

BeckRS 2002 06934	
Gericht	OLG Hamm
Entscheidungstyp	Urteil
Verkündungsdatum	12.07.2002
Aktenzeichen	20 U 113/01
Rechtsgebiet	Privatversicherungsrecht
Normenkette	AERB § 15; FBUB § 12; VVG § 61
Schlagwort	Betriebsunterbrechungsversicherung; Vandalismusschaden; Täuschung; entschädigungserhebliche Umstände; Betrug;

OBERLANDESGERICHT HAMM

20 U 113/01

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am 12. Juli 2002

4 O 123/00 LG Hagen

S., Justizangestellte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts

In dem Rechtsstreit

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: ...

gegen

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: ...

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Lücke, die Richterin am Oberlandesgericht Betz und die Richterin am Landgericht Dr. Jansen für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 12. April 2001 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hagen wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% der jeweils zu vollstreckenden Beträge abzuwenden, falls nicht zuvor die Beklagte Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Beiden Parteien wird nachgelassen, Sicherheit auch durch die schriftliche, unbedingte und unwiderrufliche Bürgschaft eines in der Europäischen Union für Bankgeschäfte zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen des ... ehemals Inhaber der Kunststoffspritzerei ...

Das Konkursverfahren (7 N 27/97 AG Lüdenscheid) wurde am 03.06.1997 eröffnet.

Der Kläger begehrt Versicherungsschutz aus einer bei der Beklagten unterhaltenen Geschäftsversicherung des Gemeinschuldners, die u. a. eine Einbruchdiebstahlversicherung einschließlich Schäden durch Vandalismus umfasst (Vers.Nr. GSV 40 270/7858920/570).

Vereinbart waren die AERB 87.

Darüber hinaus begehrt der Kläger Versicherungsschutz aus einer Betriebsunterbrechungsversicherung (Vers.Nr. GSV 40/093/7858981/570, Nachtrag vom 19.12.1996 - Bl. 663 BA 72 Js 213/97 StA Hagen), in der Unterbrechungsschäden durch Einbruchdiebstahl einschließlich Vandalismus mitversichert waren.

Vereinbart waren die FBUB.

Versicherungsgegenstand war die Kunststoffspritzerei, die der Gemeinschuldner in H. betrieb.

Zuvor hatte der Gemeinschuldner einen Betriebsstandort in Sch.; in diesem Betrieb wurde im April 1994 von unbekanntem Tätern erheblicher Schaden durch Vandalismus verursacht, der damals von der Beklagten mit einer Entschädigungsleistung in Höhe von 1,5 Mio. DM reguliert wurde. 1994 verlegte der Gemeinschuldner seinen Betrieb nach H.

In der Nacht vom 15. auf den 16.03.1997 wurde in der oberen neu errichteten Halle der Kunststoffspritzerei ... von unbekanntem Tätern ein Fenster eingeschlagen; die Täter richteten einen Vandalismusschaden an, dessen Höhe der Kläger mit einem Zeitwert von ca. 1,2 Mio. DM beziffert.

Der Regulierungsbeauftragte der Beklagten, der Zeuge V., suchte den Gemeinschuldner am 17.03.1997 in den Betriebsräumen auf und verschaffte sich ein Bild von den Schäden; das Ergebnis der Verhandlung mit dem Gemeinschuldner ist in der Niederschrift vom 17.03.1997 (Kopie Bl. 106 f GA) festgehalten, die der Gemeinschuldner dem Zeugen V. am 24.03.1997 unterschrieben zusandte, nachdem ihm zuvor Gelegenheit zur Prüfung der Niederschrift und zur Rücksprache mit seinem Anwalt eingeräumt worden war.

Die Beklagte zahlte die von dem Gemeinschuldner in Höhe von 500.000,00 DM verlangte à-conto-Zahlung auf die Entschädigungsleistung nicht, da alsbald der Verdacht aufkam, er habe den Schaden selbst verursacht. Gegen den Gemeinschuldner wurde wegen des Verdachts der Vortäuschung einer Straftat, der Sachbeschädigung sowie wegen Betrugsversuchs zulasten der Beklagten ermittelt (72 Js 213/97 StA Hagen).

Am 23.04.1997 stellte der Gemeinschuldner wegen Zahlungsunfähigkeit Konkursantrag.

Dem Kläger gelang es nach Durchführung kleinerer Reparaturen mit geringem Kostenaufwand, die Produktion wieder aufzunehmen; er erwirtschaftete schon im Mai 1997 einen Umsatz von 130.000,00 DM mit steigender Tendenz; im Juli 1997 wurde ein Umsatz von 220.000,00 DM erzielt. Inzwischen konnte der Betrieb unter Erhaltung sämtlicher Arbeitsplätze vollständig veräußert werden.

Der Gemeinschuldner ist wegen eines versuchten Betruges zum Nachteil der Beklagten zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten auf Bewährung verurteilt worden (4 Ls 72 Js 213/97 AG Lüdenscheid - Urteil vom 08.09.1998). Von dem Vorwurf der Sachbeschädigung sowie des Vortäuschens einer Straftat ist er freigesprochen worden. Das Urteil ist inzwischen rechtskräftig.

Die durch Vandalismus eingetretenen Schäden im Betrieb des Gemeinschuldners sind durch einen Sachverständigen der Beklagten auf 1.212.194,00 DM (Zeitwert) bzw. 1.533.787,00 DM (Neuwert) geschätzt worden. Der durch die Betriebsunterbrechung verursachte Schaden ist bislang unbeziffert.

Der Kläger hat Entschädigungsansprüche im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, denjenigen Vandalismus- und Betriebsunterbrechungsschaden zu regulieren, der aufgrund und infolge des Vorfalls vom 15./16. März 1997 in dem - seinerzeitigen - Betriebsgebäude ... des Gemeinschuldners entstanden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, alle Indizien deuteten auf eine Täterschaft des Gemeinschuldners hin.

Im Übrigen hat sie sich auf Leistungsfreiheit wegen begangener Obliegenheitsverletzungen berufen, da der Gemeinschuldner dem Regulierungsbeauftragten gegenüber wissentlich falsche Angaben zu den Eigentumsverhältnissen an den Maschinen gemacht habe. Darüber hinaus habe er sie arglistig über seine

Vermögensverhältnisse zu täuschen versucht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da die Beklagte gemäß § 14 Nr. 2 AERB leistungsfrei geworden sei. Der Gemeinschuldner habe die Beklagte über Umstände, die für Grund oder Höhe der Entschädigung von Bedeutung seien, arglistig getäuscht.

Gegen dieses Urteil, auf dessen Gründe wegen weiterer Einzelheiten verwiesen wird, richtet sich die Berufung des Klägers.

Er macht geltend, die Rechtskraft des Strafurteils führe nicht gemäß § 14 Nr. 2 AERB zur Leistungsfreiheit. Ihm, dem Kläger, der am Strafverfahren nicht beteiligt gewesen sei, dürfe der Nachweis nicht verwehrt werden, dass die strafgerichtliche Entscheidung falsch sei.

Er bestreitet, dass der Gemeinschuldner die Beklagte arglistig über Tatsachen zu täuschen versucht habe, die für den Grund oder für die Höhe der Entschädigung von Bedeutung sind. Die Tatsache, dass der Gemeinschuldner das Sicherungseigentum der Sparkasse angegeben habe, belege, dass er sich nicht als Eigentümer der Maschinen geriere habe.

Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse seien nicht wesentlich falsch geschildert worden. Im Jahr 1996 habe die ... den höchsten Umsatz der Firmengeschichte geschrieben und einen respektablen Gewinn erzielt. Der Gemeinschuldner sei bis zum Schadensfall kreditwürdig gewesen; noch Anfang 1997 sei der Kontokorrentkredit der Sparkasse L. um 200.000,00 DM aufgestockt worden. Die wirtschaftliche Situation des Gemeinschuldners sei bis zum Schadenstag absolut in Ordnung gewesen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, denjenigen Vandalismus- und Betriebsunterbrechungsschaden zu regulieren, der aufgrund und infolge des Vorfalles vom 15./16. März 1997 in dem - seinerzeitigen - Betriebsgebäude ... des Gemeinschuldners entstanden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die Feststellungsklage für unzulässig.

Sie verteidigt im Übrigen das erstinstanzliche Urteil und vertritt die Ansicht, sie sei gemäß § 14 Nr. 2 Abs. 2 AERB 87 von der Verpflichtung zur Leistung frei. Darüber hinaus, so die Beklagte, legten die Tatumstände mit erheblicher Wahrscheinlichkeit den Schluss auf einen vorgetäuschten Einbruchdiebstahl und einen vorgetäuschten Vandalismusschaden nahe. Auch aus der Person des Gemeinschuldners drängten sich Zweifel am Versicherungsfall auf.

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze und deren Anlagen verwiesen.

Die Akten 9 O 89/97 LG Hagen, 7 N 27/80 AG Lüdenscheid sowie die Strafakten 72 Js 213/97 StA Hagen und 21 Js 1491/97 StA Hagen lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Auf den Inhalt der beigezogenen Akten wird Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben und die Zeugen ... vernommen; wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattervermerk zur mündlichen Verhandlung vom 24.05.2002 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

A. Der Senat teilt zwar nicht die Bedenken der Beklagten gegen die Zulässigkeit des Feststellungsantrags.

Schon wegen der Möglichkeit, ein Sachverständigenverfahren nach § 15 AERB, § 12 FBUB zu vereinbaren, ist ein Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO) zu bejahen, so dass die Feststellungsklage zulässig ist.

B. Die Klage ist jedoch unbegründet.

I.

Der Senat lasst offen, ob die Beklagte gemäß § 61 VVG von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, weil der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt hat.

II.

Jedenfalls ist die Beklagte gemäß § 14 FBUB, § 14 Nr. 2 AERB von der Entschädigungspflicht frei geworden, weil der Gemeinschuldner sie arglistig über Tatsachen zu täuschen versucht hat, die für Grund und Höhe der Entschädigung von

Bedeutung sind.

Nach § 14 FBUB, § 14 Nr. 2 AERB wird der Versicherer von der Entschädigungspflicht frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherer arglistig über entschädigungserhebliche Umstände zu täuschen versucht. Es handelt sich um einen Verwirkungstatbestand, der seine Rechtfertigung darin findet, dass das Versicherungsverhältnis und insbesondere die Schadensregulierung in besonderem Maße von Treu und Glauben geprägt sind (Senat, Urt. v. 25.11.88 - 20 U 148/87 - VersR 89, 802). Zerstört der Versicherungsnehmer die Vertrauensbasis dadurch, dass er den Versicherer über entschädigungserhebliche Umstände zu täuschen versucht, begeht er eine Vertragsverletzung, die mit dem vollständigen Verlust des Anspruchs auf die Versicherungsentschädigung sanktioniert wird (so Senat, a. a. O.).

1) Eine von dem Versicherungsnehmer ... versuchte arglistige Täuschung der Beklagten dürfte nicht schon deshalb feststehen, weil der Gemeinschuldner rechtskräftig wegen eines versuchten Betruges zum Nachteil der Beklagten verurteilt worden ist.

Abgesehen davon, dass die diese Rechtsfolge festlegende Klausel des § 14 Ziff. 2 Abs. 2 AERB 87 nicht für die Betriebsunterbrechungsversicherung maßgeblich ist und damit nur einen Teil des streitgegenständlichen Schadens betrifft, hält sie der Senat entgegen der Entscheidung in VersR 1986, 1177 für problematisch im Hinblick auf §§ 9 und 11 Nr. 15 AGBG, weil sie die Beweislast zum Nachteil des Versicherungsnehmers verändert und die in einem Strafurteil getroffenen Feststellungen einseitig und nur zum Nachteil des Versicherungsnehmers Bindungswirkung entfalten lässt. Sie billigt dem Versicherer Leistungsfreiheit im Fall einer rechtskräftigen Verurteilung des Versicherungsnehmers zu, ohne dass diesem ein Gegenbeweis möglich wäre. Hingegen schafft ein den Versicherungsnehmer freisprechendes Urteil keine entsprechende Bindungswirkung zum Vorteil des Versicherungsnehmers. Der Versicherer ist nicht gehindert, sich trotz eines Freispruchs weiterhin auf entsprechende Vorwürfe gegen den Versicherungsnehmer zu berufen. Diese Regelung stellt eine Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar (so auch Pröls/Kollhosser zu der entsprechenden Klausel des § 14 Abs. I S. 2 AFB 87), die zur Unwirksamkeit führen dürfte. Endgültig muss das aber nicht entschieden werden.

2) Das Ergebnis der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme hat den Senat davon überzeugt, dass der Zeuge W. die Beklagte arglistig über entschädigungserhebliche Tatsachen zu täuschen versucht hat.

(1) Zunächst hat der Senat festgestellt, dass einzelne in der Verhandlungsniederschrift vom 17.03.1997 protokollierte Angaben des Zeugen ... gegenüber dem Zeugen V. objektiv falsch sind.

a) Objektiv falsch ist die Angabe, der Versicherungsnehmer sei Eigentümer der Einrichtung und der Vorräte.

Diese falsche Angabe wird zwar dadurch relativiert, dass in der nächsten Zeile der Niederschrift die Sicherungsübereignung an die Sparkasse offengelegt worden ist. Nicht aufgedeckt ist jedoch das Vorbehaltseigentum einiger Maschinenlieferanten sowie, dass Vorräte im Eigentum der Firma P. + C. standen. Darüber hinaus gehörte auch Werkzeuge nicht dem Zeugen W., sondern Kunden, wie der Kläger in seinem Konkursstatus vom 23.06.1997 zum Konkursverfahren 7 N 27/97 AG Lüdenscheid mitgeteilt hat (Bl. 83 BA).

b) Objektiv falsch waren die Verneinung wirtschaftlicher Schwierigkeiten sowie die Aussage, dass Rechnungen pünktlich bezahlt wurden.

Aus den beigezogenen Akten 9 O 89/97 LG Hagen ergibt sich, dass die Rechnung der Firma B. vom 18.01.1996 über 236.900,00 DM wegen der Lieferung einer B.-Spritzgießmaschine Modell BK-T 2700/1900 Unilog 4000 B noch offen war, obwohl Ratenzahlung vereinbart war und die letzte Rate bereits am 30.06.1996 fällig gewesen wäre.

Es ergibt sich weiter, dass die Rechnung der Firma B. vom 31.01.1996 über 108.100,00 DM wegen der Lieferung eines B.-Industrieroboters UNIROB A noch offen war, obwohl auch insoweit Ratenzahlung vereinbart war und die letzte Rate bereits am 30.06.1996 fällig gewesen wäre.

Der Zeuge Bü. von der Fa. B. hat darüber hinaus in dem Verfahren 72 Js 213/97 StA Hagen (Bl. 335 BA) bekundet, dass von der im Oktober 1996 von dem Zeugen W. zum Preis von 718.577,50 DM gekauften Spritzgießmaschine (eine BA 8000/7799 HM UNILOG 9000 C - vgl. Bl. 30 BA 9 O 89/97 LG Hagen) nur die erste Rate in Höhe von 17.356,94 DM gezahlt wurde; weitere Zahlungen seien ausgeblieben.

Dass über die erste Rate hinaus weitere Zahlungen nicht erfolgt sind, hat der Kläger in erster Instanz unstreitig gestellt (Bl. 77 GA).

Der Zeuge ... hatte bei seinem Hauptkunden, der Firma P. + C., Verbindlichkeiten in Höhe von zumindest 155.000,00 DM; auch dies ist zwischen den Parteien unstreitig.

Schließlich hat der Senat aufgrund der Aussage des Zeugen R. festgestellt, dass auch dessen Rechnungen nicht beglichen worden waren. Der Zeuge R. hat aufgrund eigener schlechter Erfahrungen die Angabe, Rechnungen würden pünktlich bezahlt, als falsch bezeichnet.

Auch die Bejahung seiner Kreditwürdigkeit durch den Zeugen ... begegnet erheblichen Bedenken.

Schließlich war die Sparkasse im Dezember 1996 nicht bereit gewesen, einem Nachfinanzierungswunsch des Zeugen W. in Höhe von 280.000,00 DM zu entsprechen. Zwar wurde sein Kreditrahmen im Januar 1997 noch um 150.000,00 DM auf 350.000,00 DM aufgestockt; dies geschah aber nur gegen die Abtretung von Steuererstattungsansprüchen.

Der eingeräumte Kreditrahmen war im Februar/März 1997 ausgeschöpft, wie die in den Akten 72 Js 213/97 StA Hagen vorliegenden Kontounterlagen belegen. Der Kläger hat den Vortrag der Beklagten nicht substantiiert bestritten, dass die Sparkasse L. im März 1997, wie von dem Zeugen ... in dem Strafverfahren 72 Js 213/97 StA Hagen (dort Bl. 328) angegeben, nicht bereit war, den Kreditrahmen abermals zu erhöhen.

Zwar widerlegt die Kreditverweigerung nur einer Bank noch nicht die Kreditwürdigkeit des Zeugen W., die der Senat nicht ohne ein Sachverständigengutachten objektiv feststellen kann.

Angesichts der Weigerung der Hausbank aber, das Kreditvolumen zu erhöhen, und ohne dass der ins Auge gefasste Plan, mit einer anderen Bank umzuschulden, bereits konkrete Formen angenommen hätte, war die vorbehaltlose Bejahung der Kreditwürdigkeit gegenüber dem Zeugen V. in der Verhandlung vom 17.03.1997 zumindest zweifelhaft.

Die Verneinung wirtschaftlicher Schwierigkeiten aber war jedenfalls objektiv falsch. Wirtschaftliche Schwierigkeiten sind schon durch die überfälligen Verbindlichkeiten sowie die Weigerung der Hausbank belegt, diese zu kreditieren.

Hinzu kam, dass der Zeuge ... erhebliche Probleme mit seinem Hauptkunden, der Firma P. + C., hatte, die entgegen der Behauptung des Klägers noch keineswegs ausgeräumt waren. Mit der Firma P. + C. hatte er in der Vergangenheit etwa 80% seines Umsatzes erwirtschaftet. Er war von diesem Kunden wirtschaftlich abhängig.

Im Sommer 1996 warf die Firma P. + C. dem Zeugen ... vor, im Zusammenwirken mit ihrem Angestellten A. zu ihrem Nachteil Rechnungen manipuliert und Leistungen überteuert und mehrfach abgerechnet zu haben. Die Vorwürfe waren später Gegenstand des Verfahrens 4 Ls 21 Js 1491/97 StA Hagen, in dem der Zeuge W. inzwischen rechtskräftig wegen Anstiftung zur Untreue zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist.

Am 15.10.1996 schlossen der Zeuge ... und die Firma P. + C. eine Vereinbarung (Kopie Bl. 50 bis 53 BA 21 Js 1491/97 StA Hagen), wonach er sich verpflichtete, der Firma P. + C. einen Betrag von 230.000,00 DM zu zahlen, der in 20 gleichen Raten fällig war und mit Ansprüchen der Firma ... aus Lieferungen und Leistungen verrechnet werden sollte. Durch die Umsetzung dieser Vereinbarung wurden die früher üblichen Einnahmen der Firma ... deutlich reduziert. Erschwerend kam hinzu, dass die Firma P. + C. nicht mehr im früheren Umfang Neuaufträge erteilt.

Die aufgezeigten Umstände belegen, dass sich die Firma ... im März 1997 erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten ausgesetzt sah, dies trotz des Umstandes, dass sie im Jahr 1996 den höchsten Umsatz ihrer Firmengeschichte geschrieben hatte. Wie der Kläger in seinem Konkursstatus (Bl. 81 BA 7 N 27/97 AG Lüdenscheid) aufgezeigt hat, ergab sich trotz der erwirtschafteten guten Rendite eine Schieflage wegen getätigter Überentnahmen: Die unstreitig gute Umsatzentwicklung, die der Kläger betont, widerlegt die festgestellten wirtschaftlichen Schwierigkeiten im März 1997 nicht.

(2) Der Senat lässt offen, ob der Zeuge ... den Zeugen V. entgegen dem Protokoll vom 17.03.1997 auf den tatsächlich bestehenden Eigentumsvorbehalt der Lieferanten an einzelnen Maschinen hingewiesen hat, was der Zeuge V. verneint, der Zeuge R. hingegen zumindest hinsichtlich der „großen B.“ bejaht hat.

Der Senat lässt ebenfalls offen, ob dem juristisch nicht geschulten Zeugen ... der Begriff des Eigentumsvorbehalts sowie der der Sicherungsübereignung geläufig war, oder ob er in Unkenntnis der Rechtslage insoweit unwissentlich falsche Angaben gemacht hat.

Der Senat ist jedoch davon überzeugt, dass der Zeuge ... dem Zeugen V. seine wirtschaftlichen Verhältnisse wissentlich falsch geschildert hat.

Dem Zeugen ... waren die oben zu Ziff. (1) b dargelegten Umstände bekannt.

Zwar hat der Zeuge ... vor dem Senat ausgesagt, er habe keine wirtschaftlichen Schwierigkeiten gehabt, Verbindlichkeiten bei der Fa. B. habe es nicht gegeben.

Diese Aussage des Zeugen ... ist jedoch zur Überzeugung des Senats falsch, wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt.

Die in dem Verfahren 9 O 89/97 LG Hagen eingereichte Klage sowie die Vorkorrespondenz belegen, dass die Fa. B. mit dem Zeugen ... immer wieder über die offenen Verbindlichkeiten verhandelt hat.

Mit Schreiben vom 19.12.1996 bestätigt Herr Bü. von der Fa. B. ein Gespräch mit dem Zeugen ... vom 18.12.1996 (Bl. 30 BA), in dem eine letztmalige Prolongation der Fälligkeit bis zum 27.01.1997 ausgehandelt worden sein soll. Ferner hatte der Zeuge ... nach dem Inhalt dieses Bestätigungsschreibens zugesagt, dass die Finanzierung der am 11.10.1996 gelieferten Spritzgießmaschine BA 8000/7799 HM UNILOG 9000 C keine Probleme bereite. Tatsächlich hatte jedoch gerade im Dezember 1996 die Sparkasse, wie bereits ausgeführt, eine Nachfinanzierung abgelehnt.

Dies alles ist dem Zeugen ..., der die Verhandlungen selbst geführt hat, nicht verborgen geblieben. Er sah sich veranlasst, anwaltlichen Rat einzuholen. Der Zeuge R. bat für ihn um weiteren Zahlungsaufschub; er verwies auf unerwartete Umsatzrückgänge und stellte eine Finanzierung durch die Firma T.-R. aus M. in Aussicht (Schreiben vom 13.02.1997 - Bl. 32 BA 9 O 89/97 LG Hagen). Diese Finanzierung kam nicht zustande (Bl. 31 BA).

Wie aus der am 28.02.1997 beim LG Hagen eingegangenen Klage (9 O 89/97) abzulesen ist, spitzte sich die Lage im Februar 1997 weiter zu. Die Fa. B. wollte aufgrund des Eigentumsvorbehalts ihre Maschinen bei der Fa. ... abholen lassen; das ergibt sich nicht nur aus der Klageschrift, sondern der Zeuge R. riet in dem bereits zitierten Schreiben vom 13.02.1997 von der Durchsetzung des Eigentumsvorbehalts als wirtschaftlich unklug ab. Die Fa. B. hat in ihrer Klage sodann unbestritten behauptet, der Zeuge W. habe die Herausgabe der unter Eigentumsvorbehalt stehenden Maschinen verweigert und auf sein Hausrecht verwiesen.

Dass die Fa. B. die große Spritzgießmaschine im Wert von ca.700.000,00 DM aufgrund des Eigentumsvorbehalts herausverlangt hatte, hat der Kläger in erster Instanz unstreitig gestellt (Bl. 77 GA).

Die Zahlungsklage der Firma B. wurde dem Zeugen ... dann am 15.03.1997 durch persönliche Übergabe zugestellt (Bl. 36 BA).

Der Senat hält es für ausgeschlossen, dass dem Zeuge ... zwei Tage später in der Schadensverhandlung mit dem Zeugen V. die Klagezustellung nicht mehr bewusst war. Die mangels Liquidität nicht zu bedienenden Verbindlichkeiten gegenüber der Fa. B. stellten für den Zeugen ... auch nicht etwa eine Kleinigkeit, sondern ein sehr ernsthaftes Problem dar, das er wegen seiner Bedeutung bewusst gewesen sein muss.

In dieser Situation sind die Angaben in der Verhandlungsniederschrift, Lieferantenverbindlichkeiten seien nicht bekannt, Rechnungen würden pünktlich bezahlt, wissentlich unwahr.

Wissentlich unwahr war auch die Verneinung wirtschaftlicher Schwierigkeiten.

Dass der Zeuge W... sich schon Ende 1996 in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand und darum wusste, wird auch dadurch belegt, dass er 1996 seinen Pkw Porsche unstreitig zum Preis von 170.000,00 DM verkaufte, sei es, um das Geld in die Firma einzubringen, wie der Zeuge L. im Ermittlungsverfahren 72 Js 213/97 StA Hagen (dort Bl. 183) angegeben hat, sei es, wie der Kläger behauptet (Bl. 78 GA), um Steuerforderungen des Finanzamts zu begleichen. Der Verkauf des aufwendigen Pkw deutet darauf hin, dass dem Zeugen W. Ende 1996 andere Quellen zur Beseitigung des Liquiditätsengpasses jedenfalls nicht ohne weiteres zur Verfügung standen.

Allein die festgestellten Verbindlichkeiten, die er bei Ablauf der letztmaligen Prolongation durch die Fa B. Ende Januar 1997 nicht ansatzweise bedienen konnte, reichten aus, den Zeugen ... in wirtschaftliche Schwierigkeiten zu bringen.

Ganz erschwerend hinzu kam die Ankündigung der Fa. B., ihre Maschinen aufgrund des Eigentumsvorbehalts abzuholen.

Die Herausgabe der B.-maschinen drohte die Hoffnung des Zeugen ... auf anderweitige Aufträge, u. a. der Fa. ..., zu zerschlagen, auf diese wegen der Umsatzrückgänge mit der Fa. P. + C. dringend angewiesen war, die aber - anders als vom Kläger behauptet - noch keineswegs sicher waren, wie der Senat aus dem Ermittlungsverfahren 72 Js 213/97 StA Hagen (dort Bl. 72) entnimmt. Ohne die „große“ ... Spritzgießmaschine kam die Fa. ... als neuer Großkunde gar nicht erst in Betracht.

Die festgestellten Probleme erreichten ein Ausmaß, das die wirtschaftliche Existenz des Zeugen W. ernsthaft bedrohte. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass dem Zeugen W. die wirtschaftliche Notlage nicht bewusst gewesen sein könnte.

Seine vergeblichen Bemühungen um Finanzierung, seine Bemühungen, Zahlungsaufschub zu erreichen und die Herausgabe der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Maschinen abzuwenden, belegen das Gegenteil.

Der demgegenüber vom Kläger (Bl. 80 GA) behauptete Eindruck des Gemeinschuldners, nicht unter massiven wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu leiden, ist durch nichts gerechtfertigt. Es mag sein, dass der Zeuge W. Schwierigkeiten geleugnet hat, so wie er sie auch noch als Zeuge vor dem Senat in Abrede gestellt hat. Diese Einschätzung entbehrt jedoch jeglicher verständlicher, realistischer Grundlage. Die Fakten, die ihm wirtschaftliche Schwierigkeiten bereiteten, waren dem Zeugen ... jedenfalls bekannt.

(3) Der Senat ist schließlich davon überzeugt, dass der Zeuge ... seine wirtschaftlichen Probleme gegenüber dem Zeugen V. arglistig verschwiegen hat.

Eine „arglistige Täuschung“ liegt vor, wenn der Versicherungsnehmer wissentlich falsche Angaben über Tatsachen macht oder wissentlich Tatsachen verschweigt in der Absicht, den Versicherer zu täuschen (Prölls/Kollhoser, § 16 AFB 30, Rn. 5) und wenn der Versicherungsnehmer erwartet oder zumindest billigend in Kauf nimmt, auf die Entscheidung des Versicherers zum eigenen Vorteil einzuwirken (Martin, Sachversicherungsrecht X III Rn. 21).

Der Zeuge ... war in der Verhandlung vom 17.03.1997 bestrebt, seinen Betrieb als kerngesund darzustellen. Die

Antworten auf die ihm gestellten Fragen zielten darauf ab, nur keinen Verdacht aufkommen zu lassen, es könnten irgendwelche wirtschaftlichen Probleme bestehen. Er wies auf steigende Umsätze hin sowie auf die Absicht, weitere Mitarbeiter einstellen zu wollen. Angesichts der tatsächlich zu verzeichnenden Umsatzrückgänge (vgl. Schreiben des Zeugen R. v.13.02.1997 - Bl. 32 BA 9 O 89/97 LG Hagen) und der oben unter (2) dargestellten akuten Liquiditätsprobleme entbehrte diese Schilderung jeglicher realistischer Grundlage. Auch den ermittelnden Polizeibeamten gegenüber hatte der Zeuge ... seinen Betrieb als „jung und aufstrebend“ dargestellt und die Frage nach Zahlungsschwierigkeiten verneint (Bl. 13 BA 72 Js 213/97 StA Hagen).

Diese bewusst falsche Darstellung seiner wirtschaftlichen Situation zielte darauf ab, Ermittlungen gegen ihn selbst als Verursacher der Vandalismusschäden vorzubeugen, wie sie bei Bekanntwerden der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse nahelagen und dann auch durchgeführt wurden.

Dass die Beklagte sich bei Kenntnis des Liquiditätsengpasses ebenfalls zu Ermittlungen veranlasst sehen und nicht problemlos regulieren würde, stand zu erwarten; diese Einsicht darf auch bei dem Zeugen ... angenommen werden.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Versicherungsnehmers sind Umstände von erheblicher Bedeutung für die Entscheidung eines jeden Versicherers zur Schadensregulierung (vgl. Kollhosser, a. a. O. Rn. 7). Falsche Angaben eines Versicherungsnehmers über seine wirtschaftlichen Verhältnisse sind generell geeignet, die Interessen des Versicherers zu gefährden; denn bei positiven wirtschaftlichen Verhältnissen wird der Versicherer weniger Verdacht schöpfen, der Versicherungsfall sei nur vorgetäuscht, und er wird weitere Nachforschungen unterlassen.

Es kann dahinstehen, ob der Versicherungsnehmer ... den Vandalismusschaden selbst veranlasst hat (oben I.) oder ob er Anspruch auf die Versicherungsleistung gehabt hätte.

Eine zur Leistungsfreiheit des Versicherers führende arglistige Täuschung ist nicht nur dann anzunehmen, wenn ein Versicherungsnehmer einen Vermögensvorteil erstrebt, auf den er keinen Anspruch hat; es genügt, dass er nur die Schadensregulierung beschleunigen (Senat, Urt. v. 25.11.88 - 20 U 148/87 - VersR 89, 802), einen Verdacht von sich abwenden oder Schwierigkeiten bei der Feststellung seiner berechtigten oder für berechtigt gehaltenen Ansprüche vermeiden will (Kollhosser, a. a. O. Rn. 9, Martin, Sachversicherungsrecht X III Rn. 21). Er darf befürchteten Beweisschwierigkeiten oder Verzögerungen der Regulierung nicht durch Täuschungen entgegenwirken (Martin, Sachversicherungsrecht, X III Rn. 13, 17) oder durch Täuschung auf die Entschließung des Versicherers über die Auszahlung der Entschädigung Einfluss nehmen (Kollhosser, a. a. O. Rn. 6).

Die Verschleierung der bestehenden Liquiditätsprobleme und die Falschdarstellung der wirtschaftlichen Lage seines Betriebes durch den Zeugen ... kann nur den Zweck gehabt haben, weitere Ermittlungen abzuwehren und die Beklagte zu einer schnellen Zahlung zu veranlassen. Tatsächlich forderte der Zeuge ... durch seinen Anwalt R. eine Abschlagzahlung von 500.000,00 DM (Bl. 106 BA 72 Js 213/97 StA Hagen).

Der Senat ist davon überzeugt, dass die unwahren Angaben des Zeugen ... auf eine beschleunigte Abwicklung des Schadens abzielten; ein anderes Motiv für die wahrheitswidrige Schilderung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse ist nicht ersichtlich und vom Kläger auch nicht aufgezeigt worden (Kollhosser, a. a. O., Rn. 18; Martin, a. a. O. X III Rn. 22; BGH, Urt. v. 08.02.1984 - IV a ZR 203/81 - VerR 1984, 453 ff).

Es entlastet den Zeugen ... nicht von dem Vorwurf der Arglist, dass er - wie die Beweisaufnahme ergeben hat - vor Unterzeichnung der Verhandlungsniederschrift vom 17.03.1997 zunächst deren Überprüfung durch seinen Rechtsanwalt, den Zeugen R., veranlasst hat. Der Zeuge ... durfte nicht darauf vertrauen, dass die wissentlich falsch beantworteten Fragen ihm keinen Nachteil bringen würden, weil sie anwaltlich geprüft waren.

Der Zeuge R. hat vor dem Senat überzeugend angegeben, nur in einzelnen Konfliktsituationen mandatiert und somit über die Finanzsituation der Fa. ... insgesamt nur unzulänglich unterrichtet gewesen zu sein. Der Zeuge ... wusste um den eingeschränkten Kenntnisstand seines Anwalts und konnte daher nicht erwarten, dass dieser ihn auf Fehler in der Einschätzung der wirtschaftlichen Situation hinweisen und die Niederschrift insoweit beanstanden würde.

Soweit der Zeuge R. aus eigenem Wissen Falschangaben des Gemeinschuldners W. in der Niederschrift hätte erkennen können, wie z. B. die falsche Bejahung pünktlicher Bezahlung von Rechnungen, würde die Beteiligung seines Anwalts an Falschangaben den Zeugen W. ebenso wenig entlasten: Der Versicherungsnehmer kann nicht davon ausgehen, dass wissentliche Falschangaben dann sanktionslos bleiben, wenn ein Anwalt diese ihm gegenüber nicht genügt hat.

(4) Der festgestellte Versuch einer arglistigen Täuschung über entschädigungserhebliche Umstände führt dazu, dass die Beklagte gemäß § 14 FBUB, § 14 Nr. 2 AERB die Entschädigungsleistung verweigern darf, ohne dass es einer zuvor erteilten Belehrung des Versicherungsnehmers über diese Rechtsfolge bedurfte (vgl. Prölss in Prölss/Martin VVG, § 34 Rn. 22).

Umstände, wonach die Berufung der Beklagten auf die Leistungsfreiheit als rechtsmissbräuchlich angesehen werden könnte, liegen nicht vor.

Der Versuch einer arglistigen Täuschung führt in der Regel zur vollen Verwirkung des Versicherungsschutzes. Nur

unter ganz besonderen Umständen hat die Rechtsprechung die Inanspruchnahme der völligen Leistungsfreiheit als Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen, wenn der Verlust des Versicherungsschutzes für den Versicherungsnehmer eine unbillige Härte darstellte. Das wird angenommen, wenn Billigkeitsmomente zugunsten des Versicherungsnehmers ins Gewicht fielen und sein Verschulden als gering anzusehen war, etwa, weil die Täuschung nur einen geringen Teil des versicherten Schadens betraf, andererseits aber die Versagung des gesamten Versicherungsschutzes den Versicherungsnehmer in seiner wirtschaftlichen Existenz bedrohte (vgl. BGH, Urt. v. 08.02.1984 - IV a ZR 203/81 - VersR 1084, 453; BGH, Urt. v. 02.10.1985 - IV ZR 18/84 VersR 1986, 77; BGH, Urt. v. 23.09.1992 - IV ZR 199/91 - VersR 1992, 1465; BGH, Urt. v. 12.05.1993 - IV ZR 120/92 - VersR 1993, 1351).

Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen einer unzulässigen Rechtsausübung obliegt dem Versicherungsnehmer (BGH, Urt. v. 02.10.1985, a. a. O.).

Der Kläger hat keine Umstände aufgezeigt, aus denen eine unbillige Härte für den Gemeinschuldner W. im Fall der Versagung des Versicherungsschutzes abzuleiten wäre.

Es erscheint schon zweifelhaft, ob die wirtschaftliche Existenz des Gemeinschuldners durch die Versagung der vollen Versicherungsleistung vernichtet worden ist, wie es der Kläger darstellt, oder ob der Konkurs nicht ohnehin abzusehen war.

Für letzteres spricht, dass der Konkursantrag schon weniger als sechs Wochen nach dem Schadensereignis vom 15.03.1997 gestellt werden musste.

Wie bereits dargelegt, war der Kreditrahmen des Zeugen ... Mitte März ausgeschöpft. Der Kläger hat nicht vorgetragen, wie der Gemeinschuldner ohne das Schadensereignis die Ansprüche der Fa. B. hätte abwehren und die erhebliche monatliche Zinslast weiter bedienen können.

Auslöser für den Konkursantrag war schließlich die Klage der Fa. B., deren Ansprüchen der Zeuge ... in dem Verfahren 9 O 89/97 LG Hagen nichts entgegenzusetzen hatte. Die von ihm als Zeuge dem Senat geschilderten angeblichen Ansprüche gegen die Fa. B. wegen einer defekten Maschine, die den Grund für die ausgebliebenen Zahlungen liefern sollten, haben in dem Klageverfahren vor dem Landgericht Hagen keinen Niederschlag gefunden. Der Zeuge ... hat sich nicht gegen die Klage verteidigt, sondern die Fa. B. hat mit einem am 22.04.1997 geschlossenen Vergleich einen Zahlungstitel über die Klagesumme von 345.000,00 DM erlangt; zugleich verpflichtete sich der Zeuge ... zur Herausgabe der drei B.-maschinen, die damit nicht mehr für den behaupteten Großauftrag ... zur Verfügung standen.

Ein Zusammenhang dieser Entwicklung mit dem Schadensereignis vom 15.03.1997 ist allenfalls insoweit gegeben, als der Zeuge ... bei einer schnellen à-conto-Zahlung der Beklagten Liquidität hätte herstellen und die Fa. B. von der Durchsetzung ihrer Herausgabeansprüche abhalten können. Ursächlich dafür, dass die Ansprüche der Fa. B. nicht beglichen wurden, war das Schadensereignis indes nicht.

Dagegen, dass das Schadensereignis ausschlaggebend für den Konkurs des Gemeinschuldners geworden ist, spricht auch der Umstand, dass das Ausmaß des Schadens geringer war als zunächst angenommen und dass der Kläger nach Durchführung kleinerer Reparaturen mit einem geringen Kostenaufwand alsbald die Produktion wieder aufnehmen und Umsätze erzielen konnte.

Die Frage der Existenzgefährdung kann der Senat jedoch letztendlich offen lassen, da weitere Billigkeitsmomente zugunsten des Gemeinschuldners nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich sind. Die Existenzgefährdung allein reicht nicht aus, um die Berufung auf die Leistungsfreiheit als rechtsmissbräuchlich anzusehen (BGH, Urt. v. 02.10.1985, a. a. O.; Urt. v. 12.05.1993, a. a. O.), vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, die hier jedoch nicht vorliegen.

Ein Verschulden bei wissentlich falschen Angaben mag als gering bewertet werden, wenn die unrichtigen Angaben sich nur auf einzelne oder auf unwichtige Punkte beziehen. Der Zeuge ... hat jedoch seine gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse unrichtig geschildert und an der bewusst falschen Darstellung auch noch als Zeuge im Prozess festgehalten. Die Falschangaben betreffen nicht nur geringe Werte, sondern es geht um den gesamten Schaden. Stellt ein Versicherungsnehmer seine ganze wirtschaftliche Lage unrichtig dar, ist der Schuldgrad nicht gering einzuschätzen und es bleibt bei der vollständigen Verwirkung (Kollhoser, a. a. O. Rn. 14; Martin, Sachversicherungsrecht X III Rn. 36), auch wenn die wirtschaftliche Existenz des Versicherungsnehmers auf dem Spiel steht.

Entlastende Umstände, die die Falschangaben des Zeugen ... in einem milderen Licht erscheinen ließen, sieht der Senat nicht.

Insbesondere ist nicht festzustellen, dass die Beklagte etwa das Feststellungsverfahren ungebührlich verzögert oder den Versicherungsschutz in unvertretbarer Weise abgelehnt (dazu BGH, Urt. v. 02.10.1985, a. a. O.) und dadurch den Gemeinschuldner in den Konkurs getrieben hätte. Angesichts der zutage getretenen Falschangaben des Zeugen ... sowohl zu den Eigentumsverhältnissen als auch zu seiner wirtschaftlichen Lage insgesamt durfte die Beklagte weitere Nachforschungen anstellen.

Die Beklagte ist nicht gehindert, sich auf § 14 FBUB, § 14 Nr. 2 AERB zu berufen und die Entschädigung insgesamt zu

verweigern.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst (§ 543 ZPO n. F.).