
Datum: 28.08.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 88/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0828.9U88.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 36/10

Tenor:

Unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers wird das am 28.03.2011 verkündete Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 24 O 36/10 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger für den Brandschaden vom 09.11.2008 auf dem Grundstück des Klägers, verzeichnet im Grundbuch von S, aus den Versicherungsverträgen gemäß

- Vers.-Scheinnummer (Gebäudeversicherung)
72.052.3xxxxx und

- Vers.-Scheinnummer (Kunst- und Mobilierversicherung)
72.052.3xxxxx

bedingungsgemäß Versicherungsschutz zu gewähren.

Die Klage im Übrigen wird abgewiesen.

Die Kosten beider Rechtszüge tragen der Kläger zu 5 % und die Beklagte zu 95 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Der Kläger ist Eigentümer des Hausgrundstücks C Str. 2 in S. Das Objekt ist bei der Beklagten durch eine Gebäude-, Mietverlust- sowie Kunst- und Mobilierversicherung versichert. In der Nacht vom 08./09.11.2008 wurde das Versicherungsobjekt durch einen Brand schwer beschädigt. Der Kläger nimmt die Beklagte aus Anlass des Brandfalls auf Feststellung ihrer Verpflichtung zur Gewährung bedingungsgemäßen Versicherungsschutzes in Anspruch.

Die Beklagte hat die Feststellungsklage als unzulässig gerügt. Sie hat sich in der Sache auf Leistungsfreiheit wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls i.S. des § 61 VVG a.F. berufen und unter Darlegung von Indizien behauptet, dass eine Eigen- bzw. Auftragsbrandstiftung vorliege. Leistungsfreiheit in diesem Sinne hat sie überdies mit der Behauptung geltend gemacht, dass der Kläger den Versicherungsfall mindestens grob fahrlässig herbeigeführt habe, weil er am Tatabend die Kellertür offen zurückgelassen habe. Sie hat sich außerdem auf Leistungsfreiheit nach näherer Maßgabe der jeweiligen Versicherungsbedingungen berufen mit der Behauptung, dass der Kläger sie unter mehreren Gesichtspunkten, welche sie im Einzelnen ausgeführt hat, arglistig getäuscht habe. Ergänzend hat sie in diesem Zusammenhang auch Leistungsfreiheit wegen der Verletzung entsprechender Aufklärungsobliegenheiten eingewandt sowie eine solche wegen Gefahrerhöhung, u.a. weil der Kläger sog. „Brandreden“ geführt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten und tatsächlichen Feststellungen sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Zeugenvernehmung und die Klage sodann abgewiesen. Die Kammer hat festgestellt, dass die den Streitfall auszeichnenden Indizien in ihrer Gesamtschau die Überzeugung von einer vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalls durch Eigenbrandstiftung begründeten, was zur Leistungsfreiheit der Beklagten führe. Aufgrund der Erkenntnisse im Ermittlungsverfahren sei von vorsätzlicher Brandstiftung auszugehen. Das Landgericht hat festgestellt, dass der Kläger sich vor dem Brand in einer – von der Kammer näher ausgeführten - wirtschaftlich sehr angespannten Situation befunden habe. Aufgrund der glaubhaften Aussagen der Zeuginnen N und T stehe fest, dass der Kläger in der Zeit vor dem Brand Brandreden geführt habe. Ein gewichtiges Indiz stellten zudem die von dem Zeugen KOK I bekundete emotionslose Reaktion des Klägers auf die Mitteilung von dem Brandfall dar sowie die von der Zeugin T geschilderte später fröhliche Stimmung des Klägers angesichts des Brandes. Hinzu trete, dass der Kläger durch unzutreffende Angaben gegenüber der Polizei zunächst versucht habe, sich ein falsches Alibi zu verschaffen und erst auf Nachfrage und Vorhalt eingeräumt habe, sich noch am Abend der Tat in dem Haus aufgehalten zu haben. Zu berücksichtigen seien überdies die widersprüchlichen Angaben des Klägers bei Polizei bzw. Beklagter zu dem Ablauf seiner angeblichen Heizungsreparatur an diesem Abend. Eine Fremdbbrandstiftung komme demgegenüber nicht in Betracht. – Die Beklagte sei aber auch wegen arglistiger Verletzung von Aufklärungsobliegenheiten in allen drei Versicherungen leistungsfrei geworden. Der Kläger habe die Beklagte betreffend den Hausrat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme

über die Funktionsfähigkeit eines Kühlschranks getäuscht. In der Mietverlustversicherung habe er arglistig falsche Angaben über die Höhe des Mietverlusts im Mietverhältnis Dr. N2 gemacht und betreffend die Vermietung sonstiger Räumlichkeiten einen Scheinvertrag (Mieter L) vorgelegt. Zwar bestünden Bedenken gegenüber der Glaubwürdigkeit des hierzu vernommenen Zeugen L und der Glaubhaftigkeit seiner Aussage. Die Tatsache eines Scheinvertrags erhellte aber daraus, dass die fraglichen Räumlichkeiten noch nach dessen angeblichem Abschluss dem Zeugen Dr. N2 angeboten worden seien. Durch die wirksame wechselseitige Bezugnahme in den einschlägigen Arglistklauseln führe dies auch zur Leistungsfreiheit in der Wohngebäudeversicherung. Es könne deshalb offen bleiben, ob der Kläger auch insoweit über ihm entstandene eigene Mietaufwendungen getäuscht habe. Dahinstehen könne weiter, ob Leistungsfreiheit der Beklagten auch wegen divergierender Angaben des Klägers zu den näheren Umständen eingetreten sei, wie er das Haus am Tatabend betreten bzw. verlassen habe.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seinen erstinstanzlichen Antrag weiter. Er rügt das Urteil als Überraschungsentscheidung mit der Begründung, dass ihm keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme gewährt worden sei. Er beanstandet im Übrigen die Beweiswürdigung der Kammer als fehlerhaft. Er wendet sich gegen die Bewertung des Landgerichts, dass er den (unstreitigen) Einsatz von Brandbeschleunigern „bezeichnenderweise“ nicht bestritten habe. Zu seinen von dem Landgericht festgestellten finanziellen Schwierigkeiten verweist er darauf, noch über weiteren Grundbesitz zu verfügen und behauptet, hieraus Mieteinnahmen zu erzielen. Die Feststellung des Landgerichts, dass er nicht über die Mittel für die Beschaffung von Heizöl verfügt habe, sei eine Unterstellung; das Landgericht habe in diesem Zusammenhang auch sein Mietverhältnis mit dem Zeugen Dr. N2 unzutreffend gewürdigt. Soweit er die von den Zeuginnen T und N bekundeten „Brandreden“ geführt habe, seien diese, wie er mit der Berufungsbegründung vorbringt, ersichtlich nicht ernst gemeint gewesen; mit Schriftsatz vom 20.02.2012 stellt der Kläger in Abrede, überhaupt Brandreden geführt zu haben. Er trägt in diesem Zusammenhang zu die Glaubwürdigkeit der Zeuginnen betreffenden Umständen vor. Seine angeblich emotionslose Reaktion auf die Brandnachricht sei Ausfluss seiner besonderen Persönlichkeitsstruktur. Der Kläger wendet sich gegen die Gewichtung des Umstands, dass er bei der ersten polizeilichen Befragung zunächst wahrheitswidrig angegeben hatte, zuletzt vor sechs Tagen in dem Brandobjekt gewesen zu sein. Soweit es im Zusammenhang mit dem Betreten und Verlassen des Hauses am Brandabend zu Widersprüchen gekommen sei, sei er unbedacht gewesen; richtig sei allein, dass er das Haus auch durch die Kellertür wieder verlassen habe. Die Feststellung des Landgerichts, dass es keine Anhaltspunkte für eine Fremdbrandstiftung gebe, sei substanzlos; er behauptet nunmehr, dass es auch nach dem Brand zu gegen ihn gerichteten Angriffen gekommen sei. Hinsichtlich des Kühlschranks hält er an der Behauptung fest, dass dieser auch heute noch funktionsunfähig sei. Zu dem Verschweigen der Mietminderungen des Zeugen Dr. N2 sei er aufgrund des damals noch laufenden Verfahrens (LG Göttingen 5 O 134/08) berechtigt gewesen. Die Aussage des Zeugen L hält er mangels Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit für unverwertbar. Hinsichtlich der schriftlichen Bekundungen des Zeugen Dr. N2 meint er, dass es sich mangels förmlicher Beweisanordnung nur um einen nicht verwertbaren „Brief“ handle. Im Übrigen habe die Kammer bei der Befragung seines Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung Hinweispflichten verletzt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.03.2011 aufzuheben und festzustellen, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, als Versicherer den Brandschaden auf dem

7

8

9

Grundstück des Klägers vom 09.11.2008, verzeichnet im Grundbuch von S, zu regulieren durch Leistung von Schadensersatz aufgrund der Versicherungsverträge der Parteien mit den Versicherungsnummern	
72.052.3xxxxx, 72.052.368906, 72.052.3xxxxx.	10
Die Beklagte beantragt,	11
die Berufung zurückzuweisen.	12
Die Beklagte verteidigt das Urteil, insbesondere auch zur Auswirkung der Bezugnahmeklauseln in den Bedingungen der Gebäude- und der Mietverlustversicherung betreffend arglistige Täuschungen des Versicherungsnehmers über für Grund oder Höhe der Entschädigung bedeutsame Umstände. Sie bestreitet das Berufungsvorbringen des Klägers insbesondere zu seinen finanziellen Verhältnissen, zu die Glaubwürdigkeit der Zeugin N betreffenden Umständen sowie zu angeblich gegen ihn gerichteten Angriffen sowohl vor als auch nach dem Brand und rügt dieses als unzulässig. Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen zu zur Leistungsfreiheit führenden arglistigen Täuschungen des Klägers in allen drei betroffenen Versicherungssparten.	13
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze und auf die von den Parteien überreichten Unterlagen verwiesen.	14
Der Senat hat den Kläger persönlich angehört; insoweit wird auf die Sitzungsniederschrift des Senats vom 06.03.2012 Bezug genommen.	15
Die Ermittlungsakten der StA Braunschweig - 31 UJs 4320/09 – (nachfolgend BA I) sowie die Akten 5 O 1334/08 LG Göttingen (nachfolgend BA II) waren zu Informationszwecken beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	16
II.	17
Die Berufung ist zulässig. In der Sache führt sie teilweise zum Erfolg. Die Beklagte ist wegen des Brandschadens vom 09.11.2008 gemäß § 1 VVG a.F. i.V.m. §§ 1, 4 Nr. 1 a), 5 Nr. 1 VGB 94, §§ 1, 3 AKMB 2002 verpflichtet, bedingungsgemäß Versicherungsschutz in der Gebäudeversicherung und der Kunst- und Mobilierversicherung zu gewähren. Die teilweise Umformulierung des Klageantrags im Tenor erfolgt insoweit ohne inhaltliche Veränderung nur klarstellend. Im Übrigen, nämlich in der Mietverlustversicherung, ist die Beklagte leistungsfrei.	18
1.	19
Der Klage ist zulässig.	20
Ein Feststellungsinteresse, § 256 ZPO, besteht ungeachtet der Möglichkeit eines Leistungsantrags, und die Feststellungsklage ist zulässig, sofern ihre Durchführung unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit eine sinnvolle und sachgemäße Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte erwarten lässt (vgl. BGH NJW 2006, 2548 m.w.N.). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn – wie im Streitfall – ein großes Versicherungsunternehmen verklagt ist, weil dieses die Erwartung rechtfertigt, es werde auf ein rechtskräftiges Feststellungsurteil hin seinen rechtlichen Verpflichtungen nachkommen (BGH a.a.O. m.w.N.).	21
2.	22

Der Kläger wendet sich mit Erfolg gegen die Feststellung der Kammer, dass die Beklagte nach Maßgabe des § 61 VVG a.F. wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls in Form einer Eigen- bzw. Auftragsbrandstiftung leistungsfrei geworden sei.	23
Der beklagte Versicherer hat eine von ihm behauptete vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den Versicherungsnehmer ohne Beweiserleichterungen in vollem Umfang zu beweisen. Hierbei ist ihm allerdings auch eine Beweisführung durch Indizien eröffnet (BGH VersR 2005, 1387 = r+s 2005, 292 m.w.N.). Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung darf und muss das Gericht sich sodann für die Gewinnung der vollen Überzeugung von der Wahrheit behaupteter Tatsachen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGH VersR 2007, 1429 = r+s 2007, 59 m.w.N.). Die tatrichterliche Beweiswürdigung muss auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruhen, und die vom Gericht gezogenen Schlussfolgerungen dürfen sich nicht als bloße Vermutungen erweisen. Eine mathematische, jede Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs ausschließende, von niemandem mehr anzweifelbare Gewissheit ist indessen nicht erforderlich (BGH a.a.O.).	24
Nach Maßgabe dieser Kriterien ist der Senat unter Berücksichtigung aller den Streitfall auszeichnenden Indizien nicht mit der erforderlichen Gewissheit von einer Eigen- oder Auftragsbrandstiftung überzeugt.	25
a)	26
Die Kammer hat im Ausgangspunkt zutreffend festgestellt, dass gewichtige Umstände für eine vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls sprechen.	27
Unstreitig war Ursache des Brandes am 08./09.11.2008 eine vorsätzliche Brandstiftung. Ausweislich des Untersuchungsberichts des LKA Niedersachsen vom 03.12.2009 (BA I 108 ff) war in dem Brandobjekt Brandbeschleuniger (Benzin) gefunden worden. Zu dem entsprechenden Ergebnis gelangte die von der Beklagten veranlasste Laboruntersuchung vom 24.11.2008 (Anlage B 5 i.V. mit dem Schreiben des Sachverständigen L vom 15.12.2008, Anlage B 4). Aufgrund dieses solcherart feststehenden Umstands hat der Kläger diesen nachvollziehbar nicht bestritten, ohne dass dem eine wie auch immer geartete Indizwirkung zukäme.	28
Die wirtschaftliche Lage des Klägers zum Zeitpunkt des Schadenfalles war zumindest angespannt und deshalb als Motiv für eine Eigenbrandstiftung in Erwägung zu ziehen.	29
Nach seinen dem Senat im Rahmen des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe bekannt gemachten Angaben verfügt der Kläger neben dem versicherten, vor dem Brand teilweise vermieteten Objekt über weiteren werthaltigen Immobilienbesitz in Göttingen, aus welchem ihm Mieteinnahmen zufließen sollen. Unter Berücksichtigung des Werts des Brandobjekts in unbeschädigtem Zustand sowie des weiteren Immobilieneigentums dürfte vor dem Schadenereignis auch in Ansehung von ihm mit insgesamt 345.000 € bezifferter Schulden keine Überschuldung vorgelegen haben. Indes deuten die gegen ihn gerichteten unstreitigen Pfändungs- und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen über ca. 48.000 € zumindest auf eine beengte finanzielle Situation hin. Hierauf verweist auch der von dem Landgericht auf der Grundlage der (unproblematisch verwertbaren, weil nach Maßgabe des Beweisbeschlusses der Kammer vom 04.11.2010 zu Ziff. II [GA 156 ff] angeordneten und entsprechend durchgeführten) schriftlichen Aussage des Zeugen Dr. N2 vom 23.11.2010 (GA 181 ff) sowie des beigezogenen Verfahrens vor dem LG Göttingen (BA II, Bl. 43 f und 55 f)	30

festgestellte Umstand, dass ungeachtet einer entsprechenden mietvertraglichen Verpflichtung nicht der Kläger als Vermieter Heizöl für das versicherte Objekt angeschafft hatte, sondern der Mieter.

In den beigezogenen Zivilakten befindliche Lichtbilder belegen überdies den einen möglichen Verkaufserlös zweifellos mindernden, verwahrlosten äußeren Zustand des Hausgrundstücks in S; hiermit in Übereinstimmung stehen die Bekundungen der Zeuginnen N und T in ihren Anhörungen im Ermittlungsverfahren am 12.11.2008 (BA I 32 ff) bzw. am 14.08.2008 (BA I 66 f), wonach das Haus auch im Innern „messimäßig“ bzw. „zugemüllt“ war. Es liegt deshalb nahe, anzunehmen, dass dem Kläger die Zahlung einer Versicherungsleistung für Gebäude- und Hausratschaden gelegen gekommen wäre.

Indizielle Bedeutung für eine vorsätzliche Herbeiführung des Brandes kommt überdies den (unstreitig) falschen Angaben des Klägers gegenüber den Ermittlungsbeamten über den Zeitpunkt seines letzten Aufenthalts im Brandobjekt zu. Ausweislich des Vermerks des Zeugen KOK I vom 09.11.2008 (BA I 21) hat der Kläger ihm gegenüber zunächst angegeben, zuletzt vor sechs Tagen dort gewesen zu sein. Erst auf Vorhalt der Beobachtungen von Zeugen in der Brandnacht hat der Kläger, ohne dass dies durch Erinnerungsschwächen erklärbar wäre, eingeräumt, noch am Abend der Brandnacht, für ca. ½ bis 1 Stunde, anwesend gewesen zu sein. Die Richtigkeit des Inhalts seines Vermerks hat der Zeuge KOK I in seiner Vernehmung vor dem Landgericht bestätigt.

Unstreitig weisen überdies die Angaben des Klägers gegenüber Polizei einerseits und Beklagter andererseits Widersprüche in der Frage auf, ob er das Haus über die Kellertür oder die Hauseingangstür verlassen hat, eine Indizwirkung, welche durch seine Erklärung in der Berufungsbegründung, er habe sich damals „unbedacht“ geäußert, nicht beseitigt wird.

Hinzu treten Ungereimtheiten und Widersprüche im Prozessvortrag des Klägers. Die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, nämlich auf der Grundlage der Aussagen der Zeuginnen N und T getroffene Feststellung des Landgerichts, dass der Kläger vor dem Brand sogenannte Brandreden geführt habe, hat der Kläger in der Berufungsbegründung vom 11.07.2011 (GA 510 ff) nicht nur nicht angegriffen, sondern ausdrücklich zugegeben, wenn auch als angeblich nicht ernst gemeint bezeichnet. Mit diesem ursprünglichen Berufungsvorbringen hat er sich sodann allerdings in Widerspruch gesetzt und mit Schriftsatz vom 20.02.2012 (GA 568) – auch das Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme ignorierend – wiederum bestritten, die fraglichen Behauptungen den Zeuginnen gegenüber getätigt zu haben; auf die Unbehelflichkeit des Bestreitens kommt es insoweit nicht an.

Soweit das Landgericht mit bindender Wirkung festgestellt hat, dass der Kläger Brandreden noch im Jahr des Schadenereignisses geführt und überdies ausweislich der Aussagen der ermittelnden Polizeibeamten auf die Brandnachricht ungewöhnlich, nämlich emotionslos, später nach dem Brand nach den Bekundungen der Zeugin T indes fröhlich reagiert hatte, kommt dem insgesamt nur eine schwache indizielle Wirkung zu. Sowohl die Zeuginnen N und T als die Zeugen KOK I und KOK X haben nämlich übereinstimmend bekundet, dass der Kläger auffällige Persönlichkeitszüge und Verhaltensweisen zeige. Auch wenn davon auszugehen ist, dass er vor dem Brand von einer „heißen Sanierung“ des Hauses gesprochen und die Nachricht vom Brand seines Hauses äußerlich ungerührt entgegen genommen hat, erfahren die fraglichen Umstände in ihrer Aussagekraft deshalb eine Abschwächung.

b)

Diesen für eine Eigen- oder Auftragsbrandstiftung sprechenden Indizien stehen allerdings Umstände entgegen, welche in gleichem Maße dagegen sprechen.

Die Feststellung der Kammer, es gebe keine Anhaltspunkte für eine Fremdbrandstiftung, werden von unstreitigen bzw. bewiesenen Umständen nicht getragen. 38

Das von der Beklagten eingeholte Gutachten des Sachverständigen F vom 31.01.2009 (AH Anlage B 8), auch in Verbindung mit seiner Stellungnahme vom 22.07.2010 (GA 125 ff), zum angeblichen Fehlen von Einbruchspuren ist zur entsprechenden Überzeugungsbildung nicht geeignet. Das Objekt war so stark verbrannt, dass insbesondere an der Terrassentür keine zuverlässigen Spuren, etwa nach einem denkbaren Einschlagen der Verglasung, gesichert werden konnten. 39

Überdies besteht zumindest die – von der für die Voraussetzungen des § 61 VVG a.F. beweispflichtigen Beklagten nicht widerlegte – Möglichkeit, dass der Kläger sich Feinde in linksradikalen Gruppierungen wegen vermeintlicher oder tatsächlicher Kontakte zu rechtsextremen Parteien gemacht hat, welche bis zur gegen ihn gerichteten Brandstiftung gehen könnten. Nach den tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts war es bereits kurz vor dem hier fraglichen Brandereignis, am 27.09.2008, zu einem Brand in einem von dem Kläger vermieteten „Afro-Shop“ in H gekommen. In dem polizeilichen Report vom 09.11.2008 (BA I 5) ist ein Zusammenhang der beiden Brandfälle nicht ausgeschlossen worden. Es verbleibt deshalb die Möglichkeit, dass der Kläger Opfer eines Racheakts geworden ist. Auf die weitere Erörterung der Zulässigkeit des Vorbringens des Klägers, § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO, bzw. auf eine Aufklärung der von ihm behaupteten Anschläge auf sein Eigentum etwa im Zuge von „antifaschistischen“ Demonstrationen vor und nach dem Brand kommt es nicht an. 40

Zu berücksichtigen ist auch, dass gegen den Kläger keine Ermittlungen wegen Brandstiftung geführt worden sind, mithin aus Sicht der Polizei kein Anfangsverdacht bestand. 41

Der Beklagten ist überdies nicht der Nachweis gelungen, dass der Kläger kein Alibi für die voraussichtliche Tatzeit habe. Zwar hat der Kläger, wie ausgeführt, letztlich seine Anwesenheit am Tatort am Abend vor der Brandentdeckung bis gegen 19.30 h – 20.00 h eingeräumt (BA I 21). Hiermit in Übereinstimmung steht, dass ausweislich des Ermittlungsverfahrens (BA I 14) ein Nachbar, Herr T2, am 08.11.2008 bis gegen 20 Uhr Licht im oberen Stock beobachtet hat. Noch um Mitternacht soll es nach den Bekundungen des Nachbarn L2 gegenüber der Polizei (Report vom 09.11.2008, BA I 14) an dem Grundstück aber noch ruhig gewesen sein. Der Brand ist sodann sehr viel später, am 09.11.2008 gegen 3 Uhr, entdeckt worden; die Brandlegung muss sich deshalb in engem zeitlichem Zusammenhang hiermit ereignet haben. Dass der Kläger sich nach ca. 20 Uhr allerdings noch im Objekt aufgehalten hätte, kann nicht festgestellt werden. Dem von ihm in diesem Zusammenhang angegebenen Alibi, bei der Rückkehr nach H um ca. 20.30 – 21.30 h in der Tiefgarage des Büros zwei ihm bekannte Personen getroffen zu haben (BA I 21 und 84), sind die ermittelnden Polizeibeamten nicht nachgegangen, und die Beklagte hat dies nicht widerlegt. 42

Mangels konkreter Anhaltspunkte lässt sich im Übrigen auch nicht feststellen, dass der mit dem Kläger bekannte Zeuge Q, welcher wegen Brandstiftung vorbestraft ist, sich zum fraglichen Zeitpunkt in der Nähe des Versicherungsobjekts aufgehalten hätte. 43

Gegen eine täterschaftliche Beteiligung des Klägers spricht schließlich auch die Aussage der Zeugin T (GA 366 r), dass der Kläger das Haus in S im Gedenken an seine verstorbene 44

Mutter wie ein „Mausoleum“ gehütet habe. Mit einer derartigen Einstellung lässt es sich aber nicht ohne weiteres vereinbaren, dass der Kläger alle in dem Objekt verwahrten Besitztümer und Erinnerungsstücke den Flammen überantwortet haben soll.

45
Sofern es, wie nachstehend noch zu erörtern sein wird, im Zusammenhang mit der Schadenabwicklung zu Täuschungen des Klägers über die Höhe zu zahlender Versicherungsleistungen gekommen sein sollte, eignen sich diese nicht als Indiz für eine Eigen- oder Auftragsbrandstiftung. Ungeachtet des Umstands, dass die fraglichen Täuschungshandlungen in Ansehung des Gesamtschadens nur relativ geringe Beträge betreffen, erliegen nach der Erfahrung des mit Versicherungssachen ständig befassten Senats auch an der Entstehung des Versicherungsfalls nicht beteiligte Versicherungsnehmer nicht selten der Versuchung, über die Höhe der ihnen dem Grunde nach zustehenden Entschädigung zu täuschen.

46
In der Gesamtschau erscheinen die für eine vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls sprechenden Indizien durch die dagegen sprechenden Umstände so entkräftet, dass sie, auch wenn Zweifel des Senats verbleiben, nicht ausreichend sind, die notwendige Überzeugung von einer Eigen-/ Auftragsbrandstiftung zu gewinnen.

3. 47

48
Die Voraussetzungen einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls lassen sich auch nicht unter sonstigen Gesichtspunkten feststellen.

49
Allein auf der – insoweit nur zur Verfügung stehenden – Grundlage des beigezogenen Ermittlungsverfahrens lässt sich nicht feststellen, dass Fremdtäter durch die offene Kellertür eingedrungen wären mit der Folge, dass ungeachtet der Frage, ob der Kläger die Kellertür beim Verlassen des Hauses überhaupt hat offen stehen lassen, keine grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls aus diesem Grund vorliegt.

4. 50

51
Nicht ersichtlich ist überdies, dass ein angeblicher Leerstand des Wohnhauses zur Gefahrerhöhung geführt hätte, nachdem der Kläger sich nach seinem nicht widerlegten Vorbringen häufig dort aufgehalten hat.

52
Die Voraussetzungen einer Gefahrerhöhung wegen von dem Kläger geführter Brandreden lassen sich bereits deshalb nicht feststellen, weil derartige Äußerungen, soweit ersichtlich, ausschließlich gegenüber den Zeuginnen T und N gefallen sind, ohne dass der Kläger, soweit ersichtlich, hiermit etwa den Zweck verfolgt hätte, die Zeuginnen als Beteiligte einer Brandstiftung in Erwägung zu ziehen.

5. 53

54
In der Mietverlustversicherung – Versicherungsnummer 72.052.3xxxxx – stehen dem Kläger indes keine Ansprüche dem Grunde nach zu. Die Beklagte ist aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils leistungsfrei nach Maßgabe von § 11 Nr. 2 der einbezogenen Mietverlustversicherungsbedingungen – ABM 95 – wegen (versuchter) arglistiger Täuschung des Klägers über die Höhe der Entschädigung in dieser Versicherung.

55
Nach § 11 Nr. 2 ABM 95 wird der Versicherer von der Entschädigungspflicht frei, wenn der Versicherungsnehmer versucht, arglistig über für den Grund oder die Höhe der Entschädigung bedeutende Tatsachen zu täuschen. Diese Voraussetzungen hat das

Landgericht nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme rechts- und verfahrensfehlerfrei und deshalb mit den Senat bindender Wirkung bejaht.

Insbesondere auf der Grundlage der – wie bereits ausgeführt verwertbaren – schriftlichen Aussage des Zeugen Dr. N2 stellt sich der angebliche Mietvertrag mit dem Zeugen L vom 20.10.2008 als Scheinvertrag dar, welcher auf einen Zeitpunkt kurz vor dem Schadenereignis datiert worden ist, um die Beklagte zum Ausgleich vermeintlich infolge des Brandes entgangener Mieteinnahmen zu veranlassen; der Senat nimmt insoweit auf die durch das Berufungsvorbringen des Klägers nicht entkräfteten Feststellungen des Landgerichts (LGu 17, 18) Bezug. 56

Der Kläger hat die Beklagte überdies, wie die Kammer weiter zutreffend festgestellt hat, auch über die Höhe der ihm aus dem bestehenden Mietverhältnis mit dem Zeugen Dr. N2 zufließenden Mieteinnahmen arglistig getäuscht. Zwar hat das Landgericht Göttingen im beigezogenen Verfahren 5 O 134/08 erst nach dem Brandfall durch Urteil vom 14.01.2009 rückständige Mietzinsansprüche des Klägers gegen den Zeugen Dr. N2 wegen berechtigter Mietminderungen – rechtskräftig – abgewiesen. Der Kläger hat der Beklagten aber weder den Umstand offenbart, dass der Mieter die Miete fortlaufend minderte und er deshalb ein Gerichtsverfahren angestrengt hatte, noch dass seine Ansprüche auf Zahlung der geminderten Mietzinsen rechtskräftig abgewiesen worden waren. Vielmehr hat er auch nach der Entscheidung des Landgerichts Göttingen und ohne diese zu offenbaren seinen angeblichen Entschädigungsansprüchen in der Mietverlustversicherung den ungeminderten, nach den mietvertraglichen Vereinbarungen mit dem Zeugen Dr. N2 vereinbarten Mietzins zugrundelegt, unter anderem mit dem anwaltlichen Schreiben vom 29.04.2009 (Anlage B 24) an die Beklagte. 57

6. 58

Hinsichtlich des versicherten Hausrats beruft sich die Beklagte demgegenüber ohne Erfolg auf Leistungsfreiheit wegen versuchter arglistiger Täuschungen des Klägers. 59

a) 60

Nach den in der Kunst- und Mobilierversicherung – Versicherungsnummer 72.052.3xxxxx – geltenden Bedingungen, dort § 14 AKMB 2002, wird der Versicherer entsprechend der Klausel in § 11 Nr. 2 ABM 95 bei versuchten arglistigen Täuschungen des Versicherungsnehmers leistungsfrei. 61

Das Landgericht hat auf der Grundlage der insoweit eindeutigen Aussage der Zeugin W festgestellt, dass der in dem Brandobjekt befindliche Kühlschrank nebst Einwürfelbereiter nach dem Brand ordnungsgemäß funktionierte, der Kläger die Beklagte mithin über einen brandbedingten Defekt des Geräts getäuscht hat. Soweit der Kläger, ohne neue Gesichtspunkte aufzuzeigen, an seinem Bestreiten des Funktionierens festhält, ist dieses angesichts des Ergebnisses der erstinstanzlichen Beweisaufnahme unbeachtlich. 62

b) 63

Im Ergebnis kann indes dahinstehen, ob hinsichtlich des Kühlschranks eine sich auf die Höhe der Entschädigung auswirkende und insbesondere arglistige Täuschungshandlung erfolgt war. Ebenso bedarf es keiner Erörterung und gegebenenfalls Aufklärung, ob der Kühlschrank, wie dies die in der beigezogenen Ermittlungsakte und in der Anlage B 15 der Beklagten enthaltenen Lichtbilder von dem stark brandgeschädigten Hausinnern sowie 64

insbesondere die Aussage der Zeugin W (GA 362 r: „ganz schwarz und verrußt“) und auch das den Kühlschrank abbildende Foto Hülle GA 576 nahelegen, durch Brandstellen sowie - unter Umständen mit starker Geruchsentwicklung einhergehende - Rußbeaufschlagungen unbrauchbar geworden war, auch wenn die eigentliche Kühl-/ Gefrierfunktion noch erhalten geblieben sein sollte. Denn einer nur auf eine Täuschungshandlung betreffend den Kühlschrank bezogenen vollständigen Leistungsfreiheit der Beklagten in der Kunst- und Mobilierversicherung steht der Gesichtspunkt von Treu und Glauben entgegen.

§ 14 AKMB 2002 enthält eine Verwirkungsklausel. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH VersR 2011, 1121; BGH r+s 2005, 420) findet die Sanktion der Leistungsfreiheit ihre Rechtfertigung im Grundsatz von Treu und Glauben, der aber auch der Leistungsfreiheit des Versicherers Grenzen setzt, weshalb die Berufung hierauf sich nicht als unzulässige Rechtsausübung darstellen darf (BGH a.a.O.). Die Annahme der Leistungsfreiheit setzt deshalb ganz besondere Umstände des Einzelfalles voraus. Der Verlust des Versicherungsschutzes muss für den Versicherungsnehmer eine übermäßige Härte darstellen, wobei es entscheidend auf das Maß des Verschuldens ankommt und auf die Folgen, welche dem Versicherungsnehmer bei Wegfall des Versicherungsschutzes drohen (BGH VersR 2011, 1121). Eine unzulässige Rechtsausübung ist demnach regelmäßig nur dann anzunehmen, wenn die Täuschung lediglich einen geringen Teil des versicherten Schadens betrifft und bei der Billigkeitsprüfung weitere Gesichtspunkte zugunsten des Versicherungsnehmers ins Gewicht fallen (BGH a.a.O.).

Bei der wertenden Gesamtschau der den Streitfall auszeichnenden Umstände ist zu berücksichtigen, dass die streitgegenständliche Täuschungshandlung bezüglich des Kühlschranks nur auf einen einzelnen Gegenstand und insgesamt auf einen Bruchteil des in der Kunst- und Mobilierversicherung entstandenen Brandschadens entfällt. In seiner als Anlage K 8 überreichten Schadenaufstellung hat der Kläger den Wert des insgesamt beschädigten Hausrats mit 237.875 € beziffert, wobei er wegen der vereinbarten Versicherungssumme von 160.000 € nur diese ansetzt. Auf den Kühlschrank nebst „Eiswürfelcrasher“ sollen 1.800 € und 180 €, insgesamt 1.980 €, entfallen, mithin ca. 0,8 % des (angeblichen) Gesamtschadens bzw. ca. 1,2 % der Versicherungshöchstsumme. Der auf eine Täuschungshandlung über den brandbedingten Defekt des Kühlschranks entfallende Betrag steht damit außer Verhältnis zu der ihm im Fall einer vollständigen Leistungsfreiheit der Beklagten entgehenden Entschädigung für den Hausrat, zumal der Verlust der Versicherungsleistung für Hausrat in Ansehung der hier maßgeblichen Größenordnung sogar existenzielle Auswirkungen für den Kläger haben kann.

Hinzu tritt der bereits ausgeführte Gesichtspunkt, dass auch unabhängig von dem Funktionieren des Kühlschranks nach dem Brand die Gebrauchstauglichkeit des Geräts allein infolge von äußerlichen Brandspuren und/oder Rußbeaufschlagungen nebst Brandgeruch entfallen sein könnte.

Bei Abwägung dieser Umstände stellt sich ein Berufen der Beklagten auf ihre Leistungsfreiheit nach Maßgabe des § 14 AKMB 2002 als treuwidrig dar.

c)

In den Bedingungen der Kunst- und Mobilierversicherung - § 14 AKMB 2002 – fehlt eine § 23 Satz 2 VGB 94 und § 11 Nr. 2 ABM 95 entsprechende Bezugnahmeklausel auf arglistiges Verhalten des Versicherungsnehmers in anderen, bei demselben Versicherer unterhaltenen Verträgen über dasselbe versicherte Risiko, weshalb die Auswirkungen einer Täuschung in der Mietverlustversicherung auf den Hausratversicherungsvertrag unerörtert bleiben können.

7.	71
In der Wohngebäudeversicherung – Versicherungsnummer 72.052.3xxxxx – hat die Beklagte bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Leistungsfreiheit wegen versuchter arglistiger Täuschung des Klägers i.S. von § 23 VGB 94 nicht darzulegen vermocht.	72
Gemäß § 3 Nr. 1 b) VGB 94 ersetzt der Versicherer den ortsüblichen Mietwert von Wohnräumen, die der Versicherungsnehmer selbst bewohnt und die infolge eines Versicherungsfalls unbenutzbar geworden sind. Der Kläger hat mit anwaltlichem Schreiben vom 29.04.2009 (Anlage B 24) unter Vorlage eines schriftlichen Mietvertrages mit der (inzwischen verstorbenen Zeugin H2) vom 14.11.2008 (Anlage B 29, GA 139) Ersatz der für eine nach dem Brand mit Wirkung ab dem 15.11.2008 angemieteten Ersatzwohnung im Hause der Zeugin in C, S2 43, von monatlich 1.000 € verlangt. Mit Schriftsatz vom 01.12.2010 (GA 191 ff) hat er diese Aufwendungen mit 26.000 € beziffert, ausgehend von bis November 2010 gezahlten Mieten (rechnerisch richtig wären für den Zeitraum vom 15.11.2008 bis zum 30.11.2010 allenfalls 24.500 €).	73
Auf der Grundlage des aktenkundigen und urkundlich belegten Sachverhalts lässt sich nicht feststellen, dass auch dieser Mietvertrag nur zum Schein abgeschlossen worden wäre, um solcherart die Beklagte über den Anfall von Mietersatz arglistig i.S. des § 23 VGB 94 zu täuschen.	74
Auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 27.03.2012 (GA 600 f) hat der Kläger unwiderlegt vorgetragen, dass die Adressangabe der seinem Vorbringen zufolge angemieteten Ersatzwohnung „im Hause S3“ in dem Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 29.10.2009 (Anlage K 2) auf einem Versehen seines Anwalts beruht habe. Er hat weiter dargelegt, wie sich die in seiner dem Senat vorgelegten Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftliche Verhältnisse gemachten Angaben zu Mietaufwendungen zu der (höheren) Miete des schriftlichen Mietvertrages vom 14.11.2008 verhalten. Der Kläger hat überdies eine Meldebescheinigung des Flecken C vom 01.07.2011 (GA 611) vorgelegt, ausweislich derer er vom 10.11.2008 bis zum 31.12.2010 als „Nebenwohnung“ in C, S2 43 gemeldet war.	75
Der Zeuge L hat im Übrigen in seiner Vernehmung am 28.03.2011 vor dem Landgericht bestätigt, dass der Kläger bei Frau H2 gewohnt hat. Die weitere Aussage des Zeugen, an deren gesamter Glaubhaftigkeit das Landgericht ohnehin nachvollziehbare Zweifel geäußert hat, dass dem Kläger allenfalls ein Schlafraum im Hause von Frau H2 zur Verfügung gestanden haben könne, ist in Ansehung der übrigen Umstände nicht geeignet, die Überzeugung von einem nur scheinbaren Mietverhältnis über eine Ersatzwohnung zu begründen.	76
8.	77
Die Beklagte ist auch nicht deshalb in der Gebäudeversicherung leistungsfrei geworden, weil sich die feststehende Täuschung des Klägers in der Mietverlustversicherung auf diese Versicherung auswirkte.	78
a)	79
§ 23 VGB 94 (identisch mit § 11 Nr. 2 ABM 95) lautet vollständig:	80
„Versucht der Versicherungsnehmer den Versicherer arglistig über Tatsachen zu täuschen, die für den Grund oder für die Höhe der Entschädigung von Bedeutung sind, so ist der	81

Versicherer von der Entschädigungspflicht frei. Dies gilt auch, wenn die arglistige Täuschung sich auf einen anderen zwischen den Parteien über dieselbe Gefahr abgeschlossenen Versicherungsvertrag bezieht.“

Die Bezugnahmeklausel in § 23 Satz 2 VGB 94 führt bereits aufgrund ihres Wortlauts nicht dazu, dass die Beklagte im Fall einer Täuschungshandlung des Versicherungsnehmers (nur) in der Mietausfallversicherung zugleich in der Gebäudeversicherung leistungsfrei würde. 82

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH r+s 2012, 17 m.w.N.) sind Versicherungsbedingungen so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit - auch - auf sein Interesse an, das sich am Wortlaut der Klausel und deren Sinn und Zweck orientiert. 83

Der Wortlaut der Klausel legt nahe, dass die Täuschungshandlung einen unmittelbaren Bezug zu dem betroffenen Versicherungsvertrag, im Streitfall mithin zur Gebäudeversicherung, haben muss und nicht nur zu einem weiteren Vertrag, auf welche die VGB 94 sich nicht bezieht. Denn § 23 Satz 2 VGB 94 knüpft an die in § 23 Satz 1 VGB 94 geregelten Voraussetzungen an und also auch an den Begriff „der“ Entschädigung in Satz 1 (vgl. Martin, Sachversicherungsrecht, X III Rn. 4-7; BGH VersR 1986, 540 zu § 16 VHB 74). Auf *diese* Entschädigung in der Gebäudeversicherung hat eine Täuschungshandlung betreffend entgangener Mieten aber keinen Einfluss, so dass die Erweiterung der Sanktion im Ergebnis leer läuft (Martin a.a.O. Rn. 5). 84

b) 85

Hinzu tritt der Gesichtspunkt, dass bei einer Mehrheit von bei demselben Versicherer für dieselbe Gefahr abgeschlossenen Verträgen der Sanktion einer Verwirkung des Versicherungsschutzes wegen arglistiger Täuschung in einem anderen als dem Vertrag, in dem eine Entschädigung begehrt wird, auch der Grundsatz von Treu und Glauben entgegen steht. 86

Mit einer Wohngebäudeversicherung schützt der Versicherungsnehmer sich unter anderem vor der Gefahr einer vollständigen Zerstörung des Versicherungsobjekts, welche in der Regel mit einem ganz erheblichen und unter Umständen existenzbedrohenden finanziellen Verlust einhergeht. Durch die Bezugnahme in § 23 Satz 2 VGB 94 auf relevante Täuschungshandlungen in jedem weiteren, mit demselben Versicherer geschlossenen Versicherungsvertrag wird das Risiko des Versicherungsnehmers, im Fall einer Täuschungshandlung in einer dieselbe Gefahr absichernden anderen Versicherung jedwede Entschädigung, insbesondere ohne Berücksichtigung der Relation zwischen dem Wert der Täuschungshandlung und dem Gesamtschaden, und also auch die unter Umständen sehr hohe in der Gebäudeversicherung, zu verlieren, in unzumutbar benachteiligender Weise erweitert. 87

Im Streitfall kommt diese denkbare Benachteiligung auch zum Ausdruck. Nach den (streitigen) Angaben des Klägers soll auf den reinen Gebäudeschaden ein Betrag von 553.345,62 € entfallen bzw. von 354.141,19 € ohne die sogenannte Neuwertspitze. In der Mietverlustversicherung hat der Kläger demgegenüber einen Gesamtbetrag von 33.015,42 € geltend gemacht, wobei die konkreten Täuschungshandlungen sich nicht auf den vollständigen Betrag beziehen, sondern nur auf die angeblichen Ausfälle des „Mieters“ L 88

(18.000 €) sowie auf die berechtigten Mietminderungen des Mieters Dr. N2.

Die auf entsprechende Täuschungshandlungen in der Mietverlustversicherung entfallende Entschädigung steht damit außer Verhältnis zu einem Verlust auch der Versicherungsleistung in der Gebäudeversicherung und dürfte konkret existentielle Auswirkungen für den Kläger haben. Einer Leistungsfreiheit der Beklagten in der Gebäudeversicherung, in welcher sich eine arglistige Täuschung des Klägers über die Gebäudeentschädigung nicht feststellen lässt, steht deshalb ungeachtet des Wortlauts der Klausel in § 23 Satz 2 VGB 94 auch der Gedanke des § 242 BGB entgegen. 89

9. 90

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 91

Die Revision wird nicht zugelassen. Der Entscheidungsschwerpunkt liegt im tatrichterlichen Bereich und die Rechtssache hat keine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 92

Streitwert für das Berufungsverfahren: 373.398,52 € (80 % der von dem Kläger in erster Instanz mit Schriftsatz vom 03.01.2011 zuletzt noch bezifferten Gesamtentschädigung von 466.748,69 €). 93