



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IV ZR 84/05

Verkündet am:  
24. Januar 2007  
Heinekamp  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                nein

---

AFB 87 § 11 Nr. 1 und 5

Soll ein brandgeschädigtes Gebäude nicht wiederhergestellt werden, steht dem Versicherungsnehmer, auch wenn das Gebäude nur beschädigt worden ist, kein Anspruch auf die Neuwertspitze zu.

BGH, Urteil vom 24. Januar 2007 - IV ZR 84/05 - OLG München  
LG München I

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, die Richterin Dr. Kessal-Wulf und den Richter Dr. Franke auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2006

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. März 2005 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger fordert von der Beklagten nach einem Brand, der Teile einer Lagerhalle zerstört hat, die Auszahlung weiterer Versicherungsleistungen. Die Beklagte hat den von Gutachtern festgestellten Zeitwertschaden ersetzt. Der Kläger beabsichtigt nicht, das Gebäude wiederherstellen zu lassen. Er fordert dennoch Neuwertentschädigung.
  
- 2 Dem Versicherungsvertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Feuerversicherung (AFB 87) zugrunde. Die Parteien streiten um die

Auslegung des § 11 dieser Bedingungen, der auszugsweise wie folgt lautet:

§ 11 Entschädigungsberechnung; Unterversicherung

1. Ersetzt werden

- a) bei zerstörten oder infolge eines Versicherungsfalles abhandengekommenen Sachen der Versicherungswert (§ 5) unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles;
- b) bei beschädigten Sachen die notwendigen Reparaturkosten zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles zuzüglich einer durch den Versicherungsfall etwa entstandenen und durch die Reparatur nicht auszugleichenden Wertminderung, höchstens jedoch der Versicherungswert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles; die Reparaturkosten werden gekürzt, soweit durch die Reparatur der Versicherungswert der Sache gegenüber dem Versicherungswert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles erhöht wird. ...

5. Ist der Neuwert (§ 5 Nr. 1 a und Nr. 2 a) der Versicherungswert, so erwirbt der Versicherungsnehmer auf den Teil der Entschädigung, der den Zeitwertschaden (Abs. 2) übersteigt, einen Anspruch nur, soweit und sobald er innerhalb von drei Jahren nach Eintritt des Versicherungsfalles sichergestellt hat, daß er die Entschädigung verwenden wird, um

- a) Gebäude in gleicher Art und Zweckbestimmung an der bisherigen Stelle wiederherzustellen; ...
- b) bewegliche Sachen oder Grundstücksbestandteile, die zerstört worden oder abhandengekommen sind, in gleicher Art und Güte und in neuwertigem Zustand wiederzubeschaffen; ...

c) bewegliche Sachen oder Grundstücksbestandteile, die beschädigt worden sind, wiederherzustellen.

Der Zeitwertschaden wird bei zerstörten oder abhandengekommenen Sachen gemäß § 5 Nr. 1 b, Nr. 2 b und Nr. 5 festgestellt. Bei beschädigten Sachen werden die Kosten einer Reparatur um den Betrag gekürzt, um den durch die Reparatur der Zeitwert der Sache gegenüber dem Zeitwert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles erhöht würde.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Sache insgesamt an das Landgericht zurückverwiesen. Dabei geht es ebenso wie das Landgericht davon aus, dass der Anspruch auf die Neuwertspitze unbegründet sei. Soweit der Kläger hilfsweise einen höheren als den von der Beklagten erstatteten Betrag als Zeitwert verlangt, führt das Oberlandesgericht aus, das Landgericht habe seine Aufklärungspflicht verletzt. Mit der Revision macht der Kläger geltend, auf den Verfahrensfehler hinsichtlich der Hilfsbegründung, der zur Zurückverweisung geführt habe, komme es nicht an, weil das Oberlandesgericht bei richtiger Anwendung des materiellen Rechts dem Kläger den Anspruch auf die Neuwertspitze habe zuzubilligen müssen. Deshalb sei das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und dem Antrag des Klägers in vollem Umfang stattzugeben. Im Übrigen hält auch die Revision die Entscheidung des Landgerichts zur Höhe des Zeitwertschadens für fehlerhaft.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist zulässig. Der Kläger hat die Anwendung des § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO durch das Berufungsgericht gerügt. Denn eine Rüge zu dieser Vorschrift kann zulässigerweise auch so lauten, dass die nach dieser Vorschrift ausgesprochene Aufhebung und Zurückverweisung (verfahrens-)fehlerhaft sei, weil das Berufungsgericht bei korrekter Anwendung des materiellen Rechts selbst in der Sache hätte entscheiden müssen, mithin für ein Vorgehen nach § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO mangels Entscheidungserheblichkeit des angenommenen Verfahrensverstößes überhaupt kein Raum bestanden habe (BGH, Beschluss vom 18. Februar 1997 - XI ZR 317/95 - NJW 1997, 1710 unter 2 b; Urteil vom 19. März 2003 - IV ZR 233/01 - VersR 2003, 635 unter II 1). Die Revision hat aber in der Sache keinen Erfolg.

5 1. Nach Ansicht der Vorinstanzen bezieht sich die Bestimmung des § 11 Nr. 5 Abs. 1 AFB 87, wonach der Versicherungsnehmer den Teil der Entschädigung, der den Zeitwertschaden übersteigt, nur erwirbt, wenn er die Wiederherstellung des brandgeschädigten Gebäudes sicherstellt, auch auf den Fall, dass das Gebäude durch den Brand wie hier nicht vollständig, sondern nur teilweise zerstört worden ist und deshalb gemäß § 11 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b AFB 87 die notwendigen Reparaturkosten bis zur Höchstgrenze des vor Eintritt des Versicherungsfalles bestehenden Versicherungswertes zu ersetzen sind. Soweit dies im Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf (RuS 2002, 246 f.) anders gesehen worden ist, hat sich das Landgericht der Kritik an diesem Urteil von Schirmer und Clauß (RuS 2003, 1, 2 f.) angeschlossen.

- 6           2. Dagegen meint die Revision unter Bezug auf das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf, dem Kollhosser (in Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz 27. Aufl. § 11 AFB 87 Rdn. 2) zustimmt, der Wiederherstellungsvorbehalt in § 11 Nr. 5 Abs. 1 AFB 87 sei grundsätzlich nicht auf Reparaturschäden anwendbar, die in § 11 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b AFB 87 eine spezielle Regelung gefunden hätten.
- 7           3. Nach Auffassung des Senats ist die Regelung in § 11 Nr. 1 und 5 AFB 87 im Ergebnis so zu verstehen wie die Bestimmungen in § 15 der Allgemeinen Wohngebäude-Versicherungsbedingungen (VGB 88 und VGB 94), die den Senatsurteilen vom 13. Dezember 2000 (IV ZR 280/99 - VersR 2001, 326 unter I 2 a) und vom 18. Februar 2004 (IV ZR 94/03 - VersR 2004, 512 unter II 1 a) zugrunde lagen. Allerdings kommt es für die Auslegung auf die Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers an, der die AFB 87 durchsieht, also ohne einen Vergleich mit ähnlichen Bedingungswerken und ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse, aber aufmerksam, unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs und auch seiner eigenen Interessen (vgl. BGHZ 123, 83, 85 und ständig).
- 8           a) § 11 Nr. 1 AFB 87 stellt für die Berechnung des zu leistenden Ersatzes zunächst auf den Versicherungswert gemäß § 5 AFB 87 ab. Nach § 5 Nr. 1 Buchst. a AFB 87 ist Versicherungswert von Gebäuden der Neuwert im Sinne des ortsüblichen Neubauwertes einschließlich Architekten-, Konstruktions- und Planungskosten. Soweit nach Buchst. b und c des § 5 Nr. 1 AFB 87 auch der Zeitwert oder der gemeine Wert als Versicherungswert in Betracht kommen, trifft dies auf den vorliegenden Fall nicht zu. Vielmehr wird der Versicherungsnehmer durch Versiche-

rung des Neuwerts in die Lage versetzt, bei Eintritt des Versicherungsfalles ohne erhebliche Eigenaufwendungen ein neues Gebäude an die Stelle des brandgeschädigten zu setzen, auch wenn dessen Zeitwert vor dem Brand unter dem Neuwert lag (vgl. BGHZ 137, 318, 326 f.). Unterschieden wird in § 11 Nr. 1 Abs. 1 AFB 87 zwischen zwei Alternativen: Im Fall der vollständigen Zerstörung (oder des Abhandenkommens, Buchst. a der Klausel) wird als Versicherungswert im Sinne von § 5 AFB 87 der Neuwert ersetzt, der unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles gegeben war. Im Fall einer Beschädigung (Buchst. b der Klausel) werden die notwendigen Reparaturkosten ersetzt, allerdings höchstens bis zur Grenze des unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles festzustellenden Neuwerts.

9

b) Soweit § 11 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b AFB 87 im zweiten Halbsatz eine Kürzung der Reparaturkosten für den Fall vorschreibt, dass infolge der Reparatur der Neuwert höher geworden ist als vor dem Versicherungsfall, wird auch dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht entgehen, dass die Bestimmung nicht etwa von einem Vergleich des Zeitwerts vor dem Versicherungsfall mit dem Neuwert nach Durchführung der Reparatur ausgeht, sondern von einem Vergleich des Neu(bau)wertes, wie er vor dem Versicherungsfall gegeben war, mit dem Neuwert nach Durchführung der Reparatur. Obwohl Letzterer meist dem Neuwert vor Eintritt des Versicherungsfalles entsprechen wird, kann er unter besonderen Umständen auch höher geworden sein etwa infolge einer technisch neuartigen und darum höherwertigen Wiederherstellung durch die Reparatur. § 11 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b Halbs. 2 AFB 87 stellt klar, dass auch in solchen Sonderfällen der Neuwert vor Eintritt des Versicherungsfalles die Obergrenze der Ersatzpflicht des Versicherers bleibt.

10           Damit wird aber noch nichts zu dem Wertzuwachs gesagt, den das brandgeschädigte Gebäude allein dadurch erfahren kann, dass bei seinem Wiederaufbau an die Stelle eines alten Hauses mit einem nach möglicherweise langjähriger Abnutzung geringen Zeitwert schon durch eine dem ursprünglichen Zustand technisch gleichwertige Reparatur, etwa den Einbau eines neuen Dachstuhls, ein sehr viel höherwertiges Objekt tritt. Diese so genannte Neuwertspitze wird also keineswegs von § 11 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b Halbs. 2 AFB 87 abgeschöpft, wie das Oberlandesgericht Düsseldorf gemeint hat.

11           c) Um diese Neuwertspitze geht es vielmehr erst in § 11 Nr. 5 AFB 87. Hier wird in Absatz 1 der Neuwert als der auch im vorliegenden Fall maßgebliche Versicherungswert zu dem Zeitwertschaden in Bezug gesetzt. Der Zeitwert ergibt sich aus dem Neuwert des Gebäudes durch einen Abzug entsprechend seinem insbesondere durch den Abnutzungsgrad bestimmten Zustand (§ 5 Nr. 1 Buchst. b Halbs. 2 AFB 87). Durch den Versicherungsfall "Brand" wird der unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles bestehende Zeitwert vernichtet oder jedenfalls gesenkt. Das ist der Vermögensschaden, den der Gebäudeeigentümer tatsächlich durch den Versicherungsfall erleidet. Über diesen Zeitwertschaden geht aber eine wie hier am Neuwert ausgerichtete Ersatzleistung des Versicherers deutlich hinaus. Das gilt auch, wenn sich die Entschädigung nicht unmittelbar nach dem Neuwert errechnet (wie im Fall des § 11 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. a AFB 87), sondern die Reparaturkosten bis zur Höhe des Neuwerts maßgeblich sind (§ 11 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b AFB 87). § 11 Nr. 5 Abs. 1 AFB 87 spricht nur von der "Entschädigung" und umfasst damit beide Alternativen. Bezüglich der Differenz, um die eine Entschä-



digung nach dem Neuwert den Zeitwertschaden übersteigt, erwirbt der Versicherungsnehmer den Anspruch auf die versprochene Leistung des Versicherers nach § 11 Nr. 5 Abs. 1 AFB 87 erst, wenn er die Wiederherstellung der Gebäude oder beschädigten Grundstücksbestandteile in gleicher Art und Zweckbestimmung sicherstellt.

12

d) Insoweit handelt es sich um eine strenge Wiederherstellungsklausel (vgl. Langheid in Römer/Langheid, VVG 2. Aufl. § 97 Rdn. 8). Ihr nahe liegender und dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbarer Zweck besteht darin, betrügerische Eigenbrandstiftungen zu verhindern, durch die sich ein Versicherungsnehmer für ein wertlos gewordenes Gebäude dessen vollen Neuwert zu freier Verfügung beschaffen könnte (vgl. Kollhosser, aaO § 97 Rdn. 8 m.w.N.). Weder nach dem Sinn noch nach dem Wortlaut dieser Klausel kommt es darauf an, ob das versicherte Gebäude durch den Brand total zerstört oder nur beschädigt worden ist. Zwar unterscheidet § 11 Nr. 5 Abs. 1 zu Buchst. a, b und c AFB 87 unter anderem zwischen Gebäuden, Grundstücksbestandteilen, die zerstört worden sind, und Grundstücksbestandteilen, die nur beschädigt worden sind. Das mag an die in § 11 Nr. 1 Abs. 1 zu Buchst. a und b AFB 87 getroffene Unterscheidung erinnern. Der Wiederherstellungsvorbehalt als Voraussetzung für den Anspruch auf die Neuwertspitze gilt aber gleichermaßen für Gebäude und Gebäudebestandteile, und zwar auch, wenn es nur um Beschädigungen und nicht um einen Totalschaden geht. Die Auffassung der Revision, § 11 Nr. 5 Abs. 1 Buchst. c AFB 87 gewähre die volle Erstattung der Reparaturkosten unabhängig davon, ob die Reparatur tatsächlich ausgeführt worden sei, ist mit dem Wortlaut dieser Klausel nicht zu vereinbaren. Sie lässt den verständigen Versicherungsnehmer vielmehr nicht im Zweifel darüber, dass der Wiederherstel-

lungsvorbehalt auch auf den Fall der Geltendmachung von Reparaturkosten bis zur Höhe des Neuwerts anzuwenden ist. Es wäre nicht einzusehen, warum der Versicherungsnehmer bei vollständiger Zerstörung des Gebäudes die Neuwertspitze erst nach Sicherung der Wiederherstellung verlangen kann, wenn er bei fast vollständiger Zerstörung, die aber nur als Beschädigung anzusehen ist, auch die den Zeitwertschaden übersteigenden Reparaturkosten ganz unabhängig von einer Wiederherstellung verlangen könnte!

- 13 e) Etwas anderes ergibt sich schließlich nicht aus § 11 Nr. 5 Abs. 2 Satz 2 AFB 87. Im ersten Satz des Absatzes 2 dieser Klausel wird auf die anderweit näher geregelte Feststellung des Zeitwertschadens hingewiesen, um den es auch im Folgenden geht. Im zweiten Satz ist bestimmt, dass die zu ersetzenden Reparaturkosten bei beschädigten Sachen um den Betrag gekürzt werden, um den der Zeitwert infolge der Reparatur gegenüber dem Zeitwert vor dem Versicherungsfall erhöht würde. Der Sinn dieses zweiten Satzes erschließt sich dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer erst nach Vorüberlegungen: Es geht um den Ersatz von Reparaturkosten. Sie sind für die Höhe der Ersatzleistung des Versicherers gemäß § 11 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b AFB 87 bei Beschädigungen von Bedeutung, soweit sie den Neuwert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles nicht übersteigen. Der Ersatz von Reparaturkosten als Entschädigung wird, soweit er den Zeitwertschaden übersteigt, in § 11 Nr. 5 Abs. 1 Buchst. a und c AFB 87 weiter davon abhängig gemacht, dass die Wiederherstellung der Gebäude oder beschädigten Grundstücksbestandteile sichergestellt ist. Fehlt es daran, kommt ein Ersatz der Reparaturkosten lediglich in Höhe des Zeitwertschadens in Betracht, also des Schadens, der sich aus der Verschlechterung des unmit-

telbar vor dem Versicherungsfall bestehenden Zeitwerts durch den Eintritt des Versicherungsfalles ergibt. Insoweit stellt nun § 11 Nr. 5 Abs. 2 Satz 2 AFB 87 klar: Wenn die Reparatur, die vom Versicherungsnehmer nicht durchgeführt werden soll, aber für die Höhe der Ersatzleistung des Versicherers maßgebend ist, im Fall ihrer Durchführung zu einer Erhöhung des unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles gegebenen Zeitwerts führen würde, kann der Versicherer seine Ersatzleistung um diesen fiktiven Erhöhungsbetrag kürzen (so auch Kollhosser, aaO § 97 Rdn. 13; Schirmer/Clauß, aaO). Damit bleibt der Zeitwert vor Eintritt des Versicherungsfalles die Obergrenze der Ersatzpflicht des Versicherers.

- 14 Die Verwendung des Wortes "würde" in § 11 Nr. 5 Abs. 2 Satz 2 AFB 87 zeigt an, dass eine Durchführung der Reparatur gerade nicht vorausgesetzt wird. Aus diesem von der Revision hervorgehobenen Umstand ergibt sich aber nicht, dass es für den Ersatz der Reparaturkosten, auch soweit sie über den Zeitwertschaden hinausgehen, gegen den Wortlaut des § 11 Nr. 5 Abs. 1 AFB 87 auf die Sicherung der Wiederherstellung nicht ankäme.

15            Danach haben die Vorinstanzen dem Kläger mit Recht keinen Anspruch auf die Neuwertspitze zugebilligt. Unter dieser Voraussetzung wendet sich die Revision nicht gegen eine Zurückverweisung und damit gegen eine Überprüfung der landgerichtlichen Entscheidung zur Höhe des Zeitwerts.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Dr. Kessal-Wulf

Dr. Franke

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 18.05.2004 - 23 O 5920/03 -

OLG München, Entscheidung vom 08.03.2005 - 25 U 3580/04 -