



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IV ZR 10/18

vom

27. März 2019

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richter Felsch, Prof. Dr. Karczewski, die Richterin Dr. Brockmüller und den Richter Dr. Götz

am 27. März 2019

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Beklagten wird die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 22. Dezember 2017 zugelassen.

Das vorbezeichnete Urteil wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 85.200 €

#### Gründe:

- 1 I. Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen Verzuges des beklagten Feuerversicherers mit Entschädigungsleistungen nach einem Brand, bei dem das versicherte Büro- und Verwaltungsgebäude am 14. März 2004 erheblich beschädigt wurde. Die Klägerin hatte einen Teil des Gebäudes vor dem Brand selbst genutzt und weitere Räume jeweils bis Ende 2009 mit einer Verlängerungsoption von weiteren fünf Jahren

an zwei Gesellschaften vermietet. Beide Mieterinnen stellten die Mietzahlungen kurze Zeit nach dem Brand ein.

2 Im Sommer 2004 vereinbarten die Parteien die Durchführung des Sachverständigenverfahrens nach § 15 der dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Allgemeinen Bedingungen für die Feuerversicherung (AFB 87). Dieses führten sie in der Folgezeit auch noch fort, nachdem die Beklagte am 14. Oktober 2004 den Rücktritt vom Versicherungsvertrag und die Arglistanfechtung ihrer Vertragsannahme erklärt hatte. Im anschließenden Rechtsstreit wurde - rechtskräftig seit September 2009 - festgestellt, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, der Klägerin den durch den Brand entstandenen Schaden gemäß den Versicherungsbedingungen und den im Sachverständigenverfahren zu treffenden Feststellungen zu ersetzen. Nachdem das Sachverständigenverfahren auch bis Ende 2010 nicht zu einem Abschluss gekommen war, erklärte die Klägerin Anfang 2011, dass sie es als gescheitert ansehe.

3 Die Klägerin hatte bereits 2010 eine Klage auf Abschlagszahlungen auf den Zeitwertschaden des Gebäudes, auf Aufräumungs- und Abbruchkosten sowie auf Schadenminderungskosten in Höhe von insgesamt 710.000 € nebst Zinsen erhoben. Die Beklagte hatte noch im Jahr 2010 400.000 € nebst Zinsen auf den Gebäudeschaden geleistet und zahlte im Jahr 2011 weitere 91.000 € nebst Zinsen. Abschlagszahlungen für Aufräumungs- und Abbruchkosten und für Schadenminderungskosten in Höhe von 208.320 € nebst Zinsen erfolgten erst 2013 nach Verurteilung der Beklagten durch das Senatsurteil vom 19. Juni 2013 (IV ZR 228/12, r+s 2013, 385). Ein Wiederaufbau des versicherten Gebäudes ist bislang nicht erfolgt. Die endgültige Regulierung des Zeitwertschadens ist Gegenstand eines anderweitig anhängigen Rechtsstreits zwischen den Parteien.

4            Im vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin Ersatz ihres verzugsbedingten Mietausfallschadens für das Jahr 2012 in Höhe von 85.200 € nebst Zinsen, den sie auf der Grundlage der bis zum Brand von ihren Mieterinnen geleisteten Mieten berechnet. Sie behauptet, sie hätte die Benutzbarkeit der durch den Brand geschädigten Räume innerhalb von neun Monaten wiederherstellen und die Räume an die bisherigen Mieterinnen oder zu gleichen Konditionen an andere Mieter vermieten können, wäre die Beklagte ihren Zahlungsverpflichtungen rechtzeitig und vollständig nachgekommen.

5            Die Beklagte nimmt unter anderem in Abrede, mit der Regulierung des Gebäudeschadens in Verzug geraten zu sein. Aus dem bisherigen Verhalten der Klägerin ergebe sich außerdem, dass diese an einer Wiederherstellung des Gebäudes nicht interessiert sei.

6            II. Das Landgericht hat der Klage - mit Ausnahme eines Teils der geltend gemachten Zinsen - stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben, während das Berufungsgericht auf die Berufung der Klägerin das Urteil im Zinsausspruch geändert und der Klage auch insoweit stattgegeben hat.

7            Es hat angenommen, die Beklagte habe sich im Jahr 2012 mit der Zahlung eines ganz erheblichen Teils der aufgrund des Versicherungsfalles geschuldeten Zeitwertentschädigung in Verzug befunden. Deren Fälligkeit sei zwar ungeachtet der Anfechtungs- und Rücktrittserklärung der Beklagten vom 14. Oktober 2004 grundsätzlich bis zum Abschluss des Sachverständigenverfahrens aufgeschoben gewesen. Ohne dass es einer zusätzlichen Mahnung bedurft habe, sei jedoch Anfang 2011 mit der

Erklärung der Klägerin, das Sachverständigenverfahren als gescheitert anzusehen, wieder Verzug eingetreten.

8           Der Klägerin stehe ein Anspruch auf den ihr durch den Verzug der Beklagten entgangenen Gewinn zu. Hierbei könne sie den Schaden nach § 252 BGB abstrakt berechnen, da bei einem Kaufmann die Gewinnerzielung dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entspreche. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge sei zu erwarten gewesen, dass die Klägerin bei fristgerechter Zahlung der Zeitwertentschädigung das Gebäude wiederhergestellt und die Räumlichkeiten - wie vor dem Brand - vermietet hätte. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine solche Nutzung des Gebäudes nicht erfolgt wäre, lägen nicht vor. Nicht ausreichend sei es, dass die Beklagte lediglich die Wiederherstellungsabsicht der Klägerin bestritten und diesbezüglich auf den Zeitablauf verwiesen habe, da der Klägerin schlicht die zum Wiederaufbau erforderlichen Mittel gefehlt hätten. Auch seien von der Beklagten keine konkreten Anhaltspunkte dafür dargetan, dass eine Vermietung an ein anderes Unternehmen nicht möglich gewesen wäre; das Landgericht habe zu Recht darauf abgestellt, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bei fristgerechter Zahlung und Wiederherstellung des Gebäudes von der Erzielung entsprechender Mieteinnahmen durch anderweitige Vermietung auszugehen sei.

9           III. Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, weil dieses das Recht der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat, indem es entscheidungserheblichen Sachvortrag der Beklagten nicht berücksichtigt hat.

- 10            1. Die Gewährleistung rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Bei vom Gericht entgegengenommenem Vorbringen der Parteien ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, dass dies geschehen ist, obgleich das Gericht nicht verpflichtet ist, jedes Vorbringen in den Gründen seiner Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Berücksichtigung von Vorbringen liegt aber dann vor, wenn im Einzelfall zu erkennen ist, dass erhebliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung ersichtlich nicht erwogen worden ist. So kann es sich verhalten, wenn das Gericht auf den wesentlichen Kern des Vortrags einer Partei zu einer zentralen Frage des Verfahrens in den Entscheidungsgründen nicht eingeht (vgl. Senatsbeschluss vom 4. Juni 2014 - IV ZB 2/14, ZEV 2014, 424 Rn. 9 m.w.N.). Das ist hier geschehen.
- 11            Indem das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine Wiederherstellung des Gebäudes und eine Anschlussnutzung wie vor dem Brandschaden zu erwarten gewesen seien und keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass eine solche Nutzung nicht erfolgt wäre, hat es wesentlichen Vortrag der Beklagten übergangen.
- 12            Die Beschwerde weist zu Recht darauf hin, dass die Beklagte in der Berufungsbegründung vom 21. Februar 2017 eine Wiederherstellungsabsicht der Klägerin bestritten und hierbei nicht nur aus dem - trotz Abschlagszahlungen auf die Zeitwertentschädigung - unterbliebenen Wiederaufbau des Gebäudes geschlossen hat, dass die Klägerin in Wahrheit nur eine Verbesserung ihrer Zahlungsfähigkeit anstrebe. Die Beklagte hat vielmehr auch darauf verwiesen, dass die bereits mehrfach von Brandschäden betroffene Klägerin in zumindest einem Fall trotz Zah-

lung einer Entschädigungsleistung von 7.838.166 DM das seinerzeit brandgeschädigte Gebäude nicht wiederhergestellt, sondern mittels der Versicherungsleistung lediglich ihre Liquidität verbessert habe. Diesen Vortrag hat das Berufungsgericht - wie die Beschwerde zu Recht rügt - gehörswidrig übergangen. Denn seine Erwägung, konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine Vermietung nicht erfolgt wäre, lägen nicht vor, die Beklagte könne aus dem Zeitablauf nichts herleiten, weil es der Klägerin bisher an den erforderlichen Mitteln für einen Wiederaufbau und mithin an Planungssicherheit gefehlt habe, beantwortet gerade nicht die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob die Klägerin einen solchen Wiederaufbau überhaupt anstrebt oder ob sich aus den von der Beklagten konkret angesprochenen früheren Schadenregulierungen Anhaltspunkte gegen eine Wiederherstellungsabsicht der Klägerin ergeben.

- 13            2. Die Gehörsverletzung ist entscheidungserheblich. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Denn sollte sich erweisen, dass die Klägerin nicht beabsichtigt, das

abgebrannte Gebäude neu zu errichten, wäre der Mietausfall unabhängig vom Verzug der Beklagten mit der Zeitwertentschädigung eingetreten.

Mayen  
Karczewski

Felsch

Prof. Dr.

Dr. Brockmüller

Dr. Götz

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 21.12.2016 - 9 O 402/15 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 22.12.2017 - 7 U 188/16 -