

Verkündet am 15. November 1952
Jodas, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Uhrmachermeisters und Optikers Willy B [REDACTED]
in B [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Inhaber des Wach- und Schließ-Instituts R [REDACTED],
S t [REDACTED] in A [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. November 1952 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Haidinger und Artl
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 20. Dezember 1951 aufgehoben. Die Sache wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat im Mai 1945 mit dem Beklagten, der Inhaber eines Wach- und Schließinstituts in A [REDACTED] ist, einen Vertrag über die Bewachung seines Geschäftsraums in B [REDACTED] abgeschlossen, worin er ein Uhren- und Schmuckwarengeschäft betrieb. Nach diesem Vertrag waren allnächtlich 3 Kontrollgänge um das Grundstück herum vorzunehmen. Im Falle von Einbruch- oder Diebstahlschäden sollte der Wachübernehmer bis zum Höchstbetrage von 5000 DM für jedes Schadensereignis haften.

In der Nacht vom 7./8. August 1950 wurde zwischen zwei Kontrollgängen des Wächters in dem im Erdgeschoß liegenden Geschäftsraum des Klägers von der Gartenseite des Grundstücks aus ein Einbruch verübt. Der oder die Diebe bogen die Eisenstäbe vor dem Fenster mit einer Stange auseinander, erbrachen mit einem Stemmeisen das Fenster und entwendeten Uhren und Schmucksachen im Werte von über 16 000 DM. Als der Wächter beim nächsten Kontrollgang den Garten betrat, sah er nicht, dass die Eisenstäbe am Fenster auseinandergebogen waren.

Der Kläger macht den Beklagten für die Unachtsamkeit des Wächters verantwortlich. Der Wächter hätte den erfolgten Einbruch bei seinem nächsten Kontrollgang bemerken und die Polizei sofort alarmieren müssen. In diesem Falle wäre die Ergreifung der Diebe und die Sicherstellung der gestohlenen Wertsachen erfolgt. Der Kläger verlangte in 1. Instanz Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 5000 DM. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er macht geltend, der Wächter hätte in der Dunkelheit den Einbruch nicht erkennen können, weil die Tatspuren nur geringfügig gewesen wären und die Übersicht auf das Fenster, durch das

- 3 -

die Diebe eingestiegen seien, durch einen Vorbau am Hause vom Wege des Wächters aus schlecht hätte erfolgen können. Ein Verschulden des Wächters liege danach nicht vor. Aber auch eine sofort eingeleitete Fahndungsaktion der Kriminalpolizei hätte die Aussichten, die Täter zu ergreifen, nicht vergrössert. Die Festnahme der Täter sei in den seltensten Fällen auf eine Verfolgung, meistens auf andere Umstände, zurückzuführen. Der Wächter habe die Tat auf keinen Fall verhindern können, da sie zwischen zwei Kontrollgängen ausgeführt worden sei.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 5000 DM und zu den Kosten des Rechtsstreits verurteilt. Es stellt fest, dass nach Sinn und Zweck des Vertrags, der auf "Bewachung des Geschäftsraums" des Klägers gerichtet gewesen sei, eine sich auf die Gartenseite erstreckende Bewachung als vereinbart anzusehen sei. Der Wächter habe den Einbruch feststellen und ihn sofort der Polizei melden müssen; da es nicht ausserhalb jeder Lebenserfahrung liege, dass alsdann die Täter mit der Beute festgenommen worden wären, sei die Unterlassung des Wächters für den eingetretenen Schaden ursächlich. Der Beklagte müsse beweisen, dass das Versehen seines Wächters nicht ursächlich für den Schaden gewesen sei, dabei seien an seine Beweisführung erhöhte Anforderungen zu stellen. Sein Vorbringen, dass im allgemeinen auch bei ordnungsmässiger Bewachung ein Diebstahl nicht zu verhindern sei, verstosse unter Berücksichtigung des Vertragszwecks gegen Treu und Glauben.

Auf die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht die Klage kostenpflichtig abgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet.

Entscheidungsgründe:

a) Das Berufungsgericht stellt fest, daß zwischen dem Hausbesitzer Dr. St. [REDACTED] und dem Beklagten eine Innenbewachung im Sinne von Ziff 2 der allgemeinen Vertragsbedingungen vereinbart worden ist, und dass der Beklagte die gleiche Verpflichtung auch gegenüber dem Kläger übernommen hat. Der Kläger habe somit einen Rechtsanspruch darauf gehabt, dass auch die Gartenseite nachts 3 Mal begangen würde.

Der Einbruchsdiebstahl sei - nach dem übereinstimmenden Sachvortrag - zwischen 2 Kontrollgängen des Wächters ausgeführt worden. Der Wächter sei deshalb nicht in der Lage gewesen, den Einbruchsdiebstahl zu verhindern, da er von dem beabsichtigten Einbruch keine Kenntnis gehabt habe und auch nicht hätte haben können. Hierüber seien sich die Parteien einig. Es entspreche dem Wesen der Bewachung im Revierdienst, dass das Bewachungsobjekt zwischen zwei Kontrollgängen unbewacht bleibe. Daraus folge, dass der Wächter die Entstehung des Schadens nicht mitverursacht habe, vielmehr handle es sich nur um die Frage, ob der Wächter, für dessen Verschulden der Beklagte nach § 278 BGB einzustehen habe, den bereits eingetretenen Schaden wieder habe beseitigen können und ob er die Beseitigung, obwohl er hierzu auf Grund des Überwachungsvertrags verpflichtet gewesen sei, schuldhaft unterlassen habe.

Der Wächter habe die von dem Beklagten vertraglich übernommene Überwachungspflicht dadurch schuldhaft verletzt, daß er bei dem auf den Einbruch folgenden Kontrollgang nicht festgestellt habe, dass die Eisenstangen in der Fensteröffnung auseinandergebogen waren und das das Fenster offenstand. Nach den überreichten Lichtbildern sei es dem Wächter möglich gewesen, unmittelbar bis an das Fenster heranzugehen, und er hätte deshalb auch die Einbruchspuren feststellen können. Diese schuldhafte Unterlassung des Wächters sei aber nicht adäquat ursächlich dafür, daß die Diebe nicht ergriffen und die gestohlenen Sachen nicht an den Kläger zurückgelangt seien. Unzutreffend sei die Ansicht des Landgerichts, der Überwachungsvertrag begründe die Beweislast des Beklagten dafür, daß die Unterlassung des Wächters für die Nichterlangung der gestohlenen Sachen nicht ursächlich gewesen sei. Das möge dann zutreffen, wenn es sich um die Frage handle, ob der Beklagte in der Lage gewesen sei, die Entstehung des Schadens abzuwenden. Darum handle es sich hier aber nicht. Die Frage, ob zwischen dem Unterlassen des Wächters und der Nichterlangung der gestohlenen Sachen ein Kausalzusammenhang bestehe, sei vielmehr ohne Bindung an Beweisansprüche und unabhängig von der Frage der Beweislast gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freiem richterlichem Ermessen zu beantworten.

Über den Zeitpunkt und die sonstigen Umstände des Einbruchs seien die Parteien nicht in der Lage, Einzelheiten anzugeben. Es lasse sich nicht klären, wieviel Personen an dem Diebstahl beteiligt gewesen seien, wohin sie sich nach dem Diebstahl begeben und welche Beförderungs-

mittel sie benutzt hätten. Verwertbare Finger- oder Fußabdrücke seien nicht sichergestellt. Es sei auch nicht festgestellt, ob und wo die gestohlenen Sachen zum Kauf angeboten worden seien. Der Wächter habe die Einbrecher nicht mehr gesehen. Es sei anzunehmen, dass diese den Diebstahl im Anschluß an einen von ihnen beobachteten Kontrollgang ausgeführt hätten. Selbst wenn sie hierfür eine Stunde benötigt hätten, hätten sie bis zum nächsten Kontrollgang, also bis zum Ablauf von 2 - 3 Stunden, mindestens eine Stunde Zeit gehabt, um sich zu entfernen. Diese Zeitspanne hätte, auch wenn sie zu Fuß gegangen wären, ausgereicht, um aus der Nähe des Tatorts zu kommen. Es könne angenommen werden, dass die Diebe sich im Anschluß an den Diebstahl nicht auf der Strasse oder in Wirtschaften und auf Bahnhöfen aufgehalten hätten, um nicht bei einer Alarmierung der Polizei als verdächtig aufgegriffen zu werden, zumal für den Abtransport der gestohlenen Sachen eine Aktentasche ausgereicht hätte, deren sie sich erforderlichenfalls schnell und unauffällig hätten entledigen können. Sofern die Täter dagegen ein Kraftfahrzeug zur Verfügung gehabt hätten, hätten sie innerhalb einer Stunde bereits eine rheinische Großstadt erreichen und darin untertauchen können. Bei dieser Sachlage sei nicht anzunehmen, dass die Diebe oder die gestohlenen Sachen aufgegriffen worden wären, wenn der Wächter beim nächsten Kontrollgang den Einbruch festgestellt und die Polizei benachrichtigt hätte.

b) Diese Begründung, mit der das Berufungsgericht den adäquaten Ursachenzusammenhang zwischen der Unterlassung des Wächters und der Nichtwiedererlangung des Diebesgutes verneinen zu können glaubt, hält einer rechtlichen Nach-

prüfung nicht stand. Zwar war das Berufungsgericht befugt, gemäß § 287 ZPO ohne Rücksicht auf die Frage der Beweislast den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Wächters und der Nichtergreifung der Diebe nach freiem Ermessen zu prüfen. § 287 ZPO setzt aber nach der in Lehre und Rechtsprechung herrschenden Auffassung voraus, dass alles von den Parteien Vorgebrachte vom Tatrichter gewürdigt wird. Das freie Ermessen des Berufungsgerichts im Rahmen des § 287 ZPO geht also nicht so weit, dass es bei der Feststellung des Ursachenzusammenhangs oder des Schadens den von den Parteien oder von einer Partei vorgebrachten Prozeßstoff unberücksichtigt lassen dürfte (Stein-Jonas Anm III, 2 zu § 287 ZPO; RG JW 09, 194; Gruchot 61, 803; RGZ 130, 112 f).

Im vorliegenden Falle steht aber schon der Ausgangspunkt der Erwägungen des Berufungsgerichts, die Diebe hätten bereits den Tatort mit dem Diebesgut verlassen gehabt, als der Wächter bei seinem Kontrollgang das auseinandergebogene Fenstergitter nicht bemerkte, im Widerspruch zu dem Vorbringen des Klägers. Zwar haben die Parteien übereinstimmend vorgetragen, daß der Einbruchsdiebstahl zwischen zwei Kontrollgängen des Wächters ausgeführt worden sei. Daraus allein durfte das Berufungsgericht aber nicht schon die Feststellung treffen, daß der Wächter die Entstehung des Schadens nicht mitverursacht hätte. Der Kläger hatte nämlich bereits in der Klage (S 2) unter Berufung auf eine Auskunft der Kriminalpolizei in Bad Neuenahr behauptet, daß die Diebe zum mindesten bis kurz vor dem 2 Uhr - Kontrollgang des Wächters, möglicherweise noch als der Wächter an dem Fenster vorbeiging, im Ge-

schäftsraum des Klägers gewesen seien. Da das erstinstanzliche Vorbringen des Klägers in der Berufungsinstanz ausdrücklich aufrechterhalten war (Bl 92 PA), durfte das Berufungsgericht eine Schuld des Wächters an der Entstehung des Schadens nicht verneinen, ohne sich mit der Behauptung auseinander zu setzen, daß die Diebe beim 2 Uhr - Kontrollgang des Wächters noch im Geschäftsraum des Klägers gewesen seien oder ihn kurz vorher verlassen hätten. Vor allem aber hatte der Kläger zu der Frage, ob eine rechtzeitige Alarmierung der Polizei zur Festnahme der Diebe geführt haben würde, unter Bezugnahme auf eine Auskunft der Kriminalpolizei in Bad Neuenahr behauptet, dass bei einer pflichtgemässen Alarmierung der Polizei zur Zeit des 2 Uhr - Kontrollgangs die Ergreifung der Diebe mit grosser Wahrscheinlichkeit hätte durchgeführt werden können. Hierzu hatte der als Zeuge vernommene Kriminalsekretär Kr. [REDACTED] (Bl 23 R, 24 PA) bekundet, dass er, wenn er nachts telefonsich angerufen worden wäre, in 7 Minuten am Tatort hätte sein können, und dass er sich von einer nächtlichen Polizeiaktion auch Erfolg versprochen hätte, da alle in Frage kommenden Stellen sofort telefonisch unterrichtet worden wären, insbesondere die Strassenposten Remagen, Bonn und Godesberg sowie das Landeskriminalpolizeiamt in Koblenz. Mit Recht rügt daher die Revision die Nichtberücksichtigung dieses erstinstanzlichen Vorbringens des Klägers. Das Berufungsgericht hätte sich mit den vorbezeichneten Tatsachen auseinandersetzen und die angetretenen Beweise erheben müssen, ehe es die Feststellung traf, es sei nicht anzunehmen, dass die Diebe oder die gestohlenen Sachen aufgegriffen worden wären, wenn der Wächter beim nachfolgenden Kontrollgang den Einbruch festgestellt hätte.

Das Berufungsurteil muss daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, ohne dass es auf die weiteren Rügen der Revision und die als Restitutionsgrund im Schriftsatz vom 22. Oktober 1952 bezeichnete Urkunde noch ankam.

Da das Berufungsgericht den Sachverhalt im ganzen Umfang erneut zu prüfen hat, war ihm auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu übertragen.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Artl.