

Betriebsunterbrechungsversicherung

Jula

2023

ISBN 978-3-406-76082-2

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Beauftragung eines Subgutachters, auf den sich die Parteien einigen. Ohne Abrede sieht das Sachverständigenverfahren nicht die **eigenmächtige Einschaltung weiterer Gutachter** vor. Hat ein Gutachter die umfassende Fachkenntnis, der andere jedoch für einen Bereich nicht, kann auch insoweit nur auf der einen Seite ein Subgutachter eingeschaltet werden; es bedarf aber stets einer Vereinbarung. Fehlt es hieran, läge inhaltlich ein Mangel vor, der die Bindungswirkung insgesamt entfallen lässt (vgl. dazu → Rn. 23 ff.).

K. Bindungswirkung des Gutachtens

I. Grundlagen

Ein Schiedsgutachten hat grundsätzlich Bindungswirkung bezüglich der in diesem getroffenen Feststellungen. Dies ergibt sich aus § 84 Abs. 1 S. 1 VVG. Das Gesetz sagt aber an dieser Stelle auch, dass diese Bindungswirkung nicht gilt, wenn die getroffenen Feststellungen offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen. Die **erhebliche Abweichung** bezieht sich in der Praxis meist auf die Höhe des Schadensfalles, weil das Sachverständigenverfahren in den ganz überwiegenden Fällen nur zur Schadenshöhe durchgeführt wird. Die Bindungswirkung betrifft aber auch alle anderen Feststellungen, sofern die Parteien sich darauf verständigen, andere Feststellungen treffen zu lassen, zB isoliert zur Wiederherstellungsdauer oder zur Aufbauzeit eines Gebäudes, das für den Betrieb von Bedeutung ist; auch Feststellungen zur Schadensursache sind denkbar. Dies können auch Einzelfragen sein, zB wenn Tatsachen vorliegen, die zu dem Ergebnis führen, dass Bestimmungen des vorbeugenden Brandschutzes außer Acht gelassen wurden. Die Bindungswirkung beruht auf der Vereinbarung der Parteien.²⁰

Ist von einer offenbaren Unrichtigkeit auszugehen, sind die Feststellungen insgesamt unverbindlich, auch soweit sie nicht offenbar unrichtig sind. Das Gericht hat anstelle der gutachterlichen Feststellungen seinerseits den Sachverhalt umfassend zu würdigen. Hierbei kann sich gerade nicht jede Partei die für sie günstigen Feststellungen, die nicht divergieren, aus den Ausgangsgutachten herauspicken.²¹ Den Parteien bleibt es unbenommen, Teile der Feststellungen, die beide für richtig halten zu akzeptieren und für verbindlich zu erklären. Daran ist dann auch das Gericht gebunden.

Zutreffend wird davon ausgegangen, dass die offenbare Unrichtigkeit nicht aus der Perspektive eines Richters zu beurteilen ist, sondern aus der **Perspektive eines sachkundigen Beobachters**.²² Sind die Ausführungen der Sachverständigen so dürftig und lückenhaft, dass selbst der sachkundige Beobachter das Ergebnis aus dem Zusammenhang nicht überprüfen kann, liegt ohnehin eine offenbare Unrichtigkeit vor.²³

Grundsätzlich entscheiden die Gutachter **keine Rechtsfragen**, sodass insoweit keine Bindungswirkung eintritt. Die Gutachter sind keine Schieds-

machen, ist der beigezogene Untergutachter nicht mehr lediglich Hilfsperson, sondern selbst zum gerichtlichen Sachverständigen zu ernennen.“

²⁰ OLG Braunschweig BeckRS 2016, 20627 Rn. 55.

²¹ Langheid/Rixecker/Langheid VVG § 84 Rn. 14.

²² OLG Braunschweig BeckRS 2016, 20627 Rn. 71; so auch im Fall eines individuell vereinbarten Schiedsgutachtens BGH NJW 1979, 1885 (1886): „Erwägungen, die von einem Fachmann auf den ersten Blick als unrichtig erkannt werden“; s. auch BGH r+s 1986, 135.

²³ BGH NJW-RR 1988, 506; NJW 2015, 703 (704).

richter, sondern Schiedsgutachter. Sie haben Tatsachen und den Sachverhalt zu ermitteln und Feststellungen zu treffen. Daher können sie zB nicht die Rechtsfolgen einer Unterversicherung festlegen, wohl aber die Tatsachen feststellen, aus denen sich auf eine Unterversicherung schließen lässt. Grundsätzlich stellen die Sachverständigen den Schaden fest. Ob dieser rechtlich der Versicherungsentschädigung entspricht, fällt nicht in ihren Aufgabenbereich. Sie sind nicht dazu berufen, rechtliche Wertungen zu treffen, zB ob wegen grob fahrlässiger Herbeiführung oder Verletzung einer Obliegenheit gekürzt werden kann, ob eine Unterversicherung besteht oder ob Ausschlüsse und Entschädigungsgrenzen eingreifen.

II. Abweichungen bei der Höhe des festgestellten Schadens

- 27 Die in der Praxis wichtige Abweichung, bei der beurteilt werden muss, ob die Bindungswirkung entfällt, betrifft die **Schadenshöhe**. Ausgangspunkt sind die gemeinsamen Feststellungen der Parteisachverständigen oder, sofern divergierend, die anschließenden Feststellungen des Obmanns. § 84 Abs. 1 S. 1 VVG fordert eine Abweichung von der wirklichen Rechtslage. Dies kann im Streitfall nur durch eine gerichtliche Entscheidung basierend auf einem vom Gericht eingeholten Gutachten festgestellt werden. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Abgabe der Gutachten.²⁴
- 28 Bei der Frage, ob die Feststellungen der Sachverständigen von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen, sind, so der BGH²⁵, nicht die Abweichungen in den **Einzelpositionen**, sondern nur solche im **Gesamtergebnis** entscheidend. Gerade bei einem Unterbrechungsschaden können die Ansichten zu einzelnen Positionen divergieren, so auch bei der Frage, welche Schadensminderungskosten zuzubilligen sind. Wie hoch die Abweichung sein muss, damit eine erhebliche Abweichung vorliegt, ist strittig. Als Faustregel gilt, dass Abweichungen bis 10 % nicht erheblich sind und Abweichungen zwischen 10–25 % erheblich sein können, wobei ab 15 % meist eine erhebliche Abweichung bejaht wird.²⁶ Hierbei wird der geforderte Betrag mit 100 % angesetzt.²⁷ Abweichungen ab 25 % sind stets erheblich. In dem Bereich zwischen 10 und 25 % muss im Einzelfall entschieden werden.

III. Sonstige Mängel beim Sachverständigenverfahren

- 29 Sonstige Mängel liegen vor allem dann vor, wenn die vereinbarten Voraussetzungen sowie die Voraussetzungen des § 84 VVG nicht eingehalten werden. Ebenso entfällt die Bindungswirkung, wenn die Sachverständigen **abgelehnt** werden können und dies rechtzeitig geltend gemacht wurde oder wenn eine Person eingesetzt wird, die nicht Sachverständiger in einem Sachverständigenverfahren sein kann, wie zB ein Mitarbeiter einer der Parteien.²⁸ Auch Mängel bei der **Durchführung des Sachverständigenverfahrens**, wie die unzureichende Aufnahme des Sachverhalts, die Nichtberücksichtigung von

²⁴ Langheid/Rixecker/*Langheid* VVG § 84 Rn. 15.

²⁵ BGH r+s 1987, 205.

²⁶ BGH r+s 1987, 205: 15 % – vom Trichter festgestellt – seien nicht zu beanstanden; OLG Celle r+s 2014, 173: 15–25 % als Regel; bei Abweichungen von weniger als 10 % fehle es an einer Erheblichkeit; s. auch OLG Braunschweig BeckRS 2016, 20627: Abweichungen von 20–25 % erheblich.

²⁷ BGH r+s 1987, 205.

²⁸ BGH NJW 2015, 703.

Unterlagen oder Informationen der Partei, können einen derart schweren Mangel beinhalten, dass die Bindungswirkung entfällt. Zwar sind eine Anhörung der Parteien oder auch ein **gemeinsamer Ortstermin** mit den Parteien nicht zwingend vorgesehen,²⁹ sofern allerdings die Einbeziehung der Parteien und Aufklärung durch dieselben erforderlich ist, müssen die Erkenntnismöglichkeiten auch ausgeschöpft werden.³⁰ So sind die Gutachter insbesondere bei der Ermittlung des Unterbrechungsschadens auf die Zuarbeit des Versicherungsnehmers angewiesen und müssen diese Zuarbeit dann auch abfordern und die Unterlagen verwerten.

Soweit sonstige Mängel vorliegen, die nur das Gutachten eines Sachverständigen betreffen (zB ist **nur einer der Sachverständigen befangen** und der andere nicht), stellt sich die Frage, ob gleichwohl die Bindungswirkung insgesamt entfällt. Dies ist zu bejahen. Dies gilt auch dann, wenn anschließend der Obmann Feststellungen getroffen hat, auch wenn dieser selbst nicht befangen ist. Nach § 84 Abs. 1 S. 2 und 3 VVG trifft nunmehr das Gericht die Feststellungen. Ansonsten müssten die Feststellungen des befangenen Sachverständigen und ggf. des Obmannes komplett wiederholt werden. Dann lägen wieder Feststellungen beider Sachverständigen vor, die verwertet werden können. Darauf können sich die Parteien einigen. Sofern sie dies nicht tun, ist die Bindungswirkung insgesamt entfallen. 30

L. Prozessuale und weitere Wirkungen des Sachverständigenverfahrens

Sofern das Sachverständigenverfahren vereinbart wird, schiebt dies die **Fälligkeit** des Anspruchs auf Zahlung der Versicherungsentschädigung auf. Mangels Fälligkeit läuft daher die Verjährungsfrist nicht. Zusätzlich tritt durch die Einleitung des Sachverständigenverfahrens eine **Hemmung der Verjährung** ein (§ 204 Abs. 1 Nr. 8 BGB). Daneben steht das Recht des Versicherungsnehmers, Abschlagszahlungen zu verlangen, das durch das Sachverständigenverfahren unberührt bleibt. Die Hemmung durch die Einleitung des Sachverständigenverfahrens hat dann Bedeutung, wenn die Fälligkeit des Anspruchs bereits eingetreten ist, zB weil die notwendigen Erhebungen aus Sicht des Versicherers bereits abgeschlossen waren oder dieser endgültig seine Eintrittspflicht abgelehnt hat. 31

Eine Zahlungsklage scheidet so lange aus, wie der Anspruch des Versicherungsnehmers noch nicht fällig ist, weil noch das Sachverständigenverfahren durchgeführt wird. So lange kann grundsätzlich nur eine **Feststellungsklage** erhoben werden, jedoch wäre stattdessen oder daneben auch eine Leistungsklage auf Abschlagszahlungen möglich. Liegen bereits gemeinsame Feststellungen der beiden Sachverständigen vor, ist aber der Obmann wegen Divergenzen noch tätig, so ist, soweit die gemeinsamen Feststellungen übereinstimmen, ein Mindestanspruch gegeben, der einer Abschlagszahlung zugänglich ist.³¹ Umgekehrt kann der Versicherungsnehmer solange noch eine Feststel- 32

²⁹ HK-VVG/Rüffer VVG § 84 Rn. 17.

³⁰ Pröls/Martin/Voit VVG § 84 Rn. 17.

³¹ Zu den prozessualen Konsequenzen s. iÜ die Ausführungen bei Martin/Jula § 28 Rn. 33 ff.; zur Vergütung der Sachverständigen s. Martin/Jula § 28 Rn. 35; zur Haftung der Sachverständigen s. Martin/Jula § 28 Rn. 39; zur Ablehnung und Befangenheit von Sachverständigen s. Martin/Jula § 28 Rn. 36 ff.

lungsklage erheben, wie er bedingungsgemäß die Durchführung des Sachverständigenverfahrens beantragen kann.³² Nachteilig ist hierbei, dass sich die Ermittlung der Schadenshöhe dadurch verzögert und diese ggf. durch Zeitablauf schwieriger werden kann. Ein Unterbrechungsschaden allerdings lässt sich nach Ende der Unterbrechung häufig einfacher und vor allem endgültig berechnen, weil das konkrete Zahlenwerk vorliegt. Die Feststellungsklage empfiehlt sich dann, wenn die Berechnung des Schadens aufwendig und zudem fraglich ist, ob ein Anspruch auf die Versicherungsentschädigung überhaupt besteht. Damit auch eine Zahlung erfolgt, auf die der Versicherungsnehmer in der Regel dringend angewiesen sein dürfte, kann die Feststellungsklage mit einer Klage auf Abschlagszahlung kombiniert werden. Liegt zugunsten des Versicherungsnehmers ein Feststellungsurteil vor, kann dieser sodann die Einleitung des Sachverständigenverfahrens fordern. Dies hat den Vorteil, dass der Prozess nicht mit Erhebungen zur Schadenshöhe belastet wird, was dessen Dauer typischerweise deutlich verlängert. Verliert der Versicherungsnehmer zudem, hat er wenigstens keine Kosten für den vom Gericht zu bestellenden Sachverständigen für die Berechnung der Schadenshöhe aufgewendet. Im Fall der Leistungsklage und bei bestrittener Schadenshöhe muss grundsätzlich der Versicherungsnehmer die Höhe des Schadens beweisen und die Kosten für den Sachverständigen vorfinanzieren.

A § 9. Prämienrückgewähr

1. Meldung der Versicherungssumme

War der Versicherungswert für die abgelaufene Versicherungsperiode niedriger als die Versicherungssumme und meldet der Versicherungsnehmer dies dem Versicherer innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf der Versicherungsperiode, so wird, wenn nicht etwas anderes vereinbart ist, die auf den Mehrbetrag der Versicherungssumme gezahlte Prämie bis zu einem Drittel der Jahresprämie rückvergütet.

Der Versicherungswert ist für jede Position gesondert zu melden.

2. Zu niedrig gemeldeter Betrag

Ist der letzte vor Eintritt eines Versicherungsfalles gemeldete Betrag niedriger als der Versicherungswert der Versicherungsperiode, für die die Meldung abgegeben wurde, so wird der Schaden nur anteilig ersetzt.

Es wird nur der Teil des Schadens ersetzt, der sich zum ganzen Schaden verhält wie der gemeldete Betrag zum tatsächlichen Versicherungswert, höchstens jedoch zu der vereinbarten Versicherungssumme der Versicherungsperiode, für die die Meldung abgegeben wurde.

Eine bestehende Unterversicherung führt zu einer zusätzlichen Kürzung der Entschädigung. Eine Kürzung erfolgt nicht, wenn der Versicherungsnehmer glaubhaft macht, dass weder er selbst noch die jeweils damit betraute Hilfsperson die unrichtige Meldung verschuldet hat.

3. Jahresdurchschnittssumme

Ist die Versicherungssumme während der Versicherungsperiode geändert worden, so gilt als Versicherungssumme gemäß Nr. 1 und Nr. 2 die Jahresdurchschnittssumme, die sich aus den jeweiligen Versicherungssummen unter Berücksichtigung der Zeiträume ergibt, in denen sie gegolten haben.

³² BGH VersR 1986, 675; NJW-RR 2022, 682.

Bei einer Betriebsunterbrechungsversicherung besteht grundsätzlich eine ¹ erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass der Versicherungswert zu hoch angesetzt wird. Der Versicherungswert besteht aus den fortlaufenden versicherten Kosten und dem entgehenden Betriebsgewinn (s. § 5 FBUB). In Höhe des Versicherungswerts wäre – um eine Über- oder Unterversicherung zu vermeiden – im Versicherungsschein eine entsprechende Versicherungssumme zu vereinbaren. Da der Versicherungsnehmer im Voraus die **Entwicklung seines Gewinns und der fortlaufenden Kosten** nicht exakt bestimmen kann, ist er geneigt, eher eine höhere Versicherungssumme zu vereinbaren. Stellt sich nachträglich heraus, dass er diese nicht benötigt hat, räumt § 9 FBUB die Möglichkeit der Prämienrückgewähr ein, allerdings maximal bis zu einem Drittel der Prämie und nur dann, wenn der Versicherungsnehmer innerhalb der ersten sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres die Versicherungssumme korrekt nachmeldet. Insoweit handelt es sich um eine vorsorgliche Überversicherung.¹ Es dürfte sich bei der Sechsmonatsfrist um eine materielle Ausschlussfrist handeln. Bei Nichteinhaltung derselben ist der Prämienrückzahlungsanspruch daher nicht mehr gegeben. Aus den Regelungen zur Überversicherung in den B § 10 FBUB oder § 74 VVG folgt kein Anspruch auf Zahlung einer während der Zeit unter Überversicherung gezahlten Prämie.

A § 10. Buchführungspflicht

1. Vertraglich vereinbarte Obliegenheiten

Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, Bücher zu führen. Inventuren, Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen sind für die drei Vorjahre vor Verlust, Beschädigung oder Zerstörung zu schützen.

2. Folgen der Obliegenheitsverletzung

Verletzt der Versicherungsnehmer eine der in Nr. 1 genannten Obliegenheiten, ist der Versicherer unter den in Abschnitt B § 8 beschriebenen Voraussetzungen zur Kündigung berechtigt oder auch ganz oder teilweise leistungsfrei.

Übersicht

	Rn.
A. Allgemeines	1
B. Buchführungsobliegenheit	3
C. Schutz der Inventuren und Jahresabschlüsse	10
D. Rechtsfolgen	12

A. Allgemeines

Diese Regelung enthält zwei Obliegenheiten: einerseits die Obliegenheit, ¹ Bücher **zu führen** und andererseits die Obliegenheit, Inventuren, Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen **aufzubewahren**. Eine Vorgängervorschrift regelte nur die Aufbewahrungspflicht. Diese Lücke haben die FBUB 2010 geschlossen. Allerdings enthielt bereits § 5 BUB 1911 eine

¹ Pröls/Martin/Armbrüster FBUB § 9 Rn. 1.

Buchführungsobliegenheit, ebenso § 7 FBUB 1955. Insofern ist die Wieder-einführung der Buchführungsobliegenheit in den FBUB 2010 nichts Neues.

- 2 Die Vorschrift spricht in ihrer Überschrift sowie im ersten Satz von einer Pflicht des Versicherungsnehmers, Bücher zu führen. In A § 10 Nr. 2 FBUB ist aber dann von den Folgen die Rede, wenn der Versicherungsnehmer gegen die in Nr. 1 genannten Obliegenheiten verstößt. Entgegen dem Wortlaut besteht daher aus dem Versicherungsvertrag eine Obliegenheit und **nicht eine Pflicht** des Versicherungsnehmers, Bücher zu führen, dh die Rechtsfolgen bestimmen sich nach dem Recht der Obliegenheiten. Ein einklagbares Recht des Versicherers, die Buchführungspflicht durchzusetzen, besteht nicht. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen kann der Versicherer bei Verletzung der Obliegenheit ganz oder teilweise leistungsfrei sein. Der **Sinn und Zweck** der Buchführungs- und Aufbewahrungsobliegenheit liegt auf der Hand: Die Feststellung des Schadens soll damit erleichtert werden.¹

B. Buchführungsobliegenheit

- 3 A § 10 Abs. 1 S. 1 FBUB legt dem Versicherungsnehmer die Buchführungsobliegenheit auf, wobei die Rechtsfolgen in Abs. 2 verankert sind.
- 4 Sofern der Versicherungsnehmer nach dem **Handels-** oder dem **Steuerrecht** verpflichtet ist, Bücher zu führen, erfüllt er seine Obliegenheit nach A § 10 Abs. 1 S. 1 FBUB, wenn er die Vorschriften des Handels- bzw. Steuerrechts einhält.
- 5 Das Steuerrecht legt in § 140 AO fest, dass eine nach anderen Vorschriften zu erfüllende Buchführungspflicht auch für steuerliche Zwecke zu erfüllen ist. Damit werden alle Kaufleute und Handelsgesellschaften erfasst, die nach dem Handelsrecht verpflichtet sind, Bücher zu führen (s. § 238 HGB). Das Steuerrecht bestimmt dann – sofern nicht nach anderen Vorschriften eine Buchführungspflicht besteht – in § 141 AO eine eigene Buchführungspflicht für gewerbliche Unternehmer sowie für Land- und Forstwirte. So greift eine Buchführungspflicht, wenn die Umsätze jährlich 600.000 EUR überschreiten (§ 141 Abs. 1 Nr. 2 AO).
- 6 A § 10 Abs. 1 S. 1 FBUB legt dem Versicherungsnehmer eine eigene **originäre** Buchführungsobliegenheit auf, soweit dieser nicht nach anderen Vorschriften dazu bereits verpflichtet ist. Soweit der Versicherungsnehmer **nicht bilanziert**, sondern zB als Freiberufler eine Einnahme-Überschussrechnung anfertigt, aber gleichwohl die FBUB vereinbart worden sind, erfüllt der Versicherungsnehmer – auch wenn der Wortlaut von A § 10 Nr. 1 FBUB, der Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen anordnet, nicht passt – grundsätzlich seine Buchführungspflicht, wenn er seine Geschäftsvorfälle ordnungsgemäß verbucht und sich mit einer Einnahme- und Überschussrechnung begnügt, also auch dann, wenn er keine Bilanzen aufstellt. Der Versicherungsnehmer erfasst seine Geschäftsvorfälle gleichwohl und führt zudem auch einen Anlagenspiegel. Da die Gewinn- und Verlustrechnungen für die Ermittlung des Unterbrechungsschadens maßgeblich sind, müssten die Einnahme- und Überschussrechnungen entsprechend angepasst werden. Grundsätzlich setzen die FBUB allerdings voraus, dass der Versicherungs-

¹ Wirth in 14. Symposium der ARGE Versicherungsrecht im DAV, 2011, S. 59 (101); s. OLG Hamm VersR 2003, 239.

nehmer Bücher nach dem Handelsbilanzrecht führt und deshalb auch Jahresabschlüsse mit Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen aufstellt. Werden die FBUB aber für nicht bilanzierungspflichtige Betriebe, sondern für Betriebe verwendet, die nur Einnahme-Überschussrechnungen erstellen müssen, ist die Buchführungsobliegenheit in diesem Sinne zu verstehen und zu erfüllen.

Die Buchführungsobliegenheit ist nicht schon deshalb verletzt, weil die Buchhaltung **Mängel** aufweist bzw. inhaltlich nicht richtig geführt wird.² Zu entscheiden ist, ab wann diese Mängel so gravierend sind, dass nicht mehr von der Erfüllung der Buchführungsobliegenheit ausgegangen werden kann. Angestellt werden kann eine Parallelbetrachtung auf das Steuerrecht und die dortige Möglichkeit, die Buchhaltung zu verwerfen. Das Steuerrecht spricht in § 158 AO der Buchführung Beweiskraft zu. Dort ist festgelegt, dass, sofern die Buchführung und die Aufzeichnungen des Steuerpflichtigen den steuerlichen Vorschriften der §§ 140–148 AO entsprechen, diese der Besteuerung zugrunde zu legen sind, soweit nach den Umständen des Einzelfalls kein Anlass besteht, ihre sachliche Richtigkeit zu beanstanden. Im Versicherungsprozess gelten die **zivilprozessualen Beweislastgrundsätze**. Auch hier ist zunächst von der Richtigkeit der Buchhaltung auszugehen. Wer sich auf die Unrichtigkeit derselben beruft, müsste diese darlegen und beweisen.

Der Umstand, dass der Versicherungsnehmer zB Schwarzgeldumsätze tätigt, könnte eine vorsätzliche Verletzung der Buchführungsobliegenheit gemäß A § 10 Abs. 1 S. 1 FBUB darstellen. Wenn allerdings eine **unvollständige** und **fehlerhafte** Buchhaltung existiert, stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen hieraus resultieren. Bei Mängeln der Buchhaltung sieht § 162 Abs. 2 S. 2 AO vor, dass die Besteuerungsgrundlagen geschätzt werden können, wenn der Steuerpflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Steuergesetzen zu führen hat, nicht vorlegen kann. Gleiches gilt, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der vom Steuerpflichtigen gemachten Angaben zu den steuerpflichtigen Einnahmen oder Betriebsvermögensmehrungen bestehen. Sofern nach dem Steuerrecht aufgrund von Mängeln, die Voraussetzungen vorliegen, die Buchhaltung zu verwerfen und stattdessen zu schätzen, ist dies ein starkes Indiz, dass der Versicherungsnehmer damit auch gegen seine Obliegenheit Bücher zu führen verstoßen hat. Daraus folgt, dass der Versicherer leistungsfrei sein kann, wenn dem Versicherungsnehmer nicht der Kausalitätsgegenbeweis gelingt. In der Regel wird Vorsatz vorliegen. Von einer Arglist im Verhältnis zum Versicherer wird im Regelfall allerdings nicht auszugehen sein.

Ein Verstoß gegen die Verpflichtung, entsprechende **manipulations-sichere Kassensysteme** zu verwenden, allein reicht nicht aus, um von einer Verletzung der Buchführungsobliegenheit auszugehen. Nach § 146a AO sind für Geschäftsvorfälle oder andere Vorgänge, die mithilfe eines elektronischen Aufzeichnungssystems erfasst werden, elektronische Aufzeichnungssysteme zu verwenden, die jeden aufzeichnungspflichtigen Geschäftsvorfall und anderen Vorgang einzeln, vollständig, richtig, zeitgerecht und geordnet aufzeichnen. Durch eine zertifizierte technische Sicherheitseinrichtung sind die elektronischen Aufzeichnungssysteme und die digitalen Aufzeichnungen vor Manipulationen, Veränderungen bzw. auch vor einem Löschen zu schützen. Der Steuerpflichtige, der ein entsprechendes Kassensystem unterhält, muss der

² OLG Karlsruhe r+s 2006, 419.

Bonpflicht genügen. Das Gesetz bezeichnet diese Verpflichtung in § 146a Abs. 2 AO als Belegausgabepflicht. Dieser Beleg ist, sofern keine Befreiung vorliegt, im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Geschäftsvorfall auszustellen und den an diesem Geschäftsvorfall Beteiligten zur Verfügung zu stellen. Führen die vorgenannten formellen Verstöße aber dazu, dass die Buchhaltung vom Finanzamt verworfen wird, dürfte dies eine Verletzung der Buchführungsobliegenheit implizieren. Hat das Finanzamt, zB weil keine Außenprüfung stattfand, die Buchhaltung noch nicht verworfen, ist zu prüfen, ob bei Anwendung der steuerrechtlichen Grundsätze diese Entscheidung hätte getroffen werden müssen. Sofern das Finanzamt die Buchhaltung tatsächlich verwirft und schätzt, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass in dem maßgeblichen Zeitraum auch die Buchführungsobliegenheit idR vorsätzlich verletzt wurde.

C. Schutz der Inventuren und Jahresabschlüsse

- 10 A § 10 Nr. 1 S. 2 FBUB legt dem Versicherungsnehmer auf, Inventuren, Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen für die drei Vorjahre vor Verlust, Beschädigung oder Zerstörung zu schützen. Nicht mehr vorgesehen ist die **getrennte Aufbewahrung** von Inventuren und Bilanzen.³ Eine Aufbewahrungspflicht für die übrigen Buchhaltungsunterlagen ist nicht vereinbart.⁴ Mithin sind nach dieser Obliegenheit nicht alle Belege, wie Rechnungen, Kontoauszüge und Kontenblätter, aufzubewahren. Die Obliegenheit ist damit recht eng formuliert. Da der Versicherungsnehmer für den Eintritt des Schadens beweibelastet ist, wird er diesen ohne Buchhaltung kaum darlegen können. A § 10 Nr. 1 S. 2 FBUB enthält eine Schutz- und Aufbewahrungspflicht. Zentrale Norm des HGB zur Aufbewahrungspflicht ist § 257 HGB, der in Abs. 4 eine Frist von sechs bzw. zehn Jahren vorsieht. Die FBUB verkürzen die Aufbewahrungsfrist auf drei Jahre. Dies ist sachgerecht, da es für die Entschädigungsberechnung regelmäßig nicht auf ältere Unterlagen ankommt.
- 11 Die vertraglich in A § 10 Nr. 1 S. 2 FBUB vereinbarte Obliegenheit ermöglicht es dem Versicherer, sich allein wegen des Verlustes von Bilanzen bzw. Gewinn- und Verlustrechnungen auf die Leistungsfreiheit zu berufen. Diese Obliegenheit dürfte wegen **unangemessener Benachteiligung** unwirksam sein,⁵ da dahinter kein nachvollziehbares, schützenswertes Interesse des Versicherers steht. Bilanzen bzw. Jahresabschlüsse, die aus den Bilanzen und den Gewinn- und Verlustrechnungen bestehen, können meist unproblematisch wiederbeschafft werden, zB durch erneute Anforderung beim Steuerberater oder – sofern bereits eingereicht – durch Rückforderung beim Finanzamt zwecks Fertigung einer Kopie. Sofern die Buchhaltung verarbeitet

³ Siehe dazu OLG Hamm VersR 2003, 239: „Der VN genügt danach seiner Obliegenheit, wenn er zur Vermeidung gleichzeitiger Vernichtung Bilanzen und Inventuren sicher oder getrennt aufbewahrt. Die Erhaltung der kompletten Geschäftsunterlagen ist nicht Gegenstand der Obliegenheit, denn wenn die Bedingungen die getrennte Aufbewahrung von Inventuren und Bilanzen als Vorsorge gegen gleichzeitigen Untergang ausreichen lassen, nehmen sie damit sanktionslos in Kauf, dass im Schadensfall entweder die Bilanzen oder die Inventuren nicht zur Verfügung stehen.“ AA Looschelders/Pohlmann/Bertz/Günther Anh. R. Rn. 73.

⁴ OLG Hamm VersR 2003, 239.

⁵ OLG Karlsruhe r+s 2006, 419; Pröls/Martin/Armbrüster FBUB A § 10 Rn. 3; FA-VersR/Morongowski/Reichard Kap. 13 Rn. 72.