

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 261/85

URTEIL

Verkündet am:
6. Mai 1987
Mutterer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der E. A. Versicherungs-AG, M. str. 2-8,
K., vertreten durch ihren Hauptbevollmächtigten,
S. str. 31, M.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Herrn Dieter B., Ö. straße 19, B.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der IVa- Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1987

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 24. Oktober 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte aus einer bei ihr abgeschlossenen Hausratversicherung wegen eines am 29. Dezember 1982 erlittenen Diebstahlschadens in Anspruch.

Der Kläger und seine Familie befanden sich seinerzeit in Urlaub. Am 29. Dezember 1982 gegen 20.45 Uhr bemerkte die Zeugin K., daß die Terrassentür des Wohnzimmers einen Spalt weit offen stand. In einem Sachverständigenverfahren ist der Diebstahlsschaden des Klägers mit 57.696 DM ermittelt wor-

den. Die Beklagte hat die Regulierung des Schadensfalles abgelehnt, da die Terrassentüre nicht ordnungsgemäß verschlossen gewesen sei, so daß kein versicherter Einbruchdiebstahl vorliege.

Der Kläger hat in erster Instanz behauptet, alle Fenster und Türen des Hauses seien vor Urlaubsantritt ordnungsgemäß verschlossen worden; er habe es stets so gehandhabt, daß er die Terrassentür, die ein inneres und ein äußeres Schloß besessen habe, von außen abgeschlossen und von innen zugezogen habe. In der Berufungsinstanz hat der Kläger vorgebracht, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in erster Instanz stehe fest, daß die Terrassentür im Zeitpunkt des Schadensfalles beidseitig verschlossen gewesen sei. Er hat mit seiner Klage, bis auf einen geringfügigen Betrag (wegen Unterversicherung), Erfolg gehabt. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Mit ihrer Revision erstrebt sie weiterhin Klageabweisung in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. In seiner Beweismwürdigung schließt das Berufungsgericht aus, daß die Terrassentüre am 29. Dezember 1982 unverschlossen gewesen ist. Es hält für nicht geklärt, ob auch das innere Türschloß verschlossen gewesen ist ("was die Täter dann am weiteren Vordringen gehindert hätte"), und sieht



es als möglich an, daß nur das äußere Schloß der Terrassentüre verschlossen gewesen ist. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts haben die unbekannten Täter - ohne Spuren zu hinterlassen - entweder das äußere Schloß mit einem Ruck "gegebenenfalls nach Anheben der Türe" (gewaltsam) oder mit sog. Picking-Werkzeugen geöffnet. Der Türhersteller habe als Zeuge bekundet, daß diese Art von Türen eine "Schwachstelle" gehabt habe und daß bei Verschleißerscheinungen am Schloßhaken oder an den Rollen oder auch nur bei Temperaturschwankungen eine Toleranz entstanden sei, die das Öffnen der Türe "mit einem Ruck" ermöglicht habe. Der vom Gericht beauftragte Sachverständige habe die entsprechenden Versuche mit Picking-Werkzeugen am äußeren Türschloß gemacht. Demnach sei ein Einbruchdiebstahl erwiesen - die Entwendung von Teppichen und Wertgegenständen als solche ist unstreitig.

Mit diesen Ausführungen hat das Berufungsurteil keinen Bestand.

2. Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, daß dem Kläger kein Hausratsentschädigungsanspruch zusteht, wenn die unbekannten Täter durch eine unverschlossene Terrassentüre in das Haus des Klägers gelangt sein sollten.

a) Solange es das Berufungsgericht als ungeklärt erachtet, ob das innere Türschloß auch verschlossen gewesen ist oder nicht, ist eine rechtsfehlerfreie Feststellung nicht möglich, die Diebe seien unter Überwindung nur des äußeren Türschlosses durch die Terrassentüre ins Hausinnere gelangt. Daß sie durch ein verschlossenes inneres Türschloß am weiteren Vordringen gehindert worden wären, legt das Be-

rufungsgericht seiner bisherigen Entscheidung nämlich ausdrücklich zugrunde.

b) Das Berufungsgericht hat als streitig geblieben angesehen, ob die Terrassentüre am 29. Dezember 1982 überhaupt verschlossen gewesen ist.

Dies war - entgegen der Auffassung beider Parteien in der Revisionsinstanz - in der Tat streitig geblieben. Die Parteien vermögen nicht aufzuzeigen, daß der Tatbestand des Berufungsurteils, der gemäß § 561 ZPO maßgebend für das Revisionsgericht ist, Widersprüche enthält. In dem Tatbestand ist auf die Schriftsätze der Parteien Bezug genommen. Aus ihnen ergibt sich, daß die Beklagte, die in erster Instanz geltend gemacht hatte, die Diebe hätten eine unverschlossene Terrassentüre vorgefunden, in der Berufungsinstanz ergänzend darauf hingewiesen hat, ein Einbruch - durch die Terrassentüre - sei unmöglich, wenn diese Türe tatsächlich, wie der Kläger nunmehr behauptet, (auch) von innen verschlossen gewesen sei. Damit ist nicht unstreitig gestellt worden, daß die Tür tatsächlich doppelt verschlossen gewesen ist. Dies ist auch nicht im Schriftsatz vom 2. September 1985 geschehen. Dort heißt es zwar einleitend: "Was schon aufgrund der Berufungserwiderung unstreitig geworden war, daß nämlich die Terrassentüre von innen und von außen verschlossen war, ist durch die Aussagen der Zeuginnen ... noch einmal bestätigt worden." Zwei Seiten weiter fährt die Beklagte indes fort: "Viel wahrscheinlicher als die Ruck-Theorie, für die ohnehin nicht viel spricht (s.o.), ist die Möglichkeit, daß die Tür versehentlich und unbemerkt offen geblieben ist." Das schließt ein Unstreitigstellen aus, soweit es darum geht,

daß eine unverschlossene Terrassentür nicht (mehr) in Betracht komme.

Indes hat das Berufungsgericht übersehen, daß die Beklagte mit diesem Vorbringen in prozessual zulässiger Weise unstreitig gestellt hat, daß die Türe, wenn überhaupt, dann von innen und von außen verschlossen gewesen ist. Der Kläger hat sich in der Berufungsinstanz ausdrücklich darauf berufen, daß durch die Zeugenaussagen bewiesen sei, die Türe sei doppelt verschlossen gewesen. Dieses Vorbringen hat sich die Beklagte in der Weise zu eigen gemacht, daß sie es unstreitig stellte für den Fall, daß das doppelte Verschließen der Türe doch nicht vergessen worden sein sollte, was sie weiterhin in erster Linie behauptete. Über das unstreitige Vorbringen durfte das Berufungsgericht sich nicht hinwegsetzen und deshalb auch keine Beweiswürdigung vornehmen, soweit es darum ging, ob die Türe doppelt oder nur von außen verschlossen war.

3. Das Berufungsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob die Diebe durch eine von beiden Seiten verschlossene Terrassentüre in das Haus gelangen konnten, und ob es sich angesichts der Alternativen: unverschlossene oder beidseitig verschlossene Terrassentüre erneut davon überzeugen kann, daß ein versehentliches Nichtverschließen der Terrassentüre ausscheidet.

Für die Möglichkeit der Überwindung des äußeren Schlosses wird zu beachten sein:

a) Der Hersteller der Türe hat als Zeuge bekundet, daß die Hakenfalle des äußeren Schlosses - der sog. Schloßhaken - "nur durch eine kleine Feder hochgehalten" wird und die "verschlossene Terrassentüre durch Niederdrücken des Sperrhakens zu öffnen" ist. Daraus ergibt sich zweifelsfrei, daß er bei der von ihm seinerzeit hergestellten Türe die Schloßkonstruktion so gewählt hat, daß der Schloßhaken von unten her greift. Durch ein Anheben der Terrassentüre würde er demnach nur fester als zuvor gegen die Sperrvorrichtung gedrückt, womit ein Aufreißen der verschlossenen Türe nicht in Einklang zu bringen ist. Der Sachverständige, der die am 29. Dezember 1982 im Hause des Klägers vorhandene Terrassentüre nicht gesehen hat, und ihm folgend das Berufungsgericht, sind irrtümlich davon ausgegangen, daß der Schloßhaken von oben in die Schloßsperre gegriffen hat. Der Umstand, daß eine solche Konstruktion bei Anheben der Türe unter bestimmten Umständen - Verschleißerscheinungen oder Temperaturschwankungen - ein gewaltsames Aufreißen erlaubt, besagt noch nichts Zuverlässiges darüber, ob ein gewaltsames Aufreißen, ohne Hinterlassung von Spuren, auch dann möglich ist, wenn der Schloßhaken von unten nach oben greift, d.h. die Sperre allenfalls durch ein Herunterdrücken der Terrassentüre gelockert werden könnte.

b) Wenn das Berufungsgericht erneut als Möglichkeit, wie die Täter das äußere Türschloß überwunden haben könnten die Verwendung sog. Picking-Werkzeuge in seine Überlegungen einbeziehen will, kann es auf das bislang übergangene Beweisangebot der Beklagten ankommen, eine mikroskopische Untersuchung des am 29. Dezember 1982 in der Terrassentüre

des Klägers vorhandenen Schließzylinders habe ergeben, daß keinerlei Spuren an ihm zu finden gewesen seien, wie sie bei der Verwendung eines anderen Öffnungswerkzeuges als des Originalschlüssels unvermeidlich entstünden (so Bl. 91, 92 GA). Der vom Berufungsgericht beauftragte Sachverständige hat lediglich Versuche durchführen lassen, die ergeben haben, daß ein Schließzylinder der betreffenden Bauart in verhältnismäßig kurzer Zeit mit sog. Picking-Werkzeugen überwunden werden kann, ohne daß dabei mit dem bloßen Auge wahrnehmbare Spuren entstehen. Ob dabei mikroskopisch noch auszumachende Spuren entstanden sind, hat der Sachverständige, mangels entsprechenden Auftrages, bislang nicht untersucht. Wenn es erneut entscheidungserheblich werden sollte, ob Picking-Werkzeuge bei der Tatbegehung eingesetzt worden sind, wird es das Berufungsgericht nicht länger ungeprüft lassen

dürfen, ob bei ihrer Verwendung mikroskopisch nachweisbare Spuren entstehen. Nur wenn sich die Entstehung derartiger Spuren ausschließen lassen sollte, käme es auf das erwähnte Beweisangebot der Beklagten nicht mehr an, soweit es zum Nachweis dienen soll, daß mikroskopisch keine Spuren nachweisbar waren, die auf die Verwendung eines anderen Öffnungswerkzeuges als des Originalschlüssels hindeuten.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter