

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Pr. Feuersozietätsges. §§ 10 Nr. 1, 11, 28 Abs. 1;
AVB f. Feuervers. (AFB) §§ 6, 18; VVG §§ 23 ff.,
96, 192; ZPO § 148

- a) Zur Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung eines Feuerversicherungsvertrages mit einer öffentlichen Feuerversicherungsanstalt i. S. des Pr. Feuersozietätsgesetzes sind die ordentlichen Gerichte berufen.
- b) Die Vorfrage, ob die Feuerversicherungsanstalt nach § 10 des Gesetzes den Abschluß eines Vertrages wegen außergewöhnlicher Feuersgefahr hätte ablehnen können, kann im verwaltungsrechtlichen Widerspruchsverfahren, gegebenenfalls im Verwaltungsgerichtsverfahren zur Überprüfung gestellt werden.
- c) Das gilt auch - in analoger Anwendung des Gesetzes - bei einer auf §§ 96 VVG, 18 Nr. 2 AFB gestützten Kündigung nach Eintritt des Schadensfalles.
- d) Die Beurteilung der Vorfrage durch die Feuerversicherungsanstalt oder gegebenenfalls im Widerspruchsverfahren oder im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren ist für die ordentlichen Gerichte bindend.

- e) Die Zulässigkeit der Klage vor den ordentlichen Gerichten hängt von einer Ausschöpfung des Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtswegs nicht ab. Jedoch kann eine Aussetzung nach § 148 ZPO geboten sein, wenn der Versicherungsnehmer bezüglich der Vorfrage einen Rechtsbehelf ergreift.

BGH Urteil vom 17. November 1987 - IVa ZR 105/86 - OLG Hamm

LG Paderborn

BUNDESGERICHTSHOF

20

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 105/86

URTEIL

Verkündet am:
17. November 1987
Hellmann
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Mathilde S. - S. , K. G. - weg 22,
L. ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die W. Provinzial Feuersozietät Versicherung der
Sparkassen, vertreten durch den Vorstand, B. - weg 58,
M. ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dr. Ritter und Dr. von Ungern-Sternberg auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 1987

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. Februar 1986 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin eines ausschließlich zu Wohnzwecken genutzten Bauernhofes. Hierfür hat sie bei der Beklagten, einer öffentlichen Feuerversicherungsanstalt im Sinne des Preußischen Gesetzes betreffend die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten vom 25. Juli 1910 (PrGS S. 241, nachfolgend Feuersozietätsgesetz) eine Feuerversicherung abgeschlossen. Dem Versicherungsverhältnis liegen die Satzung der Beklagten vom 23. Oktober 1969 (GVBl. NRW 1970, 60) und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Feuerversicherung der Beklagten (nachfolgend AFB) zugrunde.

Am 3. Juni 1983 und am 17. Mai 1984 kam es auf dem Anwesen der Klägerin zu zwei größeren Schadensfeuern. Die Beklagte kündigte darauf das Versicherungsverhältnis mit Schreiben vom 19. Juni 1984, das folgendermaßen lautet:

"... Gemäß § 10 des Preußischen Gesetzes betreffend die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten können wir die Feuerversicherung von Gebäuden ablehnen, wenn diese einer außergewöhnlichen Feuersgefahr ausgesetzt sind.

An den bei uns versicherten Gebäuden ist es innerhalb eines Jahres bereits zu zwei Großschäden gekommen, so daß die Gebäude einer außergewöhnlichen Feuersgefahr ausgesetzt sind.

In dem Zusammenhang verweisen wir auf eine Vielzahl von Großschäden, die an den landwirtschaftlich genutzten Gebäuden des Herrn ... (Ehemann der Klägerin) entstanden sind. Nach alledem sind wir nicht mehr bereit, Ihre landwirtschaftlichen Gebäude weiterhin zu versichern.

Wir kündigen hiermit die im Betreff genannte Versicherung.

Die Versicherung endet einen Monat nach der Kündigung."

Die Klägerin widersprach dem mit Schreiben vom 30. Juli 1984; die Kündigung sei unwirksam, weil die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 des Feuersozietätsgesetzes nicht vorlägen. Diesen Widerspruch "erkannte" die Beklagte "nicht an", weil die Kündigung zur Zeit des Widerspruchs bereits wirksam gewesen sei.

Die Klägerin begehrt die Feststellung, daß der Feuerversicherungsvertrag durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist. Die Beklagte berief sich in der Berufungserwiderung zusätzlich auf § 18 Nr. 2 und 3 AFB, wonach sie - vorbehaltlich des Annahmewzwanges nach §§ 9, 10 Feuersozietätsgesetz - die Versicherung auch nach Eintritt eines Schadens kündigen könne.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen, das Oberlandesgericht als derzeit unzulässig. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht geht zunächst zutreffend davon aus, daß das Versicherungsverhältnis der Parteien privatrechtlicher Natur ist. Die Beklagte ist zwar als öffentliche Feuerversicherungsanstalt eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 3 Abs. 1 Feuersozietätsgesetz) und als solche "im Interesse des gemeinen Nutzens und nicht zu Erwerbszwecken"

tätig (§ 1 Abs. 2). Sie ist innerhalb ihres Gebietes verpflichtet, jedes Gebäude gegen Brandschaden zu versichern (§ 9), sofern nicht einer der in § 10 des Gesetzes vorgesehenen Ablehnungsgründe vorliegt. Sie kann die Versicherungsbeiträge wie öffentliche Abgaben einziehen und zwangsweise beitreiben (§ 3 Abs. 2 Nr. 2). Sie tritt aber in ihrem Geschäftsgebiet nur als Wettbewerbs- und nicht als Monopol-Versicherer auf. Die Rechtsbeziehungen zwischen der Anstalt und dem Versicherungsnehmer werden nach § 24 des Gesetzes, § 18 Abs. 1 der Satzung durch die Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen und durch besondere Vereinbarungen geregelt. Das Versicherungsverhältnis wird also nicht durch Verwaltungsakt, vielmehr durch Vertrag begründet. Demgemäß findet auf die mit der Beklagten abgeschlossenen Verträge nach § 192 Abs. 2 VVG das Versicherungsvertragsgesetz subsidiär in dem Sinne Anwendung, daß die öffentlichen Anstalten in der Lage bleiben, in ihrer Satzung sowie in den Versicherungsverträgen, die sie aufgrund der Satzungen schließen, die ihren Bedürfnissen entsprechenden Sonderbestimmungen zu treffen (vgl. RGZ 116, 28, 31; Sieg in Bruck/Möller/Sieg/Johannsen, VVG 8. Aufl. Feuerversicherung Anm. B 29, B 32; Prölss/Martin, VVG 23. Aufl. § 192 Anm. 3a; Büchner, VVG und öffentlich-rechtliche Pflichtversicherung, Festgabe für Erich Prölss 1957, S. 21 unter Hinweis auf die dort zitierte amtliche Begründung zu § 192 Abs. 2 VVG). Trotz öffentlich-rechtlicher Einschlüsse und der Befugnis der Anstalt, in einzelnen Beziehungen hoheitlich durch Erlaß eines Verwaltungsaktes tätig zu werden, ist das Versicherungsverhältnis danach insgesamt überwiegend privatrechtlich geprägt. Die Kündigung des Versicherungsvertrages ist eine privat-rechtliche Rechtshandlung. Für die Klage auf

Feststellung, daß der Versicherungsvertrag dadurch nicht aufgelöst ist, ist deshalb der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet.

2. Das Berufungsgericht fährt fort, daß für die Wirksamkeit einer Kündigung wegen nachträglicher Gefahrerhöhung nach § 28 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 und Abs. 2 Feuersozietätsgesetz, § 6 Nr. 1 und 2 AFB als Vorfrage das Bestehen oder Nichtbestehen der von der Beklagten im Kündigungsschreiben vom 19. Juni 1984 behaupteten "außergewöhnlichen Feuergefahr" für die Gebäude der Klägerin im Verwaltungsverfahren hätte geklärt werden müssen. Das ist im Ansatz richtig.

a) Das Feuersozietätsgesetz ist durch das Gesetz zur Bereinigung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts vom 7. November 1961 (GVBl. NRW S. 325 Anlage I S. 200, Sonderband 1961, nachfolgend Rechtsbereinigungsgesetz NRW) in den Katalog der fortgeltenden Gesetze aufgenommen worden. Es ist damit für die Rechtsbeziehungen der Parteien maßgeblich (vgl. § 1 Abs. 1 Rechtsbereinigungsgesetz). Als geltendes Recht verschiedener Bundesländer (vgl. dazu im einzelnen die nach 1945 in einigen Bundesländern erlassenen Rechtsbereinigungsgesetze, zitiert bei Reimer Schmidt/Boeck, Das Recht der öffentlich-rechtlichen Sachversicherung, 3. Aufl., Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungswissenschaft, 1979, N.F. 7, S. 628 Fn. 1 zum preußischen Feuersozietätsgesetz) unterliegen seine Bestimmungen der vollen Nachprüfung durch das Revisionsgericht (vgl. BGHZ 6, 147, 152).

b) Die nach §§ 23 ff. VVG bestehende Kündigungsbefugnis des Versicherers wegen nachträglicher Gefahrerhöhung wird durch § 28 Abs. 1 Satz 1 Feuersoziätätsgesetz eingeschränkt. Im Unterschied zu den privaten Feuerversicherern sind die öffentlichen Anstalten hiernach zu einer Kündigung nur berechtigt, wenn sie - entgegen ihrer nach § 9 Feuersoziätätsgesetz bestehenden generellen Verpflichtung, die ihnen angebotenen Risiken in Versicherung zu nehmen - gemäß § 10 des Gesetzes wegen desselben Grundes den Abschluß des Vertrages ablehnen könnten. Damit ist nicht gemeint, daß alle Ausnahmen vom Annahmeweg ohne weiteres als Gefahrerhöhung im gesetzlichen Sinne gelten sollen; vielmehr muß immer auch eine Gefahrerhöhung im Sinne des Versicherungsvertragsgesetzes vorliegen (Hagen/Manes, Preußisches Gesetz betreffend die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten § 28 Anm. 4). Bei der Feuerversicherung stellt die außergewöhnliche Feuergefährdung, die die Anstalt gemäß § 10 Nr. 1 Feuersoziätätsgesetz zu einer Annahmeverweigerung berechtigt, einen typischen Fall einer solchen Gefahrerhöhung dar. Bei ihrem Vorliegen könnte die Beklagte folglich den Versicherungsvertrag ebenso wie ein privater Versicherer gemäß den §§ 24, 27 VVG kündigen (vgl. auch BGH Urt. vom 2. Juni 1966, II ZR 261/63 = VersR 1966, 721).

Zu Unrecht will die Revision demgegenüber das Kündigungsrecht der öffentlichen Feuerversicherer auf die vom Versicherungsnehmer vorgenommene oder gestattete Gefahrerhöhung beschränken, also die unabhängig vom Willen des Versicherungsnehmers eingetretene außergewöhnliche Feuergefährdung hiervon ausnehmen. Schon mangels gegenteiliger Regelung in § 28 Abs. 1 Feuersoziätätsgesetz gilt nämlich nach § 192

Abs. 2 VVG auch für solche Versicherungsnehmer die allgemeine Anzeigepflicht nicht nur aus § 23 Abs. 2 VVG, sondern auch aus § 27 Abs. 2 VVG (vgl. Hagen/Manes aaO). Nichts anderes besagen zudem die AFB der Beklagten. Dort heißt es nämlich in § 6: "Nach dem Vertragsschluß darf der Versicherungsnehmer ohne Einwilligung der Sozietät keine Gefahrerhöhung vornehmen oder gestatten. Erlangt der Versicherungsnehmer Kenntnis davon, daß eine Gefahrerhöhung ohne sein Wissen oder seinen Willen eingetreten ist, so hat er der Sozietät unverzüglich schriftlich Anzeige zu erstatten (vgl. § 6 Nr. 1). Im Falle der Verletzung dieser Vorschriften hat die Sozietät das Recht, nach den §§ 24-30 VVG die Versicherung zu kündigen (vgl. § 6 Nr. 2) ...; die Sozietät darf aber die Versicherung nur kündigen, wenn die Gefahrerhöhung eine derartige ist, daß sie die Sozietät berechtigt haben würde, den Abschluß der Versicherung abzulehnen" (vgl. § 6 Nr. 3).

c) Ob "die Gefahrerhöhung eine derartige ist, daß sie die Anstalt berechtigt haben würde, den Abschluß der Versicherung abzulehnen" (§ 28 Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. Feuerversicherungsgesetz), ist nach § 28 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes "im Streitfall in dem in § 11 geordneten Verfahren zu entscheiden". Nach dem Wortlaut des § 11 des Gesetzes findet "die Beschwerde an die staatliche Aufsichtsbehörde (§ 30 Abs. 1) statt"; deren Entscheidung ist allerdings "auf die Frage beschränkt, ob einer der Gründe vorliegt, welche die Anstalt zur Ablehnung der Versicherung (§ 10) berechtigen". Gemäß § 77 Abs. 2 VwGO ist an die Stelle des Beschwerdeverfahrens heute das Widerspruchsverfahren gemäß §§ 68 ff. VwGO getreten. Widerspruchsbehörde ist dabei gemäß § 30 Feuerversicherungsgesetz

zietätsgesetz in der Fassung des Rechtsbereinigungsgesetzes NRW der Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr. Gegen dessen Widerspruchsbescheid (vgl. § 73 VwGO) findet gemäß § 42 VwGO die Anfechtungsklage statt. Die ursprüngliche Fassung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Feuersoziätätsgesetz, wonach die staatliche Aufsichtsbehörde "endgültig" entscheidet, ist durch Art. 19 Abs. 4 GG gegenstandslos geworden (vgl. ferner Sieg in Bruck/Möller/Sieg/Johannsen, aaO Anm. B 31). Das ordentliche Gericht entscheidet dagegen nur über die aus den verwaltungsrechtlichen Entscheidungen für den Bestand der Feuerversicherung zu ziehenden privat-rechtlichen Rechtsfolgen (vgl. § 23 Abs. 2 des Gesetzes; Hagen/Manes aaO für die Entscheidung der früheren Aufsichtsinstanz).

3. Das Berufungsgericht nimmt an, bei einer Kündigung des öffentlichen Feuerversicherers nach § 18 Nr. 2 und 3 AFB müsse die Frage, ob eine "außergewöhnliche Feuersgefahr" im Sinne des § 10 Nr. 1 Feuersoziätätsgesetz bestehe, ebenfalls im Verfahren nach § 11 des Gesetzes in der Fassung des Rechtsbereinigungsgesetzes NRW entschieden werden. Auch dem stimmt der Senat zu.

a) Nach § 18 Nr. 2 AFB kann jeder Vertragsteil die Feuerversicherung nach Eintritt eines Schadensfalles kündigen, ohne daß es hierfür weiterer Kündigungsgründe bedarf; als Form der Kündigung schreibt § 18 Nr. 2 Satz 2 AFB die Schriftform vor. Im Schreiben vom 19. Juni 1984 hatte die Beklagte unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß sie (auch) im Hinblick auf das letzte Schadensfeuer vom 17. Mai 1984 eine außerordentliche Kündigung wolle. Bereits damit

hat sie dem Schriftformerfordernis des § 18 Nr. 2 Satz 2 AFB genügt (vgl. Wussow, Feuerversicherung 2. Aufl. AFB § 18 Anm. 10; ferner zu § 96 VVG auch Prölss/Martin aaO § 96 Anm. 2 B). Der Umstand, daß sie erst in der Berufungsinstanz ausdrücklich auf § 18 Nr. 2 AFB hingewiesen hat, war deshalb nicht - wie die Revision meint - ein unzulässiges Nachschieben eines Kündigungsgrundes. Nachträglich wurde vielmehr - wie auch das Berufungsgericht ausführt - nur auf einen weiteren möglichen Rechtsgrund für die Kündigung der Beklagten hingewiesen.

b) § 18 Nr. 2 AFB entspricht § 96 VVG; die Klausel schränkt die gesetzliche Regelung jedoch unter anderem dadurch ein, daß sie die Kündigung nur für solche Versicherungsverträge zuläßt, hinsichtlich derer seitens der Beklagten kein Annahmewang gemäß §§ 9, 10 Feuersozietätsgesetz besteht. § 18 Nr. 3 AFB sagt dies noch einmal ausdrücklich, wenn es dort heißt: "Eine Gebäudeversicherung, zu deren Annahme die Sozietät verpflichtet ist, kann aus Anlaß des Eintritts eines Schadensfalles weder von der Sozietät noch von dem Versicherungsnehmer gekündigt werden." Diese Einschränkung begegnet jedenfalls keinen Bedenken, soweit die Kündigungsmöglichkeit der öffentlichen Anstalt begrenzt wird; sie ist im Gegenteil notwendige Absicherung des Annahmewanges der öffentlichen Feuerversicherer nach §§ 9, 10 Feuersozietätsgesetz.

Indessen fehlt im Feuersozietätsgesetz eine ausdrückliche Regelung, wer bei einer auf §§ 96 VVG, 18 Nr. 2 AFB gestützten Kündigung darüber zu entscheiden hat, ob einer der Ausnahmetatbestände des § 10 Feuersozietätsgesetz vor-

liegt. Diese Lücke ist im Wege der Analogie zu den §§ 10, 11, 22 Satz 2, 27 Abs. 1 Satz 2 und 28 Abs. 1 Satz 2 Feuersoziätätsgesetz dahin zu schließen, daß auch in einem solchen Fall das in § 11 Feuersoziätätsgesetz geregelte Verwaltungsverfahren gegeben ist.

Nach den genannten Vorschriften des Feuersoziätätsgesetzes ist, sofern Rechtsfolgen von der Vorfrage abhängig gemacht werden, ob eine Pflicht des öffentlichen Feuerversicherers nach § 9 zur Antragsannahme besteht oder ob einer der Ausnahmetatbestände des § 10 vorliegt, die Klärung dieser Vorfrage dem Verwaltungsverfahren zugewiesen. § 11 Feuersoziätätsgesetz betrifft insoweit die Antragsablehnung, § 22 Satz 2 das Kündigungsrecht der Anstalt bei Veräußerung des versicherten Gebäudes, § 27 Abs. 1 Satz 2 die Vertragsaufhebung und das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen Verletzung von (vorvertraglichen) Anzeigepflichten durch den Versicherungsnehmer, § 28 Abs. 1 Satz 2 schließlich das Aufhebungs- und Kündigungsrecht bei nachträglicher Gefahrerhöhung. In allen Fällen wird dabei das Verfahren nach § 11 Feuersoziätätsgesetz entweder direkt oder durch Bezugnahme für maßgeblich erklärt, also "die Beschwerde an die staatliche Aufsichtsbehörde" eröffnet. Mit der Regelung bezweckte der Gesetzgeber, die speziell versicherungstechnischen Fragen des objektiven Vorhandenseins eines Ablehnungsgrundes durch eine Verwaltungsinstanz überprüfen zu lassen und damit "möglichst eine Einheitlichkeit der Entscheidung für die ganze Provinz oder das ganze Gebiet der einzelnen Anstalt herbeizuführen" (vgl. Hagen/Manes aaO § 11 Anm. 1 und 2; § 27 Anm. 3 letzter Absatz, § 28 Anm. 4). Diese primäre Kontrollzuständigkeit der Staatsaufsicht (des Ministers für

Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr) für die speziell versicherungstechnische Frage des Vorliegens eines Ausnahmetatbestandes nach § 10 Feuersozietätsgesetz hat auch das Feuersozietätsgesetz in der Fassung des Rechtsbereinigungsgesetzes NRW durch die Fortgeltung der §§ 11, 22 Satz 2, 27 Abs. 1 Satz 2, 28 Abs. 1 Satz 2 beibehalten. Aus diesem engen Sachzusammenhang ergibt sich, daß auch im Falle einer Kündigung nach §§ 96 VVG, 18 AFB nach Maßgabe des § 11 Feuersozietätsgesetz das Widerspruchsverfahren gegeben ist.

Zu Recht verweist das Berufungsgericht hierfür auf die ansonsten auch bestehende Gefahr divergierender Entscheidungen und unnötiger zusätzlicher Kosten. Wie nämlich der vorliegende Fall nahelegt, werden häufig sowohl die Voraussetzungen für eine Kündigung nach §§ 28 Abs. 1 Satz 1 Feuersozietätsgesetz, 6 Nr. 2 AFB (Gefahrerhöhung) als auch für eine Kündigung nach § 18 Nr. 2 AFB (nach Schadenseintritt) vorliegen, oder jedenfalls vom Versicherer für sich in Anspruch genommen werden können. Es wäre aber - so schon das Berufungsgericht - ohne vernünftigen Sinn, wenn im ersten Fall der Versicherungsnehmer das Verwaltungsverfahren nach § 11 Feuersozietätsgesetz einzuhalten hätte und nach einem für ihn günstigen Ausgang im zweiten Fall im Rahmen einer Klage vor den ordentlichen Gerichten die Frage, ob ein Aus-schlußtatbestand vorgelegen hat oder nicht, noch einmal incidenter prüfen lassen müßte.

Schließlich tritt der Senat der folgenden Überlegung des Berufungsgerichts bei: Es ist dem Versicherungsnehmer unbenommen, eine vom Versicherer erklärte Kündigung nach § 18 Nr. 2 AFB der Beklagten unwidersprochen hinzunehmen und

stattdessen alsbald einen neuen Antrag auf Abschluß einer Feuerversicherung bei demselben Versicherer zu stellen, über den dann im Falle der Ablehnung wiederum in dem Verfahren nach § 11 Feuerversicherungsgesetz, also im Verwaltungsverfahren zu befinden wäre. Ob der Versicherungsnehmer der Kündigung entgegentritt oder ob er stattdessen einen neuen Versicherungsantrag stellt, rechtfertigt aber keine unterschiedliche Behandlung der Frage, wer über die in beiden Fällen zu klärende Vorfrage, ob eine Pflicht zur Annahme des Versicherungsantrages besteht oder nicht, zu befinden hat.

Da nach alledem auch für die Kündigung der öffentlichen Anstalt nach § 18 Nr. 2 AFB von einer zwingenden landesgesetzlichen Verweisung auszugehen ist, stellt sich nicht die von der Revision erörterte Frage, ob aufgrund - nachrangigen - Satzungsrechtes der Beklagten (hier § 23 Abs. 1) von einer uneingeschränkten Eröffnung des Zivilrechtsweges auszugehen ist.

4. Dem Berufungsgericht kann indessen nicht darin gefolgt werden, daß wegen der Nichtausschöpfung des Widerspruchsverfahrens die vorliegende Klage derzeit unzulässig wäre. Das Berufungsgericht meint, das folge daraus, daß die hier entscheidungserhebliche Vorfrage, ob nämlich eine zur Ablehnung des Versicherungsvertrages berechtigende außergewöhnliche Feuersgefahr bestehe, noch nicht in dem dafür vorgesehen Verfahren geklärt worden sei. Damit verkennt das Berufungsgericht die Bedeutung des Widerspruchsverfahrens für den vorliegenden Rechtsstreit. Es handelt sich hier nicht um ein der Klage durch Gesetz vorgeschaltetes Verwaltungsvorverfahren, das vor Klageerhebung durchlaufen werden müßte

(vgl. dazu zahlreiche Beispiele bei Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. Aufl. Einl. Rdn. 407 Fn. 16, und Rdn. 432). Vielmehr ist die Zuständigkeit zur Überprüfung der Kündigungserklärung aufgeteilt. Über die Vorfrage, ob einer der Gründe vorliegt, welche die Beklagte zur Ablehnung der Versicherung nach § 10 Feuersozietätsgesetz berechtigt hätten, entscheidet auf Beschwerde hin die Widerspruchsbehörde, ggfs. auf Klage hin das Verwaltungsgericht. Über die Rechtmäßigkeit der Kündigung im übrigen und die sich daraus ergebenden privatrechtlichen Rechtsfolgen entscheiden auf Klage hin die ordentlichen Gerichte. Die im Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsverfahren ergehende Entscheidung ist für die ordentlichen Gerichte bezüglich der Vorfrage bindend. Erhebt der Versicherungsnehmer gegen die Kündigung keine Beschwerde, so sind die ordentlichen Gerichte gleichfalls nicht zu einer Entscheidung der Vorfrage befugt. Denn der Versicherungsnehmer kann es nicht in der Hand haben, durch Ergreifen oder Nichtergreifen eines Rechtsbehelfs den Rechtsweg zu verändern. Die gesetzliche Zuständigkeitsregelung ist insoweit zwingend. Daraus folgt aber andererseits, daß Klage vor den ordentlichen Gerichten auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung erhoben werden kann, auch wenn - noch - keine Beschwerde im Verwaltungsverfahren eingelegt ist. Das Berufungsgericht hätte somit die Klage nicht als unzulässig abweisen dürfen. Das Berufungsurteil wird deshalb aufgehoben.

5. Der Senat sieht sich zu einer eigenen Entscheidung in der Sache nicht in der Lage. Zwar stünde das Verbot der reformatio in peius einer Zurückweisung der Revision mit der Maßgabe, daß die Klage unbegründet sei, nach gefestigter

Rechtsprechung nicht entgegen (BGHZ 46, 281). Das setzte indessen voraus, daß die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen eine Entscheidung des Senates ermöglichten. Das ist aber nicht der Fall.

Das Berufungsgericht hat keinen Anlaß gesehen, den Rechtsstreit gemäß § 148 ZPO im Hinblick auf die vorab im Verwaltungs-(rechts)weg zu klärende Frage auszusetzen, weil die Klägerin bislang das administrative Verfahren noch nicht eingeleitet habe, obwohl sie vom Berufungsgericht auf die besondere Rechtsproblematik hingewiesen worden sei. Diese Ablehnung der Aussetzung ist grundsätzlich nicht revisibel (BGH Urteile vom 1. April 1954, III ZR 296/54 = LM ZPO § 252 Nr. 1; vom 26. Januar 1973, V ZR 2/71 = ZMR 1973, 268, 269). Bei der Prüfung der Frage, ob der Senat in der Sache selbst entscheiden kann, hat er jedoch zu beachten, ob die Verfahrenslage das gestattet. Bei einer Sachentscheidung käme aber der Ablehnung der Aussetzung ein anderes Gewicht bei als bei der vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Abweisung der Klage als derzeit unzulässig. Nach dem oben Gesagten müßte die öffentlich-rechtliche Vorfrage ungeprüft zu Lasten der Klägerin vorausgesetzt werden. Ein klageabweisendes Sachurteil würde aber die Wirksamkeit der Kündigung mit Rechtskraftwirkung feststellen. Das läßt die Frage der Aussetzung nach § 148 ZPO in einem anderen Licht erscheinen. Ein Urteil in der Sache könnte der Senat nur erlassen, wenn feststünde, daß die Klägerin das administrative Verfahren zu der streitigen Vorfrage wegen Fristversäumung gar nicht mehr durchführen könnte. Das kann nach den bisherigen Feststellungen aber noch nicht entschieden werden. Die Klägerin hat nämlich der Kündigung unstreitig unter Hinweis auf § 10

Feuersozietätsgesetz "widersprochen". Dieses Widerspruchs-schreiben kann als Beschwerde nach § 11 Abs. 1 Feuersozietätsgesetz anzusehen sein. Mangels einer Belehrung der Klägerin über Form und Frist der "Beschwerde" kann die Zulässigkeit dieses Rechtsbehelfs zur Zeit zumindest nicht ohne weiteres verneint werden. Über sie ist bis heute von der nach § 11 Abs. 2 Feuersozietätsgesetz zuständigen Aufsichtsbehörde nicht entschieden worden. § 76 VwGO, auf den sich die Beklagte in der mündlichen Verhandlung berufen hat, ist seit 1976 aufgehoben.

Der Senat hat erwogen, selbst das Verfahren nach § 148 ZPO bis zu einer rechtsbeständigen Entscheidung im Verwaltungsverfahren auszusetzen. Der Aussetzung wegen Vorgeilichkeit sind in der Revisionsinstanz aber enge Grenzen gesetzt (RGZ 121, 166, 167; BGH LM ZPO § 148 Nr. 4 und 5; Urteil vom 26. Januar 1973 aaO). Sie ist jedenfalls dann unzulässig, wenn sie die Einführung neuer in der Revisionsinstanz nicht zu berücksichtigender Tatsachen zur Folge hätte. Der weitere Fortgang oder Nichtfortgang des Verwaltungsverfahrens kann aber solche Tatsachen einschließen. Der Senat sieht deshalb von einer Aussetzung ab und verweist den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurück.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Lang

Dr. Ritter

Dr. von Ungern-Sternberg