

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

AVB f. Feuervers. (AFB) §§ 16, 17

- a) Zur Frage einer etwaigen nur teilweisen Leistungsfreiheit des Versicherers bei arglistiger Täuschung durch den Versicherungsnehmer bei den Entschädigungsverhandlungen.
- b) Eine nach § 17 Abs. 1 Satz 1 AFB geleistete Teilzahlung braucht nicht zurückgezahlt zu werden, wenn die arglistige Täuschung durch den Versicherungsnehmer erst nach Empfang der Teilleistung begangen ist.

BGH, Urteil vom 2. Oktober 1985 - IVa ZR 18/84 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 18/84

URTEIL

Verkündet am

2. Oktober 1985
Mutterer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der F[REDACTED] Versicherungs AG, vertreten durch den Vorstand, T[REDACTED], F[REDACTED],
2. der A[REDACTED] Versicherungs AG, vertreten durch den Vorstand, T[REDACTED], F[REDACTED]

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Offene Handelsgesellschaft in Firma K[REDACTED], K[REDACTED]-
[REDACTED] Feinstrumpffabriken G[REDACTED] & P[REDACTED] vertreten
durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter Leon G[REDACTED]
[REDACTED] und Lipman P[REDACTED], H[REDACTED] Str. [REDACTED], S[REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen
und die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner und
Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom
2. Oktober 1985

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Teilurteil des 16. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
vom 15. Dezember 1983 teilweise abge-
ändert.

Die Berufung der Klägerin gegen das Teil-
urteil der 19. Zivilkammer des Landge-
richts Frankfurt am Main vom 19. Februar
1980 wird auch insoweit zurückgewiesen,
als der Anspruch auf Zahlung eines weiteren
Abschlags auf den Feuersachschaden in
Höhe von 344.740,50 DM abgewiesen worden ist.

Die Anschlußrevision der Klägerin wird
zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisions-
verfahrens.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Klägerin begehrt weiteren Deckungsschutz aus einer Feuerversicherung, welche sie zusammen mit einer Betriebsunterbrechungsversicherung bei der Beklagten für ihre Feinstrumpffabrik genommen hatte. Am 13. Mai 1977 brach im Betrieb der Klägerin ein Brand aus. Dabei wurde ein Teil der Produkte, Rohwaren und Maschinen beschädigt, ein anderer vernichtet. Die Produktion mußte vorübergehend eingestellt werden.

In dem hier zu entscheidenden Teil des Rechtsstreits geht es um Zahlungen zum teilweisen Ausgleich des Sachschadens. Dieser ist Gegenstand eines Sachverständigenverfahrens nach § 15 AFB, bei welchem wegen abweichender Feststellungen der beiden Sachverständigen der Obmann eingeschaltet worden ist. Im Laufe des Rechtsstreits haben die Beklagten wegen des Sachschadens nach rechtskräftigem Teilurteil des Landgerichts vom 12. September 1978 über 3 Millionen DM diesen Betrag, sodann 2 Millionen DM und zuletzt im Oktober 1980 einen weiteren Abschlag von rund 660.000 DM bezahlt.

Mit Schreiben vom 23. Juli 1981 lehnten die Beklagten gegenüber der Klägerin den Versicherungsschutz insgesamt ab. Sie sehen sich hierzu berechtigt, weil die Klägerin ihre Auskunftspflicht verletzt und die Beklagte arglistig getäuscht habe. Im übrigen halten

die Beklagten die Voraussetzungen für weitere Vorschußleistungen nicht für gegeben.

In einem zweiten Teilurteil hat das Landgericht u.a. die auf Zahlung weiterer 2 Millionen DM wegen des Feuersachschadens gerichtete Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz haben die Parteien die Klage wegen eines Betrages von 662.002 DM für erledigt erklärt. Unter Zurückweisung der Berufung im übrigen hat das Berufungsgericht der Klage auf Zahlung eines weiteren Abschlags auf den Sachschaden in Höhe von 344.740,50 DM durch Teilurteil stattgegeben. Hiergegen wendet sich die Revision der Beklagten, die vollständige Klageabweisung hinsichtlich des Sachschadens begehren. Mit ihrer Anschlußrevision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch in Höhe von 989.257,50 DM weiter.

Entscheidungsgründe:

Nur die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Wiederherstellung des landgerichtlichen Teilurteils, soweit die Klage dort auch wegen eines Anspruchs auf Zahlung weiterer 344.740,50 DM abgewiesen worden ist.

I.

Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, dem auf § 17 Abs. 1 Satz 1 AFB gestützten Zahlungsbegehren könnten die Beklagten vorsätzliche Verletzung der Auskunftspflicht und arglistige Täuschung nur mit der Folge teilweiser Leistungsfreiheit entgegenhalten. Herr G [REDACTED], einer der persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin, habe sich zwar einer arglistigen Täuschung im Sinne des § 16 AFB schuldig gemacht. Die Klägerin habe bei der Schadensfeststellung eine Rechnung vom 5. März 1975 über den Ankauf von 162 Rundstrickmaschinen vorgelegt, die bei dem Brand in Mitleidenschaft gezogen worden seien. Gegen diese Rechnung seien Vorbehalte wegen vermutlich überhöhter Preise geäußert worden. Bei Regulierungsgesprächen am 9. Januar 1981 habe Herr G [REDACTED] die Frage nach finanziellen und gesellschaftlichen Verflechtungen der Klägerin mit der Verkäuferin der 162 Rundstrickmaschinen, einem Hongkonger Unternehmen, verneint. Eine finanzielle Verflechtung habe zwar 1975, dem Jahr der Lieferung der Maschinen und der Rechnungsstellung, nicht mehr bestanden. Die beiden Gesellschafter der Klägerin hätten zu diesem Zeitpunkt aber dem Board of Directors des Hongkonger Unternehmens angehört. Sie hätten daher formell eine dem Vorstand einer deutschen Aktiengesellschaft entsprechende Position innegehabt. Diese Beziehung habe der Gesellschafter G [REDACTED] nicht verschweigen dürfen. Die An-

frage vom 9. Januar 1981 habe klären sollen, ob Verflechtungen zwischen den Unternehmen bestanden, die die Möglichkeit einer fingierten oder überhöhten Rechnung nahelegen konnten. Dem Gesellschafter G [REDACTED] seien die Zweifel der Beklagten und die Bedeutung seiner Auskunft bekannt gewesen. Er habe mit seiner falschen Antwort weitere Nachforschungen verhindern wollen. Darin liege seine Arglist. Zugleich habe er vorsätzlich seine Auskunftspflicht nach § 13 Abs. 1 c AFB verletzt.

Der Grundsatz von Treu und Glauben gebiete aber, in besonderen Härtefällen die Schwere des in § 16 AFB angeordneten völligen Anspruchsverlusts auf ein Maß zurückzuführen, das der Billigkeit entspreche. So verhalte es sich hier mit der Folge, daß die Klägerin lediglich wegen der 162 aus Hongkong gelieferten Maschinen keine Versicherungsleistung begehren könne. Ein völliger Verlust des Deckungsschutzes erscheine dagegen als grob unbillig. Die Klägerin müßte dann die bereits erhaltenen Zahlungen zurückerstatten, wodurch ihre Existenz vernichtet würde. Im übrigen habe die Anfrage sich nur auf die Höhe nicht aber auf den Grund des Deckungsanspruchs bezogen und lediglich eine von zahlreichen Schadenspositionen betroffen. Diese stelle mit einer Höhe von 1.052.190 DM nur einen Bruchteil des Gesamtschadens von mindestens 9.638.965 DM dar. Zudem hätten die Gesellschafter der Klägerin dem Board of Directors der Verkäuferin nur formell angehört, ohne über Ein-

fluß auf deren Geschäftspolitik zu verfügen. Die Beklagten hätten ihre Behauptung, die Maschinen hätten nur noch Schrottwert gehabt, nicht belegt.

Die Klägerin könne einen Mindestgesamtschaden von 8.586.775 DM geltend machen. Unter Berücksichtigung der bereits erfolgten Zahlungen und der Haftungsquote der Beklagten von 70% ergebe sich nach § 17 Abs. 1 Satz 1 AFB ein Anspruch auf Zahlung weiterer 344.440,50 DM.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

II.

Die Anschlußrevision der Klägerin ist allerdings unbegründet. Die Leistungsfreiheit der Beklagten folgt nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts bereits aus § 16 AFB.

1. Die zweite Alternative des § 16 AFB knüpft die Leistungsfreiheit des Versicherers an eine arglistige Täuschung, deren sich der Versicherungsnehmer bei den Verhandlungen über die Ermittlung der Entschädigung schuldig gemacht hat. Die Entschädigungsverhandlungen stellen ein selbständiges Merkmal des Verwirkungstatbestandes dar (vgl. Martin, Sachver-

sicherungsrecht X III 5). Die Angaben des Versicherungsnehmers müssen sich auf solche Tatsachen beziehen, die für die Feststellung des Schadens oder die EntschlieÙung des Versicherers über die Auszahlung der Entschädigung bedeutsam sein können (BGH, Urteil vom 9. November 1977 - IV ZR 160/76, VersR 1978, 74, 76). Hierzu zählen anspruchsbegründende und anspruchshindernde Tatsachen ebenso wie auf sie hinweisende Indiztatsachen und Beweismittel (Martin aaO X III 9).

Nicht jede bewußt falsche Antwort offenbart sogleich eine Arglist des Versicherungsnehmers (Senatsurteil vom 8. Februar 1984 - IVa ZR 203/81, VersR 1984, 453, 454; BGH, Urteil vom 13. Mai 1957 - II ZR 56/56, VersR 1957, 351). Die falsche Antwort muß vielmehr einen gegen die Interessen des Versicherers gerichteten Zweck verfolgen (Wussow, Feuerversicherung 2. Aufl. AFB § 16 Anm. 27). Dabei wird keine Bereicherungsabsicht des Versicherungsnehmers vorausgesetzt. Es genügt das Bestreben, Schwierigkeiten bei der Durchsetzung berechtigter Deckungsansprüche zu beseitigen (BGHZ 40, 387, 388; RGZ 150, 147, 150; Martin aaO X III 10, 12). Arglistig handelt der Versicherungsnehmer bereits dann, wenn er sich bewußt ist, daß sein Verhalten den Versicherer bei der Schadensregulierung möglicherweise beeinflussen kann (BGH Urteil vom 9. November 1977 aaO). Die Annahme der Arglist ist dabei nicht auf falsche Abgaben zu gewichtigen Schadenspositionen

beschränkt (Senatsurteil vom 19. Februar 1981 - IVa ZR 43/80, VersR 1981, 446).

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht beachtet. Seine Tatsachenfeststellungen sind insoweit entgegen der Ansicht der Anschlußrevision nicht zu beanstanden.

2. Die von der Anschlußrevision unter Hinweis auf §§ 139 Abs. 1, 278 Abs. 3 ZPO erhobenen Rügen einer Verletzung der Aufklärungs- und Fragepflicht sind nicht begründet.

Ein Verstoß gegen §§ 139 Abs. 1, 278 Abs. 3 ZPO liegt nicht vor. Die Klägerin beanstandet insoweit, das Berufungsgericht habe einen Hinweis darauf unterlassen, daß es für die Beurteilung der geltendgemachten Leistungsfreiheit auf den Inhalt der an den Gesellschafter G. gerichteten Frage und der von ihm erteilten Antwort ankomme. Die Klägerin habe die Bedeutung des gegen sie gerichteten Vorwurfs erkennbar anders gesehen als das Berufungsgericht und die Beklagten. Auf einen klarstellenden Hinweis hätte die Klägerin vorgetragen, daß es am 9. Januar 1981 zu einer Auseinandersetzung gekommen sei, in deren Rahmen an ihren Gesellschafter keine Frage, sondern ein Vorwurf gerichtet worden sei, den er zurückgewiesen habe.

Die Rüge ist nicht begründet. Die Bedeutung der Vorgänge vom 9. Januar 1981 mußte der Klägerin schon deshalb bewußt sein, weil die Beklagten gerade hierauf ihr im Prozeß geltend gemachtes Recht zur Leistungsverweigerung stützten (BGH, Urteil vom 2. Oktober 1979 - IV ZR 245/78, NJW 1980, 223 unter 3 b = VersR 1980, 87,88). Das Berufungsgericht hatte der Klägerin zudem mit Beschluß vom 1. Oktober 1981 Gelegenheit gegeben, hierzu "substantiiert Stellung zu nehmen". Die Klägerin ging mit Schriftsatz vom 13. Oktober 1981 auf die Vorwürfe der Beklagten ein für den Fall, daß entgegen ihrer Auffassung "dem Verflechtungskomplex Bedeutung zukommen" sollte. Anlaß zu weiterer Aufklärung bestand bei dieser Sachlage nicht.

Die Klägerin beanstandet ferner, das Berufungsgericht hätte durch weitere Fragen die näheren Umstände der Unterredung vom 9. Januar 1981 aufklären müssen. Bei jahrelangen und von seiten des Versicherers mit großer Hartnäckigkeit geführten Regulierungsverhandlungen komme nämlich nicht jeder Angabe des Versicherungsnehmers Bedeutung im Hinblick auf §§ 13, 16 AFB zu. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Der Sachvortrag der Beklagten hatte sich nicht auf die Mitteilung der falschen Angaben des Gesellschafters Gutwein beschränkt. Die Beklagte hatte vielmehr auch Hintergründe des Gesprächs vom 9. Januar 1981 in einer Weise dargestellt, die eine abschließende Beurteilung des Sachverhalts im Hinblick auf §§ 13, 16 AFB

ermöglichte. Ohne nähere Anhaltspunkte muß der Tatrichter nicht in Betracht ziehen, daß der Sachverhalt durch den Vortrag weiterer Tatsachen ergänzt werden kann. Eine Nachfrage ohne konkreten Anlaß ist nicht geboten (BGH, Urteil vom 6. Juni 1977 - III ZR 53/75, WM 1977, 1201 unter 3 b).

3. Die Anschlußrevision beanstandet ferner zu Unrecht, das Berufungsgericht habe die Verletzung der Auskunftspflicht und das Vorliegen einer arglistigen Täuschung festgestellt, ohne dabei alle vorgetragenen Umstände der Unterredung vom 9. Januar 1981 zu berücksichtigen (§ 286 ZPO).

a) Der Frage nach einer Verflechtung zwischen der Klägerin und dem Hongkonger Unternehmen kann die Sachdienlichkeit nicht abgesprochen werden. Das folgt schon daraus, daß die Frage der Klärung diene, ob die über den Kauf vorgelegte Rechnung den wahren Kaufpreis wiedergab oder aus Gefälligkeit einen überhöhten Preis auswies. Die Erwerbskosten einer beschädigten Sache sind für die Ermittlung der Höhe der Versicherungsleistung von Bedeutung. Der Einkaufspreis kann zumindest ein Indiz für den wahren Wert der Sache liefern. Zwar war der Maschinenpark der Klägerin zum Neuwert versichert. Nach § 2 Abs. 1 a in Verbindung mit § 1 der "Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung in Industrie und Gewerbe" ist aber nicht in jedem Fall der Wieder-

beschaffungspreis als Neuwert Maßstab für die Entschädigung. Liegt nämlich der wahre Wert niedriger als 40% des Neuwerts, oder ist die Maschine nicht mehr verwendbar oder dauernd entwertet, worauf auch der Einkaufspreis hindeuten kann, so bestimmt sich die Leistung des Versicherers nach dem Zeitwert.

b) Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht an, daß die Beklagten erkennbar eine wahre Antwort erwarteten. Die Annahme, die Beklagten hätten im Januar 1981 noch nicht über eine umfassende und sichere Kenntnis der Beziehungen zwischen der Klägerin und dem Hongkonger Unternehmen verfügt, ist möglich und liegt sogar nahe. Erheblichen Sachvortrag hat das Berufungsgericht bei seiner Feststellung nicht übergangen. Die Revision verweist in diesem Zusammenhang auf eine unstreitige Äußerung eines Angestellten der Beklagten vom November 1980, mit der dieser dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin deren mittelbare oder unmittelbare Beteiligung an dem Hongkonger Unternehmen und die Überhöhung der Rechnung vorhielt. Dieser Umstand hat das Berufungsgericht aber nicht zu der Annahme veranlassen müssen, die Beklagten hätten mit ihrer Frage nur eine wahrheitswidrige Zurückweisung des Manipulationsvorwurfs provozieren wollen. Einer ausdrücklichen Erörterung im Berufungsurteil hat es nicht bedurft.

III.

Die Revision der Beklagten hat dagegen Erfolg. Den Beklagten ist es nicht nach § 242 BGB verwehrt, sich auf ihre Leistungsfreiheit auch wegen eines weiteren Entschädigungsbetrages von 344.740,50 DM zu berufen.

1. In ihrem Ausgangspunkt treffen die Erwägungen des Berufungsgerichts allerdings zu. § 16 AFB will den Versicherer vor unredlichem Verhalten seiner Versicherungsnehmer schützen (BGHZ 40, 387, 389). Wie bei § 13 AFB bestimmt auch hier der Schutzzweck der Vorschrift die Grenzen ihrer Rechtsfolgen. Volle Leistungsfreiheit des Versicherers kommt demnach trotz arglistiger Täuschung nicht in Betracht, wo eine Gefährdung schutzwürdiger Versichererinteressen ausgeschlossen erscheint (BGHZ 44, 1, 11) § 16 AFB beruht zudem auf dem Grundsatz von Treu und Glauben, der das Versicherungsverhältnis stärker beherrscht als viele andere Vertragsverhältnisse (BGHZ 40, 387, 388). Hierin findet sich letztlich die Rechtfertigung für die dem allgemeinen Vertragsrecht eher fremde Sanktion (BGHZ 44, 1, 8) des Anspruchverlustes trotz **Folgenlosigkeit des Pflichtverstoßes**. Treu und Glauben setzen deshalb der Leistungsfreiheit des Versicherers auch Grenzen.

Der Versicherer darf die falschen Angaben des Versicherungsnehmers nicht treuwidrig veranlaßt haben (vgl. dazu BGH, Urteil vom 23. März 1971 - VI ZR 199/69, NJW 1971, 1126; RGRK-Alff BGB 12.

§ 242 Rdn. 120). Bei Großschäden der vorliegenden Art können allein durch den Zeitablauf bei der Schadensfeststellung erhebliche weitere Schäden eintreten. In solchen Fällen können schon bloße Verzögerungen des Feststellungsverfahrens und der Entschädigungszahlung die wirtschaftliche Existenz des Versicherungsnehmers bedrohen. Der Versicherer, der sich den Schutz des § 16 AFB erhalten will, darf deshalb weiteren Aufschub nicht dadurch bewirken, daß er den Versicherungsschutz oder die Anerkennung bestimmter Schadenspositionen in schlechthin unvertretbarer Weise ablehnt (BGH, Urteil vom 3. Dezember 1975 - IV ZR 34/74, VersR 1976, 134, 135; Martin aaO X III 11), und damit den insofern weitgehend hilflosen Versicherungsnehmer zum Gebrauch unlauterer Mittel veranlaßt. Ein solcher Vorwurf trifft die Beklagten hier nicht. Ihre Weigerung, die Rechnung vom 5. März 1975 ohne weitere Nachforschungen hinzunehmen, stellt sich nach den im Januar 1981 vorliegenden Erkenntnissen aus dem Sachverständigenverfahren als berechtigte Wahrung der eigenen Belange dar.

2. Die Berufung auf die Leistungsfreiheit nach § 16 AFB darf sich ferner nicht als unzulässige Rechtsausübung darstellen (Senatsurteil vom 8. Februar 1984 aaO; BGHZ 40, 387, 388; BGH Urteil vom 26. Februar 1969 - IV ZR 549/68, VersR 1969, 411). Deren Annahme setzt aber ganz besondere Umstände des Einzelfalls voraus. Der Verlust des Versicherungsschutzes muß für den Versicherungsnehmer eine übermäßige Härte dar-

stellen. Dabei kommt es entscheidend auf das Maß des Verschuldens an und auf die Folgen, welche dem Versicherungsnehmer bei Wegfall des Versicherungsschutzes drohen. 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. Dabei kann es eine Rolle spielen, welche Beweggründe den Versicherungsnehmer zu seiner Tat verleitet haben, insbesondere ob Gewinnsucht im Spiel war oder lediglich die Durchsetzung eines berechtigten Anspruchs gefördert werden sollte. Ferner ist zu berücksichtigen, inwieweit die Versagung des gesamten Versicherungsschutzes den Versicherungsnehmer in seiner Existenz bedroht (Senatsurteil vom 8. Februar 1984 aaO unter II; Urteil vom 29. Mai 1985 - IVa ZR 259/83, VersR 1985, 875 unter 2 c; BGH, Urteil vom 9. November 1977 aaO). Erforderlich ist eine wertende Gesamtschau aller Umstände (BGH, Urteil vom 26. Februar 1969 aaO S. 412, Urteil vom 3. Dezember 1975 - IV ZR 34/74, VersR 1976, 134).

3. Das hat das Berufungsgericht im Grundsatz nicht verkannt. Seine Gesamtwürdigung hält jedoch einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung des mit der arglistigen Täuschung offenbarten Verschuldens die Beweislast verkannt hat. Die Klägerin muß die Voraussetzungen dafür belegen, daß die Beklagten mit dem Geltendmachen ihrer vollen Leistungsfreiheit nach § 16 AFB ihre Rechte in unzulässiger Weise ausüben (BGHZ 12, 154, 160; 25, 47, 55). Für das Verschulden kommt es letztlich nicht darauf an, ob die Gesellschafter der Klägerin aufgrund ihrer Stellung Einfluß auf die Geschäftspolitik des Hongkonger Unternehmens ausüben konnten. Bedeutsam ist vielmehr die Zugehörigkeit der Gesellschafter zu einem Personenkreis, demgegenüber Vergünstigungen oder Gefälligkeiten nichts Außergewöhnliches darstellen. Bei Mitgliedern des leitenden Organs eines Unternehmens kann dies nicht schon deshalb ausgeschlossen werden, weil die Zugehörigkeit nur formeller Natur ist. Die Feststellung mangelnder Bereicherungsabsicht des Gesellschafters G■■■■■ hätte den Nachweis vorausgesetzt, daß der Ankauf der Maschinen tatsächlich zu den in der Rechnung vom 5. März 1975 ausgewiesenen Preisen erfolgte. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts obliegt dieser Beweis nicht dem Beklagten, sondern der Klägerin.

4. Nach Auffassung des Berufungsgerichts würde die volle Leistungsfreiheit nach § 16 AFB deshalb zu einer unverhältnismäßigen und grob unbilligen Härte führen, weil die Beklagte dann nicht nur keine

weiteren Leistungen erbringen müßten, sondern auch die bereits gezahlten Abschläge zurückfordern könnten. Diese Ansicht beruht auf unzutreffenden rechtlichen Erwägungen.

a) Die von der Klägerin nach § 17 Nr. 1 Satz 1 Halbsatz 2 AFB verlangten und von den Beklagten in Höhe von mehr als 5.662.000 DM erbrachten Leistungen stellen Abschlagszahlungen dar, mit denen der geltendgemachte Anspruch des Versicherungsnehmers teilweise erfüllt wird. Die Zahlungen stehen nicht unter Vorbehalt. Sie unterscheiden sich rechtlich nicht von der endgültigen Entschädigung (Martin aaO Y III 3). Einen nach Lage der Sache sich ergebenden Mindestbetrag hat der Versicherer nur zu leisten, wenn er dem Grunde nach eintrittspflichtig ist (RGZ 89, 351, 353; 108, 201, 203; OLG Nürnberg VersR 1978, 439; Bruck/Möller 8. Aufl. VVG § 11 Anm. 34; Prölss/Martin VVG 23. Aufl. VVG § 11 Anm. 4; Raiser Allg. Feuerversicherungsbedingungen 2. Aufl. § 18 Rdn. 10). Dem Versicherer soll weder nach § 17 Nr. 1 Satz 1 AFB noch nach § 11 Abs. 2 VVG zugemutet werden, an den Versicherten Geldleistungen zu erbringen, ohne daß seine Haftung für den Schadensfall feststeht (Wussow aaO § 17 Anm. 5). Auch der Höhe nach geht der Anspruch auf Abschlagszahlung nur auf das, was dem Versicherungsnehmer mit Sicherheit endgültig zusteht (RG JW 1917, 474; ÖOGH VersR 1979, 170). Der Versicherer ist nicht verpflichtet, Vorschüsse unter dem Vorbehalt einer Schlußabrechnung zu leisten.

b) Den Verlust von Vermögenswerten, die dem Versicherungsnehmer vor seiner Pflichtwidrigkeit vom Versicherer zu Recht und auf Dauer zugewendet worden sind, ordnet § 16 AFB - wie auch § 6 Abs. 3 VVG - als Sanktion arglistigen Verhaltens nicht an. § 16 AFB enthält eine Verwirkungsbestimmung mit Strafcharakter (BGHZ 44, 1, 5). Die Reichweite der Verwirkung wird durch die Bezeichnungen Leistungsfreiheit oder Anspruchsverlust nur unzureichend umschrieben (BGHZ 92, 184). Betroffen sind hier nur solche Ansprüche, die bei Eintritt des Verwirkungstatbestandes noch offen sind. Für bereits erbrachte Leistungen auf bestehende Verbindlichkeiten vermag die arglistige Täuschung den rechtlichen Grund nicht entfallen zu lassen. Dem steht nicht entgegen, daß die Tatsachen, die die Leistungsfreiheit des Versicherers begründen, auf den Eintritt des Versicherungsfalls zurückwirken (BGHZ 44, 1, 3). Hier geht es nämlich nicht um den zeitlichen, sondern um den gegenständlichen Bereich der Verwirkung. Der Gedanke, daß ein Vertragspartner eine empfangene Leistung, die ihm zum Zeitpunkt der Erfüllung auch zustand, wegen einer nachträglichen Pflichtverletzung herauszugeben hätte, ist dem Bürgerlichen Recht fremd (BGHZ 92, 184, 187). Die Besonderheiten des Versicherungsverhältnisses können keine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigen.

Schutzwürdige Belange der Versicherer werden durch die Beschränkung der Leistungsfreiheit auf noch

offene Deckungsansprüche nicht verletzt. Als Sanktion erfaßt die Leistungsfreiheit ohnehin immer die im Einzelfall zu zahlende Entschädigung. Die Schwere des angedrohten Verlustes hängt in jedem Fall von der tatsächlichen Schadenshöhe und damit von Zufälligkeiten ab. Der Schutzzweck des § 16 AFB wird nicht dadurch gestört, daß nach Abschlagszahlungen nur noch - wie in allen sonstigen Fällen - die offenen Deckungsansprüche in ihrer jeweiligen Höhe von Verlust bedroht sind. § 16 AFB beruht letztlich auf dem Gedanken, daß dem arglistig getäuschten Versicherer eine Leistung nicht mehr zugemutet werden kann (Raiser aaO § 17 Rdn. 14). Diesem Gesichtspunkt wird aber schon dadurch Rechnung getragen, daß der arglistige Versicherungsnehmer seine Aussicht auf einen (weiteren) Vermögenszuwachs verliert, von der Schadensfeststellung ausscheidet (BGHZ 40, 387, 389) und gegebenenfalls solche Leistungen zurückgeben muß, die der Versicherer in Unkenntnis der bereits eingetretenen Verwirkung erbracht hatte (Bruck/Möller aaO § 6 Anm. 22; Wussow aaO § 16 Anm. 45). Mit dem Ausschluß weiterer Rückforderungen wird dem Versicherer nicht Unzumutbares abverlangt. Insoweit hat er lediglich seine Leistungspflicht erfüllt und eine Beeinträchtigung seiner Belange durch die spätere arglistige Täuschung nicht besorgen müssen.

5. Als unzulässige Rechtsausübung stellt sich das Geltendmachen der Leistungsfreiheit in aller Regel nur dann dar, wenn die arglistige Täuschung sich auf einen geringen Teil des versicherten Schadens bezieht (Senatsurteil vom 8. Februar 1984 aaO; RGZ 150, 147, 151, Martin aaO X III 16). Auch insoweit hält das Berufungsurteil einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts spielt es keine Rolle, ob nur eine von zahlreichen Schadenspositionen von der falschen Auskunft betroffen ist. Abzustellen ist vielmehr auf die von der Täuschung betroffenen Ansprüche im Verhältnis zu der Gesamtheit der noch offenen Ansprüche, wobei eine starre Anlehnung an Bruchteilsätze zu vermeiden ist (Senatsurteil vom 8. Februar 1984 aaO). Betroffen von der Täuschung sind die Teile des Schadens, deren Entschädigung der Versicherungsnehmer mit seinem arglistigen Verhalten fördern will, sei es, daß sie ihm in der Wirklichkeit gar nicht zustehen, sei es, daß er Schwierigkeiten bei der Durchsetzung seines Anspruchs umgehen möchte (Martin aaO X III 16). Soll der Versicherer zum Anspruchsgrund getäuscht werden, so ist regelmäßig der gesamte geltendgemachte Schadensbetrag in Ansatz zu bringen. Bezieht sich die falsche Auskunft - wie das Berufungsgericht hier annimmt - auf eine in ihrer Höhe unterschiedlich eingeschätzte

Schadensposition, so ist lediglich die Differenz maßgebend. Diese ergibt sich aus der Gegenüberstellung dessen, was der Versicherungsnehmer zum Ausgleich seines Schadens aufgrund seines Tatsachenvorbringens beanspruchen könnte, und dem Betrag, der als Mindestschaden nicht im Streit steht. Aus diesem Grund kann hier zwar nicht der volle Neuwert der 162 Maschinen in Höhe von 1.052.190 DM in Ansatz gebracht werden. Betroffen ist aber eine strittige Schadensposition von rund 900.000 DM. Die Beklagten hatten bei dieser Schadensposition bereits 1979 (Bl. 338) die Maschinen als dauernd entwertet bezeichnet und ihnen nur einen Ersatzwert von unter 1.000 DM pro Stück (Bl. 158) zugestanden.

Schon im Verhältnis zu den am 9. Januar 1981 noch offenen Entschädigungsforderungen der Klägerin in der vom Berufungsgericht festgestellten Höhe kann von Geringfügigkeit nicht die Rede sein. Betroffen war mehr als die Hälfte dessen, was die Beklagten nach ihren Abschlagszahlungen der Klägerin noch schuldeten. Das Berufungsgericht trifft keine Feststellung, ob der Mitversicherer, der nach dem Verteilungsplan unter Führung der Beklagten die restlichen 30% der Entschädigung zu leisten hatte, Abschlagszahlungen erbracht hat. Selbst wenn von dieser Seite keine Zahlung geleistet worden wäre, beläuft sich der von der Täuschung betroffene Teil des versicherten Schadens auf mehr als ein Fünftel der noch

offenen Entschädigung in der vom Berufungsgericht festgestellten Höhe.

Zudem kann bei einem Betrag von mehreren 100.000 DM in aller Regel - wie auch hier - von geringen Werten nicht die Rede sein.

6. Die Beklagten sind durch die arglistige Täuschung des Gesellschafters G [REDACTED] von ihrer restlichen Entschädigungspflicht in vollem Umfang frei geworden. Der Senat kann die notwendige Gesamtabwägung selbst vornehmen, da es weiterer tatsächlicher Feststellungen nicht bedarf. Dabei kann offen bleiben, ob der Verlust der restlichen Entschädigung von der Klägerin auf Dauer wirtschaftlich verkraftet werden kann. Ferner bedarf es hier keiner Klärung, ob die Rechnung vom 5. März 1975 den wahren Einkaufspreis für die 162 Maschinen wiedergibt, oder ob die Klägerin bereits mit der Vorlage der Belege eine arglistige Täuschung unternommen hat. Das Ausmaß der **Täuschung, das auch das Maß des Verschuldens** wesentlich mitbestimmt, läßt selbst bei einer Existenzbedrohung der Klägerin und fehlender Bereicherungsabsicht die volle Leistungsfreiheit hinsichtlich der Restentschädigung nicht als übermäßige und unbillige Härte erscheinen. Bei einer Wertung des Sachverhalts ohne übertriebene Strenge gegen den Versicherungsnehmer, aber

auch mit dem notwendigen Empfinden für das gebotene Maß von Fairness und Vertrauenswürdigkeit (BGH, Urteil vom 3. Dezember 1975 - IV ZR 34/74, VersR 1976, 134) erweisen sich Treu und Glauben durch den vollständigen Verlust des Anspruchs auf restliche Entschädigung nicht als verletzt.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs