070028

14 U 184/02
9 O 2796/01 LG Kassel

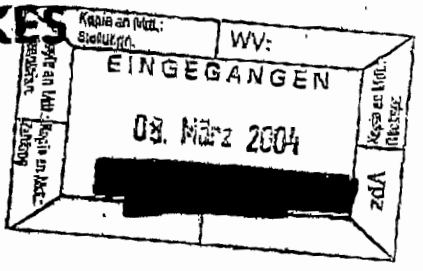
Zur Geschäftsstelle
gelangt am: 4.3.2004
Heine

Verkündet laut Protokoll
am: 03.03.2004
Heine, JA
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

14. Zivilsenat in Kassel

IM NAMEN DES VOLKES



URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Frau [redacted]

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted]

g e g e n

[redacted] Versicherungs AG, [redacted]
Vorstandsvorsitzenden [redacted]

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted]

Beteiligte:

[redacted]

Streitverkündete und Streithelferin der Beklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted]

hat der 14. Zivilsenat in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Januar 2004 durch Richterin am Landgericht Gerstung-Vindelstam als Einzelrichterin

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Kassel vom 03.09.2002 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Leistung aus einem Vollkaskoversicherungsschaden in Anspruch.
Sie hatte die Zugmaschine Scania, amtliches Kennzeichen [redacted] das in ihrem Transportunternehmen lief, gemäß Versicherungsschein vom 2. Dezember 1999 (Bl. 9 bis 17 d. A.) bei der Beklagten kaskoversichert.
Das Fahrzeug war über die Firma Scania-Finanz finanziert und an diese sicherungsübereignet.
Es erlitt am 5. Juli 2001 einen Unfallschaden, den die Klägerin auch unmittelbar bei der Beklagten anzeigte. Hieraufhin veranlasste die Beklagte die Erstellung eines Schadensgutachtens bei der Streitverkündeten. Der Klägerin war daran gelegen, den

Schaden rasch reguliert zu erhalten, da sie ein Ersatzfahrzeug benötigte, zu dessen Finanzierung sie die Scania-Finanz einschaltete.

Da zur Klärung der Frage, ob ein eventueller Totalschaden vorlag, umfangreiche Untersuchungen erforderlich waren, verzögerte sich die Begutachtung bis zum 30. Juli 2001. Die Streitverkündete übermittelte mit Fax-Schreiben vom 31. Juli 2001 das Ergebnis des Gutachtens, wonach sich die Reparaturkosten netto auf 104.685,37 DM, der Wiederbeschaffungswert netto 98.000 DM und der Restwert netto auf 25.000 DM belief, an die Beklagte. Deren Abteilungsleiterin, die Zeugin [redacted], teilte jene Werte der Mitarbeiterin des Scania-Finanz, der Zeugin [redacted] telefonisch mit.

Am 1. August 2001 erhielten beide Parteien das vollständige schriftliche Gutachten, wobei zwischen diesen streitig ist, ob dies gegenüber der Klägerin auf Veranlassung der Beklagten, so die Behauptung der Klägerin, oder ohne deren Mitwirkung geschah.

Mit Fax vom 03.08.2001 (Bl. 36 d. A.) teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie das [redacted]utachten der Streitverkündeten im Punkt „Wiederbeschaffungswert" nicht anerkenne, während der Punkt „Restwert" akzeptiert wrerde, weil sich hierbei offensichtlich mehr Mühe gegeben worden sei. Die Beklagte gab daraufhin, zumal bei ihr hinsichtlich des beschädigten Fahrzeugs weitere Angebote über 38.000, 40.000 und auch 41.000 DM eingingen, ein Nachtragsgutachten bei der Streitverkündeten in Auftrag. Diese kam in ihrem ergänzenden Gutachten vom 29. August 2001 (Bl. 43 ff. d. A.) zu einem Wiederbeschaffungswert von 115.000 DM und einem Restwert von 41.000 DM. Auf dieser Basis rechnete die Beklagten den Vollkaskoschaden ab, wobei sie unter Berücksichtigung der Selbstbeteiligung von 1.000 DM 73.000 DM an die Klägerin auszahlte.

Die Klägerin hat behauptet, bereits am 1. August 2001 das beschädigte Fahrzeug entsprechend dem zunächst festgesetzten Restwert für 25.000 DM an ein Unfallwagenaufkäufer in Gronau, Herrn [redacted], verkauft zu haben, worüber kein schriftlicher Kaufvertrag vorliege, aber eine Rechnung vom 1. August 2001 (Bl. 40 d. A.). Dieser sei bereit gewesen, sofort eine Anzahlung von 10.000 DM zu leisten und habe das Fahrzeug, das unstreitig noch längere Zeit gestanden hat, abgeholt.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie habe auf den zunächst geschätzten Restwert von 25.000 DM des Gutachtens vertrauen dürfen und sei berechtigt, diesen Differenzwert von 16.000 DM zum später festgestellten Restwert von der Beklagten zu verlangen. Dies folge daraus, dass ihr das Gutachten auf Veranlassung der Beklagten übersandt worden sei und die Zeugin [redacted] gegenüber der Zeugin [redacted] im Telefongespräch vom 31.07.2001 erklärt habe, dass entsprechend dem Gutachten abgerechnet werde.

Die Klägerin hat beantragt,

> die Beklagte zu verurteilen, an sie 16.000 DM nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 21. September 2001 zu zahlen.

Die Beklagte und Streitverkündete haben beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Sie haben die Auffassung vertreten, eine verbindliche Erklärung der Beklagten, entsprechend dem ersten Gutachten abzurechnen, läge nicht vor. Die Klägerin sei vor Verkauf des Fahrzeuges verpflichtet gewesen, die Weisung der Beklagten als Versicherer einzuholen, worauf der Sachverständige, der Zeuge [redacted], den Ehemann der Klägerin, den Zeugen [redacted], auch telefonisch hingewiesen habe.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch uneidliche Vernehmung der Zeugen [redacted], [redacted] und [redacted] bezüglich dessen Ergebnis auf die Sitzungsniederschrift vom 30. Juli 2002 (Bl. 133 bis 141 d. A.) verwiesen wird, die Klage abgewiesen.
Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Restwert sei mit 41.000 DM anzunehmen. Die Beklagte sei nicht an den geringeren Restwert von 25.000 DM gebunden gewesen und die Klägerin habe nicht darauf vertrauen dürfen, dass eine Abrechnung des Kaskoschadens auf diesem Wert von 25.000 DM erfolge. Es habe aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme nicht festgestellt werden können, dass das Gutachten auf Veranlassung der Beklagten übersandt worden sei. Das Gutachten habe zunächst nur der Information gedient und keine Bindungswirkung

hervorgerufen. Auch das Telefonat zwischen der Zeugin [redacted] und der Zeugin [redacted] habe die Beklagte nicht gebunden, da zwar allgemeine Übung gewesen sei, sich nach dem Gutachten der [redacted] zu richten, diese praktische Handhabung aber keine rechtliche Bindung herbeiführe. Dass es sich um eine Vorinformation handele, sei so auch von der Zeugin [redacted] aufgefasst worden, die eine Bindung dieser Angaben erst mit Auszahlung durch die Beklagte verstanden habe. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass der Zeuge [redacted] den Zeugen [redacted] darauf hingewiesen habe, dass die letzte Entscheidung nicht beim Gutachter, sondern bei der Versicherung liege, weshalb eine Rückfrage vor Verkauf des Fahrzeugs auf jeden Fall geboten gewesen sei. Schließlich habe die Verpflichtung der Klägerin bestanden gemäß § 7 Abs. 3 AKB, die Weisungen der Versicherung einzuholen.

Wegen der Einzelheiten der Feststellungen sowie der Entscheidungsgründe wird auf das angefochtene Urteil (Bl. 148 bis 154 d. A.) Bezug genommen.

Gegen das ihr am 06.09.2002 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 07.10.2002 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung am 22.11.2002 begründet.

Sie hält das angegriffene Urteil für unzutreffend und wiederholt und ergänzt ihr erstinstanzliches Vorbringen. Die Klägerin vertritt die Auffassung, sie habe auf den Restwert von 25.000 DM vertrauen dürfen. Aus dem Begleitschreiben der Streitverkündeten vom 30.07.2001 habe sich entnehmen lassen, dass die Streitverkündete selbst verschiedene Angebote über mehrere Quellen eingeholt habe und kein höheres Angebot als 25.000 DM netto habe erzielen können. Von der Firma Scania-Finanz habe sie am 31. Juli 2001 die Mitteilung erhalten, dass auf Grundlage dieses Gutachtens nunmehr die Schadensregulierung erfolgen werden. Die Klägerin habe ein Interesse daran gehabt, das verunfallte Fahrzeug so schnell wie möglich zu veräußern, um es bei der Scania-Finanz vollständig ablösen und hier einen neuen Finanzierungsvertrag über ein neues Fahrzeug abschließen zu können. Erst nachdem sie das Fahrzeug am 01.08.2001 an die [redacted] für 25.000 DM verkauft gehabt habe, hätten sich weitere Interessenten bei der Klägerin gemeldet. Anscheinend hätten sich diese Interessenten, die mehr oder minder darüber sauer gewesen seien, das Fahrzeug nicht selbst bekommen zu haben, an die Beklagte gewandt und dort illusorische Angebote abgegeben. Aufgrund der Angaben der Zeuginnen [redacted] und

[redacted]stünde fest, dass die Beklagte angekündigt habe, auf Grundlage des ersten Gutachtens den Schaden zu regulieren, was die Klägerin ausweislich der Angaben des Zeugen [redacted] über die Zeugin [redacted] erfahren habe. Soweit der Zeuge [redacted] erklärt habe, er habe dem Zeugen [redacted] gegenüber mitgeteilt, vor einer Veräußerung des Fahrzeugs sei eine Rückfrage bei der Beklagten erforderlich, habe dies der Zeuge [redacted] nicht bestätigt. Darüber hinaus sei dieser lediglich als Bote und nicht Vertreter der Klägerin zu sehen. Soweit die Kammer Zweifel an dem Abschluss des Kaufvertrages vom 01.08.02 gehabt habe, hätte es den Zeugen [redacted], wie beantragt, vernehmen können, da seine aktuelle Anschrift mit Schriftsatz vom 05.08.02 zur Akte gereicht worden sei. Zum weiteren Vorbringen der Klägerin wird ergänzend auf die Berufungsbegründung vom 22.11.2002 (Bl. 184 ff. d. A.) Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

> unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Kassel die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 8.180,67 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 21.09.2001 zu zahlen.

Die Beklagte und die Streitverkündete beantragen,

> die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angegriffene Urteil.

Die Beklagte ist der Auffassung, von der Klägerin als Kauffrau könnten gewisse Mindestkenntnisse im Zusammenhang mit der Abwicklung von Fahrzeugschäden erwartet werden, zumal sie unstreitig im Zeitraum von 2000 bis 2002 bei der Beklagten 18 Schadensfälle im Rahmen von Haftpflicht- und Vollkaskoversicherungen abgewickelt habe. Von Ersatzleistungen in Höhe von 104.000 DM seien 64.000 DM Vollkaskoschäden gewesen.
Wegen des weiteren Berufungsvorbringens der Beklagten und Streitverkündeten wird auf die Berufungserwiderung der Streitverkündeten vom 09.01.2003 (Bl. 203 ff. d. A.) und der Klägerin vom 29.01.2003 (Bl. 206 ff. d. A.) Bezug genommen.

Die Klägerin hat am 27.02.2004 einen Schriftsatz eingereicht, der nicht nachgelassen war einzureichen und bezüglich dessen sie auch kein Schriftsatznachlaß beantragt hatte.

II.

Die Berufung der Klägerin ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, mithin zulässig. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.

Das Landgericht hat im Ergebnis zutreffend die Klage der Klägerin abgewiesen.
Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten ein versicherungsvertraglicher Anspruch auf Zahlung von weiteren 8.180,67 Euro nicht zu.
Zwar war das verunfallte Fahrzeug der Klägerin unstreitig gemäß Versicherungsschein vom 2. Dezember 1999 bei der Beklagten kaskoversichert, der Versicherungsfall ist eingetreten und die Klägerin hat diesen auch rechtzeitig gegenüber der Beklagten angezeigt. Über die bereits durch die Beklagte gezahlten 73.000 DM hinausgehend, stehen der Klägerin jedoch keine Ansprüche zu.
Die Beklagte hat zutreffend mit einem Wiederbeschaffungswert von 115.000 DM und einem Restwert von 41.000 DM abgerechnet, wobei sich unter Berücksichtigung der Selbstbeteiligung von 1.000 DM der ausgezahlte Betrag von 73.000 DM ergab.

Entgegen der Ansicht der Klägerin war die Beklagte nicht an den im Gutachten der Streitverkündeten vom 30. Juli 2001 festgestellten Restwert von netto 25.000 DM gebunden. Dies folgt zum einen daraus, dass die Klägerin nicht bewiesen hat, dass das Gutachten der Streitverkündeten vom 30.07.2001 nebst Begleitschreiben auf Veranlassung der Beklagten übersandt wurde. Die Klägerin trifft, da sie sich auf die Bindungswirkung beruft und hieraus Ansprüche gegenüber der Beklagten herleiten will, die Beweislast, dass der Eingang des Gutachtens bei ihr, auf Verhalten beruhte, das der Beklagten zuzurechnen ist. Dass die Beklagte die Übermittlung des Gutachtens veranlasst hat, wurde durch die Klägerin nicht bewiesen. Soweit eine Übersendung durch die Streitverkündete erfolgt sein mag, ist dies der Beklagten nicht zuzurechnen, sondern Sache der Streitverkündeten. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Übermittlung eines Gutachtens seitens der Beklagten an sich generell geeig-

net wäre, eine Bindungswirkung herbeizuführen, was bereits nicht frei von Zweifeln ist.

Ebensowenig ist eine Bindungswirkung der Beklagten bezüglich des Restwertes von 25.000 DM netto aufgrund des Telefonates der Zeugin [redacted] und [redacted] eingetreten. Diesbezüglich kann offen bleiben, ob und in welcher Funktion die Zeugin [redacted] bezüglich der Klägerin aufgetreten ist und welche Angaben sie gegenüber der Klägerin gemacht hat. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat die Klägerin nämlich nicht den ihr obliegenden Beweis geführt, dass die Beklagte in dem Telefonat einen Vertrauenstatbestand gesetzt, auf den sich die Klägerin heute berufen könnte. Die Zeugin [redacted] hat diesbezüglich in ihrer uneidlichen Vernehmung bekundet, dass sie von der Zeugin [redacted] eine Vorabinformation erhalten habe, dass es sich bei dem Unfall um einen Totalschaden handele und dass der Wiederbeschaffungswert 98.000 DM und der Restwert 25.000 DM betrage. Aus Sicht der Erklärungsempfängerin, der Zeugin [redacted], worauf abzustellen ist, handelte es sich mithin nicht um eine feste Zusage, sondern um eine gewisse Vorinformation. Wie die Zeugin [redacted] weiter bekundete, ging sie als wahrscheinlich davon aus, dass entsprechende Zahlungen erfolgten. Die Zeugin [redacted] bekundete weiter üblicherweise sei es dann so, dass man ein oder zwei Tage später auch das Gutachten erhalte und auf dieser Grundlage abgerechnet werde. Das Gutachten sei dann aber nicht bei ihnen eingegangen und in einem späteren Telefonat mit der Zeugin [redacted] habe sich herausgestellt, dass noch eine Nachuntersuchung stattfinden solle. Bei dem Telefonat vom 31. Juli habe die Zeugin [redacted] nicht erklärt, dass ein bestimmter Betrag gezahlt werde, sondern die Vorabinformation über die Zahlen durchgegeben. Für sie sei letztendlich erst bindend, wenn das Gutachten wirklich zugesandt und das Geld auch bezahlt sei.

Hieraus folgt, dass sich eine sichere Annahme, dahin dass die Beklagte aufgrund der angegebenen ersten Werte zahlen werde, der Aussage der Zeugin [redacted] nicht entnehmen ließ. Ein Vertrauenstatbestand, der die Zeugin [redacted] die Angaben der Zeugin [redacted] als sicher annehmen ließ, ist mithin zu verneinen.

Darüber hinaus ist es der Klägerin auch bereits deshalb verwehrt, sich auf einen Vertrauensgrundsatz bezüglich des ersten Rechtswerts von 25.000 DM netto zu berufen, da sie mit Fax vom 03.08.2001 gegenüber der Beklagten mitteilte, dass sie das [redacted]-Gutachten im Punkt „Wiederbeschaffungswert" nicht anerkennen werde. Hinsichtlich des Restwertes erklärte sie, dass sich der Gutachter hierbei wohl mehr Mühe gegeben habe, einen höheren Wert als beim Wiederbeschaffungswert zu er-

mitteln. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Klägerin nach ihren eigenen Angaben das verunfallte Fahrzeug jedoch bereits am 01.08.2001, was zwischen den Parteien streitig ist, verkauft. Die Klägerin durfte aber nicht davon ausgehen, dass sie den Wiederbeschaffungswert anzweifeln kann, ohne dass sich hieraus Auswirkungen auf den Restwert ergeben würden. Restwert und Wiederbeschaffungswert sind nämlich grundsätzlich nicht voneinander losgelöst, sondern können sich durchaus gegenseitig beeinflussen. Ohne von einem vorausgegangenen Verkauf, durch welchen die Klägerin praktisch vollendete Tatsachen geschaffen hatte, Mitteilung zu machen, konnte sie nicht damit rechnen, dass bei einer Änderung des Wiederbeschaffungswertes in ihrem Sinne der Restwert auf gleichem Niveau bleiben werde.

Darüber hinaus war die Klägerin gemäß § 7 Abs. 3 AKB in der Fassung vom 01.07.1999 verpflichtet, vor Beginn der Verwertung des Fahrzeugs, die Weisung des Versicherers, hier der Beklagten, einzuholen.
Im Gegensatz zum Haftpflichtrecht hatte der Versicherer in der Kaskoversicherung das Recht, den vom Versicherungsnehmer ins Auge gefassten Veräußerungserlös auf seine Angemessenheit zu prüfen und gegebenenfalls dem Versicherungsnehmer die Weisung zu erteilen, an einen anderen Aufkäufer zu einem höheren Preis zu verkaufen. Es kann nicht zum Schätzwert eines Gutachtens veräußert und mit dem darüber nicht unterrichteten Versicherer später auf Gutachtenbasis abgerechnet werden (vgl. Stiefel-Hofmann, Kraftfahrtversicherung, AKB-Kommentar, 17. Aufl., § 7 AKB Rdn. 209 a m.w.N.). Ein Abwarten der Weisung konnte der Klägerin billigerweise auch zugemutet werden. Insoweit wäre der Klägerin zumindest zumutbar gewesen, telefonisch vor Verkauf des Fahrzeugs bei der Beklagten nachzufragen, ob sie das Fahrzeug zu dem angegebenen Restwert von netto 25.000 DM, veräußern dürfe. Dies hat die Klägerin aber unstreitig nicht getan. Sie hat weder kurzfristig telefonisch noch anderweitig bei der Beklagten nachgefragt, ob diese mit einer Verwertung des Fahrzeugs mit 25.000 DM netto einverstanden war oder nicht. Mithin hat die Klägerin objektiv gegen ihre Verpflichtung aus § 7 Abs. 3 AKB in der für das Vertragsverhältnis gültigen Fassung objektiv verstoßen.
Steht damit der Obliegenheitsverstoß objektiv fest, obliegt die Beweislast für fehlendes Verschulden bzw. das Vorliegen des milderen Verschuldensgrades nach § 6 Abs. 3 VVG der Klägerin als Versicherungsnehmerin (vgl. Stiefel in AKB-Kommentar a.a.O. Rdn. 243, 245 je m.w.N.). Die Klägerin hat den Beweis, dass sie kein oder nur

ein niedrigerer Grad des Verschuldens als grobe Fahrlässigkeit trifft, nicht geführt. Auch wenn zugunsten der Klägerin unterstellt wird, dass der Zeuge [redacted] gegenüber dem Zeugen [redacted] nicht darauf hingewiesen hat, dass das Gutachten nur vorläufig sei und letztendlich die Versicherung bestimme und ein Weisungsrecht habe, bzw. solche Angaben des Zeugen der Klägerin nicht wirksam als zugegangen anzurechnen wären, hat sie gleichwohl nicht den Beweis mangelnder grober Fahrlässigkeit erbracht. Unstreitig betreibt die Klägerin ein Fuhrunternehmen und hat vor dem streitgegenständlichen Versicherungsfall bereits mehrfach, unter anderem auch Kaskoversicherungsansprüche gegenüber der Beklagten, geltend gemacht. Die Klägerin konnte mithin nicht als gänzlich unerfahren in solchen Dingen angesehen werden. Soweit die Klägerin dies erstmals im Schriftsatz vom 27.02.2004 bestreitet, war dies nicht zur berücksichtigen, da es sich um keinen nachgelassenen Schriftsatz handelte, kein Schriftsatznachlaß beantragt war und für die Gewährung eines Schriftsatznachlasses auch keine Veranlassung von Amts wegen bestand.

Wie bereits oben näher ausgeführt, bestand auch kein Vertrauenstatbestand, der seitens der Beklagten gesetzt worden war. Folglich konnte und durfte die Klägerin auch von einem solchen nicht ausgehen, da ein solcher von der Beklagten jedenfalls nicht gesetzt worden war, aufgrund dessen sie hätte annehmen dürfen, dass die Einholung einer Weisung entbehrlich war. Insbesondere auch dadurch, dass die Klägerin den Wiederbeschaffungswert des Gutachtens vom 30.07.2001 nicht gegen sich gelten lassen wollte, und die Klägerin mit der Abwicklung von Kaskoschäden gegenüber der Beklagten nicht unerfahren war, ist von einem grob fahrlässigen Unterlassen der Einholung einer Weisung mangels Beweis einer minderen Fahrlässigkeitsform auszugehen. Die Klägerin hat daher ihr Verhalten subjektiv nicht entschuldigt. Insbesondere hat sie auch nicht vorgetragen, keine Kenntnis von den dem Vertragsverhältnis zugrundeliegenden AKB's zu haben, was nach der Rechtsprechung (vgl. Stiefel, Kraftfahrtversicherung, AKB-Kommentar, a.a.O., § 6 VVG Rdn. 27 m.w.N.) die Klägerin auch nicht entlastet hätte. Unter Zugrundelegung der Kenntnis von § 7 Abs. 3 der dem Vertrag zugrundeliegenden AKB's musste der Klägerin unter Berücksichtigung dessen, dass ein Vertrauensgrundsatz seitens der Beklagten nicht gesetzt worden ist, unter den gegebenen Umständen einleuchten und aufdrängen, dass die Weisung der Beklagten zunächst einzuholen war.

Folge der zumindest grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung der Klägerin ist gemäß § 7 VI Abs. 4. dass Leistungsfreiheit nach Maßgabe des § 6 Abs. 3 VVG besteht. Nach § 6 Abs. 3 S. 2 VVG bleibt der Versicherer bei grober Fahrlässigkeit zur Leistung insoweit verpflichtet, als die Verletzung Einfluss weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistungen gehabt hat. Vorliegend hatte das Unterlassen der Weisung Einfluss auf den Umfang der der Beklagten obliegenden Leistung, da bereits am 01.08.01 bei der Beklagten ein höheres Restwertangebot als das zunächst im Gutachten vom 30.07.2001 festgestellte seitens der [redacted] Nutzfahrzeuge GmbH eingegangen war. Hierauf hätte die Beklagte die Klägerin bei Einholung der Weisung im Zusammenhang mit dem Verkauf des Fahrzeugs hinweisen und entsprechende Weisung erteilen können, das Fahrzeug nicht zum Preis von 25.000 DM zu veräußern. Unter Berücksichtigung des dann eingegangenen Faxes der Klägerin vom 03.08.2001 sowie der ergänzenden Beauftragung des Sachverständigen, ist mit Sicherheit davon auszugehen, dass die Beklagte mit einer Veräußerung des Fahrzeugs vor Eingang des ergänzenden Gutachtens nicht einverstanden gewesen wäre. Mit Eingang des ergänzenden Gutachtens lag dann, wie in erster Instanz unstreitig war, ein Angebot der Firma [redacted] zum Preis von netto 41.000 DM vor.
Soweit die Klägerin in zweiter Instanz dies bestritten und behauptet hat, durch Angaben des Käufers [redacted] sei bekannt geworden, dass die der Beklagten gegenüber ergangenen Angebote nicht ernsthaft gemeint gewesen wären, kann dieser Vortrag der Klägerin in zweiter Instanz gemäß § 531 Abs. 2 Ziffer 3 ZPO keine Berücksichtigung mehr finden. Insoweit hat die Klägerin nämlich nicht vorgetragen, warum, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit Ihrerseits beruhte, sie nicht dazu in der Lage gewesen wäre, bereits in erster Instanz die Richtigkeit des Restwertes mit 41.000 DM zu bestreiten. Wie sich aus dem Schriftsatz vom 05.08.2002 ergibt, hatte der Bevollmächtigte der Klägerin bereits am 05.08.2002 Kenntnis davon, dass sich Konkurrenten aus Verärgerung an die Beklagte gewandt haben sollen, um ein viel zu hohes und illusorisches Angebot zu unterbreiten. Spätestens zu diesem Zeitpunkt wäre es der Klägerin möglich gewesen, konkret zu behaupten, die von der Beklagten aufgeführten Angebote seien von den Bietern nicht ernsthaft gemeint gewesen und hierfür Beweis durch Vernehmung der jeweiligen Firmeninhaber anzubieten. Dies hat die Klägerin unentschuldigt unterlassen, so dass sie mit ihrem Vorbringen in zweiter Instanz nicht mehr gehört werden kann.

Aufgrund des vorliegenden Angebots der Firma [redacted] über netto 41.000 DM, ist davon auszugehen, dass die Beklagte diesen Veräußerungserlös hätte erzielen können, so dass der Restwert mit 41.000 DM netto anzunehmen ist. In Höhe der Differenz zwischen 25.000 DM netto und 41.000 DM netto, mithin 16.000 DM netto, hat sich die Verletzung der Obliegenheitspflicht seitens der Klägerin mithin auf den Umfang der der Beklagten obliegenden Leistung ausgewirkt, so dass die Beklagte in diesem Umfang, was der Klageforderung entspricht, leistungsfrei geworden ist.

Da die Klägerin weder nachgewiesen hat, dass sich die Obliegenheitsverletzung auf den Eintritt des konkreten Versicherungsfalls gar nicht ausgewirkt hat oder dass die Verletzung der Pflicht zur Einholung von Weisungen durch die Beklagte weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruhte, kann sie über die bereits von der Beklagten erhaltenen Leistungen keine weitere Zahlung mehr verlangen.

Die Berufung der Klägerin war daher unter Auferlegung der Kosten auf die Klägerin (§§ 97 Abs. 1, 91 ZPO) zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des BGH oder anderer Oberlandesgerichte abweicht und die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§§ 26 Nr. 7 EGZPO, 544 ZPO).