

119

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 35/75

URTEIL

Verkündet am
19. Mai 1976
Hellmann
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Klaus M [REDACTED], H [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die L [REDACTED] B [REDACTED], H [REDACTED], S [REDACTED],
vertreten durch den Generaldirektor Dr. Hermann F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1976 durch den Vizepräsidenten Dr. Hauß und die Richter Dr. Bukow, Dr. Buchholz, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 29. November 1974 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks in Laatzen, auf dem bis zum Sommer 1972 ein im Jahre 1910 errichtetes zweistöckiges Wohnhaus stand. Für dieses Haus hat er bei der Beklagten eine Feuerversicherung abgeschlossen, und zwar als gleitende Neuwertversicherung. Der Versicherung lagen die Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen (AFB) und die Sonderbedingungen für die gleitende Neuwertversicherung von Wohn- und Geschäftsgebäuden zugrunde.

Durch notariellen Vertrag vom 23. November 1971 verkaufte der Kläger das Hausgrundstück für

- 3 -

350.000 DM an die Eheleute A. in Essen und die Eheleute G. in Hamburg, die beabsichtigten, das Haus abzureißen und auf dem Grundstück einen größeren Neubau mit Geschäftsräumen im Erdgeschoß zu errichten. In diesem Vertrag heißt es u. a.:

§ 2 ... Da die Käufer die Baulichkeiten abreißen werden, bleibt es dem Verkäufer überlassen, Gegenstände jeglicher Art, die ihm noch gebrauchsfähig erscheinen, für seine Zwecke zu entfernen ...

§ 3 Die tatsächliche Übergabe ... an die Käufer soll am 31. März 1972 frei von Miet- und Pachtverträgen und geräumt erfolgen ...

§ 11 (Verkäufer erteilt) dem Kaufmann Rolf G. ... Vollmacht, Bauanträge und Abbruchsanzeigen und sonstige Anträge einzureichen und behördliche Verhandlungen zu führen ...

§ 12 Dem Verkäufer ist bekannt, daß eine Bauvoranfrage durch die Käufer eingereicht wird gemäß beiliegendem Lageplan ... Bei negativem Bescheid sind die Käufer berechtigt, binnen 14 Tagen ... von dem Vertrag zurückzutreten.

Ohne Rücksicht auf den Eingang der Antwort auf die Bauvoranfrage sind die Käufer berechtigt, ... bis zum 28. Februar 1972 ... zurückzutreten.

Die Bauvoranfrage hatte der Architekt K. für den Kläger bereits mit Schreiben vom 19. November 1971 eingereicht, in dem er die Hoffnung ausdrückte, daß "im nächsten Frühjahr" mit dem Bauvorhaben nach der vorliegenden Planung begonnen werden könne. Am 1. Februar 1972 stellte der Landkreis Hannover die Genehmigung des Bauvorhabens unter verschiedenen Auflagen in Aussicht. Am 17. März 1972 be-



antragte der Architekt die Genehmigung zum Abbruch des auf dem Kaufgrundstück stehenden Hauses. Sie wurde am 17. April 1972 erteilt.

Am 31. März 1972, dem im Kaufvertrag vorgesehenen Tag der Übergabe, brannte das Haus aus. Im Sommer 1972 wurde es abgerissen, im August desselben Jahres das Baugesuch beim Bauamt eingereicht. Wegen bestimmter Änderungen wurde das Gesuch noch einmal zurückgenommen und später erneuert. Im September 1973 erteilte das Bauamt die Baugenehmigung. Mit dem Neubau wurde im Oktober 1973 begonnen. Er ist inzwischen vollendet.

Die Beklagte hat dem Kläger, der noch als Eigentümer des verkauften Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, den Versicherungsschutz versagt und den Versicherungsvertrag gekündigt. Sie hält sich u. a. deshalb nicht für leistungspflichtig, weil das ausgebrannte Gebäude im Hinblick auf die bereits konkretisierte Abbruchsabsicht der Käufer dauernd entwertet gewesen und der Kläger durch den Brand nicht geschädigt sei.

Der Kläger hat mit der Klage die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihm Versicherungsschutz zu gewähren habe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger sein Begehren mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß die Beklagte in erster Linie die Kosten der Wiederherstellung des Gebäudes, hilfsweise dessen Zeitwert und weiter hilfsweise den "geringeren Wert" (§ 3 Abs. 2 a Satz 2 AFB) zu erstatten habe. Das Oberlandesgericht hat der Klage nach dem zuletzt ge-

nannten Hilfsantrag stattgegeben und die weitergehende Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine vorrangigen Anträge weiter. Die Beklagte bittet das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

Die Kosten für eine Wiederherstellung des ausgebrannten Gebäudes oder sein gewöhnlicher Zeitwert wären nur zu ersetzen, wenn dem Kläger durch den Brand versicherungsrechtlich ein Schaden in entsprechender Höhe entstanden wäre. Denn die Feuerversicherung ist eine Schadensversicherung, durch die dem Versicherungsnehmer der durch Brand entstandene Vermögensschaden nach dem Inhalt des Versicherungsvertrages zu ersetzen ist. Der Versicherer hat den Versicherungsnehmer lediglich in Höhe des Wertes des versicherten Interesses zu entschädigen (§ 55 VVG). Schaden im versicherungsrechtlichen Sinne sind bei der Neuwertversicherung die Kosten einer Wiederherstellung des brandgeschädigten Gebäudes auch insoweit, als sie dessen Zeitwert übersteigen; auch in Höhe dieses Überschusses stellt die Versicherungsleistung keine verbotene Bereicherung des Versicherungsnehmers nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AFB dar (vgl. Wussow, Feuerversicherung 2. Aufl., § 3 AFB Anm. 6, 48).

Mit Recht hat jedoch das Berufungsgericht angenommen, das Gebäude sei im Zeitpunkt des Brandes wegen des bevorstehenden Abbruchs schon dauernd entwertet gewesen und dem Kläger als Eigentümer daher nur der dadurch bedingte "geringere Wert" nach § 3 Abs. 2 a Satz 2 AFB zu ersetzen.

1. Eine dauernde Entwertung eines Gebäudes im Sinne dieser Vorschrift kann auch dadurch eingetreten sein, daß dessen Abbruch bevorsteht. Wie der Senat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 31. März 1976 - IV ZR 108/74 - unter Hinweis auf die Entscheidungen des Reichsgerichts in SeuffArch 59, 402 und ZVersWiss 14, 282 entschieden hat, genügt dazu aber der bloße Wille oder Entschluß, das Gebäude niederzureißen, noch nicht. Er muß vielmehr als endgültig und unwiderruflich äußerlich in Erscheinung getreten sein (vgl. hierzu Raiser, Feuerversicherung 2. Aufl., § 3 AFB Anm. 17; Prölss/Martin VVG 20. Aufl., Anh. II zu §§ 81 bis 107 c, Nachtrag zu § 3 Nr. 4 AFB Anm. 2; Wussow aaO, § 3 AFB Anm. 20; OLG Hamm JRPV 1929, 224). So war es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im vorliegenden Fall.

Die Absicht, das Haus abzubrechen, bestand hier allerdings nicht beim Kläger als Versicherungsnehmer und Grundstückseigentümer, sondern bei den Käufern des Grundstücks. Deren Abbruchsabsicht ist aber für die Frage der dauernden Entwertung des Grundstücks rechtlich erheblich, weil sie das versicherte Interesse des Klägers beschränkte. Sie hätte sich hierauf nur dann nicht ausgewirkt, wenn der Kläger verpflicht-

tet gewesen wäre, das Haus in einem solchen Zustand zu übergeben, daß es zur weiteren gewöhnlichen Verwendung, insbesondere etwa auch zu weiterer Vermietung, geeignet gewesen wäre. Eine solche Verpflichtung oblag ihm indes offensichtlich nicht. Dies ergibt sich bereits aus § 2 des Vertrages, der es dem Kläger unter ausdrücklichem Hinweis auf den Abbruch des Gebäudes gestattete, "Gegenstände jeglicher Art, die ihm noch gebrauchsfähig" erschienen, zu entfernen. Das Berufungsgericht hat diese Bestimmung dahin ausgelegt, das Wegnahmerecht des Klägers habe bis zur Übergabe des Grundstücks am 31. März 1972 vollzogen sein sollen und zu einer völligen Ausschachtung der Baulichkeiten führen können. Diese Auslegung ist möglich. Das Interesse des Klägers an dem Gebäude wurde daher auf den Wert der Gegenstände beschränkt, deren Wegnahme gemäß § 2 des Kaufvertrages in Betracht kam.

Bei den Abbruchsabsichten der Käufer handelte es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht um Planungen, die "in weiter Ferne lagen"; sie waren vielmehr "endgültig und unwiderruflich" und nach außen erkennbar in Erscheinung getreten. Die feste Abbruchsabsicht der Käufer ergebe sich, so führt das Berufungsgericht aus, nicht nur aus § 2, sondern auch aus § 3 des Kaufvertrages, der den Kläger verpflichtete, das Grundstück frei von Miet- und Pachtverträgen und in geräumtem Zustand zu übergeben. Sie werde auch dadurch bestätigt, daß der Kläger in § 11 aaO dem Käufer Rolf G. [REDACTED] Vollmacht für Bauanträge, Abbruchsanzeigen und behördliche Verhandlungen erteilt habe und sich die Käufer nach § 12 aaO für den Fall eines negativen Bescheides auf die damals

bereits veranlaßte Bauvoranfrage vom 19. November 1972 ein Rücktrittsrecht vorbehalten hätten. Die Abbruchsabsicht der Käufer habe sowohl in dieser Bauvoranfrage, in der die Hoffnung auf einen Baubeginn "im nächsten Frühjahr" ausgesprochen wurde, als auch in dem Antrag auf Erteilung der Abbruchsgenehmigung vom 17. März 1972 ihren äußerlich erkennbaren Niederschlag gefunden. Die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Abbruch hätten im Zeitpunkt des Brandes vorgelegen. Das Berufungsgericht stützt sich dabei einmal auf den positiven Bescheid, den die Baubehörde - wenn auch mit gewissen Auflagen - am 1. Februar 1972 auf die Bauvoranfrage erteilt hatte. Es stellt ferner fest, daß das Haus bereits seit 24. März 1972 von Bewohnern geräumt, die Räume nur noch teilweise möbliert, die Ölöfen entfernt sowie Strom, Gas und Wasser abgestellt gewesen seien.

2. Diese tatrichterliche Würdigung des Sachverhalts ist möglich, ja sogar naheliegend. Die Tatsache, daß das Gebäude im Sommer 1972 abgerissen wurde, nachdem die Genehmigung hierzu am 17. April 1972 erteilt worden war, steht damit in Einklang. Die Entscheidung des Berufungsgerichts verstößt entgegen der Ansicht der Revision weder gegen § 3 Abs. 2 a AFB noch gegen die §§ 286, 391 ZPO.

a) Die Revision meint, bei Berücksichtigung des Beweisergebnisses hätte das Berufungsgericht nicht feststellen können, das Haus sei "im Blick auf die Bausubstanz" dauernd entwertet gewesen. Auf die Bausubstanz hat das Berufungsgericht jedoch nicht abgestellt. Mit dem "Zustand des Gebäudes" (BU 18) meint

es ersichtlich die oben zu 1. am Schluß erwähnten Umstände (BU 16).

Eine Beeinträchtigung der Bausubstanz setzt der Begriff der dauernden Entwertung in § 3 Abs. 2 a Satz 2 AFB auch nicht notwendig voraus. Ist ein Gebäude zum Abbruch bestimmt und diese Bestimmung, wie hier, äußerlich in Erscheinung getreten, so ist das Gebäude bereits dauernd entwertet, auch wenn seine Substanz noch nicht angegriffen ist. Im vorliegenden Fall wurde das versicherte Interesse des Klägers dadurch auf den Wert der Gegenstände beschränkt, an deren Erhaltung ihm mit Rücksicht auf das Wegnahmerecht nach § 2 des Kaufvertrages noch gelegen war.

b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, die Abbruchs- und Neubaupläne der Käufer seien bereits vor dem Brand endgültig und unwiderruflich gewesen und äußerlich in Erscheinung getreten.

Die Revision beruft sich insbesondere darauf, daß nach der Aussage des als Zeuge vernommenen Käufers G. unter Umständen eine Vermietung des Gebäudes beabsichtigt, die endgültige Entscheidung über den Zeitpunkt des Abbruchs also noch nicht gefallen gewesen und die Abbruchsgenehmigung nur "vorsorglich" beantragt worden sein soll. Das Berufungsgericht hat die Bekundungen des Zeugen G. aber ebenso wie die Aussage des Architekten, des Zeugen K., hinreichend gewürdigt (BU 17, 18). Es hat sich von ihrer Richtigkeit mit Rücksicht auf die sonstigen Umstände des Falles nicht überzeugen können. Das ist den Angriffen der Revision entzogen.

Die Revision stützt ihre Rüge nach § 286 ZPO ferner auf die Aussage des Zeugen G. zu § 3 des Kaufvertrages, der den Kläger verpflichtete, das Gebäude frei von Miet- und Pachtverträgen zu übergeben. Der Zeuge hat bekundet, die Mieter hätten auf jeden Fall zunächst einmal ausziehen sollen, da die Käufer das Haus vor einer anderweitigen Vermietung hätten umbauen müssen und sich ihre Mieter selbst hätten aussuchen wollen. Das angefochtene Urteil enthält jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zur Frage einer beabsichtigten Vermietung des Gebäudes nicht auch diese Angaben des Zeugen umfaßte. Entsprechendes gilt für die von der Revision angeführte weitere Aussage des Zeugen zu § 2 aaO, es habe erst bei der Übergabe des Grundstücks im einzelnen festgelegt werden sollen, welche Gegenstände der Kläger sollte wegnehmen dürfen, eine Aussage, die dem Wortlaut der Vertragsbestimmung widerspricht. Der Tatrichter ist nicht verpflichtet, im Urteil auf alle Einzelheiten der Zeugaussagen ausdrücklich einzugehen.

Die Aussagen, auf die sich die Revision beruft, schlossen weder einzeln noch in ihrem Zusammenhang die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen aus. Mit ihrer gegenteiligen Ansicht setzt die Revision ihre eigene Beurteilung an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen.

b) Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht hätte bei der Würdigung der Aussage des Zeugen G., nach der eine mindestens zeitweise anderweitige Vermietung des Gebäudes erwogen worden sei,

prüfen müssen, ob der Zeuge wegen der Bedeutung seiner Aussage zu beeidigen war. Auch diese Rüge greift nicht durch.

Nach § 391 ZPO steht die Beeidigung eines Zeugen grundsätzlich im Ermessen des Gerichts; das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht die Grenzen seines Ermessens erkannt und eingehalten hat (BGH NJW 1952, 384; BGHZ 43, 368, 370). Daß sich das Berufungsgericht in den Urteilsgründen nicht darüber ausspricht, warum es einen Zeugen nicht beeidigt hat, ist für sich allein selbst dann, wenn die Beeidigung beantragt war, noch kein Anhaltspunkt für einen rechtlich beachtlichen Ermessensfehler (vgl. Urteil des II. Zivilsenats vom 24. November 1951 - II ZR 65/51 -, insoweit nicht abgedruckt in NJW aaO). Das gilt erst recht im vorliegenden Fall, in dem ein Antrag auf Beeidigung nicht gestellt war. Das Berufungsgericht hat die erwähnte Aussage des Zeugen angesichts des Vertragswortlauts, des Zustandes des Gebäudes und der tatsächlich ergriffenen Maßnahmen - womit ersichtlich die auf den Abbruch des Gebäudes und den Neubau gerichteten Schritte der Käufer gemeint sind - nicht für überzeugend gehalten. Der Zeuge habe auch keine ernstzunehmenden konkreten Vorstellungen über Art und Umfang einer etwaigen Vermietung wiedergeben können. Die angeblich erwogene Möglichkeit, das Haus als Arztpraxis zu vermieten, sei kaum realisierbar gewesen, da der Zeitpunkt des Abbruchs habe völlig offenbleiben sollen und die Eingehung eines solchen Risikos von einem Arzt nicht erwartet werden könne. Dies sei auch den geschäftsgewandten Käufern klar gewesen. Wenn das Berufungsgericht aus diesen Gründen nicht geglaubt hat, daß eine

solche Vermietung ernsthaft beabsichtigt gewesen sei, so liegt darin kein Verfahrensverstoß. Für die Annahme, daß es sich der Grenzen seines Ermessens nach § 391 ZPO nicht bewußt gewesen sei oder sie nicht eingehalten habe, liegen hier keine Anhaltspunkte vor. Das vom Berufungsgericht gewürdigte sonstige Verhandlungs- und Beweisergebnis legte die Beeidigung des Zeugen weder mit Rücksicht auf die Bedeutung seiner Bekundung noch zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage nahe.

3. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, bei dauernder Entwertung eines Gebäudes sei auch dann nur der geringere Wert nach § 3 Abs. 2 a Satz 2 AFB zu ersetzen, wenn es sich, wie hier, um eine Versicherung zum Neuwert nach den Sonderbedingungen für die gleitende Neuwertversicherung von Wohn- und Geschäftsgebäuden (NwSoBed) handelt. Nach § 1 NwSoBed gilt als Ersatzwert der ortsübliche Neubauwert am Schadenstag, ohne daß - wie in § 3 Abs. 2 a Satz 1 AFB - der Abzug eines dem Zustand, insbesondere dem Alter und der Abnutzung entsprechenden Betrages vorgesehen ist. Nach § 4 NwSoBed wird der volle Neubauwert aber nur erstattet, wenn das brandgeschädigte Gebäude tatsächlich wiederhergestellt worden ist oder wiederhergestellt werden soll. Im vorliegenden Fall kann in dem Neubau, den die Käufer errichteten, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kein Wiederaufbau des abgebrannten Hauses gesehen werden. Dieses sollte vielmehr unabhängig von dem Brand alsbald abgerissen werden und einem Neubau weichen. Über den geringeren Wert im Sinne von § 3 Abs. 2 a Satz 2 AFB hinaus hat der Kläger daher keinen brandbedingten, ersetzbaren Schaden.

Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Neuwertversicherung hat auch die Revision nichts vorgebracht.

Dr. Hauß

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Dr. Hoegen

Dehner