



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 654/15

Verkündet am:
13. September 2016
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 249 (Hb, K)

- a) Zur Berechnung des bei fiktiver Schadensabrechnung vom Brutto-Wiederbeschaffungswert eines unfallbeschädigten Kraftfahrzeugs in Abzug zu bringenden Umsatzsteueranteils (Anschluss Senat, Urteil vom 9. Mai 2006 - VI ZR 225/05, VersR 2006, 987).
- b) Wählt der Geschädigte den Weg der fiktiven Schadensabrechnung, ist die im Rahmen einer Ersatzbeschaffung angefallene Umsatzsteuer nicht ersatzfähig. Eine Kombination von fiktiver und konkreter Schadensabrechnung ist insoweit unzulässig (Anschluss Senat, Urteil vom 30. Mai 2006 - VI ZR 174/05, VersR 2006, 1088 Rn. 11).

BGH, Urteil vom 13. September 2016 - VI ZR 654/15 - LG Heilbronn
AG Heilbronn

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. September 2016 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner, die Richterinnen von Pentz und Müller und den Richter Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und die Anschlussrevision der Beklagten wird unter Zurückweisung der weitergehenden Revision des Klägers das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Heilbronn vom 29. Oktober 2015 teilweise aufgehoben und zur Klarstellung teilweise neu gefasst.

Die Berufung der Beklagten wird insoweit zurückgewiesen, als die Beklagte zur Zahlung

von 1.008,07 € restlichen Wiederbeschaffungsaufwands

und 35,70 € restlicher Sachverständigenkosten

jeweils nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. April 2014,

und

zur Freistellung des Klägers von den Vergütungsansprüchen seiner Prozessbevollmächtigten in Höhe von 91,80 €

verurteilt worden ist. Insoweit wird auch die Anschlussberufung des Klägers zurückgewiesen.

Hinsichtlich der Frage des entgangenen Gewinns wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger, ein Taxiunternehmer, nimmt den beklagten Haftpflichtversicherer auf restlichen Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall vom 21. Dezember 2013 in Anspruch. Die volle Haftung der Beklagten für den Unfallschaden steht dem Grunde nach außer Streit.
- 2 In einem vom Kläger vorprozessual eingeholten Gutachten ermittelte ein Sachverständiger einen Wiederbeschaffungswert von brutto 7.400 € und einen Restwert des Unfallfahrzeugs, eines Taxis der Marke Opel Zafira, Erstzulassung 2006, von netto 1.134,45 €. Der Kläger rechnete mit der Beklagten auf Gutachtenbasis ab, zuletzt machte er zudem entgangenen Gewinn für 26 Tage zu je 31,52 € geltend. Die Beklagte zog bei der Schadensregulierung von dem geltend gemachten Wiederbeschaffungswert einen Umsatzsteueranteil von 19 % ab und zahlte entgangenen Gewinn in Höhe von elf Tagen zu je 14,84 €. Der vorsteuerabzugsberechtigte Kläger erwarb am 16. Januar 2014 ein erstmals im September 2009 zugelassenes, regelumsatzbesteuertes Fahrzeug der gleichen Baureihe für 5.800 € einschließlich 926,05 € ausgewiesener Umsatzsteuer.

3 Das Amtsgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens, wonach ein Ersatzfahrzeug der Differenzbesteuerung mit einem Umsatzsteueranteil von 2,4 % unterläge, vom ermittelten Wiederbeschaffungswert von brutto 7.400 € Umsatzsteuer in Höhe von 173,44 € abgezogen. Ausgehend von einem Wiederbeschaffungswert von damit netto 7.226,56 € und einem Restwert von netto 1.134,45 € hat das Amtsgericht einen Wiederbeschaffungsaufwand von 6.092,11 € errechnet und der Klage unter Berücksichtigung der hierauf geleisteten vorgerichtlichen Zahlung der Beklagten von 5.084,04 € insoweit in Höhe von 1.008,07 € stattgegeben. Zudem hat das Amtsgericht weiteren entgangenen Gewinn in Höhe von 286,30 € (26 Tage zu jeweils 17,29 € abzüglich vorgerichtlicher Zahlung der Beklagten in Höhe von 163,24 €) sowie Sachverständigenkosten in Höhe von weiteren 35,70 € zugesprochen und die Beklagte verpflichtet, den Kläger von vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von weiteren 91,80 € freizustellen.

4 Auf die Berufung der Beklagten sowie die Anschlussberufung des Klägers hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage lediglich in Höhe von insgesamt 336,90 € stattgegeben. Den vom Gutachter ermittelten Wiederbeschaffungswert hat es um die in dem Fahrzeugerwerb vom 16. Januar 2014 enthaltene Umsatzsteuer von 926,05 € gekürzt. Im Ergebnis ist das Berufungsgericht von einem restlichen Wiederbeschaffungsaufwand des Klägers von 255,46 € ausgegangen (Wiederbeschaffungswert brutto 7.400 € abzüglich anzurechnender Umsatzsteuer in Höhe von 926,05 € abzüglich Restwert netto von 1.134,45 € abzüglich insoweit geleisteter vorgerichtlicher Zahlung der Beklagten von 5.084,04 €). Zudem hat das Berufungsgericht entgangenen Gewinn in Höhe von weiteren 45,74 € (6,63 Tage zu jeweils 31,52 € abzüglich vorgerichtlicher Zahlung der Beklagten in Höhe von 163,24 €) sowie Sachverständigenkosten in Höhe von weiteren 35,70 € zugesprochen und die

Beklagte verpflichtet, den Kläger von vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von weiteren 91,80 € freizustellen.

- 5 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger über den vom Amtsgericht zuerkannten Betrag hinaus weitere 1.211,07 € (926,05 € Restwiederbeschaffungsaufwand und 285,02 € weiteren entgangenen Gewinn). Die Beklagte wendet sich mit der Anschlussrevision gegen den dem Kläger vom Berufungsgericht zugesprochenen weiteren entgangenen Gewinn.

Entscheidungsgründe:

I.

- 6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, dass sich der Geschädigte die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs in Höhe von 926,05 € aus dem Fahrzeugkauf vom 16. Januar 2014 auch bei Abrechnung auf Gutachtenbasis als Vorteil anrechnen lassen müsse. Der Gesetzgeber habe nur bei nicht vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten den Schadensersatz bei der Umsatzsteuer an die konkreten steuerlichen Verhältnisse gekoppelt. Die Umsatzsteuer sei nur noch bei ihrem konkreten Anfall ersatzfähig. Erwerbe ein vorsteuerabzugsberechtigter Geschädigter ein regelbesteuertes Ersatzfahrzeug, gewährte eine Nichtberücksichtigung der Vorsteuerabzugsmöglichkeit dem Geschädigten einen Vorteil durch den Ausgleich eines Schadens, der bei ihm konkret nicht eingetreten sei.

7 Den entgangenen Gewinn des Klägers hat das Berufungsgericht geschätzt.

II.

8 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

9 Die Revision des Klägers wendet sich mit Erfolg gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger müsse sich im Rahmen der fiktiven Schadensberechnung die - im regelbesteuerten Fahrzeugerwerb vom 16. Januar 2014 enthaltene - Umsatzsteuer von 926,05 € anrechnen lassen. Auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Schätzung des entgangenen Gewinns begegnet durchgreifenden Bedenken.

10 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB keinen Anspruch auf Ersatz von Umsatzsteuer hat, die tatsächlich nicht angefallen ist. Hingegen ist die Annahme des Berufungsgerichts, der deshalb vom Wiederbeschaffungswert in Abzug zu bringende Betrag bemesse sich aus dem Umsatzsteueranteil des Fahrzeugerwerbs vom 16. Januar 2014, nicht frei von Rechtsfehlern. Eine Kombination fiktiver und konkreter Schadensberechnung ist insoweit nicht zulässig.

11 a) Der bei Beschädigung einer Sache zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag schließt die Umsatzsteuer nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Mit dieser durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I 2002, 2674) eingeführten gesetzlichen Regelung wollte der Gesetzgeber nichts an der Möglichkeit des Geschädigten ändern, den für die Herstellung erforderlichen Geldbetrag stets und insoweit zu verlangen, als er zur Herstel-

lung des ursprünglichen Zustands durch Reparatur oder Ersatzbeschaffung tatsächlich angefallen ist. Für den Ersatz der Umsatzsteuer kommt es aber - unabhängig von dem Weg, den der Geschädigte zur Wiederherstellung beschritten hat - darauf an, ob sie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands angefallen ist. Hingegen soll die Umsatzsteuer nicht mehr ersetzt werden, wenn und soweit sie nur fiktiv bleibt, weil es zu einer umsatzsteuerpflichtigen Reparatur oder Ersatzbeschaffung nicht kommt (Senatsurteil vom 2. Juli 2013 - VI ZR 351/12, NZV 2013, 587). Verzichtet der Geschädigte auf eine Reparatur oder Ersatzbeschaffung und verlangt stattdessen den hierfür erforderlichen Geldbetrag, erhält er nicht mehr den vollen, sondern den um die Umsatzsteuer reduzierten Geldbetrag. Dies gilt sowohl für den Fall, dass sich der erforderliche Geldbetrag nach den fiktiven Reparaturkosten richtet als auch für den Fall, dass er sich nach den fiktiven Kosten für die Beschaffung einer gleichwertigen Ersatzsache richtet (BT-Drs. 14/7752, 23 f.). Die Vorschrift des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB begrenzt insoweit die Dispositionsfreiheit des Geschädigten (Senatsurteile vom 2. Juli 2013 - VI ZR 351/12, NZV 2013, 587 Rn. 7; vom 9. Mai 2006 - VI ZR 225/05, NJW 2006, 2181, Rn. 10).

12 b) Das Berufungsgericht hat hierbei aus dem Blick verloren, dass der Kläger nach den getroffenen Feststellungen den Schaden fiktiv auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens abrechnet. Die vom Brutto-Wiederbeschaffungswert von 7.400 € in Abzug zu bringende Umsatzsteuer bemisst sich folglich nicht aus dem - am 16. Januar 2014 tatsächlich erfolgten - Erwerb eines Ersatzfahrzeugs, sondern aus dem fiktiven Ersatzbeschaffungsgeschäft.

13 Hierfür hatte der Tatrichter zu klären, ob solche Fahrzeuge üblicherweise auf dem Gebrauchtwagenmarkt nach § 10 UStG regelbesteuerter oder nach § 25a UStG differenzbesteuert oder von Privat und damit umsatzsteuerfrei angeboten werden. Dabei ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn

sich der Tatrichter im Rahmen der Schadensschätzung (§ 287 ZPO) an der überwiegenden Wahrscheinlichkeit orientiert, mit der das Fahrzeug diesbezüglich auf dem Gebrauchtwagenmarkt gehandelt wird (Senatsurteil vom 9. Mai 2006 - VI ZR 225/05, NJW 2006, 2181; Soergel/Ekkenga/Kuntz, BGB, 13. Aufl., § 249 Rn. 273; BT-Drs. 14/7752, 24).

14 Nach den von den Parteien nicht beanstandeten Feststellungen war vorliegend bei einer (hypothetischen) Ersatzbeschaffung von Differenzbesteuerung auszugehen und ist in dem Brutto-Wiederbeschaffungswert von 7.400 € ein Umsatzsteueranteil in Höhe von 2,4 % (173,44 €) enthalten. Der Schaden des Klägers errechnet sich somit insoweit aus einem Netto-Wiederbeschaffungswert von 7.226,56 €. Abzüglich des Restwerts von netto 1.134,45 € und der vorgerichtlichen Zahlung auf den Wiederbeschaffungsaufwand von 5.084,04 € ergibt sich folglich der vom Amtsgericht zugesprochene restliche Wiederbeschaffungsaufwand von 1.008,07 €.

15 Bei dieser Sachlage kommt es entgegen der Auffassung der Anschlussrevision auf die Vorsteuerabzugsberechtigung des Klägers nur bei Berechnung des Netto-Restwertes des Unfallfahrzeugs, nicht aber dessen Netto-Wiederbeschaffungswertes an. Da die fiktive Umsatzsteuer nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB von vornherein nicht zu erstatten ist, ist es entgegen der Auffassung der Revision nicht erheblich, dass die bei Differenzbesteuerung im (fiktiven) Brutto-Wiederbeschaffungswert enthaltene (fiktive) Umsatzsteuer von der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs nicht erfasst würde (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 25. November 2008 - VI ZR 245/07, r + s 2009, 83 mwN).

- 16 c) Der Abzug der Umsatzsteuer vom Brutto-Wiederbeschaffungswert hatte nicht deshalb zu unterbleiben, weil bei der Ersatzbeschaffung vom 16. Januar 2014 tatsächlich Umsatzsteuer in Höhe von 926,05 € angefallen ist. Dies ergibt sich im Streitfall schon aus dem Umstand, dass der vorsteuerabzugsberechtigte Kläger am 16. Januar 2014 ein regelbesteuertes Fahrzeug erworben hat und er sich nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs den Einwand der Vorsteuerabzugsmöglichkeit entgegen halten lassen muss (st. Rspr. seit Senatsurteil vom 6. Juni 1972 - VI ZR 49/71, NJW 1972, 1460; zuletzt etwa Senatsurteil vom 18. März 2014 - VI ZR 10/13, NJW 2014, 2874 Rn. 17).
- 17 Unabhängig hiervon ist die beim Fahrzeugerwerb vom 16. Januar 2014 tatsächlich angefallene Umsatzsteuer nicht ersatzfähig, weil der Kläger die für ihn günstigere Möglichkeit einer fiktiven Schadensabrechnung auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens gewählt hat. An dieser Art der Schadensabrechnung muss er sich jedenfalls dann festhalten lassen, wenn - wie hier - die konkreten Kosten der Ersatzbeschaffung unter Einbeziehung der geltend gemachten Nebenkosten den ihm aufgrund der fiktiven Schadensabrechnung zustehenden Betrag nicht übersteigen; eine Kombination von fiktiver und konkreter Schadensabrechnung ist insoweit unzulässig (Senatsurteile vom 30. Mai 2006 - VI ZR 174/05, NJW 2006, 2320, 2321 Rn. 11; vgl. auch Senatsurteile vom 17. Oktober 2006 - VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263 Rn. 15; vom 15. Februar 2005 - VI ZR 172/04, BGHZ 162, 170, 175). Auf die umstrittene Frage, ob bei fiktiver Abrechnung von Reparaturkosten unter Umständen tatsächlich aufgewendete Umsatzsteuer neben den vom Sachverständigen ermittelten Netto-Reparaturkosten ersetzt verlangt werden kann, wenn der Geschädigte sich mit einer Eigen-, Teil- oder Billig-Reparatur zufrieden gibt (vgl. hierzu Senatsurteil vom 3. Dezember 2013 - VI ZR 24/13, NJW 2014, 535 Rn. 13 mwN), kommt es für die vorliegende Fallgestaltung nicht an. Solche Fallgestaltungen sind schon deshalb nicht vergleichbar, weil die verkehrssichere (Teil-)Reparatur

nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats unter Umständen gerade Voraussetzung der Abrechenbarkeit von fiktiven Reparaturkosten ist (Senatsurteile vom 29. April 2008 - VI ZR 220/07, NJW 2008, 1941; vom 29. April 2003 - VI ZR 393/02, BGHZ 154, 395).

18 Überstiegen - wie hier nicht - die konkreten Kosten der nachträglich vorgenommenen Ersatzbeschaffung einschließlich der Nebenkosten wie tatsächlich angefallener Umsatzsteuer den aufgrund der fiktiven Schadensabrechnung zustehenden Betrag, bliebe es dem Geschädigten – im Rahmen der rechtlichen Voraussetzungen für eine solche Schadensabrechnung und der Verjährung - im Übrigen unbenommen, zu einer konkreten Berechnung auf der Grundlage der Ersatzbeschaffung überzugehen (Senatsurteile vom 18. Oktober 2012 – VI ZR 17/11, NJW 2012, 50; vom 17. Oktober 2006 - VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263; vom 20. April 2004 - VI ZR 109/03, BGHZ 158, 388, 391 f.; zur konkreten Berechnung der zu ersetzenden Umsatzsteuer s. insoweit Senatsurteil vom 15. November 2005 - VI ZR 26/05, BGHZ 164, 397).

19 d) Die von den Vorinstanzen zugesprochenen weiteren Sachverständigenkosten sowie die Verpflichtung zur Freistellung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten sind nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.

20 2. Die Berechnung des dem Kläger zugesprochenen weiteren entgangenen Gewinns (§ 252 BGB) erweist sich ebenfalls als rechtsfehlerhaft.

21 a) Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die diesbezügliche Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Das Revisionsgericht kann dabei lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st.

Rspr.; Senatsurteile vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96, VersR 1997, 362, 364; vom 8. Juli 2008 - VI ZR 274/07, VersR 2008, 1126 Rn. 7; BGH, Urteil vom 5. Oktober 2004 - XI ZR 210/03, BGHZ 160, 308, 317). Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für eine Beweiswürdigung, die - wie hier (BGH, Urteil vom 9. April 1992 - IX ZR 104/91, NJW-RR 1992, 997) - nach § 287 ZPO vorzunehmen ist. Diese Vorschrift stellt nämlich lediglich geringere Anforderungen an das Maß für eine Überzeugungsbildung des Tatrichters, ist aber hinsichtlich der revisionsrechtlichen Überprüfung keinen anderen Maßstäben als die Überzeugungsbildung im Rahmen des § 286 ZPO unterworfen (Senatsurteil vom 19. April 2005 - VI ZR 175/04, MDR 2005, 1108 Rn. 9).

22 b) Die Revision zeigt einen solchen Denkfehler auf. Sie weist zutreffend darauf hin, dass sich das Berufungsgericht die Angaben aus dem Privatgutachten des Klägers zu Eigen gemacht, dabei aber übersehen hat, dass der Privatgutachter für die Dauer der Wiederbeschaffung von elf Werktagen ausging und nicht, wie vom Berufungsgericht ohne weiteres im Urteil niedergelegt, von elf (Kalender-) Tagen. Die auf diesem Fehlverständnis aufbauende Herleitung von 6,63 Tagen Nutzungsausfalldauer ist denkfehlerhaft.

23 Die dem Berufungsurteil zugrundeliegende Berechnung der Nutzungsausfalltage verkennt zudem, dass sich die Ausfallzeit eines Fahrzeugs aus der notwendigen Reparatur- oder Wiederbeschaffungsdauer zuzüglich der Zeit für die Schadensfeststellung und gegebenenfalls einer angemessenen Überlegungszeit zusammensetzt (Senatsurteil vom 5. Februar 2013 - VI ZR 363/11, NJW 2013, 1151 Rn. 22). Aufgrund der bisherigen Feststellungen wäre - die Darlegung entgangenen Gewinns unterstellt - von einer längeren Ausfallzeit auszugehen gewesen, da das Schadensgutachten den Kläger erst am 30. Dezember 2013 erreichte.

24 c) Darüber hinaus hält die Schätzung des entgangenen Gewinns aufgrund des vom Kläger gehaltenen, vom Berufungsgericht selbst als unzureichend monierten Vortrags auch den Angriffen der Anschlussrevision nicht stand.

25 Die vom Berufungsgericht vorgenommene Schätzung entgangenen Gewinns des Klägers nach § 287 ZPO ist überraschend und verletzt den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG. 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 (Senatsbeschluss vom 29. April 2014 - VI ZR 530/12, r + s 2014, 427 mwN; BVerfG, NJW 1996, 3202). Gleiches gilt für das vorliegende Abrücken des Berufungsgerichts von seinem Hinweis, der klägerische Vortrag betreffend entgangenen Gewinn sei unzureichend. Mit einer Schadensschätzung durch das Berufungsgericht musste die Beklagte nach dem dokumentierten Fortgang des Verfahrens auch bei kundiger und gewissenhafter Vorbereitung nicht rechnen. Das Berufungsgericht hatte den Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 25. April 2015 darauf hingewiesen, dass er den entgangenen Ertrag konkret darlegen müsse. Auf sodann vom Kläger gehaltenen Vortrag wies das Berufungsgericht in der nächsten Verhandlung am 24. September 2015 darauf hin, dass auch der weitere Vortrag des Klägers für den Nachweis entgangenen Gewinns nicht genüge. In der Berufungsentscheidung legt es sodann aber den vom Kläger genannten Betrag zugrunde. Überdies fehlt eine Auseinandersetzung mit dem Vortrag der Beklagten zum Ende eines geordneten Geschäftsbetriebs des Klägers noch vor dem Unfall gänzlich.

26 Über die Verletzung rechtlichen Gehörs hinaus moniert die Anschlussrevision zutreffend die Schätzung des entgangenen Gewinns nach § 287 ZPO als solche. Der Tatrichter kann und muss von einer Schätzung absehen, wenn diese mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hänge (BGH, Urteil vom 22. Mai 1984 - III ZR 18/83, BGHZ 91, 243, 256). Eine hinreichende Schätzgrundlage ist vorliegend nicht ersichtlich (Senatsurteil vom 28. April 1992 - VI ZR 360/91, NJW-RR 1992, 1050, 1051; BGH, Urteil vom 18. Februar 1993 - III ZR 23/92, NJW-RR 1993, 795, 796; Zöller/Greger, ZPO, 31. Auflage, § 287 Rn. 8). Das Berufungsgericht selbst hat durch seine Hinweise im Verfahren deutlich gemacht, dass es den Vortrag des Klägers zum entgangenen Gewinn für unzureichend erachtet. Eine auf Gewinn zielende unternehmerische Tätigkeit für das Jahr 2014 konnte das Berufungsgericht nicht mehr feststellen. Das Abstellen auf den Einkommenssteuerbescheid des Klägers für das Jahr 2013, in dem zu erheblichen Teilen eine aufgelöste Rücklage des Vorjahres enthalten war, genügt nicht, zumal sich das Berufungsgericht in keiner Weise mit dem Vortrag der Beklagten auseinandersetzt, der Geschäftsbetrieb des Klägers sei im Jahr 2013 in sich zusammengebrochen.

III.

27 Das angefochtene Urteil war daher im Umfang der Anfechtung durch Revision und Anschlussrevision teilweise aufzuheben. Hinsichtlich des restlichen Wiederbeschaffungsaufwands hat der Senat in der Sache selbst entschieden und im Ergebnis das Urteil des Amtsgerichts wiederhergestellt, weil die Aufhebung des Berufungsurteils insoweit nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt ist und nach letzterem die Sache zur Entscheidung reif war. Hinsichtlich der Frage des restli-

chen entgangenen Gewinns war die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3, Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Galke

Wellner

von Pentz

Müller

Klein

Vorinstanzen:

AG Heilbronn, Entscheidung vom 20.11.2014 - 13 C 1812/14 -

LG Heilbronn, Entscheidung vom 29.10.2015 - Bi 6 S 1/15 -