
Datum: 12.07.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 113/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0712.20U113.01.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 4 O 123/00

Tenor:

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:

1

2

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen des Zeugen M W,	
ehemals Inhaber der Kunststoffspritzerei W in H	3
Das Konkursverfahren (7 N 27/97 AG Lüdenscheid) wurde am 03.06.1997 eröffnet.	4
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).	5
Vereinbart waren die AERB 87.	6
Darüber hinaus begehrt der Kläger Versicherungsschutz aus einer Betriebsunterbrechungsversicherung (Vers.Nr. , Nachtrag vom - Bl. BA 72 Js 213/97 StA Hagen), in der Unterbrechungsschäden durch Einbruchdiebstahl einschließlich Vandalismus mitversichert waren.	7
Vereinbart waren die FBUB.	8
Versicherungsgegenstand war die Kunststoffspritzerei, die der Gemeinschuldner in Halver betrieb.	9
Zuvor hatte der Gemeinschuldner einen Betriebsstandort in S; in diesem Betrieb wurde im April 1994 von unbekannten 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.	10
In der Nacht vom 15. auf den 16.03.1997 wurde in der oberen neu errichteten Halle der Kunststoffspritzerei W in H von unbekannten Tätern ein Fenster eingeschlagen; die Täter richteten einen Vandalismusschaden an, dessen Höhe der Kläger mit einem Zeitwert von ca. 1,2 Mio. DM beziffert.	11
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.	12
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 zu Lasten der Beklagten ermittelt (72 Js 213/97 StA Hagen).	13
Am 23.04.1997 stellte der Gemeinschuldner wegen Zahlungsunfähigkeit Konkursantrag.	14
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.	15

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.	17
Der Kläger hat Entschädigungsansprüche im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht.	18
Der Kläger hat beantragt,	19
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 Kstraße bis , H, des Gemeinschuldners entstanden ist.	20
Die Beklagte hat beantragt,	21
die Klage abzuweisen.	22
Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, alle Indizien deuteten auf eine Täterschaft des Gemeinschuldners hin.	23
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.	24
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.	25
Gegen dieses Urteil, auf dessen Gründe wegen weiterer Einzelheiten verwiesen wird, richtet sich die Berufung des Klägers.	26
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.	27
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.	28
Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse seien nicht wissentlich falsch geschildert worden. Im Jahr 1996 habe die Fa. W den höchsten Umsatz der Firmengeschichte geschrieben und einen repektablen 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	29

bis zum Schadenstag absolut in Ordnung gewesen.

Der Kläger beantragt, 30

unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist,31
denjenigen Vandalismus- und Betriebsunterbrechungsschaden zu regulieren, der aufgrund
und infolge des Vorfalls vom 15./16. März 1997 in dem - seinerzeitigen - Betriebsgebäude
Kstraße bis , H, des Gemeinschuldners entstanden ist.

Die Beklagte hat beantragt, 32

die Berufung zurückzuweisen. 33

Die Beklagte hält die Feststellungsklage für unzulässig. 34

Sie verteidigt im übrigen das erstinstanzliche Urteil und vertritt die Ansicht, sie sei gemäß § 35
14 Nr. 2 Abs. 2 AERB 87 von der Verpflichtung zur Leistung frei.

Darüber hinaus, so die Beklagte, legten die Tatumstände mit erheblicher Wahrscheinlichkeit 36
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 37
deren Anlagen verwiesen.

Die Akten 9 O 89/97 LG Hagen, 7 N 27/80 AG Lüdenscheid sowie die Strafsachen 72 Js 38
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 R, V und W vernommen; wegen des 39
Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zur mündlichen
Verhandlung vom 24.05.2002 verwiesen.

Entscheidungsgründe: 40

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 41

1. Der Senat teilt zwar nicht die Bedenken der Beklagten gegen die Zulässigkeit des 42
Feststellungsantrags.

Schon wegen der Möglichkeit, ein Sachverständigenverfahren nach § 15 AERB, § 12 FBUB 43
zu vereinbaren, ist ein Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO) zu bejahen, so daß die
Feststellungsklage zulässig ist.

1. Die Klage ist jedoch unbegründet. 44

1. Der Senat läßt offen, ob die Beklagte gemäß § 61 VVG von der Verpflichtung zur 45
Leistung frei ist, weil der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich
herbeigeführt hat.

46

1. 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, 47
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, aaO.).

1. Eine von dem Versicherungsnehmer W versuchte arglistige Täuschung der Beklagten 48
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 49
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 Prölss/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.

1. Das Ergebnis der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme hat den Senat 50
davon überzeugt, daß der Zeuge W die Beklagte arglistig über entschädigungserhebliche
Tatsachen zu täuschen versucht hat.

- Zunächst hat der Senat festgestellt, daß einzelne in der Verhandlungsniederschrift vom 51
17.03.1997 protokollierte Angaben des Zeugen W gegenüber dem Zeugen V **objektiv**
falsch sind.

1. Objektiv falsch ist die Angabe, der Versicherungsnehmer sei Eigentümer der Einrichtung 52
und der Vorräte.

Diese falsche Angabe wird zwar dadurch relativiert, daß in der nächsten Zeile der 53
Niederschrift die Sicherungsübereignung an die Sparkasse offengelegt worden ist.

Nicht aufgedeckt ist jedoch das Vorbehaltseigentum einiger Maschinenlieferanten sowie, daß 54
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).

1. Objektiv falsch waren die Verneinung wirtschaftlicher Schwierigkeiten sowie die Aussage, 55
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 noch offen war, obwohl Ratenzahlung vereinbart war und die letzte Rate bereits am 30.06.1996 fällig gewesen wäre. 56

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 noch offen war, obwohl auch insoweit Ratenzahlung vereinbart war und die letzte Rate bereits am 30.06.1996 fällig gewesen wäre. 57

Der Zeuge B 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 - 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. 58

Daß über die erste Rate hinaus weitere Zahlungen nicht erfolgt sind, hat der Kläger in erster Instanz unstreitig gestellt (Bl. 77 GA). 59

Der Zeuge W hatte bei seinem Hauptkunden, der Firma P + C, Verbindlichkeiten in Höhe von zumindest 155.000,00 DM; auch dies ist zwischen den Parteien unstreitig. 60

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. 61

Auch die Bejahung seiner Kreditwürdigkeit durch den Zeugen W begegnet erheblichen Bedenken. 62

Schließlich war die Sparkasse im Dezember 1996 nicht bereit gewesen, einem Nachfinanzierungswunsch des Zeugen Walter 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. 63

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 W in dem Strafverfahren 72 Js 213/97 StA Hagen (dort Bl. 328) angegeben, nicht bereit war, den Kreditrahmen abermals zu erhöhen. 64

Zwar widerlegt die Kreditverweigerung nur einer Bank noch nicht die Kreditwürdigkeit des Zeugen W, die der Senat nicht ohne ein Sachverständigengutachten objektiv feststellen kann. 65

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. 66

Die Verneinung wirtschaftlicher Schwierigkeiten aber war jedenfalls objektiv falsch.	67
Wirtschaftliche Schwierigkeiten sind schon durch die überfälligen Verbindlichkeiten sowie die Weigerung der Hausbank belegt, diese zu kreditieren.	68
Hinzu kam, daß der Zeuge W 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.	69
Im Sommer 1996 warf die Firma Pn + C dem Zeugen W 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.	70
Am 15.10.1996 schlossen der Zeuge W 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 W aus Lieferungen und Leistungen verrechnet werden sollte. Durch die Umsetzung dieser Vereinbarung wurden die früher üblichen Einnahmen der Firma W deutlich reduziert. Erschwerend kam hinzu, daß die Firma + C nicht mehr im früheren Umfang Neuaufträge erteilte.	71
Die aufgezeigten Umstände belegen, daß sich die Firma W 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.	72
• Der Senat läßt offen, ob der Zeuge W 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.	73
Der Senat läßt ebenfalls offen, ob dem juristisch nicht geschulten Zeugen W der Begriff des Eigentumsvorbehalts sowie der der Sicherungsübereignung geläufig war, oder ob er in Unkenntnis der Rechtslage insoweit unwissentlich falsche Angaben gemacht hat.	74
Der Senat ist jedoch davon überzeugt, daß der Zeuge W dem Zeugen V seine wirtschaftlichen Verhältnisse wissentlich falsch geschildert hat.	75
Dem Zeugen W waren die oben zu Ziff. (1) b dargelegten Umstände bekannt.	76
Zwar hat der Zeuge Walter vor dem Senat ausgesagt, er habe keine wirtschaftlichen Schwierigkeiten gehabt, Verbindlichkeiten bei der Fa. Battenfeld habe es nicht gegeben.	77
Diese Aussage des Zeugen Walter ist jedoch zur Überzeugung des Senats falsch, wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt.	78

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

Mit Schreiben vom 19.12.1996 bestätigt Herr Bürmann von der Fa. B ein Gespräch mit dem Zeugen W 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 W nach dem Inhalt dieses Bestätigungsschreibens zugesagt, daß die Finanzierung der am 11.10.1996 gelieferten Spritzgießmaschine keine Probleme bereite. Tatsächlich hatte jedoch gerade im Dezember 1996 die Sparkasse, wie bereits ausgeführt, eine Nachfinanzierung abgelehnt. 80

Dies alles ist dem Zeugen W, 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 München in Aussicht (Schreiben vom 13.02.1997 - Bl. 32 BA 9 O 89/97 LG Hagen). Diese Finanzierung kam nicht zustande (Bl. 31 BA). 81

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. W 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. 82

Daß die Fa. B die große Spritzgießmaschine im Wert von ca. 700.000,00 DM auf Grund des Eigentumsvorbehalts herausverlangt hatte, hat der Kläger in erster Instanz unstreitig gestellt (Bl. 77 GA). 83

Die Zahlungsklage der Firma B wurde dem Zeugen W dann am 15.03.1997 durch persönliche Übergabe zugestellt (Bl. 36 BA). 84

Der Senat hält es für ausgeschlossen, daß dem Zeugen W 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 W auch nicht etwa eine Kleinigkeit, sondern ein sehr ernsthaftes Problem dar, das ihm wegen seiner Bedeutung bewußt gewesen sein muß. 85

In dieser Situation sind die Angaben in der Verhandlungsniederschrift, Lieferantenverbindlichkeiten seien nicht bekannt, Rechnungen würden pünktlich bezahlt, wissentlich unwahr. 86

Wissentlich unwahr war auch die Verneinung wirtschaftlicher Schwierigkeiten. 87

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 88

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 W in wirtschaftliche Schwierigkeiten zu bringen. 89

Ganz erschwerend hinzu kam die Ankündigung der Fa. B, ihre Maschinen aufgrund des Eigentumsvorbehalts abzuholen. 90

Die Herausgabe der Battenfeldmaschinen drohte die Hoffnung des Zeugen W auf anderweitige Aufträge, u.a. der Fa. E, zu zerschlagen, auf die er 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. 91

Ohne die "große" B Spritzgießmaschine kam die Fa. E als neuer Großkunde gar nicht erst in Betracht. 92

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. 93

Seine vergeblichen Bemühungen um Finanzierung, seine Bemühungen, Zahlungsaufschub zu erreichen und die Herausgabe der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Maschinen abzuwenden, belegen das Gegenteil. 94

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. 95

Die Fakten, die ihm wirtschaftliche Schwierigkeiten bereiteten, waren dem Zeugen W jedenfalls bekannt. 96

- Der Senat ist schließlich davon überzeugt, daß der Zeuge W seine wirtschaftlichen Probleme gegenüber dem Zeugen V **arglistig** verschwiegen hat. 97

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 (Prölss/Kollhosser, § 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). 98

Der Zeuge W 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 99

realistischer Grundlage.

Auch den ermittelnden Polizeibeamten gegenüber hatte der Zeuge W seinen Betrieb als "jung und aufstrebend" dargestellt und die Frage nach Zahlungsschwierigkeiten verneint (Bl. 13 BA 72 Js 213/97 StA Hagen). 100

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. 101

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 W angenommen werden. 102

Die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Versicherungsnehmers sind Umstände von erheblicher Bedeutung für die Entscheidung eines jeden Versicherers zur Schadensregulierung (vgl. Kollhosser, aaO. 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. 103

Es kann dahinstehen, ob der Versicherungsnehmer W den Vandalismusschaden selbst veranlaßt hat (oben I.) oder ob er Anspruch auf die Versicherungsleistung gehabt hätte. 104

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, aaO. 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, aaO. Rn. 6). 105

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

Der Senat ist davon überzeugt, daß die unwahren Angaben des Zeugen W 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, aaO, Rn. 18; Martin, aaO. X III Rn. 22; BGH, Urt.v. 08.02.1984 - IV a ZR 203/81 - VerR 1984, 453 ff). 107

Es entlastet den Zeugen W 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, 108

veranlaßt hat. Der Zeuge W 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. W insgesamt nur unzulänglich unterrichtet gewesen zu sein. Der Zeuge W 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. 109

Soweit der Zeuge R aus eigenem Wissen Falschangaben des Gemeinschuldners Walter 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 ebensowenig entlasten: Der Versicherungsnehmer kann nicht davon ausgehen, daß wissentliche Falschangaben dann sanktionslos bleiben, wenn ein Anwalt diese ihm gegenüber nicht genügt hat. 110

- 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). 111

Umstände, wonach die Berufung der Beklagten auf die Leistungsfreiheit als rechtsmißbräuchlich angesehen werden könnte, liegen nicht vor. 112

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. 113

BGH, Urt.v. 08.02.1984 - IV a ZR 203/81 - VersR 1084, 453; 114

BGH, Urt.v. 02.10.1985 - IV ZR 18/84 - VersR 1986, 77; 115

BGH, Urt.v. 23.09.1992 - IV ZR 199/91 - VersR 1992, 1465; 116

BGH, Urt.v. 12.05.1993 - IV ZR 120/92 - VersR 1993, 1351). 117

Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen einer unzulässigen Rechtsausübung obliegt dem Versicherungsnehmer (BGH, Urt.v. 02.10.1985, aaO.). 118

Der Kläger hat keine Umstände aufgezeigt, aus denen eine unbillige Härte für den Gemeinschuldner W im Fall der Versagung des Versicherungsschutzes abzuleiten wäre. 119

Es erscheint schon zweifelhaft, ob die wirtschaftliche Existenz des Gemeinschuldners durch die Versagung der vollen Versicherungsleistung vernichtet worden ist, wie es der Kläger 120

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. 121

Wie bereits dargelegt, war der Kreditrahmen des Zeugen W 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. 122

Auslöser für den Konkursantrag war schließlich die Klage der Fa. B, deren Ansprüchen der Zeuge W 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 W 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 W zur Herausgabe der drei Bmaschinen, die damit nicht mehr für den behaupteten Großauftrag E zur Verfügung standen. 123

Ein Zusammenhang dieser Entwicklung mit dem Schadensereignis vom 15.03.1997 ist allenfalls insoweit gegeben, als der Zeuge W 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. 124

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. 125

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, aaO; Urt.v. 12.05.1993, aaO.), vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, die hier jedoch nicht vorliegen. 126

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 W 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 (Kollhosser, aaO. Rn. 14; Martin, Sachversicherungsrecht X III Rn. 36), auch wenn die wirtschaftliche Existenz des Versicherungsnehmers auf dem Spiel steht. 127

Entlastende Umstände, die die Falschangaben des Zeugen W in einem milderen Licht erscheinen ließen, sieht der Senat nicht. 128

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, aaO.) und dadurch den Gemeinschuldner in den Konkurs getrieben hätte. Angesichts der zutagegetretenen Falschangaben des Zeugen W 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. 130

1. Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 131

Die Zulassung der Revision war nicht veranlaßt (§ 543 ZPO n.F.). 132