
Kommentierung Günter Morongowski zu dem nachstehenden Urteil des OLG Saarbrücken vom 08.09.2004 - 5 - U 682/03

Ersatzkataloge nach Versandhausbrand - Unterversicherung trotz Beratung

Basis der Klage war eine Betriebs- und Geschäftsversicherung, der neben den AFB die ZKBU zugrunde lagen.

Vom Schaden betroffen war das Vorrätelager eines kleineren Versandhandels in dem neben den Vorräten auch die noch vorhandenen Kataloge vernichtet wurden.

Im Zuge des Sachschadens wurden die untergegangenen Kataloge entschädigt.

Der Versicherungsnehmer verlangt nun Ersatz für weitere, neu zu druckende Kataloge, um mit Hilfe dieser Kataloge den Unterbrechungsschaden zu mindern. Dabei handelt es sich um Ersatz von Aufwendungen für Kataloge, die inhaltlich und auch stückzahlmäßig gar nicht vom Brand betroffen wurden, sondern die quasi eine neue Werbekampagne für auch neu zu beschaffende Vorräte darstellen.

Von besonderer Bedeutung war auch die Frage inwieweit mangelnder Vorschriften in den ZKBU -allgemeine Vorschriften des VVG zur Anwendung kommen, soweit es sich um Schadenminderungskosten handelt.

Das Gericht hat hierzu festgestellt:

Rettungskostenersatz kann aber nur insoweit verlangt werden, als Aufwendungen zur Abwendung des (versicherten) Schadens erfolgt sind, wie sich aus § 62 (1)VVG und mittelbar aus § 63 (2) VVG ergibt mit Verweis auf Prölls/Martin und Beckmann.

Die Regelung des - hier nicht geltenden - § 11 (2) Lit. FBUB macht das deutlich, in dem sie Aufwendungen zur Schadenminderung für nicht ersatzfähig erklärt, soweit über die Haftzeit hinaus dem Versicherungsnehmer Nutzen bringen.

Für die Vorschriften der ZKBU, die keine eigene und auch keine durch eine Verweisung durch die AFB erfolgende Regelung zur Abwendung oder Minderung des BU-Schadens enthalten, gilt nichts anderes: Die Begrenzung des Ersatzes auf die Aufwendungen, die durch Maßnahmen zur Abwendung oder Minderung des Schadens in der Haftzeit entstehen, ergibt sich aus dem Gesetz.

Im vorliegenden Fall hat jedoch die VN die neuen Katalogen erst rund acht Monate nach dem Brand an ihre Kunden versandt. Sie konnte damit nur noch für eine zeitlich eng begrenzte Minderung ihres Betriebsunterbrechungsschadens hinwirken. Zugleich sollten die neuen Kataloge zwei Jahre gelten. Der wesentliche Teil der Aufwendungen von wie behauptet, und

Versand galt also der Fortführung des Unternehmens nach Ablauf der Haftzeit.

DM 77.000

DM 13.680

Das Gericht stellt weiter fest, dass die im Rahmen des Vorräteschadens entschädigten alten Kataloge wertmäßig die Zeit bis zur Haftzeit abdecken. Damit besteht grundsätzlich keine Schadenminderungsmöglichkeit mehr innerhalb der Haftzeit.

Darüber hinaus weist das Gericht Schäden für Telefonakquise und Reisekosten zurück. Diese Kosten werden zwar grundsätzlich als schadenmindernd anerkannt, jedoch fehlt es im vorliegenden Fall am konkreten Beweis für die Kausalität.

Es findet sich auch noch eine interessante Aussage allgemein zur Erstattungsfähigkeit von Werbekosten:

Voraussetzung für eine Erstattungsfähigkeit der Werbekosten ist jedoch die unmittelbare Rettungsbezogenheit im Hinblick auf den eingetretenen Schaden - hier durch den Brand entstehenden Betriebsunterbrechungsschaden. eine adäquate auf den Brand bezogene Veranlassung der Werbung ergab sich im vorliegenden Fall aus der Aussage des Geschäftsführers jedoch nicht.

Die Frage ist tatsächlich, ob der Brand in dieser Weise in den Fordergrund gerückt werden muss. Entscheidend ist meiner Ansicht nach die Wirkung der Maßnahme innerhalb der versicherten Haftzeit und damit die Wirkung als Schadenminderung. Wenn durch geeignete Werbung nach Wiederherstellung der Produktions- bzw. Verkaufsfähigkeit es gelingt, die Kunden schneller wieder zurück zu gewinnen, so ist dies eine Schadenminderung an sich. Fraglich ist nur, inwieweit Kunden auch nach Ablauf der Haftzeit durch die Werbung noch hinzugewonnen werden und wie weit Kunden, die zwar innerhalb der Haftzeit aber eben auch nach Ablauf der Haftzeit hinaus dem Betrieb treu geblieben wären. Diese Nutzenabwägungen sind grundsätzlich bei allen Werbemaßnahmen aber auch bei anderen Schadenminderungsmaßnahmen zu treffen.

In einem zweiten Teil setzt sich das Urteil mit der Frage einer anrechenbaren Unterversicherung auseinander, wenn der Versicherungsnehmer ausdrücklich gebeten hat, ausreichend versichert zu sein und deshalb Vertreter des Versicherers beratend tätig geworden sind.

Dieses Thema ist jedoch nicht BU-spezifisch und soll deshalb nicht weiter kommentiert werden.

Hierzu eigene Anmerkungen:

Will man Schadenminderungskosten vollständig ohne Haftzeitbegrenzung versichern, so ist es nur über eine Mehrkostendeckung möglich.

OLG Saarbrücken: Ersatzkataloge nach Versandhausbrand - Unterversicherung trotz Beratung

NJOZ 2005,
288

Ersatzkataloge nach Versandhausbrand - Unterversicherung trotz Beratung

AFB 87 §§ 1, 5 Nr. 2 lit. a; VVG §§ 56, 62, 63

- 1. Werden bei einem Brand Kataloge zerstört, die ein gleichfalls verbranntes Warensortiment bewerben sollten, so kann der Versicherungsnehmer nicht nach § 5 Nr. 2a AFB 87 eine Entschädigung für die Beschaffung einer die Zahl der verbrannten Kataloge übersteigenden Zahl neuer Kataloge beanspruchen, die ein verändertes Warensortiment abbilden. Solche Kosten können allerdings grundsätzlich als Rettungsaufwendungen im Rahmen der Betriebsunterbrechungsversicherung betrachtet werden.**
- 2. Zeitlich weiterwirkende Aufwendungen zur Verminderung eines Betriebsunterbrechungsschadens sind lediglich in dem Umfang als Rettungsaufwendungen zu erstatten, in dem sie die Haftzeit betreffen.**
- 3. Lässt sich ein Versicherer auf die ausdrückliche Bitte eines Versicherungsnehmers darauf ein, die Versicherungssumme so zu wählen, dass er „richtig versichert“ sei, und beteiligt sich der Versicherer vor diesem Hintergrund durch einen besonderen Beauftragten an der „Hinterfragung“ des Unternehmens und der Wertermittlung durch einen vom Versicherungsnehmer angenommenen Vorschlag eines „Maximalwerts“, so darf sich der Versicherer später nicht auf eine Unterversicherung berufen.**

OLG Saarbrücken, *Urteil* vom 8. 9. 2004 - 5 U 682/03- 63

Zum Sachverhalt:

Die Kl., die ein Versandgeschäft für Elektronikwaren betreibt, nimmt die Bekl. aus einer Geschäftsversicherung in

OLG Saarbrücken: Ersatzkataloge nach Versandhausbrand - Unterversicherung trotz Beratung (NJOZ 2005, 288)

289 

Anspruch. Der Versicherung liegen u.a. die Zusatzbedingungen für die einfache Betriebsunterbrechungsversicherung (im Folgenden: ZKBU 87) sowie die Allgemeinen Bedingungen für die Feuerversicherung (im Folgenden: AFB 87) zu Grunde. Am 18. 4. 1999 wurde durch einen Brand die Lagerhalle der Kl. völlig zerstört und nahezu der gesamte Lagerbestand vernichtet. Auf den entstandenen Betriebsunterbrechungsschaden zahlte die Bekl. außergerichtlich bereits 600000 DM. Die Kl. hat behauptet, ihr sei ein Betriebsunterbrechungsschaden für die Zeit vom 19. 4. 1999 bis zum 18. 4. 2000 in Höhe von 1351827,06 DM entstanden. Weiterhin nimmt die Kl. die Bekl. auf Erstattung von Schadensermittlungskosten sowie „Schadensminderungskosten“ in Höhe von zuletzt insgesamt 327100 DM in Anspruch. Letztere Kosten umfassen nach den Angaben der Kl. die Bestellung von Ersatzkatalogen incl. Portokosten, die zusätzliche Telefonakquise, zusätzliche Mailkosten, Anzeigekosten sowie Reisekosten.

Das LG hat der auf 587365,22 EUR gerichteten Klage mit 359542,49 EUR stattgegeben. Die Berufung der Bekl. und die Anschlussberufung der Kl. hatten jeweils teilweise Erfolg. Im Ergebnis blieb eine Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 250942,06 EUR.

Aus den Gründen:

A. Die Berufung der Bekl. ist hinsichtlich der seitens des *LG* zugesprochenen Schadensminderungskosten (1) begründet. Im Übrigen hat die Berufung weder im Hinblick auf die eingewandte Unterversicherung (2) noch wegen fehlender Aktivlegitimation (3) Erfolg.

1. Die Kl. hat keinen Anspruch auf die von ihr - wohl nur noch in Höhe der im Sachverständigengutachten ermittelten Kosten von 167243,57 EUR - geltend gemachten Schadensminderungskosten. Die Annahmen des *LG*, die ihre rechtlichen Grundlagen nicht offen legen, sind nicht nachvollziehbar. Ein Anspruch der Kl. ergibt sich weder aus den auf Grund der mit der Bekl. abgeschlossenen Geschäftsversicherung geltenden AFB 87 oder den Zusatzbedingungen für die einfache Betriebsunterbrechungs-Versicherung (Klein-BU-Versicherung ZKBU 87) noch aus §§ 62, 63 VVG.

a) Die Kl. hat keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Anschaffung von Ersatzkatalogen in Höhe von 77150 DM. Zwar besteht dem Grunde nach ein Anspruch auf Ersatz der Wiederbeschaffungskosten für die verbrannten Kataloge nach § 5 Nr. 2 lit. a AFB 87. Nach § 1 Nr. 1 lit. a AFB 87 leistet der Versicherer Entschädigung für versicherte Sachen, die durch Brand zerstört oder beschädigt werden oder abhanden kommen. Hierunter fallen auch die der technischen und kaufmännischen Betriebseinrichtung zuzurechnenden (vgl. *Martin*, SachversicherungsR, 3. Aufl. [1992], H III 20 und Positionenerläuterung 21-22 Texte 38) und zum Zeitpunkt des Brandes im versicherten Gebäude befindlichen Kataloge. Einen über den von der Bekl. bereits gezahlten Betrag von 30000 DM hinausgehenden Anspruch hat die Kl. jedoch nicht schlüssig dargelegt.

aa) Allerdings kann die Kl. nach § 5 Nr. 2 lit. a AFB 87 bei Gegenständen der technischen und kaufmännischen Betriebseinrichtung - zu denen die Kataloge zählen - den Betrag verlangen, der aufzuwenden ist, um Kataloge gleicher Art und Güte in neuwertigem Zustand wiederzubeschaffen (§ 5 Nr. 2 lit. a AFB 87). Die „alten“ Kataloge wiederzubeschaffen war indessen wirtschaftlich sinnlos, weil die in ihnen abgebildeten Waren verbrannt waren. In der Rechtslehre ist indessen anerkannt, dass eine Entschädigung nach dem Neuwert auch dann zu leisten ist, wenn, beispielsweise auf Grund technischer Weiterentwicklungen, nur noch „höherwertige“ Gegenstände erhältlich sind (vgl. *Dörner/Staudinger*, Berliner Komm. z. VVG, § 86 Rdnr. 7; *Kollhosser*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 27. Aufl., § 86 Rdnr. 9). Ob diese Auffassung - was nahe liegt - auf Fälle übertragen werden kann, in denen es nicht um die Beschaffung technisch weiterentwickelter Gegenstände der Betriebseinrichtung geht, weil den zerstörten entsprechende auf dem Markt nicht mehr verfügbar sind, sondern um Werbesachen, deren konkrete Wiederbeschaffung wirtschaftlich sinnlos ist, weil die beworbenen Waren nicht mehr existieren und, was sich dem Vortrag der Kl. allerdings auch nicht entnehmen lässt, gleiche auf Grund technischer Gegebenheiten nicht mehr erhältlich sind, mag dahinstehen. Die Kl. kann jedenfalls auf der Grundlage von

OLG Saarbrücken: Ersatzkataloge nach Versandhausbrand - Unterversicherung trotz
Beratung (NJOZ 2005, 288)

290 

§ 5 Nr. 2 lit. a AFB 87 nicht die Wiederbeschaffungskosten für eine größere Zahl von Katalogen verlangen als verbrannt ist. Da aber davon auszugehen ist, dass die Kl. vor dem Brand bereits einen erheblichen Teil der „alten“ Kataloge an Kunden verteilt hatte und sie (auch) für eben diese Kunden auf Grund des veränderten Warensortiments „neue“ Kataloge beschafft hat, wäre es gerade im Hinblick auf die Zahlung von 30000 DM auf diese Schadensposition ihre Sache gewesen darzulegen, dass ihr nach den geschilderten Grundsätzen ein darüber hinaus gehender Schaden erwachsen ist. Das ist trotz Erörterung nicht geschehen.

bb) Die Kl. kann den von ihr geltend gemachten Betrag von 77000 DM auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Ersatzes von Aufwendungen zur Schadensminderung (§ 3 Nr. 1 AFB 87, § 63I VVG)

verlangen. Ein Anspruch aus der Feuerversicherung nach § 3 Nr. 1 AFB 87 scheidet daran, dass die für die Anschaffung der neuen Kataloge aufgewandten Kosten nicht als Rettungskosten zur Abwendung der durch das Feuer entstandenen Sachschäden zu verstehen sind. Denn solche Aufwendungen müssen objektiv dem Zweck dienen, den versicherten Schaden abzuwenden oder zu mindern (*Prölss/Martin*, § 63 Rdnr. 6), wobei hier auf die nach den AFB 87 versicherten Gefahren bzw. Schäden - Sachschäden an Gebäuden und Sachen - abzustellen ist (vgl. auch *Beckmann*, in: Berliner Komm. z. VVG, § 63 Rdnr. 10). Die Beschaffung neuer, das neue Warensortiment bewerbender Kataloge ist aber schon objektiv nicht geeignet, den durch die Zerstörung der alten Betriebseinrichtung entstandenen Schaden zu „mindern“. Mit ihrer „Wieder“-Beschaffung wird einerseits ein durch das Verbrennen der alten Kataloge eingetretener Sachschaden ausgeglichen - insoweit hat die Kl. ihren Entschädigungsanspruch nicht hinreichend substantiiert -, andererseits soll die Fortführung des Betriebs ermöglicht werden. Diese Zwecke werden von § 3 Nr. 1 AFB 87 nicht erfasst.

Auch aus der Betriebsunterbrechungsversicherung (ZKBU 87) hat die Kl. keinen Anspruch auf Erstattung der aufgewandten Beschaffungskosten für die Ersatzkataloge, die nach § 2 Nr. 1 ZKBU 87 der Unterbrechungsschaden aus dem entgehende Betriebsgewinn und dem Aufwand an fortlaufenden Kosten in dem versicherten Betrieb besteht. Hierunter sind die Kosten der Beschaffung der Ersatzkataloge nicht zu fassen.

Ein Anspruch ergibt sich auch nicht, weil die Beschaffung neuer Kataloge als Maßnahme zur Minderung dieses Betriebsunterbrechungsschadens betrachtet werden könnte. Nach § 63I VVG sind Aufwendungen, die der Abwendung oder Minderung des Schadens dienen, erstattungsfähig, soweit der Versicherungsnehmer sie den Umständen nach für geboten halten durfte. Ausreichend ist hierbei, wenn die Rettungsmaßnahme objektiv dem Zweck dient, den Schaden abzuwenden oder zu mindern (*Römer/Langheid*, VVG, 1997, § 63 Rdnr. 5). Dabei stellen Maßnahmen zur Erhaltung des Kundenstamms, die notwendig sind, um ein geändertes Kundenverhalten, welches adäquat auf die Betriebsunterbrechung zurückzuführen ist, zu beeinflussen, Rettungskosten und damit einen erstattungsfähigen Schaden i.S. des § 63 VVG dar (vgl. auch *BGH*, LM Allg. Beding.f. Feuer-BetriebsunterbrechungsVers. Nr. 1 = VersR 1976, 379 [380]). Hier hat die Kl. nach ihrem Vortrag eine Rettungshandlung - Information der Kunden über trotz des Brandes bestehende Liefermöglichkeiten durch den Versand der neuen Kataloge - unternommen. Ob tatsächlich auf Grund des Bestellens der neuen Kataloge das Abwandern von Kunden ausgeblieben ist, kann dahinstehen, da nach § 63I VVG auch erfolglose Aufwendungen zu ersetzen sind, soweit der Versicherungsnehmer sie den Umständen nach für geboten halten durfte. Grundsätzlich kommt daher ein Anspruch der Kl. unter diesem Gesichtspunkt in Betracht. Dem Verlangen steht auch nicht entgegen, dass die Bekl. vorträgt, der von ihr beauftragte Sachverständige habe mit der Kl. vereinbart, sämtliche Aufwendungen

OLG Saarbrücken: Ersatzkataloge nach Versandhausbrand - Unterversicherung trotz
Beratung (NJOZ 2005, 288)

291 

abzustimmen. Ein möglicher Verstoß der Kl. gegen eine solche Weisung (§ 63I 1 VVG) ist unerheblich, weil sich die Bekl. zu keiner Zeit auf eine insoweit denkbare Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzung berufen hat. Das wäre aber erforderlich gewesen (*Römer/Langheid*, § 6 Rdnrn. 130, 131 m.w. Nachw.). „Rettungskostenersatz“ kann aber nur insoweit verlangt werden, als Aufwendungen zur Abwendung des (versicherten) Schadens erfolgt sind, wie sich aus § 62I VVG und mittelbar auch aus § 63II VVG ergibt (vgl. *Prölss/Martin*, § 63 Rdnr. 27; *Beckmann*, in: Berliner Komm. z. VVG, § 63 Rdnr. 35). Die Regelung des - hier nicht geltenden - § 11 Nr. 2 lit. a FBUB macht das deutlich, indem sie Aufwendungen zur Schadensminderung für nicht ersatzfähig erklärt, soweit sie über die Haftzeit hinaus dem Versicherungsnehmer Nutzen bringen. Für die Vorschriften der ZKBU, die keine eigene und auch keine durch eine Verweisung auf die AFB erfolgende Regelung zur Abwendung oder Minderung des Betriebsunterbrechungsschadens enthalten, gilt nichts anderes: Die Begrenzung des

Ersatzes auf die Aufwendungen, die durch Maßnahmen zur Abwendung oder Minderung des Schadens in der Haftzeit entstehen, ergibt sich aus dem Gesetz.

Die Kl., die neue Kataloge im Interesse der Weiterführung ihres Unternehmens und damit auch im Interesse der Geringhaltung entgehenden Gewinns erst Anfang des Jahres 2000 und damit rund acht Monate nach dem Brand an ihre Kunden versandt hat, konnte damit jedoch nur noch auf eine zeitlich eng begrenzte Minderung ihres Betriebsunterbrechungsschadens hinwirken. Zugleich sollten die neuen Kataloge zwei Jahre - also bis Ende 2001 - gelten. Der wesentliche Teil der Aufwendungen von, wie behauptet, 77000 DM (Herstellung) und 13680,87 DM (Versand) galt also der Fortführung des Unternehmens nach Ablauf der Haftzeit. Da die Kl. trotz Erörterung der Problematik indessen nicht dargelegt hat, wie viele „alte“ Kataloge ursprünglich vorhanden waren und verbrannt sind, lässt sich nicht schätzen, ob über den von der Bekl. gezahlten Betrag von 30000 DM hinaus, der - undifferenziert - die Position „Kataloge“ betraf, der Kl. offene, der Haftzeit entsprechende Aufwendungen verblieben sind. Geht man nämlich von dem von der Kl. genannten Gesamtbetrag von rund 83680 DM aus, so wären ihr auf der Grundlage des § 63I VVG bei knapp vier verbleibenden Monaten der Haftzeit und einer Geltungsdauer der Kataloge von 2 Jahren rund 13946 DM zu ersetzen. Danach ist nicht auszuschließen, dass ihr (nicht näher konkretisierter) Schaden und ihre Aufwendungen mit der Zahlung der Bekl. voll ausgeglichen worden sind.

b) Auch ein Anspruch auf die von der Kl. begehrten - bestrittenen - Kosten der sog. Telefonakquise ist nicht gegeben. Hierunter versteht die Kl. die Kosten einer zusätzlichen Arbeitskraft sowie anteilige Telefakskosten, die sie mit Schriftsatz vom 14. 9. 2001 auf 35870,68 DM beziffert. Eine Erstattungsfähigkeit könnte zwar nach § 63I VVG als Rettungskosten gegeben sein, soweit die Einstellung einer zusätzlichen Telefonkraft notwendig war, um einer Änderung des Kundenverhaltens vorzubeugen. Dies hat die Kl., die hierfür voll darlegungs- und beweibelastet ist (§ 286 ZPO), jedoch trotz entsprechender Frage nicht in geeigneter Weise unter Beweis gestellt, so dass ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Telefonkraft sowie die anteiligen Faxkosten mangels Nachweises nicht gegeben ist.

c) Soweit die Kl. die Erstattung zusätzlicher Telefonkosten in Höhe von 14930,18 DM sowie zusätzliche Mailkosten in Höhe von 57148,61 DM begehrt, liegt bereits kein hinreichend schlüssiger Sachvortrag vor, worauf die Kl. auch mit Hinweis- und Beweisbeschluss vom 31. 3. 2004 hingewiesen worden ist.

d) Ein Kostenerstattungsanspruch wegen der aufgewandten Werbekosten für „P.C.“ in Höhe von 78812,23 DM nach § 63I VVG als Rettungskosten ist zwar schlüssig vorgetragen, jedoch nicht nachgewiesen worden. Der hierzu angehörte Geschäftsführer der Kl. hat in der mündlichen Verhandlung

OLG Saarbrücken: Ersatzkataloge nach Versandhausbrand - Unterversicherung trotz
Beratung (NJOZ 2005, 288)

292 

vom 7. 7. 2004 angegeben, dass die Anzeigen in diesem Werbemedium geschaltet wurden, da sie günstiger gewesen seien als in anderen Medien, in denen die Kl. früher, wenn auch nicht in dem Maße, geworben habe. Voraussetzung für eine Erstattungsfähigkeit der Werbekosten ist jedoch die unmittelbare Rettungsbezogenheit im Hinblick auf den eingetretenen Schaden - hier den durch den Brand entstehenden Betriebsunterbrechungsschaden. Eine adäquat auf den Brand bezogene Veranlassung der Werbung ergibt sich aus der Aussage des Geschäftsführers jedoch nicht.

e) Auch die grundsätzlich nach § 63I VVG schlüssig dargelegten Reisekosten hat die Kl. - da von der Bekl. die Schadensursächlichkeit und Rettungsbezogenheit bestritten worden ist - mangels Beweisantritts nicht nachgewiesen.

2. Die Berufung der Bekl. hat jedoch - im Ergebnis - keinen Erfolg, soweit sie geltend macht, das LG habe die Unterversicherung bei der Errechnung der Höhe des Betriebsunterbrechungsschadens nicht

berücksichtigt. Das *LG* hat zwar - gleichfalls rechtsfehlerhaft - über den Einwand der Unterversicherung nicht entschieden. Allerdings kann sich die *Bekl.* nicht auf den Einwand der Unterversicherung (§ 4 Nr. 3 ZKBU) berufen, so dass die *Kl.* Anspruch auf den gesamten seitens des Sachverständigen festgestellten - und der Höhe nach in der Berufung unstreitigen - Betriebsunterbrechungsschaden hat. Dabei kann dahinstehen, ob tatsächlich, was die *Kl.* bestritten hat, eine Unterversicherung bestanden hat. Sollte eine solche nicht vorgelegen haben, ergäbe sich der Anspruch der *Kl.* auf Erstattung des Betriebsunterbrechungsschadens aus § 1 Nr. 1 ZKBU. Sollte - rechnerisch - eine Unterversicherung, wie die *Bekl.* behauptet, bestanden haben, wäre die *Bekl.* wegen Verletzung vorvertraglich übernommener Beratungspflichten (*culpa in contrahendo*) verpflichtet, ihn nicht zu erheben.

Allerdings ist es grundsätzlich Sache des Versicherungsnehmers, den maßgeblichen Versicherungswert der zu versichernden Sachen eigenverantwortlich zu ermitteln und durch Festlegung einer entsprechenden Versicherungssumme das Risiko einer Unterversicherung zu vermeiden (*BGH*, NJW-RR 1989, 410 = *VersR* 1989, 472 [473]; *OLG Frankfurt a.M.*, r+s 2002, 467 [468]; *Senat*, *VersR* 2003, 195 [196]; *OLG Celle*, NJW-RR 2004, 604 [605]; *OLG Koblenz*, *VersR* 1997, 1226 [1227]; *OLG Hamm*, *VersR* 1996, 93 [94]; *OLG Braunschweig*, *VersR* 1976, 329). Hinweis- und Beratungspflichten sind daher nur anzuerkennen, wenn sie der Versicherer ausdrücklich übernimmt oder zumindest den Anschein erweckt, die von dem *Ast.* angegebenen Versicherungswerte eigenverantwortlich überprüfen zu wollen. Eine Hinweispflicht ist ferner anzunehmen, wenn der Versicherer auf Grund ihm bekannter Umstände erkennt, dass eine Unterversicherung vorliegt, die von dem Versicherungsnehmer nicht gewollt ist. Insbesondere, wenn der Versicherer Anstalten macht, bei der Ermittlung der Summe mitzuwirken, kann sich der *Ast.* darauf verlassen, dass die Besichtigung zu einer zutreffenden Ermittlung führt (*OLG Frankfurt a.M.*, r+s 2002, 467).

Die *Bekl.* hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vorvertraglich eine Beratungspflicht übernommen und sie verletzt.

Anlässlich der Vergrößerung des klägerischen Unternehmens sollten die bei der *Bekl.* bestehenden Versicherungsverträge angepasst werden, wobei der hierfür zuständige Versicherungsvertreter der *Bekl.*, der Zeuge *D*, die *Bekl.* um Mithilfe und Unterstützung bat. Darauf hin schickte die *Bekl.* den Zeugen *P*, den Direktionsbevollmächtigten Gewerbe- und Industrieversicherung, zur Mithilfe beim Abschluss der Verträge zur *Kl.* Bei den folgenden Gesprächen gab der Geschäftsführer der *Kl.* deutlich zu verstehen, dass er auf jeden Fall „richtig versichert“ sein wolle. Dies haben die Zeugen *D*, *S* und *P* übereinstimmend angegeben. Der *Senat* hat im Übrigen auch keinen vernünftigen Anhalt dafür, dass die *Kl.* aus wirtschaftlichen Gründen bewusst eine Unterversicherung

OLG Saarbrücken: Ersatzkataloge nach Versandhausbrand - Unterversicherung trotz
Beratung (NJOZ 2005, 288)

293 

hat eingehen wollen. Vielmehr kam es dieser, wie die Zeugen übereinstimmend bekundet haben, darauf an, ausreichend versichert zu sein. Der Zeuge *P* hat darauf hin - auf den Wunsch der *Kl.*, „die Werte zu ermitteln“ - „das Unternehmen hinterfragt“, über die Möglichkeit, Werte zu ermitteln, mit den Geschäftsführern der *Kl.* gesprochen und sodann - „um eine Unterversicherung zu vermeiden“ einen „Maximalwert“ als Versicherungssumme aufgenommen. Danach musste zunächst der *Bekl.* als der auch der kaufmännisch erfahrenen *Kl.* gegenüber versicherungstechnisch überlegenen Verhandlungspartnerin klar sein, dass die *Kl.* besonderen Wert darauf legte, im Schadensfall eine Entschädigung zum Neuwert ohne Abzüge wegen einer Unterversicherung zu erhalten und dazu um Rat bei der *Bekl.* nachsuchte.

Nach dem Verhalten der *Bekl.* - der Entsendung eines fachkundigen Vertreters und den Maßnahmen, die dieser zur Ermittlung des zutreffenden Versicherungswerts traf, aber auch nach den von ihm vorgeschlagenen zusätzlichen Abreden - durfte sodann die *Kl.* annehmen, dass die *Bekl.* bereit war zu beraten und dass sie den Interessen der *Kl.* genügende Vorschläge auch tatsächlich unterbreitete. Das

ergibt sich nicht nur aus den Maßnahmen des Zeugen *P* zur genauen Wertermittlung. Irgendwelche Hinweise, dass dieses Vorgehen - wegen der Entwicklung des Bestandes an Vorräten oder der währungsbedingten Schwankungen ihres Wertes oder wegen schätzungsbedingter Unsicherheiten zu Wiederbeschaffungskosten der Betriebseinrichtung - eine Unterversicherung nicht ausschließen könnte, hat der Zeuge *P* nicht erteilt.

Dies ergibt sich sodann daraus, dass erstmalig in dem neuen Vertrag eine zusätzliche Position für die Vorsorge zum Ausgleich einer Unterversicherung eingefügt wurde (Versicherungsschein Nr. 4). Schließlich wurde für die technische und kaufmännische Betriebseinrichtung, bei der die von der Bekl. behauptete Unterversicherung vorwiegend eingetreten sein soll, eine zusätzliche, außerhalb der Geschäftsversicherung bestehende Elektronikversicherung abgeschlossen, um eine „Beitragsoptimierung“ zu erreichen. Somit wurden durch den Versicherungsagenten der Bekl. neue Maßnahmen angeregt und getroffen, die der Kl. konkreten Anlass boten, von einer ausreichenden Versicherungshöhe auszugehen. Der Zeuge *P*, der hieran maßgeblich beteiligt war, hatte darüber hinaus aus den von der Kl. vorgelegten Unterlagen den eigentlichen Wert der Betriebseinrichtung - auch in der jetzt als Schaden behaupteten Höhe - erkannt, denn in seinen eigenen nach den Gesprächen gefertigten Unterlagen befindet sich hierfür ein Betrag von 780000 bis 880000 DM. Auf Grund dieser Erkenntnisse und der deutlichen Aussage der Kl., dass sie ausreichend versichert sein wolle, hätte er für eine optimale Versicherungssumme Vorsorge treffen oder aber die Kl. darauf hinweisen müssen, dass die von ihm getroffenen Vorkehrungen nicht genügten und weitere Maßnahmen der Bekl. nicht möglich seien. Das hätte der Kl. dann - gerade weil es vorwiegend um den Wiederbeschaffungswert der Betriebseinrichtung gegangen sein soll - erlaubt, durch eine entsprechende Erhöhung der Versicherungssumme Risiken auszuschließen. Da eine hinreichende Versicherung jedoch nicht erfolgt ist, hat die Bekl. insoweit ihre Hinweis- und Beratungspflichten verletzt.

Ein Mitverschulden der Kl. (§ 254 BGB) ist nicht zu berücksichtigen. Die Unterversicherung beruht ausschließlich auf der Verletzung der Hinweis- und Beratungspflicht der Bekl. bzw. des für sie tätigen Versicherungsagenten. Die Kl. hatte deutlich darauf hingewiesen, dass sie ausreichend versichert sein wolle und zur Ermittlung der hinreichenden Höhe auch notwendige Unterlagen vorgelegt.

Die Verletzung der Beratungs- und Hinweispflicht durch den Versicherungsagenten führt dazu, dass die Bekl. gehindert ist, sich auf die Unterversicherung zu berufen (*BGH*, NJW-RR 1989, 410 = VersR 1989, 472 [473]; *OLG Frankfurt a.M.*, r+s 2002, 467). Die Bekl. muss daher die Kl. so

OLG Saarbrücken: Ersatzkataloge nach Versandhausbrand - Unterversicherung trotz
Beratung (NJOZ 2005, 288)

294 

stellen, wie sie gestanden hätte, wenn ein Versicherungsvertrag mit der richtigen Versicherungssumme nach dem Neuwert zu Stande gekommen wäre. Sie ist daher verpflichtet, den auf Grund des Versicherungsfalles vom 18. 4. 1999 entstandenen Betriebsunterbrechungsschaden in vollem Umfang zu regulieren; eine Kürzung dieser Entschädigung auf Grund einer möglicherweise bestehenden Unterversicherung nach § 4 Nr. 4 ZKBU ist ihr verwehrt. Die Kl. hat mithin Anspruch auf den im Berufungsverfahren der Höhe nach unstreitig gestellten Betriebsunterbrechungsschaden von 1090800 DM abzüglich eines bereits gezahlten Betrages von 600000 DM. Zwar müsste sich die Kl. unter dem schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkt der Vorteilsanrechnung die ersparten höheren Versicherungsprämien anrechnen lassen, die sie bei einer Versicherung mit der richtigen Versicherungssumme von Anfang an hätte bezahlen müssen (*BGH*, NJW-RR 1989, 410 = VersR 1989, 472; *OLG Frankfurt a.M.*, r+s 2002, 467). Die Bekl. hat aber nicht dargelegt, welche Prämien für eine derartige Versicherung zu zahlen gewesen wären, so dass dem *Senat* insoweit eine Berechnung - auch unter Berücksichtigung des § 287 ZPO - nicht möglich ist (so auch *OLG Celle*, NJW-RR 2004, 604 [606]).

3. Die Berufung hat weiterhin keinen Erfolg, soweit die Bekl. eine Aktivlegitimation der Kl. bestritten hat, da die Abtretung der Forderung der Kl. an die Fa. *RuL GmbH & Co.* nicht nur in Höhe von 100000 DM, sondern zuzüglich Zinsen hieraus erfolgt sei. Das *LG* hat hier rechtsfehlerfrei lediglich auf den Betrag in Höhe von 100000 DM = 51129,19 EUR abgestellt, denn aus der Abtretungserklärung der Kl. vom 11. 12. 2000 ergibt sich lediglich die Abtretung dieses Betrages, ohne dass auch eine Abtretung von Zinsansprüchen erfolgt ist.

B. Die Anschlussberufung der Kl. ist teilweise unzulässig (1), hinsichtlich der Unterversicherung (2) sowie teilweise wegen der geltend gemachten Zinsen (3) ist sie erfolgreich; im Übrigen jedoch unbegründet (4).

1. Die „Anschlussberufung“ der Kl. - die die Kl. im Hinblick auf die fehlende Begründung in der Anschlussberufungsschrift (§ 524III ZPO) als - insoweit zulässige - selbstständige Berufung führt - ist in Höhe eines Betrags von 133461,02 EUR unzulässig.

Nach §§ 524III 2 i.V. mit 520III Nr. 2 ZPO ist die Rechtsverletzung, die zur inhaltlichen Unrichtigkeit des Urteils geführt hat anzugeben; §§ 524III 2 i.V. mit 520III Nr. 3 ZPO verlangen konkrete Angaben, aus denen sich die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Tatsachenfeststellungen in 1. Instanz ergeben (vgl. *Thomas/Putzo*, ZPO, 24. Aufl. [2002], § 520 Rdnrn. 22, 23). Diesen Voraussetzungen genügt die „Anschlussberufung“ der Kl. nur teilweise. Die Kl. begehrt im Rahmen der „Anschlussberufung“ eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils hinsichtlich des vom *Gericht* erster Instanz vorgenommenen Abzugs eines Betrags von 114696 DM = 58643,13 EUR. Mit diesem hat die Bekl. wegen einer angeblichen Unterversicherung aus dem auf die Vorräte gezahlten Betrag aufgerechnet. Darüber hinaus begehrt die Kl. eine Abänderung des landgerichtlichen Urteils wegen nicht zugesprochener Schadensermittlungskosten in Höhe von 52257 DM = 26718,58 EUR, so dass sie mit der „Anschlussberufung“ die Zusprechung eines weiteren Betrags von 85361,71 EUR begehrt. In der mündlichen Verhandlung vom 7. 7. 2004 hat die Kl. jedoch beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an sie weitere 218822,73 EUR (die Differenz zwischen dem in erster Instanz gestellten Antrag und dem zuerkannten Betrag) zu zahlen. Insoweit hat die Kl. ihre „Anschlussberufung“ in Höhe eines Betrages von 133461,02 EUR nicht begründet, so dass die „Anschlussberufung“ in dieser Höhe nicht zulässig ist.

2. Die „Anschlussberufung“ hat jedoch in Höhe eines ordnungsgemäß nach §§ 524III 2, 520III Nr. 2 ZPO begründeten Betrages von 58643,13 EUR Erfolg. Das *LG* hat rechtsfehlerhaft (§ 546 ZPO) von dem Betriebsunterbrechungsschaden einen Betrag in Höhe von 114696 DM abgezogen, mit dem die Bekl. wegen einer angeblichen Überzahlung auf den Vorräteschaden aufgerechnet hat (§ 387ff. BGB). Die Bekl. kann sich hier nicht auf die von ihr behauptete Unterversicherung - im Rahmen des Einrichtungs- und Vorräteschadens nach § 11 Nr. 3 AFB 87 - berufen, da sie der Kl.

OLG Saarbrücken: Ersatzkataloge nach Versandhausbrand - Unterversicherung trotz
Beratung (NJOZ 2005, 288)

295 

wegen Verletzung ihrer Hinweis- und Beratungspflichten schadensersatzpflichtig wäre (s. oben unter A.2.). Der Einwand der Bekl., § 12III VVG schließe die Erhebung dieses Differenzanspruchs aus, geht fehl. Zwar muss zur Wahrung der Ausschlussfrist der ganze abgelehnte Anspruch geltend gemacht werden (vgl. *Prölss/Martin*, § 12 Rdnr. 66 m.w. Nachw.). Hier begehrt die Kl. jedoch nicht einen über den von der Bekl. auf die Vorräte/Einrichtung gezahlten hinausgehenden Betrag, sondern die Bekl. möchte mit einer angeblichen Überzahlung aufrechnen. Für das Bestehen einer aufrechenbaren Forderung ist die Bekl. darlegungs- und beweisbelastet. Da sich diese hier nicht auf eine möglicherweise bestehende Unterversicherung berufen kann, besteht keine aufrechenbare Forderung, so dass die von der Bekl. erklärte Aufrechnung in Leere geht. Dies ist jedoch kein Fall der Ausschlussfrist des § 12III VVG.

3. Auch hinsichtlich der in erster Instanz zugesprochenen Zinshöhe beruht das Urteil auf einem Rechtsfehler (§§ 513, 546 ZPO), da das LG dem Beweisangebot der Bekl. nicht nachgegangen ist (§§ 139 bzw. 356 ZPO). Nachdem die Kl. nunmehr eine Zinsbescheinigung vom 6. 7. 2004, die der *Senat* als schriftliche Zeugenaussage ohne Einwände der Parteien verwertet hat, in Höhe von 9,5% vorgelegt hat, war ihrem Antrag - lediglich - in dieser Höhe stattzugeben.

4. Die „Anschlussberufung“ hat keinen Erfolg, soweit die Kl. die Zuerkennung eines weiteren Betrags von 26718,58 EUR für die Schadensermittlungskosten - nämlich das für die Erstellung einer Zwischenbilanz durch die Steuerberater der Kl. angefallene Honorar - begehrt. Ein solcher Anspruch ergibt sich schon dem Wortlaut nach nicht aus § 2 Nr. 1 ZUBU 87. Auch nach § 66 VVG kann die Kl. keine Kostenerstattung verlangen. Nach § 663II VVG sind die Kosten, die dem Versicherungsnehmer durch die Hinzuziehung eines Sachverständigen entstehen, nur dann zu erstatten, wenn der Versicherungsnehmer nach dem Vertrag zur Zuziehung verpflichtet ist. Diese Voraussetzung liegt nicht vor.

§ 66II VVG schließt die Erstattung von Sachverständigenkosten aus, weil einem Versicherungsnehmer zuzumuten ist, die Schadenermittlung durch den Versicherer - auf der Grundlage der vom Versicherungsnehmer geschuldeten Auskünfte - abzuwarten. Daher ist der Versicherer - über den Wortlaut des § 66II VVG hinaus - gehalten, die Kosten der Einschaltung eines Sachverständigen dann zu erstatten, wenn er den Versicherungsnehmer aufgefordert hat, sich eines Sachverständigen zu bedienen (*OLG Hamm*, *VersR* 1993, 738; *Römer/Langheid*, § 66 Rdnrn. 9f.). Das ist hier indessen schon nach dem Vortrag der Kl. nicht geschehen. Vielmehr hat danach der von der Bekl. beauftragte Sachverständige die Kl. aufgefordert, „Zwischenergebnisse“ für die Vergleichszeiträume 1. 1. 1999 bis 19. 4. 1999 und 1. 4. 2000 bis 19. 4. 2000 - die Bekl. behauptet dazu, es sei um „aussagekräftige Auskünfte“ gegangen - vorzulegen, nicht aber, dazu eine Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft einzuschalten. Aus welchen Gründen es der Kl. verwehrt gewesen sein sollte, diejenigen Unterlagen, die sie dem von ihr eingeschalteten Sachverständigen zur Erfüllung des Informationsbegehrens verschaffen müsste, dem von der Bekl. beauftragten Sachverständigen gleichfalls zu geben, oder dass diesem solche Unterlagen nicht genügt hätten, ist nicht erkennbar.