
Datum: 02.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 16/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:1202.20U16.15.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 6 O 744/09
Schlagworte: Einbruch mit Vandalismus, vorgetäuschter Versicherungsfall, Nachweis, äußeres Bild, erhebliche Wahrscheinlichkeit

Leitsätze:

1. Der Beweis des äußeren Bildes eines bedingungsgemäßen Einbruchs ist geführt, wenn Spuren vorliegen, die auf einen technisch möglichen Einbruch hindeuten.
2. Dem Versicherer ist aber der Beweis der erheblichen Wahrscheinlichkeit eines vorgetäuschten Einbruchs gelungen, wenn die auf einen Einbruch deutenden Spuren nach sachverständiger Untersuchung und Einschätzung mit dem behaupteten Einbruchsgeschehen nicht in Einklang gebracht werden können.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 06.11.2014 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Der Vollstreckungsschuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Vollstreckungsgläubigerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Der Kläger ist mit Beschluss des Amtsgerichts Bielefeld vom 15.09.2009 (43 IN 778/09) zum Insolvenzverwalter über das Vermögen des Zeugen T aus M (im Folgenden: Schuldner) bestellt worden.

Er nimmt die Beklagte wegen eines Vandalismusschadens in Anspruch, der zwischen dem 27. und 29.09.2008 in der damals vom Schuldner betriebenen Autowaschanlage in M eingetreten sein soll.

Der Schuldner betrieb eine im Jahr 1994 von der Firma X2 errichtete Waschstraße, für die er seit dem 01.01.2006 bei der Beklagten im Rahmen einer sog. Universalpolice eine Einbruchdiebstahlversicherung zum Neuwert unterhielt, von der sowohl Sach- als auch Betriebsunterbrechungsschäden gedeckt waren. Versicherungsschutz bestand danach auch für „Vandalismus nach einem Einbruch“. Die Versicherung umfasste auch Schäden aus schadenbedingten Betriebsunterbrechungen bis zu 12 Monaten. Dem Vertrag lagen die ab 01.01.2006 gültigen AVB der Beklagten zugrunde. Wegen der Einzelheiten der vertraglichen Vereinbarung wird auf den Versicherungsschein vom 05.12.2007 (Anlage B 14) sowie die AVB (Anlage B 1) verwiesen.

Am 29.09.2008 meldete der Schuldner der Beklagten nach entsprechender Strafanzeige bei der Kreispolizeibehörde L1-M, dass er die versicherte Waschstraße am Morgen aufgebrochen und völlig verwüstet vorgefunden habe. Der Sachbearbeiter der Beklagten gab telefonisch die Reparatur des beschädigten Rollltores der Waschstraße frei, worauf der Schuldner den Rolladenpanzer von der Firma G austauschen ließ.

Am 07.10.2008 ließ die Beklagte die Schadenstelle sowie einen bei der Firma G gelagerten Rolladenpanzer durch ihren Schadenregulierer H sowie den Privatsachverständigen Dipl.-Ing. N besichtigen, welche Fotos von der Waschstraße fertigten (Schadenbilder Anlage B 3, Verhandlungsniederschrift vom 07.10.2009, Anlage TW 4).

Über den Ortstermin am 07.10.2008 wurde eine auch vom Insolvenzschuldner unterzeichnete Verhandlungsniederschrift gefertigt, in der dieser angab, die Anlage sei der finanzierenden Volksbank L1-M sicherungsübereignet und er habe bislang „noch keine Schäden erlitten“.

Am 20.10.2008 erfolgte eine weitere Besichtigung der Schadenstelle durch den Privatsachverständigen H2 (Ergebnisgutachten und Bilddokumentation, Anlage B 2). Der zuvor bei der Firma G gelagerte Rolladenpanzer war zwischenzeitlich entsorgt worden.

Mit Schreiben vom 05.02.2010 (Anlage TW 12) erklärte die Beklagte nach Einholung diverser Informationen beim Schuldner (vgl. Anlagen TW 5 bis TW 7, TW 9) die Deckungsablehnung.

Der Rolladenpanzer sei ohne ihre Zustimmung entsorgt und so eine vertragliche Obliegenheit verletzt worden.

Der Nachweis eines Einbruchdiebstahls mit Vandalismusschaden sei nicht geführt. Die Waschstraße sei mangels nachgewiesener Funktionsprüfung der Abscheideanlage nicht funktionsfähig gewesen.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

Aus der schlechten finanziellen Situation des Schuldners sowie aus der notwendig gewordenen Betriebsverlagerung sei darauf zu schließen, dass der Einbruch vorgetäuscht worden sei.

Schließlich habe der Schuldner die Beklagte bei Beantragung der Versicherung und bei Schadenmeldung arglistig getäuscht, indem er trotz Nachfrage einen Leitungswasserschaden vom 16.06.2003 nicht angezeigt habe. 14

Die Firma X GmbH (welche inzwischen in X2 GmbH umfirmiert hat, im Folgenden: X2), die dem Schuldner die Waschstraße veräußert hatte, erwirkte mit Beschluss des Amtsgerichts M vom 03.02.2009 wegen ihrer noch bestehenden Forderung (aus einem 1996 geschlossenen Prozessvergleich) i.H.v. 82.997,09 Euro die Pfändung und Überweisung der Versicherungsforderungen des Schuldners an sich. Der Beschluss wurde der Beklagten am 12.02.2009 zugestellt. 15

Schon zuvor hatte der Schuldner im Hinblick auf seit Oktober 2008 bezogene Sozialhilfeleistungen am 24.10.2008 seine Ansprüche aus der Betriebsunterbrechungsversicherung an die Stadt M abgetreten (Anlage B 6). 16

Am 29.01.2009 trat er zudem seine Forderung gegen die Beklagte aus der Sachversicherung und der Betriebsunterbrechungsversicherung i.H.v. 822,90 Euro zur Tilgung von Steuerrückständen zahlungshalber an das Finanzamt M ab (Anlage B 8). 17

Der Kläger hat erstinstanzlich behauptet, unbekannte Täter seien in der Zeit vom 27.09.2008 (Samstag) bis 29.09.2008 (Montag) in die Waschstraße eingedrungen, indem sie das nach Norden gelegenen Ausfahrttor („Nordtor“) im unteren Bereich aus den Führungsschienen gedrückt hätten. Im Inneren der Waschstraße hätten sie die Waschbürsten und den Schaltschrank angekokelt und mit Farbe übergossen bzw. mit Graffiti übersprüht. 18

Der Kläger hat sich auf den Standpunkt gestellt, das äußere Bild eines versicherten Einbruchs sei aufgrund des aufgebrochenen Rolltores und der Beschädigungen im Inneren der Waschstraße gegeben. 19

Die Beklagte habe demgegenüber keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich die erhebliche Wahrscheinlichkeit der Vortäuschung ergebe. Der Schuldner habe dazu keinen Anlass gehabt. Der Verweis auf wirtschaftliche Schwierigkeiten des Schuldners genüge insoweit nicht. Bis zum Schadenfall habe er die Waschanlage betrieben und so angemessene Umsätze erzielt. Der Kläger hat dazu auf den Jahresabschluss des Schuldners für das Jahr 2007 (Anlage TW 13: Umsatzerlöse iHv 82.768,26 Euro, Jahresüberschuss von 21.326,85 Euro) verwiesen und insoweit behauptet, der Schuldner sei erst infolge der Deckungsverweigerung der Beklagten in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten, weil der Betrieb der Waschstraße seine einzige Einnahmequelle dargestellt habe und ihm wegen der ausbleibenden Einnahmen der Mietvertrag für das Betriebsgelände sowie sämtliche weiteren Versicherungen bei der Beklagten gekündigt worden seien. 20

Die Forderung der Firma X2 habe der Schuldner im Jahr 2008 durch eine Einmalzahlung von rund 20.000,00 Euro, die er aus einer Lebensversicherung erwartete, begleichen wollen. Entsprechende Verhandlungen seines Steuerberaters seien nur aufgrund des Schadenfalles nicht weitergeführt worden. 21

Die Anlage sei voll funktionsfähig gewesen. Die notwendigen Überprüfungen und Wartungsarbeiten habe der Schuldner als Fachkraft für Tank- und Betriebsstoffe selbst 22

vorgenommen.

Dem Schuldner sei keine Obliegenheitsverletzung vorzuwerfen. Der Kläger hat dazu behauptet, der Rolladenpanzer sei nicht vom Schuldner entsorgt worden, er sei an den diesbezüglichen Absprachen des Schadenregulierers H mit der Firma G auch nicht beteiligt gewesen. 23

Auch im Hinblick auf den Leitungswasserschaden aus 2003 sei dem Schuldner keine Obliegenheitsverletzung vorzuwerfen. Die Frage nach Vorschäden in der Verhandlungsniederschrift vom 07.10.2008 sei vom Schuldner nicht so zu verstehen, dass ein Jahre zurück liegender Schaden anzugeben gewesen sei. 24

Die entsprechende Frage im Antragsformular vom 29.09.2005 sei zudem intransparent. Arglist liege nicht vor. Zudem habe die Beklagte insoweit nicht gem. § 6 Abs. 1 Satz 3 VVG aF binnen Monatsfrist die Kündigung erklärt. Schließlich greife § 21 VVG aF, wonach eine Anzeigepflichtverletzung keine Konsequenzen habe, wenn sie keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls hatte. Ebenso wenig sei sie kausal für die Feststellungen zum Versicherungsfall. 25

Der Kläger hat beantragt, 26

1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, für das Schadenereignis zwischen dem 27. und 29. September 2008, B-Straße, ##### M, Versicherungsschutz zu gewähren unter Berücksichtigung der im Versicherungsvertrag vereinbarten Deckungssummen; 27

hilfsweise, 28

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Versicherungsleistungen in Höhe von 200.000,00 Euro nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. Februar 2009 aus der bestehenden Sachschadenversicherung zu leisten 29

und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, für das Schadenereignis zwischen dem 27. und 29. September 2008, B-Straße, ##### M, Versicherungsschutz aus der Betriebsunterbrechungsversicherung zu gewähren unter Berücksichtigung der im Versicherungsvertrag vereinbarten Deckungssummen; 30

äußerst hilfsweise für den Fall der (teilweisen) Unzulässigkeit des Hilfsantrages, 31

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Versicherungsleistungen aus der Sachschadenversicherung in Höhe von 204.000,00 Euro sowie aus der Betriebsunterbrechungsversicherung in Höhe von 35.000,00 Euro, jeweils nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2009 zu zahlen; 32

äußerst hilfsweise, 33

die Beklagte zu verurteilen, an die Firma X2 GmbH, B, ##### B, einen Betrag in Höhe von 82.997,09 Euro sowie an den Kläger Versicherungsleistungen in der Sachschadenversicherung und der Betriebsunterbrechungsversicherung in Höhe von insgesamt weiteren 156.602,91 Euro zu zahlen; 34

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist und noch entstehen wird, dass die Beklagte für das 35

Schadenereignis zwischen dem 27. und 29. September 2008 keinen Versicherungsschutz gewährt hat.

Die Beklagte hat beantragt, 36

die Klage abzuweisen. 37

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen T, S und G mit Grund- und Teilurteil vom 26.03.2012 den dritten Hilfsantrag zu Ziffer 1 dem Grunde nach für berechtigt erklärt und dem Feststellungsantrag zu Ziffer 2 stattgegeben. Wegen der Begründung wird auf das Urteil vom 26.03.2012 verwiesen. 38

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung zum Oberlandesgericht eingelegt, welche zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht Bielefeld geführt hat, weil die Entscheidung im Wege des Teilurteils gem. § 301 ZPO unzulässig war. Insoweit wird Bezug genommen auf das Senatsurteil vom 11.01.2013. 39

Das Landgericht hat daraufhin die Zeugen H und N vernommen (vgl. Terminsprotokoll zum 22.08.2013, Bl. 625 ff) und ein Gutachten des Sachverständigen U eingeholt zu der Frage, ob die Führungsschienen des Ausfahrttores der Waschstraße durch ein Herausdrücken des Rolladenpanzers beschädigt worden sein müssten bzw. ob sich Spuren eines gewaltsamen Eindringens an den Führungsschienen befinden (vgl. Beweisbeschlüsse vom 12.09. und 06.11.2013, Bl. 677). Auf das Gutachten vom 14.04.2014, Bl. 714, wird Bezug genommen. 40

Nach ergänzender Anhörung des Sachverständigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil der Kläger den Beweis für das äußere Bild eines versicherten Einbruchs nicht erbracht habe. Zwar hätten der als Zeuge vernommene Schuldner sowie der Zeuge G bekundet, dass das Rolltor am Morgen des 29.09.2008 so beschädigt gewesen sei, dass man in die Waschhalle hineingelangen konnte. Diese Aussagen hätten die Kammer jedoch nicht überzeugt. 41

Es sei davon auszugehen, dass es sich bei dem Rolltor um einen Aluminiumpanzer gehandelt habe, wie es von beiden Parteien zunächst vorgetragen und vom Privatsachverständigen H2 und dem Zeugen G bestätigt worden sei. Es sei schon zweifelhaft, ob solch ein Aluminiumpanzer überhaupt im behaupteten Umfang beschädigt werden könne. Außerdem seien keine Beschädigungen an den Führungsschienen nachgewiesen, die indes zu erwarten gewesen wären, wenn ein Aluminiumpanzer eingedrückt worden wäre. Dies gehe zu Lasten des insoweit beweisbelasteten Klägers. 42

Die behaupteten Beschädigungen am Rolltor seien auch nicht anderweitig, etwa durch Fotos, objektiv dokumentiert. Die von den Zeugen H und N gefertigten Fotos des auf dem Betriebsgelände der Firma G gelagerten Rolladenpanzers beträfen nicht den Rolladenpanzer der versicherten Waschstraße, weil es sich dabei um einen Kunststoffpanzer gehandelt habe. 43

Wegen der weiteren Ausführungen wird auf die Entscheidungsgründe verwiesen. 44

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers. 45

Er meint, er habe den Beweis des äußeren Bildes eines versicherten Einbruchs erbracht. 46

Das Landgericht gehe unzutreffend davon aus, dass es sich bei dem beschädigten Rolltor um einen Aluminiumpanzer gehandelt habe. Tatsächlich sei ein Kunststoffpanzer verbaut gewesen. Auch die Beklagte sei in erster Instanz davon ausgegangen, dass der auf den 47

Fotos der Zeugen H und N abgebildete Kunststoff-Rolladenpanzer der des Schuldners gewesen sei. Dies hätten die beiden Zeugen auch bestätigt. Sogar der Zeuge G habe am Schluss seiner Vernehmung eingeräumt, dass er nicht ausschließen könne, dass es sich um einen Kunststoffpanzer gehandelt habe. Schließlich sei im Rahmen der Reparatur ebenfalls ein Kunststoffpanzer eingebaut worden. Dass der Sachverständige U ein solches Kunststoffrolltor für unüblich halte, sei unerheblich.

Vor diesem Hintergrund habe der Kläger den Beweis des äußeren Bildes eines Einbruchs sehr wohl erbracht. Es sei nämlich – wie zunächst zwischen den Parteien unstreitig – davon auszugehen, dass das von den Zeugen H und N fotografierte und besichtigte Tor das Rolltor aus der Waschstraße sei. 48

Im Hinblick auf dieses Tor hätten sämtliche Zeugen die behaupteten Beschädigungen bestätigt. Zudem seien die Schäden auch durch die vorgelegten Lichtbilder belegt. 49

Der Sachverständige U habe bestätigt, dass das Schadenbild an dem bei der Firma G gelagerten Kunststoffrolltor zu einem Eindruck des Tores passte. 50

Dass sich an den Führungsschienen der Waschstraße keine erheblichen Schäden belegen ließen, spräche somit nicht gegen einen Einbruch. Nach Einschätzung des Sachverständigen seien beim Eindruck eines Kunststoffrolltores nur marginale Kratzer an den Führungsschienen zu erwarten. Solche Kratzer seien durch die vorgelegten Lichtbilder belegt. 51

Der Kläger beantragt abändernd, 52

1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, für das Schadenereignis zwischen dem 27. und 29. September 2008, B-Straße, ##### M, Versicherungsschutz zu gewähren unter Berücksichtigung der im Versicherungsvertrag vereinbarten Deckungssummen; 53

hilfsweise, 54

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Versicherungsleistungen in Höhe von 200.000,00 Euro nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. Februar 2009 aus der bestehenden Sachschadenversicherung zu leisten 55

und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, für das Schadenereignis zwischen dem 27. und 29. September 2008, B-Straße, ##### M, Versicherungsschutz aus der Betriebsunterbrechungsversicherung zu gewähren unter Berücksichtigung der im Versicherungsvertrag vereinbarten Deckungssummen; 56

äußerst hilfsweise für den Fall der (teilweisen) Unzulässigkeit des Hilfsantrages, 57

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Versicherungsleistungen aus der Sachschadenversicherung in Höhe von 204.000,00 Euro sowie aus der Betriebsunterbrechungsversicherung in Höhe von 35.000,00 Euro, jeweils nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2009 zu zahlen; 58

äußerst hilfsweise, 59

die Beklagte zu verurteilen, an die Firma X2 GmbH, B, ##### B1, einen Betrag in Höhe von 82.997,09 Euro sowie an den Kläger Versicherungsleistungen in der 60

Sachschadenversicherung und der Betriebsunterbrechungsversicherung in Höhe von insgesamt weiteren 156.602,91 Euro zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist und noch entstehen wird, dass die Beklagte für das Schadenereignis zwischen dem 27. und 29. September 2008 keinen Versicherungsschutz gewährt hat. 61

Die Beklagte beantragt, 62

die Berufung zurückzuweisen. 63

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Der Beweis des äußeren Bildes sei nicht geführt. Dass die Zeugen T und G das Eindrücken bzw. die Beschädigungen des Rollltores bestätigt hätten, genüge für den Beweis nicht. Denn ein solches Schadensbild sei bei einem Kunststofftor auszuschließen und hätte bei einem Aluminiumtor zu Schäden an den Führungsschienen geführt. Die Zeugen H und N hätten zur Beschädigung des an der Waschstraße verbauten Tors ohnehin keine Aussagen treffen können, weil sie nur einen ausgebauten Rolladenpanzer besichtigt hätten, von dem der Zeuge G behauptet habe, dieser gehöre zur Waschstraße. 64

Im Übrigen hält die Beklagte daran fest, dass die erhebliche Wahrscheinlichkeit der Vortäuschung eines Versicherungsfalls bestehe und verweist insofern auf die von ihr schon erstinstanzlich vorgetragenen Indizien. Insbesondere sei zu bedenken, dass am 30.09.2008 und damit einen Tag vor Meldung des Versicherungsfalls in der Sache 3 O 377/07 ein Verhandlungstermin vor dem Landgericht Bielefeld angestanden habe, vor dem der Schuldner wegen rückständiger Wasserrechnungen auf Zahlung von über 43.000,00 Euro verklagt worden sei. In diesem Verfahren habe der Schuldner zudem eingeräumt, dass sein Mietvertrag nur noch kurzfristig verlängert worden sei und ihm jederzeit die Kündigung drohte. Er habe sich deshalb zum Zeitpunkt des angeblichen Schadenseintritts in einer äußerst prekären wirtschaftlichen Lage befunden. Da er diese gegenüber der Beklagten verschleiert habe, seien in der Gesamtschau hinreichende Indizien für eine Vortäuschung gegeben. 65

Außerdem bleibe es auch dabei, dass dem Schuldner arglistig falsche Angaben gegenüber der Beklagten, insbesondere im Hinblick auf seine wirtschaftliche Lage, anzulasten seien. 66

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die in der Berufungsinstanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 67

Der Senat hat die Zeugen T, N und H und den sachverständigen Zeugen H2 im Senatstermin am 02.12.2016 vernommen sowie den Sachverständigen U zur Erläuterung seines Gutachtens vom 13.04.2014 angehört. 68

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin am 02.12.2016 verwiesen. 69

Die Akten LG Bielefeld 6 O 23/09, StA Bielefeld 2 UJs 8013/08, 2 UJs 2068/09 und AG Bielefeld 43 IN 778/09 lagen dem Senat vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 70

II. 71

72

Die Berufung ist unbegründet.

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.	73
Die Klage ist im Hinblick auf den Klageantrag zu 1) sowie den ersten und zweiten Hilfsantrag unzulässig und im Übrigen unbegründet.	74
1.	75
Der mit dem Klageantrag zu 1) erhobene Feststellungsantrag ist unzulässig, weil er sich nicht auf ein konkretes Rechtsverhältnis i. S. d. § 256 Abs. 1 ZPO bezieht, sondern abstrakt auf die Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten gerichtet ist. Dafür besteht kein rechtliches Interesse i. S. d. § 256 Abs. 1 ZPO.	76
Ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO ist die Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder Sache, die ein subjektives Recht enthält oder aus der solche Rechte entspringen können. Bloße Tatfragen oder abstrakte Rechtsfragen können nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein, wobei die Auslegung eines abstrakt formulierten Klageantrags auch auf ein konkretes Rechtsverhältnis hindeuten kann (Zöller/Greger, ZPO 31. Aufl. 2016, § 256, Rn. 3).	77
Das festzustellende Rechtsverhältnis muss grundsätzlich zwischen den Parteien bestehen. Nur in Fällen der Prozessstandschaft ist auch die Feststellung eines zu einem Dritten bestehenden Rechtsverhältnis möglich (Zöller aaO, Rn. 3b).	78
Der Kläger hat mit dem Klageantrag zu 1) indes nicht präzisiert, wem gegenüber die Beklagte zur Gewährung von Versicherungsschutz verpflichtet sein soll. Der Antrag lässt sich auch nicht dahin auslegen, dass er eine ihm gegenüber bestehende Verpflichtung zur Gewährung von Versicherungsschutz geltend macht, weil die Versicherungsansprüche vor Klageerhebung teilweise abgetreten und zudem zugunsten der Gläubigerin des Schuldners, der Firma X2, gepfändet worden sind, weshalb der Kläger auch äußerst hilfsweise (Teil-)Leistung an die Firma X verlangt. Der Kläger trägt zudem vor, dass er nicht Leistung an sich begehre (Bl. 293).	79
Vor diesem Hintergrund lässt sich der Feststellungsantrag nicht dahin auslegen, dass die Feststellung zu einer dem Kläger gegenüber bestehenden Verpflichtung begehrt wird. Ebenso wenig ist (insbesondere mit Blick auf den 3. Hilfsantrag) davon auszugehen, dass (nur) eine Verpflichtung der Firma X gegenüber festgestellt werden soll.	80
Im Hinblick auf die abstrakte Feststellung, dass die Beklagte aus dem Versicherungsvertrag grundsätzlich einstandspflichtig wäre, besteht kein Feststellungsbedürfnis des Klägers, weil eine solche Feststellung den Rechtsstreit zwischen den Parteien nicht beilegen würde. Der Streit darüber, in welcher Höhe die Beklagte wem gegenüber zur Zahlung verpflichtet ist, würde fortgesetzt.	81
2.	82
Auch der erste Hilfsantrag ist unzulässig, weil dem Kläger für den Zahlungsantrag auf eigene Rechnung die Prozessführungsbefugnis fehlt und der Feststellungsantrag nicht auf ein konkretes Rechtsverhältnis gerichtet ist.	83
a) Als Insolvenzverwalter ist der Kläger nur insoweit gem. § 80 Abs. 1 InsO prozessführungsbefugt, als die geltend gemachte Forderung zur Insolvenzmasse gehört, § 35	84

InsO. Das ist nicht der Fall, soweit die Forderung vor Insolvenzeröffnung wirksam abgetreten wurde.	
Irrelevant ist insofern (für den 1. Hilfsantrag) die Abtretung an die Stadt M vom 24.10.2008, weil diese sich nur auf die Ansprüche aus der Betriebsunterbrechungsversicherung bezog (vgl. Anlage B 7).	85
Zusätzlich hat der Schuldner aber seine „Forderung (...) aus Sachversicherung Nr. (...) und Betriebsunterbrechungsversicherung Nr. (...)“ in Höhe von 822,90 Euro am 29.01.2009 zur Tilgung von Steuerrückständen zahlungshalber an das Finanzamt M abgetreten.	86
Insoweit fehlt dem Kläger die Prozessführungsbefugnis.	87
Mit der Abtretung an das Finanzamt M hat der Schuldner die Forderung teilweise übertragen, ohne dass er in der Vereinbarung vom 29.01.2009 zur Einziehung der Forderung ermächtigt blieb. Die Verpflichtung zur Vornahme verjährungsunterbrechender Maßnahmen ist nicht als Einziehungsermächtigung anzusehen.	88
Entgegen der vom Kläger geäußerten Ansicht ist die Abtretung an das Finanzamt M nicht anfechtbar gem. §§ 129 ff InsO.	89
Die Abtretung ist länger als drei Monate vor Stellung des Insolvenzantrags (am 29.06.2009) vorgenommen worden, so dass eine Anfechtung gem. §§ 130, 131, 132 InsO nicht in Betracht kommt.	90
Eine Anfechtung gem. § 133 Abs. 1 InsO scheitert daran, dass weder der Benachteiligungsvorsatz des Schuldners noch eine entsprechende Kenntnis des Finanzamtes dargelegt sind.	91
Da die Abtretung zahlungshalber zur Begleichung von Steuerverbindlichkeiten erfolgte, ist sie auch nicht als unentgeltliche Leistung gem. § 134 InsO anfechtbar.	92
Ebenso wenig ist die Forderung nur zur Sicherheit iSd § 166 Abs. 2 InsO an das Finanzamt abgetreten worden. Die Abtretung erfolgte zahlungshalber, damit hat der Insolvenzverwalter kein Einziehungsrecht (vgl. BGH, Beschluss vom 07.05.2009, IX ZR 194/08).	93
b) Soweit die Firma X2 den Anspruch des Schuldners gegen die Beklagte mit Beschluss des Amtsgerichts M vom 03.02.2009 hat pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, ist der Kläger für den Zahlungsantrag auf eigene Rechnung nicht prozessführungsbefugt.	94
Im Hinblick auf die an die Stadt M und das Finanzamt M abgetretenen Ansprüche ist die Pfändung ins Leere gegangen.	95
Im Übrigen hindert die Pfändung und Überweisung der Forderung die Prozessführung des Insolvenzverwalters nicht, soweit er Zahlung an den Pfändungsgläubiger verlangt.	96
Eine für den Gläubiger gepfändete und ihm überwiesene Forderung verbleibt im Vermögen des Pfändungsschuldners (Musielak, ZPO, 10. Aufl. 2013 § 835, Rn. 12). Dieser bleibt beschränkt prozessführungsbefugt und kann auf Leistung an den Pfändungsgläubiger klagen (Zöller/Vollkommer, ZPO 31. Aufl. 2016, Vor § 50, Rn. 29). Das Rechtsschutzbedürfnis für eine solche Klage folgt aus dem Interesse des Schuldners, von der dem Pfändungsgläubiger gegenüber bestehenden Verbindlichkeit befreit zu werden. Für eine Klage auf Leistung an sich selbst kann der Pfändungsschuldner kein berechtigtes Interesse aufweisen. Daraus folgt,	97

dass er insoweit nicht prozessführungsbefugt ist.

Zumindest fehlt dem Pfändungsschuldner insoweit die Aktivlegitimation, so dass der Zahlungsantrag aus diesem Grund keinen Erfolg haben kann (vgl. BGH, Urteil vom 05. April 2001 – IX ZR 441/99 – BGHZ 147, 225-233, Rn. 20; Zöller aaO, Rn. 22). 98

Entsprechendes gilt für den Insolvenzverwalter, der die noch zur Masse gehörende Forderung geltend macht: Er hat Zahlung an den Pfändungsgläubiger zu verlangen, soweit die Forderung verstrickt ist. 99

Dem wird der Zahlungsantrag des Klägers nicht gerecht. 100

c) Im Hinblick auf den hilfsweise erhobenen Feststellungsantrag scheitert die Zulässigkeit der Klage wiederum daran, dass der Kläger nicht konkretisiert, wem gegenüber die Beklagte aus der Betriebsunterbrechungsversicherung einstandspflichtig sein soll, es fehlt wie beim Klageantrag zu 1) an der Bezeichnung des festzustellenden Rechtsverhältnisses (vgl. o. zu 1). 101

3. Im Hinblick auf den 2. Hilfsantrag fehlt dem Kläger die Prozessführungsbefugnis, jedenfalls aber die Aktivlegitimation für den auf eigene Rechnung gestellten Klageantrag (vgl. o. zu 2). 102

4. Der 3. Hilfsantrag ist nach den dargestellten Grundsätzen zulässig, in der Sache aber unbegründet. 103

Der Kläger kann weder Zahlung an die Firma X2 noch – in Höhe eines überschießenden Anspruchs – an sich verlangen, weil der geltend gemachte Entschädigungsanspruch weder aus der Sachschadensversicherung noch aus der Betriebsunterbrechungsversicherung besteht. Die Pfändung der Firma X ging insgesamt ins Leere und der Kläger hat keinen (überschießenden) eigenen Anspruch. 104

Der Entschädigungsanspruch scheitert dem Grunde nach schon daran, dass dem Kläger der Beweis eines bedingungsgemäßen Vandalismusschadens an der versicherten Waschstraße nicht gelungen ist. 105

Nach Ziffer C.1.1.d AVB leistet die Beklagte Entschädigung für versicherte Sachen, die durch „Vandalismus nach einem Einbruch“ zerstört oder beschädigt werden. Gemäß Ziffer C 1.6 AVB liegt Vandalismus nach einem Einbruch vor, wenn der Täter auf eine der in Ziffer C 1.2 a), e) oder f) AVB bezeichneten Arten in den Versicherungsort eindringt und dort versicherte Sachen vorsätzlich zerstört oder beschädigt. 106

Dass die versicherte Waschstraße vorsätzlich zerstört wurde, ist zwischen den Parteien unstreitig. 107

Streitig ist, ob ein bedingungsgemäßer Einbruch in die Waschstraße geschehen ist. 108

Der Kläger behauptet, unbekannte Täter hätten das Ausfahrttor der Waschstraße von außen eingedrückt und seien so in das Innere der Waschstraße gelangt. Er macht damit einen Einbruch i. S. d. Ziffer C.1.2. a) 1. Variante AVB geltend. 109

Für den Beweis eines solchen Einbruchs stehen dem Versicherungsnehmer in der Sachversicherung grundsätzlich Beweiserleichterungen zur Seite. 110

111

Da sich das Leistungsversprechen des Versicherers in der Einbruchdiebstahlversicherung auf einen typischerweise unbeobachteten Vorgang bezieht, genügt der Versicherungsnehmer seiner Beweislast, wenn er ein Mindestmaß an Tatsachen darlegt und beweist, die nach der Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Schluss auf einen Einbruchdiebstahl zulassen. Zu diesem Minimum an Tatsachen, die das äußere Bild eines Einbruchdiebstahls ausmachen, gehören das Vorhandensein von Einbruchspuren sowie der Umstand, dass versicherte Sachen vor der Tat an einem bestimmten Ort vorhanden waren, wo sie sich nachher nicht mehr auffinden ließen (vgl. nur BGH, Urteil vom 14. April 1999 – IV ZR 181/98 –, Rn. 8, juris; BGH, Urteil vom 08. April 2015 – IV ZR 171/13 –, Rn. 13, juris).

Ist dem Versicherungsnehmer dieser Beweis gelungen, so ist es Sache des Versicherers, 112 seinerseits zu beweisen, dass der Versicherungsfall nur vorgetäuscht war. Dabei kommen allerdings auch dem Versicherer Beweiserleichterungen zu. Für diesen Gegenbeweis erforderlich ist lediglich der Nachweis konkreter Tatsachen, die allerdings nicht nur mit hinreichender, sondern mit höherer, nämlich erheblicher Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass der Versicherungsfall nur vorgetäuscht ist (BGH, Urteil vom 08. April 2015 – IV ZR 171/13 –, Rn. 14, juris).

Für die hier maßgebliche Versicherung von Vandalismusschäden nach einem Einbruch gilt 113 Entsprechendes. In Ziffer C 1.6 AVB wird auf den Tatbestand des Einbruchdiebstahls verwiesen. Für den dem Versicherungsnehmer obliegenden Beweis eines versicherten Einbruchs kann es danach keinen Unterschied machen, ob der Einbruch zum Zwecke eines Diebstahls oder zur Ermöglichung von Vandalismus erfolgte, zumal auch der typische Vandalismustäter das Risiko der Entdeckung scheut und damit vorzugsweise unbeobachtet vorgeht.

Vor diesem Hintergrund ist dem Kläger der ihm obliegende Beweis nicht gelungen. 114

a) Zwar scheitert der Beweis des streitigen Einbruchs nicht schon am Nachweis des äußeren 115 Bildes. Die vom Landgericht erörterte Frage, ob das behauptete Eindringen des Rolltores angesichts der Spurenlage technisch nicht plausibel ist, betrifft nicht den Nachweis des äußeren Bildes.

Der Nachweis des äußeren Bildes setzt nicht voraus, dass die vorgefundenen Spuren 116 "stimmig" in dem Sinne sind, dass sie zweifelsfrei auf einen Einbruch schließen lassen. Insbesondere müssen nicht sämtliche, typischerweise auftretenden Spuren vorhanden sein, da der Sinn der Beweiserleichterung gerade darin liegt, dem Versicherungsnehmer, der in aller Regel keine Zeugen oder sonstigen Beweismittel beibringen kann, die Versicherungsleistung auch dann zuzuerkennen, wenn sich nach den festgestellten Umständen nur das äußere Bild eines Versicherungsfalls darbietet, auch wenn von einem typischen Geschehensablauf nicht gesprochen werden kann. Nur wenn ein Einbruch auf dem Wege, wie er nach dem äußeren Spurenbild vorzuliegen scheint, aus anderen Gründen völlig auszuschließen ist, kann es trotz Vorhandenseins an sich genügender Spuren am Nachweis der erforderlichen Mindesttatsachen fehlen (BGH, Urteil vom 08. April 2015 – IV ZR 171/13 –, Rn. 22, juris).

Gemessen daran wäre der Beweis des äußeren Bildes hier schon dann geführt, wenn der 117 Kläger nachweisen könnte, dass das Rolltor am 29.09.2008 überhaupt in der behaupteten Weise eingedrückt war, so dass unbekannte Personen in das Innere der Waschstraße gelangen konnten. Dass sich ein (aus Kunststoff oder Aluminium gefertigtes) Rolltor durch Gewalteinwirkung eindrücken ließ, stellt die Beklagte schließlich nicht in Abrede und wird auch von dem vom Senat gehörten Sachverständigen nicht in Zweifel gezogen.

Ob dem Kläger vor diesem Hintergrund der Beweis des äußeren Bildes mit den Aussagen der von ihm benannten Zeugen gelingen kann, kann der Senat indes offen lassen.	118
b) Die Beklagte hat Tatsachen bewiesen, aus denen sich die erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür ergibt, dass der Versicherungsfall vorgetäuscht ist.	119
aa) Der Senat ist ebenso wie das Landgericht davon überzeugt, dass der behauptete Aufbruch des Rolltores angesichts der Spurenlage technisch nicht plausibel ist.	120
Dass das Rolltor nicht in der behaupteten Weise von außen aufgedrückt worden ist, ergibt sich zunächst aus der von der Beklagten nach dem Schadenfall photographisch gesicherten und vom sachverständigen Zeugen H2 sowie den Zeugen N und H beschriebenen Spurenlage an den Führungsschienen der versicherten Waschstraße sowie aus den dazu getroffenen Feststellungen des Sachverständigen U.	121
Der Sachverständige U hat in seinem Gutachten vom 13.04.2014 ausgeführt, dass das Aufdrücken eines Aluminium-Rolltores in der vom Kläger behaupteten Weise (Gewalteinwirkung von außen) zwangsläufig deutlich sichtbare Schäden an den Führungsschienen nach sich ziehen würde, insbesondere Kratzer und Macken in der Beschichtung und in der innenliegenden Leisten sowie ggf. auch Deformationen der Schienen.	122
Im Termin vor dem Landgericht hat der Sachverständige weiter ausgeführt, dass solche Schäden auch an den Führungsschienen des hier geschädigten Rolltores zu erwarten gewesen seien, die aus beschichtetem Metall gefertigt waren und innen eine Kunststoffleiste aufwiesen. Sie hätten sich aber in der Höhe, in der die Deformation nach Behauptung des Klägers eingetreten sei, auf den zur Akte gereichten Fotos der Beklagten und des sachverständigen Zeugen H2 nicht feststellen lassen. Allenfalls die Spuren im untersten Sockelbereich (Lichtbild Seite 7 der Anlage B 3) ließen sich eventuell mit dem Schadenbild in Übereinkunft bringen, welches beim Aufbrechen eines Aluminiumpanzers zu erwarten sei. Auf mittlerer Höhe, d. h. in dem Bereich in dem das Tor nach Behauptung des Klägers und Darstellung des Zeugen T eingedrückt gewesen sein soll, seien hingegen keinerlei korrespondierende Schäden an den Führungsschienen abgebildet.	123
Auch vor dem Senat hat der Sachverständige bekräftigt, dass sich die zu erwartenden Schäden auf den Lichtbildern nicht feststellen ließen. Dabei hat er sich auf die Darstellung des Schadensbildes nach dem Klägervortrag und der Aussage des Schuldners, des Zeugen T bezogen, wonach das Tor mittig in einer Höhe von etwa 70 cm eingedrückt gewesen sein soll.	124
Der Senat hält die Ausführungen des Sachverständigen für plausibel und überzeugend. Der Sachverständige hat anhand von Modellversuchen sowie mit Blick auf die Materialeigenschaften von Aluminiumlamellen nachvollziehbar ausgeführt, wie sich diese im Falle einer äußeren Gewalteinwirkung auf den Torpanzer zunächst verbiegen und schließlich aus den seitlichen Führungsschienen entweder herausgleiten und dabei entsprechende Kratzer auf dem Metall und der Kunststoffleiste hinterlassen oder zunächst die Führungsschiene zum Torinneren verbiegen, wenn diese nicht hinreichend befestigt sind.	125
Dieser Wirkmechanismus wird auch vom sachverständigen Zeugen H2 bestätigt, der dem Senat aus einer Vielzahl von Berufungsverfahren als ebenso fachlich versierter Sachverständiger bekannt ist wie der Sachverständige U.	126

Der sachverständige Zeuge H2 hat in diesem Zusammenhang auch zur Überzeugung des Senats bestätigt, dass sich nach dem Schaden keine Schäden an den Führungsschienen des Rolltores feststellen ließen, die bei einem Aufdrücken eines Aluminiumtores zu erwarten gewesen wären.

Diesen Schluss hat der Zeuge nicht nur aus den vor dem Senat nochmals in Augenschein genommenen Lichtbildern von der beschädigten Waschstraße gezogen, sondern auch aus seinen eigenen Beobachtungen am Schadensort, die nach seiner Bekundung mit den Lichtbildern übereinstimmten. Unstreitig hat der Zeuge H2 die versicherte Waschstraße am 20.10.2008 besichtigt und dabei eigene Feststellungen getroffen. Dazu hat der Zeuge glaubhaft ausgesagt, er habe auch die Führungsschienen des beschädigten – und zum Zeitpunkt seiner Besichtigung bereits demontierten und ersetzten – Rolltores angesehen. Die Führungsschienen seien offenkundig nicht ausgetauscht worden. Der Zeuge hat an den Führungsschienen keine Kratzer, Macken oder Deformationen festgestellt. Dies ist plausibel, denn es war nach dem Gutachtenauftrag der Beklagten gerade Aufgabe des sachverständigen Zeugen H2, nach Spuren einer gewaltsamen Überwindung der Verschlusseinrichtungen der Waschstraße zu suchen. Auch konnte der Zeuge ausschließen, dass an den Führungsschienen Reparaturarbeiten vorgenommen worden waren, die solche Schäden behoben hätten. Dies entspricht den Aussagen der Zeugen H und N, die schon vor dem Landgericht übereinstimmend ausgesagt haben, der Zeuge T habe am 07.10.2008 erklärt, nur der Rolladenpanzer sei ausgetauscht worden. Ebenso ergibt sich aus der vom Zeugen G vor dem Landgericht vorgelegten Rechnung vom 30.09.2008, dass nur der Rolladenpanzer ausgetauscht worden ist (Bl. 386). 128

Reparaturarbeiten an den Führungsschienen trägt auch der Kläger nicht vor, sondern verweist darauf, dass das beschädigte Rolltor aus Kunststoff gefertigt gewesen sei und deshalb beim Aufbrechen keine Spuren an den Führungsschienen hinterlassen habe. 129

Der Senat ist indes davon überzeugt, dass dieser Einwand nicht trägt. Die Beklagte hat bewiesen, dass es sich um ein Aluminiumrolltor handelte, welches im Falle eines gewaltsamen Aufbruchs nach überzeugender sachverständiger Einschätzung zwangsläufig Spuren an den Führungsschienen hinterlassen hätte. 130

Dass das beschädigte Tor aus Aluminium gefertigt war, ergibt sich zunächst aus den Ausführungen des Zeugen T. Dieser hat im Rahmen seiner Vernehmung vor dem Senat - ebenso wie schon in der Verhandlungsniederschrift vom 07.10.2008 - ausgesagt, bei beiden Toren der Waschstraße habe es sich um Aluminiumtore gehandelt. Dass er Aluminiumlamellen von Kunststofflamellen zu unterscheiden wusste, hat der Zeuge in diesem Zusammenhang bei der Inaugenscheinnahme der vom Sachverständigen U zum Senatstermin mitgebrachten Musterstücke unter Beweis gestellt. Der Senat hält dies für aussagekräftiger als die ebenso im Senatstermin bekräftigte Angabe des Zeugen, der auf den Lichtbildern der Anlage B 3 abgebildete Rolladenpanzer auf dem Gelände der Firma G könne seiner sein. Zudem hat der Zeuge darauf verwiesen, dass die Firma G nach dem Schadenfall zur Reparatur des Tores einen Aluminium-Rolladenpanzer eingebaut habe. Dies hatte auch der Zeuge G im Rahmen seiner Vernehmung vor dem Landgericht angegeben und die entsprechende Rechnung vorgelegt (Bl. 381, 386 d.A.). 131

Der Einbau eines Aluminium-Rolladenpanzers hätte eine über den seinerzeit erwarteten Versicherungsschutz hinausgehende und damit nicht erklärliche Verbesserung dargestellt, wenn zuvor nur ein Kunststoff-Rolladenpanzer verbaut gewesen wäre. 132

Die Aussage des Zeugen T steht auch im Einklang mit den Feststellungen des sachverständigen Zeugen H2, der aussagte, er habe bei seiner Besichtigung der versicherten Waschstraße am 20.10.2008 insbesondere das noch vorhandene und nicht schadenbetroffene Einfahrttor („Südtor“) in Augenschein genommen, nachdem ihm der Zeuge T erklärt habe, dieses sei – bis auf den Verschluss – baugleich mit dem beschädigten Nordtor. Dieses unbeschädigte Tor sei eindeutig aus Aluminiumlamellen gefertigt gewesen. Der sachverständige Zeuge hat dazu auf die anhand der Musterstücke erkennbaren Unterschiede von Aluminium- und Kunststofflamellen verwiesen und erklärt, dass er das Südtor von allen Seiten in Augenschein genommen und auch befühlt habe. Insbesondere habe er die aufgewickelten Lamellen an der Antriebswelle einer genaueren Untersuchung unterzogen und dabei durch den Blick unter die seitlichen Arretierkappen feststellen können, dass es sich um aufgeschäumte Aluminiumelemente gehandelt habe.

Schließlich ist auch der Sachverständige U zu dem Schluss gekommen, dass das auf den Lichtbildern der Zeugen H und H2 abgebildete Südtor aus Aluminiumlamellen bestanden habe. Dies sei auch naheliegend, weil der Einbau von Kunststofflamellen nach dem Stand der Technik zum Zeitpunkt der Errichtung der Waschstraße absolut unüblich und angesichts der Größe der Tore ungeeignet gewesen sei, da Kunststofflamellen der Windlast nicht ebenso standhalten könnten wie Aluminiumpanzer. 134

Dagegen spricht nicht, dass der von den Zeugen H und N fotografierte Rolladenpanzer aus Kunststofflamellen bestand. 135

Es lässt sich bereits nicht mehr sicher feststellen, ob der von den Zeugen besichtigte und fotografierte Panzer tatsächlich derjenige war, der an der versicherten Waschstraße beschädigt wurde. 136

Den Weg des ausgebauten Rolladenpanzers zum Firmengelände der Firma G konnte keiner der vernommenen Zeugen nachvollziehen. Die Zeugen H und N haben insoweit nur ausgesagt, dass ihnen der fotografierte Panzer von Mitarbeitern der Firma G als derjenige der Waschstraße gezeigt worden sei. Irrtümer sind schon deshalb nicht auszuschließen, weil nach den Aussagen der Zeugen nicht nur ein Rolladenpanzer bei der Firma G gelagert war, sondern gleich mehrere, wie auch auf den Lichtbildern der Anlage B 3 ersichtlich ist. Der Zeuge G hat zudem im Termin vor dem Landgericht ausgesagt, es handele sich bei dem auf seinem Firmengelände fotografierten Kunststoff-Rolladenpanzer nicht um den der Waschstraße. 137

Dem in erster Instanz gestellten Beweisantrag auf Vernehmung des Zeugen G zum Material des beschädigten Rolladenpanzers sowie dazu, dass der auf seinem Firmengelände gelagerte und von den Zeugen N und H fotografierte Rolladenpanzer der aus der versicherten Waschstraße sei, ist in diesem Zusammenhang nicht nochmals nachzugehen. 138

Der Beweisantritt ist mittlerweile ungeeignet und überholt, weil der Zeuge zu den unter Beweis gestellten Tatsachen keine Angaben mehr machen kann und der Kläger auf die Vernehmung des Zeugen verzichtet hat. 139

Auf die Ladung des Zeugen G zum Senatstermin am 02.12.2016 hat dessen Sohn telefonisch und schriftlich mitgeteilt, dass sein mittlerweile fast 90-jähriger Vater schwer erkrankt und mit künstlichem Darmausgang bettlägerig sei. An den unter Beweis gestellten Vorgang habe der Zeuge keine Erinnerung mehr. 140

Dies ist von den Prozessbevollmächtigten, mit denen die Mitteilung des Sohnes des Zeugen G im Senatstermin erörtert worden ist, nicht in Zweifel gezogen worden, womit unstreitig ist, dass der Zeuge zur Sache keine Angaben mehr machen kann.

Zudem hat der Klägervertreter nach Beweisaufnahme rügelos zur Sache verhandelt und damit stillschweigend auf den Zeugen G verzichtet. 142

Ein Verzicht auf den Zeugenbeweis ist gem. § 399 ZPO formlos und damit auch stillschweigend möglich (Musielak/Huber, ZPO 12. Aufl. 2015, § 399, Rn. 2). Ein solcher Verzicht kann auch darin gesehen werden, dass die Partei, welche noch nicht vernommene Zeugen benannt hat, nach durchgeführter Beweisaufnahme ihren Beweisantrag nicht wiederholt. Diese Schlussfolgerung ist insbesondere dann gerechtfertigt, wenn die Partei aus dem Prozessverlauf erkennen kann, dass das Gericht mit der bisher durchgeführten Beweisaufnahme seine Aufklärungstätigkeit als erschöpft ansieht (BGH, Urteil vom 02. November 1993 – VI ZR 227/92 –, Rn. 6, juris). 143

So liegt der Fall hier. Der Senat hatte zum Termin am 02.12.2016 die für den behaupteten Einbruch benannten Zeugen und Sachverständigen geladen und den Prozessbevollmächtigten im Termin erklärt, dass eine Vernehmung des Zeugen G angesichts der Mitteilung seines Sohnes nicht mehr beabsichtigt sei. Nach Beweisaufnahme hat der Senat zudem deutlich gemacht, dass von einer erheblichen Wahrscheinlichkeit der Vortäuschung auszugehen sei. Dazu hat der Kläger nicht auf einen aus seiner Sicht noch zu erledigenden Beweisantrag verwiesen, sondern mit den angekündigten Anträgen verhandelt. Darin liegt ein stillschweigender Verzicht auf den Zeugen G. 144

Schließlich spricht auch nicht der vom Kläger mit Schriftsatz vom 05.12.2016 vorgelegte Kaufvertrag über eine Waschstraße gegen die Annahme, das beschädigte Rolltor habe aus Aluminiumlamellen bestanden. 145

Dieser Vortrag ist nach Schluss der mündlichen Verhandlung und nach Urteilsverkündung erfolgt und damit verspätet. Nach Urteilsverkündung kommt eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht mehr in Betracht. 146

Zudem belegt der Kaufvertrag lediglich, dass der Schuldner am 01.10.1987 von einem Herrn L eine Waschstraße vom Typ Beck-Matic erworben hatte und dass die Rolltore im Vertrag als Kunststofftore bezeichnet waren. Welches Material die Tore tatsächlich hatten, lässt sich anhand der Vertragsurkunde nicht feststellen. Erst recht lässt sich aus dem Vertrag nicht ableiten, dass die bei Erwerb der Waschstraße montierten Rolltore zum Zeitpunkt des Schadenereignisses noch vorhanden waren. Schließlich hatte der Schuldner nach den zur Klageschrift gereichten Anlagen TW 4 und TW 6 sowie nach der erstinstanzlichen Aussage seines Steuerberaters S im Jahr 1994 von der Firma X2 eine neue Waschstraße erworben. Dass in diesem Zusammenhang oder zu einem anderen Zeitpunkt vor dem Schadenereignis auch die Rolltore ausgetauscht wurden, lässt sich nicht ausschließen, zumal der Zeuge T ausgesagt hat, die Firma G sei schon vor dem Schadenfall des Öfferns mit Arbeiten an den Toren betraut worden. 147

Unabhängig von alledem wäre das Spurenbild an der versicherten Waschstraße auch dann nicht mit dem behaupteten Einbruch in Einklang zu bringen, wenn der Rolladenpanzer des Ausfahrttores aus Kunststofflamellen gefertigt gewesen wäre. 148

Denn der Zeuge T hat vor dem Senat beschrieben, dass die Lamellen des Rolladenpanzers mittig eingedrückt, aber nicht ausgebrochen gewesen seien. Dies hat er auch auf Vorhalt der 149

insoweit anderslautenden Schadenbeschreibung in der Anlage TW 4 bekräftigt.

Demgegenüber hat der Sachverständige U ausgeführt, dass das Eindringen eines Kunststoffpanzers nicht zu Eindellungen, sondern zu horizontalen und seitlichen Ausbrüchen der Lamellen führen würde. Verformungen seien eher bei Lamellen aus Aluminium zu erwarten. Dies hat auch der sachverständige Zeuge H2 bestätigt. 150

Insgesamt hält der Senat das Schadenbild damit nicht für stimmig, weil das behauptete Eindringen des Rolltores zwangsläufig andere Spuren hinterlassen hätte als vom Kläger vorgetragen und unter Beweis gestellt. 151

bb) Zusätzlich zu dem inkompatiblen Schadenbild spricht für die Vortäuschung des Versicherungsfalls aus Sicht des Senats auch, dass sich der Schuldner zum Zeitpunkt des Schadenfalls in einer wirtschaftlich und finanziell schwierigen Lage befand und so objektiv ein Interesse am Erhalt der Versicherungsleistung hatte. 152

Ausweislich der Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2007 hatte der Schuldner zuletzt einen Jahresüberschuss von nur 21.326,85 Euro erwirtschaftet, was gegenüber dem Jahresabschluss für 2006 (37.787,42 Euro Gewinn) eine fallende Tendenz ergab. 153

Zugleich bestanden zum Zeitpunkt des Schadensfalls noch erhebliche Verbindlichkeiten u. a. aus dem Erwerb der Waschanlage gegenüber der Firma X2 i. H. v. über 70.000,00 Euro. Seiner vergleichsweise im Jahr 1996 eingegangenen Verpflichtung zur Zahlung von Raten i. H. v. 1.200,00 Euro monatlich war der Schuldner seit Juli 2008 nicht mehr nachgekommen, obwohl die Firma X2 im Mai 2008 wegen Ratenrückständen bereits eine Kontopfändung vorgenommen hatte. Soweit der Kläger darauf verweist, dass der Steuerberater des Schuldners mit der Firma X2 über eine Reduktion der Verbindlichkeiten auf einen Betrag von 15.000,00 Euro bis 20.000,00 Euro verhandelte, war eine entsprechende Einigung zum Zeitpunkt des Schadeneintritts jedenfalls noch nicht gelungen. 154

Zudem sah sich der Schuldner ausweislich der beigezogenen Akte des Landgerichts Bielefeld (Az. 6 O 23/09) weiteren Zahlungsforderungen seitens des Nachbarbetriebes ausgesetzt, der ihn auf Begleichung von über ihn abzurechnende rückständige Betriebskosten i. H. v. über 43.000,00 Euro verklagt hatte. Dass der Verhandlungstermin für dieses Klageverfahren genau am Tag nach der Schadenmeldung, nämlich am 30.09.2008, stattfand, wertet der Senat als weiteres Indiz dafür, dass der Schuldner sich finanziell in die Ecke getrieben sah und so zur Vortäuschung des Versicherungsfalls entschloss. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass die Klage vom Landgericht Bielefeld zum überwiegenden Teil wegen Verjährung abgewiesen worden ist, weil der Schuldner zumindest befürchten musste, dass der Verjährungseinwand nicht greifen würde. 155

cc) Der Kläger hat zudem eingeräumt, dass der Mietvertrag für die Waschstraße zum Zeitpunkt des Schadensfalls im Wege einer ordentlichen Kündigung beendet werden konnte und der Vermieter eine anderweitige Nutzung des Geländes anstrebte. Für den Schuldner ergab sich angesichts seiner angespannten finanziellen Lage so die objektive Befürchtung, den Betrieb der Waschstraße in der bisherigen Form nicht mehr dauerhaft fortsetzen zu können, was ein weiteres Motiv für eine Vortäuschung darstellt. 156

dd) Schließlich sprechen auch Art und Ausmaß der Vandalismusschäden für einen vorgetäuschten Versicherungsfall. 157

158

Die Zerstörungen waren nach den unstreitigen Beobachtungen der Zeugen H, N und H2 auf sämtliche für den Betrieb der Anlage relevanten Teile gerichtet, wie etwa den Schaltschrank, die Verkabelungen, die Antriebsmotoren, die Antriebsgurte sowie die Waschbürsten. Demgegenüber war der für die Beleuchtung im Inneren der Waschstraße relevante Stromverteilerkasten nahezu unangetastet geblieben.

Zudem waren die Gerätschaften im Inneren der Waschstraße unstreitig in einem Ausmaß zerstört, welches vom Täter einen erheblichen Zeit- und „Arbeits-“ Aufwand verlangte. So hat der Zeuge N beschrieben, dass einige Anlagen nur unter Zuhilfenahme einer Leiter beschädigt werden konnten. Zudem haben sich die Täter nicht darauf beschränkt, die technischen Vorrichtungen zu zerstören, indem etwa Kabel durchtrennt wurden, sondern weitere Schäden dadurch angerichtet, dass im Inneren der Anlage Graffiti gesprüht und Anlagenteile mit Farbe übergossen und angezündet wurden. Farbeimer und Lackdosen waren indes nach den Angaben des Schuldners in den Anlagen TW 6 und TW 9 in der Waschhalle nicht gelagert und müssen von den Tätern mitgebracht worden sein. 159

Diese Vorgehensweise deutet gegen die Verursachung des Schadens durch Gelegenheitstäter und dafür, dass es dem oder den Tätern darauf ankam, einen Totalschaden an der Anlage herbeizuführen. 160

In der Gesamtschau sprechen die von der Beklagten vorgebrachten Indizien so mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dafür, dass nicht ein unbekannter Dritter, sondern der Schuldner die Schäden in der Waschstraße angerichtet oder veranlasst hat. 161

Der dem Kläger damit obliegende Vollbeweis eines versicherten Vandalismusschadens ist nicht gelungen. 162

Vor diesem Hintergrund kommt es nicht darauf an, ob der Entschädigungsanspruch auch an Obliegenheitsverletzungen oder arglistigen Falschangaben des Schuldners scheitert. 163

Der geltend gemachte Entschädigungsanspruch besteht weder im Hinblick auf die eingetretenen Sachschäden noch im Hinblick auf die Betriebsunterbrechung. 164

5. 165

Nach alledem ist auch der im Wege der Feststellungsklage geltend gemachte Schadenersatzanspruch zu verneinen, weil die Beklagte mit der Verweigerung der Entschädigungsleistung ihre Vertragspflichten nicht verletzt hat. 166

III. 167

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 168