



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 17/20

vom

28. Oktober 2020

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, den Richter Lehmann, die Richterinnen Dr. Brockmüller und Dr. Bußmann

am 28. Oktober 2020

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. Dezember 2019 zugelassen, soweit die Berufung hinsichtlich des Zahlungsantrags in Höhe von 55.000 € nebst Zinsen und außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten zurückgewiesen worden ist, und das Urteil in diesem Umfang gemäß § 544 Abs. 9 ZPO sowie im Kostenpunkt aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens, soweit es ohne Erfolg geblieben ist. Insoweit beträgt der Wert des Beschwerdegegenstands für die Gerichtskosten 12.000 € und für die außergerichtlichen Kosten 67.000 € mit der Maßgabe, dass letztere im Verhältnis zur Beklagten nur in Höhe von 18% anzusetzen sind (§ 97 Abs. 1 ZPO; vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2003 - V ZR 343/02, NJW 2004, 1048).

Gründe:

1 I. Der Kläger nimmt die Beklagte wegen eines Leitungswasserschadens in einem ihm gehörenden Mehrfamilienhaus auf Leistungen aus einer Wohngebäudeversicherung in Anspruch.

2 In den Vertrag einbezogen waren "... Allgemeine Bedingungen für die ... MehrfamilienhausPolice (... 2008)", in denen es unter anderem heißt:

"§ 43 Wie wird die Entschädigung errechnet?

1. Ersetzt werden im Versicherungsfall bei

1.1. zerstörten oder beschädigten Wohn- oder gemischt genutzten Gebäuden, zu Wohn- oder Gewerbezwecken genutzten Nebengebäuden oder sonstigen Sachen die ortsüblichen Wiederherstellungskosten oder die notwendigen Reparaturkosten (Neuwert) bei Eintritt des Versicherungsfalles ...

1.2. zerstörten oder beschädigten Garagen, Carports sowie Anbauten und Nebengebäuden, die nicht Wohn- bzw. Gewerbezwecken dienen, die ortsüblichen Wiederherstellungskosten oder die notwendigen Reparaturkosten (Neuwert) bei Eintritt des Versicherungsfalles, wenn ihr Zeitwert am Schadentag noch mindestens 50 Prozent des Neuwertes beträgt. Ist der Zeitwert niedriger, wird die Entschädigung auf Zeitwertbasis errechnet. Der Zeitwertschaden errechnet sich aus der Entschädigung nach Nr. 1.1. abzüglich des Minderwertes aufgrund von Alter und Abnutzung;

...

11. In der Neuwertversicherung erwirbt der Versicherungsnehmer den Anspruch auf Zahlung des Teils der Entschädigung, der den Zeitwertschaden übersteigt (Neuwertanteil) nur, soweit und sobald er innerhalb von drei Jahren nach Eintritt des Versicherungsfalles sicherstellt,

dass er die Entschädigung verwenden wird, um versicherte Sachen in gleicher Art und Zweckbestimmung an der bisherigen Stelle wiederherzustellen oder wiederzubeschaffen. ...

..."

3 Im Januar 2017 kam es im Versicherungsobjekt zum frostbedingten Platzen eines Heizungsrohres im Heizungsraum im Erdgeschoss des Hauses. Mehrere Wasserleitungen sowie die Wasseruhr im Heizungskeller platzten auf, der Heizkessel wurde komplett zerstört und es traten erhebliche Wassermengen aus.

4 Mit seiner Klage hat der Kläger Ersatz der Reparaturkosten - im Berufungsverfahren zuletzt noch in Höhe von 67.338,87 € - nebst Zinsen und vorgerichtlichen Anwaltskosten verlangt sowie die Feststellung begehrt, dass die Beklagte alle weiteren, im Zusammenhang mit dem Schadenergebnis stehenden Kosten zu erstatten habe.

5 II. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger grob fahrlässig gegen vertragliche Obliegenheiten verstoßen habe, indem er eine genügende Beheizung des Objekts nicht durch eine Kontrolle sichergestellt habe. Sein Verschulden wiege so schwer, dass ein etwaiger Anspruch um 100% zu kürzen sei.

6 Seine dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

7 Das Landgericht sei zu Recht von einer Obliegenheitsverletzung des Klägers ausgegangen; denn er habe die Beheizung des versicherten Gebäudes nicht genügend häufig kontrolliert. Die Beklagte sei daher gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG zur Leistungskürzung berechtigt. Allerdings bestünden Zweifel, ob eine Kürzung auf null gerechtfertigt sei. Dies könne

aber letztlich dahinstehen, weil der Kläger zur Schadenhöhe nicht hinreichend vorgetragen habe.

8 Den Neuwertanteil könne er nach § 43 Ziff. 11 ... 2008 nur ersetzt verlangen, wenn die Wiederherstellung fristgerecht gesichert sei. Das gelte auch bei bloßer Beschädigung der Sache. Der Kläger, der den Ersatz der vollständigen Reparaturkosten ohne Berücksichtigung von Alter und Abnutzung, mithin den Neuwert verlange, habe jedoch weder zur fristgerechten Wiederherstellung noch zum Zeitwertschaden vorgetragen.

9 Der Feststellungsantrag sei bereits unzulässig, weil es an einem feststellungsfähigen, gegenwärtigen Rechtsverhältnis fehle. Er sei aber auch unbegründet, nachdem eine Verurteilung zu den vom Leistungsantrag umfassten Kosten nicht habe erfolgen können.

10 Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde, mit der er den Zahlungsantrag noch in Höhe von 55.000 € nebst Zinsen und Kosten und den Feststellungsantrag in vollem Umfang weiterverfolgt.

11 III. Die Beschwerde hat hinsichtlich des weiterverfolgten Zahlungsantrags Erfolg und führt in diesem Umfang gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt insoweit den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

12 1. Zu Unrecht wendet sich der Kläger allerdings gegen die Auffassung des Berufungsgerichts zur Auslegung und Anwendbarkeit des § 43

Ziff. 11 ... 2008. Das Berufungsgericht ist auch unter dem Gesichtspunkt des Transparenzgebots (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) revisionsrechtlich unbedenklich von der Wirksamkeit der vertraglichen Regelung ausgegangen.

13 Das Berufungsgericht hat aber gegen seine Hinweispflicht aus § 139 Abs. 2 ZPO verstoßen und dadurch zugleich den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt.

14 a) Erteilt das Gericht einen rechtlichen Hinweis in einer entscheidungserheblichen Frage, so darf es diese Frage im Urteil nicht abweichend von seiner geäußerten Rechtsauffassung entscheiden, ohne die Verfahrensbeteiligten zuvor auf die Änderung der rechtlichen Beurteilung hingewiesen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben (BGH, Beschluss vom 28. November 2019 - IX ZR 8/19, NZI 2020, 65 Rn. 5 m.w.N.; st. Rspr.). Zur Vermeidung von Überraschungsentscheidungen ist es generell verpflichtet, der hiervon betroffenen Partei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, wenn es von seiner in einer gerichtlichen Verfügung geäußerten Auffassung später abweichen will (BGH, Urteile vom 27. September 2006 - VIII ZR 19/04, NJW 2007, 2414 Rn. 19; vom 25. Juni 2002 - X ZR 83/00, NJW 2002, 3317 unter II 2 a [juris Rn. 27]).

15 b) Diese Verpflichtung hat das Berufungsgericht vorliegend nicht beachtet.

16 Im Verkündungstermin vom 17. Oktober 2019 hat es einen Hinweisbeschluss erlassen und die Parteien darin im Anschluss an die vorangegangene mündliche Verhandlung darauf hingewiesen, dass sich die Anwendbarkeit des § 43 Ziff. 11 ... 2008 im Rahmen von § 43 Ziff. 1.1 ... 2008 für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht ohne

weiteres erschließen könnte. Die Klausel könne von einem solchen Versicherungsnehmer dahin verstanden werden, dass grundsätzlich der Neuwert zu ersetzen sei.

17 Diesen Hinweis durfte der Kläger so auffassen, dass es auf den Zeitwertschaden nach der Auffassung des Gerichts nicht ankommt. Daran ändert der Umstand, dass der Kläger seinerseits zuvor sowohl vom Landgericht als auch vom Berufungsgericht auf möglicherweise unzureichenden Vortrag zur Schadenhöhe - auch im Hinblick auf Einwendungen der Beklagten zum Zeitwertschaden - hingewiesen worden war, nichts. Denn gerade weil das Berufungsgericht im Verkündungstermin kein die Berufung zurückweisendes Urteil, sondern den erwähnten Hinweisbeschluss verkündete, konnte er davon ausgehen, dass das Berufungsgericht von den zuvor geäußerten Bedenken abgerückt war und die Sache deshalb nicht für entscheidungsreif hielt, weil es nunmehr von einer Nichtanwendbarkeit der Klausel zum Zeitwertschaden ausging, auch wenn es in den Formulierungen im Beschluss lediglich den Konjunktiv verwendete. Dies muss als dem Umstand geschuldet angesehen werden, dass insoweit - gerade wegen der vorangegangenen, dem Kläger ungünstigen Hinweise - nunmehr zunächst der Beklagten rechtliches Gehör gewährt werden musste. Der Kläger durfte deshalb darauf vertrauen, einen erneuten Hinweis zu erhalten, falls das Gericht noch einmal seine Auffassung änderte.

18 c) Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger im Falle der Erteilung des gebotenen Hinweises den jetzt in der Beschwerdebeurteilung dargelegten Vortrag zum Zeitwertschaden nachgeholt hätte, so dass das angefochtene Urteil auf dem unterbliebenen Hinweis beruht.

19 Zwar ist der Beschwerdeerwiderung zuzugeben, dass der Kläger auf die ihm zuvor erteilten Hinweise keinen ergänzenden Vortrag zur Scha-

denhöhe gehalten hatte und deshalb mit einer Zurückweisung seiner Berufung bereits im Verkündungstermin vom 17. Oktober 2019 hätte rechnen müssen. Das schließt aber eine Reaktion auf einen nochmaligen Hinweis, der aus prozessualen Gründen geboten war, nicht aus, weshalb eine fehlende Kausalität des unterbliebenen Hinweises nicht festgestellt werden kann.

20 2. Der Senat weist vorsorglich darauf hin, dass das Berufungsgericht im Falle einer nunmehr ausreichenden Darlegung des Zeitwertschadens auch die für seine Entscheidung bislang nicht erhebliche Frage der Obliegenheitsverletzung unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde erneut zu prüfen haben wird.

21 IV. Unbegründet ist die Beschwerde dagegen, soweit sie sich gegen die Abweisung des Feststellungsantrags wendet. Denn diesen hat das Berufungsgericht nicht nur als unbegründet wegen eines fehlenden Leistungsanspruchs, sondern bereits als unzulässig mangels eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO angesehen. Hiergegen bringt die Beschwerde nichts vor. Ein Zulassungsgrund liegt aber dann nicht vor, wenn nur gegen eine von zwei selbständig tragenden Begründungen Zulassungsgründe dargelegt werden (BGH, Beschluss vom 2. Februar 2006 - IX ZR 178/02, juris Rn. 5).

22 V. Die Wertfestsetzung des Senats legt für den mit der Beschwerde weiterverfolgten Feststellungsantrag einen Wert von 12.000 € zugrunde.

23 Dies beruht darauf, dass Gegenstand des Feststellungsantrags nach den Ausführungen in der Klagebegründung allein der auf den Scha-

den bei Durchführung der Reparatur zukünftig entstehende Umsatzsteuerbetrag ist. Bei einem jetzt mit dem Zahlungsantrag noch geltend gemachten Schaden von 55.000 € und einem Umsatzsteuersatz von (demnächst wieder) 19 % wären dies 10.450 €. Im Hinblick darauf, dass aber auch eine gewisse Erhöhung der Reparaturkosten gegenüber der Abrechnung auf Basis von Kostenvoranschlägen nicht auszuschließen ist, die von dem begehrten Feststellungstenor ebenfalls mit abgedeckt wäre, hält der Senat jedoch eine Bemessung der damit erfassten "weiteren Kosten" mit 15.000 € für angezeigt. Unter Berücksichtigung des Feststellungsabschlags von 20 % ergibt sich der Betrag von 12.000 €.

Mayen

Harsdorf-Gebhardt

Lehmann

Dr. Brockmüller

Dr. Bußmann

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 15.02.2019 - 9 O 157/18 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 12.12.2019 - 7 U 48/19 -