
Datum: 21.10.2008
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 55/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2008:1021.9U55.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 13/05

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 7.2.2008 verkündete Urteil der

24. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 24 O 13/05 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - teilweise abgeändert und wie folgt gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt,

1. 31.960,10 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % aus 172.670,10 € vom 18.12.2003 bis 30.1.2004, aus 122.670,10 € vom 31.1.2004 bis 16.9.2004 und aus 31.960,10 € vom 17.9.2004 bis 23.2.2005 sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 31.960,10 € seit dem 24.2.2005

auf das D Konto Kreissparkasse L, Nr. XXX1, BLZ XXX2 unter Angabe des Az: XXX3 zu zahlen;

2. an den Kläger 17.200,70 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % aus 114.086,06 € vom 18.12.2003 bis 30.1.2004, aus 99.086,06 € vom 31.1.2004 bis 6.10.2004 und aus 17.200,70 € vom 7.10.2004 bis zum 23.2.2005 sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 17.200,70 € seit dem 24.2.2005 zu zahlen

Im übrigen wird die Klage abgewiesen

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden zu 84 % dem Kläger und zu

16 % der Beklagten auferlegt.

Die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz werden zu 79 % dem Kläger und zu 21 % der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

I. Der Kläger ist Eigentümer des Hausgrundstücks C-Straße in M. Er hatte für das Objekt, ein Fertighaus auf einem massiven Kellergeschoss, als "Rund ums Haus – Schutz" bei der Beklagten eine Wohngebäudeversicherung mit einer Versicherungssumme zum Neuwert in Höhe von 488.041,00 € abgeschlossen. Diesem Versicherungsvertrag liegen die VGB 2001 (Bl. 31 ff) zugrunde. Ferner hatte der Kläger

2

bei der Beklagten eine Hausratversicherung mit einer Versicherungssumme zum Neuwert in Höhe von 100.000,00 € abgeschlossen. Diesem Vertrag liegen die VHB 92 (Bl. 25 ff) zugrunde. Auf den Versicherungsschein (Bl. 20 ff) wird Bezug genommen.

3

Am 17.12.2003 kam es in dem versicherten Haus zu einem Brand infolge einer Entzündung des Saunaofens im Keller. Gebäude und Hausrat wurden erheblich geschädigt.

4

Die Parteien streiten über die Höhe der Entschädigung; die Entschädigungspflicht der Beklagten dem Grunde nach ist nicht im Streit.

5

Der von der Beklagten beauftragte Architekt N ermittelte in einem Gutachten vom 4.3.2004 einen Neuwertschaden in Höhe von 155.640,00 €, einen Zeitwertschaden in Höhe von 115.174,00 €, Aufräumkosten in Höhe von 2.233,00 € und Mietausfallkosten in Höhe von 9.000,00 €. Der Architekt N gab dem Kläger auf, hinsichtlich der Reparatur Kostenvoranschläge entsprechender Fachfirmen einzuholen. Hierzu beauftragte der Kläger den Architekten O. Nach den von diesem eingeholten Kostenvoranschlägen sollten die Kosten für die Beseitigung des Gebäudeschadens insgesamt 287.478,82 € betragen, wovon ein Betrag in Höhe von 21.052,00 € auf Aufräum- und Abrissarbeiten entfiel, die der Kläger in Eigenleistung erbrachte.

6

Die Beklagte beauftragte zusätzlich den Sachverständigen P mit der Feststellung des Gebäudeschadens. Dieser bezifferte in seinem Gutachten vom 7.6.2004 den

7

Neuwertschaden auf 171.910,00 €, den Zeitwertschaden auf 128.930,00 €, die Aufräumkosten auf 3.200,00 € den Mietausfall für fünf Monate auf 8.580,00 €, die Mehrkosten infolge behördlicher Auflagen auf 4.930,00 € und die Schadensminderungskosten auf 1.275,00 €. Die Beklagte zahlte auf den Gebäudeschaden unter dem 30.1.2004 50.000,00 € und unter dem 16.9.2004 90.710,00 €, insgesamt 140.710,00 € auf der Grundlage von Zeitwertschaden, Aufräumkosten und Mietausfall nach dem Gutachten des Sachverständigen P.

Zur Feststellung der Höhe des Hausratschadens beauftragte die Beklagte den Sachverständigen Q. Dieser ermittelte einen Neuwertschaden von 114.047,00 € und einen Versicherungswert von 125.000,00 € bei einem Restwert von 60.000,00 €. Der Zeuge A katalogisierte den Hausrat im Erd- und Obergeschoss für die Firma F Sanierung OHG, die unter dem 22.12.2003 ein Angebot über die Reinigung des Hausrats in Höhe von 27.631,70 € erstellte. Die Beklagte zahlte unter Berücksichtigung einer Unterversicherung nach dem Gutachten des Sachverständigen Q auf den 8

Hausratschaden am 30.1.2004 einen Betrag von 15.000,00 € sowie am 6.10.2004 einen weiteren Betrag in Höhe von 81.885,36 €, insgesamt 96.885,36 €. 9

Der Kläger stellte einen Antrag auf Abbruchgenehmigung (Bl. 658), der am 23.3.2006 beim zuständigen Bauamt des S- Kreises einging. In der Folgezeit wurde das Objekt nicht neu errichtet. 10

Mit der Klage hat der Kläger für den Gebäudeschaden eine Entschädigungsforderung in Höhe von 174.396,48 € geltend gemacht. Er hat die Ansicht vertreten, ihm stünde, auch wenn das Objekt bisher nicht neu errichtet sei, die sog. Neuwertspitze zu, da er unter dem 6.10.2006 einen Bauvertrag geschlossen habe. Insoweit hat er eine "verbindliche Auftragsbestätigung gemäß Vereinbarung vom 4.10.2006" für "Sanierungsarbeiten bzw. Wiederherstellungsarbeiten gemäß vorliegendem Leistungsverzeichnis" der Bauunternehmung X GmbH vorgelegt (Bl. 603, 604). Darin ist eine Bruttosumme von 298.120,00 € genannt. 11

Im Hinblick auf die Höhe des Gebäudeschadens hat sich der Kläger auf ein Gutachten des von ihm beauftragten Dipl.-Ing. I. R. vom 20.8.2007 berufen (Bl. 605 ff), der einen Neuwertschaden von 265.490,00 € berechnet hat. 12

Der Kläger hat hinsichtlich des Gebäudeschadens im übrigen behauptet, dass die Übernahme der Kosten für die Tätigkeit der Gutachter O, Dipl.-Ing. E und Dipl.-Ing. T. durch den Architekten N zugesagt worden sei. Der Gutachter N sei mit dem Architekten O auch übereingekommen, dass dieser sein Honorar stundenweise berechnen dürfe. N habe auch anheim gestellt, dass der Kläger Aufräum- und Abrisskosten in Eigenregie durchführen und fiktiv abrechnen könne. 13

Den noch ausstehenden Entschädigungsbetrag aus der Hausratversicherung hat der Kläger auf 18.133,94 € beziffert. Er ist dabei von einem Gesamtversicherungswert in Höhe von 104.388,52 € ausgegangen, wobei er einen "Whirltub", der im Gutachten Q mit einem Wert von 4.200,00 € angesetzt worden ist, nicht dem Hausrat zurechnet. Als Hausratschaden hat der Kläger einen Betrag von 98.511,58 € angesetzt, als Kosten für Lagerung und Reinigung gemäß Rechnung der F Sanierung OHG vom 30.7.2004 6.806,72 €, für Aufräumen und Entsorgen 4.000,00 € sowie Hotelkosten in Höhe von 5.701,78 €. 14

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 174.396,48 € nebst Zinsen in Höhe von 16
4 % aus 315.106,48 € vom 18.12.2003 bis 30.1.2004 und aus 265.106,48 € vom 31.1.2004
bis 26.8.2004 sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus
265.106,48 € vom 27.8.2004 bis 16.9.2004 und aus 174.396,48 € seit dem 17.9.2004 auf das
D Konto Kreissparkasse L, Nr. XXX1, BLZ XXX2 unter Angabe des AZ: XXX3 zu zahlen;
 2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 18.133,94 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % aus 18
115.019,30 € vom 18.12.2003 bis 30.1.2004 und aus 100.019,30 € vom 31.1.2004 bis
26.8.2004 sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus
100.019,30 € vom 27.8.2004 bis 6.10.2004 und aus 18.133,94 € seit dem 7.10.2004 zu
zahlen;
 3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche weitergehenden 10m
Gebäudeversicherungsvertrag Nr. XXX4 erfassten Schäden, die auf den Brand des
Gebäudes C-Straße in M am 17.12.2003 zurückzuführen sind, zu ersetzen;
 4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.732,01 € an vorgerichtlichen Kosten zu zahlen. 20
- Die Beklagte hat beantragt, 21
- die Klage abzuweisen. 22
- Die Beklagte hat vorgetragen, der Whirltub sei kein Gebäudebestandteil. Auch die 23
Kellersauna sei zum Hausrat zu zählen. Der Neuwert des gesamten Textilbestandes habe 24
über 17.000,00 € gelegen.
- Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der 25
Schriftsätze der Parteien nebst Unterlagen verwiesen.
- Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens vom 26
20.07.2006 (Bl. 437 ff) und eines Ergänzungsgutachtens vom 19.12.2007 (Bl. 712 ff) des
Sachverständigen Dipl. Ing. U sowie durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens vom
11.9.2006 (Bl. 477 ff) des Sachverständigen Dr. W, die ihre Gutachten mündlich erläutert
haben (Bl. 652 ff, 729 ff). Außerdem hat das Landgericht Beweis erhoben durch Vernehmung
der Zeugen O, A und Q. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die
Sitzungsniederschriften vom 18.10.2007 (Bl. 643 ff) und 10.1.2008 (Bl. 728 ff) Bezug
genommen.
- Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und die Beklagte – unter Abweisung im 27
übrigen - verurteilt, aufgrund der Gebäudeversicherung 26.519,60 € nebst Zinsen auf das D
Konto bei der Kreissparkasse L sowie aufgrund der Hausratversicherung 17.200,70 € nebst
Zinsen an den Kläger zu zahlen.
- Es hat im Wesentlichen ausgeführt, hinsichtlich des Gebäudeschadens sei die Klage in Höhe 28
von 26.519,60 € begründet. Es sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme von einem
Zeitwertschaden des Gebäudes von 141.000,00 € auszugehen. Der Sachverständige U habe
diesen Wert in seinem Ergänzungsgutachten vom 19.12.2007 zutreffend berechnet. Die
seitens des Klägers geäußerten Bedenken gegenüber dem Gutachten U vom 8.3.2005, die

auf den Feststellungen des vom Kläger beauftragten Sachverständigen V in dessen Gutachten vom 20.8.2007 beruhen, hätten mit dem Ergänzungsgutachten des Sachverständigen U und den Erörterungen mit ihm in der mündlichen Verhandlung ausgeräumt werden können. Auf der Grundlage des Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen U ergebe sich ein Anspruch in Höhe von 4.920,00 € für Mehrkosten wegen behördlicher Auflagen. Gleiches gelte für die Kosten wegen Verminderung der Wohnfläche in Höhe von 6.000,00 €. Zur Ermittlung der Mietausfallkosten von insgesamt 10.010,00 € sei von einem unstreitigen Monatsmietzins von 1.430,00 € und einer Mietausfallzeit von sieben Monaten auszugehen. Hinsichtlich der Aufräum- und Abrisskosten habe das Gericht den vom Kläger beanspruchten Betrag, der in dem sachverständig ermittelten Zeitwertschaden enthalten sei, berücksichtigt, im Hinblick auf die Aufräum- und Containerkosten allerdings nur entsprechend dem Gutachten des Sachverständigen U in Höhe von 3.200,00 €. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Architekt N dem Kläger die Übernahme dieser Kosten durch die Beklagte auch bei Eigenleistung zugesichert habe. Ebenso habe der Zeuge N glaubhaft bekundet, dass er gegenüber dem Kläger erklärt habe, die Beklagte werde die Kosten für die Tätigkeit des Dipl.-Ing. E übernehmen. Daher seien auch diese Kosten in Höhe von 2.099,60 € zu erstatten. Die Forderung des Klägers auf Erstattung des Neuwertschadens, der Schadensminderungskosten sowie der Kosten für den Architekten O und den Dipl.-Ing. T. seien hingegen unbegründet. Die Voraussetzungen eines Anspruchs auf die Neuwertspitze seien nicht erfüllt. Das brandgeschädigte Gebäude sei bislang nicht wiederhergestellt worden. Zwar sei die vorgelegte Auftragsbestätigung der Bauunternehmung X GmbH innerhalb der maßgeblichen Frist von drei Jahren erfolgt, sie genüge jedoch den strengen Anforderungen an die Sicherung der Wiederherstellung nicht. Hierzu habe der Kläger auch in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass eine Vereinbarung vom 4.10.2006 nicht schriftlich getroffen sei, sondern er mit Herrn X an diesem Tage das Gebäude besichtigt und diesem von dem Architekten O eingeholte Kostenvoranschläge übergeben habe. Hinsichtlich der Schadensminderungskosten, die der Sachverständige U mit 1.275,00 € angesetzt habe, habe der Kläger nicht dargelegt, dass diese Kosten tatsächlich entstanden seien. Hinsichtlich der Tätigkeit O habe der Zeuge N nicht bekundet, dass vereinbart worden sei, dass er nach Stundenlohn abrechnen dürfe. Eine Kostenübernahme der Beklagten für die Kosten des Dipl.-Ing. T. habe der Zeuge N nicht bestätigt.

Aus dem Hausratversicherungsvertrag bestehe ein Anspruch in Höhe von 17.200,70 €. Das Landgericht ist von dem durch den Sachverständigen Dr. W in seinem Gutachten vom 11.9.2006 ermittelten allgemeinen Hausratschaden von 104.487,00 € ausgegangen. Der Sachverständige, der die Bewertung ohne eigene Inaugenscheinnahme vorgenommen und sich auf das Gutachten Q, Angaben des Klägers und die Rechnung der F Sanierung OHG gestützt habe, habe angenommen, dass der Hausrat weitgehend als Totalschaden zu qualifizieren sei. Demgegenüber habe der Zeuge A unter Vorlage von Dokumenten glaubhaft ausgesagt, dass ein Teil der Sachen als sanierungsfähig anzusehen gewesen sei. Aus diesem Grund hat das Landgericht einen geschätzten Betrag von 2.000,00 € von der durch den Sachverständigen Dr. W ermittelten Schadenssumme in Abzug gebracht, so dass ein allgemeiner Hausratschaden von 102.487,00 € berücksichtigt worden ist. Für den Schaden an Wertsachen ist das Landgericht von der von dem Sachverständigen Dr. W ermittelten Summe von 1.230,00 € ausgegangen. Hinsichtlich der Kosten für Aufräumung und Entsorgung ist das Landgericht von den vom Kläger angegebenen fiktiven Kosten von 4.000,00 € ausgegangen. Lagerkosten sind mit 2.697,00 € gemäß Rechnung der Firma F vom 30.7.2003 in Höhe von 2.697,00 € berücksichtigt worden. Kosten für anderweitige Unterbringung sind mit 5.701,00 € angesetzt. Im Hinblick auf die Begrenzung der versicherten Kosten nach § 18 Nr. 7 VHB 92 ist ein Abzug von 1.398,00 € vorgenommen worden. Schließlich hat das Landgericht einen Abzug wegen Unterversicherung in Höhe von

0,55 % von den ermittelten Schäden und Kosten vorgenommen. Bei der Berechnung des Versicherungswertes ist es davon ausgegangen, dass die Sauna Gebäudebestandteil und kein Hausrat sei. Hingegen sei der Whirlub als Einrichtungsgegenstand entsprechend den Gutachten der Sachverständigen U und Dr. W dem Hausrat zuzurechnen. Im übrigen ist das Landgericht, dem Gutachten des Sachverständigen Dr. W folgend, von einem Textilschaden von 17.000,00 € ausgegangen. Aus dem Verhältnis des durch den Sachverständigen ermittelten Versicherungswerts von 110.607,00 € zu der Versicherungssumme von 110.00,00 € hat das Landgericht eine Unterversicherungsquote von 0,55 % berechnet. Unter Berücksichtigung dieser Quote hat sich ein nach dem Hausversicherungsvertrag auszugleichender Betrag von 114.086,06 € ergeben. Abzüglich der von der Beklagten geleisteten Zahlungen in Höhe von insgesamt 96.885,36 € hat sich eine Restforderung von 17.200,70 € ergeben.

Den Feststellungsantrag zu 3) hat das Landgericht mangels Feststellungsinteresses als unzulässig angesehen. Weitere über die mit dem Antrag zu 1) geltend gemachten hinausgehenden Schäden seien nicht ersichtlich. Schließlich sei der Klageantrag zu 4) unbegründet, da die Voraussetzungen des Verzuges nicht vorgelegen hätten. 30

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 31

Hiergegen wendet sich die Berufung des Klägers, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. 32

Er macht geltend, der vom Landgericht beauftragte Sachverständige U habe in seinem Gutachten vom 20.7.2006 im Wesentlichen auf die Ausführungen des Sachverständigen P in dessen für die Beklagte erstellten Parteigutachten Bezug genommen und sich kein eigenes Bild gemacht. Hierzu hätten neben den vorgerichtlich eingeholten Parteigutachten umfangreiche Bilddokumentationen sowie von ihm eingeholte Kostenvoranschläge zur Verfügung gestanden. Obschon das Gutachten U ungeeignet gewesen sei, habe das Landgericht keine neue Begutachtung angeordnet, sondern lediglich ein Ergänzungsgutachten in Auftrag gegeben, in welchem nur zu den ausdrücklich als exemplarisch hervorgehobenen Mängeln Stellung genommen worden sei. Eine sachliche Auseinandersetzung mit dem Gutachten habe das Landgericht nicht vorgenommen. 33

Im übrigen lägen die Voraussetzungen des Neuwerteratzes vor. Die Sicherstellung erfordere eine Prognose in dem Sinne, dass bei vorausschauend-wertender Betrachtungsweise eine bestimmungsgemäße Verwendung hinreichend sicher angenommen werden könne. Mit der verbindlichen Auftragsbestätigung der Bauunternehmung X GmbH sei ein rechtswirksamer Vertrag über die Sanierung der Immobilie zustande gekommen. Unter welchen Voraussetzungen es ihm möglich gewesen wäre, sich von diesem Vertrag wieder zu lösen, sei nicht entscheidend. 34

Der Whirltub sei dem Gebäude- und nicht dem Hausratschaden zuzurechnen. Er sei wie sanitäre Installationen als Gebäudebestandteil anzusehen, da er strom- und wassertechnisch fest mit dem Gebäude verbunden sei. Für die Annahme einer Unterversicherung sei kein Raum. 35

Schließlich sei im Hinblick auf den Feststellungsantrag das Feststellungsinteresse zu bejahen, da bisher unerkannte Schäden, insbesondere innerhalb der Wände des Fertighauses, nicht auszuschließen seien. 36

Mit Schriftsatz vom 15.7.2008 hat der Kläger vorgetragen, zu Unrecht habe das Landgericht die Klage wegen der Kosten des Architekten O abgewiesen. Dieser habe eine ordnungsgemäße Abrechnung erstellt, die mit dem Architekten N vereinbart worden sei.

Der Kläger beantragt, 38

unter Abänderung des angefochtenen Urteils 39

1. die Beklagte zu verurteilen, 174.396,48 € nebst Zinsen in Höhe von 40

4 % aus 315.106,48 € vom 18.12.2003 bis 30.1.2004 und aus 265.106,48 € vom 31.1.2004 bis 26.8.2004 sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 265.106,48 € vom 17.8.2004 bis 16.9.2004 und aus 174.396,48 € seit dem 17.9.2004 auf das D Konto Kreissparkasse L, Nr. XXX1, BLZ XXX2 unter Angabe des AZ: XXX3 zu zahlen;

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 18.133,94 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % aus 115.019,30 € vom 18.12.2003 bis 30.1.2004 und aus 100.019,30 € vom 31.1.2004 bis 26.8.2004 sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten 42

über dem Basiszinssatz aus 100.019,30 € vom 27.8.2004 bis 6.10.2004 und aus 18.133,94 € seit dem 7.10.2004 zu zahlen;

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche weitergehenden 44m Gebäudesversicherungsvertrag Nr. XXX4 erfassten Schäden, die auf den Brand des Gebäudes C-Straße in M am 17.12.2003 zurückzuführen sind, zu ersetzen;

4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.732,01 € an vorgerichtlichen Kosten zu zahlen. 45

Die Beklagte beantragt, 46

die Berufung zurückzuweisen. 47

Die Beklagte verteidigt das angefochten Urteil. Sie macht geltend, das Landgericht habe fehlerfrei ausgeführt, weshalb dem Gutachten des Sachverständigen U zu folgen gewesen sei. Dieser habe sowohl im Gutachten als auch in der mündlichen Erläuterung überzeugend dargelegt, weshalb er den Feststellungen des Sachverständigen P habe folgen können. Bedenken, die im Wesentlichen auf dem Inhalt des Sachverständigengutachtens V vom 20.8.2007 beruhten, seien mit dem Ergänzungsgutachten und in der mündlichen Erörterung ausgeräumt worden. 48

Auf die Neuwertspitze bestehe kein Anspruch, da die Wiederherstellung des Gebäudes nicht innerhalb der Frist von drei Jahren sichergestellt sei. Die Sicherstellung sei dann anzunehmen, wenn der Versicherungsnehmer die Wiederherstellung so vorbereitet habe, dass bei wirtschaftlich normalem Verlauf und Umfang sie auch tatsächlich erfolgen könne. Ein bindender Bauvertrag sei vom Kläger gerade nicht vorgelegt worden. Außerdem sei nicht klar, wann der Bau überhaupt habe beginnen sollen. Einzelheiten zum Bauunternehmen und zur Finanzierung seien nicht vorgetragen. Der Whirltub sei als Hausrat anzusehen. Ob Starkstrom dafür erforderlich sei, sei unerheblich. Das Landgericht habe auch zutreffend das Feststellungsinteresse verneint. 49

Es sei nicht erkennbar, weshalb der Kläger nicht in der Lage sei, insgesamt einen Leistungsantrag zu stellen. 50

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze ergänzend verwiesen.

II. Die zulässige Berufung des Klägers ist nur zu einem geringen Teil begründet. 52

Dem Kläger steht über den durch das Landgericht zugesprochenen Betrag hinsichtlich des durch das Brandereignis verursachten Gebäudeschadens hinaus eine weitere Entschädigung in Höhe von 5.440,50 € gegen die Beklagte zu. Insgesamt ergibt sich ein Entschädigungsbetrag aufgrund der Gebäudeversicherung von 31.960,10 €.

Im übrigen ist ein weitergehender Entschädigungsanspruch nicht begründet. 54

Gegenstand der Berufung sind ausweislich der Berufungsbegründung lediglich die Tatsachenfeststellung zur Berechnung des Gebäudeschadens, der Anspruch auf Entschädigung der Neuwertspitze, die Zurechnung des Whirltub zum Hausratschaden sowie der Feststellungsantrag zu 3). 55

1. Ein Anspruch auf Erstattung der Neuwertspitze nach § 14 Nr. 6 S. 1 VGB 2001 besteht nicht. 56

Danach erwirbt der Versicherungsnehmer den Anspruch auf Zahlung des Teils der Entschädigung, der den Zeitwertschaden übersteigt, nur soweit und sobald er innerhalb von drei Jahren nach Eintritt des Versicherungsfalles sichergestellt hat, dass er die Entschädigung verwenden wird, um versichert Sachen in gleicher Art und Zweckbestimmung an der bisherigen Stelle wiederherzustellen oder wiederzubeschaffen. 57

Es handelt sich um eine strenge Wiederherstellungsklausel, nach der die Sicherstellung der Verwendung der Entschädigung zur Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs auf Ersatz des Schadens ist, der über den Zeitwertschaden hinausgeht. Ohne diese Verwendungssicherstellung oder die Wiederherstellung selbst ist der Anspruch auf den Ersatz des Zeitwertschadens beschränkt (vgl. BGH VersR 2004, 512; Kolhosser in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 97 Rn 3). 58

Es ist eine Prognose in dem Sinne erforderlich, dass bei vorausschauender Betrachtungsweise eine bestimmungsgemäße Verwendung hinreichend sicher angenommen werden kann. Bei Wohngebäuden bedarf es Vorkehrungen, die – auch wenn sie keine restlose Sicherheit garantieren – jedenfalls keinen vernünftigen Zweifel an der Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung aufkommen lassen, um Manipulationen auszuschließen. Das wird beispielsweise anzunehmen sein nach verbindlichem Abschluss eines Bauvertrages oder eines Fertighauskaufvertrages mit einem leistungsfähigen Unternehmer, wenn die Möglichkeit der Rückgängigmachung eine fernliegende ist, oder wenn von der Durchführung des Vertrages nicht ohne erhebliche wirtschaftliche Einbußen Abstand genommen werden kann (vgl. BGH VersR 2004, 512; OLG Hamm 1984, 175; VersR 1998, 1152; Senat r+s 2006, 196; Martin, SVR, 3. Aufl., R IV 35). Es bedarf keiner hundertprozentigen Sicherheit. Es muss ausreichen, wenn die getroffenen Vorkehrungen keinen vernünftigen Zweifel lassen (vgl. Kollhosser, aaO). 59

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Nach dem Brandereignis vom 17.12.2003 ist bisher eine Neuerrichtung nicht erfolgt. Es fehlt aber auch an einer fristgerechten Sicherstellung im genannten Sinne. Die vom Kläger vorgelegte "verbindliche Auftragsbestätigung" über eine "Sanierung Einfamilienhaus", datiert 6.10.2006 (Bl.603), reicht nicht aus. Sie umfasst nur zwei Blatt und soll auf einer Vereinbarung vom 4.10.2006, also 2 60

Tage vorher, beruhen. Einzelheiten zu den Rechten und Pflichten der Parteien des Vertrages sind nicht genannt. Der Kläger hat dazu auch im Termin vom 18.10.2007 vor dem Landgericht erklärt, es sei gar keine schriftliche Vereinbarung erfolgt. Er habe sich mit Herrn X unterhalten und ihm Kostenvoranschläge übergeben. Über den Preis sei konkret nicht gesprochen worden. Dies ist alles zu vage und stimmt nicht mit dem Inhalt des Schriftstückes vom 6.10.2006 "Sanierungsarbeiten bzw. Wiederherstellungsarbeiten gemäß vorliegendem Leistungsverzeichnis" überein. Den Anforderungen an einen verbindlichen Bauvertrag genügt das nicht. Im übrigen steht der Inhalt im Gegensatz zu dem Antrag des Klägers auf Abbruchgenehmigung (Bl. 658), der ausweislich einer Bestätigung am 23.3.2006 bei dem Bauamt des S-Kreises eingegangen ist (Bl. 660). Schließlich sprechen die von der Beklagten vorgelegten Fotos über den Zustand des Objekts vom 13.8.2008 (Bl. 879 ff) dafür, dass nicht nach Maßgabe der Auftragsbestätigung vom 6.10.2006 gearbeitet wurde. Das Baustellenschild betrifft nicht die Firma X, sondern eine Bauunternehmung Y. Z.. Dazu hat der Kläger keine Erklärung gegeben.

Es liegt schließlich auch kein Fall vor, in dem der Versicherer gehindert ist, sich auf den Fristablauf zu berufen (vgl. OLG Hamm r+s 1989, 195; Senat, r+s 2001, 156). 61

Damit ist ein Anspruch auf die Neuwertspitze nicht gerechtfertigt. 62

2. Demgemäß beschränkt sich der Entschädigungsanspruch nach § 14 Nr. 6 VGB 2001 auf den Zeitwertschaden. 63

Bei der Ermittlung des Zeitwertschadens legt der Senat im Hinblick auf die Vorgehensweise zur Feststellung des Schadens – wie auch das Landgericht - das Ergänzungsgutachten des Sachverständigen U vom 19.12.2007 (Bl. 712 ff) und dessen mündliche Erläuterungen vor dem Landgericht zugrunde. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Sachverständige U einen Gebäudezustand vorgefunden hat, der nicht mehr dem Zustand nach dem Brand entsprochen hat. Aus diesem Grund hat er zu Recht die Unterlagen des Sachverständigen P und die Bilddokumentationen ausgewertet und diese bei der Auseinandersetzung mit dem vom Kläger vorgelegten Gutachten des Sachverständigen V berücksichtigt. Der Sachverständige U hat in seinem Ergänzungsgutachten zu jeder Position die von dem Sachverständigen P und dem Sachverständigen V ermittelten Beträge gegenüber gestellt und bewertet. Gegen die Sachkunde des erfahrenen Gutachters U bestehen keine Bedenken. Der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens bedarf es nicht. 64

Im Einzelnen gilt dazu Folgendes: 65

a) Zu 6.101 Sauna, Dusche, Saunavorraum 66

Zutreffend hat der Sachverständige U Abzüge im Hinblick auf die Demontage der elektrischen Anlage vorgenommen (50 % der angesetzten Kosten) und zudem ausgeführt, dass es genüge, den Putz, soweit schadhaft, zu ersetzen. Eine Entfernung von 25 qm Mauerwerk ist nicht erforderlich. 67

Der Whirltub ist kein Gebäudebestandteil und gehört zum Hausrat (siehe unter 3.). 68

Bei dem Fliesenboden in Sauna, Whirltub und Bad sieht der Senat die vom Sachverständigen V berücksichtigten Kosten der Stemmarbeiten von zusätzlich 272,00 € als erforderlich an. Danach ist insoweit insgesamt ein Mehrkostenbetrag von 780,50 € (508,50 € zuzüglich 272,00 €) anzusetzen. 69

b) Zu 6.103 Eingangsbereich	
Einen zu erneuernden Wandputz konnte der Sachverständige U nicht bestätigen.	71
Die Glastür wird unter Ziffer 6.4. berücksichtigt.	72
c) Zu 6.104 Büro vorne links	73
Eine erforderliche Erneuerung der Glastür konnte der Gutachter U nicht feststellen. Die Demontage des Fensters ist zusätzlich mit 52,00 € angesetzt.	74
d) Zu 6.107 Diele	75
Insoweit sieht der Senat die von dem Sachverständigen P angesetzten Kosten für die Reinigung des Naturschieferbodens von 211,50 € als ausreichend an.	76
e) Zu 6.108 Küche	77
Für den Abbruch des Fliesenspiegels hat der Sachverständige U zutreffend Mehrkosten von 72,00 € berücksichtigt.	78
f) Zu 6.109 Wohn-, Essraum	79
Kamin	80
Diese Position hat der Sachverständige U bei seiner Bewertung außer Betracht gelassen, weil die Schädigung beim Ortstermin nicht angesprochen worden sei. Der Sachverständige V berücksichtigt die Kosten für das Reinigen der Chloridbelastung, Aus- und Einbau des Abgasrohres und Öffnen und Verschließen der Kaminhaube zuzüglich Putz- und Malerarbeiten mit 1.750,00 € (Bl. 623). Diese Kosten sind als zusätzliche Reinigungsarbeiten in Ansatz zu bringen.	81
Teppich	82
Für den Austausch des Teppichbodens setzt der Sachverständige U zutreffend 241,00 € an.	83
Tapeten	84
Die Kosten für die Tapeten sind bereits berücksichtigt. Insoweit verweist er auf die unter Position 62 im Gutachten P abgerechneten 74,5 qm Tapeten. Die Flächenberechnung hat der Sachverständige U als zutreffend angesehen.	85
Naturschiefer	86
Auch insoweit sind die bereits berücksichtigten Kosten als brandbedingt anzusehen. Weitere Kosten sind nicht anzusetzen.	87
g) Zu 6.110 Raum neben Essbereich	88
Zu dieser Position hat der Sachverständige U die Erforderlichkeit der Erneuerung von Teppich und Wandbelägen bestätigt und nunmehr Kosten von 402,20 € entsprechend dem Gutachten V in Ansatz gebracht.	89
h) Zu 6.111 Vorrat	90

Soweit Kosten für Probebohrungen durch den Sachverständigen E entstanden sind, sind dies Kosten, die von dem Sachverständigen V mit 132,00 € angesetzt werden und zusätzlich dem Brandereignis zuzurechnen sind.	91
i) Zu 6.112 Dachgeschoss	92
Insoweit hat der Sachverständige im Termin vor dem Landgericht nachvollziehbar ausgeführt, dass sowohl die Werte des Sachverständigen V als auch des Sachverständigen P plausibel seien, eine Nachprüfung wegen der Abrissarbeiten aber nicht mehr möglich gewesen sei. Die zusätzliche Fläche von 45 qm ist demnach nicht belegt.	93
j) Zu 6.3 Putz- und Stuckarbeiten	94
Hinsichtlich dieser Position hat der Sachverständige U zu Recht den Kostenansatz für die Rohrverkleidung mit 85,00 € als ausreichend angesehen.	95
k) Zu 6.4	96
Hierzu hat der Sachverständige U die Mehrkosten gemäß dem Gutachten V mit 561,80 € berücksichtigt. Eine Vollglastür ist im Gutachten P eingerechnet. Ein zweite Vollglastür muss danach gereinigt werden. Die Saunatür ist mit den Kosten der Sauna abgegolten.	97
Hinsichtlich der Chloridbelastungen hat der Sachverständige U zutreffend ausgeführt, dass die bisher berechneten Reinigungsarbeiten ausreichend seien. Zusätzliche Arbeiten seien insoweit nicht anzusetzen.	98
l) Zu 6.52 Fliesenarbeiten Sauna usw	99
Auszugehen ist davon, dass Wandfliesen im Umfang von 17,50 qm vorhanden waren, die brandbedingt erneuert werden mussten. Anhand der Berechnung des Sachverständigen V (Bl. 630) schätzt der Senat die zusätzlich zu berücksichtigenden Mehrkosten auf 1.500,00 € brutto, § 287 ZPO.	100
m) Zu 6.55 Bad im Dachgeschoss	101
Da eine Massenermittlung fehlt, um Mehrkosten nachzuvollziehen, bleibt diese Position außer Ansatz.	102
o) Zu 6.61 Schreinerarbeiten Sauna	103
Hierzu hat der Sachverständige U ausgeführt, dass kein Grund bestehe, 25 qm halbsteiniges Mauerwerk abzureißen. Die Saunaaanlage ist im Gutachten P berücksichtigt. Die Trennwand zwischen Tub-Raum und Sauna, Sauna und Vorraum sowie Tub-Raum/Vorraum sei mit 14 qm ausreichend im Gutachten P angesetzt. Weiterhin seien 33 qm Wandflächen mit Holzverkleidung berücksichtigt. Dies sei nicht zu beanstanden.	104
p) Zu 6.62 Schreinerarbeiten Dachgeschoss	105
Die Mehrkosten für behördliche Auflagen sind im Gutachten des Sachverständigen P berücksichtigt. Da der Sachverständige es für möglich hält, dass 45qm Dachschrägendämmung zu wenig berücksichtigt sind, hat der Senat den angesetzten Betrag von 3.600,00 € brutto zusätzlich berücksichtigt.	106
q) Zu 6.7. Malerarbeiten Dachgeschoss	107

Insoweit hat der Sachverständige U zutreffend die Berechnung des Sachverständigen P (brutto 4.104,95 €) korrigiert (brutto 2.919,88 €) und Minderkosten von 1.102,07 € brutto berücksichtigt (Bl.721). Die Position Abdeckarbeiten mit Folie ist nicht gesondert ausgeworfen, sondern in Pos. 90 und 91 enthalten.	108
r) Zu 6.8.Heizungs- und Sanitärarbeiten Dachgeschoss	109
Der Senat schätzt insoweit den Mehrkostenbetrag entsprechend dem Vorschlag des Sachverständigen U auf 2.500,00 €. Diesen Betrag hat der Sachverständige bei seiner Berechnung auch berücksichtigt. Der Gutachter geht davon aus, dass im Gutachten P die Rohinstallationen und Leitungen nur unzureichend erfasst sind. Bei der Berechnung hat der Gutachter einen angemessenen Preis zugrunde gelegt.	110
s) Zu 6.9. Elektroarbeiten Dachgeschoss	111
Insoweit hat der Sachverständige U nachvollziehbar ausgeführt, dass es bei den angesetzten Kosten verbleiben müsse. Er ist dabei davon ausgegangen, dass nach seiner Erfahrung von einer vollständigen Erneuerung der gesamten Elektroinstallation nicht ausgegangen werden kann.	112
t) Zu 6.11 Grundreinigung	113
Hierzu hat der Sachverständige nachvollziehbar ausgeführt, dass Mehrkosten nicht anzusetzen seien. Es sei nicht erforderlich, das Gebäude vollständig einzurüsten. Auf der Rückseite könnten Teilbereiche sehr gut über Leitern und Bockgerüste erreicht werden. Hierbei handele es sich um nicht vergütungspflichtige Nebenleistungen. Eine Reinigung des rückwärtigen Schiefergiebels sei nicht erforderlich.	114
Danach ergibt sich folgende Berechnung:	115
Neuwertschaden brutto gerundet nach dem Sachverständigen U 188.000,00 €	116
Mehrkosten gemäß vorstehenden Ausführungen	117
<u>zu Positionen 6.101; 6.111;6.109; 6.52; 6.62 7.254,00 €</u>	118
Insgesamt 195.254,00 €.	119
Zeitwertschaden mit Abschlag 25 % 146.440,50 €	120
Hinzukommen Mehrkosten wegen behördlicher Auflagen 4.920,00 €	121
Kosten wegen Verminderung der Wohnfläche 6.000,00 €	122
Mietausfallkosten 10.010,00 €	123
Aufräum- und Containerkosten 3.200,00 €	124
<u>Kosten Dipl.-Ing. Bio 2.099,60 €</u>	125
Insgesamt 172.670,10 €	126
Darauf gezahlt 140.710,00 €	127
	128

Rest Gebäudeschaden 31.960,10 €.

3. Im Hinblick auf den Hausratschaden steht dem Kläger ein weitergehender Anspruch nicht zu. 129

Insoweit ist lediglich die rechtliche Einordnung des Whirltub im Berufungsverfahren streitig. 130
Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht den Whirltub dem Hausrat zugerechnet. Es handelt sich nicht um einen Gebäudebestandteil, sondern um einen Hausratgegenstand. Die Wanne kann ohne weiteres abgebaut und woanders wieder aufgebaut werden. Dem steht nicht entgegen, dass die sanitäre Installation und die Elektroinstallation gelöst werden muss. Dies ist wie bei einer Waschmaschine oder Spülmaschine mit einfachen Handgriffen möglich. Sowohl der Sachverständige U als auch der Sachverständige Dr. W sehen die Whirltub-Wanne als Hausrat an. Auch unter Berücksichtigung des Regelungszwecks bei der Abgrenzung zwischen Hausrat- und Gebäudeversicherung (vgl. Senat VersR 2001, 54) unterliegt der Whirltub der Hausratversicherung. Es handelt sich vorliegend typischerweise um einen Einrichtungsgegenstand, der in den Bereich der Hausratversicherung fällt.

Dann gilt aber die vom Landgericht vorgenommene Unterversicherungsberechnung. Danach 131
ist dem durch den Sachverständigen Dr. W ermittelten Versicherungswert von 110.607,00 € eine Versicherungssumme in Höhe von 110.000,00 € gegenüber zu stellen, woraus eine Unterversicherungsquote von 0,55 % resultiert. Nach § 18 Nr. 4,5 VHB 92 ergibt sich – wie das Landgericht zutreffend berechnet - unter Berücksichtigung dieser Quote ein Entschädigungsbetrag in der Hausratversicherung von 114.086,06 €. Abzüglich der darauf geleisteten Zahlungen der Beklagten von 96.885,36 € verbleibt ein

Restbetrag von 17.200,70 €. 132

4. Soweit der Kläger nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist mit Schriftsatz vom 15.7.2008 rügt, ein Anspruch auf Ersatz der Kosten des Architekten O sei im angefochtenen Urteil zu Unrecht nicht als begründet angesehen worden, kann dem nicht gefolgt werden. 133

Dieses Vorbringen ist gemäß den §§ 530, 296 ZPO als verspätet zu behandeln, weil es entgegen § 520 ZPO nicht rechtzeitig vorgebracht worden ist und die Voraussetzungen des § 296 ZPO vorliegen. 134

Jedenfalls ist aber auch nach den gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO den Senat bindenden Feststellungen des Landgerichts ein Entschädigungsanspruch insoweit nicht gegeben. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, hat der Zeuge N bei seiner Vernehmung nicht bestätigt, dass er vereinbart habe, der Architekt O könne nach Stundensätzen abrechnen anstatt nach der HOAI. Diese Bekundung steht auch mit dem Inhalt des Schreibens des Architekten N vom 24.2.2004 an den Kläger in Einklang (Bl. 673 ff). Demgegenüber hat der Zeuge O zu dem Inhalt von Gesprächen mit dem Zeugen N oder dessen Mitarbeitern unterschiedliche Angaben gemacht, so dass das Landgericht zu Recht die Erinnerung des Zeugen als zweifelhaft angesehen hat. Zudem hat der Zeuge bekundet, dass man schlecht nach der HOAI für solche Arbeiten abrechnen könne und die Abrechnung für ihn nicht auskömmlich sei. Danach ist ein entsprechender Anspruch nicht gegeben. 135

5. Der Feststellungsantrag zu 3) ist unzulässig. Es fehlt ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO. 136

Dass überhaupt weitere Schäden möglich sind, ist nicht substantiiert vorgetragen. 137
Verschmorte Elektrokabel unter Putz sind bisher nicht in Erscheinung getreten und auch von

den Sachverständigen nicht festgestellt oder in Betracht gezogen worden. In einem solchen Fall kann ein Feststellungsinteresse nicht angenommen werden.

6. Der Anspruch auf Zahlung von Anwaltskosten ist mangels Begründung nicht Gegenstand der Berufung. 138

III. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 139

Die prozessualen Nebenentscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 140

Streitwert für das Berufungsverfahren: 149.810,12 € (Antrag zu 1): 147.876,88 €, Antrag zu 2): 933,24 €, Antrag zu 3): 1.000,00 €) 141

--	--	--

 142