

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 216/80

URTEIL

Verkündet am

23. September 1981
Kühn,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Guiseppa P [REDACTED], Zur W [REDACTED], M [REDACTED]-
K [REDACTED],

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

g e g e n

die I [REDACTED] U [REDACTED]- und S [REDACTED] AG,
W [REDACTED], vertreten durch den Hauptbevollmächtigten für die
Bundesrepublik Deutschland Edwin L [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
H [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Beklagte und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1981

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. Mai 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte einen vom Kläger behaupteten Einbruchdiebstahlsschaden regulieren muß.

Der Kläger, der einen Textilhandel betreibt, war für seine Geschäftsräume bei der Beklagten u.a. gegen Einbruchdiebstahl versichert. Sein Lagerraum befindet sich im ersten

- 3 -

Obergeschoß eines Hauses, in dessen Erdgeschoß eine Schankwirtschaft betrieben wird.

Nach Behauptung des Klägers ist in der Nacht zum 10. November 1978 in seinen Lagerraum eingebrochen und Kleidung im Wert von 41.974 DM gestohlen worden. Der Kläger verlangt eine Entschädigung in dieser Höhe. Er hat dazu vorgebracht:

Um 23.30 Uhr sei er in einem anonymen Telefonanruf von dem Einbruch unterrichtet und gleichzeitig damit bedroht worden, sein Haus werde in die Luft gesprengt, wenn er die Polizei benachrichtige. Daraufhin habe er mit seiner Frau das Lager aufgesucht. Dort habe er festgestellt, daß die Eingangstür geöffnet und deren Kastenschloß aufgeschlossen gewesen sei. Die zur Sicherung der Tür angebrachte Eisenquerstange habe vor der Tür gestanden, das dazu gehörige Panzervorhängeschloß habe gefehlt. Aus dem Lagerraum sei nichts entwendet gewesen.

Da er in dieser Nacht keinen Ersatz für das Vorhängeschloß habe besorgen können, habe er nur das Kastenschloß verschlossen. Mit einer Rückkehr der Einbrecher habe er nicht gerechnet. Aus Angst vor der Drohung habe er nicht gewagt, die in einem Streifenwagen gerade vorbeifahrende Polizei zu benachrichtigen. Er habe im Jahre 1973 bei einem Überfall in seinem Laden den Eindringling in Notwehr erschossen. Danach sei er mehrfach in anonymen Anrufen bedroht worden. Am Morgen des 10. November 1978 habe er festgestellt, daß eine große Menge von Anzügen gefehlt haben, die nachts noch vorhanden gewesen sei.



11

Die Beklagte, die den Versicherungsvertrag mit Schreiben vom 17. Januar 1979 gekündigt hat, bestreitet einen Einbruch. Jedenfalls habe der Kläger Obliegenheiten verletzt und den etwaigen Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt. Das im Versicherungsvertrag vorgesehene Panzervorhängeschloß habe er nach dessen Verlust etwa 14 Tage vor der fraglichen Nacht durch ein einfaches Schloß ersetzt und das schon vorher beschädigte Kastenschloß nur notdürftig repariert. Weil er dieses Schloß aufgeschlossen vorgefunden habe, sei eine Rückkehr der Diebe zu erwarten gewesen. Deswegen und weil die Hausbewohner und im Hinblick auf den Gaststättenbetrieb zahllose weitere Personen unkontrollierten Zugang zum ersten Obergeschoß gehabt hätten, sei eine wirksame Sicherung des Lagers und die Benachrichtigung der Polizei erforderlich gewesen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dessen Annahme, der Kläger habe den Versicherungsfall dadurch grob fahrlässig herbeigeführt, daß er das aufgebrochen vorgefundene Lager ohne wirksame Sicherung wieder verlassen habe, hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat Einbruch und Entwendung der Ware trotz seiner erheblichen Zweifel zugunsten des Klägers unterstellt. Deshalb kommt es auf die Anforderungen, die an den Beweis des Versicherungsfalls zu stellen sind, ebensowenig an wie darauf, ob die in diesem Zusammenhang bedeutsame persönliche Glaubwürdigkeit des Versicherten gegeben ist (vgl. zu beiden Fragen zuletzt Senatsurteil vom 20. März 1980 - IVa ZR 4/80 - VersR 1980, 641).

2. Der Revision ist zuzugeben, daß dem Berufungsgericht Fehler bei der Bejahung der groben Fahrlässigkeit im Rahmen des § 61 VVG unterlaufen sind.

Grundsätzlich unterscheidet der Tatrichter, ob im Einzelfall grobe oder einfache Fahrlässigkeit gegeben ist (BGHZ 10, 14, 17). Die Rechtsbegriffe des Herbeiführens des Versicherungsfalls im Sinne von § 61 VVG und der groben Fahrlässigkeit hat das Berufungsgericht an sich nicht verkannt. Die Revision rügt jedoch mit Erfolg, es habe nicht alle vorgetragenen Umstände berücksichtigt, die für die Entscheidung der Frage erheblich sind, ob dem Kläger ein auch subjektiv unentschuldbares Fehlverhalten zur Last fällt, welches das gewöhnliche Maß erheblich übersteigt (vgl. BGH, Urteile vom 14. April 1976 - IV ZR 29/74 - und vom 2. März 1977 - IV ZR 43/75, VersR 1976, 649; 1977, 465).

a) Das Berufungsgericht führt aus, für den Kläger habe die dringende Gefahr eines weiteren Einbruchs durch die zurückkehrenden Täter oder auch durch Dritte, z.B. durch Hausbewohner, auf der Hand gelegen, zumal wegen der Gastwirtschaft die Haustür die ganze Nacht über offen geblieben

sei. Zwar treffe den Kläger keine Schadensverhütungspflicht. Jedoch sei der entstandene Schaden seinem eigenen groben Fehlverhalten zuzuschreiben. Es sei geradezu unverständlich, daß der Kläger aus Angst vor der telefonischen Drohung die vorbeifahrende Polizeistreife nicht verständigt habe, die dann auch über Funk für das Wohnhaus des Klägers hätte Hilfe stellen können. Zur Sicherung des Lagers hätte sich die Zuziehung der Wach- und Schließgesellschaft oder - wenn ein Anruf dort erfolglos gewesen wäre - die Bewachung des Lagers durch den Kläger selbst angeboten. Einer unzumutbaren Gefahr sei er dabei nicht ausgesetzt gewesen. Durch die Beleuchtung des Lagerraums hätten Diebe mit hoher Wahrscheinlichkeit abgeschreckt werden können. Außerdem habe der Kläger Hausbewohner oder Freunde um Hilfe angehen können.

b) Das Berufungsgericht geht bei der Erörterung der vom Kläger behaupteten telefonischen Bedrohung in der fraglichen Nacht nicht auf dessen weiteres Vorbringen ein, er sei auch bereits im Jahre 1973 mehrmals fernmündlich bedroht und sodann überfallen worden; er habe den Täter damals in Notwehr mit einer Schußwaffe getötet und aus Angst von Racheakten seinen Bruder, einen Polizeibeamten, aus Mailand herbeigeholt. Das Berufungsgericht hat dieses weitere Vorbringen nicht erkennbar in seine Erwägungen einbezogen, obwohl ihm gemäß Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 17. April 1980 die dafür vom Kläger angegebenen Akten der Staatsanwaltschaft vorgelegen haben. Danach ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsurteil die tatrichterliche Würdigung dieses Vorbringens unterlassen hat. Eine solche Würdigung war aber erforderlich. Das

Vorbringen ist nicht unerheblich. Denn es ist möglich, daß bei Berücksichtigung auch dieses Gesichtspunktes sowohl die Erkennbarkeit der Gefahrenlage als auch die Zumutbarkeit der dem Kläger angesonnenen Maßnahmen bei der Frage der groben Fahrlässigkeit anders zu beurteilen wäre.

Werden die behauptete Bombendrohung und deren Ernsthaftigkeit berücksichtigt, dann könnte der Kläger in dieser Nacht nicht so sehr einen Diebstahl seiner Ware als vielmehr vor dem Hintergrund seiner Erfahrungen eine Bedrohung seiner Person im Blick gehabt und deshalb jedenfalls ohne grobes Verschulden nicht so reagiert haben, wie das "jeder vernünftige Mensch" nach Ansicht des Berufungsgerichts getan hätte. Allerdings könnte die Fahrt des Klägers zusammen mit seiner Ehefrau trotz der Bombendrohung und obwohl nach der telefonischen Nachricht der Einbruchsdiebstahl bereits beendet war, als überflüssig oder widersprüchlich gewertet werden, wenn der Kläger andererseits aus Angst vor der Drohung nicht einmal die vorbeifahrende Polizei heranzog. Die Wertung des Verhaltens des Klägers muß jedoch insgesamt dem Tatrichter vorbehalten bleiben. Immerhin konnte gerade der Zustand der Lagerraumtür und des Lagers, den der Kläger bei seinem Eintreffen vorfand, ihn in dem Gefühl einer wirklichen Bedrohung deshalb bestärken, weil eben nichts gestohlen, er also durch die Diebstahlsnachricht möglicherweise nur aus seinem Hause "gelockt" worden war. Deshalb konnte in der Vorstellung des Klägers unerheblich sein, daß - wenn er selbst das Lager in dieser Nacht bewachte - "potentielle Diebe" durch eine Beleuchtung schon abgeschreckt worden wären. Wenn der Kläger von einer ernst-

zunehmenden Bedrohung ausging und ausgehen durfte, dann kann tatrichterlich auch in einem anderen Lichte betrachtet werden, daß er nicht die Polizei benachrichtigte oder die sonstigen im Berufungsurteil genannten Sicherungsmaßnahmen ergriff. Jedenfalls unter Berücksichtigung der behaupteten Bedrohungen könnten weitere Maßnahmen wie das Hilfesuchen bei Freunden zu dieser Stunde als Überspannung der Anforderungen und deshalb als unzumutbar anzusehen sein.

c) Dem Berufungsurteil ist weiter nicht zu entnehmen, daß die vom Berufungsgericht in Erwägung gezogenen Maßnahmen zur Schadensverhütung geeignet waren. Der Versuch, in der Gastwirtschaft oder sonst im Hause Hilfe zu holen, mag zwar möglich gewesen sein. Indessen fehlt es insoweit an Feststellungen darüber, zum welchem Erfolg ein solcher Versuch geführt hätte. Immerhin geht das Berufungsgericht selbst davon aus, daß ein Anruf bei der Wach- und Schließgesellschaft um Mitternacht fehlschlagen konnte. Es erscheint außerdem nur schwer miteinander vereinbar, wenn das Berufungsurteil einerseits die Möglichkeit eines Einbruchs oder einer Ausnutzung der Einbruchssituation durch Hausbewohner als auf der Hand liegend ansieht, aber andererseits dem Kläger vorwirft, die Hausbewohner nicht um Hilfe gebeten zu haben.

4. Die Entscheidung des Berufungsgerichts zugunsten der Beklagten kann auch nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten werden. Mit Recht hat das Berufungsgericht keine Leistungsfreiheit der Beklagten nach den §§ 23, 25, 27, 28 VVG oder nach § 7 AEB, § 6 VVG daraus hergeleitet, daß in der fraglichen Nacht die der Sicherung der Lagertür

dienende Eisenquerstange mit dem Vorhängeschloß beseitigt wurde und das Panzerschloß schon zwei bis drei Wochen zuvor entfernt und nach Behauptung der Beklagten sodann vom Kläger durch ein einfaches Vorhängeschloß ersetzt worden war.

Die Eisenstange nebst Vorhängeschloß hatten gegebenenfalls die Einbrecher gegen den Willen des Klägers entfernt. Dieser hat die etwaige Gefahrerhöhung nicht vorgenommen oder ihre Vornahme geduldet. Die §§ 23, 25 VVG sind daher insoweit schon deshalb nicht anwendbar (Senatsurteil vom 11. Dezember 1980 - IVa ZR 18/80, VersR 1981, 245). Die allein in Betracht kommenden §§ 27, 28 VVG erlegen dem Versicherungsnehmer lediglich eine Anzeigepflicht, keine Beseitigungspflicht auf (Senatsurteil aaO). Zutreffend hat das Berufungsgericht eine Verletzung der Anzeigepflicht in der Nacht auf 10. November 1978 verneint.

Auch die etwaige Gefahrerhöhung, die durch die Entfernung des Panzerschlusses zwei bis drei Wochen davor eingetreten sein könnte, hat nicht der Kläger vorgenommen oder geduldet. Sie befreite die Beklagte nicht nach § 28 Abs. 1 VVG von ihrer Leistungspflicht, weil der Versicherungsfall nicht später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eingetreten ist, in dem die Anzeige dem Versicherer hätte zugehen müssen.

Eine Leistungsfreiheit nach § 7 AEB wegen Verletzung der vertraglichen Obliegenheit, die Tür durch ein Panzerschloß zu sichern, scheidet schon deshalb aus, weil die Beklagte den Versicherungsvertrag nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht rechtzeitig gekündigt hat (§ 6

11

- 10 -

Abs. 1 Satz 2, 3 VVG). Diese Kündigung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Geltendmachung der Leistungsfreiheit auch dann erforderlich, wenn der Versicherer erst nach dem Versicherungsfall von der Obliegenheitsverletzung erfahren hat (zuletzt Senatsurteil vom 18. Dezember 1980 - IVa ZR 34/80, VersR 1981, 186).

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow

Dr. Zopfs