
Datum: 26.07.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 100/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0726.9U100.04.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 251/03

Tenor:

Das Versäumnisurteil des Senats vom 15.2.2005 - 9 U 100/04 - wird aufrechterhalten.

Die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistete.

Gründe:

1

I. Der Kläger, der überwiegend in Griechenland lebt, ist Eigentümer des Hausgrundstücks X.-straße 75 in xxxxx C. D.. Er hatte unter dem 21.3.2002 dem Versicherungsagenten W. Vollmacht erteilt, nach Absprache Versicherungsverträge zu beantragen (Bl. 6 AH). Dieser veranlasste den Abschluss einer Wohngebäudeversicherung für das Objekt bei der Beklagten. Unter dem 23.9.2002 stellte die Beklagte einen Versicherungsschein aus, in dem die VGB 88, Stand 11/99, und die VGV, Stand 05/2000 zugrunde gelegt sind (Bl. 1 AH). Ob das Objekt in der Folgezeit bewohnt war, ist streitig.

3

Am 25.1.2003 gegen Mittag entdeckte der Bruder des Klägers beim Betreten des Hauses, dass das 1. Obergeschoss unter Wasser stand und dass die Elektrik ausgefallen war. Heizkörper und Zuleitungen waren an verschiedenen Stellen geplatzt.

Gegenüber dem Regulierungsbeauftragten der Beklagten trat der Bruder des Klägers, der über eine notarielle Generalvollmacht des Klägers verfügt, als Eigentümer und Versicherungsnehmer auf, wie sich in der Berufungsinstanz herausgestellt hat. Er erklärte, er habe sich zuletzt am Wochenende 18./19. 2003 im Gebäude befunden. Zu diesem Zeitpunkt sei das Haus beheizt gewesen. Mit Schreiben vom 18.2.2003 kündigte die Beklagte den Versicherungsvertrag gemäß den §§ 11 Abs. 2 VGB 88, 6 Abs. 1 VVG fristlos, weil eine Kontrolle der Heizung in der Winterzeit, in der mit starkem Frost gerechnet werden müsse, nicht durchgeführt worden sei (Bl. 9 AH). Die Wasserleitungen seien nicht den Sicherheitsvorschriften nach § 11 Abs. c und d VGB 88 entsprechend abgesperrt und entleert worden. Es sei versäumt worden, die Überwachung der Heizanlage zu organisieren. Es sei nicht angezeigt worden, dass das Gebäude nicht ständig bewohnt sei. 4

Der Kläger, der den Schaden vorläufig mit 60.000 EUR angegeben hat, hat vorgetragen, sein Bruder und auch ein Freund mit seiner Frau seien regelmäßig im Haus gewesen. Die Dachgeschosswohnung sei voll möbliert gewesen. Der Bruder und der Freund hätten regelmäßig kontrolliert, das letzte Mal am 18./19. Januar. 5

Später hat der Kläger ergänzt, dass zwischen dem 15. und 25. Januar 2003 zwei Personen im Haus gewohnt hätten (Bl. 54 , 55 GA). Sie hätten sich überzeugen können, dass das Haus nicht unterkühlt gewesen sei. Zu diesem Zeitpunkt hätte die Heizung sehr wohl funktioniert. Zu dem Schaden sei es gekommen, weil ein Computer-Chip der Steuerung der Heizungsanlage ausgefallen sei. 6

Im übrigen hat der Kläger die Ansicht vertreten, die VGB 88 seien nicht in den Versicherungsvertrag einbezogen worden. Er habe die Bedingungen nicht erhalten. Die Police sei erst nach dem Eintritt des Schadens und auf Bitten seines Prozessbevollmächtigten zugesandt worden. 7

Der Kläger hat beantragt, 8

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm für den am 9

25.1.2003 durch Rohrbruch (Leitungswasser) am Hause X.-straße 75 in 10

C. D. eingetretenen Schaden Versicherungsschutz zu gewähren. 11

Die Beklagte hat beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Sie hat vorgetragen, die VGB 88 seien Vertragsinhalt geworden. Sie hat sich auf verschiedenen Obliegenheitsverletzungen berufen. Das Haus habe zum Verkauf gestanden und sei allenfalls sporadisch genutzt worden. Dass der Bruder am 18./19. Januar 2003 das letzte Mal im Haus gewesen sei, als die Heizung noch funktioniert habe, könne nicht stimmen, weil es nach dem 19.1. 2003 bis zum Tag der Entdeckung des Schadens ausweislich der Auskunft der Wetterstation N. nicht mehr gefroren habe. 14

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag, weil er dem mittels Versicherungsschein 15

übersandten Angebot auf Abschluss eines Versicherungsvertrages zu den Bedingungen der VGB 88 gemäß § 5a Abs. 1 VVG wirksam widersprochen habe. Dies sei in der Klageschrift geschehen. Wegen der Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. Hiergegen wendet sich die Berufung des Klägers.

Er macht geltend, es könne nicht davon ausgegangen werden, es sei kein
Versicherungsvertrag zustande gekommen. Da es keinen schriftlichen Versicherungsantrag
mittels Formular gebe, könne er auch keine falschen Angaben zum Bewohnen gemacht
haben. Das Haus sei regelmäßig von Mitgliedern der Familie benutzt worden. 16

Die Beklagte hat ihren erstinstanzlichen Vortrag vertieft und sich insbesondere darauf
berufen, dass keine ausreichenden Kontrollen angesichts der deutlichen Minusgrade
stattgefunden hätten. 17

Durch Versäumnisurteil vom 15.2.2005 hat der Senat die Berufung des Klägers
zurückgewiesen. 18

Gegen das am 28.2.2005 zugestellte Versäumnisurteil hat der Kläger mit am 11.3.2005
eingegangenen Schriftsatz Einspruch eingelegt. Er macht nunmehr geltend, dass Frost die
wahrscheinlichste Ursache des Schadens sei, aber keineswegs die einzig mögliche. Die
Bewohner, die vornehmlich die beiden unteren Etagen benutzt hätten, seien auch im
Dachgeschoss gewesen, das beheizt gewesen sei, allerdings nicht auf Zimmertemperatur. Im
Dachgeschoss seien die Rohrbrüche aufgetreten. Zu vermuten sei, dass eine Leitung in dem
Dreiecksbereich hinter der Rigipswand im Dachgeschoss eingefroren seien. Dort herrschten
wesentlich niedrigere Temperaturen als im Wohnbereich. Mit einsetzendem Tauwetter sei
Wasser in die darunter liegenden Geschosse geströmt, wodurch die Heizung ausgefallen sei. 19

Der Kläger beantragt, 20

unter Aufhebung des Versäumnisurteils und Abänderung des 21

erstinstanzlichen Urteils festzustellen, dass die Beklagte 22

verpflichtet ist, dem Kläger für den am 25.1.2003 durch Rohrbruch 23

(Leitungswasser) am Hause X.-straße 75 in C. D. 24

eingetretenen Schaden Versicherungsschutz zu gewähren. 25

Die Beklagte beantragt, 26

das Versäumnisurteil des Senats aufrechtzuerhalten. 27

Wegen der Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen. 28

II. Der Einspruch des Klägers gegen das Versäumnisurteil des Senats ist zulässig, aber
unbegründet. Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung des Klägers ist nicht
begründet. Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen. 29

1. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Entschädigung nach den §§ 1, 49 VVG, 4 Nr. 1 b), 6
Nr. 1 c), 7 Nr. 1 b) VGB 88 wegen des Schadens vom 25.1.2003 gegen die Beklagte zu. 30

a) Allerdings scheitert der Anspruch nicht daran, dass ein Versicherungsvertrag nicht
zustande gekommen ist, wovon das Landgericht ausgegangen ist. 31

Ein Widerspruch im Sinne von § 5a VVG ist nicht anzunehmen. Es fehlt an einer entsprechenden Willenserklärung (vgl. zu den Erfordernissen Römer in Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl., § 5a, Rn 35, 37). Der Inhalt der Klageschrift kann nicht als Widerruf gewertet werden. Der Kläger hat in der Klageschrift sein Begehren gerade auf den Versicherungsvertrag mit der Beklagten gestützt. Er hat lediglich die Rechtsansicht vertreten, die VGB 88 seien nicht Bestandteil dieses Versicherungsvertrages. Zudem ergibt sich aus dem Schriftsatz des Klägers vom 8.12.2003 nach Hinweis des Landgerichts, dass er nunmehr der Auffassung war, dass der Vertrag zu den Bedingungen der VGB 88 zustande gekommen sei.	32
b) Es besteht aber Leistungsfreiheit der Beklagten jedenfalls nach den §§ 11 Nr. 1 d, Nr. 2 VGB 88, 6 Abs. 1 VVG.	33
Der Versicherungsnehmer hat danach in der kalten Jahreszeit alle Gebäude und Gebäudeteile zu beheizen und dies genügend häufig zu kontrollieren oder dort alle wasserführenden Anlagen und Einrichtungen abzusperren, zu entleeren und entleert zu halten.	34
Dass eine Entleerung stattgefunden habe, trägt der Kläger nicht vor. Demnach kommt es auf die ausreichend häufige Kontrolle der Beheizung an. Diese hat nicht vorgelegen.	35
Soweit der Kläger in der Berufungsinstanz zuletzt vorbringt, es sei nicht klar, ob Frost für den Schaden ursächlich sei, es kämen andere Ursachen in Betracht, ist dies unsubstantiiert und auch verspätet (§ 531 Abs. 2 S.1 Nr. 3 ZPO).	36
Der gesamte Vortrag des Klägers zu den Heizungs-Kontrollen ist widersprüchlich und mit den - vom Kläger nicht bestrittenen - Temperaturdaten der Wetterstation N. (Bl. 10 ff AH) nicht zu vereinbaren.	37
Wenn der Kläger behauptet hat, sein Bruder und Herr Z. hätten regelmäßig kontrolliert, das letzte Mal am 18./19. Januar, so ist dies auszuschließen.	38
Aus den unstreitigen Temperaturdaten der Messstation N. ergibt sich, dass zwischen 5.1. und 13.1.2003 erhebliche Minustemperaturen geherrscht haben, ab 14.1. waren die Temperaturen jedoch bis 16.1. über dem Gefrierpunkt, am 17.1. und 18.1. betrugen die Minimaltemperaturen -1,8 Grad Celsius bzw. -1,6 Grad bei Maximaltemperaturen von 4,9 und 5,0 Grad.	39
Danach lagen auch die Minimaltemperaturen bis einschließlich 24.1. deutlich im Plusbereich.	40
Ein Frostschaden kann zwischen dem 14. und dem 25. Januar 2003 nicht eingetreten sein. Am 25.1. wurde zwar nach Auskunft der Wetterstation eine Temperatur von - 6,3 Grad erreicht. Das am Mittag des 25. Januar 2003 im Haus des Klägers vorgefundene Schadensbild kann aber hierauf nicht beruhen. Es setzte eine vorausgegangene Frostphase und eine sich anschließende Auftauphase voraus.	41
Der ergänzende Vortrag des Klägers, vom 15.1. bis 25.1 2003 hätten die Zeugen Q. R. und Z. im Haus gewohnt, sie hätten sich überzeugt, dass das Haus keineswegs unterkühlt gewesen sei und die Heizung habe sehr wohl funktioniert, kann nicht richtig sein. Die Darstellung steht in Widerspruch zu den ursprünglichen Angaben. Sie lässt sich mit dem eingetretenen Schaden nicht vereinbaren.	42

Welche Kontrolldichte im Rahmen des § 11 Nr. 1 d VGB 88 ausreicht, kann unterschiedlich beurteilt werden (vgl. OLG Schleswig, NVersZ1999, 279; LG Düsseldorf, VersR 1999, 1490; OLG Frankfurt, NVersZ 2000, 427; Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 11 VGB 88, Rn 2 m.w.N.) und hängt von den meteorologischen Gegebenheiten ab. Bei einer anhaltenden, starken Frostperiode ist häufigeres Kontrollieren erforderlich. Jedenfalls muss bei starkem Frost so oft kontrolliert werden, dass ein Einfrieren ausscheidet. Das bezieht sich auf die Beheizung des gesamten Gebäudes, auch des Dachgeschosses mit Rigipswänden. Eine in diesem Sinne genügende Kontrolle lag hier nach den gesamten Umständen nicht vor.	
Das Unterlassen der Kontrolle ist auch jedenfalls grob fahrlässig geschehen	44
(§ 11 Nr. 2 Abs. 2 VGB 88). Die Verschuldensvermutung ist nicht widerlegt. In den Wintermonaten ist unter Berücksichtigung der geographischen Lage des versicherten Objekts mit starkem Frost zu rechnen. Wenn der Kläger sich	45
überwiegend in Griechenland aufhält, muss er während der Frostperiode eine genügende Kontrolle sicherstellen und organisieren. Im übrigen ist der Bruder des Klägers als Repräsentant anzusehen, so dass sein Verhalten dem Kläger zuzurechnen ist. Repräsentant ist, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist. Er muss befugt sein, in einem gewissen, nicht ganz unbedeutendem Umfang für den Versicherungsnehmer zu handeln (Risikoverwaltung) (vgl. BGH, r+s 1993, 321). So liegt es hier.	46
Der Kläger lebt ganz überwiegend in Griechenland und hat seinem Bruder eine notarielle Generalvollmacht gegeben. Der Bruder ist auch gegenüber dem Schadensermittler als Eigentümer und Versicherungsnehmer aufgetreten - wie es im Termin vor dem Senat unstreitig gewesen ist. Er regelt im Auftrag des Klägers, der sich überwiegend nicht in Deutschland aufhält, an dessen Stelle vor Ort die Angelegenheiten des Hausgrundstücks und auch die Versicherungsangelegenheiten.	47
Die Kündigung der Beklagten vom 18.2.2003 erfolgte innerhalb der Frist nach	48
§ 6 Abs. 1 S. 2 VVG. Danach besteht Leistungsfreiheit.	49
Auf die Frage, ob das Gebäude während des Frostes leergestanden hat und ob falsche Angaben zur Entstehung und zum Umfang des Schadens gemacht worden sind, kam es nicht mehr an. Auch konnte offen bleiben, wie sich das Auftreten des Bruders des Klägers gegenüber dem Beauftragten der Beklagten ausgewirkt hat.	50
3. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die prozessualen Nebenentscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	51
Streitwert für das Berufungsverfahren: 48.000 EUR	52