



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 126/13

vom

28. Januar 2016

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Januar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Graßnack und Wimmer

beschlossen:

Der Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision wird stattgegeben.

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. Mai 2013 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben.

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

Streitwert: bis 850.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin zu 1 betreibt ein Juweliergeschäft in K. Die Klägerin zu 2 ist ihr Warenversicherer. Die Klägerinnen nehmen die Beklagte auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der der Klägerin zu 1 aufgrund eines Einbruchs in das Juweliergeschäft in der Nacht vom 11. auf den 12. April 2005 entstanden ist, die Klägerin zu 2 aus übergegangenem Recht, nachdem sie den Schaden der Klägerin zu 1 teilweise reguliert hat. Die Beklagte installierte im Auftrag der Klä-

rin zu 1 die Alarmanlage des Juweliergeschäftes und wartete diese im Rahmen eines mit der Klägerin zu 1 geschlossenen Wartungsvertrags.

2 Die unbekanntes Täter verschafften sich Zugang zum Juweliergeschäft, indem sie auf ein Vordach kletterten, dort unterhalb der Hauswand in der Nähe des Haupteingangs eine kleine Öffnung in einen mit Teerpappe verkleideten Holzbereich machten und von dort über eine Zwischendecke in das Ladenlokal gelangten. Hierzu zerschnitten sie ein Blech, das durch einen Erschütterungsmelder geschützt war. Nachdem sie ein Loch in die Deckenverkleidung gebrochen hatten, kletterten ein oder mehrere Täter durch die Öffnung in die Schau- fenster und leerten dort insgesamt sechs Auslagen. Obgleich die Alarmanlage in dieser Nacht scharf gestellt war, erfolgte kein Alarm an das mit der Anlage verbundene Polizeirevier. Der Einbruch wurde erst am Morgen des 12. April 2005 entdeckt. In der Folge des Einbruchs installierte die Beklagte eine neue Alarmanlage. Die Bestandteile der alten Alarmanlage wurden von ihr entsorgt.

3 Die Klägerinnen behaupten, die Alarmanlage sei nicht funktionstüchtig gewesen, insbesondere sei der Erschütterungsmelder auf dem Vordach von der Beklagten zu unempfindlich eingestellt worden. Die Beklagte behauptet demge- genüber, der Einbruch sei am Wochenende zuvor in der Zeit zwischen dem 9. April und dem 11. April 2005 vorbereitet worden, in der die Alarmanlage - was zwischen den Parteien unstreitig ist - nicht scharf gestellt gewesen sei. Über den hierbei ausgelösten und durch ein LED-Lichtsignal angezeigten "stil- len Alarm" habe sich der Mitarbeiter der Klägerin zu 1 bei der anschließenden Scharfstellung am 11. April 2005 hinweggesetzt.

4 Die Klägerin zu 1 behauptet, bei dem Einbruch seien insgesamt 1.522 Uhren und Schmuckstücke zu einem Gesamteinkaufspreis von 1.129.990,36 € entwendet worden. Die Klägerin zu 2 fordert von der Beklagten aus übergegan-

genem Recht die Erstattung des gegenüber der Klägerin zu 1 regulierten Betrags von 450.000 €. Die Klägerin zu 1 verlangt von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von noch 671.294,92 €, nachdem drei gestohlene Uhren im Wert von 8.695,44 € vom Zoll aufgefunden wurden. In Höhe dieses Teilbetrags hat die Klägerin zu 1 die Klage für erledigt erklärt. Die Beklagte hat der Teilerledigung widersprochen.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufungen der Klägerinnen hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens der Klägerin zu 1 verurteilt, an diese einen Betrag in Höhe von 559.165,43 € und an die Klägerin zu 2 einen Betrag in Höhe von 248.166,91 € zu zahlen. Zudem hat das Berufungsgericht festgestellt, dass der Rechtsstreit im Umfang von 8.695,44 € erledigt ist. Die weitergehende Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

6 Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beklagten, mit der sie weiterhin die Abweisung der Klage erreichen will.

II.

7 1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Klägerin zu 1 stehe gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Zahlungsanspruch in Höhe von 559.165,43 € und der Klägerin zu 2 gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. ein Anspruch in Höhe von 248.166,91 € gegen die Beklagte zu. Es sei davon auszugehen, dass die streitgegenständliche Alarmanlage von der Beklagten fehlerhaft eingestellt und/oder nicht ordnungsgemäß gewartet worden sei und dies zu einem Versagen anlässlich des streitgegenständlichen

Einbruchs geführt habe, so dass kein Alarm an die Polizei weitergeleitet worden sei. Insoweit bestehende Zweifel gingen zu Lasten der Beklagten, da sie Teile der Alarmanlage entsorgt habe, so dass diese nicht mehr habe untersucht werden können.

- 8 Die durchgeführte Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Alarmanlage jedenfalls in der Zeit nach dem Einbruch nicht ordnungsgemäß funktioniert habe und daher nicht ausgeschlossen werden könne, dass dies auch bereits zuvor nicht der Fall gewesen sei. Dies folge aus der Aussage des Zeugen Dipl.-Ing. O. als sachverständigen Zeugen. Dieser habe bekundet, dass er bei nicht scharf gestellter Anlage einen "stillen" Alarm ausgelöst habe. Zuvor habe er sich vergewissert, dass zu diesem Zeitpunkt kein anderer Alarm gespeichert gewesen sei und die LED am Steuerungsteil ("Steuerungslinie mit Schallzusatz" - SMS) nicht geleuchtet habe. In der Folge habe sich die Anlage nicht scharf schalten lassen, was bei ordnungsgemäßer Funktion hätte möglich sein müssen. Vielmehr habe der Notdienst der Beklagten geholt werden müssen, der den gespeicherten Alarm an der SMS zurückgesetzt habe. Dass die Alarmanlage am 11. April 2005 nach Verkaufsschluss habe scharf gestellt werden können, wäre, wenn die Anlage so funktioniert habe, wie vom Zeugen O. geschildert, nicht möglich gewesen, wenn am 11. April 2005 ein "stiller" Alarm gespeichert gewesen wäre. Unstreitig habe die Anlage im scharf gestellten Zustand in der Zeit von Montagabend (11. April 2005) bis Dienstagmorgen (12. April 2005) nicht ausgelöst. Angesichts dieser Sachlage stehe fest, dass die Alarmanlage insgesamt nicht ausgelöst habe. Ob der oder die Täter nur einmal in der Nacht auf den 12. April 2005 oder gegebenenfalls mehrmals in das Juweliergeschäft eingedrungen seien, bedürfe insoweit keiner Entscheidung.

9 Dieses Ergebnis werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass die LED in der SMS bei Entdeckung des Einbruchs am Morgen des 12. April 2005 geleuchtet habe. Der Zeuge G., ein Mitarbeiter der Beklagten, habe nicht ausschließen können, dass die Spurensicherung der Polizei bereits vor seinem Eintreffen an der Einbruchsstelle und an dem durch Erschütterungsmelder gesicherten Blech tätig gewesen sei und der Erschütterungsmelder erst nach Entdeckung des Einbruchs ausgelöst worden sei. Ebenso wenig spreche gegen das Ergebnis, dass es den Zeugen M. und G. am Mittag des 12. April 2005 möglich gewesen sei, die Alarmanlage scharf zu stellen, obgleich der (vermutlich durch die Spurensicherung ausgelöste) "stille" Alarm gespeichert gewesen sei. Denn, wie der Zeuge M. bekundet habe, hätten die Zeugen zuvor den gespeicherten Alarm an der SMS zurückgesetzt. Weshalb die Alarmanlage trotz des massiven Einbruchs nicht ausgelöst habe, lasse sich nicht mehr aufklären, weil die Beklagte die Teile der in der Folge ausgebauten Anlage vernichtet habe. Es liege jedoch nahe, dass die Erschütterungsmelder auf dem Vordach nicht sensibel genug eingestellt gewesen seien. Da die Wartung und die zweckentsprechende Einstellung nach dem abgeschlossenen Wartungsvertrag der Beklagten obliegen hätten, habe sie hierdurch die ihr obliegenden Pflichten verletzt. Soweit insoweit eine Unsicherheit bestehe, gehe diese zu Lasten der Beklagten, da sie die ansonsten für eine sachverständige Begutachtung geeigneten Teile der Alarmanlage vernichtet habe.

10 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs in entscheidungserheblicher Weise verletzt, Art. 103 Abs. 1 GG.

- 11 a) Ein Verstoß gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn das Gericht entscheidungserhebliches Parteivorbringen nicht zur Kenntnis nimmt. Da eine Partei sich regelmäßig ein für sie günstiges Beweisergebnis zu Eigen macht, verletzt das Übergehen eines solchen Beweisergebnisses deren Anspruch auf rechtliches Gehör, sofern es entscheidungserheblich ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. Dezember 2015 - VII ZR 77/15 Rn. 14; vom 11. Oktober 2011 - VIII ZR 88/11 Rn. 9; vom 10. November 2009 - VI ZR 325/08, NJW-RR 2010, 495 Rn. 6 und vom 7. Dezember 2010 - VIII ZR 96/10, NJW-RR 2011, 704 Rn. 13).
- 12 b) Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG im Streitfall verletzt.
- 13 Das Berufungsgericht hat die für die Beklagte günstigen Aussagen der Zeugen M. und G. im Rahmen seiner Beweiswürdigung nicht berücksichtigt, wonach die von der Beklagten installierte Alarmanlage nach dem Einbruch in der Weise ordnungsgemäß funktioniert habe, dass auf Tests hin der Alarm mit Weiterschaltung zur Polizei habe ausgelöst werden können (vgl. Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 16. September 2010, Bl. 884 und 887 d. A.). Das Berufungsgericht hat sich mit diesen Aussagen in keiner Weise befasst und damit den Inhalt des Vortrags der Beklagten nicht vollständig ausgeschöpft.
- 14 Der durch die Aussagen der Zeugen M. und G. bestätigte Umstand, dass der Erschütterungsalarm nach dem Einbruch bei Tests ausgelöst werden konnte, ist erheblich. Denn hierdurch wird der vom Berufungsgericht gezogene Schluss auf eine Fehlfunktion der Alarmanlage in dem in Frage kommenden Tatzeitraum zwischen dem 9. und dem 12. April 2005 in Frage gestellt. Das Berufungsgericht gibt keine Erklärung dafür, dass der Alarm trotz eingeschalteter Alarmanlage in der Tatnacht vom 11. auf den 12. April 2005 nicht auslöste, obwohl ein Auslösen des Alarms unmittelbar im Anschluss an den Einbruch mög-

lich gewesen ist. Dass der Alarm in der Tatnacht nicht ausgelöst hatte, kann unter Einbeziehung dieses zusätzlichen Indizes nicht allein dadurch erklärt werden, dass ein zuvor erfolgtes Scharfstellen der Alarmanlage am 11. April 2005 darauf hindeute, dass in den Tagen zuvor kein Alarm ausgelöst worden sei. Vielmehr wird durch den vorgenannten Umstand auch diese, auf die Aussagen des Zeugen O. gestützte Schlussfolgerung in Zweifel gezogen.

15 Indem das Berufungsgericht sich mit diesem für die Beweiswürdigung erheblichen und für die Beklagte günstigen Umstand in keiner Weise befasst und diesen nicht in seine Beweiswürdigung einbezogen hat, hat es das Recht

der Beklagten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Denn es ist nicht auszuschließen, dass es bei Berücksichtigung dieses Umstands zu einer für die Beklagte günstigeren Entscheidung gelangt wäre.

Eick

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Richterin Wimmer
ist aus dienstlichen
Gründen an der
Unterschriftsleistung
gehindert.

Eick

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 16.09.2009 - 3-3 O 57/06 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 07.05.2013 - 5 U 166/09 -