

Abschrift

**8 W 40/17**

8 O 150/17 Landgericht Verden



B e s c h l u s s

In dem Prozesskostenhilfverfahren

.....  
Antragsteller und Beschwerdeführer,

Verfahrensbevollmächtigte:

.....  
Geschäftszeichen:

gegen

.....  
Geschäftszeichen

.....  
Antragsgegnerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

Anwaltsbüro SKL Schulz, Kneip, Löhr, Bödekerstraße 79, 30161 Hannover,

Geschäftszeichen:

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers vom 18. September 2017 gegen den sein Prozesskostenhilfegesuch vom 24. Mai 2017 zurückweisenden Beschluss der 8. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 4. September 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht ..... die Richterin am Oberlandesgericht I ..... und den Richter am Oberlandesgericht ..... am 25. Oktober 2017 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe:**

Das zulässige Rechtsmittel bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht eine hinreichende Erfolgsaussicht für die beabsichtigte Klage auf Zahlung einer Versicherungsleistung in Höhe von 33.202 € nebst Rechtshängigkeitszinsen und Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten für die nach Behauptung des Antragstellers bei einem Einbruch am 20. Oktober 2015 in die Geschäftsräume der von ihm seinerzeit betriebenen Shisha-Bar entwendeten Gegenstände (vgl. Bl. 8 d. A. in Verbindung mit Anlage K 1, Bl. 16 d. A.) verneint. Die Einwendungen des Antragstellers gegen die vom Landgericht vorgenommene Beweiswürdigung und rechtliche Bewertung erweisen sich als nicht tragfähig.

1. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass es - auch verfassungsrechtlich - unbedenklich ist, im Prozesskostenhilfverfahren in eng begrenztem Rahmen eine Beweisantizipation vorzunehmen (vgl. z. B. OLG Köln, Beschluss vom 24. November 2006 - 4 W 9/06 -; BVerfG, NJW 2010, 288 - juris-Rn. 4 f. m. w. N.; BGH, NJW 1994, 1160 - juris-Rn. 5). Danach kann ausnahmsweise einem Antragsteller Prozesskostenhilfe versagt werden, wenn eine Gesamtwürdigung der feststehenden Umstände und der vorhandenen Indizien ergibt, dass die dem Antragsteller obliegende Beweisführung in tatsächlicher Hinsicht mit sehr großer Wahrscheinlichkeit nicht gelingen wird. Denn die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe sind nicht mit denen für eine Beweiserhebung identisch, wobei der Begriff der hinreichenden Erfolgsaussicht enger verstanden werden kann als das Gebot der Beweiserhebung (BGH, a. a. O.). Wenn eine Beweisaufnahme zwar grundsätzlich in Betracht kommt, es aber in hohem Maße unwahrscheinlich erscheint, dass diese zum Vorteil des Anspruchstellers ausgehen wird, sodass eine vernünftig und wirtschaftlich denkende Partei, die die Kosten selbst bezahlen muss, wegen des absehbaren Misserfolgs der Beweisaufnahme von der Prozessführung absehen würde, ist es deshalb gerechtfertigt, den Prozesskostenhilfeantrag abzulehnen. Dabei kann das Gericht auch auf den Beweisstoff aus anderen Verfahren, insbesondere einem polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren, zurückgreifen.

Das gilt entgegen der Auffassung des Antragstellers in seiner Beschwerdebegründung im Grundsatz auch dann, wenn die betreffenden Urkunden, Augenscheinsobjekte und Vernehmungsprotokolle noch keinen Eingang in ein gerichtliches Verfahren gefunden haben.

2. Unter diesen Voraussetzungen ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht nach Auswertung des Inhalts der beiden beigezogenen Ermittlungsakten zu der Überzeugung gelangt ist, der Antragsteller werde mit sehr großer Wahrscheinlichkeit den Beweis des äußeren Bildes eines Einbruchdiebstahls im Sinne der Versicherungsbedingungen nicht führen können. Nach dem Sachvortrag des Antragstellers kommt hier von den qualifizierten Begehungsformen des § 1 Nr. 1 a) nur das „Einbrechen“ gemäß § 1 Nr. 2 a), 1. Alt. AERB 08, Stand 01/2011 (Bl. 127 d. A.) in Betracht. Das setzt die Anwendung von Gewalt gegen Gebäudebestandteile voraus, um dadurch Hindernisse zu beseitigen, die dem Eintritt in ein Gebäude entgegenstehen (vgl. Ruffer in Beckmann/Matusche, Versicherungsrechtshandbuch, 3. Aufl., § 33 Rn. 13 m. w. N.). Eine entsprechende Gewaltanwendung hinterlässt regelmäßig Spuren. Im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Beweiserleichterungen für das äußere Bild eines Einbruchdiebstahls muss deshalb der Geschädigte (neben der Unauffindbarkeit der zuvor vorhandenen, als gestohlen gemeldeten Sachen) beweisen, dass Einbruchsspuren vorhanden sind. Diese Spuren müssen zwar nicht „stimmig“ in dem Sinne sein, dass sie zweifelsfrei auf einen Einbruch schließen lassen. Insbesondere müssen nicht sämtliche, typischerweise auftretenden Spuren vorhanden sein. Allerdings kann es trotz Vorhandenseins an sich genügender Spuren dennoch am Nachweis der erforderlichen Mindesttatsachen fehlen, wenn ein Einbruch auf dem Wege, wie er nach dem äußeren Spurenbild vorzuliegen scheint, aus anderen Gründen völlig auszuschließen ist (vgl. BGH, Urteil vom 8. April 2015 - IV ZR 171/13 -, Rn. 18 ff.).

Dabei können nur solche Spuren Berücksichtigung finden, die durch das streitgegenständliche Einbruchgeschehen verursacht worden sind. Gab es - wie hier - an der betroffenen Eingangstür schon einen früheren Einbruchversuch, hat der Anspruchsteller daher zu beweisen, dass der behauptete neuerliche Einbruch wiederum - neue - Spuren an der Tür hervorgerufen hat.

a) Der Senat geht mit dem Landgericht mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit davon aus, dass der Antragsteller das Hinzufügen neuer Einbruchsspuren auf der Tür im Oktober 2015 nicht beweisen kann.

aa) Auf den aus Anlass des früheren Schadensfalles am 31.03/01.04.2014 vom Zentralen Kriminaldienst gefertigten Fotos der auch im Streitfall nach Darstellung des Antragstellers wiederum betroffenen hinteren Zugangstür zur Restaurantküche (sh. insbes. Bd. I, Bl. 166 der Strafakte 1) sind verschiedene markante Spuren am Schließblech dokumentiert. Diese finden sich identisch auf den Fotos wieder, die nach der Anzeige des streitgegenständlichen Versicherungsfalles vom Kriminaltechnischen Institut des LKA gefertigt worden sind (vgl. dazu den Untersuchungsbericht vom 22. Oktober 2015, Bl. 8 ff. der Strafakte 2 - insbesondere die Abbildungen 15 - 17 auf Seiten 9 und 10 des Berichts -).

Eine vergleichende Inaugenscheinnahme des unteren Fotos auf Bl. 166 der Strafakte 1 mit der Abbildung 17 auf Bl. 17 der Strafakte 2 lässt auch aus Sicht des Senats keinen vernünftigen Zweifel daran, dass die bereits im angefochtenen Beschluss des Landgerichts beschriebene prägnante obere Eindellung mit zwei untereinanderliegenden horizontalen Einkerbungen im linken oberen Randbereich der oberen Zargenöffnung auf beiden Fotos in identischer Form abgebildet ist.

Hinzu kommen diverse weitere übereinstimmende Spurenmerkmale:

Im Bereich der oberen Zargenöffnung handelt es sich

- um eine etwas oberhalb der Mitte linksseitig belegene weitere horizontale Kerbe,
- um eine längliche Lackabplatzung an dem mittig an der linken Seite in die Zargenöffnung hineinragenden Zargenblechteil,
- um eine weitere, kürzere Lackabplatzung an der rechten unteren Ecke der Zargenöffnung,
- um eine leicht sichelförmige Lackabplatzung neben der linken unteren Ecke der Zargenöffnung und

- um eine runde Abplattung rechts am Außenrand auf Höhe des oberen Drittels der Zargenöffnung.

Im Bereich der unteren Zargenöffnung handelt es sich

- um eine Einkerbung in der Mitte des Blechfalzes, welcher mittig an der linken Seite in die Zargenöffnung hineinragt, sowie
- um eine ovale Abschürfung rechts am Außenrand auf Höhe des unteren Bereichs der Zargenöffnung.

Ferner ist festzustellen, dass sich auf dem Foto 17 der Strafakte 2 seitlich an der Türfront neben der unteren Zargenöffnung noch ein (ausgebleichter) Rest der 2014 aufgeklebten Siegelmarke (vgl. dazu die Fotos Anlage B 1, Bl. 58, 59 d. A.) wiederfindet.

Darüber hinaus ergibt ein Abgleich des aktuellen Untersuchungsberichts des Landeskriminalamts vom 22. Oktober 2015 mit dem früheren Gutachten des LKA vom 04.04.2014 (Bl. 140 ff. der Strafakte 1), dass beide Sachverständige das von ihnen jeweils zum Begutachtungszeitpunkt vorgefundene Spurenbild am Türblatt in gleicher Weise beschrieben haben. So heißt es jeweils: „Das Türblatt ist im Bereich unterhalb des Ziehknäufs (Einsteckschlossbereich zwischen Riegel und Falle) nach außen gebördelt“ (vgl. Seite 4 oben des Gutachtens vom 04.04.2014 und Seite 9 oben des Gutachtens vom 22. Oktober 2015).

bb) Dass die beschädigten Teile der Tür nach dem Vorfall im Jahr 2014 repariert und die beschriebenen Schäden beseitigt worden sein könnten, bevor es zu dem streitgegenständlichen Versicherungsfall im Oktober 2015 kam, wird vom Antragsteller schon nicht mit Substanz behauptet. Vielmehr kann allenfalls von einem Austausch des Schließzylinders ausgegangen werden. Nur hierauf hat der Antragsteller bei seiner polizeilichen Befragung am 28. Oktober 2015 (Bl. 26 unten der Strafakte 2) auf die Frage nach etwaigen Reparaturen verwiesen. Aber auch die vorstehend unter aa) beschriebenen identischen Spurenbilder an der Tür im Frühjahr 2014 und Herbst 2015 sprechen gegen eine zwischenzeitliche Reparatur.

Zusätzlich gestützt wird dies durch den polizeilichen Vermerk über eine weitere Diebstahlsmeldung vom 1. Mai 2015 (Bl. 36 f. der Strafakte 2). Denn danach wurde an jenem Tag in Anwesenheit des hiesigen Antragstellers sowie der Brüder an der fraglichen Tür an der Gebäuderückseite ebenfalls eine Hebelspur in Höhe des Schlosses festgestellt, zu der ... angab, dass es sich hierbei vermutlich um eine ältere Spur handele.

Vor diesem Hintergrund ist auch die protokollierte Aussage der vom Antragsteller benannten Zeugin ... gegenüber dem Polizeikommissariat ... vom 30. Mai 2016 (Bl. 194 der Strafakte 2), sie habe keine Beschädigungen an der hinteren Tür wahrgenommen, obwohl sie seit der Neueröffnung der Bar durch den Antragsteller dort beschäftigt gewesen sei, nicht geeignet, eine zwischenzeitliche Beseitigung der 2014 entstandenen Spuren zu belegen.

- cc) Damit sind die wesentlichen an der Tür im Oktober 2015 dokumentierten Spuren einer früheren Gewaltanwendung zuzuordnen.
- dd) Dass der Sachverständige ... in seinem Untersuchungsbericht vom 22. Oktober 2015 (Seite 10 - Bl. 17 der Strafakte 2 -) am Schließblech auch „überlagerte Schürf-Kratzspurenfragmente“ erkannt hat, reicht für eine andere Bewertung nicht aus. Denn eine gleichlautende Feststellung hatte bereits der Sachverständige ... in seinem Gutachten vom 4. April 2014 (Seite 4 des Gutachtens mit Lichtbildtafel 4 - Bl. 144, 149 der Strafakte 1 -) getroffen. Der Antragsteller trägt dementsprechend auch nicht näher vor, welche Spuren aus seiner Sicht im Oktober 2015 überhaupt neu hinzugekommen sein sollen. Dass dies von einem zu beauftragenden gerichtlichen Sachverständigen über zwei Jahre nach dem Vorfall im Oktober 2015 nachträglich noch mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden könnte, ist deshalb nicht anzunehmen.
- b) Hinzu kommt, dass darüber hinaus mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, dass ein Einbruch überhaupt durch Einsatz eines Hebelwerkzeugs stattgefunden haben kann.

Zwar hat der Sachverständige . . . in seinem Gutachten vom 22. Oktober 2015 (Seite 10 unten - Bl. 17 der Strafakte 2 -) zunächst ausgeführt, die Gesamtheit der Spurenstrukturen spreche dafür, dass ein Hebelwerkzeug von der Außenseite zwischen Türblatt und Rahmen eingeführt worden sei. Daraus folgt aber schon nicht, dass dies (erst) 2015 geschehen sein muss. Denn der Sachverständige unterscheidet nicht zwischen alten und neuen Spuren. Entscheidend ist jedoch, dass der Sachverständige sodann abschließend feststellt (letzter Satz auf Seite 10 seines Gutachtens), dass ein gewaltsames Überwinden der geschlossenen Tür unter Würdigung der erkennbaren Spurenbilder ausgeschlossen werden könne. Das gilt auch für den vom Antragsteller angeführten Fall, dass das Schloss nur einmal umgeschlossen worden wäre. Denn auch dann hätte der Riegel nicht - wie auf der Abbildung 16 des Gutachtens dokumentiert - bei einem Aufhebeln völlig unbeschädigt bleiben können.

3. Nur ergänzend und ohne dass es im Ergebnis darauf ankäme, weist der Senat abschließend noch darauf hin, dass die beabsichtigte Klage auch der Höhe nach bislang nicht schlüssig ist:

Denn der Antragsteller macht den Neuwert der nach seiner Darstellung abhandengekommenen Gegenstände geltend. Nach § 8 Nr. 2 in AERB 2008 steht ihm ohne Wiederbeschaffung (welche hier wohl auch künftig nicht mehr in Betracht kommt, da der Antragsteller die Bar nicht mehr betreibt) aber nur der Zeitwert zu. Dieser lässt sich allein durch die Angabe eines Anschaffungsjahres in der Aufstellung Anlage K 1 nicht ermitteln. Zu dem für eine Zeitwertbemessung ebenfalls wichtigen Zustand und Abnutzungsgrad der einzelnen Gegenstände fehlt jedoch jeder Vortrag. Außerdem kann ein in einem „Kaufpreis heute“ enthaltener Umsatzsteueranteil ohne Nachweis einer Wiederbeschaffung gemäß § 8 Nr. 9 Satz 2 AERB 2008 ebenfalls nicht verlangt werden.