

BGH: Treuwidriges Versicherungsverhalten bei sich ergänzenden Versicherungen

NJW-RR 2006, 394

Treuwidriges Versicherungsverhalten bei sich ergänzenden Versicherungen

AMBUB 94 §§ 3 II lit. d, 11 I lit. b, II; BGB § 242

1. Eine Klausel in Allgemeinen Versicherungsbedingungen einer Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung, nach der der Versicherer keine Entschädigung leistet, soweit ein Betriebsunterbrechungsschaden durch den Umstand vergrößert wird, dass dem Versicherungsnehmer zur Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung beschädigter oder zerstörter Sachen oder Daten nicht rechtzeitig genügend Kapital zur Verfügung steht (hier § 3 II lit. d AMBUB 94), stellt einen Risikoausschluss dar.


2. Die Berufung des Versicherers auf eine solche Kapitalmangel-Klausel ist treuwidrig, wenn er aus einer vom Versicherungsnehmer daneben abgeschlossenen Maschinenschadenversicherung Versicherungsleistungen für die Reparatur der beschädigten oder zerstörten Sachen oder Daten schuldet.

3. Zur Verpflichtung des Versicherungsnehmers, einen Maschinenschaden durch Kreditaufnahme zu mindern und zu den Anforderungen, die dabei an die Darlegungslast des Versicherungsnehmers zu stellen sind.

BGH, *Urteil* vom 16. 11. 2005 - IV ZR 120/04 (OLG Bremen)

Zum Sachverhalt:

Die Kl. nimmt die Bekl. wegen Versicherungsleistungen aus einer Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung, ferner wegen Schadensersatzes infolge Verzugs mit Leistungen aus einer Maschinenversicherung in Anspruch. Sie hat das von ihr an der S. mit fünf Turbinen betriebene Wasserkraftwerk nach Maßgabe und im Rahmen eines vom Bundesverband Deutscher Wasserkraftwerke mit der Bekl. abgeschlossenen Rahmenvertrags seit 1993 gegen Maschinenschäden und Maschinen-Betriebsunterbrechung versichert. Dem kombinierten Vertrag liegen die Allgemeinen Maschinenversicherungsbedingungen (AMB 91) und die Allgemeinen Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherungsbedingungen (AMBUB 94) zu Grunde. § 3 II lit. d AMBUB 94 bestimmt, dass der Versicherer keine Entschädigung leistet, soweit ein Betriebsunterbrechungsschaden durch den Umstand vergrößert wird, dass dem Versicherungsnehmer zur Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung beschädigter oder zerstörter Sachen beziehungsweise Daten nicht rechtzeitig genügend Kapital zur Verfügung steht. Ab dem 10. 10. 1997 hatte das zuständige Wasserwirtschaftsamt den zum Kraftwerk führenden Werkkanal für mehrmonatige Arbeiten an einem baufälligen Wehr trockenlegen lassen. Bei einer aus diesem Anlass am 26. 10. 1997 vorgenommenen Kontrolluntersuchung stellte sich heraus, dass am Schaufelrad der Turbine 2 mehrere Leitschaufeln ausgebrochen waren. Die Kl. meldete den Schaden noch am selben Tag der Bekl., die ihn mit Schreiben vom 8. 12. 1997 dem Grunde nach als Versicherungsfall anerkannte, um einen prüffähigen Kostenvoranschlag für die Reparatur bat und im Weiteren die Weisung erteilte, die Reparatur umgehend in Auftrag zu geben. Infolgedessen ließ die Kl. das Schaufelrad

BGH: Treuwidriges Versicherungsverhalten bei sich ergänzenden Versicherungen (NJW-RR 395 2006, 394) 

ausbauen und in die Werkstatt der *W-Anlagenbau* GmbH in H. bringen. Diese empfahl die Anfertigung eines neuen Schaufelrads für 206500 DM und veranschlagte die Gesamtkosten für die Reparatur auf etwa 303000 DM (zzgl. Mehrwertsteuer). Auf dieser Basis erteilte die Kl. im März 1998 den Reparaturauftrag, der noch vor Abschluss der Arbeiten des Wasserwirtschaftsamts am trockengelegten Wehr ausgeführt werden sollte.

Nachdem die Bekl. eine erste Abschlagsrechnung der *W-GmbH* über 80000 DM beglichen hatte, stellte sie sich in der Folgezeit auf den Standpunkt, sie schulde wegen erheblicher Verschleißerscheinungen der gesamten Anlage nur noch eine Zeitwertentschädigung für das beschädigte Schaufelrad. Sie verweigerte deshalb eine zweite Abschlagszahlung, als die *W-GmbH* im Mai 1998 weitere 72897 DM in Rechnung stellte. Da auch die Kl. diese Rechnung nicht beglich, stellte die *W-GmbH* die Reparaturarbeiten ein und kündigte den Reparaturauftrag mit Schreiben vom 8. 10. 1998. Inzwischen war im Juli 1998 der Werkkanal wieder geflutet worden. Zu einer Reparatur der Turbine 2 kam es nicht mehr. Zwar schlossen die Parteien in einem ersten Rechtsstreit um die Versicherungsleistungen am 20. 3. 2001 einen Vergleich, in dem sich die Bekl. verpflichtete, 270000 DM für die Reparatur zu zahlen, und einen ersatzfähigen Betriebsunterbrechungsschaden dem Grunde nach anerkannte. Die *W-GmbH* nahm indessen die Reparaturarbeiten am Schaufelrad auch nach Zahlung der genannten 270000 DM an die Kl. im April 2001 nicht wieder auf. Im Februar 2002 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der *W-GmbH* eröffnet. Die Kl. hat im vorliegenden Rechtsstreit aus der Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung Versicherungsleistungen in (von der Bekl. bestrittener) Höhe von 51867,74 DM (26519,55 Euro) für die Betriebsausfallzeit der Turbine 2 seit der Wiederinbetriebnahme des Werkkanals (14. 7. 1998) bis zum Ende der in § 3 III AMBUB 94 vertraglich vereinbarten „Haftzeit“ (26. 10. 1998) gefordert.

Die Kl. ist weiter der Auffassung, die im Vergleich vom 20. 3. 2001 festgelegte Summe von 270000 DM sei der Betrag, den die Bekl. für die Reparatur der beschädigten Turbine 2 aus der Maschinenversicherung geschuldet habe. Mit dieser Leistung habe sich die Bekl. seit dem 26. 10. 1998 infolge einer an diesem Tage erklärten Leistungsablehnung in Verzug befunden. Insoweit müsse sie den weiteren Betriebsausfall der Turbine 2 nach Ende der vorgenannten Haftzeit, also seit dem 27. 10. 1998, als Verzugsschaden ersetzen. Für die Zeit bis zum 30. 9. 2001 hat die Kl. insoweit einen weiteren - verzugsbedingten - Betriebsausfallsschaden von 476764,85 DM (243766 Euro) errechnet und in den Vorinstanzen geltend gemacht.

Die Bekl. hält sich für leistungsfrei und meint, der Schaden sei nur deshalb eingetreten, weil der Kl. das nötige Kapital gefehlt habe, um die Reparatur des Schaufelrads rechtzeitig auf eigene Kosten vornehmen zu lassen. Dafür müsse die Bekl. nach § 3 II lit. d AMBUB 94 nicht eintreten.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision hat die Kl. ihre Klage auf die Zahlung von insgesamt noch 102258,37 Euro (weiterhin 26519,55 Euro aus der Betriebsunterbrechungsversicherung, jedoch nur noch 75738,82 Euro Verzugsschadensersatz) beschränkt. Die Revision führte zur Aufhebung des Urteils des BerGer. soweit die Klage in Höhe von 102258,37 Euro abgewiesen wurde, und zur Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen:

[12] I. Das BerGer. hat sowohl einen Anspruch aus der Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung als auch einen Anspruch auf Verzugsschadensersatz verneint.

[13] 1. Die Betriebsunterbrechung vom 14. 7. bis zum 26. 10. 1998 sei allein Folge des Umstands, dass die Kl. nicht die nach ihrer Behauptung noch benötigten weiteren 307490 DM zur Fortführung der Reparatur des Schaufelrads noch während der Zeit, als der Werkkanal trockengelegt gewesen sei, aufgebracht habe. Dafür müsse die Bekl. nach § 3 II lit. d AMBUB 94 nicht aufkommen.

[14] Dass sie sich im zugleich bestehenden Maschinenversicherungsvertrag zum Reparaturkostenersatz verpflichtet habe, ändere an diesem Ergebnis nichts. Bei der Klauselkontrolle des § 3 II lit. d AMBUB 94 nach § 9 AGBG habe der Maschinenversicherungsvertrag außer Betracht zu bleiben, weil die gebotene typisierende Betrachtungsweise die „speziellen Umstände des Einzelfalls“ unbeachtet lassen müsse. Die Klausel halte danach einer Inhaltskontrolle Stand, da sie lediglich eine Schadensabwendungs- bzw. Schadensminderungspflicht, wie sie grundsätzlich in den § 254 BGB, § 62 VVG geregelt sei, „als Negativvoraussetzung bei der Leistungsbeschreibung“ enthalte. Die Bekl. handle auch nicht treuwidrig, wenn sie sich auf § 3 II lit. d AMBUB 94 berufe. Zwar habe ihre Verpflichtung aus der Maschinenversicherung gerade sicherstellen sollen, dass der Kl. Kapital für eine notwendige Maschinenreparatur zur Verfügung gestanden habe, es müsse aber auch im Rahmen des § 242 BGB die Schadensminderungspflicht der Kl. bedacht werden, wie sie als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben in § 254 BGB, § 6 VVG, § 11 I lit. b und II AMBUB 94 ihren Niederschlag gefunden habe.

[15] Bei Beachtung dieser Pflicht habe die Kl. hier einen Kredit aufnehmen und so die Fortführung der Reparatur des Turbinenrads durch die W-GmbH sicherstellen müssen. Zwar sei ein Geschädigter nicht grundsätzlich verpflichtet, den Schaden aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder gar einen Kredit dafür aufzunehmen. Drohe aber - wie hier - ein besonders hoher Schaden, so könne den Geschädigten die Obliegenheit zur Vorfinanzierung treffen. Diese zwischen Schädiger und Geschädigtem geltende Obliegenheit bestehe insbesondere im Versicherungsverhältnis. Die Kl. habe nicht ausreichend substantiiert dargelegt, dass es ihr ab Mai 1998 bis zur Kündigung des Reparaturauftrags im Oktober 1998 nicht möglich gewesen sei, einen entsprechenden Kredit aufzunehmen. Zwar müsse hier grundsätzlich der Versicherer - wie ein Schädiger - dartun, dass der Anspruchsteller Schadensminderungspflichten verletzt habe. Doch treffe den Anspruchsteller die Pflicht, zunächst substantiiert darzulegen, wieso er zur Kreditaufnahme nicht in der Lage gewesen sei. Dem habe die Kl. nicht genügt. Infolge der Obliegenheitsverletzung könne sich die Bekl. im Hinblick auf § 11 I lit. b und II AMBUB 94 sowie die §§ 6III und 62II VVG hier auf die volle Leistungsfreiheit berufen. Einen Entlastungs- oder Kausalitätsgebeweis habe die Kl. nicht geführt.

[16] 2. Den Anspruch auf Ersatz eines Verzugsschadens in der Maschinenversicherung hat das BerGer. ebenfalls an der Schadensminderungspflicht der Kl. (§ 254 BGB) scheitern lassen. Die Kl. habe den Verzugsschaden deshalb alleine zu verantworten, weil er gar nicht erst eingetreten wäre, wenn sie ihre Schadensminderungsobligien aus der Betriebsunterbrechungsversicherung erfüllt hätte. Beide Verträge könnten insoweit nicht isoliert betrachtet werden.



[17] II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

[18] 1. Der Bekl. ist es im vorliegenden Fall nach Treu und Glauben verwehrt, sich in der Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung auf den Risikoausschluss des § 3 II lit. d AMBUB 94 zu berufen. Auch eine Leistungsfreiheit wegen Verletzung der Obliegenheiten aus den § 11 I lit. b und II AMBUB 94, §§ 6III und 62 VVG kommt nicht in Betracht.

[19] a) § 3 II lit. d AMBUB 94 enthält für die Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung einen Risikoausschluss, bei dem es von vornherein nicht darauf ankommt, ob der Versicherungsnehmer seinen zur Vergrößerung des Betriebsunterbrechungsschadens führenden Mangel an Kapital verschuldet hat.

[20] Für diese Auslegung sprechen aus der maßgeblichen Sicht eines verständigen Versicherungsnehmers zunächst schon Wortlaut und Stellung der Klausel innerhalb des Bedingungswerks der AMBUB 94. Ausweislich seiner Überschrift und seines weiteren Inhalts gibt § 3 der Bedingungen im Anschluss an § 1, welcher den Gegenstand der Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung grundsätzlich regelt, und § 2, welcher den Begriff des in § 1 der Bedingungen vorausgesetzten Sachschadens und die versicherten Gefahren erläutert, eine nähere

Definition des ersatzfähigen Unterbrechungsschadens. Erst in § 11 AMBUB 94 finden sich Regelungen über Obliegenheiten des Versicherungsnehmers im Versicherungsfall.

BGH: Treuwidriges Versicherungsverhalten bei sich ergänzenden Versicherungen (NJW-RR 396 2006, 394)  

[21] Für die Abgrenzung einer (verhüllten) Obliegenheit von einem echten Risikoausschluss letztlich entscheidend ist darüber hinaus der materielle Gehalt der Klausel. Es kommt darauf an, ob sie eine individualisierende Beschreibung eines bestimmten Wagnisses enthält, für das der Versicherer keinen Versicherungsschutz gewähren will, oder ob sie in erster Linie ein bestimmtes Verhalten des Versicherungsnehmers fordert, von dem es abhängt, ob er einen zugesagten Versicherungsschutz behält oder ob er ihn verliert. Wird von vornherein nur ausschnittsweise Deckung gewährt, handelt es sich um eine Risikobeschränkung. Wird hingegen ein gegebener Versicherungsschutz wegen nachlässigen Verhaltens des Versicherungsnehmers wieder entzogen, liegt eine Obliegenheit vor (vgl. dazu *Senat*, NJW-RR 2004, 1259 = VersR 2004, 1132 unter II 3a; NJW-RR 2000, 1190 = NVersZ 2000, 443 = VersR 2000, 969 unter 1a; NJW 1995, 784 = VersR 1995, 328 unter II 2a und st.; *Römer*, in: *Römer/Langheid*, VVG, 2. Aufl., § 6 Rdnr. 7).

[22] Danach ergibt die Auslegung des § 3 II lit. d AMBUB 94, dass der Versicherer für vergrößerte Unterbrechungsschäden, die auf verspätete Reparatur oder verspäteten Ersatz schadhafter Maschinen infolge Kapitalmangels des Versicherungsnehmers zurückzuführen sind, von vornherein nicht haften will, und zwar ohne Rücksicht darauf, worauf der Kapitalmangel beruht und ob der Versicherungsnehmer ihn verschuldet hat. Die Klausel lässt keine Bereitschaft des Versicherers erkennen, jedenfalls dann Leistungen zu erbringen, wenn der Versicherungsnehmer keine Schuld an seinem Kapitalmangel trägt, sondern macht deutlich, dass dem Versicherer daran gelegen ist, nicht in eine Auseinandersetzung um die Ursachen eines solchen Kapitalmangels verwickelt zu werden. Die Leistungsfreiheit knüpft deshalb an den objektiv schadensursächlichen Kapitalmangel unabhängig von den Gründen seiner Entstehung an. Die Klausel enthält deshalb auch keine Aufforderung an den Versicherungsnehmer, sich nach Kräften um das erforderliche Kapital zu bemühen.

[23] b) Anders als die Revision meint, zwingen die von den Vertragsparteien gewählte Kombination von Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung und Maschinenversicherung und die von der Bkl. in der Maschinenversicherung übernommene Verpflichtung, der Kl. die Mittel für die Reparatur der beschädigten Turbine zur Verfügung zu stellen, nicht zu einer einschränkenden Auslegung der Risikobeschränkung des § 3 II lit. d AMBUB 94.

[24] Die Allgemeinen Maschinenversicherungsbedingungen (AMB 91) einerseits und die Allgemeinen Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherungsbedingungen (AMBUB 94) andererseits beschreiben - jeweils in sich geschlossen - unterschiedliche Rechtsprodukte, die unterschiedliche Risiken abdecken und auf dem Markt in der Weise angeboten werden, dass der Abschluss des einen Versicherungsvertrags ohne den jeweils anderen möglich ist. Die den Versicherungsschutz beschreibenden Klauseln sind deshalb jeweils im Kontext des sie enthaltenden Regelungsgefüges und ohne Rücksicht auf die Klauseln der anderen Versicherungsart auszulegen.

[25] Allerdings ist der Revision zuzugeben, dass die von den Parteien gewählte Kombination beider Versicherungsverträge deren gegenseitige Ergänzung und insoweit einen lückenlosen Versicherungsschutz gegen Sachschäden und durch sie bedingten Ertragsausfall bezweckte. Auch dies führt indes zu keiner einschränkenden Auslegung der Risikoausschlussklausel des § 3 II lit. d AMBUB 94. Denn nach den beiden Versicherungsverträgen bestand für die Kl. der angestrebte lückenlose Versicherungsschutz. Dass der Kl. dennoch ein Nachteil entstanden ist, beruht nicht darauf, dass sie von der genannten Risikoausschlussklausel in der Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung mit


Blick auf die Maschinenversicherung unangemessen benachteiligt oder um den bezweckten lückenlosen Versicherungsschutz gebracht worden wäre. Stattdessen beruht der Nachteil der Kl. vorwiegend auf dem Umstand, dass die Bekl. ihre in der Maschinenversicherung nach § 2 AMB 91 übernommene Entschädigungsverpflichtung für unvorhersehbar eingetretene Schäden an versicherten Sachen zunächst nicht ordnungsgemäß erfüllt hat, wie auf Grund des zwischen den Parteien am 20. 3. 2001 geschlossenen gerichtlichen Vergleichs mittlerweile feststeht.

[26] c) Entgegen der Auffassung des BerGer. hat die verspätete Erfüllung der Hauptleistungspflicht aus § 2 AMB 91 jedoch zur Folge, dass sich in der Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung die Berufung der Bekl. auf den Risikoausschluss des § 3 II lit. d AMBUB 94 als rechtsmissbräuchlich erweist und es der Bekl. insoweit nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt ist, die Leistung zu verweigern. Denn sie hat durch ihre Leistungsverzögerung in der Maschinenversicherung den Kapitalmangel der Kl. als Voraussetzung für den Leistungsausschluss des § 3 II lit. d AMBUB 94 zu verantworten, weil die Kombination beider Versicherungsverträge erkennbar bezweckte, der Kl. im Falle eines Maschinenschadens das nötige Kapital für Reparaturen zur Verfügung zu stellen. Aus ihrem vertragswidrigen Verhalten in der Maschinenversicherung kann die Bekl. in der Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung keine Vorteile ziehen.

[27] Bei der nach § 242 BGB gebotenen Abwägung durfte das BerGer. der Kl. einen vermeintlichen Verstoß gegen ihre Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB nicht anlasten. Denn es geht hier allein um die Frage, ob die Bekl. ihr Hauptleistungsverprechen aus der Betriebsunterbrechungsversicherung erfüllen muss oder sich auf einen Leistungsausschluss berufen darf. Ein Schadensersatzanspruch, dem ein Mitverschuldenseinwand entgegengestellt werden könnte, steht also nicht in Rede. Gegenüber Erfüllungsansprüchen ist § 254 BGB jedoch nicht anwendbar (vgl. dazu BGHZ 25, 300 [310f.] = NJW 1957, 1917; BGH, NJW 1967, 248 unter IV 2e m.w. Nachw.; Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 254 Rdnr. 4).

[28] d) Die Kl. hat - ungeachtet der Frage, ob sich die Bekl. im Rechtsstreit bisher darauf berufen hat - auch nicht schuldhaft gegen ihre Schadensminderungspflicht aus § 11 I lit. b und II AMBUB 94, §§ 6III und 62 VVG verstoßen, so dass weder die Bekl. nach den genannten Vorschriften unmittelbar leistungsfrei geworden ist, noch der Kl. eine solche Obliegenheitsverletzung mittelbar im Rahmen der vorgenannten Abwägung nach § 242 BGB angelastet werden kann.

[29] Die Kl. hat vielmehr nach der schriftlichen Anerkennung eines Versicherungsfalles durch die Bekl. deren Weisung entsprochen und unverzüglich die Reparatur des Turbinenschaufelrads in Auftrag gegeben. Damit waren Maßnahmen in die Wege geleitet, die geeignet waren, die Reparatur noch während der Stilllegung des Kraftwerks wegen der Arbeiten des Wasserwirtschaftsamts am Werkkanal abzuschließen. Ein weitergehender, von der Bekl. zu erstattender Betriebsausfall infolge des Turbinenschadens wäre also bei ungehindertem Fortgang der eingeleiteten Reparatur gar nicht entstanden. Dass der Reparaturauftrag nicht erfolgreich abgeschlossen werden konnte, lag allein daran, dass die Bekl. in

BGH: Treuwidriges Versicherungsverhalten bei sich ergänzenden Versicherungen (NJW-RR 397  2006, 394)

Widerspruch zu ihren zuvor abgegebenen Erklärungen und der ersten Abschlagszahlung pflichtwidrig ab Mai 1998 weitere Abschlagszahlungen verweigerte. Bei dieser Sachlage hat die Kl. schon objektiv nicht gegen ihre Obliegenheit zur Abwendung eines Unterbrechungsschadens verstoßen.

[30] Im Übrigen könnte ihr auch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit entgegen der gesetzlichen Vermutung des § 6III VVG nicht angelastet werden. Denn mit dem Abschluss der

Maschinenversicherung, deren Leistungsvoraussetzungen hier erfüllt waren, hatte die Kl. ausreichend dafür Sorge getragen, dass ihr für eine unverzügliche Schadensbehebung - und damit gerade auch zur Abwendung oder Minderung eines vergrößerten Betriebsunterbrechungsschadens - die erforderlichen Mittel zur Verfügung standen. Angesichts dieser Leistungspflicht der Bekl. aus der Maschinenversicherung hatte sie es selbst in der Hand, für eine rechtzeitige Turbinenreparatur und damit eine möglichst kurze Betriebsunterbrechung zu sorgen. Deshalb war es der Kl. nicht zuzumuten, den Betriebsunterbrechungsschaden mittels Kreditaufnahme abzuwenden oder zu mindern.

[31] e) Auf die von der Revision angesprochenen Fragen der Inhaltskontrolle des § 3 II lit. d AMBUB 94 nach den § 9 AGBG, § 307 BGB kommt es nach allem nicht mehr an.

[32] 2. Den von der Kl. geltend gemachten Verzugsschadensersatz hat das BerGer. ebenfalls mit fehlerhafter Begründung abgelehnt.

[33] a) Auf Grund des Vergleichs vom 20. 3. 2001 steht die Leistungspflicht der Bekl. aus der Maschinenversicherung zwischen den Parteien bindend fest; die Bekl. schuldete für die Reparatur des Turbinenschaufelrads 270000 DM. Mit Schreiben der Rechtsanwälte der Kl. vom 20. 10. 1998 wurde die Bekl. zur Begleichung der zweiten Reparatur-Teilrechnung in Höhe von 63082 DM bis zum 26. 10. 1998 aufgefordert. Diese Teilleistung war zu diesem Zeitpunkt jedenfalls nach § 11II VVG fällig. Die Bekl. hat aber mit dem Antwortschreiben vom 26. 10. 1998 weitere, über den Zeitwert des Schaufelrads und bereits gezahlte 80000 DM hinausgehende Leistungen endgültig abgelehnt. Damit sind die Voraussetzungen des Verzugs nach § 284 BGB a.F. erfüllt, denn die Erstattung von Reparaturkosten war damit insgesamt verweigert.

[34] b) Das BerGer. hat einen Anspruch der Kl. auf Ersatz des nachfolgenden Betriebsausfalls als Verzugsschaden abgelehnt, weil es meint, die Kl. sei wegen ihrer Schadensabwendungs- und Schadensminderungsobliegenheit in der Betriebsunterbrechungsversicherung verpflichtet gewesen, den Eintritt dieses Verzugsschadens von vornherein zu verhindern, insoweit treffe sie ein die Haftung der Bekl. völlig ausschließendes Mitverschulden an der Schadensentstehung. Beide Versicherungsverträge könnten insoweit nicht isoliert betrachtet werden.

[35] Das kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil der Kl. eine schuldhaft Verletzung der genannten Obliegenheit hier nicht anzulasten ist.

[36] c) Für die neue Verhandlung weist der *Senat* darauf hin, dass die Bekl. als Schädiger die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des Mitverschuldenseinwands nach § 254 BGB trägt. Die Beweislastumkehr aus § 6III VVG für die Verschuldens- und Kausalitätsfrage kommt ihr insoweit nicht zugute.

[37] Ein Geschädigter ist im Übrigen grundsätzlich nicht verpflichtet, den Schaden zunächst aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder gar Kredit zur Schadensbehebung aufzunehmen (vgl. *BGH*, NJW 2002, 2553 unter II 3b m.w. Nachw.). Eine solche Pflicht kann im Rahmen des § 254 BGB allenfalls dann und auch nur ausnahmsweise bejaht werden, wenn der Geschädigte sich den Kredit ohne Schwierigkeiten beschaffen kann und er durch die Rückzahlung nicht über seine wirtschaftlichen Verhältnisse hinaus belastet wird (vgl. dazu *BGH*, NJW 2002, 2553 m. Hinw. auf *Oetker*, in: MünchKomm, 4. Aufl., § 254 Rdnrn. 97, 99 m.w. Nachw.). Auch für die Möglichkeit und Zumutbarkeit einer derartigen Kreditaufnahme ist primär der Schädiger darlegungspflichtig (vgl. *BGH*, NJW 2002, 2553). Er muss deshalb auch darlegen, dass der Geschädigte in der Lage gewesen wäre, eine geeignete Kreditbesicherung anzubieten, und dass diese von seiner Hausbank oder sonstigen Kreditinstituten auch akzeptiert worden wäre.

[38] Zwar trifft es zu, dass an diese primäre Darlegungslast des Schädigers die sekundäre

Darlegungslast des Geschädigten anknüpft, soweit Umstände angesprochen sind, die der Schädiger aus eigenem Wissen nicht vortragen kann.

[39] Hier hat das BerGer. die Anforderungen an diese sekundäre Darlegungslast der Kl. aber weit überspannt. Sie hat vorgetragen, sie habe zusammen mit ihrem Ehemann bereits einen Kredit in Höhe von ungefähr 4,7 Mio. DM aufgenommen und neben anderen Bürgen bereits die Bürgschaft für einen weiteren Kredit über mehr als 8 Mio. DM übernommen gehabt. Die Rückzahlung des erstgenannten Kredits habe die kreditgewährende Bank wegen geschäftlicher Misserfolge der Kl. schon als gefährdet eingestuft. Sie habe deshalb von ihrer Hausbank keine Kredite mehr erhalten, wie ein Sachbearbeiter der Bank ihrem Ehemann auf Anfrage mitgeteilt habe. Die Kl. hat weiter eine Erklärung ihres Steuerberaters zu Gewinnen und Verlusten aus all ihren Unternehmungen im Jahre 1998 vorgelegt.

[40] Mit diesem Vortrag war die Bekl. ausreichend in die Lage versetzt, ihrerseits substantiiert zu der Frage vorzutragen, ob es für die Kl. ein Leichtes gewesen sei, den benötigten Kredit für die Reparatur zu erhalten.

Anm. d. Schriftltg.:

Zur zitierten Entscheidung *BGH*, NJW 2002, 2553 vgl. die Anm. *Gsell*, BKR 2002, 499; *Schiemann*, LM H. 9/2002 § 252 BGB Nr. 85 und *Schimmel/Buhlmann*, MDR 2002, 820.