
Datum: 26.06.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 257/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0626.20U257.07.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 9 O 151/07

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 23.11.2007 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen (Az.: 9 O 151/07) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 11.115,62 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.04.2007 sowie vorgerichtliche Anwaltsgebühren in Höhe von 837,52 € nebst 5 % Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 24.04.2007 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Rechtszüge trägt der Kläger zu 85%, die Beklagte zu 15 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien bleibt vorbehalten, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe :	1
Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche im Rahmen einer Wohngebäudeversicherung aus einem Brandschaden geltend, der im Jahr 2003 eingetreten ist.	2
Der Kläger unterhält bei der Beklagten unter der Versicherungsnummer 170/48/171351170 eine Wohngebäudeversicherung für das Wohnhaus B.-E.-Straße 00, XXXXX H.. Die Neuwertversicherungssumme (Wert 1914) beträgt 30.000 Mark. Dem Vertrag liegen die VGB 62 (Bl. 87 ff.) sowie die Sonderbedingungen für die gleitende Neuwertversicherung von Wohn-, Geschäfts- und landwirtschaftlichen Gebäuden (in Folgenden: SGIN 79, Bl. 94) zu Grunde. Hinsichtlich des Inhalts des Vertrages im Übrigen wird verwiesen auf das Schreiben der Beklagten vom 29. September 1980 (Bl. 97) sowie auf den 4. Nachtrag zum Versicherungsschein vom 22. Juli 2004 (Anlage B1). Eigentümer des Grundstücks ist seit 1992 der Kläger allein, nachdem zuvor der Kläger gemeinsam mit seiner Ehefrau Miteigentümer war. Auf die Ablichtung des Grundbuchauszugs (Bl. 129) wird Bezug genommen.	3
Am 09. April 2003 kam es zu einem Brandschaden in dem Wohnhaus B.-E.-Straße 00. Die Beklagte beauftragte im Rahmen der Regulierung das Sachverständigenbüro G. und T., C.. Der Sachverständige Dipl.-Ing. T. erstellte unter dem 16. Juli 2003 sein Gutachten. Darin ging er zunächst von einem Neuwert des Versicherungsobjektes von 38.500,00 Mark (1914) aus (Bl. 18). Den Schaden berechnete der Sachverständige T. auf 92.701,00 € zum Neuwert, den Zeitwertschaden auf 69.500,00 € (Bl. 10). Grundlage der Schadensberechnung sind verschiedene Kostenvoranschläge, so auch das Angebot der Firma S. vom 04. Juni 2003 (Bl. 51 ff.). Dieses Angebot beläuft sich auf insgesamt 21.564,75 € (netto). Hinsichtlich der Schadensfeststellung im Einzelnen sowie die Positionen der Schadensberechnung wird auf das Gutachten des Sachverständigen T. Bezug genommen (Bl. 10 ff. GA).	4
Unter dem 29. Juni 2004 regulierte die Beklagte den Brandschaden auf der Grundlage des Gutachtens T. vom 16. Juli 2003 (K 2 Bl. 49). Unter Berücksichtigung der gezahlten Vorschüsse leistete die Beklagte an den Kläger insgesamt 78.202,00 €. Diese Summe enthält zum einen den aus dem Gutachten ersichtlichen Neuwertschaden. Daneben berücksichtigte die Beklagte einen Mietausfallschaden. Beide Positionen wurden aufgrund der von dem Gutachter festgestellten Unterversicherung gekürzt, der Neuwertschaden auf 74.402,00 € und der Mietausfallschaden auf 1.425,00 € (Bl. 50). Dabei legte die Beklagte eine Versicherungssumme (1914) von 30.900 Mark zu Grunde. Außerdem wurden Schadensminderungskosten in Höhe von 600,00 € sowie Aufräums- und Abbruchkosten in Höhe von 1.775,00 € berücksichtigt. Gleichzeitig wies die Beklagte in diesem Schreiben auf die Frist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. hin.	5
Mit Schreiben vom 15. November 2004 beantragte der Kläger die Durchführung des Sachverständigenverfahrens gem. § 17 VGB 62 und benannte Dipl.-Ing. Q., C., als seinen Sachverständigen (B3). Die Beklagte reagierte mit Schreiben vom 08. Dezember 2004, in dem sie u.a. erklärte, dass die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG bis zum Abschluss des Sachverständigenverfahrens gehemmt sei (B4). Unter dem 28. Dezember 2004 ernannte die Beklagte sodann das bereits tätig gewordene Sachverständigenbüro G. und T. als ihren Sachverständigen.	6
Im Rahmen des Sachverständigenverfahrens fanden am 07. Juni 2005 und 22. Juli 2005 Ortstermine in dem teilweise instand gesetzten Objekt des Klägers statt. Der Kläger beklagte	7

weiterhin andauernde Belästigung durch Brandgeruch. An diesen Terminen nahm u.a. auch der Dipl.-Chemiker V. F. vom Sachverständigenbüro U., C., teil. Im Rahmen des zweiten Termins wurde die Holzverschalung der Decke geöffnet und eine Probe der Mineralwollisolierung nebst Dampfsperrfolie entnommen. Die Prüfung dieser Probe auf Brandgeruch war negativ; eine schadensbedingte Gesundheitsgefährdung konnte ebenfalls nicht festgestellt werden. Auf den Prüfbericht der D. GmbH (Anlage B8) wird verwiesen. Die Sachverständigen F. und T. führen in ihren Berichten zu diesen Ortsterminen vom 10. Juni 2005, 03. August 2005 und (fehldatiert) aus August 2005 (Anlagen B7 bis B 9 zur Klageerwiderung) die Ursache für einen Brandgeruch – den sie selber nicht bestätigten – auf die nur teilweise Instandsetzung der brandbeschädigten Einrichtung zurück. Ein weiterer Ortstermin wurde von dem Sachverständigen Q. mit Schreiben vom 19. August 2007 (B10) abgesagt. In seinem Schreiben verweist der Sachverständige Q. darauf, dass chemische Feststellungen an der Wandverschalung nicht mehr getroffen werden könnten, nachdem diese gereinigt und angestrichen worden seien.

In der Folge forderte die Beklagte den Sachverständigen Q. mit Schreiben vom 25. August 2005 auf, sein Gutachten vorzulegen. Eine Reaktion des Sachverständigen erfolgte nicht, so dass die Beklagte unter dem 20. September 2006 (Anlage B13) dem Kläger eine Frist von zwei Wochen setzte, binnen derer der Kläger mitteilen sollte, ob das Sachverständigenverfahren fortgeführt werden soll. Für den Fall des fruchtlosen Verstreichens der Frist werde man sich auf die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG berufen, die mit Zugang dieses Schreibens zu laufen beginne. Mit weiterem Schreiben vom 13. Oktober 2006 (Anlage B14) forderte die Beklagte den Kläger zur Vorlage des Gutachtens auf. Dabei wurde ihm eine Frist bis zum 15. November 2006 gesetzt, bei deren fruchtlosem Ablauf die mit Schreiben vom 20. September 2006 gesetzte Frist weiterlaufe. 8

Der Kläger forderte die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 28. Februar 2007 erfolglos auf, an ihn weitere 77.910,00 € zu zahlen, nachdem eine Begleichung der Forderung des Klägers durch die Beklagte nicht erfolgte (Bl. 8; 65). 9

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe bei der Abrechnung ihrer Leistung nicht alle Schäden des Brandes vom 09. April 2003 berücksichtigt. Das Gutachten des Sachverständigen T. vom 16. Juli 2003 sei unvollständig und widersprüchlich. Folgende Positionen habe die Beklagte noch auszugleichen: 10

Das Gutachten des Sachverständigen T. vom 16. Juli 2003 habe die Maler- und Tapezierarbeiten, wie sie von der Firma S. unter dem 04. Juni 2003 angeboten wurden, zu Unrecht um 11.914,75 € gekürzt und lediglich 9.650,00 € – die Positionen bis einschließlich Seite 4 dieses Angebots – berücksichtigt. 11

Der Sachverständige T. habe in seinem Gutachten nicht berücksichtigt, dass über die regulierte schwarz verbrannte Fläche der Holzvertäfelung (126 qm) auch weitere Holzvertäfelung in dem Objekt zu erneuern sei. Dies sei aufgrund der Brandgasbeaufschlagung an sämtlichen Bauteiloberflächen im Bereich der Räume im ersten Obergeschoss der zum Erdgeschoss hin offenen Empore notwendig. Wohnraum und Galerie sowie die restlichen Zimmer im Obergeschoss seien in dem Gutachten nicht berücksichtigt worden (Bl. 4). Zum Beleg der Brandgasbeaufschlagung bezieht sich der Kläger auf die chemische Analyse von drei Proben der Isolierschicht, welche der Kläger beim TÜV Rheinland veranlasst hatte. Auf das Schreiben des TÜV Rheinland vom 05. Dezember 2006 wird Bezug genommen (Bl. 57 ff. d.A.). 12

Der Kläger hat behauptet, die Verunreinigung mache eine Neumontage der Holzverschalung auf einer Fläche von 369,59 m² notwendig (Bl. 160). Wegen des damit verbundenen Verschnitts seien 420 m² Kiefernholzverschalung notwendig (Bl. 160). Den damit verbundenen finanziellen Aufwand beziffert der Kläger anhand eines Angebots der Tischlerei X. vom 14. März 2007, welches die Kosten für den Austausch bei einem Quadratmeterpreis von 98,00 € mit insgesamt 41.160,00 € netto ausweist (Bl. 61).

Die Beklagte habe außerdem den Mietausfallschaden zu gering berechnet. Der Kläger hat behauptet, er habe sein Haus bis zum Abschluss der Arbeiten 6 Monate nicht nutzen können. Bei 200 m² à 6,00 € ergebe sich ein Mietausfallschaden von insgesamt 7.200 €. Abzüglich bereits in Ansatz gebrachter 1.775,00 € verbleibe ein Restbetrag von 5.425,00 €. 14

Der Kläger hat des Weiteren die Kürzung aufgrund Unterversicherung für unberechtigt gehalten. Das Gutachten des Sachverständigen T. lasse insoweit Abzüge für Unterkellerung, große Haustiefe, Geschosshöhe und Wohnungsgröße vermissen. Auch habe der Versicherungsmakler der Beklagten den Versicherungswert bei Vertragsschluss im sogenannten Kästchenverfahren falsch ermittelt und nicht auf die Gefahren einer Unterversicherung hingewiesen (Bl. 126). 15

Schließlich seien auch die Kosten einer Erneuerung der Blitzschutzanlage von der Beklagten nicht berücksichtigt und zu ersetzen. Das Dach habe nach dem Brand neu eingedeckt werden müssen, was notwendig eine Erneuerung der Blitzschutzanlage zur Folge gehabt habe. Die Kosten der Erneuerung beziffert der Kläger anhand einer Rechnung der Firma I. und L. GmbH & Co. KG. vom 05.12.2003 mit 1.880,36 € brutto (Bl. 68 ff). 16

Die Klage des Klägers ist am 21.03.2007 bei Gericht eingegangen. Am 22.03.2007 ist der Kostenvorschuss angefordert und am 11.04.2007 bei der Gerichtskasse Aachen eingezahlt worden. 17

Der Kläger hat mit seiner der Beklagten am 24.04.2007 zugestellten Klage beantragt, 18

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 75.288,75 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit sowie vorgerichtliche Anwaltsgebühren in Höhe von 1.100,20 € EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 19

Die Beklagte hat beantragt, 20

die Klage abzuweisen. 21

hilfsweise hat sie beantragt, 22

die Klage als derzeit unbegründet abzuweisen. 23

Die Beklagte hat die Aktivlegitimation des Klägers gerügt. Versicherungsnehmer sei der Kläger gemeinsam mit seiner Ehefrau, er könne daher allenfalls Leistung nur an sich und seine Ehefrau gemeinschaftlich verlangen. 24

Außerdem hat sich die Beklagte auf den Ablauf der Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG berufen. Zwar sei die Klage am letzten Tag der Frist bei Gericht eingegangen. Der Kläger habe jedoch versäumt, alles ihm Mögliche zu tun, um für eine alsbaldige Zustellung zu sorgen. 25

Des Weiteren hat sich die Beklagte darauf berufen, dass das Sachverständigenverfahren nicht beendet worden sei. Die Feststellungen des Sachverständigen T. seien daher für den Kläger verbindlich.

Zur Kürzung des Angebots der Firma S. hat die Beklagte behauptet, in einer Besprechung mit dem Architekten des Klägers, Herrn W.z, am 27. Juni 2003 habe man sich darauf verständigt, dass die Positionen des Angebots ab Ziffer 47 nicht schadensbedingt seien. Die Beklagte bestreitet, dass 420 qm Holzvertäfelung schadensbedingt auszutauschen seien. Angesichts der Tatsache, dass der Kläger die ausgezahlte Versicherungssumme zum Teil nicht für die Reparatur der festgestellten Schäden investiert habe, könne Brandgeruch kein Indiz für eine brandbedingte Beschädigung der weiteren Verschalung sein. 27

Hinsichtlich des Mietausfallschadens hat die Beklagte die Ansicht vertreten, der Kläger sei durch ihren kurzfristig nach dem Schadensereignis überwiesenen Vorschuss von 50.000 € in die Lage versetzt worden, die Nutzbarkeit des Hauses zeitnah wieder herzustellen. 28

Die Blitzschutzanlage schließlich sei durch den Brand nicht beschädigt worden. Warum Dacharbeiten einen Austausch und nicht nur eine vorübergehende Demontage erforderlich machten, sei nicht ersichtlich. 29

Den vom Kläger geschilderten Ablauf des Vertragsabschlusses hat die Beklagte mit Nichtwissen bestritten (Bl. 141). 30

Zur Einhaltung der Frist des § 12 Abs. 3 VVG hat der Kläger repliziert, er habe die Gerichtskostenanforderung am 23. März 2007 erhalten. Am 27. März 2007 habe er die Anforderung an seine Rechtsschutzversicherung weitergeleitet. Diese habe ihm unter dem 04. April 2007 mitgeteilt, den Vorschuss mit gleicher Post angewiesen zu haben. Auch sei er im Schreiben vom 20. September 2007 nicht qualifiziert über die Folgen des § 12 Abs. 3 VVG belehrt worden. Im Übrigen sei die Frist durch das Schreiben der Beklagten vom 13. Oktober 2006 unterbrochen worden. 31

Das Landgericht ist mit Zustimmung der Parteien in das schriftliche Verfahren gemäß § 128 ZPO übergegangen. Den Schluss der mündlichen Verhandlung hat es auf den 02.11.2007 festgesetzt (Bl. 147). 32

Es hat die Klage als unbegründet abgewiesen, weil der Kläger die Feststellungen des Sachverständigen T. nicht in substantiierter Form angegriffen habe. Es hat offengelassen, ob der Kläger die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG eingehalten hat. Auf den Inhalt des angefochtenen Urteils wird im Übrigen Bezug genommen (Bl.196 ff. d.A.). 33

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger, der mit seiner Berufung sein erstinstanzliches Begehren vollumfänglich weiterverfolgt. Er meint, das Landgericht habe zu Unrecht einen weitergehenden Leistungsanspruch verneint. Der Kläger habe das Gutachten des von der Beklagten eingeschalteten Sachverständigen entgegen den Feststellungen des Landgerichts substantiiert angegriffen. Das Landgericht hätte daher über die streitigen Punkte Beweis erheben müssen. Die Sache sei an das Landgericht zur Durchführung der weiteren Beweisaufnahme zurück zu verweisen. Das Landgericht habe den Einwand der Unterversicherung zu Unrecht berücksichtigt. Die Beklagte sei vielmehr verpflichtet gewesen, den Kläger als den Versicherungsnehmer auf die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Versicherungswertes und die Gefahren einer Unterversicherung hinzuweisen. Nach der Lebenserfahrung hätte der Kläger dann eine höhere Versicherungssumme festsetzen lassen. Der Versicherungsvertrag sei über einen Agenten der Beklagten abgeschlossen worden. 34

Soweit schriftsätzlich auch von einem Makler die Rede gewesen sei, habe es sich um einen "lapsus linguae" gehandelt (Bl. 287).

Hinsichtlich des Austauschs der Vertäfelung hat der Kläger weiter geltend gemacht, der Rauchabzug durch das Dach sei erst durch die Feuerwehr geöffnet worden. Die Konstruktion sei nicht undurchlässig. Das Holzfachwerk in Dach und Wand sei dadurch durchtränkt worden. Dies ergebe sich auch aus dem Gutachten T. S. 3 ff. Außerdem ist er der Auffassung, infolge einer Durchrauchung des versicherten Objekts sei ein Minderwert, den er nicht näher beziffert hat, eingetreten. 35

Der Brandmeister der Feuerwehr habe nach Abschluss der Löscharbeiten die weitere Nutzung aller Wohnungen untersagt, die Hausratversicherung habe die Reinigung des Hausrats in allen Geschossen als notwendig angesehen. 36

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil und beantragt, die Berufung zurück zu weisen. 37

Sie bestreitet, dass der Vertrag unter Einschaltung eines ihrer Versicherungsagenten abgeschlossen worden sei (Bl. 289) und weist darauf hin, dass von der Beklagten Agenturnummern nicht nur bei durch Versicherungsagenten vermittelten, sondern auch bei durch Maklern vermittelten Vertragsabschlüssen vergeben werden (Bl. 298). 38

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen J., das dieser in der mündlichen Verhandlung vom 12.05.2009 ergänzend erläutert hat. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen J. und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 12.05.2009 Bezug genommen. 39

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen. 40

Die zulässige Berufung hat in der Sache nur teilweise Erfolg. 41

1. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung weiterer 11.115,62 € folgt aus §§ 1 Abs. 1, 49 VVG a.F. i.V.m. § 7 Abs. 1 VGB 62. Danach hat der Versicherer, wenn die Leistungspflicht dem Grunde und der Höhe nach feststeht, dem Versicherungsnehmer bedingungsgemäß den eingetretenen Schaden zu ersetzen. 42

a. Aktivlegitimation 43

Das Landgericht hat zu Recht die Aktivlegitimation des Klägers angenommen. Der Kläger hat den Miteigentumsanteil seiner Ehefrau an dem versicherten Hausgrundstück im Jahre 1992 erworben. Nach § 69 Abs. 1 VVG a.F. ist er damit hinsichtlich dieses Anteils in den laufenden Versicherungsvertrag eingetreten und damit seit 1992 alleiniger Versicherungsnehmer. 44

b. Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. 45

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die ihr am 24.04.2007 zugestellte Klage fristgemäß erhoben im Sinne des § 12 Abs. 3 VVG a.F., denn diese Frist endete frühestens mit Ablauf des 24.04.2007. Dem steht das Schreiben der Beklagten vom 20.09.2006 nicht entgegen. Zwar hatte die Beklagte mit diesem, den Bevollmächtigten des Klägers am 21.09.2006 (Bl. 142 GA) zugegangenen Schreiben, den Kläger unter Aufforderung, sich binnen zwei Wochen zu dem Sachverständigenverfahren zu erklären, hinreichend über die Frist des § 12 VVG a.F. 46

belehrt und auch auf die Folgen der Fristversäumung hingewiesen. Die Klageerhebungsfrist hätte danach mit Ablauf des 21.03.2007 geendet. Die Beklagte hat die Klageerhebungsfrist aber mit ihrem weiteren, den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 20.10.2006 (Bl. 153) zugegangenen Schreiben vom 13.10.2006 modifiziert, indem sie den Kläger erneut zur Vorlage des Gutachtens aufforderte und ihm hierfür eine weitere Frist bis zum 15. November 2006 setzte, verbunden mit dem Hinweis, dass bei deren fruchtlosem Ablauf die mit Schreiben vom 20.09.2006 gesetzte Frist weiterlaufe. Aus der Formulierung "weiterlaufen" ergibt sich, dass die Beklagte selbst davon ausging, dass während dieser weiteren Frist die Klageerhebungsfrist nicht lief. Der Fristablauf war demnach vom 13.10.2006 bis einschließlich 15.11.2006 und damit für 34 Tage gehemmt. Die Frist endete mithin mit Ablauf des 24.04.2007 und wurde durch die Zustellung der Klageschrift am 24.04.2007 (Bl. 73 R) gewahrt.

Die Berücksichtigung der Hemmung des Fristlaufs ist auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil der Kläger ihn erst nach dem auf den 02.11.2007 festgesetzten Schluss der mündlichen Verhandlung (Bl. 147) mit Schriftsatz vom 12.11.2007 vorgetragen hat (Bl. 189 f. d.A.). Die Beklagte selbst hatte sich nämlich bereits in der Klageerwidern auf ihr Schreiben vom 13. 10.2006 gestützt, um ein Fristversäumnis des Klägers zu begründen (Bl.103 d.A.). Wie oben ausgeführt, führt der Inhalt des Schreibens vom 13.10.2006 aber zu einer Verlängerung der Klageerhebungsfrist, was sich die Beklagte mit ihrem eigenen Vortrag auch zurechnen lassen muss. 47

c. Fehlendes Sachverständigenverfahren. 48

Die Beklagte kann sich, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, auch nicht auf den Einwand berufen, nach §§ 17 VGB 62, 64 VVG a.F. sei noch das Sachverständigenverfahren durchzuführen. Zwar hatten sich die Parteien auf Grundlage der vorgenannten Vorschriften darauf geeinigt, vor Durchführung des gerichtlichen Verfahrens zunächst ein solches Sachverständigenverfahren zum Ziele der Feststellung der Anspruchshöhe durchzuführen. Auch haben die Parteien ihre jeweiligen Sachverständigen einschließlich des Obmanns bestimmt. Die Beklagte hat indessen ihr Recht auf die weitere Durchführung des Sachverständigenverfahrens verloren. Denn sie hat mit ihrem Schreiben vom 20.09.2004 die Entschädigung ohne den Vorbehalt des Abschlusses des Sachverständigenverfahrens mit Fristsetzung nach § 12 Absatz 3 VVG abgelehnt (BGH, VersR 1984, 1162; Prölss/Martin, a.a.O., Rn. 14). Dadurch wurde der Kläger gerade zur Klageerhebung genötigt. 49

d. Anspruchshöhe. 50

aa. Abzüge wegen Unterversicherung 51

Die Berufung ist nur teilweise begründet. Entgegen der Auffassung des Klägers hat die Beklagte bei der Festsetzung der Entschädigung zu Recht berücksichtigt, dass er unterversichert ist (§ 56 VVG a.F.). Dass der Kläger unterversichert ist, steht aufgrund der Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen Dipl.-Ing. J. sowie des sich damit deckenden Gutachtens der im Auftrag der Beklagten tätig gewordenen Sachverständigen G. & T. zur Überzeugung des Senats fest. J. hat, ausgehend von einem Preis auf Goldmarkbasis von 27,60 € pro Kubikmeter, den er unter Berücksichtigung der hochwertigen Herstellungsweise und der Ausstattung des Gebäudes als Mindestansatz angesehen hat, einen Ersatzwert zwischen 38.000 Mark und 40.000 Mark (jeweils Preisbasis 1914) errechnet. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass der Sachverständige J. bei seiner Berechnung den von den Sachverständigen G. & T. ermittelten umbauten Raum zu Grunde gelegt hat. Der Kläger hat die Berechnung des umbauten Raums nicht substantiiert 52

angegriffen. Zwar hat er geltend gemacht, bei der Bestimmung des Gebäudewertes durch die Sachverständigen G. & T. seien Abzüge für die Unterkellerung, große Haustiefe, die Höhen und Tiefen der Räume sowie andere Faktoren nicht berücksichtigt worden. Dieser Vortrag ist indessen angesichts der detaillierten Aufschlüsselung des umbauten Raums im Gutachten der Sachverständigen G. & T. unsubstantiiert und damit unbeachtlich. Der Kläger hat nicht konkret dargelegt, von welchem umbauten Raum auszugehen sein soll, beziehungsweise in welcher konkreten Position die Berechnung der Sachverständigen G. & T. unzutreffend sein soll. Im Übrigen deckt sich der Wertansatz J.s mit dem der Sachverständigen G. & T., die ausgehend von einem umbauten Raum von 1380 m³ und einem Ansatz von 24 DM (Wert 1914) zzgl. 15 % Baunebenkosten einen Ersatzwert von 38.500 Mark im Neuwert errechnet haben. Der Versicherungswert war mit 30.000 Mark (Wert 1914) vereinbart. Gemäß § 7 Abs. 2 c VGB 62, § 2 Abs. 4 SGIN 79 wird eine Unterversicherung von 3% nicht berücksichtigt. Für die Berechnung der Leistungskürzung ist deshalb von einem Versicherungswert von 30.900,00 M (Wert 1914) auszugehen. Es errechnet sich damit eine Unterversicherung des Klägers von (gerundet) 19,74 %. Die Beklagte hat gemäß § 56 VVG a.F., § 2 Abs. 2 SGIN 79 die Positionen Neuwertschaden und Mietausfallschaden zu Recht um (gerundet) 19,74 % gekürzt, denn dem Kläger steht gegen die Beklagte weder ein Schadenersatzanspruch wegen Verletzung einer Hinweis - /Beratungspflicht zu, noch ist die Beklagte wegen einer derartigen Pflichtverletzung daran gehindert, sich auf die Unterversicherung zu berufen.

Einen Versicherer, der die Bestimmung des Versicherungswertes dem Versicherungsnehmer 53 überlässt und Versicherungsbedingungen verwendet, nach denen die Bestimmung des richtigen Versicherungswertes (siehe: "Versicherungswert 1914"), ohne dass dies offen zu Tage läge, so schwierig ist, dass sie selbst ein Fachmann nur mit Mühe treffen kann, trifft eine Hinweis- und Beratungspflicht, wie der BGH in seinem Urteil vom 7.12.1988 (Az.: IVa ZR 193/87= NJW-RR 1989,410-411) ausgeführt hat. Es obliegt dann dem Versicherer in diesem Fall, den Versicherungsnehmer in geeigneter Form auf die Schwierigkeiten der richtigen Festsetzung des Versicherungswertes und auf die Gefahren einer falschen Festsetzung hinzuweisen. Dazu gehört auch der Hinweis, dass es sich empfehlen kann, einen Sachverständigen hinzuzuziehen. Der Versicherer kann seiner Hinweispflicht aber auch dadurch genügen, dass er dem Versicherungsnehmer eine eigene fachkundige Beratung anbietet (vergleiche BGH, Urteil vom 7.12.1988, Az.: IVa ZR 193/87= NJW-RR 1989, 410-411). Eine solche Hinweis- bzw. Beratungspflicht ist hier, wie im Hinweis- und Beweisbeschluss des Senats vom 20.06.2008 (GA Bl. 280 ff) im Einzelnen dargelegt, zu Grunde zu legen. Der Kläger ist indessen beweisfällig dafür geblieben, dass die Beklagte die sie treffenden Pflichten verletzt hat. Zwar hat er behauptet, eine Aufklärung oder der Hinweis, welche Gefahren mit einer Unterversicherung verbunden seien oder sein könnten, sei ihm bei Abschluss des Vertrages durch den Versicherungsagenten der Beklagten nicht zuteil geworden (GA Bl. 126, 127), die Ermittlung des Versicherungswertes sei im sogenannten Kästchenverfahren erfolgt, indem ihm verschiedene Fragen zum zu versichernden Objekt gestellt worden seien, anhand derer dann der Versicherungswert (1914) ermittelt worden sei. Die Beklagte hat diesen Vortrag des Klägers in zulässiger Weise mit Nichtwissen (§ 138 Abs. 4 ZPO) bestritten (GA Bl. 141, 289). Das Bestreiten mit Nichtwissen ist zulässig, denn der Kläger ist mangels geeigneten Beweisantritts dafür beweisfällig geblieben, dass der Vertrag über einen Versicherungsagenten der Beklagten abgeschlossen worden ist. Der Kläger hat den Versicherungsagenten trotz entsprechender Hinweise des Senats (GA Bl. 256 Terminverfügung v. 11.04.2008; Hinweis u. Beweisbeschluss v. 20.06.2008 Bl. 281 R) nicht in ladungsfähiger Weise benannt und gemeint, dass es sich um einen Agenten der Beklagten gehandelt habe, ergebe sich schon aus der Anlage B 1 zur Klageerwidern, da dort die Agenturnummer 290931 genannt sei. Für diese Behauptung hat er Beweis durch Parteivernehmung des Vorstandsvorsitzenden der Beklagten angetreten (GA 296). Dem

entsprechenden Beweisantritt war indessen nicht nachzugehen. Die Beklagte hat vorgetragen und belegt, dass die Agenturnummer gleichermaßen für Verträge vergeben wird, die durch einen Agenten vermittelt werden, als auch für solche Verträge, die "nur" durch einen Makler vermittelt werden. Diesem Vortrag der Beklagten ist der Kläger nicht mehr entgegengetreten. Der Kläger hat auch keinen Beweis durch Vernehmung seiner Person als Partei (§ 445 ZPO) angetreten, auf den erstinstanzlichen Beweisantritt durch Parteivernehmung (Bl. 157) ist der Kläger in der Berufung nicht zurückgekommen (Bl. 242). Eine Parteivernehmung von Amts wegen gemäß § 448 ZPO ist nicht geboten. Die Vermittlung des Vertrages durch einen Agenten der Beklagten ist nicht angewiesen.

bb. Blitzschutz

54

Infolge des Brandes ist ein Austausch der Blitzschutzanlage erforderlich geworden. Dies steht 55 aufgrund der ohne weiteres nachvollziehbaren Erläuterungen des Sachverständigen J. in der mündlichen Verhandlung vom 12.5.2009 zur Überzeugung des Senats fest. J. hat ausgeführt, aus rein technischer Sicht sei ein vollständiger Austausch der Blitzschutzanlage nicht erforderlich gewesen, ein Vollaustausch der Blitzschutzanlage sei gleichwohl als angemessen und erforderlich anzusehen, da der Vollaustausch nicht nur üblich sei, sondern sich die ausführenden Unternehmen aus Gewährleistungsgründen regelmäßig weigerten, nur einen Teilaustausch vorzunehmen (GA Bl. 320). Die von der Firma I. und L. GmbH & Co. KG für die Blitzschutzanlage in Rechnung gestellten 1.621,00 € netto (= 1.880,36 € brutto) hat er als angemessen und ortsüblich angesehen. Auch diese Position ist auf Grund der Unterversicherung des Klägers um 19,74 % auf **1.509,18 € (brutto)** zu kürzen.

cc. Austausch Vertäfelung

56

Soweit der Kläger einen Betrag in Höhe von 41.061,00 € netto für den Austausch der 57 Vertäfelung beansprucht, kann er hiermit nicht durchdringen. Ein Austausch der Vertäfelung ist infolge des Brands bzw. der Brandfolgen nicht erforderlich geworden. Es genügt vielmehr eine Reinigung und malermäßige Bearbeitung der Vertäfelung. Dies steht aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. J. zur Überzeugung des Senats fest. Der Sachverständige hat dargelegt, dass er die Vertäfelung, deren Austausch der Kläger begehrt, in dem Bereich geöffnet hat, in dem aufgrund der örtlichen Verhältnisse mit dem höchsten Rußpartikeleintrag zu rechnen war (Gutachten S. 6). Bei der Öffnung der Vertäfelung im Bereich unmittelbar vor dem Bad hat der Sachverständige indessen keine rußbedingte Verfärbung der Wärmedämmung vorgefunden. Es war deshalb in den vom Brandherd entfernter gelegenen Bereichen erst recht nicht mit einer nennenswerten Belastung zu rechnen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Dach – wie dem Sachverständigen durch den Kläger im Rahmen der Begutachtung mitgeteilt worden ist (Bl. 322 R) - relativ schnell durch die Feuerwehr geöffnet worden ist und der Rauch somit abziehen konnte. Deshalb und infolge der sehr dichten Aufbauweise des Daches hat sich der Rauch unterhalb der Lattung auch nicht ausbreiten können. Eine Entfernung der Paneele zur Sanierung der Sparrenzwischenräume bzw. Reinigung der Rückseiten der Paneele ist deshalb nicht erforderlich. Soweit der Kläger eingewandt hat, es komme nicht allein auf den Rußpartikeleintrag an, allein der Umstand, dass die Brandbeaufschlagung nicht sichtbar sei, ändere nichts daran, dass eine Beeinträchtigung vorliege, die sich gesundheitsschädlich auswirken könne, kann er auch hiermit nicht durchdringen. Zwar haben Proben, die im Auftrag des TÜV Rheinland untersucht worden sind, den Nachweis von polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (PAK) erbracht, es steht indessen nicht fest, dass diese Belastungen durch das Schadensereignis verursacht worden sind. Bereits aus der Auswertung durch den TÜV Rheinland ergibt sich, dass die festgestellten Mengen bei zwei

der drei Proben sehr gering sind und auch durch Anreicherung über Jahre hinweg infolge allgemeiner Luftverschmutzung in die Proben gelangt sein können (Anlage K4, Bl. 57 ff.). Hinsichtlich der dritten Probe ist zwar ein erhöhter PAK-Wert festgestellt worden. Rückschlüsse auf eine brandbedingte Belastung der Paneele und der dahinterliegenden Dämmpakete lassen sich aus dieser Probe indessen schon deshalb nicht ziehen, weil, worauf die Beklagte bereits im Rahmen der Klageerwiderung hingewiesen hat, unklar ist, wann und wo genau die Proben entnommen worden sind. Eine Zuordnung der Probe zu dem Bereich, in dem nach Vorstellung die Paneele ausgetauscht werden sollen, ist deshalb nicht möglich. Gegen eine brandbedingte, einen Austausch der Paneele veranlassende Belastung mit PAK spricht auch das Gutachten des Sachverständigen-Büro Schiffers vom 03.08.2005. Bei der untersuchten Probe der Mineralwollisolierung lagen ausweislich dieses Gutachtens die PAK-Werte unterhalb der Nachweisgrenze von 0,5 mg/kg, so dass ein Zusammenhang zum Brandschadensereignis nicht hergestellt werden konnte.

Wegen ihrer Verrußung auf der dem Wohnraum zugewandten Seite war allerdings die Reinigung und malermäßige Bearbeitung der Paneele erforderlich. Dies hat der Sachverständige J. an Hand von unmittelbar nach dem Brand gefertigten Fotografien dargelegt, auf denen die Verrußung erkennbar ist. Die für die Reinigung und malermäßige Überarbeitung erforderlichen und ortsüblichen Kosten hat der Sachverständige entsprechend den Positionen 85 (1.759,42 € netto) und 86 (3.882,08€ netto) des Angebots der Firma S. vom 4.6.2003 (Anlage K3, Bl. 51ff) mit 5.641,50 € netto angesetzt (Gutachten S. 4). Die Position ist wegen der Unterversicherung des Klägers um 19,74 % auf **5.252,33 €** (brutto) zu kürzen. 58

dd. Kürzung der Positionen 47- 84 des Angebots S. 59

Soweit der Kläger eine Entschädigung hinsichtlich der in von der Beklagten geleisteten Entschädigung nicht berücksichtigten Positionen 47 – 84 des Angebotes der Firma S. beansprucht, kann er hiermit ebenfalls nicht durchdringen. Auf Grund der unwidersprochenen Darlegung des Sachverständigen J. steht fest, dass es sich insoweit um Positionen handelt, die Arbeiten im Erdgeschoss bzw. den zur Galerie hin offenen Bereich betreffen. In diesem Bereich sind indessen brandbedingte Schäden oder Folgeschäden durch Löschwasser etc. nicht eingetreten, wie der Sachverständige unter Bezugnahme auf eine ihm gegenüber erteilte Angabe des Klägers unwidersprochen ausgeführt hat (Gutachten S. 46). 60

ee. Mietausfallschaden 61

Über den von der Beklagten zugestandenen Mietausfallschaden hinaus kann der Kläger den Ersatz des Mietwerts für den gesamten geltend gemachten Zeitraum beanspruchen. Gemäß § 1 Nr. 3 VGB 62 hat der Versicherer dem Versicherungsnehmer den ortsüblichen Mietwert der selbstgenutzten Wohnräume, die infolge eines ersatzpflichtigen Schadens unbewohnbar geworden sind, zu erstatten, falls dem Mieter nicht die Beschränkung auf den etwa benutzbar gebliebenen Teil der Wohnung zumutbar ist. Die Ersatzpflicht besteht dabei nur insoweit, als der Versicherungsnehmer die Möglichkeit der Wiederbenutzung nicht schuldhaft verzögert. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass dem Nutzungsausfallschaden als Berechnungsgrundlage eine Fläche von 200 m² und ein Betrag von 6 € pro Monat und Quadratmeter zu Grunde zu legen ist. Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, der Kläger habe das Objekt bereits Ende Juni 2003 wieder beziehen können, die von ihr geleistete Vorauszahlung in Höhe von 50.000 € habe den Kläger in die Lage versetzt, die Nutzbarkeit des Hauses jedenfalls bis Ende Juni 2003 wieder herzustellen (Blatt 107), vermag der Senat sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Zahlung unstreitig erst Ende Juni 2003 erfolgte. Erst zu diesem Zeitpunkt war der Kläger damit in der 62

Lage, die Sanierungsarbeiten in Angriff zu nehmen und entsprechende Renovierungsaufträge zu erteilen. Es liegt auf der Hand, dass jedenfalls bis zu diesem Zeitraum (circa 3 Monate nach Eintritt des Brandschadens) das Objekt, dessen Bad zerstört war, nicht genutzt werden konnte. Es versteht sich weiter von selbst, dass auch die Sanierungsarbeiten selber einen gewissen Zeitraum in Anspruch nehmen und mit einem gewissen Vorlauf verbunden sind. Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen des Sachverständigen J., der ausgeführt hat, dass es für 6 Monate nicht zumutbar gewesen ist, das Objekt zu nutzen (Gutachten S. 7), ohne weiteres nachvollziehbar. Der vom Kläger geltend gemachte Nutzungsausfallschaden von 5.425,00€ ist infolge der Unterversicherung um 19,74% auf **4.354,11 €** zu kürzen.

ff. Wertminderung wegen Durchrauchung	63
Soweit der Kläger geltend gemacht hat, die brandbedingte Durchrauchung des Objekts habe einen Minderwert zur Folge, kann es dahinstehen, ob der Vortrag des Klägers hinreichend substantiiert ist oder die Angabe des geltend gemachten Minderwerts erforderlich gewesen wäre, denn ein Minderwert tritt, wie der Sachverständige J. dargelegt hat, bei sachgerechter Instandsetzung nicht ein.	64
2. Dem Kläger steht schließlich ein wegen Verzugs der Beklagten mit dem Ausgleich des berechtigten Anteils der Nachforderung des Klägers von 11.115,62 € unter Ansatz einer 1,3-fachen Gebühr, der Auslagenpauschale in Höhe von 20,00 € und 19 % Umsatzsteuer ein Gebührenanspruch in Höhe von 837,52 € zu.	65
3. Der Zinsanspruch für Haupt- und Nebenforderung beruht jeweils auf §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.	66
4. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass (§ 543 Abs. 2 ZPO).	67
Berufungsstreitwert: 75.288,75 €	68
(die vorgerichtlichen Anwaltskosten bleiben als Nebenforderung außer Ansatz)	69