Oberlandesgericht Hamm, I-18 U 141/06

Datum:	30.04.2012
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	18. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-18 U 141/06
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2012:0430.I18U141.06.00

Vorinstanz:	Landgericht Essen, 1. Aus der von § 163b Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 StPO angeordneten entsprechenden Anwendung des § 163a Abs. 4 Satz 1 StPO folgt, dass dem Verdächtigen bei Beginn der ersten Maßnahme, die nach § 163b Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 oder Satz 2 StPO der Identitätsfeststellung dient, zu eröffnen ist, welcher Straftat (oder Ordnungswidrigkeit) er verdächtig ist.
Schlagworte:	Versicherungsmakler, Deckungsanalyse, Versicherungssumme, Unterversicherung
Normen:	§ 280 BGB
Leitsätze:	Ein für ein Umbauvorhaben umfassend beauftragter Versicherungsmakler hat die Versicherungssumme einer bestehenden Gebäudeversicherung bei der Erstellung der Deckungsanalyse zu überprüfen, wenn die Gebäudeversicherung die Substanz des Altbaus weiterhin absichern soll. Erteilt der Auftraggeber keine ausreichenden Informationen zu der bestehenden Gebäudeversicherung und kann ihn der Makler deswegen nicht umfassend beraten, hat der Makler auf diesen Umstand hinzuweisen. Unterbleibt der Hinweis, kommt eine Haftung des Maklers in Betracht, wenn der Altbau unterversichert ist und die vom Auftraggeber im Schadensfall zu beanspruchenden Versicherungsleistungen die tatsächlichen Wiederherstellungkosten nicht abdecken.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 27. Juni 2006 verkündete Urteil des Einzelrichters der 12. Zivilkammer des

Landgerichts Essen unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche durch den Brand des Gebäudes B-Straße 168 in F am 29.05.2004 erlittenen Vermögensschäden zu ersetzen, die der Klägerin dadurch entstanden sind, dass es die Beklagte unterlassen hat, ihr eine Gebäudeversicherung mit einer Versicherungssumme zu vermitteln, die die Wiederherstellungskosten für den zerstörten Altbau vollständig abdeckt.

Die weitergehende Feststellungsklage bleibt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung der Klägerin aus diesem Urteil durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Das Urteil beschwert beide Parteien mit mehr als 20.000,00 €; die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

A. Sachverhaltsdarstellung 2

Der Senat nimmt Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil. Der Sachverhalt stellt sich nunmehr wie folgt dar: 3

Durch notariellen Kaufvertrag vom 20.12.2002 erwarb die Klägerin das mit einem Wohnhaus bebaute Grundstück B-Straße 168 in F zum Preise von 450.000,- €. Am 07.09.2004 wurde sie als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. 4

Die Klägerin beabsichtigte, das Haus zu einem Bürogebäude umzubauen und an die Unternehmensberatung E, Dr. O & Partner zu vermieten. Das Gebäude war durch die Voreigentümer bei der B mit einer Versicherungssumme 1914 von 60.000 Mark zum gleitenden Neuwert versichert. 5

Schon vor Eigentumserwerb begann die Klägerin mit Um- und Ausbaumaßnahmen. Zuvor hatte sie durch die Zeugin R telefonisch Kontakt aufgenommen zu dem Geschäftsführer M der Beklagten, die als Versicherungsmaklerin tätig ist. Die Klägerin wünschte die Vermittlung der Versicherung des Gebäudes. Über den konkreten Inhalt des der Beklagten erteilten Maklerauftrages streiten die Parteien. Beiden war jedoch bekannt, dass durch die Voreigentümer eine Gebäudeversicherung bestand. Der Versicherungsvertrag befand sich noch in Händen der Voreigentümer und war im Detail nicht bekannt. 6

7

In Erfüllung ihres Maklerauftrages vermittelte die Beklagte der Klägerin u.a. den Abschluss einer Bauleistungsversicherung einschließlich der Sonderklauseln 55 und 80 sowie den Abschluss einer Bauherrenhaftpflichtversicherung, jeweils bei der W AG. Die Einzelheiten zur vermittelten Bauleistungsversicherung ergeben sich aus dem Versicherungsschein (Anlage B 3, Bl. 118-125 GA) nebst einbezogenen Bedingungen einer „Charta-Spezialpolice“ des Versicherers (Anlage B 4, Bl. 149-164 GA).

Nach dem Beginn der Bauarbeiten durch die Klägerin wurde das Gebäude am 29.05.2004 durch einen Brand in großem Umfang – nach Ansicht der Klägerin sogar vollständig – zerstört. 8

Die bei der B bestehende Gebäudeversicherung ist eingetreten. Sie hat den Neuwert der alten Bausubstanz einschließlich zu berücksichtigender Kosten nach einem von ihr eingeholten Gutachten der Sachverständigen S + Partner vom 04.04.2005 (in Auszügen Bl. 693-732 GA) auf 626.450,96 € beziffert und einen geringeren Betrag als „Zeitwertschaden“ erstattet. Wegen der aus Sicht der Klägerin offenen „Neuwertspitze“ führt sie gegen die B einen Rechtsstreit, der noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist. 9

Die von der Beklagten vermittelte Bauleistungsversicherung ist ebenfalls eingetreten und hat für den Verlust der Ausbauarbeiten aufgrund einer erteilten Abrechnung (Bl. 334-336 GA) ca. 50.000,00 € als Entschädigung gezahlt. Die Klägerin berechnet ihren Ausbauaufwand auf etwa 135.000,00 € (Bl. 325 GA). Das insgesamt geplante Umbauvolumen beziffert sie auf ca. 300.000 € (Bl. 4 GA) und legt hierzu eine Kostenschätzung ihres Architekten S2 vor, die einen Kostenaufwand von ca. 460.000 € aufzeigt (Bl. 337/338 GA). 10

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin die Beklagte im Wege der Feststellungsklage auf Schadensersatz wegen vermeintlicher Falschberatung und deswegen unzureichender Betreuung aus dem Versicherungsmaklervertrag in Anspruch. 11

Sie hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe es schuldhaft versäumt, ihr einen den Neuaufbau deckenden Versicherungsschutz zu vermitteln und behauptet, der Maklerauftrag an die Beklagte sei in diesem Sinne umfassend erteilt worden. Sie habe das erworbene Objekt umfassend gegen Gefahren wie die des Feuers absichern wollen. Fälschlicherweise sei die Beklagte davon ausgegangen, dass die Bauleistungsversicherung auch einen Brandschaden an der Altbausubstanz abdecke. Die Beklagte habe es sodann versäumt, die bestehende Gebäudeversicherung dem Ausbau und der geänderten Nutzung des Gebäudes zu Bürozwecken anzupassen. Für einen ausreichenden Versicherungsschutz habe ihr eine gleitende Neuwertversicherung mit Wertanpassungs- bzw. Wertzuschlagsklausel für ein Büro- und Geschäftsgebäude mit einer entsprechend erhöhten Versicherungssumme für tatsächlich anfallende Wiederherstellungskosten von ca. 1,6 Mio. € brutto vermittelt werden müssen. Bei Abschluss eines möglichen Versicherungsvertrages zu diesen Konditionen wären die Kosten für einen ca. 1,6 Mio. € teuren Neuaufbau mit den Versicherungsleistungen zu decken gewesen. Bauleistungs- und Gebäudeversicherung seien aufeinander abzustimmen gewesen, wobei sicherzustellen gewesen sei, dass die Versicherungssummen den denkbaren Höchstschaden an der gesamten Altbausubstanz und der gesamten Neubauleistung abdecken könnten. Wie aus zwei von ihr eingeholten Versicherungsvorschlägen der B2 zu ersehen sei (Anlagen K 6 und K 7, Bl. 194 – 196 GA und Bl. 197/198 GA) habe das Gebäude während der Umbauphase mit einer das Feuerrisiko abdeckenden Rohbauversicherung, die sich nach Abschluss der Arbeiten in eine umfassende Gebäudeversicherung umwandle, ausreichend versichert werden können. Dabei wären weitere Risiken durch eine Altbauklausel in der Bauleistungsversicherung abzusichern gewesen. Derartige Versicherungen habe ihr die Beklagte, meint die Klägerin, vermitteln 12

müssen. Zur Zahlung ggfls. anfallender höherer Prämien sei sie bereit gewesen.

Im Übrigen hat die Klägerin behauptet, das Gebäude sei durch den Brand vollständig zerstört worden. Die Ruine sei abzureißen und durch einen Neubau gleicher Größe und Ausstattung zu ersetzen. Die dafür erforderlichen Kosten hat sie auf der Grundlage einer Kostenschätzung der Architekten N und T vom 03.02.2005 (Anlagen K 3 und K 5, Bl. 17-19 GA und Bl. 126-138 GA) auf ca. 1,6 Mio. € beziffert. Mit den zu erwartenden Versicherungsleistungen aus der alten Gebäudeversicherung und der Bauleistungsversicherung sei dieser Neubau auch unter Berücksichtigung des noch nicht verbauten Budgets nicht annähernd zu finanzieren. 13

Sie begehre die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten, weil sie ihren Schaden aus der Falschberatung noch nicht endgültig beziffern könne. Die Abklärung des Schadens seitens des Gebäudeversicherers sei noch nicht abgeschlossen. 14

Die Klägerin hat in erster Instanz zuletzt beantragt, 15

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr -der Klägerin- sämtliche durch den Brand am 29.05.2004 des Gebäudes B-Straße 168 in F erlittenen Vermögensschäden zu ersetzen, die ihr dadurch entstanden sind, dass das Gebäude im Brandzeitpunkt bei der B lediglich als Wohngebäude unter der Versicherungs-Nr.: #### zum gleitenden Neuwert bei einer Versicherungssumme 1914 in Mark 60.000,- versichert gewesen ist, wobei die Beklagte sie -die Klägerin- im Rahmen der Vermittlung des Versicherungsschutzes für die geplanten Umbaumaßnahmen des Gebäudes pflichtwidrig bei der Auswahl und Aufrechterhaltung des bestmöglichen Versicherungsschutzes beraten hat, insbesondere u.a. 16

a) es unterlassen hat, sie -die Klägerin- darauf hinzuweisen, aufgrund der Nutzungsänderung von Wohn- zu Bürozwecken den bestehenden Gebäudeversicherungsschutz zu einer gleitenden Neuwertversicherung mit Wertanpassungsklausel/Wertzuschlagsklausel für ein Büro- bzw. Geschäftsgebäude unter Änderung der Versicherungssumme anzupassen, 17

b) ihr -der Klägerin- mitgeteilt habe, dass durch die vermittelte Bauleistungsversicherung bei der W AG - Versicherungs-Nr.: M xxxx - auch ein Brandschaden einer bereits vorhandenen Altbausubstanz abgedeckt sei. 18

Die Beklagte hat beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Sie hat bestritten, mit der Vermittlung eines umfassenden Versicherungsschutzes beauftragt worden zu sein. Die Klägerin habe sie lediglich damit beauftragt, ihr eine Bauleistungs- und Bauherrenhaftpflichtversicherung zu vermitteln. Das ergebe sich bereits daraus, dass der für die Klägerin handelnde Zeuge Dr. O auf die Frage der Beklagten nach der bestehenden Gebäudeversicherung geäußert habe, der bestehende Gebäudeversicherungsschutz sei ausreichend. 21

Den Versicherungsvertrag der bestehenden Gebäudeversicherung habe sie, die Beklagte, deswegen vor dem Brand nicht überprüfen müssen und auch nicht prüfen können, weil ihr die Klägerin den Versicherungsschein zu der bestehenden Gebäudeversicherung auch auf Nachfrage nicht zur Verfügung gestellt habe. Den Deckungsrahmen der von ihr vermittelten Bauleistungsversicherung habe sie nicht falsch beurteilt. Dass dadurch nicht die alte Bausubstanz gegen Brand versichert würde, ergebe sich im Übrigen aus dem 22

Versicherungsvertrag (Anlagen B 3 und B 4; Bl. 47-54 GA und Bl. 126-138 GA), der auch für einen Laien ohne Weiteres verständlich und deshalb von der Klägerin akzeptiert worden sei.

Jedenfalls sei der Klägerin kein Schaden entstanden. Die Schäden an der alten Bausubstanz und an dem Ausbau würden durch die Gebäudeversicherung bei der B und durch die Bauleistungsversicherung bei der W AG auskömmlich reguliert. Denn nach § 55 VVG sei lediglich der tatsächlich eingetretene Schaden auszugleichen. Das versicherungsrechtliche Bereicherungsverbot lasse Spekulationsgewinne nicht zu. 23

Das Landgericht hat den Geschäftsführer der Beklagten M angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen R und Dr. O mit dem aus der Sitzungsniederschrift vom 22.11.2005 ersichtlichen Ergebnis (Bl. 88-96 GA). 24

Anschließend hat das Landgericht die Klage mit dem angefochtenen Urteil abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: 25

Die Klage sei unbegründet. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 280 BGB wegen einer schuldhaften Verletzung des Versicherungsmaklervertrages. 26

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe zwar fest, dass die Beklagte von der Klägerin umfassend beauftragt worden sei, der Klägerin den geeigneten Versicherungsschutz zu vermitteln. Als so beauftragte Versicherungsmaklerin habe sie der Klägerin den nach ihrer Interessenlage passenden Versicherungsschutz zu verschaffen gehabt. 27

Die Frage, ob der Beklagten im Rahmen dieser Aufgabenstellung Fehler unterlaufen seien, hänge aber maßgeblich von der weiteren Frage ab, ob der Abschluss einer Gebäudeversicherung den von der Beklagten gewünschten Versicherungsschutz überhaupt habe herbeiführen können. Das sei nicht der Fall gewesen. 28

Der Wert der alten Bausubstanz habe nicht höher gelegen als die von der B Gebäudeversicherung genannte gleitende Versicherungssumme von 626.450,96 €. Wenn die Behauptung der Klägerin zuträfe, sie habe Ausbauarbeiten für etwa 100.000,00 € ausgeführt, läge der Gebäudewert bei maximal ca. 725.000,00 € und damit deutlich unterhalb der von der Klägerin gewünschten Versicherungssumme von 1,6 Mio €. Bei der Vereinbarung dieser Versicherungssumme hätte eine Überversicherung vorgelegen, die aufgrund des im Sachversicherungsrecht geltenden Bereicherungsverbotes nicht wirksam habe vereinbart werden können. Vor diesem Hintergrund sei nicht anzunehmen, dass ein Versicherer bereit gewesen wäre, eine gleitende Neuwertversicherung für das Gebäude mit einer Versicherungssumme abzuschließen, die mehr als das Doppelte des realen Substanzwertes einschließlich des vollständigen Ausbaus des Bürogebäude betrage. Das gelte auch hinsichtlich einer zwar nicht vom Klageantrag erfassten, aber in Betracht kommenden Neuwertversicherung ohne gleitenden Neuwertfaktor. Auch bei einer solchen Versicherung würden hypothetische Wertsteigerungen nicht versichert. Deshalb sei auszuschließen, dass ein Versicherer bei der bestehenden Wertdiskrepanz zwischen Zeitwert und gewünschter Versicherungssumme das Gebäude im Sinne des Klagevortrages zum Neuwert versichert hätte. 29

Der Klägerin sei kein Schaden entstanden, weil der von ihr erwartete Versicherungsschutz nach dem geltenden Versicherungsrecht nicht zu erreichen sei und die Klägerin den danach möglichen Versicherungsschutz gehabt habe, wodurch sie den vollen Wertausgleich für den konkret eingetretenen Gebäudeschaden erlange. Deshalb bestehe kein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte, selbst wenn die Beklagte den 30

Umfang der Bauleistungsversicherung falsch eingeschätzt haben sollte.

Im Zusammenhang mit einer Neuwertversicherung sei weiter zu bedenken, dass der Neuwert nur dann zu erstatten ist, wenn der Versicherungsnehmer innerhalb von drei Jahren sicherstelle, dass die Entschädigung zur Errichtung eines Ersatzgebäudes in gleicher Art und Zweckbestimmung verwandt wird. Auch diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, so dass eine mögliche Vertragsverletzung der Beklagten für den behaupteten Schaden der Klägerin nicht kausal wäre. 31

Gegen das Urteil des Landgerichts wendet sich die Klägerin mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. 32

Im Rahmen ihrer Berufung hat sie ihre Klageanträge modifiziert und ihr Klagebegehren im Senatstermin vom 17.11.2008 dahingehend klargestellt, dass sie einen unzureichenden Versicherungsschutz für die Wiederherstellungskosten des zerstörten Altbaus und der bis zum Brand erbrachten Umbauleistungen beanstande. Sie habe keine Beratung für einen Versicherungsschutz begehrt, bei dem sie Geld für noch nicht erbrachte Umbauleistungen erhalten könne. Dabei gehe sie, die Klägerin, davon aus, dass die Versicherungssumme für den von ihr erstrebten Versicherungsschutz nach den Wiederherstellungskosten für den fertigen Umbau zu bemessen sei. Diese Kosten betrügen ca. 1,6 Mio. €, wobei dieser Betrag im Schadensfall um den Wert der noch nicht erbrachten Umbauleistungen zu reduzieren sei. 33

Ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholt die Klägerin und vertieft ihn dahingehend, dass die der Beklagten näher konkretisierte Beratungspflichtverletzungen vorwirft, wobei sich die Beratungspflicht der Beklagten nach Ansicht der Klägerin auch auf die bestehende Gebäudeversicherung erstreckt habe. 34

So sieht die Klägerin nach wie vor eine Pflichtverletzung der Beklagten darin, dass die Beklagte sie nicht darauf hingewiesen habe, dass die bestehende Gebäudeversicherung wegen der Nutzungsänderung in eine Neuwertversicherung mit Wertanpassungsklausel / Wertzuschlagklausel für ein Büro- bzw. Geschäftsgebäude unter Änderung der Versicherungssumme anzupassen gewesen sei. Es habe sich ohne weiteres eine Neuwertversicherung unter Berücksichtigung des tatsächlich nach Umbau des Objektes entstehenden Neuwertes von ca. 1,6 Mio. € abschließen lassen. 35

Sie sei auch nicht dahingehend beraten worden, dass sie neben einer Bauleistungsversicherung eine Rohbauversicherung für den Zeitraum der Umbauarbeiten abschließen könne, die durch Fortführung nach dem Umbau in eine umfassende Gebäudeversicherung umzuwandeln gewesen wäre. Durch die Kombination beider Versicherungen habe sich ein umfassender Versicherungsschutz erzielen lassen. Das habe sie, die Klägerin, mit dem von ihr vorgelegten Angebot der B2 nachgewiesen. 36

Ferner habe das Landgericht übersehen, dass eine Pflichtverletzung der Beklagten darin gelegen habe, dass sie ihr lediglich den Abschluss einer hohen Bauleistungsversicherung ohne nähere Überprüfung einer Versicherungssumme vorgeschlagen habe. Stattdessen habe die Beklagte Auskünfte darüber einholen müssen, welcher Wiederbeschaffungswert im Sinne eines Neuwertes erforderlich gewesen wäre, um ein Gebäude gleicher Art und Güte wieder herzustellen. Entsprechende Auskünfte hätte die Beklagte ohne weiteres vom Architekten S2 erhalten können. 37

Schließlich meint die Klägerin, dass auch kein Verstoß gegen die Wiederherstellungsklausel vorliege. Dies schon deshalb, weil solche Klauseln mit dem AGBG unvereinbar seien. 38

Außerdem liege ein Fall unzulässiger Rechtsausübung vor, wenn der Versicherungsnehmer die zerstörte Sache nur deshalb nicht wiederbeschaffe, weil die Entschädigungspflicht dem Grunde nach nicht innerhalb der Frist von 3 Jahren festgestellt worden sei. Selbst der Ablauf der Frist schade nach der Rechtsprechung nicht. Vorliegend sei die Wiederherstellung allein deshalb nicht erfolgt, weil die Versicherungsleistungen im Vorfeld zu Unrecht verweigert worden seien. Bei Erhalt entsprechender Versicherungsleistungen hätte sie diese aber zu einem Wiederaufbau des Gebäudes verwendet.

Die Klägerin beantragt, 39

das angefochtene Urteil abzuändern und festzustellen, dass der Klägerin Schadensersatz zusteht unter dem Gesichtspunkt, dass die Beklagte sie nicht über den bestmöglichen Versicherungsschutz in Form einer Neuwertversicherung mit Wertanpassungsklausel / Wertzuschlagsklausel für ein Büro- bzw. Geschäftsgebäude unter Berücksichtigung der Nutzungsänderung des Gebäudes B-Straße 168 in F von Wohn- zu Bürozwecken beraten und entsprechenden Versicherungsschutz unter Änderung der Versicherungssumme und unter Abschluss einer damit verbundenen Rohbauversicherung beschafft hat. 40

Hilfsweise beantragt die Klägerin, 41

das angefochtene Urteil abzuändern und nach ihren in erster Instanz zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen. 42

Die Beklagte beantragt, 43

die Berufung zurückzuweisen. 44

Sie meint, dass das Berufungsvorbringen der Klägerin zur Erforderlichkeit des Abschlusses einer reinen Neuwertsicherung im Berufungsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen sei, weil die Klägerin ihren Klageantrag in erster Instanz bewusst anders gewählt habe. Der nunmehr auf eine reine Neuwertversicherung gestützte Vortrag sei daher neu und nicht zu berücksichtigen. 45

Im Übrigen vertritt die Beklagte weiterhin die Ansicht, dass ihr keine umfassende Beratungspflicht oblegen habe, da die Klägerin bereits von einem Architekten beraten gewesen sei und das von der Klägerin aufgezeigte Risiko nicht versicherbar gewesen sei. Mit einer Gebäudeversicherung ließen sich nur der Gebäudewert, nicht aber Gewinnerwartungen und Ziele versichern. Der vorhandene Altbau sei ausweislich des Urteils ausreichend versichert gewesen. Auch bei Zugrundelegung des neuen Sachvortrages der Klägerin sei der gewünschte Versicherungsschutz nicht zu erlangen. In der Neuwertversicherung seien die von der Klägerin angegebenen Wiederherstellungskosten von ca. 1,6 Mio. € nicht zu versichern gewesen. Es würden regelmäßig Entwertungsgrenzen bei 50 % oder 40 % des Zeitwertes angesetzt. Der zum Zeitpunkt des Schadenfalles vorhandene Gebäudebestand habe nach den zutreffenden Ausführungen des LG weniger als 50 % der Schadenssumme ausgemacht. Das von der Klägerin vorgelegte Angebot der B2 befasse sich gar nicht mit der Versicherung des Gebäudes, sondern einer Bauleistung. Eine Versicherung habe immer nur den erlittenen Schaden zu ersetzen. Es sei eine Sache gleicher Art wiederzubeschaffen, hier also ein im Bau befindliches Bürogebäude, nicht aber der Neuwert eines fertigen Bürogebäudes. Eine solche Versicherung sei nicht abschließbar gewesen. 46

Weiter meint die Beklagte, dass der von der Klägerin jetzt erstmals angeführte Versicherungsschutz aus einer Neuwertversicherung auch an der mangelnden Sicherstellung 47

der Wiederherstellung gescheitert wäre. Insoweit hätte die Klägerin zumindest dartun müssen, wie genau die Verwendung der Versicherungsleistung gesichert worden sei.

Der Senat hat den Geschäftsführer der Beklagten M angehört (Berichterstattervermerk zum Senatstermin am 27.06.2011, Bl. 677 GA) und durch Sachverständigengutachten umfangreich Beweis erhoben. 48

Gemäß Beweisbeschlüssen vom 09.04.2007 (Bl. 296/297 GA) und vom 04.12.2008 (Bl. 400/401 GA) hat der Senat ein Gutachten des Sachverständigen N2 zu den Fragen der vertraglichen Gestaltung des im vorliegenden Fall gebotenen Versicherungsschutzes eingeholt. Der Sachverständige N2 hat unter dem 09.06.2008 ein schriftliches Gutachten erstellt (Bl. 352- 362 GA), dieses im Senatstermin vom 17.08.2008 mündlich erläutert (gem. Berichterstattervermerk Bl. 396/397 GA), unter dem 05.04.2009 ergänzend schriftlich Stellung genommen (Bl. 420-422 GA) sowie sein Gutachten im Senatstermin vom 14.09.2009 erneut mündlich erläutert (gem. Berichterstattervermerk Bl. 452/453 GA). In seinen Stellungnahmen ist der Sachverständige auf die von den Parteien zu seinem Gutachten vorgetragenen Einwände eingegangen. 49

Gemäß Beweisbeschluss vom 14.09.2009 (Bl. 450 GA) und Beschluss vom 17.07.2010 (Bl. 591 GA) hat der Senat sodann ein Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. H zu den Fragen eingeholt, ob die Kosten für die Wiederherstellung des beim Brand zerstörten Altbaus die Versicherungsleistungen der bestehenden Gebäudeversicherung übersteigen und ob die Kostenschätzung der Architekten N und T die Wiederherstellungskosten für das beim Brand zerstörte Gebäude wiedergibt. Der Sachverständige H hat am 15.12.2010 ein schriftliches Gutachten erstattet und dieses gemäß Beschluss des Senats vom 22.08.2011 (Bl. 740-742 GA) mit schriftlicher Stellungnahme vom 14.12.2011 ergänzt. In der Ergänzung hat der Sachverständige zu den von den Parteien gegen das Gutachten vorgebrachten Einwänden Stellung genommen. 50

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die vorstehend aufgeführten Gutachten und Berichterstattervermerke, wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes auf die bezeichneten Urkunden und den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 51

Der Senat hat durch Beschluss vom 9. März 2012 mit Zustimmung der Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet. 52

Schriftsätze konnten bis zum 10. April 2012 eingereicht werden. 53

B. Begründung

Die Berufung der Klägerin ist zum Teil begründet, im Übrigen unbegründet. 54

Mit einer Auslegung der Klageanträge hat der Senat dem im Berufungsverfahren zulässigen Feststellungsbegehren der Klägerin Rechnung getragen (I.). Die Feststellungsklage ist zulässig (II.). Sie ist teilweise begründet. Die Beklagte hat die ihr als Versicherungsmaklerin obliegenden Betreuungspflichten verletzt, weil sie es versäumt hat, der Klägerin eine Gebäudeversicherung mit einer Versicherungssumme zu vermitteln, die die Wiederherstellungskosten für den zerstörten Altbau vollständig abdeckt. Den hierdurch entstandenen Schaden hat sie der Klägerin gem. § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzen (III.). Weitere 55

schadenursächliche Pflichtverletzungen der Beklagten liegen nicht vor. Deswegen ist das weitergehende Feststellungsbegehren der Klägerin unbegründet (IV.).

I. 56

Der Feststellungsantrag der Klägerin -vom Senat zur Klarstellung als Klageantragformuliert- ist wie folgt auszulegen: 57

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr -der Klägerin- sämtliche durch den Brand vom 29.05.2004 erlittenen Vermögensschäden zu ersetzen, die ihr dadurch entstanden sind, dass es die Beklagte unterlassen hat, ihr zur Abdeckung der Kosten zur Wiederherstellung des beim Brand zerstörten Gebäudes andere Versicherungsverträge als die im Zeitpunkt des Brandes bei der B bestehende Wohngebäudeversicherung und die bei der W AG abgeschlossene Bauleistungsversicherung zu vermitteln. 58

1. 59

In dem vorstehenden Sinne ist das Klagebegehren aufzufassen. 60

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz, weil sie der Auffassung ist, dass die im Zeitpunkt des Brandes bestehende Gebäudeversicherung bei der B und die von der Beklagten für den Umbau vermittelte Bauleistungsversicherung die Kosten für die Wiederherstellung des beim Brand zerstörten Gebäudes nicht abdecken. In diesem Sinne hat sie ihr Klagebegehren im Senatstermin vom 17.11.2008 präzisiert. Dabei hat sie klargestellt, dass sie von der Beklagten nicht die Vermittlung eines Versicherungsschutzes erwartet habe, bei dem sie auch Geld für noch nicht ausgeführte Bauleistungen erhalten könne und die Beklagte insoweit nicht auf Schadensersatz in Anspruch nehme. 61

Den von ihr behaupteten Schaden führt die Klägerin auf die im Zeitpunkt des Brandes bestehenden Versicherungsverträge zurück und rügt insoweit als von der Beklagten zu vertretende Pflichtverletzung, dass ihr die Beklagte keine anderen Versicherungsverträge bzw. keine Verträge mit höheren Versicherungssummen vermittelt habe. Das wird durch die von der Klägerin vorgetragenen Pflichtverletzungen deutlich, auf die sie zur Begründung ihres Klagevorbringens hingewiesen hat. 62

Der vom Senat zur Klarstellung formulierte Feststellungsantrag trägt diesen Klagebegehren Rechnung. 63

2. 64

Der durch die Auslegung des Senats präzisierte Klageantrag ist zulässig und im Berufungsverfahren zu berücksichtigen. Die Klägerin ist nicht gehalten, die der Beklagten zur Last gelegten Pflichtverletzungen bereits in ihrem Antrag genauer zu umschreiben. Die hierfür notwendigen Fachkenntnisse können von ihr nicht verlangt werden. Ihr Klagebegehren kann auch ohne diese Angaben hinreichend konkret erfasst werden. Deswegen sieht der Senat in den in der Berufungsinstanz geänderten Klageanträgen keine (unzulässige) Klageänderung. Sofern man sie überhaupt als Klageänderung qualifizieren würde, wäre diese gem. § 533 ZPO zulässig. Sie ist sachdienlich, weil sie den zwischen den Parteien bestehenden Streit dem Grunde nach ausräumen kann. Zudem ist sie auf der Grundlage der in der Berufungsinstanz zu berücksichtigenden Tatsachen zu entscheiden. 65

II. 66

Die Feststellungklage ist gem. § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. 67

1. 68

Die Parteien streiten über das Bestehen eines Rechtsverhältnisses. Ein solches liegt zwischen ihnen vor, wenn die Beklagte -wie die Klägerin meint- ihre Pflichten aus dem Versicherungsmaklervertrag verletzt hat und der Klägerin dadurch ein Schaden entstanden ist. 69

2. 70

Die Klägerin hat ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, weil die Beklagte ihre Schadensersatzpflicht in Abrede stellt. 71

3. 72

Eine Leistungsklage ist nicht vorrangig, weil die Schadensentwicklung nicht abgeschlossen ist. Das durch den Brand weitgehend zerstörte Gebäude wurde noch nicht wiederhergestellt. Deswegen sind die für die Wiederherstellung anfallenden Kosten noch nicht genau zu beziffern. Außerdem ist noch nicht abschließend geklärt, in welchem Umfang die beteiligten Versicherungen die streitgegenständlichen Wiederherstellungskosten tragen. Deswegen kann die Klägerin noch nicht wissen, ob und ggfls. in welchem Umfang die anfallenden Wiederherstellungskosten durch die von ihr zu erlangenden Versicherungsleistungen gedeckt werden. 73

4. 74

Es besteht auch die Wahrscheinlichkeit, dass der Klägerin ein Schaden entstanden ist. 75

a) 76

Für das Feststellungsinteresse genügt nicht bereits die Möglichkeit eines Schadens, weil die Beklagte kein absolutes Recht der Klägerin verletzt hat. Geht es, wie vorliegend, um einen reinen Vermögensschaden, hängt bereits die Zulässigkeit der Feststellungsklage von der Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts ab, vgl. BGH XI ZR 384/03, NJW 2006, 830 (832). 77

b) 78

Die Wahrscheinlichkeit eines Schadens ergibt sich im vorliegenden Fall aus dem Umstand, dass die Substanz des beim Brand weitgehend zerstörten Altbaus mit der Versicherungssumme der bestehenden Gebäudeversicherung bei der B nicht ausreichend versichert war. Es liegt eine Unterversicherung vor, so dass die Klägerin damit rechnen muss, dass die Versicherungsleistungen die beim Wiederaufbau des Altbaus anfallenden Wiederherstellungskosten nicht abdecken. 79

Aus der in der Gebäudeversicherung mit der B zum gleitenden Neuwert vereinbarten Versicherungssumme 1914 von 60.000 Mark ergibt sich -bezogen auf den Schadensfall- eine Versicherungssumme in Höhe von 627.120,00 €. Diese ist unter Berücksichtigung des vom Statistischen Bundesamt für Mai 2004 mit 10,452 Punkten veröffentlichten Baupreisindex zu ermitteln (60.000 x 10,452 = 627.120). An der hiervon abweichenden Darstellung im Schreiben des Berichterstatters vom 07.06.2011 (Bl. 669 GA) hält der Senat, wie den Parteien mit Beschluss vom 22.08.2011 mitgeteilt (Bl. 740 GA), nicht fest. 80

Die Wiederherstellungskosten für den beim Brand zerstörten Altbau übersteigen die Versicherungssumme von 627.120 €. Hiervon ist nach dem Gutachten des Sachverständigen H auszugehen. Den in jeder Hinsicht überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen schließt sich der Senat an. 81

Der Sachverständige H konnte zwar nicht feststellen, dass die als Anlagen K 3 und K 5 vorgelegten Kostenschätzungen der Architekten N und T, auf die sich die Klägerin bezieht, eine Grundlage für die Beurteilung der Wiederherstellungskosten für den beim Brand zerstörten Altbau darstellen. Er hat in seinem Gutachten vom 15.12.2010, auf den Seiten 11 bis 14, im Einzelnen und überzeugend ausgeführt, dass die Kostenschätzungen der Architekten N und T vom Neubau eines modernen Bürogebäudes ausgehen und sich bereits in Bezug auf die Nutzflächen, die Grundrissebenen und die Ausstattung mit dem zerstörten Altbau nicht vergleichen lassen. 82

Auf der Grundlage der vom Sachverständigen H selbst angestellten Ermittlungen, die auf einem Ortstermin, der Auswertung überlassener Pläne, Zeichnungen und Lichtbilder sowie einer Plausibilitätsprüfung beruhen, konnte der Sachverständige aber feststellen, dass die Kosten für die Wiederherstellung des beim Brand zerstörten Altbaus -bezogen auf den Schadenstag- in einer Bandbreite von 740.000 € bis 820.000 € liegen und auf 780.000 € geschätzt werden können. Er hat dies in seinem Gutachten vom 15.12.2010, auf den Seiten 6 bis 10, sowie in den Anlagen des Gutachtens überzeugend dargestellt. Die Feststellungen des Sachverständigen sind auch deswegen glaubhaft, weil seine Ermittlungen mit den Kostenschätzungen aus dem zeitnah zum Schadensfall erstellten Gutachten der Sachverständigen S + Partner vom 04.05.2005 praktisch übereinstimmen (mit einer Abweichung von weniger als 10.000 €), wie der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten vom 14.12.2011 wiederum überzeugend dargestellt hat. 83

Ausgehend von den Feststellungen des Sachverständigen H war der Altbau mit der in der Gebäudeversicherung bei der B vereinbarten Versicherungssumme unterversichert, als er beim Brand weitgehend zerstört wurde. Die nach dem Versicherungsvertrag maßgebliche Versicherungssumme von 627.120 € konnte die Wiederherstellungskosten des Altbaus nicht abdecken. Diese betragen nach dem vom Sachverständigen H aufgezeigten Kostenrahmen zumindest 740.000 €, wobei der Betrag ohne die bei Brand geleisteten Umbauarbeiten ermittelt wurde. Selbst wenn man von der Summe die vom Sachverständigen angesetzten Summen für „Erdarbeiten einschließlich Abbrucharbeiten“ in Höhe von 16.924,52 € und für „Außenanlagen“ in Höhe von 7.978,48 € in Abzug bringt, weil diese Kosten im Rahmen einer Gebäudeversicherung nicht versichert sind, wie die Beklagte meint (Bl. 650 GA), verbleiben Wiederherstellungskosten in Höhe von ca. 715.000 €, die die Versicherungssumme noch deutlich übersteigen. 84

Deswegen war der Altbau im Zeitpunkt des Brandes mit der Gebäudeversicherung bei der B unterversichert, wodurch der Klägerin wahrscheinlich ein Schaden entstanden ist. 85

III. 86

Die Feststellungklage ist im ausgeurteilten Umfang begründet. 87

Die Beklagte ist gem. § 280 Abs. 1 BGB verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche durch den Brand am 29.05.2004 des Gebäudes B-Straße 168 in F erlittenen Vermögensschäden zu ersetzen, die der Klägerin dadurch entstanden sind, dass es die Beklagte versäumt hat, ihr eine Gebäudeversicherung mit einer Versicherungssumme zu vermitteln, die die Wiederherstellungskosten für den zerstörten Altbau vollständig abdeckt. 88

1. 89

Die Parteien waren durch einen Versicherungsmaklervertrag verbunden. Dieser wurde mündlich abgeschlossen, als die für die Klägerin handelnde Zeugin R den für die Beklagten handelnden Geschäftsführer M telefonisch mit der Vermittlung von Versicherungen für das umzubauende Gebäude beauftragte. 90

2. 91

Die Beklagte hat ihre Beratungs- und Betreuungspflichten aus dem Versicherungsmaklervertrag verletzt, weil sie es versäumt hat, der Klägerin eine Gebäudeversicherung mit einer -eine Unterversicherung ausschließenden- Versicherungssumme zu vermitteln, die die Wiederherstellungskosten für den zerstörten Altbau vollständig abdeckt. 92

a) 93

Aufgrund des abgeschlossenen Versicherungsmaklervertrages hatte die Beklagte die Klägerin in Bezug auf den für das Umbauvorhaben nachgefragten Versicherungsschutz umfassend zu beraten und zu betreuen. 94

aa) 95

Dem Versicherungsmakler obliegen aus dem Versicherungsmaklervertragsverhältnis weitgehende Pflichten. Denn der Versicherungsmakler wird regelmäßig als Interessen- oder sogar Abschlussvertreter des Versicherungsnehmers angesehen. Er ist üblicherweise nicht nur zum Abschluss des gewünschten Versicherungsvertrages verpflichtet, sondern gilt im Hinblick auf den Versicherungsschutz als Vertrauter und Berater des Versicherungsnehmers und hat diesem gegenüber die Stellung eines treuhänderischen Sachwalters (vgl. BGH IVa ZR 190/83, NJW 1985, 2595), so dass ihn weitgehende Aufklärungs- und Beratungspflichten treffen (Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 93 Rdnr. 28; Dörner in Prölss/Martin; VVG 28. Aufl. 2010, § 59 Rz. 50; Benkel/Reusch, Der Einfluss der Deregulierung der Versicherungsmärkte auf die Haftung des Versicherungsmaklers, VersR 1992, 1302, 1306ff.). Insbesondere schuldet er Beschaffung und Aufrechterhaltung eines bestmöglichen Versicherungsschutzes und in diesem Rahmen Beratung und Betreuung seines Auftraggebers (vgl. Palandt/Sprau, 71. Aufl. 2012, Einf. vor § 652 Rdnr. 19 m.w.N.). Er hat den individuellen, für das Objekt passenden Versicherungsschutz zu besorgen, wobei er das zu versichernde Risiko von sich aus untersuchen und das Objekt prüfen muss (BGH IVa ZR 190/83). Zu seinen Pflichten gehört unter anderem die Deckungsanalyse, d.h. die Ermittlung der richtigen Versicherungsart und der bedarfsgerechten Versicherungssumme (vgl. Benkel/Reusch, VersR 1992, 1302, 1309). 96

bb) 97

Nach dem von den Parteien für das Umbauvorhaben abgeschlossenen Versicherungsmaklervertrag hatte die Beklagte der Klägerin bestmöglichen Versicherungsschutz zu besorgen (best price and best advice). Von einem derartig umfassenden Maklerauftrag ist das Landgericht nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme zu Recht ausgegangen. 98

Die Beklagte bestreitet zwar, den von der Klägerin behaupteten umfassenden Versicherungsmaklerauftrag erhalten zu haben und verweist darauf, dass die Zeugin R, die 99

die Angelegenheit zuerst mit dem Geschäftsführer M besprochen hat, von M nur ein Angebot zu drei bestimmten Versicherungen verlangt habe und dass dieser (beschränkte) Auftrag in Gesprächen ihres Geschäftsführers M mit dem Zeugen Dr. O nicht erweitert worden sei.

Die den Vortrag der Beklagten bestätigende erstinstanzliche Aussage des Geschäftsführers M hat die Zeugin R bei ihrer Vernehmung durch das Landgericht allerdings nicht wahrgehalten. Die Zeugin R hat vielmehr ausgesagt, dass sie den Geschäftsführer der Beklagten keine bestimmten Vertragstypen genannt, sondern ihm allgemein gesagt habe, dass die Klägerin eine Versicherung für den Umbau des Bauwerkes benötige und er sich um Versicherungen bemühen solle. Hiernach musste die Beklagte davon ausgehen, dass die Klägerin eine Beratung wünschte, wie die Umbaumaßnahme durch Versicherungen (bestmöglich) abgesichert werden konnte. 100

Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht der Aussage der Zeugin R den Vorzug gegeben hat. Beweiswürdigungsfehler des Landgerichts sind insoweit nicht ersichtlich. Die Angaben der Zeugin sind nachvollziehbar und in sich schlüssig. Für ihre Richtigkeit spricht insbesondere, dass es aus der damaligen Sicht der Klägerin nahe lag, die in Bezug auf das Umbauvorhaben bislang nicht geklärten Versicherungsfragen durch die Beklagte umfassend prüfen zu lassen und die Klägerin deswegen keine Veranlassung hatte, nur um Angebote für bestimmte Versicherungen zu bitten. Gerade diese Zusammenhänge sind von der Zeugin R glaubhaft bestätigt worden. 101

Die Angaben des Zeugen Dr. O rechtfertigen kein anderes Beweisergebnis. Seinen Bekundungen ist, insoweit mit der Darstellung des Geschäftsführers M übereinstimmend, nicht zu entnehmen, dass der der Beklagten durch die Zeugin R erteilte Versicherungsmaklerauftrag einen anderen Umfang haben sollte als zuvor zwischen der Zeugin R und dem Geschäftsführer M besprochen. 102

cc) 103

Die Beklagte hatte mithin den Auftrag, die Umbaumaßnahme bestmöglich zu versichern. Sie war gehalten, von sich aus das zu versichernde Risiko zu untersuchen, das Objekt zu prüfen und eine Deckungsanalyse, d.h. die richtige Versicherungsart und bedarfsgerechte Versicherungssumme zu ermitteln. In die deswegen gebotenen Überlegungen hatte die Beklagte den vorhandenen Altbau und die für diesen bestehende Gebäudeversicherung einzubeziehen. Ohne deren Kenntnis war dessen sachgerechte Absicherung nicht zu beurteilen und auch der gebotene Umfang der zu vermittelnden Bauleistungsversicherung nicht sicher zu bestimmen. 104

Von diesem Zusammenhang geht auch die Beklagte aus. Ihr Geschäftsführer M will sich bei der Zeugin R und beim Zeugen Dr. O mehrfach nach der bestehenden Gebäudeversicherung erkundigt und um Vorlage des Versicherungsscheins gebeten haben, wie er bei seiner Vernehmung durch das Landgericht bekundet hat. Bei seiner Anhörung durch den Senat hat er zudem ausgesagt, dass er auch die Versicherungssumme der Gebäudeversicherung bei der B überprüft hätte, wenn ihm der Versicherungsschein vorgelegen hätte. Auch das bestätigt, dass eine sachgerechte Beurteilung der für das Umbauvorhaben notwendigen Versicherungen ohne Einbeziehung der Gebäudeversicherung nicht möglich war. 105

Von der Einbeziehung der Gebäudeversicherung in die von ihr zu leistenden Überlegungen konnte die Beklagte auch nicht deswegen absehen, weil ihr die Klägerin keine näheren Informationen zu dieser Versicherung beschaffte und keinen Versicherungsschein beibrachte. Dies gilt selbst dann, wenn ihr Geschäftsführer M diese Informationen mehrfach vergeblich 106

von den Zeugen R und Dr. O erbeten haben sollte, wie die Beklagte vorträgt. In diesem Fall wäre die Beklagte gehalten gewesen, die Klägerin darauf hinzuweisen, dass eine sachgerechte Betreuung des Umbauvorhabens ohne genauere Kenntnis von der bestehenden Gebäudeversicherung nicht zu leisten war. Ein derartiger Hinweis ist unterblieben. Die Beklagte behauptet selbst nicht, dass sie die Klägerin auf diesen Zusammenhang hinwies, nachdem ihr keine weiteren Informationen zu der bestehenden Gebäudeversicherung erteilt wurden. Dass die Klägerin auch auf einen derartigen Hinweis nicht reagiert hätte, ist nicht anzunehmen, nachdem sie der Beklagten einen umfassenden Maklerauftrag erteilt hatte.

Die Anpassung der Versicherungssumme in der bestehenden Gebäudeversicherung bei der B war schließlich auch nicht deshalb entbehrlich, weil die Beklagte die in Frage stehenden Risiken mit der vermittelten Bauleistungsversicherung ausreichend abgesichert hatte. In diese sind lediglich die Klauseln Nr. 55 und Nr. 80 einbezogen werden, die Schäden am Altbau abdecken, wenn sie vom Umbau oder einem Sachschaden an einer Umbauleistung ausgehen und keine Schäden erfassen, die unabhängig vom Umbau am Altbau entstehen können. Die diese Schäden abdeckende Klausel Nr. 81 ist in der Bauleistungsversicherung nicht vereinbart worden. 107

Letztendlich konnte die Beklagte auch nicht davon ausgehen, dass eine Überprüfung der Versicherungssumme der bestehenden Gebäudeversicherung entbehrlich war, weil die Klägerin bereits durch einen Architekten beraten wurde. Dagegen spricht bereits, dass die Klägerin diese Prüfung der Beklagten angetragen hatte, indem sie ihr einen umfassenden Maklerauftrag erteilte. Im Übrigen ist nicht ersichtlich und auch von der Beklagten nicht erfragt worden, dass sich der von der Klägerin beauftragte Architekt mit dem bestehenden Gebäudeversicherungsvertrag bei der B überhaupt zu befassen hatte. 108

b) 109

Die Beklagte hat die in Frage stehende Beratungs- und Betreuungspflicht verletzt. 110

Sie hat es versäumt, der Klägerin eine Gebäudeversicherung mit einer -eine Unterversicherung ausschließenden- Versicherungssumme zu vermitteln, also einer Versicherungssumme, die die Wiederherstellungskosten für den zerstörten Altbau vollständig abdeckt. Insoweit hätte sie eine Änderung der bei der B bestehenden Gebäudeversicherung herbeiführen müssen. 111

Bei der gebotenen Überprüfung der bestehenden Gebäudeversicherung hätte der Beklagten auffallen müssen, dass die im Versicherungsvertrag der Voreigentümer vereinbarte Versicherungssumme die Wiederherstellungskosten für ein vollständig zerstörtes Gebäude nicht abdecken konnte. Die Differenz zwischen der vereinbarten Versicherungssumme, die umgerechnet auf den Schadenszeitpunkt 627.120 € betrug, und den mit mindestens 715.000 € zu schätzenden Wiederherstellungskosten für den vorhandenen Altbau war bei der gebotenen Überprüfung festzustellen. Eine Abweichung in dieser Größenordnung ist zumindest für einen Baufachmann, wie z.B. einen Architekten, zu erkennen, wenn er den Gebäudebestand entsprechend bewertet. Das belegen bereits die vom Sachverständigen H angestellten Ermittlungen zur Schätzung der Wiederherstellungskosten. Für einen Versicherungsmakler ist die Abweichung ebenfalls zu erkennen, weil er gehalten ist, einen Baufachmann zur Überprüfung hinzuzuziehen, wenn ihm die insoweit notwendigen baufachlichen Informationen fehlen und er sie aus eigener Sachkenntnis nicht beschaffen kann (vgl. auch OLG Stuttgart, 3 U 192/10, Juris Tz. 56). Die Befragung eines Baufachmanns wäre auch der Beklagten möglich gewesen, weil ihr mit dem Architekten S2 ein von der 112

Klägerin bereits beauftragter Baufachmann zur Verfügung stand, von dem eine sachgerechte Bewertung des vorhandenen Altbaus zu erwarten war, nachdem er bereits mit der Planung der Umbaumaßnahmen befasst war.

3. 113

Von einem Verschulden der Beklagten ist auszugehen. Umstände zu ihrer Entlastung sind nicht vorgetragen und nicht ersichtlich (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). 114

4. 115

Der Klägerin ist durch die Pflichtverletzung – wahrscheinlich – ein Schaden entstanden, der die beantragte Feststellung rechtfertigt. Der Schaden ist darin zu sehen, dass die Klägerin aufgrund der im Gebäudeversichungsvertrag vereinbarten Versicherungssumme von der B die beim Wiederaufbau des Altbaus anfallenden Kosten nicht in voller Höhe ersetzt verlangen kann. 116

Den genauen Umfang der erstattungsfähigen Wiederherstellungskosten und der von der B zu erstattenden Beträge -beides ist zwischen den Parteien ebenfalls umstritten- hatte der Senat bei der Entscheidung über das Feststellungsbegehren der Klägerin nicht zu ermitteln, weil die Feststellung bereits aufgrund der Wahrscheinlichkeit des Schadens gerechtfertigt ist. Die genaue Klärung der Schadenshöhe hat im Betragsverfahren zu erfolgen. 117

Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass ein Ersatz der in den Kostenschätzungen der Architekten N und T geschätzten Baukosten nicht in Betracht kommt, weil diese – wie bereits unter II. ausgeführt – die Wiederherstellungskosten des beim Brand zerstörten Altbaus nicht darstellen. Nicht zu ersetzen sind auch evtl. Kosten, die der Klägerin aufgrund einer unzutreffenden Abrechnung der Versicherer nicht erstattet werden, weil die Beklagte für die Schadensabwicklung im Verhältnis der Klägerin zu ihren Versicheren nicht verantwortlich ist. 118

5. 119

Die in Frage stehende Pflichtverletzung der Beklagten ist für den der Klägerin – wahrscheinlich – entstandenen Schaden kausal. 120

Zugunsten der Klägerin ist zu vermuten, dass sie den Gebäudeversicherungsvertrag bei der B mit einer die Wiederherstellungskosten abdeckenden Versicherungssumme abgeschlossen hätte, wenn ihr die Beklagte eine derartige Vertragsänderung angetragen hätte. Insoweit kann sich die Klägerin auf die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens berufen, weil es keinen Grund gibt, warum sie sich einer zutreffenden Beratung der Beklagten hätte verschließen sollen. Zur Bezahlung einer höheren Versicherungsprämie wäre die Klägerin bereit gewesen. 121

Darauf, ob die Klägerin die Voraussetzungen einer in den Versicherungsbedingungen der Gebäudeversicherung vereinbarte Wiederherstellungklausel eingehalten hat oder noch einhalten kann, kommt es insoweit nicht an. 122

Der in Frage stehende Schadensersatzanspruch beruht nicht auf einer Versicherungsleistung, die die Klägerin gegenüber der B möglicherweise nicht (mehr) durchsetzen kann, weil sie vertragliche Obliegenheiten aus einer Wiederherstellungsklausel nicht erfüllt hat. Der Schaden beruht vielmehr auf dem Umstand, dass die vom ihm erfassten Beträge von Anfang an keine Versicherungsleistung sein konnten, weil sie von der vereinbarten Versicherungssumme nicht mehr gedeckt werden. Diese Beträge werden von 123

einer in den Versicherungsbedingungen vereinbarten Wiederherstellungsklausel nicht erfasst.

Im Übrigen wäre auch kein Anspruchsverlust der Klägerin gegenüber der B eingetreten, weil die Frist einer Wiederherstellungsklausel nicht eingehalten wurde. Die Klägerin weist in ihrer Berufungsbegründung zutreffend darauf hin, dass sich ein Versicherer gem. § 242 BGB auf einen Fristablauf nicht berufen kann, wenn dieser darauf beruht, dass die Entschädigung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer noch nicht verbindlich geregelt ist (vgl. BGH IV ZR 129/77, Juris Tz. 34, auch VersR 1979, 173f). Eine derartige Regelung steht auch in Bezug auf die Versicherungsleistung der B noch aus, die die Klägerin aufgrund des Brandes beanspruchen kann. 124

6. 125

Die Voraussetzungen eines ihren Schadensersatzanspruch mindernden Mitverschuldens der Klägerin liegen nicht vor. Ein solches ergibt sich nicht aus dem Umstand, dass die Klägerin der Beklagten keine weiteren Informationen über die bestehende Gebäudeversicherung verschafft und ihr insbesondere die Police dieser Versicherung nicht vorgelegt hat. Die Klägerin konnte davon ausgehen, dass die Beklagte als der von ihr beauftragte Versicherungsfachmann benötigte Informationen erfragen und notwendige Unterlagen anfordern würde. Dass die Beklagte dies in Bezug auf die ihr fehlenden Angaben zur Gebäudeversicherung bei der B getan hat, ist von der -für ein Mitverschulden beweispflichtigen- Beklagten nicht nachgewiesen worden. Lediglich der Geschäftsführer M hat bekundet, von den Zeugen R und Dr. O die Vorlage des Versicherungsscheins zur Gbeäudeversicherung verlangt zu haben. Dieser Vortrag ist von beiden Zeugen nicht bestätigt worden. Die Angaben der Beklagten können allein aufgrund der Aussage ihres Geschäftsführers nicht als bewiesen angesehen werden. Die Schilderung des Geschäftsführers ist insoweit nicht plausibler als die der beiden Zeugen. 126

IV. 127

Das weitergehende Feststellungsbegehren der Klägerin ist unbegründet. 128

Weitere schadenursächliche Pflichtverletzungen der Beklagten liegen nicht vor. 129

Die im Zeitpunkt des Brandes bestehenden Versicherungen waren ausreichend, um das Risiko eines Feuers, das sich im Schadensfall realisiert hat, angemessen abzusichern. Sie deckten das streitgegenständliche Interesse der Klägerin an der Erhaltung der Substanz des versicherten Gebäudes ab und vermittelten ihr einen Anspruch auf Ersatz der Wiederherstellungskosten für das zerstörte Gebäude. Im Unterschied zur Unterversicherung des Altbaus waren die Kosten der ausgeführten Umbauarbeiten vollständig abgesichert. 130

Dies steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme fest. Der Senat folgt insoweit den Bewertungen der Vertragsgestaltung durch den Sachverständigen N2. Dabei war nicht zu verkennen, dass die schriftlichen Gutachten des Sachverständigen N2 den gestellten Anforderungen nicht genügen konnten, weil sie die Beweisfragen nicht oder nur unzureichend beantworteten. Der Sachverständige hat aber bei seiner Vernehmung durch den Senat seine Angaben präzisiert und überzeugend begründet. Mit den hierbei erarbeiteten Beweisergebnissen waren die in Frage stehenden Vertragsgestaltungen sicher zu beurteilen. 131

Mit der bei der B bestehenden Gebäudeversicherung war das Risiko eines Brandes des Altbaus während der Umbauarbeiten ausreichend abgesichert. Die von der Beklagten 132

vermittelte Bauleistungsversicherung sicherte das Risiko eines Brandes in Bezug auf die ausgeführten Umbauarbeiten ebenfalls in einem ausreichenden Umfang ab. Die bestehenden Versicherungen erfassten somit die gesamte Substanz des im Umbau befindlichen Gebäudes.

Unerheblich war insoweit, dass die Klägerin das Gebäude nach dem Umbau nicht mehr als Wohn-, sondern als Bürogebäude nutzen wollte. Dies hat auf die abgesicherte Sachsubstanz keinen Einfluss, wie der Sachverständige N2 überzeugend ausgeführt hat. 133

Es war demnach nicht geboten, die bestehende Gebäudeversicherung bei der B bereits während der Umbauphase durch eine Neuwertversicherung abzulösen. Die bei der B bestehende Gebäudeversicherung zum gleitenden Neuwert deckte die Wiederherstellungskosten des Altbaus ebenso gut ab wie eine Neuwertversicherung mit Wertanpassungs- oder Wertzuschlagsklausel. Auch mit dem Abschluss einer gesonderten Rohbauversicherung hätte die Klägerin keinen Anspruch auf den Ersatz von Wiederherstellungskosten begründet, die ihr die bestehenden Versicherungen bei einem Brand nicht vermitteln konnten. Weil das Feuerrisiko des Altbaus durch die bei der B bestehende Gebäudeversicherung abgesichert war, musste in der zur Absicherung der Umbauarbeiten abgeschlossenen Bauleistungsversicherung auch nicht die Sonderklausel 81 vereinbart werden. 134

Ebenso war es nicht geboten, eine den Versicherungsvorschlägen der B2 entsprechende Versicherungsstruktur herbeizuführen, weil auch mit dieser keine weitergehende Versicherung der Sachsubstanz hinsichtlich der Wiederherstellungskosten, mit denen die Klägerin ihren Schaden begründet, zu erreichen war. 135

Letztendlich wäre es lediglich hilfreich gewesen, die Bauleistungsversicherung ebenfalls bei dem Versicherer der bestehenden Gebäudeversicherung abzuschließen, um im Schadensfall Abgrenzungsprobleme bei der Inanspruchnahme eines oder beider Versicherer zu vermeiden, wie der Sachverständige N2 erläutert hat. Indem dies unterlassen wurde, ist der Klägerin aber kein Vermögensnachteil entstanden. Im Übrigen hat die Klägerin die vom Sachverständigen angesprochenen Abgrenzungsprobleme im vorliegenden Rechtsstreit auch nicht vorgetragen. 136

Schließlich ist der Einwand der Unterversicherung lediglich in Bezug auf die Gebäudeversicherung bei der B und nicht auch in Bezug auf die von der Klägerin vermittelte Bauleistungsversicherung begründet, weil es eine Unterversicherung im Bereich einer Bauleistungsversicherung nicht gibt, wenn ordnungsgemäß abgerechnet wird. Der Sachverständige N2 hat insoweit zutreffend darauf hingewiesen, dass die Versicherungssumme der Bauleistungsversicherung zunächst nur vorläufig, nach der geplanten Investitionssumme, bemessen wird. Sie wird dann erst später, na ch Abschluss der Umbauarbeiten endgültig aufgrund der tatsächlich getätigten Investitionskosten festgesetzt, so dass die Umbaukosten in vollem Umfang abgesichert sind, wenn der Versicherungsnehmer ordnungsgemäß abrechnet. Diese in § 5 der ABN -Fassung April 1995- enthaltene Regelung galt auch für die von der Beklagten vermittelte Bauleistungsversicherung. 137

V.Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 138

VI.Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO geprüft und hiervon abgesehen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch eine 139

Entscheidung des Revisionsgerichts zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst ist.

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE