

in den Hausfrieden darstelle, weil es sich – außerhalb der Ruhezeiten – im Rahmen der Hausordnung halte. Vor diesem Hintergrund vermochte die Begründung der Bekl., es bestehe wegen Vorvertraglichkeit i. S. v. § 4 Abs. 1 S. 2 und 3 ARB 12 kein Rechtsschutzanspruch für ein Berufungsverfahren, weil dem Kl. vorgeworfen worden sei, dass er bereits seit Dezember 2012 die Miete unregelmäßig gezahlt habe, die Zurückweisung des Rechtsschutzbegehrens nicht zu rechtfertigen.

Aber auch in Bezug auf das tägliche Blasen des Schofa-Horns kann eine Vorvertraglichkeit i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 2 und 3 ARB 12 nicht festgestellt werden. Denn für die Beurteilung ist auf den Vortrag der Parteien im Ausgangsverfahren abzustellen. Dort hatte der Vermieter weder vorgetragen noch sein Kündigungsrecht darauf gestützt, dass der Kl. bereits seit dem 1. 1. 2013 täglich in das Schofa-Horn bläst. Insbesondere seinen Schriftsätzen vom 10. 3. 2016 und vom 16. 6. 2016 kann entnommen werden, dass der Vermieter seine Kündigungserklärungen vom 10. 2. 2016 und 16. 6. 2016 auf einen vertragswidrigen Mietgebrauch durch Blasen des Schofa-Horns nach Zugang der Abmahnung, konkret im Zeitraum 20. 2. bis 16. 6. 2016, gestützt hat. Der Hinweis der Bekl., dass bei mehreren, sich regelmäßig wiederholenden Verstößen gegen die Hausordnung im Rahmen des § 4 Abs. 1 S. 2 ARB 12 für den Eintritt des Versicherungsfalles grundsätzlich auf den ersten Verstoß abzustellen ist, führt vorliegend zu keinem anderen Ergebnis. Denn auch auf dieser Grundlage kann – unterstellt, das Blasen des Horns war auch außerhalb der Ruhezeiten nicht von der Hausordnung gedeckt – eine Vorvertraglichkeit nicht festgestellt werden. Gerade wenn der Kl. sein Gebot von Mietbeginn an mit einem kurzen Blasen des Schofa-Horns verbunden hatte, durfte er, zumal der Vermieter im Räumungsprozess für die Zeit vor Zugang der Abmahnung vom 15. 10. 2015 weder konkret ein Hornblasen außerhalb der Ruhezeiten noch eine vorangegangene frühere Beanstandung des Hornblasens innerhalb der Hausordnungszeiten behauptet hatte, bis zum Zugang der Abmahnung im Oktober 2015 berechtigt davon ausgehen, sich innerhalb des vertragsgemäßen Gebrauchs zu bewegen. Da im Hinblick auf den Zweck des § 4 Abs. 1 S. 2 ARB 12 – Schutz des Rechtsschutzversicherers vor Versicherungsfällen, die bei Abschluss des Mietvertrags bereits angelegt waren und wegen derer sich der VN erst zum Abschluss der Versicherung entschlossen hat – im Rahmen der Prüfung, ob Vorvertraglichkeit gegeben ist, zudem nur solchen Verstößen Relevanz zukommen kann, die den Rechtsstreit adäquat kausal verursacht haben können, kann auf Verstöße aus der Zeit vor Abschluss des Versicherungsvertrags nur abgestellt werden, wenn sie nach der Lebenserfahrung entweder bereits für sich allein geeignet gewesen waren, den Rechtskonflikt auszulösen oder zumindest insoweit Nachwirkung gezeigt haben, als sie den endgültigen Ausbruch der Streitigkeit nach dem Vorliegen eines oder weiterer Verstöße noch adäquat kausal (mit)ausgelöst haben (vgl. *Maier* in Harbauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. 2010 § 4 ARB 2000 Rn. 46). Dies kann für das Hornblasen des Kl. für die Zeit vor dem 1. 1. 2014 – Ablauf der Wartefrist gem. § 4 Abs. 1 S. 3 ARB 12 – aber gerade nicht festgestellt werden. Denn vor Zugang der Abmahnung vom 15. 10. 2015 hatte der Vermieter dem Kl. gegenüber zu keiner Zeit kundgetan, dass er das Hornblasen nicht als von der Hausordnung gedecktes Spielen eines Instruments bzw. Musizieren und damit als Störung des Hausfriedens ansieht.

Auf die Frage, ob die neuere Rechtsprechung des BGH (vgl. grundlegend vom 19. 11. 2008 – IV ZR 305/07 – BGHZ 178, 346 = VersR 2009, 109 = juris Rn. 20; zuletzt vom 25. 2. 2015 – IV ZR 214/14 – VersR 2015, 485 = juris Rn. 12 ff.), wonach sich die Festlegung eines verstoßabhängigen Rechtsschutzfalls i. S. v. § 4 Abs. 1 S. 1 c ARB 12 im sogenannten Drei-Säulen-Modell (vgl. *Wendt* r+s 2014, 328 [333]) allein nach dem von VN behaupteten Pflichtverletzungen seines Gegners richtet, auch im – wie hier geführten – Passivprozess des VN anwendbar ist (so *Maier*; Die neue Rechtsprechung des BGH zum Eintritt des Versicherungsfalles in der Rechtsschutzversicherung

r+s 2015, 489 [492 f.]; *Schneider* in van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht 7. Aufl. 2017 § 13 Rn. 413), kommt es daher nicht mehr an. Bei Anwendung dieser Rechtsprechung wäre der Rechtsschutzfall ohnehin erst mit der Kündigung, frühestens mit der Abmahnung des Vermieters ausgelöst worden, auf das eigene Verhalten des Mieters als VN käme es gar nicht an (*Maier* aaO; *Schneider* aaO).

b) Auf eine fehlende Erfolgsaussicht der Berufung i. S. d. § 3a Abs. 1 S. 1 a ARB 12 kann sich die Bekl. ebenfalls nicht mit Erfolg berufen. Dass das LG B. die Berufung des Kl. gegen das Räumungsurteil durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen hat, ist für sich genommen nicht geeignet, eine fehlende Erfolgsaussicht im Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung zu belegen. Vielmehr ist die Frage der Erfolgsaussicht nach ständiger Rechtsprechung des BGH (vgl. vom 16. 9. 1987 – IVa ZR 76/86 – VersR 1987, 1186; vgl. auch vom 19. 2. 2003 – IV ZR 318/02 – VersR 2003, 454 = juris Rn. 16) anhand der zu § 114 ZPO entwickelten Grundsätze zu beantworten. Danach ist eine hinreichende Erfolgsaussicht bereits gegeben, wenn der Standpunkt des VN mit einer gewissen Erfolgsaussicht vertretbar und sein Tatsachenvortrag – soweit erforderlich – auch beweisbar ist (OLG Düsseldorf vom 21. 9. 2017 – I-4 U 87/17 – VersR 2018, 27 = juris Rn. 28–30). Vorliegend hatte der Kl. mit seiner Berufungsbegründung vom 6. 9. 2016 zum einen eingewandt, dass sein Hornblasen – bis auf einen Vorfall am 27. 2. 2016 um 6.40 Uhr – von der Hausordnung gedeckt war und dass ein einzelner Verstoß eine Kündigung nicht rechtfertigen könne und sich zum anderen darauf berufen, dass das AG S. im Rahmen der nach § 569 Abs. 2 BGB gebotenen Gesamtabwägung dem Grundrecht des Kl. auf freie Religionsausübung im Hinblick darauf, dass das Blasen maximal einmal täglich und nur für eine kurze Zeitdauer erfolge, nicht die gebotene Gewichtung beigemessen habe. Diese vom Kl. vertretenen Rechtsstandpunkte waren durchaus plausibel, zumal die maßgebliche Hausordnung außerhalb der dort festgelegten Ruhezeiten das Spielen von Instrumenten ohne eine Einschränkung hinsichtlich der Art und der Lautstärke des Instruments erlaubte und der Kl. auch nach dem Vortrag des Vermieters nur ein einziges Mal, nämlich am 27. 2. 2016, innerhalb der vorgegebenen Ruhezeit das Horn geblasen haben soll. Zu Recht hat der Kl. deshalb darauf hingewiesen, dass das AG S. im Rahmen der gem. § 569 Abs. 2 BGB vorzunehmenden Gesamtabwägung neben dem Grundrecht auf freie Religionsausübung weiter zu seinen Gunsten hätte berücksichtigen müssen, dass er das Horn regelmäßig nur einmal täglich und dann auch nur für wenige Minuten gespielt hat. Das Abwägungsergebnis des AG S., wonach eine Duldungspflicht der übrigen Mitbewohner des Hauses nicht bestehe, erschien vor diesem Hintergrund zumindest überprüfungswürdig, weshalb der Berufung die Erfolgsaussicht nicht abgesprochen werden konnte. Auf Beweisfragen kam es – da der Kl. lediglich Rechtsanwendungsfehler gerügt hatte – nicht an.

## Hausratversicherung

*Feststellung des Neuwerts einer Rolex-Uhr ist unabhängig von Echtheitszertifikat und Originalverpackung (mit Anmerkung von Christina Eckes)*

**VVG §§ 28, 81, 82; VHB 2000 § 27**

**\* Steht die Echtheit einer entwendeten Rolex-Uhr fest, ist für die Berechnung ihres Werts in der Neuwertversicherung kein Abschlag vorzunehmen, wenn weder Echtheitszertifikat noch Originalverpackung vorliegen. Beides sind keine wertbildenden Faktoren für die Feststellung des Neuwerts einer solchen Uhr. \***

OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. 7. 2018 (I-4 U 141/17)

*Anmerkung der Redaktion:* Vgl. zum Umfang des Versicherungsschutzes für wertvolle Uhren LG Berlin VersR 2017, 951.

Der Kl., ein Rechtsanwalt, macht Ansprüche aus einer Hausratversicherung bei der Bekl. geltend.

Im Zeitraum vom 12. 5. 2014, 23.30 Uhr, bis 13. 5. 2014, 5.45 Uhr, drang zumindest ein Dieb in die Hochparterre-Wohnung des Kl. ein und entwendete Bargeld und verschiedene Gegenstände. Der Dieb drang dabei durch ein zur Straße hin gelegenes Wohnzimmerfenster ein. Noch am 13. 5. 2014 zeigte der Kl. den Diebstahl der Bekl. an und erstattete Anzeige bei der Polizei; gegenüber dieser machte er auch bereits am 13. 5. 2014 Ausführungen zu entwendeten Gegenständen. Die Bekl. bat den Kl. mit Schreiben vom 13. 5. 2014 u. a. um eine Aufstellung aller entwendeten Sachen und Übersendung aller noch vorhandenen Eigentumsnachweise. Mit Schreiben vom 6. 6. 2014 übersandte der Kl. darauf sowohl der Polizei als auch der Bekl. eine Stehlgutliste und überschlug den Schaden mit 17 500 Euro. Unter dem 2. 7. 2014 besuchte der Schadensregulierer der Bekl. den Kl. zu Hause, um den geltend gemachten Schaden durchzusprechen. Im Nachgang des Gesprächs ergänzte der Kl. seine Angaben mit E-Mail vom 7. 7. 2014 und übersandte mit Schreiben vom 23. 7. 2014 eine Bescheinigung des Uhrmachers P. vom 8. 7. 2014. Ferner übersandte der Kl. mit einem mit dem Datum 6. 5. 2014 versehenen Schreiben eine Quittung vom 11. 6. 2014 über 1900 Euro als Nachweis für den Ehering seiner Ehefrau, mit Schreiben vom 12. 8. 2014 eine Rechnung über die ausgetauschte Sicherheitsanlage und mit Schreiben vom 21. 8. 2014 eine Rechnung für die Ersatzanschaffung der – angeblich – gestohlenen Rolex-Uhr seiner Ehefrau. Die Bekl. leistete entsprechend ihrem Schreiben vom 4. 9. 2014 eine Vorauszahlung in Höhe von 10 000 Euro; weitere Zahlungen leistete sie trotz Fristsetzung durch den Kl. mit Schreiben vom 2. bis zum 16. 10. 2014 nicht.

Der Kl. hat behauptet, bei dem Einbruch seien auch der Ehering und die Rolex-Uhr seiner Ehefrau entwendet worden; insgesamt habe der Schaden bei 21 769,68 Euro gelegen, sodass er nun – abzüglich der Vorauszahlung – noch 11 769,68 Euro zu erhalten habe. Die Rolex-Uhr habe er 2002/2003 über einen Bekannten gekauft, nämlich den Mietwagenunternehmer S., den er über geschäftliche Kontakte kennengelernt habe, und der ihm und anderen Bekannten günstig auch andere Rolex-Uhren beschafft habe. Ob er seinerzeit eine Kiste oder ein Garantiezertifikat dazu erhalten habe, wisse er nicht mehr – unstreitig ist solches jedenfalls jetzt nicht mehr vorhanden. Die Uhr sei mehrfach bei P. zur Reparatur/Inspektion gewesen. Als Ersatz für die Uhr habe er 9650 Euro bezahlt; als Ersatz für den gestohlenen Ehering seiner Ehefrau habe er 1900 Euro gezahlt. Der in erster Instanz bestellte Sachverständige kam in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass bei einer Rolex-Uhr ohne Echtheitszertifikate ein Abschlag von 12,5 % vorzunehmen sei.

Das LG hat der Klage teilweise stattgegeben.

Die Berufung des Kl. hatte überwiegend Erfolg, die Anschlussberufung der Bekl. hatte in geringem Umfang Erfolg.

#### Aus den Gründen:

I. 1. Im Ergebnis zutreffend hat der Kl. beanstandet, dass das LG von einer unzutreffenden Gesamtschadenshöhe ausgegangen ist.

Zwar war aus dem erstinstanzlichen Sachvortrag des Kl. in der Tat kaum nachvollziehbar, wie sich der von ihm geltend gemachte Betrag in Höhe von 21 769,68 Euro errechnen soll. Aus der Klageschrift ergibt sich der Betrag nicht. Auch die Replik zur Klageerwiderung hilft nur teilweise weiter, da insbesondere der Betrag für die Schlüsselrechnung nicht konkret vorgetragen ist. Erst mit der Berufungsbegründung ist nachvollziehbar, wie sich der beanspruchte Betrag errechnet.

2. Die Berechnung des Kl. ist als solche auch (nahezu) zutreffend. Es errechnet sich ein Gesamtschadensbetrag in Höhe von 21 768,58 Euro. ...

Soweit der Kl. einen Gesamtbetrag in Höhe von 21 769,68 Euro geltend gemacht hat, geht der Senat angesichts der geringen Differenz von 1,10 Euro von einem bloßen Rechenfehler aus.

II. Wegen des Nichtvorliegens eines Echtheitszertifikats und der Originalverpackung der Rolex-Uhr ist kein Abschlag vorzunehmen.

Ersetzt wird gem. § 27 Nr. 1 a VHB 2000 – welche VHB Vertragsgrundlage sind, ist von den Parteien nicht mitgeteilt; die sich ebenfalls in dem von der Bekl. angegebenen Kommentar befindlichen VHB 08 unterscheiden sich insoweit inhaltlich von den VHB 2000 jedoch nicht – bei abhanden gekommenen Sachen der Versicherungswert i. S. v. § 12 VHB 2000 zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls. Gem. § 12 Nr. 4 S. 1 VHB 2000 ist der Versicherungswert der Wiederbeschaffungswert von Sachen gleicher Art und Güte in neuwertigem Zustand (Neuwert). Entscheidend ist damit der Einkaufspreis des VN zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls (*Knappmann* in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. 2015 VHB A § 9 Rn. 10) – hier also der vom Kl. gezahlte Betrag in Höhe von 9650 Euro.

Dabei ist unerheblich, dass der Kl. hinsichtlich der abhanden gekommenen Rolex-Uhr über kein Echtheitszertifikat und keine Originalverpackung verfügte, da der Zustand der versicherten Sache für die Neuwertversicherung keine Rolle spielt. Das Vorhandensein eines Echtheitszertifikats ist nur für den Wert einer gebrauchten Uhr erheblich, nicht aber für die Feststellung des Neuwerts einer Uhr, deren Echtheit – wie hier, entsprechend der unten stehenden Ausführungen – feststeht (OLG Köln vom 13. 3. 2007 – 9 U 26/05 – VersR 2007, 1270 = juris Rn. 15).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom LG eingeholten Sachverständigengutachten. Vielmehr gibt der Sachverständige an, dass alle neuen Uhren des Unternehmens Rolex ausschließlich mit einer Uhren-Box und zugehörigen Papieren (Echtheitszertifikaten) geliefert und entsprechend verkauft werden. Das Fehlen von Originalverpackung und Echtheitszertifikat hat daher nur für den Sekundärmarkt eine Bedeutung. Dass die dem Kl. abhanden gekommene Uhr auf dem Sekundärmarkt einen geringeren Wert hatte, ist für die Neuwertversicherung indes unerheblich, da nicht der Zeitwert, sondern der Neuwert zu ersetzen ist. Dass der dem Kl. durch das Abhandenkommen entstandene Schaden geringer ist als die vom Versicherer zu leistende Entschädigung, ist der Neuwertversicherung immanent und Teil des Leistungsversprechens der Bekl. (vgl. *Knappmann* in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. 2010 VHB 2000 § 13 Rn. 10). Es macht dann keinen Unterschied, ob der versicherte Gegenstand beispielsweise durch Abnutzung oder Beschädigungen einen geringeren Zeitwert hat, oder durch die Abwesenheit anderer, für einen Weiterverkauf erheblicher, wertbildender Faktoren.

III. Die Anschlussberufung der Bekl. hat nur im Hinblick auf die in der ersten Instanz noch unstreitigen Kosten hinsichtlich der Schlüsselrechnung Erfolg.

1. Die Bekl. ist dem Grunde nach einstandspflichtig. ...

2. Der Senat hat im Ergebnis auch keine Bedenken hinsichtlich der Echtheit der Rolex-Uhr; auch diesbezüglich ist der Senat an die Tatsachenfeststellung des LG gebunden. Das LG hat sich maßgeblich auf die Aussage des Uhrmachers P. gestützt, dessen Glaubwürdigkeit in dieser Sache auch nicht durch den Umstand in Zweifel gezogen wird, dass er neben seiner Hauptbeschäftigung bei seinem Arbeitgeber noch Nebentätigkeiten nachgeht. Der Zeuge hat bei seiner Vernehmung die Echtheit der Uhr klar und eindeutig bestätigt und dies insbesondere damit begründet, dass er als Fachmann dies an der Verarbeitung und am Werk erkenne.

Der Senat berücksichtigt, dass die Kaufhistorie der gestohlenen Uhr sicherlich schillernder ist, als wenn sie direkt bei einem offiziellen Händler in D. gekauft worden wäre. Allerdings handelte es sich bei S. nicht um „irgendeinen“ Autovermieter auf Mallorca, sondern um den sogenannten „König von Mallorca“, der, auch wenn er selbst eine bewegte Vergangenheit hatte, angesichts seiner vielfältigen Geschäftsverbindungen und Kontakte ohne Weiteres über Möglichkeiten verfügte, Rolex-Uhren zu beschaffen. Der Senat hält es auch für eher unwahrscheinlich, dass eine derartige Person – gerade wenn sie mehr oder weniger im Rampenlicht steht und über vielfältige finanzielle Möglichkeiten verfügt – mit gefälschten Uhren handelt und diese dann auch noch seinem Rechtsanwalt verkauft. Jedenfalls bestehen angesichts der Aussage des Zeugen P. keine durchgreifenden Zweifel an der Echtheit der Uhr.

Hier hat mit dem Zeugen P. ein Fachmann, der seit etwa 40 Jahren Rolex-Uhren repariert, aus der eigenen Erinnerung heraus bestätigt, die streitgegenständliche Uhr in Händen gehabt, repariert und dabei erkannt zu haben, dass es sich um ein Original handelt; dass im Rahmen der Arbeiten nie das Gehäuse von ihm geöffnet wurde, wie die Bekl. vorträgt, hat der Zeuge jedenfalls nicht bekundet. Eine solche Bestätigung durch einen fachkundigen Zeugen ist ausreichend – auch um den VN nicht schutzlos zu lassen, der sich auf eine entsprechende Aussage eines Experten verlassen können muss. Die Anforderungen an das Beweismaß würden übersteigert, würde in einem solchen Fall wie hier, in dem ein fachkundiger Zeuge zweifelsfrei die Echtheit des Gegenstands bestätigt hat, zusätzlich gefordert werden, die Echtheit gestohlenen Schmucks und gestohlener Wertsachen nachträglich, nach Abhandenkommen, in allen Einzelheiten völlig zweifelsfrei nachzuweisen. Dann würde der Versicherungsschutz in vielen Fällen leerlaufen, sobald der Versicherer den Einwand erhebt, gestohlener Schmuck sei gefälscht. Letztlich liefe dies darauf hinaus, dass ein Versicherer nur dann Versicherungsschutz gewähren würde, wenn ein Echtheitszertifikat des Herstellers vorgelegt werden kann (bei einem gleichzeitigen Diebstahl des Echtheitszertifikats könnte er einwenden, dieses sei gefälscht worden). Wenn ein Versicherer seinen Versicherungsschutz derart eng verstehen möchte, müsste er dies in seinen Versicherungsbedingungen vereinbaren.

3. Eine Obliegenheitsverletzung wegen einer angeblich nicht unverzüglichen Einreichung der Stehlgutliste führt bereits deshalb nicht zu einer Anspruchskürzung gem. § 28 Abs. 2 VVG, weil ein entsprechender Hinweis gem. § 28 Abs. 4 VVG unterblieben ist. Soweit die Bekl. in der Berufungserwidern behauptet, sie habe den Kl. im Schreiben vom 13. 5. 2014 ausreichend belehrt, ist dies nicht zutreffend. Dieses Schreiben enthält an keiner Stelle eine Belehrung über die Rechtsfolgen des § 28 Abs. 2 VVG.

Der Anspruch ist auch nicht gem. § 82 Abs. 3 VVG zu kürzen. Dabei kann dahinstehen, ob die Einreichung einer Stehlgutliste überhaupt eine Schadensminderungsobliegenheit ist (dafür: OLG Köln vom 15. 10. 2013 – I-9 U 69/13 – VersR 2014, 105 = juris; dagegen: OLG Celle vom 11. 12. 2014 – 8 U 190/14 – VersR 2015, 1124 = juris; vgl. auch *Armbrüster* in Prölss/Martin, VVG 30. Aufl. 2018 § 28 Rn. 263 m. w. N.). Denn hier ist es der Bekl. gem. § 242 BGB verwehrt, sich auf die fehlende Unverzüglichkeit zu berufen, da sie den Kl. in ihrem Schreiben vom 13. 5. 2014 mit keinem Wort auf dieses Erfordernis der Unverzüglichkeit hingewiesen hat (vgl. BGH vom 17. 9. 2008 – IV ZR 317/05 – VersR 2008, 1491 = juris Rn. 11); aus dem Schreiben geht auch nicht hervor, dass die Einreichung der Stehlgutliste überhaupt eine Obliegenheit sein soll. Vielmehr wird in dem Schreiben durch den Eingangssatz „Um Ihren Schadensfall schnell bearbeiten zu können, möchten wir Sie um Folgendes bitten:“ und den Abschlusssatz „Sobald uns die Unterlagen/Angaben vollständig vorliegen, kümmern wir uns umgehend um die weitere Bearbeitung.“ der Eindruck vermittelt, als ob eine

schnelle Erfüllung der Bitten der Bekl. allein diesem Zweck dient und eine verzögerte Erfüllung lediglich zu einer verzögerten Deckungsentscheidung der Bekl. führt. Dieser Eindruck wird verstärkt durch den Hinweis, dass die Meldung bei der Polizei sofort nach Schadenseintritt erforderlich sei – mit dieser Meldung ist aber aufgrund des Sachzusammenhangs lediglich der Diebstahl als solcher im Allgemeinen, aber nicht eine Stehlgutliste im Besonderen gemeint. Der einzige Hinweis auf eine Unverzüglichkeit betrifft die Nachmeldung von Sachen, deren Entwendung später bemerkt wird. Dies betrifft aber eine andere Situation; darüber hinaus hätte es nahe gelegen, dann einen Hinweis auf die Unverzüglichkeit hinsichtlich der erstmaligen Einreichung der Stehlgutliste in das Schreiben aufzunehmen.

Falsche Angaben des Kl. hinsichtlich der Rolex-Uhr hat die Bekl. jedenfalls nicht nachgewiesen.

Eine Anspruchskürzung gem. § 81 Abs. 2 VVG kommt ebenfalls nicht in Betracht, selbst wenn das Wohnzimmerfenster in der Nacht auf Kipp stand: Der Kl. war in der Wohnung anwesend, ein Hund war vor Ort, der Eindringling hat sich offensichtlich eines Hilfsmittels bedient, um hochzusteigen und musste eine jedenfalls nicht unerhebliche Höhe überwinden; ferner war die Straße unstreitig vielbefahren und gut beleuchtet. Dabei ist auch unschädlich, dass die als Hilfsmittel dienende Gartenbank direkt vor Ort stand. Entsprechende Gegebenheiten sind nichts Besonderes und Teil des von der Bekl. versicherten allgemeinen Lebensrisikos. Von einem Grenzfall kann mithin keine Rede sein. Wenn die Bekl. bei sich im Erdgeschoss befindenden Wohnungen nicht möchte, dass die Bewohner Fenster in Kippstellung belassen, wenn sie sich in anderen Räumen der Wohnung aufhalten, dann müsste sie solches ausdrücklich in den AVB vereinbaren, damit der VN – schon vor Vertragsschluss – erkennen kann, welches Verhalten von ihm von seinem Vertragspartner erwartet wird. Ob eine entsprechende Obliegenheit überhaupt wirksam vereinbart werden könnte, braucht der Senat nicht zu entscheiden.

4. Soweit die Bekl. in ihrer Anschlussberufung meint, der Vortrag zur Schlüsselrechnung sei nicht substantiiert, geht dies ins Leere. Der Kl. hat – bereits erstinstanzlich und unbestritten – vorgebracht, der Bekl. mit Schreiben vom 12. 8. die Rechnung vom 31. 7. 2014 über den Austausch der Schlüsselanlage übersandt zu haben; offensichtlich bezieht sich der Kl. in der Klageschrift und insbesondere auch in der Berufungsbegründung auf diese nunmehr auch im Rechtsstreit vorgelegte Rechnung.

Die abgerechneten Kosten sind als gem. § 8 Nr. 1 e VHB 08 bzw. § 2 Nr. 1 e VHB 2000 versicherte Schlüsseländerungskosten allerdings nur teilweise zu erstatten. Unstreitig wurde der Generalschlüssel des Kl. entwendet, damit ist der Einbau eines neuen Schlosses in der Wohnung zu erstatten. Die Kosten für weitere Schlösser sind indes nicht zu ersetzen, da nur die Kosten anteilig erstattet werden, die auf die versicherte Wohnung entfallen, wenn Schlüssel für eine zentrale Schließanlage gestohlen werden (*Jula* in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. 2012 § 8 Versicherte Kosten Rn. 22 m. w. N.; *Klimke* in Prölss/Martin, VVG 30. Aufl. 2018 VHB § A\_8 Rn. 15 m. w. N.; vgl. auch OLG Hamm vom 20. 12. 1991 – 20 U 198/91 – VersR 1993, 96 = juris Rn. 7). Dies ist angesichts des Klauselwortlauts zwingend, da lediglich Kosten für Schlossänderungen der „Wohnung“ versichert sind. Dementsprechend sind auch nicht die Kosten für den Austausch des Schlosses der Haustür zu ersetzen (*Walker* MDR 1987, 981 [985]).

Der Kl. konnte bei seiner persönlichen Anhörung nicht erklären, welche Positionen der Schlüsselrechnung vom 31. 7. 2014 seine Wohnung und welche Positionen sonstige Türen betrafen. Er hat indes unstreitig gestellt, dass hinsichtlich seiner Wohnung lediglich eine einzige Tür betroffen war. Aufgrund dessen ist insoweit auch unerheblich, dass die Bekl. die Schlüsselkosten erstmals

in der Berufungsinstanz bestritten hat, da unstreitiges Vorbringen der Parteien nicht verspätet ist und auch nicht aufgrund einer Bindungswirkung des erstinstanzlichen Urteils unbeachtlich ist. Der Senat geht daher von einem Mindestbetrag in Höhe von 27,90 Euro netto (= 33,20 Euro brutto) für einen Profil-Doppelzylinder inklusive drei Schlüssel aus. Angesichts des senatsbekannt geringen handwerklichen Aufwands, einen Profil-Doppelzylinder auszutauschen und dem Umstand, dass auf der Schlüsselrechnung für den Austausch der kompletten Schließanlage mit 39 Schlössern ein Pauschalpreis von 320 Euro netto aufgeführt ist, sind darüber hinaus besondere Einbaukosten nicht zu erstatten.

#### Anmerkung:

Das OLG Düsseldorf vertritt in seiner oben abgedruckten Entscheidung die Ansicht, wenn die Echtheit einer Uhr (hier: der Marke Rolex) feststehe, stelle weder das Fehlen eines Echtheitszertifikates noch der Originalverpackung einen wertbildenden Faktor dieser Uhr dar und daher (entgegen der Ansicht des LG) sei kein „Abzug“ bei der Ermittlung des Neuwerts der Uhr vorzunehmen. Diese Argumentation des OLG gilt es kritisch zu hinterfragen:

I. Den rechtlichen Ausgangspunkt fokussiert das OLG völlig zutreffend, wie er in sämtlichen Bedingungen der privaten Hausratversicherungsverträge gleich formuliert ist: im Fall des Totalverlustes (hier: der Entwendung) erhält der VN den *Verschöpfungswert* der Sache zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles ersetzt;<sup>1</sup> der Versicherungswert ist wiederum identisch definiert als der Wiederbeschaffungswert von *Sachen gleicher Art und Güte in neuwertigem Zustand*.<sup>2</sup> Die Art und Güte der versicherten Sachen (die eben über den Wiederbeschaffungswert entscheidet) ist keine feste Größe (eine Uhr ist nicht gleich eine Uhr), sondern variiert je nach den sogenannten *wertbildenden Faktoren*, d. h. den der Sache anhaftenden Merkmalen wie beispielsweise der Hersteller, die Artikelbezeichnung, die Verarbeitungsmerkmale, etc.

II. Dass die *Echtheit* der Uhr (vom VN zu beweisen: § 286 ZPO) einen solchen wertbildenden Faktor darstellt, ist stetige Rechtsprechung<sup>3</sup> und wird auch der Entscheidung des Versicherungssenates des OLG Düsseldorf zugrunde gelegt. Wird diese Echtheit der Uhr nicht nachgewiesen, so wird teilweise gar kein Erstattungsanspruch zugesprochen,<sup>4</sup> zum Teil ein Mindestwert (aktuell um die 250 Euro bis 350 Euro) für ein solches Plagiat. Ist dagegen die Echtheit bewiesen (so wie in dem vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall), so erhält der VN den Wiederbeschaffungswert eben für *diese* von ihm besessene Uhr in gleicher Art und Güte sowie neuwertigem Zustand ersetzt.

Für die Ermittlung dieses Wiederbeschaffungswerts (der eben keine feste Größe ist und je nach Einzelfall variiert) ist zu differenzieren:

1. Erwirbt der VN die ihm später entwendete Uhr bei einem zertifizierten Händler mit den entsprechenden stets bei dem Ankauf einer echten Uhr mit ausgelieferten Echtheitsnachweisen (Zertifikat, Verpackungen etc.), verliert er allerdings später im Rahmen seiner Besitzzeit diese Zertifikate und wird ihm diese Uhr entwendet, so ist dem OLG Düsseldorf<sup>5</sup> uneingeschränkt zu folgen. In diesem Fall hat im Rahmen der Neuwertversicherung *dieser* Uhr der spätere Verlust des Zertifikats bzw. der übrigen Echtheitsnachweise keinen Einfluss auf den Wiederbeschaffungswert, es ist der ungekürzte Neuwert zum Zeitpunkt des Schadentags eben für *diese* Uhr, ursprünglich angekauft mit entsprechenden Echtheitszertifikaten, zu erstatten.

So lag aber der hier entschiedene Fall nicht. Das Gericht weist in seiner Entscheidung völlig zutreffend auf die schillernde Kaufhistorie der Uhr hin, die bei einem Autovermieter<sup>6</sup> auf Mallorca

gebraucht erworben wurde und für die nicht der Nachweis geführt wurde, dass sie mit entsprechenden Echtheitszertifikaten versehen war.

2. Es stellt sich daher die Frage, ob diese konkrete Historie und die Umstände des Ankaufes der Uhr bei der Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts zu berücksichtigen sind (wie es das LG sachverständig beraten mit einem 12,5 % Abzug vorgenommen hat) oder nicht (so die Ansicht des OLG Düsseldorf).

Dass die Echtheitszertifikate einen wertbildenden Faktor der Uhr darstellen, hat der in dem erstinstanzlichen Verfahren ernannte Sachverständige bestätigt, nach dem wegen der fehlenden Echtheitszertifikate ein 12,5%iger Abschlag vorzunehmen ist, den das LG in der angefochtenen Entscheidung dann auch anspruchsmindernd berücksichtigt hat. Das OLG folgt dem mit der Begründung<sup>7</sup> nicht, dass diese Echtheitszertifikate nur bei dem *Gebrauchtmarkt* eine Rolle spielen würden, nicht dagegen bei der Wiederbeschaffung zum *Neuwert* bei der Neuwertversicherung.

Und genau diese Argumentation der Entscheidung ist kritisch zu hinterfragen: hat die hier zu entschädigende konkrete Uhr ein und dieselben wertbildenden Faktoren (eben nach ihrer Art und Güte) trotz der konkreten Historie (Ankauf auf dem *Gebrauchtmarkt* ohne Echtheitsnachweise) wie die vom OLG Düsseldorf der Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts zugrunde gelegte Uhr (Ankauf neu mit Echtheitsnachweisen)? Oder ist diese hier zu bewertende Uhr (und diese Frage erörtert das OLG leider nicht) eine *andere* Sache mit eben auch einem anderen Wiederbeschaffungswert?

3. Soweit ersichtlich hat sich bisher weder die Literatur noch die Rechtsprechung mit dieser Frage beschäftigt. *Martin* weist allerdings zutreffend auf die im Sachversicherungsrecht geltende abstrakte Ermittlung der versicherten Entschädigungsleistung hin,<sup>8</sup> ebensodass es bei der Neuwertversicherung für die Bestimmung des Wiederbeschaffungswerts keinen Unterschied macht, wenn die Sache gebraucht erworben wurde.<sup>9</sup> Dem kann zugestimmt werden, die entscheidende Frage ist damit aber noch nicht beantwortet: wird die auch bei der Neuwertversicherung als gebraucht ohne Echtheitszertifikate angeschaffte und selbstverständlich auch zum versicherten Neuwert zu entschädigende Uhr für die Ermittlung des Wiederbeschaffungspreises zu einer (im Vergleich zu einer neu erworbenen Uhr mit Echtheitszertifikaten) anderen Sache, die auch in ihrem Wiederbeschaffungswert differenziert zu bewerten ist? Allein das Kriterium des gebrauchten Ankaufs kann in der Tat keinen Unterschied machen.<sup>10</sup> Allerdings hat der erstinstanzlich eingeschaltete Sachverständige die fehlenden Echtheitsnachweise auf dem *Gebrauchtmarkt*

1 § 18 Nr. 1 a VHB 84/92; § 27 Nr. 1 a VHB 2000; A § 12 Nr. 1 a VHB 08/10.

2 § 18 Nr. 2 VHB 84/92; § 12 Nr. 4 VHB 2000; A § 9 Nr. 1 VHB 08/10.

3 Vgl. beispielsweise OLG Hamm VersR 2012, 436 zu einem Damenring, angekauft in Griechenland.

4 So das OLG Hamm VersR 2012, 436 (wertloses Plagiat).

5 Ebenso OLG Köln VersR 2007, 1270, worauf die Entscheidung des OLG Düsseldorf auch Bezug nimmt.

6 Nach den Entscheidungsgründen dem „König von Mallorca“, einer ebenso schillernden Persönlichkeit mit einer nach Ausführung des OLG bewegten Vergangenheit!

7 Unter Hinweis auf OLG Köln VersR 2007, 1270.

8 Sogenannte abstrakte Entschädigungsberechnung: *Martin*, Sachversicherungsrecht 3. Aufl. R III Rn. 11; vgl. auch *Spielmann* in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG 3. Aufl. Sachversicherungsrecht Rn. 228.

9 *Martin*, Sachversicherungsrecht 3. Aufl. Q IV Rn. 4, 80 und 109.

10 *Martin*, Sachversicherungsrecht 3. Aufl. Q IV Rn. 4, 80 und 109.

mit einem Preisnachlass (von 12,5 %) in Ansatz gebracht, was deutlich zeigt, dass gerade der Markt selbst differenziert zwischen zwei unterschiedlichen Arten von Uhren, nämlich denen mit und ohne Echtheitsnachweis. Bedient der VN sich aber nun auf dem Gebrauchtmittel und nutzt den Preisnachlass für eine solche Uhr ohne Echtheitszertifikat, so hat er im Vergleich zur Uhr mit Echtheitsnachweis eine *andere* Sache erworben, für die eben der Wiederbeschaffungswert zu ermitteln ist. Wie nun dieser Wiederbeschaffungswert konkret zu bestimmen ist, liegt auf einer anderen (nachfolgenden) Ebene und gibt keine Antwort auf die Frage, welche genauen wertbildenden Faktoren dieser Ermittlung zugrunde zu legen sind.

4. Bei der Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts ist zu beachten, dass die AVB<sup>11</sup> gerade nicht den Kaufpreis einer neuen Sache versprechen, sondern den Wiederbeschaffungswert von Sachen gleicher Art und Güte in *neuwertigem Zustand*. Zwar wird in der Praxis häufig auf den Kaufpreis der neuen Sache zum Schadenszeitpunkt aus vereinfachungsgründen abgestellt, eben weil auch sehr häufig identische Ergebnisse damit erzielt werden. In einem Fall wie dem hier zu bewertenden macht es allerdings einen Unterschied. Einfach wäre der Fall zu lösen, wenn es Rolex-Uhren neu ohne Echtheitszertifikate zu kaufen gäbe, die dann mit einem entsprechenden Preisnachlass versehen würden. Im vorliegenden Fall würde der Kl. dann diesen Wiederbeschaffungswert vermindert um den Abzug wegen fehlender Zertifikate erhalten. Allerdings: neu werden keine Rolex-Uhren ohne Echtheitszertifikate veräußert, sodass es keinen Kaufpreis einer neuen Rolex-Uhr ohne Zertifikate gibt. Aber auf dem (Uhren-)Markt durchaus erhältlich sind Rolex-Uhren in *neuwertigem Zustand* (generalüberholt und mit entsprechender Garantie versehen).<sup>12</sup> Letztlich eine vom Sachverständigen zu beantwortende Frage ist, ob diese gebraucht angebotene Uhr in einem technisch<sup>13</sup> neuwertigem Zustand ist und welcher Preis dafür erzielt wird. Dann kann der VN auf diesen (Gebraucht-)Markt für Luxus-Uhren in eben neuwertigen Zustand verwiesen werden und genau hier ist auch dann der vom gerichtlich bestellten Sachverständigen ermittelte Abzug für die fehlenden Echtheitszertifikate (in dem vorliegenden Fall mit 12,5 % ermittelt) anspruchsmindernd anzusetzen.

Dieser Wiederbeschaffungsweg verstößt nicht gegen die vom OLG Düsseldorf völlig zutreffend herangezogenen Grundsätze der Neuwertversicherung, die eben nicht den Kaufpreis einer neuen Sache versprechen, sondern den Wiederbeschaffungswert einer Uhr in neuwertigem Zustand (was in dem vorliegenden Fall wie aufgezeigt einen Unterschied macht). Verstoßen wird auch nicht gegen das Leistungsversprechen, eine Sache gleicher Art und Güte zu ersetzen, da eben die Uhr ohne Echtheitszertifikate angeschafft wurde und auch der Wiederbeschaffungswert dafür ersetzt wird. Es mag noch gegen den hiesigen Lösungsansatz eingewendet werden, er würde eine bloße Fiktion darstellen. Klar muss sein, dass es einen Markt für die Wiederbeschaffung geben muss, auf dem sich der VN bedienen kann (so wie hier: eben eine generalüberholte neuwertige Uhr). Darüber hinaus ist immer Ziel des Wiederherstellungsvorgangs eine Sache gleicher Art und Güte in neuwertigem Zustand zu fingieren.<sup>14</sup> Selbst der Kaufpreis einer neuen Sache zum Schadenszeitpunkt ist mit Blick auf die heute fast unüberschaubaren Vertriebswege mit einer Vielzahl von Rabattierungen etc. keine feste Größe, sondern ebenfalls eine (sachverständig zu ermittelnde) Fiktion und differenziert je nachdem, wo der Käufer sich bedient. Selbst von dem gewählten Zeitpunkt des Kaufs am Schadenstag kann der Preis abhängen.

Nach alledem sprechen im vorliegenden Fall die besseren Gründe dafür, mit dem LG auch bei der hier unstreitig vereinbarten Neuwertversicherung aufgrund des konkreten Ankaufsverhaltens des VN (der sich auf dem Sekundärmarkt mit entsprechen-

dem Preisnachlass bedient hat) diesen Umstand als der konkret versicherten Sache im Rahmen des Wiederbeschaffungswerts immanent anhaftenden wertbildenden Faktor anzusehen und den Wiederbeschaffungswert einer neuwertigen Uhr anzusetzen, bei der für die fehlenden Echtheitszertifikate ein Abzug (der im konkreten Einzelfall sachverständig zu ermitteln ist) anzusetzen ist. Der hier gewählte Lösungsansatz legt identische Ausgangsparameter (Neuwertversicherung) zugrunde, unterscheidet sich allerdings in zwei Punkten vom Lösungsansatz des OLG Düsseldorf. Erstens wird ein anderer Ansatz der Wertermittlung gewählt, da in der hier erworbenen Uhr (gebraucht ohne Nachweise der Echtheit) eine andere Sache (im Gegensatz zum Ankauf einer neuen Uhr mit Echtheitsnachweisen) zu sehen ist. Zweitens wird der Wiederbeschaffungswert nicht zwingend (sicher ist er häufig, aber eben nicht immer identisch) mit dem Kaufpreis einer neuen Uhr gleichgesetzt, sondern der (selbstverständlich durch einen Sachverständigen zu ermittelnde) Wiederbeschaffungspreis einer neuwertigen Sache zugrunde gelegt.

*Die Autorin, Rechtsanwältin Christina Eckes, ist Fachanwältin für Versicherungsrecht und Partner der Sozietät BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Köln.*

- 11 § 18 Nr. 2 VHB 84/92; § 12 Nr. 4 VHB 2000; A § 9 Nr. 1 VHB 08/10.
- 12 Beispielsweise: [www.watch.de](http://www.watch.de); [www.chrono24.de](http://www.chrono24.de) oder auch bei entsprechenden Händlern vor Ort.
- 13 Ob die Uhr ein Echtheitszertifikat hat oder nicht entscheidet nicht über ihren Zustand als neu oder neuwertig, da auch eine selbst neue Uhr ohne Zertifikat vom Wortlaut her nicht als gebraucht anzusehen ist.
- 14 *Martin*, Sachversicherungsrecht 3. Aufl. Q IV Rn. 11.

## Reiserücktrittskostenversicherung

*Darlegungs- und Beweislast für Bestehen des Versicherungsvertrags bei Eintritt des Versicherungsfalls*

### VVG § 43; BGB § 328

**\* 1. Beinhaltet eine Kreditkarte eine Reiserücktrittskostenversicherung, trägt deren Inhaber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein Versicherungsvertrag zwischen dem Kreditkartenausgebenden Unternehmen und dem in Anspruch genommenen Versicherer (auch noch) zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls besteht. \***

**\* 2. Ist unstreitig, dass der in Anspruch genommene Versicherer vor Eintritt des Versicherungsfalls der zuständige Versicherer war, kommt für diesen eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast in Betracht, dass und seit wann der Versicherungsvertrag mit dem Kreditkartenunternehmen beendet ist. \***

KG, Urteil vom 31. 1. 2018 (6 U 115/17)

Mit der Klage begehrt die Kl., die Inhaberin einer seit 2008 von der Bekl. zu 1 herausgegebenen, eine Reiserücktrittskostenversicherung beinhaltende Kreditkarte X. Kreditkarte ist, von der Bekl. zu 2 Ersatz der Stornokosten einer im Oktober 2014 gebuchten, aber aufgrund einer Erkrankung ihres Ehemanns im Dezember 2014 stornierten Schiffsreise in Höhe von 7630 Euro.

In den der Kl. im März 2008 übersandten „Bedingungen für die Kreditkarte X. der Bekl. zu 1 heißt es unter „Erläuterungen zum Versicherungspaket“ in den „Versicherungsbedingungen zur Reiserücktrittskostenversicherung“ in § 1 u. a.:

„Versicherer ist die A., also die hiesige Bekl. zu 2. In den ab Oktober 2014 von der Bekl. zu 1 verwendeten „AVB für die Kreditkarte X.“, deren Erhalt die Kl. bestreitet, heißt es unter Nr. 3.10: „Versicherer ist die I.“