



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IV ZR 107/08

vom

10. Dezember 2008

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 10. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Seiffert, Wendt, die Richterin Dr. Kessal-Wulf und den Richter Felsch

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Beklagten wird die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 1. April 2008 zugelassen.

Das vorbezeichnete Urteil wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Wert: 38.643,10 €

Gründe:

- 1 Dem Rechtsmittel der Beklagten war nach § 544 Abs. 7 ZPO stattzugeben. Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten, die behauptete Entwendung des Fahrzeuges sei nur vorgetäuscht, nicht ausreichend zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen und dadurch deren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Zwar ergibt sich ein solcher Verstoß nicht allein daraus, dass das Berufungsgericht in seiner Entscheidung nicht alle für eine erhebliche Vortäuschungswahrscheinlichkeit zu beachtenden Umstände beschieden

hat. Indessen hat es im gegebenen Fall das zu berücksichtigende Tatsachenmaterial in einer Häufigkeit unerwähnt gelassen, dass nicht ausgeschlossen werden kann, es habe sich von vornherein nur ausschnittweise mit diesem befasst, es im Übrigen aber weder in seinen Einzelheiten noch in seiner Gesamtheit in Erwägung gezogen. Darin liegt der Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG; ohne diesen wäre das Berufungsgericht möglicherweise zu einem anderen Ergebnis gelangt.

2            Im Einzelnen hat das Berufungsgericht es versäumt, sich mit folgenden Tatsachen, die seitens der Beklagten vorgebracht worden sind oder sich aus dem Inhalt der vom Berufungsgericht beigezogenen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Ermittlungsakten ergeben, auseinanderzusetzen, obwohl diese geeignet sind, für eine erhebliche Vortäuschungswahrscheinlichkeit zu sprechen:

3            1. Die Klägerin, die als gebürtige Polin in ihrem Heimatland unter anderem einen Kfz-Handel betreibt, behauptet den Diebstahl eines geleasteten hochwertigen PKW Mercedes während des Straßburger Weihnachtsmarktes, nachdem ihr Ehemann diesen zuvor im Stadtgebiet abgestellt hatte. Das Berufungsgericht hätte bereits an dieser Stelle in den Blick nehmen müssen, dass widersprüchliche Angaben zu dem Zeitraum vorliegen, in dem der Diebstahl stattgefunden haben soll. Vor der französischen Polizei hatte die Klägerin diesen noch auf die Zeit zwischen 14.15 Uhr bis 19.30 Uhr eingegrenzt (Anlagenheft LG Bl. 45), in der Klagschrift hingegen einen Diebstahl bis 18.30 Uhr behauptet (I 7), während sich dieser ausweislich der Strafanzeige bei der deutschen Kriminalpolizei bis 18.00 Uhr ereignet haben soll (BA 140 Js 26572/07 Bl. 1, 7, 11).

- 4                    Durch den Ehemann der Klägerin wurde vor der behaupteten Entwendung am 23. Dezember 2005 der Abschleppschutz des Fahrzeuges deaktiviert. Die Klägerin bzw. ihr Ehemann haben dies damit erklärt, die Straße, in der der PKW Mercedes geparkt worden sei, werde durch LKW stark befahren, so dass sie einen Fehlalarm durch Erschütterung befürchtet hätten, weil sich das Fahrzeug "auf bewegtem Untergrund" befunden habe mit heftigen "Vibrationen des Straßenbelages". Der Ehemann der Klägerin will dabei auf Empfehlung der Verkäuferin und des Herstellers (Betriebsanweisung) gehandelt haben. Die Ermittlungsbehörden, die ein Verfahren wegen des Verdachts auf Vortäuschung einer Straftat eingeleitet haben, sind dem nachgegangen. Es hat sich ergeben, dass bei dem betreffenden Fahrzeug ein Neigungssensor als Abschleppschutz eingebaut worden ist. Nach Auskunft der Verkäuferin (BA Bl. 59) muss das Fahrzeug entweder vorne oder hinten 10-15 cm vom Boden entfernt oder es müssen alle vier Räder gleichzeitig angehoben werden, um den Alarm auszulösen. In der Betriebsanleitung wird die Deaktivierung des Abschleppschutzes (nur) für den Fall empfohlen, dass beispielsweise Etagengaragen/Stapelgaragen benutzt werden (BA Bl. 67). Ein plausibler Grund, den Abschleppschutz zu deaktivieren, ist somit nicht ersichtlich, ohne dass das Berufungsgericht auf diesen Umstand eingegangen wäre.
- 5                    2. Im Protokoll der französischen Polizei lautet die Kilometerangabe zum Zeitpunkt des Diebstahls 42.000 km, während die Klägerin gegenüber der Beklagten als Versicherer später einen Kilometerstand von 24.000 km behauptet hat.
- 6                    a) Die Klägerin hat dies mit einem "Zahlendreher" aufgrund sprachlicher Missverständnisse erklärt. Ihrer Darstellung zufolge war ei-

ne Verständigung in Straßburg nur unter großen Schwierigkeiten möglich, weil der aufnehmende Polizeibeamte kein Deutsch verstanden und ihr Ehemann seinerseits kein Französisch gesprochen habe. Dabei bleibt unerwähnt, dass eine deutschsprachige Polizistin anwesend war, die die Übersetzung vornahm, wie sich aus der Schadenanzeige ergibt, die das Berufungsgericht weder ausgewertet noch sonst in seine Würdigung einbezogen hat. Die Anwesenheit einer der deutschen Sprache mächtigen Polizeibeamtin entspricht zudem nicht nur den Angaben der Klägerin gegenüber dem Versicherer (Anlagenheft LG Bl. 37), sondern stimmt überein mit den Angaben ihres Ehemannes (I 87), aufnehmende Person sei eine Frau gewesen, auch wenn das eigentliche Protokoll von einem französischen Beamten unterzeichnet worden sei. Nicht zuletzt ist das Protokoll in seinem Inhalt überschaubar und die Angabe "42.000 kms" darin auch ohne Französischkenntnisse verständlich (Anlagenheft LG Bl. 45), zumal die Kilometerleistung ziffernmäßig ausgewiesen worden ist und nicht als "quarante-deux milles" schriftlich dokumentiert.

7

b) Hinzu kommt, dass 42.000 km eine zum damaligen Zeitpunkt plausible Laufleistung gewesen sind, wie bereits das Landgericht in seinem Urteil zutreffend ausgeführt hat. Am 23. März 2005 betrug die Laufleistung unstreitig 21.542 km. In der Zeit zwischen Juni 2004 (Zulassung) und März 2005 sind daher monatlich im Durchschnitt 2.394 km zurückgelegt worden. Für den gesamten Zeitraum März 2005 bis Dezember 2005 würden somit entsprechend der Darstellung der Klägerin lediglich 2.458 km verbleiben (monatlich 273 km). Wird hingegen mit neun Monaten zu je 2.394 km gerechnet, ergeben sich 43.084 km, was zumindest der Größenordnung nach dem Wert von 42.000 km entspricht.

8 Die Klägerin legt dar, sie habe im März 2005 die Nutzung des PKW Mercedes fast gänzlich eingestellt und diesen zum "Sonntagsauto" gemacht. Stattdessen sei ein zusätzlicher Geschäftswagen angeschafft worden (Peugeot Kombi), der den Mercedes für tägliche Fahrten nahezu vollständig ersetzt habe. Das Berufungsgericht hat sich nicht näher damit befasst, weshalb die Klägerin Veranlassung gesehen hat, ein Fahrzeug der Oberklasse, das nach ihrem eigenen Vorbringen auch "Statussymbol" gewesen ist, durch einen Peugeot Kombi mit polnischem Kennzeichen zu ersetzen, und weshalb sie das zu schonende "Sonntagsauto" dann ausgerechnet für eine freitägliche Fahrt zum belebten Weihnachtsmarkt in Straßburg eingesetzt hat. Hinzu kommt, dass gegenüber der Beklagten als Versicherer der Peugeot Kombi keine Erwähnung gefunden hat. In der Schadenanzeige ist die Rubrik: "Wie behelfen Sie sich zur Zeit?" ausgefüllt mit "Fahrzeug Tochter/Schwiegersohn" (Anlagenheft LG Bl. 43). Der Klägerin ist dies anlässlich ihrer landgerichtlichen Anhörung vorgehalten worden (I 71), was sie damit beantwortet hat, sie sei den Peugeot nicht gern gefahren. Diese Einlassung steht in offenem Widerspruch zu ihrer Angabe, der Peugeot sei als Geschäftswagen an die Stelle des Mercedes getreten, ohne dass das Berufungsgericht dem nachgegangen wäre.

9 c) Vor dem Landgericht hat sich die Klägerin in der mündlichen Verhandlung auch in anderer Hinsicht widersprüchlich eingelassen, was sie erneut mit "sprachlicher Verwirrung" erklärt hat. Dabei wird jedoch nicht berücksichtigt, dass eine Dolmetscherin anwesend war; auch das Berufungsgericht geht darauf nicht ein. Wenn es im angefochtenen Urteil ausführt, die auch von ihm als "wenig strukturiert" erkannten Angaben der Klägerin erklärten sich durch Aufregung und mangelnde sprachliche Kompetenz, hätte es erläutern müssen, weshalb zumindest letztere

durch die Unterstützung der zu diesem Zwecke beigezogenen Dolmetscherin nicht ausgeglichen werden konnte. Überdies waren die an die Klägerin gestellten Fragen knapp und präzise formuliert und in ihrem intellektuellen Gehalt überschaubar.

10 (1) Auf die Frage, wie oft sie mit dem PKW Mercedes in der Zeit zwischen März bis Dezember 2005 in Polen gewesen sei, hat die Klägerin zunächst eine Fahrt, im späteren Verlauf sogar fünf bis sechs Fahrten eingeräumt. Ihr Ehemann, als Zeuge vernommen, hat ein bis zwei Fahrten angegeben und auf Vorhalt der Angaben seiner Ehefrau dann geäußert (I 83): "Wenn mir vorgehalten wird, dass meine Frau angegeben hat, dass das fünf Fahrten gewesen seien plus minus, so war es aus meiner Erinnerung nicht zu hoch. Ich möchte aber auch nicht ausdrücklich widersprechen. Ich habe aber eine andere Erinnerung." Die Strecke nach Polen (einfache Fahrt) wird von der Klägerin mit 980 km bemessen, von ihrem Ehemann mit 870 km. Schon eine einzige Fahrt nach Polen und zurück zuzüglich der Fahrt nach C. am 13. November 2005, schöpft die angebliche Laufleistung von (nur) 2.394 km fast vollständig aus. Auch dieser Umstand ist durch das Berufungsgericht nicht näher gewürdigt worden. Es hat insbesondere nicht nachvollziehbar gemacht, weshalb er aus seiner Sicht nicht geeignet ist, die Glaubwürdigkeit des Zeugen und die Glaubhaftigkeit seiner Bekundungen zu erschüttern; der bloße Hinweis, die Angaben des Zeugen seien in dieser Hinsicht einleuchtend, reicht dazu nicht aus.

11 (2) Die Klägerin hat im Laufe des Berufungsverfahrens eine polnische Werkstattrechnung vorgelegt, nachdem sich ihr Ehemann im September 2007 nach Erlass des klagabweisenden landgerichtlichen Urteils wieder in Erinnerung gerufen habe, dass sich der PKW Mercedes gele-

gentlich eines Aufenthalts in Polen in der Werkstatt befunden habe. Die zu den Akten gereichte Rechnung weist aus, dass sich der Wagen am 3. November 2005 in Polen zur Reparatur befand und einen Kilometerstand von 23.316 km hatte. In diesem Zusammenhang ist indes nicht nur auffällig, dass sich die Werkstatt der Klägerin zufolge noch im Besitz des Originals der Rechnung befand, obwohl diese üblicherweise der Kunde erhält, und die Rechnung zudem mit umfassendem Inhalt ausgestellt worden ist, obwohl die Reparatur einen Wert von lediglich 75 Zloty (zum damaligen Zeitpunkt etwa 15 €) hatte. Überdies ist offensichtlich, dass das Papier, das für diese Rechnung zum Einsatz gelangte, erst im IV. Quartal 2006 gedruckt wurde (Anlagenheft OLG BI. 1), wie einem auf dem Papier befindlichen Aufdruck zu entnehmen ist. Das Berufungsgericht hat es auch hier versäumt, diesem Umstand weiter nachzugehen.

12                    3. Das Fahrzeug wurde nach den Erkenntnissen der zuständigen Strafverfolgungsorgane bereits am 18. November 2005 vom Zeugen K.                    in die Ukraine überführt, gegen den wegen organisierter Kriminalität (Verschieben hochwertiger Fahrzeuge) in Zusammenarbeit der polnischen, ukrainischen und deutschen Behörden ermittelt wird. Der Zeuge K.                    konnte dabei den Originalfahrzeugschein vorlegen; in die von ihm vorgelegte Vollmacht ist ebenfalls die Original-FIN WDB eingetragen. Weshalb das Kennzeichen des Fahrzeuges und der Originalfahrzeugschein, der unstreitig bei der Grenzkontrolle in der Ukraine präsentiert worden ist, "nicht als solche identifizierte Fälschungen" gewesen sein sollen, wird vom Berufungsgericht nicht begründet; seine diesbezügliche Annahme findet im Akteninhalt auch sonst keine Stütze.

13                    Dass die Beklagte zunächst vom 18. Oktober 2005 als dem Überführungsdatum gesprochen hat, beruht auf einem Schreibfehler, der den



Ermittlungsbehörden unterlaufen und einem entsprechenden Vermerk in den Ermittlungsakten zu entnehmen ist (BA Bl. 311). Die Beklagte hat ihr Vorbringen umgehend richtig gestellt, nachdem ihr dieser Schreibfehler zur Kenntnis gelangt ist. Daher kommt es nicht mehr darauf an, dass der Klägerin zufolge an dem Mercedes am 7. November 2005 noch die Reifen in Deutschland gewechselt worden sind bzw. dass ihr Ehemann am 13. November 2005 auf dem Weg nach C. wegen Geschwindigkeitsüberschreitung "geblitzt" worden ist. Denn beides schließt eine Überführung am 18. November 2005 in die Ukraine nicht (mehr) aus. Überdies ist die Einlassung des Ehemannes, was damals der Grund für eine Fahrt nach C. gewesen sei, auffällig detailarm (II 115: "Im Internet war in C. ein Fahrzeug angeboten worden. Das wollte ich mir anschauen. Ich weiß nicht mehr, wo das in C. das genau war. Ich handle im Jahr mit ungefähr 300 Fahrzeugen, da kann ich mir nicht jedes Fahrzeug merken."). Hier hätte das Berufungsgericht Veranlassung zu weiterer Sachverhaltsaufklärung sehen müssen, zumal die Beklagte die betreffende Fahrt zeitlich dahin eingeordnet hat, es habe sich dabei um die erste Etappe auf dem Weg in die Ukraine gehandelt.

- 14            4. Das Berufungsgericht hat ein gerichtliches Sachverständigen-gutachten zu der Frage eingeholt, mit welcher Art Schlüssel der PKW Mercedes gestartet werden konnte; dieses Gutachten findet im Berufungsurteil indes keine Erwähnung. Danach war das Fahrzeug mit zwei unterschiedlichen Startsystemen ausgestattet, nämlich mit Keyless-Go-Karten einerseits und elektronischen Schlüsseln andererseits (II 175/177). Dadurch erscheint sowohl die Aussage des Zeugen K. nachvollziehbar, er habe das von ihm überführte Fahrzeug "mit einem Zündschlüssel" gestartet, als auch zugleich die Behauptung der Klägerin widerlegt, ein Start sei nur mit Chipkarte möglich gewesen, so dass der

Zeuge allenfalls "eine Dublette" überführt haben könne, ohne dass sich das Berufungsgericht damit auseinandergesetzt hätte. Wenn es der Beklagten vorhält, diese halte es selbst für nicht ausgeschlossen, dass es eine Dublette des entwendeten Fahrzeuges gebe, hat es unterlassen, diesen Vortrag der Beklagten in den richtigen Zusammenhang zu stellen. Die Beklagte war lediglich bestrebt, die aufgrund des Schreibfehlers in den Ermittlungsakten zunächst bestehende Unstimmigkeit zwischen dem vermeintlichen Überführungsdatum (18. Oktober 2005) und dem Umstand auszuräumen, dass der Ehemann der Klägerin mit dem Fahrzeug noch am 13. November in eine deutsche Geschwindigkeitskontrolle geraten war. Sie hat dazu vorgebracht, es handele sich möglicherweise um ein äußerlich identisches Fahrzeug (also eine Dublette) und nicht um das nach damaliger Erkenntnis seit dem 18. Oktober in der Ukraine befindliche Fahrzeug. Für diesen Erklärungsversuch war nach Aufdeckung der durch den Schreibfehler bedingten tatsächlichen Unrichtigkeit die Grundlage entfallen. Das Berufungsgericht hätte sich, bevor es den Vortrag der Beklagten in seine Entscheidung einbezog, vergewissern müssen, ob diese trotz der veränderten Sachlage daran festhalten wollte.

15            Nach dem von der Beklagten beigebrachten Privatgutachten (Anlagenheft OLG Bl. 41) hat es sich bei einem der elektronischen Schlüssel, der der Beklagten von der Klägerin zur Verfügung gestellt worden ist, um einen solchen gehandelt, der nicht zu dem betreffenden Fahrzeug gehörte. Es liegt also nicht außerhalb der Lebenserfahrung, dass dieser Schlüssel getauscht worden ist. Jedenfalls hätte der aus sich heraus nicht nachvollziehbare Bemerkung des privaten Sachverständigen nachgegangen werden müssen, der "Hersteller gehe davon aus, dass der Schlüssel bereits vor dem Einbau im Werk abhanden gekommen ist".

Hier hätte entsprechender Aufklärungsbedarf bestanden; dem hat das Berufungsgericht nicht Rechnung getragen.

- 16                    5. Schließlich hatte der Ehemann der Klägerin schon im Juli 2005 Interesse an der Anschaffung eines Neufahrzeuges PKW Mercedes Typ S-Klasse gezeigt (BA Bl. 55/71); auch darauf ist das Berufungsgericht nicht eingegangen.

Terno

Seiffert

Wendt

Dr. Kessal-Wulf

Felsch

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 21.08.2007 - 6 O 185/07 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 01.04.2008 - 12 U 173/07 -