
Datum: 28.03.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 78/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0328.9U78.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 342/98

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 20.05.1999 verkündete Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 24 O 342/98 – geändert.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin aus der Wohngebäudeversicherung Nr. xxx für das Gebäude E. 19, in F., Flur y, Flurstück 233/102, aufgrund des Brandereignisses vom 28./29.11.1997 Versicherungsschutz zu gewähren.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten, die durch die Anrufung des unzuständigen LG Marburg entstanden sind. Diese Kosten trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 19.500,00 DM abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Klägerin kann Sicherheit auch durch selbst-schuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Volksbank oder Sparkasse leisten.

<u>Tatbestand:</u>	1
Die Klägerin begehrt Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung von Versicherungsschutz für einen Brandschaden vom 28./29.11.1997 in ihrem in F., E 19 gelegenen Einfamilienhaus.	2
Für dieses Haus hat die Klägerin bei der Beklagten eine Wohngebäudeversicherung zum gleitenden Neuwert u. a. gegen Feuer mit einer Versicherungssumme (Wert 1914) von 9.300,00 Mark abgeschlossen. Vereinbart sind u. a. die VGB 88.	3
Das Gebäude war seit September 1995 nicht mehr bewohnt. Unter dem 26.11.1997 erstattete der Sachverständige W. ein Wertgutachten. Der Bauwert des Gebäudes wurde mit 32.000,00 DM, der Bodenwert mit 9.000,00 DM ermittelt. Kurz danach kam es durch vorsätzliche Brandstiftung zu dem Schadenfall.	4
Durch Beschluss des AG Leer vom 25.11.1996 – 8 K 170/96 – war auf Antrag der Sparkasse M. die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet worden.	5
Mit Schreiben vom 11.02.1998 hat die Beklagte sich auf Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung berufen, Entschädigungsansprüche abgelehnt und den Versicherungsvertrag fristlos gekündigt.	6
Die Klägerin hat zunächst bei dem Landgericht Marburg Klage erhoben. Nach Rüge der örtlichen Unzuständigkeit ist der Rechtsstreit an das Landgericht Köln verwiesen worden.	7
Die Klägerin hat vorgetragen:	8
Ein Rechtsschutzinteresse an der Erhebung der Feststellungsklage sei gegeben, weil es ihr nicht möglich sei, einen bezifferten Antrag zu stellen. Durch das Leerstehen des Gebäudes sei keine Gefahrerhöhung eingetreten, da das Gebäude inmitten der Ortschaft liege und nach außen hin keine gravierenden Verwahrlosungsumstände vorgelegen hätten.	9
Die Klägerin hat beantragt,	10
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr aus der Wohngebäudeversicherung Nr. 11 xxx für das Gebäude E. Nr. 19, in F., Flur y, Flurstück 233/102 aufgrund des Brandereignisses vom 29.11.1997 Versicherungsschutz zu gewähren.	11
Die Beklagte hat	12
Klageabweisung	13
beantragt.	14
Sie hat vorgetragen:	15
Der Feststellungsantrag sei unzulässig. Es sei nicht zu erklären, warum es der Klägerin nicht möglich sein solle, ein Gutachten zur Schadenhöhe einzuholen.	16
Das Leerstehenlassen eines Gebäudes stelle grundsätzlich eine Gefahrerhöhung dar. Das Haus sei in einem verwahrlosten Zustand gewesen. Im Inneren habe nur noch Sperrmüll gelagert. Der Garten sei ersichtlich nicht gepflegt gewesen und es habe an der einsehbaren Hinterseite des Gebäudes bereits seit längerer Zeit Müll gelegen. Im Dachgeschoss hätten sich Fremde eingeknistet gehabt. Offenbar hätten Kinder und Jugendliche schon längere Zeit	17

zuvor einmal dort gezündelt. Da die von der Klägerin und ihrem Ehemann veranlasste Gefahrerhöhung nicht unverzüglich bei der Beklagten angezeigt worden sei, lägen die Voraussetzungen der Leistungsfreiheit gemäß § 23 ff. VVG vor.

Sie sei auch wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles leistungsfrei. Das Offenstehenlassen sämtlicher zum Gebäude führender Türen sowie mindestens eines Fensters begründe sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit. 18

Der Zeitwertschaden belaufe sich nach ihren Ermittlungen auf 26.033,07 DM und der Neuwertschaden auf 35.515,68 DM. 19

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 20.05.1999, auf das voll inhaltlich Bezug genommen wird, abgewiesen und Leistungsfreiheit der Beklagten wegen Vornahme einer Gefahrerhöhung gemäß § 23 VVG angenommen. 20

Gegen dieses ihr am 25.05.1999 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 21.06.1999 Berufung eingelegt und das Rechtsmittel nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 23.09.1999 an diesem Tage begründet. 21

Die Klägerin wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen und trägt ergänzend vor: 22

Die Beklagte sei nicht wegen Gefahrerhöhung leistungsfrei. Versichert worden sei ein Ferienhaus. Da das Haus in der geschlossenen Ortslage liege, werde ein unbefugtes Eindringen von Kindern und Jugendlichen sofort bemerkt. Die Haustür sei mit einem Sicherheitsschloss versehen gewesen. Auch wenn es nicht umgeschossen gewesen sei, könne man es nicht öffnen. Das sei nur durch einen Profi denkbar, der in derselben Weise dann auch eine verschlossene Haustür öffnen könne. Die Tür vom Garten aus sei nach Beschädigung des Schlosses von innen mit einem festen Balken versehen gewesen. Von außen sei durch die Tür eine runde Schlossschraube gebohrt worden, die mit einer großen Unterlegscheibe versehen gewesen sei. Diese Tür sei nicht zu öffnen gewesen, und zwar viel weniger, als wenn sie mit einem funktionierenden Schloss versehen gewesen wäre. Abgesehen von der Tatsache des Unbewohntseins des Gebäudes habe sie keine gefahrerhöhenden Umstände gekannt. Im übrigen komme bei einer Gefahrerhöhung durch Unterlassen nicht § 23 VVG, sondern allenfalls §§ 27, 28 VVG in Betracht. 23

Leistungsfreiheit wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles sei nicht gegeben. Es sei unerheblich, dass das Oberlicht gekippt gewesen sei. Dadurch habe das Haus gerade den Eindruck des Bewohntseins gemacht. Über das Oberlicht könne man im übrigen gar nicht einsteigen. 24

Die Klägerin beantragt, 25

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihren erstinstanzlichen Schlussanträgen zu erkennen. 26

Die Beklagte beantragt, 27

die Berufung zurückzuweisen. 28

Auch sie wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen und trägt ergänzend vor: 29

30

Die Feststellungsklage sei unzulässig. Darüber hinaus werde die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten.

Es sei ein ganz normales Einfamilienhaus versichert worden. In den der Klägerin überlassenen Unterlagen sei das Leerstehen eines Gebäudes ausdrücklich als Gefahrerhöhung gekennzeichnet. Der Verwahrlosungszustand des leerstehenden Hauses habe alle Merkmale einer Gefahrerhöhung aufgewiesen:

- von außen und von innen erkennbar verwahrlost,
- "abgängig", also nicht vermietbar,
- vorn und hinten und seitlich offenstehende Türen,
- Merkmale häuslichen Einrichtens von Kindern und Jugendlichen,
- Diebstähle,
- monatelanges Eindringen unbefugter Dritter,
- Ablehnung eines Zwangsverwalters, die Zwangsverwaltung durchzuführen,
- unterbrochene Elektro-, Gas- und Wasserversorgung,
- äußere Beschädigungen (Axt!) und
- ein über Monate hinweg offenstehendes Oberlicht.

Der verwahrloste Zustand des Hauses sei der Klägerin und ihrem Ehemann auch seit langem bekannt gewesen. Der Umstand, dass die Klägerin sich auf völlige Unkenntnis berufen wolle, belege schlagend, dass sie sich über Jahre hinweg um nichts gekümmert habe. Aus dem von der Klägerin gegengezeichneten Bericht der Zeugin I. vom 22.01.1998 gehe hervor, dass der Ehemann der Klägerin selbst angegeben habe, dass in der Vergangenheit öfter in das Haus Nr. 19 eingebrochen und aus der Garage sogar Baumaterial entwendet worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den gesamten vorgetragenen Akteninhalt Bezug genommen. Die Strafakten 3 Js 6695/98 StA Aurich sowie die Zwangsversteigerungsakten 8 K 170/96 AG Leer waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Klägerin ist auch in der Sache begründet.

Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin wegen des Brandschadens vom 28./29.11.1997 aus der für ihr Haus in F. abgeschlossenen Wohngebäudeversicherung Versicherungsschutz zu gewähren.

1.

Die von der Klägerin erhobene Feststellungsklage ist entgegen der Auffassung der Beklagten zulässig.

Die Klägerin ist nicht gezwungen, Zahlungsklage zu erheben. Wegen des Neuwertanteils könnte sie dies derzeit ohnehin nicht, weil die Voraussetzungen des § 15 Abs. 4 VGB 88 (noch) nicht vorliegen.

Abgesehen davon sieht § 22 Abs. 1 VGB 88 zur Ermittlung der Schadenhöhe und der Höhe der Entschädigung die Möglichkeit des Sachverständigenverfahrens vor. Das Sachverständigenverfahren kann der Versicherungsnehmer auch durch einseitige Erklärung

gegenüber dem Versicherer verlangen (§ 22 Abs. 1 S. 3 VGB 88).

Solange der Versicherungsnehmer sein Recht, ein derartiges Sachverständigenverfahren zu verlangen, nicht verloren hat, ist eine Feststellungsklage, mit der die Entschädigungspflicht des Versicherers zum Grunde geklärt werden soll, stets zulässig. Die Klägerin hat das Recht auf Durchführung des Sachverständigenverfahrens insbesondere nicht dadurch verloren, dass die Beklagte den erhobenen Entschädigungsanspruch der Klägerin mit Schreiben vom 11.02.1998 unter Hinweis auf § 12 Abs. 3 VVG abgelehnt hat und demgemäß Fälligkeit nach § 11 Abs. 1 VVG eingetreten ist (vgl. OLG Hamm R + S 92, 61).

2. 43

Die Feststellungsklage der Klägerin wird schließlich nicht dadurch gehindert, dass sich das Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren befindet. 44

Die Klägerin ist nach wie vor Versicherungsnehmerin und Eigentümerin des Grundstücks. Die betreibende Gläubigerin, die Sparkasse M., ist zudem über den vorliegenden Rechtsstreit durchaus informiert und mit der Prozessführung durch die Klägerin einverstanden. Aus den beigezogenen Akten des Amtsgerichts Leer ergibt sich, dass das Zwangsversteigerungsverfahren auf ausdrückliche Anregung der Sparkasse M. gerade im Hinblick auf diesen Rechtsstreit derzeit nicht fortgeführt wird und "die endgültige Entscheidung der prozessualen Auseinandersetzung mit der B. Versicherungs-AG abgewartet werden soll." 45

In welchem Umfang spätere Entschädigungszahlungen der Beklagten an die Sparkasse zu erfolgen haben, ist im Rahmen der vorliegenden Feststellungsklage nicht zu entscheiden. 46

3. 47

Das Landgericht hat Leistungsfreiheit der Beklagten gemäß § 23 VVG (zu ergänzen: § 25 Abs. 1 VVG) wegen Vornahme einer Gefahrerhöhung durch die Klägerin angenommen, weil diese "das Gebäude über mehr als zwei Jahre hinweg hat leerstehen lassen." 48

Das Landgericht sieht ohne Differenzierung "grundsätzlich jedes leerstehende Haus" als Gefahrerhöhung an und wirft der Klägerin vor, dass sie "keine ausreichende Vorsorge dafür getroffen hatte, die mit dem Leerstehen des Gebäudes verbundenen Gefahren deutlich einzuschränken." 49

Dieser Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen. 50

Entgegen der Auffassung des Landgerichts bedeutet das Leerstehen eines Gebäudes nicht immer und überall eine Gefahrerhöhung in bezug auf das Feuerrisiko. Gefahrerhöhung durch ein leerstehendes Haus liegt vielmehr erst dann vor, wenn nach außen hin erkennbar ein solcher Verwahrlosungszustand des Gebäudes eingetreten ist, dass es zu einem Anziehungspunkt für Unbefugte wird. Es muss sich der Eindruck aufdrängen, als kümmere sich niemand mehr um das Haus, was Dritte zum unbefugten Betreten veranlasst, um es als Abenteuer Spielplatz, als Schlafstätte oder in sonstiger Weise zu nutzen. Erst dadurch wird das Brandrisiko erheblich erhöht, weil Unbefugte mit fremden Eigentum erfahrungsgemäß nachlässiger umzugehen pflegen. 51

Im Streitfall vermag der Senat nicht zu erkennen, dass der Zustand des Hauses der Klägerin eine Gefahrerhöhung in bezug auf das Feuerrisiko dargestellt hat. 52

Dem Senat stehen in den Akten sowie in den beigezogenen Strafakten diverse Lichtbilder zur Verfügung, die den Zustand des Hauses nach dem Brand zeigen. Das äußere Erscheinungsbild des Hauses macht keineswegs einen verwahrlosten, sondern in wesentlichen Teilen einen ganz normalen Eindruck. Es sind keine offenstehenden, beschädigten oder zerstörten Fenster oder Türen zu erkennen. Gardinen hängen vor den Fenstern. Kein Müll oder Unrat befindet sich vor dem Haus oder im Eingangsbereich, abgesehen von den Gegenständen vor dem Anbau, die durchaus von der Arbeit der Feuerwehr herrühren können. Die hinter dem Anbau vorgefundenen Gegenstände waren von der Straße her offensichtlich nicht ohne weiteres sichtbar. Der Garten macht zwar äußerlich einen ungepflegten Eindruck, war aber zur Straße hin durch eine saubergeschnittene Hecke begrenzt. Das an einem Seitenfenster gekippte Oberlicht ist überdies nicht geeignet, eine Gefahrerhöhung für das Feuerrisiko zu begründen. Dasselbe gilt für einen möglichen Verwahrlosungszustand im Inneren des Hauses, der von außen nicht erkennbar war. Abgesehen davon befindet sich das Haus in der geschlossenen Wohnlage des Ortes und nicht etwa einzeln, einsam und weit entfernt von der Ortslage, was die Hemmschwelle für unbefugtes Eindringen herabsetzt und die damit verbundene Brandgefahr erhöhen könnte.

Soweit das Vorbringen der Beklagten dahin verstanden werden muss, dass vorne und hinten und seitlich vom Haus offenstehende Türen geradezu zum unbefugten Eindringen in das Haus eingeladen haben, ist das nach dem Akteninhalt nicht nachzuvollziehen, ganz abgesehen davon, dass die Klägerin das Gegenteil vorträgt. Nach dem von dem Kriminalkommissar N. in den Strafakten niedergelegten Vermerk kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Türen des Hauses offengestanden hätten. Dem Vermerk lässt sich lediglich entnehmen, dass die Türen hinten nicht verschlossen (= umgeschossen) waren. Des weiteren ergibt sich aus dem Vermerk, dass man die Türen hinten nicht etwa durch Niederdrücken einer Klinke öffnen konnte, sondern sie "aufdrücken" musste und dies auch konnte, was mit dem Alter der Türen und deren Zustand zusammengehangen haben mag. 54

Bei der Türe vorne lässt sich dem Vermerk nur soviel entnehmen, dass sie wohl auch nicht umgeschossen war, die Feuerwehr aber Gewalt anwenden musste, um sie zu öffnen und ins Haus zu kommen. 55

Soweit sich die Beklagte auf Gefahrerhöhung nach § 10 Abs. 3 VGB 88 beruft, dringt dies ebenfalls nicht durch. 56

Soweit in § 10 Abs. 3 a und b Beispiele aufgezählt sind, ist bei deren Vorliegen nicht zwangsläufig eine Gefahrerhöhung und Leistungsfreiheit des Versicherers gegeben. Ausdrücklich ist in § 10 Abs. 3 gesagt, dass Gefahrerhöhung vorliegen kann. Wie dargelegt ist ein solcher Fall hier nicht gegeben. 57

Im übrigen könnte durch solche Regelungen in Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Begriff der Gefahrerhöhung nicht zu Lasten des Versicherungsnehmers erweitert werden. Maßgebend sind in jedem Fall die in § 10 Abs. 2 VGB 88 in Bezug genommenen §§ 23 bis 30 VVG, die als sogenannte halbzwingende Normen abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Versicherungsnehmers nicht zulassen (vgl. § 34 a VVG). 58

4. 59

Leistungsfreiheit der Beklagten wegen Gefahrerhöhung scheitert entgegen der Auffassung des Landgerichts selbst dann, wenn man eine solche annehmen wollte. 60

61

Die Vornahme einer Gefahrerhöhung nach § 23 Abs. 1 VVG setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein aktives Tun des Versicherungsnehmers voraus. Was die Klägerin selbst, mit ihrem Willen und Wissen ein Dritter oder ein Repräsentant durch aktives Tun zu einer Gefahrerhöhung beigetragen haben soll, ist jedoch weder substantiiert vorgetragen noch sonstwie ersichtlich.

Leistungsfreiheit des Versicherers wegen Gefahrerhöhung durch Leerstehen bzw. Leerstehenlassen eines Wohngebäudes ist nach herrschender und zutreffender Ansicht nicht nach §§ 23, 25 VVG, sondern nach §§ 27, 28 VVG (objektive Gefahrerhöhung) zu beurteilen (OLG Hamm R + S 98, 475 = Vers R 99, 359; OLG Karlsruhe R + S 97, 207 = Vers R 97, 1225; OLG Schleswig R + S 97, 425; LG Bielefeld R + S 95, 368). Der gegenteiligen Auffassung von Prölss in: Prölss/Martin, VVG, 26. Auflage, Rnr. 37 zu § 23) und Martin (Sachversicherungsrecht, 3. Auflage, N III 8 ff.; Vers R 88, 209 ff.) vermag der Senat nicht zu folgen. 62

Der Bundesgerichtshof hat die Frage in seiner Entscheidung R + S 82, 129 = Vers R 82, 466 ausdrücklich offen gelassen und konnte sie auch offen lassen, weil dort sowohl die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 VVG als auch diejenigen des § 28 Abs. 1 VVG für die Leistungsfreiheit des Versicherers gegeben waren. 63

Selbst wenn man also von einer Gefahrerhöhung hier ausgehen wollte, liegen die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 VVG für die Leistungsfreiheit der Beklagten nicht vor. Es ist schon nicht ersichtlich, dass die Klägerin außerhalb der Monatsfrist des § 28 Abs. 1 VVG positive Kenntnis von einer etwa eingetretenen Gefahrerhöhung erlangt hätte. Eine etwaige Kenntnis ihres Ehemannes braucht sie sich nicht zurechnen zu lassen, weil dieser ersichtlich nicht ihr Repräsentant in bezug auf das fragliche Gebäude ist. 64

5. 65

Soweit die Beklagte Leistungsfreiheit nach § 61 VVG wegen des gekippten Oberlichtes an dem Seitenfenster geltend macht, greift dies ebenfalls nicht durch. 66

Es mag offen bleiben, ob es als grobe Fahrlässigkeit anzusehen ist, ein Oberlicht wie hier über kürzere oder längere Zeit in Kippstellung zu lassen, wobei zusätzlich dahin zu differenzieren ist, ob das Einbruchdiebstahlrisiko oder das Feuerrisiko betroffen ist. Jedenfalls scheitert Leistungsfreiheit der Beklagten aufgrund eines etwa grob fahrlässigen Verhaltens der Klägerin an der erforderlichen Kausalität für den Eintritt des Versicherungsfalls, wobei eine Mitursächlichkeit ausreicht. Eine solche ist jedoch nicht nachgewiesen. 67

Dass der Brandstifter sich durch das Oberlicht Zutritt zum Haus verschafft oder einen Brandsatz durch das gekippte Oberlicht geworfen hätte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich und nach Sachlage auszuschließen. 68

6. 69

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 281 III ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 70

Streitwert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwer der Beklagten: 152.073,60 DM 71
