
**Kommentierung Günter Morongowski zu dem nachstehenden
Urteil des OLG Karlsruhe vom 02.05.2006 - 12 U 241/05**

**Feuer-BU-Versicherung: Schadenanerkennnis; Rückforderung der VersLeistung;
Buchführungspflicht**

Der Entscheidung zugrunde liegen die FBU - ohne Jahresangabe.

Insbesondere geht es um das Verhältnis des § 7 - Buchführungspflicht zu § 14 - Pflichten des Versicherungsnehmers im Schadenfall.

Da OLG stellt meiner Ansicht nach zu recht fest, dass der § 7 FBUB lediglich zur Buchführung an sich verpflichtet. Sofern eine Buchführung falsch ist mit dem Zweck ist, Finanzämter oder auch Versicherer zu täuschen, regeln sich die Einzelheiten nach § 14 FBUB. Hierbei ist zu beachten, dass es auf gesetzliche Fristen und teilweise der Notwendigkeit der Kündigung ankommt.

OLG Karlsruhe: Feuer-BU-Versicherung: Schadenanerkennnis; Rückforderung der
VersLeistung; Buchführungspflicht

r + s 2006,
419

Feuer-BU-Versicherung: Schadenanerkennnis; Rückforderung der VersLeistung; Buchführungspflicht

FBUB §§ 7, 14

1. Der VersNehmer kann sich nicht darauf berufen, der Versicherer habe den behaupteten Schaden anerkannt,

- wenn der vom Versicherer beauftragte Sachverständige die Vorläufigkeit der ersten Prüfung des Schadens betont hat und
- wenn der Sachverständige von dem Versicherer nur mit den Ermittlungen zu Schadenhöhe betraut, nicht aber bevollmächtigt war, für den Versicherer verbindliche Erklärungen abzugeben, und
- wenn der an den Gesprächen beteiligte Mitarbeiter des Versicherers keine Vollmacht für die endgültige Regulierung eines solchen Schadens hatte und die Voraussetzungen einer Duldungs- und Anscheinsvollmacht insoweit weder dargelegt noch aus den Umständen ersichtlich sind.

2. Wenn der Versicherer den Vorschuss auf einen Betriebsunterbrechungsschaden aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zurückfordert,

- > liegt die Beweislast für das Fehlen einer causa beim Versicherer,
- > genügt es nicht, dass der VersNehmer den Schaden nicht nachgewiesen hat, der Versicherer muss vielmehr beweisen, dass ein Schaden nicht eingetreten ist.

3. Wenn der VersNehmer die Bücher für seinen Betrieb über Jahre hinweg falsch geführt hat mit dem Ziel, Steuern zu verkürzen,

- > bedeutet dies nicht, dass keine Buchführung stattgefunden hätte, wie sie nach Art und Umfang für einen Betrieb dieser Art erforderlich war,
- > liegt keine Verletzung der Buchführungsobliegenheit vor, da die inhaltliche Richtigkeit schon von dem eindeutigen Wortlaut des § 7 FBUB nicht erfasst wird (Bestätigung durch Auslegung aus Vergleich von § 7 Abs. 2 und § 14 FBUB).

OLG Karlsruhe, *Urteil* vom 2. 5. 2006 - 12 U 241/05

Aus den Gründen:

I. Die Parteien streiten um Ansprüche aus VersVertrag nach einem Brandschadenfall. Der Kl. ist Eigentümer des am 2. 1. 2003 ausgebrannten Gasthauses mit Hotelbetrieb in H. Im Zeitpunkt des Brandes bestanden für Gasthaus und Hotelbetrieb bei der Bekl. u.a. eine Feuer-Betriebsunterbrechungsvers. Die vertraglich vereinbarte Höchstsumme aus der Betriebsunterbrechungsvers. betrug 230000,- €.

Dem VersVertrag lagen die Allgemeinen Bedingungen für die Feuer-Betriebsunterbrechungs-Vers. (FBUB) zu Grunde.

Nach dem Brandfall bezahlte die Bekl. auf den Betriebsunterbrechungsschaden einen als Vorschuss bezeichneten Betrag von 30000,- € entrichtet. Der Kl. ist der Auffassung, dass ihm eine höhere Entschädigungsleistung zustehe.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen und widerklagend die Rückzahlung des auf den Betriebsunterbrechungsschaden geleiteten Vorschusses von 30000,- € nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Zustellung der Widerklage verlangt.

Was den Betriebsunterbrechungsschaden betreffe, so hätten die Parteien nach dem Vortrag des Kl. einvernehmlich auf Basis eines sachverständigen Zwischenberichts eine Schadenssumme von 76800 € als „vorläufiges gemeinsames Ergebnis“ festgestellt. Ein Betriebsunterbrechungsschaden sei auch mindestens in dieser Höhe entstanden, wofür der Kl. Sachverständigenbeweis angeboten habe. Der Vorschuss auf den Betriebsunterbrechungsschaden sei ohne Vorbehalt bezahlt worden. Die Voraussetzungen für eine Kondiktion lägen nicht vor; insbes. falle dem Kl. keine die Leistungsfreiheit der Bekl. begründende Obliegenheitsverletzung zur Last.

II. ... (2) Aus der Betriebsunterbrechungsvers. kann der Kl. keine Leistungen beanspruchen. Weder hat er den Nachweis geführt, dass die Bekl. einen solchen Schaden anerkannt hätte, noch einen etwaigen Schaden substantiiert dargelegt.

(a) Dem Vortrag des Kl. ist nicht zu entnehmen, dass der von der Bekl. eingeschaltete Sachverständige bzw. ihr Schadenabwickler bei einer Besprechung am 3. 7. 2003 einen Betriebsunterbrechungsschaden in Höhe von 76800,- € vergleichsweise anerkannt oder insoweit auf einen Nachweis von Seiten des Kl. verzichtet hätte. Der Kl. trägt als Ergebnis der Besprechung vom 3. 7. 2003 lediglich vor, dass 76800,- € eine „neue“ Basis gewesen seien; der von der Bekl. beauftragte Sachverständige habe hiernach „noch einmal alles genau durchrechnen und mitteilen wollen“. Der Kl. gibt insoweit einen handschriftlichen Vermerk seines Steuerberaters wieder, mit dem dieser das Ergebnis der Besprechung unter dem vorläufigen Zwischenbericht des Sachverständigen zusammenfasst; dieser Zwischenbericht endet seinerseits mit der Feststellung: „Die Ermittlung ist vorläufig; sie ist u.a. von der Entwicklung im Bereich des Hotelwiederaufbaus abhängig.“ Dem Vortrag des Kl. ist danach weder ein konstitutives noch ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis oder auch nur die Vereinbarung einer Beweiserleichterung zu Gunsten des Kl. zu entnehmen. Vielmehr handelt es sich nach Wortlaut und Sinn um eine vorläufige Erklärung, wonach der Sachverständige die Angaben des Kl. rechnerisch nachvollzogen habe, diese aber vor einer endgültigen Mitteilung prüfen wolle. Das LG hat vor diesem Hintergrund zu Recht von einer Beweiserhebung über die bestrittene Behauptung abgesehen. Im Übrigen hat das LG festgestellt, dass der Sachverständige von der Bekl. nur mit den Ermittlungen zur Schadenhöhe betraut, nicht aber bevollmächtigt gewesen sei, mit Wirkung für und gegen die Bekl. Vereinbarungen im Rahmen der Schadenabwicklung zu treffen; hinsichtlich des Schadenabwicklers der Bekl. hat das Gericht festgestellt, dass dieser keine Vollmacht für eine endgültige Regulierung von Fällen mit einem Schadenwert über 20000 € gehabt habe und die Voraussetzungen einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht weder dargelegt worden noch aus den Umständen ersichtlich seien. Diese Feststellungen lassen Rechtsfehler nicht erkennen und werden mit der Berufung auch nicht angegriffen, weshalb der Kl. schon deshalb keine Ansprüche aus der Besprechung vom 3. 7. 2003 herleiten kann.

(b) Schließlich hat der Kl. weder in erster Instanz noch im Berufungsrechtszug dargelegt, dass ein Betriebsunterbrechungsschaden in Höhe von 76800,- € eingetreten sei. Mit Verfügung vom 2. 11. 2004 hatte das LG darauf hingewiesen,



dass hinsichtlich des Betriebsunterbrechungsschadens ein substantiierter Sachvortrag fehle. Der Zwischenbericht des von der Bekl. eingeschalteten Sachverständigen könne diesen nicht ersetzen, zumal der Kl. sich den Bericht nicht zu eigen mache; während der Zwischenbericht von einem vorläufigen Schaden von 67455,- € ausgehe, beziffere der Kl. diesen Schaden ohne jede Erläuterung mit 200000,- €. Gem. § 10 Nr. 3 ABGF sind Unterbrechungsschaden der entgehende Betriebsgewinn sowie die trotz des Schadenfalls weiter laufenden Kosten für den versicherten Betrieb. Insoweit ist es Sache des Kl., zumindest die erforderlichen Anknüpfungstatsachen vorzutragen und unter Beweis zu stellen; von Bedeutung sind insoweit die bisherigen Betriebsergebnisse, die voraussichtliche Dauer der Betriebsunterbrechung sowie die fortlaufenden notwendigen Kosten, soweit sie tatsächlich anfallen. Der Kl. ist gleichwohl jeden Tatsachenvortrag schuldig geblieben; er hat sich insbes. auch nicht die Feststellungen in dem vorläufigen Zwischenbericht des Sachverständigen zu eigen gemacht und diese - nachdem die Bekl. sie wegen angeblich falscher Angaben des Kl. bestritten hatte - unter Beweis gestellt. In der Berufungsbegründung behauptet der Kl. nun, dass ein Schaden von jedenfalls 76800,- € eingetreten sei, und beruft sich insoweit auf den erstinstanzlichen Beweistritt durch Sachverständigengutachten. Diese Behauptung ersetzt zum einen nicht die Darlegung der für die Schadenermittlung maßgeblichen Anknüpfungstatsachen. Sollte sie dahin gehend auszulegen sein, dass der Kl. sich nunmehr die Anknüpfungstatsachen zum Gegenstand seines Vortrags mache, wie sie in dem sachverständigen Zwischenbericht aufgeführt sind, handelte es sich um einen neuen Sachvortrag, der in der Berufungsinstanz gem. §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO unbeachtlich wäre.

3. Auch wenn der Kl. den verlangten Betriebsunterbrechungsschaden nicht beanspruchen kann, ist die Widerklage auf Rückzahlung des hierauf geleisteten Vorschusses unbegründet. Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1. Alt. BGB besteht nicht.

(a) Die Beweislast für das Fehlen einer causa liegt bei der Bekl. und Widerklägerin, die sich, anders als bei der gegen sie gerichteten Klage, nicht auf das bloße Bestreiten eines Schadens beschränken kann. Den Nachweis, dass kein Betriebsunterbrechungsschaden bzw. kein Schaden in Höhe von 30000,- € eingetreten wäre, hat die Bekl. und Widerklägerin jedoch nicht geführt.

(b) Der Rückzahlungsanspruch ist auch nicht deshalb begründet, weil dem Kl. eine arglistige Täuschung zur Last fiel und die Widerklägerin deshalb gem. § 14 FBUB leistungsfrei gewesen wäre. Zwar hat der Kl. vor Auszahlung des Vorschusses vorsätzlich falsche Angaben zu den Berechnungsgrundlagen eines Betriebsunterbrechungsschadens gemacht hat, indem er der Widerklägerin diejenigen Bilanzen bzw. Gewinn- und Verlustrechnungen präsentierte, die er zuvor schon dem Finanzamt vorgelegt hatte. Dass diese Angaben die Ertragssituation der Gaststätte mit dem Ziel der Steuerverkürzung weniger günstig erscheinen ließen, als es der Wirklichkeit entsprach, ist zwischen den Parteien unstrittig. Vorsätzlich falsche Angaben dieser Art unterfallen grundsätzlich auch dem Tatbestand des § 14 FBUB. Danach genügt in objektiver Hinsicht jede falsche Angabe, sofern dadurch die Entschließung des Versicherers oder die Feststellung des Schadens in irgendeiner Weise beeinflusst werden kann, während subjektiv die Absicht hinzutreten muss, die Willensbildung des Versicherers entsprechend zu beeinflussen. Nach § 10 Nr. 3 ABGF gehören zu dem Betriebsunterbrechungsschaden nicht nur der entgangene Betriebsgewinn - insoweit könnten die für das Finanzamt manipulierten Angaben der Bekl. im Ergebnis nicht nachteilig sein -, sondern auch die trotz des Schadenfalls weiter laufenden Kosten, diese Kosten werden aber typischerweise für die Zwecke der Steuerverkürzung höher angegeben, als tatsächlich angefallen. Letztendlich kommt es hierauf jedoch nicht an, weil die Bekl. den Vorwurf der arglistigen Täuschung damit begründet, dass der Kl. dem von ihr eingeschalteten Sachverständigen gegenüber die o.g. falschen Angaben gemacht und dieser sie seinem vorläufigen Bericht an die Bekl. vom 30. 4. 2003 zu Grunde gelegt habe. Im Vertrauen auf die Richtigkeit dieses Zwischenberichts habe die Bekl. die

Vorschusszahlung angewiesen. Indessen enthält der Bericht den ausdrücklichen Hinweis des Sachverständigen, der Kl. wolle die Erlös- und Gewinnsituation in den Jahren 2001 und 2002 „mittels Selbstanzeige“ korrigieren. In Anbetracht dieses Vorbehalts ist auch ein nur bedingter Vorsatz des Kl. nicht auszumachen, durch Falschangaben über eben diese Umstände, d.h. die Erlös- und Gewinnsituation der Jahre 2001 und 2002, die Willensbildung der Bekl. in der für § 14 FBUB erforderlichen Weise beeinflussen zu wollen. Dass dem Kl. darüber hinaus Falschangaben zu den Betriebsergebnissen zur Last fielen, hat die Beklagte nicht vorgetragen.

Auch soweit die Widerklägerin behauptet, der Kl. habe verschwiegen, dass er Hotel und Gaststätte schon vor dem Brandfall aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr habe betreiben können, führt dies nicht zur Leistungsfreiheit gem. § 14 FBUB. Dieser Umstand wäre zwar für die Ermittlung eines Betriebsunterbrechungsschadens von Bedeutung, indessen hat der Kl. das Vorbringen bestritten, ohne dass die Widerklägerin den ihr obliegenden Beweis hierfür angeboten hätte. Soweit die Widerklägerin darüber hinaus geltend macht, der Kl. habe sich schon vor dem Brand um einen Verkauf der Gaststätte bemüht, hat sie eine arglistige Täuschung nicht schlüssig dargelegt. Sie beruft sich insoweit auf das Schreiben eines Beraters des Kl., der in demselben Schreiben allerdings auch behauptet, dass der von der Widerklägerin zur Ermittlung des Betriebsunterbrechungsschadens eingeschaltete Sachverständige ausführlich und zutreffend hierüber informiert worden sei.

(c) Schließlich ist die Widerklägerin auch nicht deshalb leistungsfrei und damit kondiktionsberechtigt, weil der Kl. entgegen § 7 FBUB keine Bücher für seinen Betrieb geführt hätte. Die Bücher des Kl. mögen zwar, wie die Widerklägerin behauptet, über Jahre hinweg falsch geführt worden sein mit dem Ziel, Steuern zu verkürzen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass keine Buchführung stattgefunden hätte, wie sie nach Art und Umfang für einen Betrieb dieser Art erforderlich war. Die inhaltliche Richtigkeit der Buchführung wird aber entgegen der Auffassung der Widerklägerin schon von dem eindeutigen Wortlaut des § 7 FBUB nicht erfasst. Diese Deutung wird durch die Systematik der FBUB bestätigt. Inhaltlich falsche Angaben werden danach von § 14 FBUB, nicht aber von § 7 FBUB erfasst. Nach § 14 FBUB sollen nur vorsätzlich falsche Angaben gegenüber dem Versicherer zur Leistungsfreiheit führen. Würde § 7 FBUB auch inhaltliche Fehler der Buchführung betreffen, würden hier dagegen wegen § 7 Abs. 2 FBUB schon grob fahrlässige Falschangaben dieselbe Rechtsfolge auslösen, ohne dass ein Grund für diese Ungleichbehandlung auszumachen wäre. Unabhängig davon aber könnte sich die Bekl. auf eine etwaige Leistungsfreiheit insoweit auch deshalb nicht berufen, weil es an einer fristgerechten Kündigung fehlt (§ 6 Abs. 1 S. 3 VVG).

Die Widerklage war deshalb abzuweisen.

(Eingesandt von RA Dr. Ulrich Weidner, Stuttgart)