
Kommentierung Günter Morongowski zu dem nachstehenden Urteil des OLG Hamm vom 10.04.2002 - 20 U 171/01

Vorsätzliche Herbeiführung des Brandes; arglistige Täuschung bei den Entschädigungsverhandlungen; Auskunftspflicht im VersFall; Gefahrerhöhung; Verlust von Inventuren und Bilanzen

1. Zur Frage einer Eigenbrandstiftung - hier nicht relevant.

2. Auskunftspflichtigkeiten

Als sachdienlich sind Fragen des Versicherers nach Tatsachen anzusehen, die unmittelbar für die Feststellung des Versicherungsfalles und für dessen Abwicklung bedeutsam sind.

Sachdienlich können darüber hinaus Fragen nach Umständen sein, die nur mittelbar für die Aufklärung eines Schadenfalls von Bedeutung sind, Fragen etwa nach Indiztatsachen, die Rückschlüsse auf die Glaubwürdigkeit eines Versicherungsnehmers erlauben.

Problematisch können im Einzelfall jedoch Auskünfte zu den allgemeinen Vermögensverhältnissen eines Versicherungsnehmers sein, soweit sie nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Schadenereignis stehen.

§ 7 FBUB benachteiligt den Versicherungsnehmer unangemessen, soweit sie Leistungsfreiheit bei gleichzeitigem Verlust von Inventuren und Bilanzen vorsieht, obwohl die Bilanzen regelmäßig problemlos wiederbeschaffbar sind.

Im vorliegenden Fall hat aufgrund zahlreicher Vorschäden und eines hohen Anfangsverdachts - vorsätzliche Brandstiftung lag auf jeden Fall vor - der Versicherer offensichtlich nach Auffassung des OLG Hamm sein Auskunftsersuchen überspannt.

Er hat insbesondere folgende Auskunftsforderungen gestellt:

- detaillierte Aufstellung sämtlicher Verbindlichkeiten und Benennung der einzelnen Gläubiger, des Entstehungsdatums, der Fälligkeit und der Höhe der Forderung für zwei unterschiedliche Stichtage.
- detaillierte Stellungnahme zu jeder einzelnen Verbindlichkeit;
- Auflistung sämtlicher Mahn- und Vollstreckungsbescheide ohne zeitliche Beschränkung auf für Zeiträume, die in keinem Zusammenhang zum Versicherungsfall stehen.

Hinzu kam, dass nach Ziffer 3.8.7 des dem Vertrag zugrundeliegenden Regelwerkes Feuer/Industrie der Versicherungsnehmer geschützt wurde, was seine persönlichen Interessen angeht. Danach könnte er Auskünfte verweigern, wenn dies von ihm selbst zur Wahrung seiner Geschäftsgeheimnisse für erforderlich gehalten wurde.

Im konkreten Fall befürchtete der VN bei Nachfragungen und Erkundigungen der Beklagten aufgrund einer ihr überreichten vollständigen Gläubigerliste einer Verunsicherung des aus nur wenigen Wettbewerbern bestehenden Marktes, die ihm zum Nachteil gereichen könnte, da sie seinen Ruf zu beschädigen geeignet war.

Das OLG hat dem Versicherungsnehmer Recht gegeben, diese umfangreiche Auskunftspflichtung nicht zu erfüllen.

Von besonderer Bedeutung ist hier jedoch noch die Frage, ob der Versicherungsnehmer in reduzierter Form hätte Auskunft erteilen müssen. Dies hat das Gericht offen gelassen, weil zum einen der Versicherer nach der berechtigten Weigerung des VN sein Auskunftersuchen nicht reduziert hat und weil das Gericht darüber hinaus der Meinung war, dass der Versicherungsnehmer von sich aus keine reduzierte Auskunft erteilen muss.

Dies hat grundsätzlich Konsequenzen für Versicherer in solchen Schadenfällen.

Beim Streit über den Umfang der Auskunftspflicht wäre es ggf. zu empfehlen, die Ansprüche zurückzufahren, um nicht gesamten Anspruch auf Auskunftserteilung zu verlieren.

OLG Hamm: Vorsätzliche Herbeiführung des Brandes; arglistige Täuschung bei den Entschädigungsverhandlungen; Auskunftsobliegenheit im VersFall; Gefahrerhöhung; Verlust von Inventuren und Bilanzen

r + s
2002,
427

Vorsätzliche Herbeiführung des Brandes; arglistige Täuschung bei den Entschädigungsverhandlungen; Auskunftsobliegenheit im VersFall; Gefahrerhöhung; Verlust von Inventuren und Bilanzen

AFB 87 §§ 6 Nr. 2, 14 Nr. 1, Nr. 2; FBUB §§ 7, 14; VVG §§ 23 ff., 61; ZPO § 286

1. Der Versicherer hat den Beweis nicht geführt, dass die Brandstiftung durch den VersNehmer selbst oder durch von ihm eingeschaltete Dritte herbeigeführt worden ist,

- wenn das gegen den VersNehmer gerichtete Ermittlungsverfahren eingestellt worden ist,

- wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der VersNehmer den Betrieb aufgeben wollte,

- wenn eine Überschuldung des VersNehmers (trotz eines Vollstreckungsbescheides über rd. 115.000 DM und trotz Haftandrohung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung) nicht festgestellt worden ist,

- wenn der mit Lacken und Lösungsmitteln arbeitende Betrieb des VersNehmers in den letzten sechs Jahren von vier weiteren Bränden i.H.v. insgesamt mehr als 4 Mio. DM betroffen war,

- wenn der Versicherer weiteren Beweis über die genannten Indizien hinaus nicht geführt hat.

2. Als sachdienlich sind Fragen des Versicherers nach Tatsachen anzusehen, die unmittelbar für die Feststellung des VersFalls und für dessen Abwicklung bedeutsam sind. Sachdienlich können darüber hinaus auch Fragen nach Umständen sein, die nur mittelbar für die Aufklärung eines Schadenfalls von Bedeutung sind, Fragen etwa nach Indiztatsachen, die Rückschlüsse auf die Glaubwürdigkeit eines VersNehmers erlauben. Problematisch können im Einzelfall jedoch Auskünfte zu den allgemeinen Vermögensverhältnissen eines VersNehmers sein, soweit sie nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Schadenereignis stehen.

3. * Die Klausel [des § 7 FBUB] benachteiligt den VersNehmer unangemessen, soweit sie Leistungsfreiheit bei gleichzeitigem Verlust von Inventuren und Bilanzen vorsieht, obwohl die Bilanzen regelmäßig problemlos wiederbeschaffbar sind. *

OLG Hamm, *Urteil* vom 10. 4. 2002 - 20 U 171/01

Zum Sachverhalt:

Der Kl. betreibt unter der Einzelfirma F die Aufarbeitung gebrauchter Stahlfässer und den Handel mit aufgearbeiteten Fässern. In der Nacht v. 19. auf den 20.11.99 brach in der Produktionshalle der Betriebsstätte infolge einer Brandstiftung ein Brand aus, der u.a. eine dort aufgestellte Stahlstrahlmaschine zerstörte und zu einem erheblichen Produktionsausfall führte.

Ein gegen den Kl. und seinen Vater gerichtetes Ermittlungsverfahren wegen vorsätzlicher Brandstiftung wurde gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Weitere Ermittlungsverfahren, u.a. wegen des Verdachts des Vortäuschens einer Straftat, sind bislang noch nicht abgeschlossen. Dabei geht es um folgenden zwischen den Parteien unstreitigen Vorfall: Für den 22.11.99 war eine Betriebsprüfung der Firma des Kl. durch das Finanzamt angekündigt worden. Der Kl. ließ zu diesem Zweck am 19.11.99 sämtliche Buchhaltungsunterlagen, die in Büroräumen außerhalb der Betriebsstätte aufbewahrt wurden, in einem Lieferwagen auf das Gelände der Firma bringen. Der Wagen wurde am 19.11.99 nicht mehr ausgeladen und blieb zunächst auf dem Gelände stehen. Am 21.11.99 meldete der Kl. den Wagen als gestohlen. Wenig später wurde der Wagen in der Nähe der holländischen Grenze ohne die Buchhaltungsunterlagen wieder aufgefunden.

Die Bekl. hat geltend gemacht, nach § 61 VVG nicht zu Leistungen verpflichtet zu sein, da ein erdrückender Verdacht bestehe, dass der Kl. selbst den Brand gelegt oder Dritte dazu angestiftet habe. Der Kl. sei auffällig häufig von Brandschäden betroffen worden. Er habe auch ein Motiv für die Vortäuschung eines Versfalls, denn er habe erhebliche Schulden. Die Brandstiftung habe nicht wie geplant funktioniert. Zwei der ermittelten drei Brandherde hätten nicht ausreichend gezündet, andernfalls wäre der gesamte Komplex abgebrannt.

Schließlich hat sich die Bekl. auf Leistungsfreiheit wegen der Verletzung von Obliegenheiten berufen, da der Kl. ihr die verlangten Auskünfte zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht erteilt habe.

Darüber hinaus habe er versucht, sie arglistig zu täuschen, indem er unwahre Angaben über die wirtschaftliche Situation seines Betriebes gemacht habe.

Entscheidungsgründe:

... Der Senat bejaht mit dem LG die Zulässigkeit der Feststellungsklage. Diese ist auch begründet.

I. Die Bekl. ist verpflichtet, dem Kl. VersSchutz ... zu gewähren ...

1. Die Bekl. ist nicht gem. § 61 VVG, § 14 Nr. 1 FBUB von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden. Der Senat kann nicht feststellen, dass der Kl. den VersFall vorsätzlich herbeigeführt hat.

a) Die beweispflichtige Bekl. hat keinen Beweis dafür angeboten, dass der Kl. wie von ihr behauptet das Feuer selbst gelegt oder Dritte zur Brandstiftung angestiftet hat. Das gegen den Kl. gerichtete Ermittlungsverfahren ist eingestellt worden.

Die von der Bekl. vorgetragene unstreitigen Indizien reichen zur Feststellung einer vorsätzlichen Brandstiftung durch den Kl. nicht aus.

Wenn der oder die Täter der Brandstiftung v. 19./20.11.99 eine Zerstörung des gesamten Betriebskomplexes geplant hatten, wie die Bekl. aus den im Ermittlungsverfahren festgestellten drei Brandherden ableitet, kann das u.U. ein Indiz für eine durch den VersNehmer veranlasste Brandstiftung sein. Eine solche Schlussfolgerung mag sich insbes. dann aufdrängen, wenn Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass ein VersNehmer die Aufgabe seines Betriebes geplant hat.

Davon ist im Streitfall jedoch nicht auszugehen; es ist zwischen den Parteien nicht im Streit, dass der Kl. mehr als zwei Jahre nach dem Brandereignis seinen Betrieb noch immer betreibt; weder läuft ein Insolvenzverfahren, noch ist ein Insolvenzantrag gestellt worden. Auch hat der Kl. bislang unstreitig keine Anstrengungen unternommen, den Betrieb zu veräußern oder stillzulegen.

Eine Überschuldung des Kl., die darauf hindeuten könnte, dass er es zur Verbesserung seiner Liquidität

auf VersLeistungen abgesehen hatte, ist zwar von der Bekl. behauptet worden; der Senat hat jedoch eine Überschuldung des Kl. nicht festgestellt.

Der Vollstreckungsbescheid über 115.180,91 DM reicht nicht aus, eine Überschuldung zu belegen.

Die Haftanordnungen zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung im Jahr 1998 sowie v. 13.3.00 deuten zwar auf Liquiditätsengpässe hin, sind jedoch ebenfalls auch in der Gesamtschau nicht geeignet, eine Überschuldung zu belegen, zumal die eidesstattliche Versicherung bislang noch nicht abgegeben worden ist und der Betrieb auch mehr als zwei Jahre nach dem Brand noch immer arbeitet.

... Auffällig ist zwar die Häufigkeit, mit der der Kl. in seiner Einzelfirma von Brandschäden betroffen ist; unstreitig sind immerhin folgende Brandereignisse: 26.5.93 Schaden 240.000 DM; 20.1.96 Schaden 1,57 Mio. DM; 8.2.98 Schaden 2,1 Mio. DM; 1998 Schaden 208.000 DM. Bei der Häufigkeit der Brandereignisse kann jedoch nicht außer Betracht bleiben, dass der Betrieb des Kl. mit Lacken und Lösungsmitteln arbeitet, so dass schon deshalb eine gesteigerte Brandgefahr besteht. Der Bekl. ist zuzugeben, dass die Frequenz der Brände im Betrieb des Kl. i.V.m. den bereits erörterten Liquiditätsproblemen einen Verdacht auf den Kl. als Täter oder Anstifter aufkommen lassen mag. Die vorliegenden Indizien reichen

OLG Hamm: Vorsätzliche Herbeiführung des Brandes; arglistige Täuschung bei den Entschädigungsverhandlungen; Auskunftsobliegenheit im VersFall; Gefahrerhöhung; Verlust von Inventuren und Bilanzen (r + s 2002, 427) 428

indes auch in ihrer Gesamtschau nicht aus, verbleibende Zweifel an einer Täterschaft des Kl. auszuräumen.

b) Beweisbelastet für die Voraussetzungen des § 61 VVG und damit für die behauptete vorsätzliche Brandstiftung des Kl. ist die Bekl., wobei ihr in der Feuervers. Beweiserleichterungen, wie sie die Rspr. für die Kaskovers. und die Diebstahlvers. herausgearbeitet hat, nicht zur Verfügung stehen (BGH, Urt. v. 17.5.89 - IV a ZR 130/88 - r+s 89, 297 = VersR 89, 841; BGH, Urt. v. 24.4.90 - IV ZR 49/89 - r+s 90, 244 = VersR 90, 894, jeweils m.w.N.).

Weiteren Beweis über die erörterten Indizien hinaus hat die Bekl. nicht angeboten.

Der Bekl. obliegt mithin die volle Beweislast für ihre Behauptung, der Kl. habe das Brandereignis v. 19./20.11.99 selbst herbeigeführt.

Die erörterten Indizien ergeben auch keinen Anschein für eine vom Kl. vorsätzlich begangene Brandstiftung. Eine Beweisführung mittels eines Anscheinsbeweises ist nicht zulässig, wenn es um die Feststellung der vorsätzlichen Herbeiführung eines VersFalls geht (BGH, Urt. v. 9.4.97 - IV ZR 73/96 - r+s 97, 294 = NJW-RR 97, 1112 m.w.N.).

2. Der Senat kann auch nicht feststellen, dass die Bekl. gem. § 14 Nr. 2 AFB 87 von ihrer Leistungspflicht freigeworden ist, weil der Kl. sie über die wirtschaftlichen Verhältnisse seines Betriebes arglistig zu täuschen gesucht hat.

Die Bekl. beruft sich insoweit auf Angaben des Kl. oder seines Vaters im Rahmen der Regulierungsgespräche v. 25.11.99. In dem vom Kl. unterschriebenen Protokoll zu dieser Besprechung ist vermerkt: „Das Unternehmen befindet sich nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Die Umsätze sind im normalen Bereich. Aus den fortlaufenden Einnahmen können die normalen Kosten beglichen werden. Kredite sind beständig und werden laufend getilgt.“

Es ist schon nicht mit hinreichender Sicherheit festzustellen, dass diese Erklärung objektiv falsch ist. Der Vollstreckungsbescheid v. 17.12.99 über 115.180,91 DM mag wirtschaftliche Schwierigkeiten andeuten, belegt sie jedoch nicht mit der notwendigen Sicherheit. Es ist nichts dazu dargelegt, warum die dem Vollstreckungsbescheid zu Grunde liegende Forderung noch nicht bezahlt war und ob der Kl. die Begleichung dieser Forderung nicht vielleicht zu Recht verweigert hat.

Aus der Haftandrohung v. 13.3.00 kann gefolgert werden, dass schon im November 1999 weitere Vollstreckungstitel in der Welt waren, auf die nicht geleistet wurde. Allerdings ist nicht auszuschließen, dass der Liquiditätsengpass auch mit dem Brandschaden zusammenhing, so dass die Haftandrohung vom März 2000 nicht den ausreichend sicheren Schluss auf ernstliche wirtschaftliche Schwierigkeiten des Betriebes schon im November 1999 zulässt. Schließlich folgt aus dem Umstand, dass die eidesstattliche Versicherung bislang noch nicht abgegeben worden ist, dass der Kl. noch über Mittel verfügte, diese abzuwenden; demnach ist auch aus der Haftandrohung im März 2000 nicht zweifelsfrei abzuleiten, dass sich der Betrieb des Kl. vor dem Brandereignis im November 1999 in bedeutsamen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden hat.

Es kann deshalb dahinstehen, ob der Kl. die aus dem Protokoll zitierte Erklärung selbst abgegeben hat, was er in Abrede stellt, und ob er die Erklärung, so sie denn von seinem Vater abgegeben worden sein sollte, überhaupt zur Kenntnis genommen hat, bevor er das Protokoll unterschrieb.

3. Entgegen der vom LG in der angefochtenen Entscheidung vertretenen Auffassung bejaht der Senat nicht, dass die Bekl. wegen einer durch den Kl. begangenen schuldhaften Verletzung seiner Auskunftspflicht von der Leistungspflicht freigeworden ist (§ 6 Abs. 3 VVG i.V.m. § 13 Nr. 1e AFB 87).

Nach § 13 Nr. 1e AFB 87 ist der VersNehmer verpflichtet, dem Versicherer im Rahmen des Zumutbaren jede Untersuchung über Ursache und Höhe des Schadens und über den Umfang der Entschädigungspflicht zu gestatten, insbes. jede hierzu dienliche Auskunft schriftlich zu erteilen und Belege beizubringen.

Die von der Bekl. mit ihrem Schreiben v. 16.2.00 vom Kl. geforderten Auskünfte waren nur teilweise sachdienlich und geeignet, der Bekl. ein zutreffendes Bild von ihrer Entschädigungspflicht zu vermitteln. Der von der Bekl. geforderte Umfang der Auskünfte war jedoch für den VersNehmer unzumutbar.

Als sachdienlich sind Fragen des Versicherers nach Tatsachen anzusehen, die unmittelbar für die Feststellung des VersFalls und für dessen Abwicklung bedeutsam sind. Sachdienlich können darüber hinaus auch Fragen nach Umständen sein, die nur mittelbar für die Aufklärung eines Schadenfalls von Bedeutung sind, Fragen etwa nach Indiztatsachen, die Rückschlüsse auf die Glaubwürdigkeit eines VersNehmers erlauben (Martin, SVR, 3. Aufl. X II 154). Problematisch können im Einzelfall jedoch Auskünfte zu den allgemeinen Vermögensverhältnissen eines VersNehmers sein, soweit sie nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Schadenereignis stehen (Dörner in Berliner Kommentar zum VVG, § 34 Rdnr. 11).

Einzuräumen ist, dass die Bekl. hier ein Interesse daran hatte, die wirtschaftliche Situation des Kl. aufzuklären. Der Einblick in die wirtschaftliche Situation des Kl. ist geeignet, dem Versicherer Aufschluss darüber zu geben, ob Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Herbeiführung eines VersFalls vorliegen. Gerade auch die bereits dargelegte Schadenhäufigkeit im Betrieb des Kl. macht ein gesteigertes Bedürfnis des Versicherers nach Aufklärung plausibel. So war die Bekl. berechtigt, die Vorlage von Bilanzen zu verlangen, sich nach der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung sowie nach rechtskräftigen Schuldtiteln zu erkundigen und die Höhe der Bankverbindlichkeiten zu erfragen. Der Kl. stellt das berechtigte Interesse der Bekl., sich nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen zu

erkundigen, im Grundsatz nicht in Abrede. Erweist jedoch zu Recht darauf hin, dass die verlangten detaillierten Auflistungen sämtlicher Verbindlichkeiten unter Benennung der einzelnen Gläubiger, des Entstehungsdatums, der Fälligkeit und der Höhe der Forderung noch zudem zu zwei unterschiedlichen Stichtagen bei einem Jahresumsatz seines Betriebes von 7 Mio. DM einen unzumutbaren Arbeitsaufwand verursacht hätten. Zusätzlich forderte die Bekl. zu jeder einzelnen Verbindlichkeit noch eine detaillierte Stellungnahme. Dieser dem Kl. abverlangte Arbeitsaufwand steht außer jedem Verhältnis zum Wert der möglichen Erkenntnisse für die Leistungspflicht der Bekl. Nicht sachdienlich erscheint auch die Forderung einer Auflistung sämtlicher Mahn- und Vollstreckungsbescheide ohne zeitliche Beschränkung auch für Zeiträume, die offensichtlich in keinem Zusammenhang zu dem VersFall stehen können.

Der Kl. hat schon in der Vorkorrespondenz darauf hingewiesen, dass ihm Wettbewerbsnachteile drohen könnten, wenn er Auskunft in der verlangten ausführlichen Form erteilen müsse. Nach Ziff. 3.8.7 des Regelwerkes Feuer-Industriervers. bestand für den Versicherer die Verpflichtung, bei der Schadenfeststellung Aufzeichnungen zu beschränken, wenn dies vom VersNehmer zur Wahrung seiner Geschäftsgeheimnisse für erforderlich gehalten wurde. Bei Nachfragen und Erkundungen der Bekl. auf Grund einer ihr überreichten vollständigen Gläubigerliste befürchtete der Kl. eine Verunsicherung des aus nur wenigen Wettbewerbern bestehenden

OLG Hamm: Vorsätzliche Herbeiführung des Brandes; arglistige Täuschung bei den Entschädigungsverhandlungen; Auskunftsobliegenheit im VersFall; Gefahrerhöhung; Verlust von Inventuren und Bilanzen (r + s 2002, 427) 429

Marktes, die ihm zum Nachteil gereichen könnte, da sie seinen Ruf zu beschädigen geeignet war. Die Bekl. ließ bei den in ihrem Schreiben v. 16.2.00 in ganz unüblichem Umfang geforderten Auskünften unberücksichtigt, dass dem VersNehmer nach dem Vertragswerk ein Anspruch auf Beschränkung von Aufzeichnungen seiner geschäftlichen Verhältnisse eingeräumt und sein Interesse an der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen als vorrangig anerkannt war.

Es kann letztlich offenbleiben, ob es des Kl. Aufgabe war, die von der Bekl. im Übermaß geforderten Auskünfte von sich aus auf ein zumutbares Maß zurückzuführen und sodann zu erteilen. Der Kl. hat vorprozessual auf seine Bedenken hingewiesen sowie darauf, dass er in dem geforderten Umfang zur Auskunft nicht bereit sei. Die Bekl. ist weder auf die geäußerten Bedenken hinsichtlich der Zumutbarkeit und der Erforderlichkeit der verlangten Auskünfte für die Beurteilung des VersFalles eingegangen noch auf ihre Vereinbarkeit mit Ziff. 3.8.7 des Vertragswerkes Feuer-Industriervers. Sie hat sich darauf zurückgezogen, den Kl. auf § 13 Nr. 1e AFB 87 hinzuweisen, und hat, ohne eine sachliche Stellungnahme für nötig zu halten, auf einer vollständigen Beantwortung der gestellten Fragen beharrt. In dieser Situation ist es dem Kl. jedenfalls nicht als grob fahrlässig vorzuwerfen, wenn er die verlangte Auskunft nicht erteilt hat.

4. Soweit sich die Bekl. erstinstanzlich auf Gefahrerhöhung berufen hat, ist ihr Vorbringen unschlüssig. Sie hat nicht näher dargelegt, worin sie die in Bezug auf den Betrieb des Kl. liegenden nicht unerheblichen, dauerhaften und nicht durch andere Maßnahmen kompensierten Umstände sieht, die Grundlage eines selbstständigen Gefahrverlaufes sein könnten. Insbes. hat sie nichts dazu vorgetragen, dass solche Umstände erst nach Vertragsschluss eingetreten sind. Ergänzende Angaben konnte die Bekl. auch im Senatstermin bei der Erörterung nicht machen, weil sie diesem unentschuldig ferngeblieben ist.

Aus den dargelegten Gründen ist die Bekl. von ihrer vertraglichen Verpflichtung, VersSchutz aus der Feuer-Industriervers. zu gewähren, nicht gem. § 6 Abs. 3 VVG i.V.m. § 13 Nr. 1e AFB 87 frei geworden.

II. Die Bekl. ist auch verpflichtet, dem Kl. VersSchutz aus der Betriebsunterbrechungsvers. zu gewähren (§ 1 VVG i.V.m. dem VersVertrag v. 24.9.98).

1. Hinsichtlich der Fragen einer vorsätzlichen Herbeiführung des VersFalles (§ 61 VVG, § 14 FBUB), einer vom Kl. versuchten arglistigen Täuschung, der Verletzung der Auskunftsobliegenheit (§ 10 Nr. 3 FBUB) und der Gefahrerhöhung wird auf die Ausführungen zu Ziff. I verwiesen, die sinngemäß auch für die im Wesentlichen gleichlautenden Regelungen im Betriebsunterbrechungs-VersVertrag gelten.

2. Ohne Erfolg macht die Bekl. erstmals in zweiter Instanz geltend, sie sei gem. § 7 Nr. 2 FBUB von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden, da der Kl. das Abhandenkommen sämtlicher Geschäftsunterlagen zu vertreten habe, indem er die Geschäftsbücher über Nacht und darüber hinaus über ein Wochenende in einem VW-Bulli auf dem Betriebshof habe stehen lassen. Der Kl. habe durch dieses Verhalten seine Verpflichtung aus § 7 Nr. 1 FBUB verletzt, Inventuren und Bilanzen der drei Vorjahre sicher und zum Schutz gegen gleichzeitige Vernichtung getrennt aufzubewahren. ...

Die Klausel [des § 7 FBUB] bedarf der Auslegung, um zu klären, welcher Regelungsgehalt ihr innerhalb des Bedingungswerks zukommt und inwieweit sie einer Überprüfung nach dem AGBG zugänglich ist. Die an objektiven Maßstäben orientierte Auslegung von Klauseln in AGBs, die grundsätzlich aus der Sicht durchschnittlicher, aufmerksamer und um Verständnis bemühter VersNehmer unter Berücksichtigung des Stellenwertes der Klausel im Regelwerk vorzunehmen ist (BGH, Urte. v. 2.3.94 - IV ZR 109/93 - r+s 94, 190 = VersR 94, 549), richtet sich bei Spezialversicherungen - wozu die Betriebsunterbrechungsvers. zählt - nach dem Verständnis der beteiligten Kreise, mithin im Entscheidungsfall dem Verständnis, wie es in Unternehmerkreisen zu erwarten ist.

a) In den §§ 4, 5 und 6 FBUB werden der VersUmfang, Risikobegrenzungen und Entschädigungsvoraussetzungen festgeschrieben. Bei der sog. „Buchführungspflicht“ in § 7 Nr. 1 FBUB handelt es sich sodann um eine vom VersFall unabhängige Obliegenheit des VersNehmers, für die § 6 Abs. 1 VVG mit der Maßgabe gilt, dass Leistungsfreiheit nach Nr. 2 nur für den Fall groben Verschuldens vereinbart ist. Die Pflicht zur Buchführung und zur sicheren Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen hat erkennbar den Zweck, Unterlagen für eine Beweisführung im Schadenfall zu erhalten.

Hinsichtlich der Aufbewahrungspflicht des § 7 Nr. 1 S. 2 FBUB ist die Klausel für einen als Gewerbetreibenden ohnehin der Buchführungspflicht (§ 238 HGB) unterliegenden VersNehmer dahin zu verstehen, dass es dem Versicherer im Schadenfall darauf ankommt, zumindest entweder Bilanzen oder Inventuren vorgelegt zu bekommen.

Der VersNehmer genügt danach seiner Obliegenheit, wenn er zur Vermeidung gleichzeitiger Vernichtung Bilanzen und Inventuren sicher oder getrennt aufbewahrt. Die Erhaltung der kompletten Geschäftsunterlagen ist nicht Gegenstand der Obliegenheit, denn wenn die Bedingungen die getrennte Aufbewahrung von Inventuren und Bilanzen als Vorsorge gegen gleichzeitigen Untergang ausreichen lassen, nehmen sie damit sanktionslos in Kauf, dass im Schadenfall entweder die Bilanzen oder die Inventuren nicht zur Verfügung stehen. Eine Aufbewahrungspflicht hinsichtlich der übrigen Geschäftsunterlagen über die Inventuren und Bilanzen der drei Vorjahre hinaus ist in § 7 FBUB nicht festgeschrieben; sie lässt sich über den klaren Wortlaut des § 7 Nr. 1 S. 2 FBUB hinaus auch nicht aus der allgemeinen Pflicht zur Führung von Büchern (§ 7 Nr. 1 S. 1 FBUB) ableiten.

b) Die an den Verlust der Bilanzen und Inventuren wegen obliegenheitswidriger Verwahrung geknüpfte Verwirkungsfolge hält einer Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG nicht stand, da sie den VersNehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

Wie bereits dargelegt, hat die Bekl. in § 7 Nr. 1 S. 2 FBUB zum Ausdruck gebracht, dass es ihr darauf

ankommt, nach dem Schadenfall zumindest die Bilanzen oder die Inventuren vorgelegt zu erhalten. Hat der VersNehmer Bilanzen und Inventuren getrennt voneinander aufbewahrt, wodurch die Gefahr eines gleichzeitigen Verlustes beider gemindert wird, wird er seiner Obliegenheitspflicht gerecht. Da aber die Bilanzen in aller Regel auch dann, wenn sie wie im vorliegenden Fall beim VersNehmer abhanden kommen, noch in weiteren Exemplaren z.B. beim Steuerberater vorhanden sind, wirkt sich ein kumulativer Verlust von Bilanzen und Inventuren beim VersNehmer im Ergebnis nicht aus, da jedenfalls der Zugriff auf die Bilanzen in aller Regel, so auch im Streitfall, gewährleistet ist. Wenn die obliegenheitswidrige Aufbewahrung zum Verlust der bei dem VersNehmer befindlichen Exemplare der Inventuren und Bilanzen führt, so bleibt dieser Verlust im Hinblick auf die Bilanzen wegen der anderweitig zur Verfügung stehenden Exemplare mithin in aller Regel folgenlos.

Wenn in dieser Situation, obwohl dem in § 7 FBUB zum Ausdruck gekommenen Interesse des Versicherers genügt werden kann, der Verlust auch der Bilanzen beim VersNehmer dazu führen soll, dass der Versicherer unter den Voraussetzungen von § 7 Nr. 2 FBUB stets von seiner Verpflichtung zur Leistung in vollem Umfang frei wird, liegt darin eine treuwidrig

OLG Hamm: Vorsätzliche Herbeiführung des Brandes; arglistige Täuschung bei den Entschädigungsverhandlungen; Auskunftspflicht im VersFall; Gefahrerhöhung; Verlust von Inventuren und Bilanzen (r + s 2002, 427)

430



unangemessene Benachteiligung des VersNehmers, weil diese rigorose Rechtsfolge durch keinerlei Interesse des Versicherers zu rechtfertigen ist.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Beweislast für die Höhe des Schadens im Streitfall ohnehin dem VersNehmer obliegt, dessen Beweisführung bei einem Verlust der Geschäftsbücher erheblich erschwert wird. Den Nachteil eines Verlustes der Geschäftsunterlagen hat mithin auch unter voller Berücksichtigung der Verpflichtung des Versicherers zur Aufklärung des VersFalles letztlich der beweispflichtige VersNehmer zu tragen, so dass auch deshalb nicht unproblematisch ist, warum der Versicherer aus einer vorwiegend den VersNehmer belastenden Situation einen Verwirkungsgrund soll ableiten dürfen.

Da die Klausel § 7 Nr. 1 S. 2 FBUB wegen einer Verstoßes gegen § 9 AGBG nicht wirksam vereinbart ist, kann die Bekl. sich nicht deshalb von ihrer Leistungspflicht freistellen, weil die Geschäftsunterlagen durch das Abhandenkommen des VW-Bulli am 19./21.11.99 verschwunden sind. ...