
Datum: 29.06.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 136/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0629.9U136.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 566/05

Tenor:

Die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung der Beklagten gegen das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 21.8.2008 – 24 O 566/05 – werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger zu 92 % und der Beklagten zu 8 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:	1
I.	2
Der Kläger begehrt Versicherungsleistungen aus Anlass eines Brandschadens.	3
Er versicherte sein Anwesen in L., C. 2, bei der Beklagten. Dem Versicherungsverhältnis lagen die H. Allgemeine Wohngebäude-Versicherungsbedingungen (H.A VGB 2000) zu	4

Grunde.

Am 6.12.2003 wurde das aus drei Gebäudeteilen bestehende Objekt durch Brandstiftung schwer beschädigt. Lediglich Gebäudeteil 3, ein Lagerraum, blieb unversehrt. Mittlerweile sind die Gebäudeteile 1 (Hauptgebäude) und 2 (Erweiterungsbau) abgebrochen. 5

Die Parteien streiten über die Höhe der Entschädigung; die Entschädigungspflicht der Beklagten dem Grunde nach steht außer Streit. 6

Das von der Beklagten beauftragte Sachverständigenbüro M. ermittelte einen Zeitwert in Höhe von 265.678,- €. Diesen Betrag zahlte die Beklagte an die D. Bausparkasse AG (im folgenden D.). Zu Gunsten des D. war im Grundbuch des betroffenen Grundstücks eine Grundschuld in Höhe von 1.270.000,- DM eingetragen. Außerdem hatte der Kläger aufgrund des mit dem D. geschlossenen Darlehensvertrags Ersatzansprüche an das D. abgetreten. Das D. erklärte sich mit der Geltendmachung der Klageforderung durch den Kläger einverstanden. Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens pfändete die G. Brauerei GmbH & Co. KG den streitgegenständlichen Anspruch in Höhe von 24.697,11 € nebst Zinsen und ließ ihn sich zur Einziehung überweisen. 7

Das Landgericht hat Sachverständigenbeweis erhoben. Sodann hat es mit Urteil vom 21.8.2008 – auf das wegen der Einzelheiten einschließlich der erstinstanzlich gestellten Anträge gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird – der Klage teilweise stattgegeben. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, dass dem Kläger kein Anspruch auf die Neuwertspitze zustehe, weil er die Wiederherstellung des Gebäudes im Sinne von § 15 Nr. 4 H.A VGB 2000 nicht sichergestellt habe. 8

Allerdings sei nach den Feststellungen der Sachverständigen ein restlicher Zeitwertschaden zu erstatten. Dieser ergebe sich auf der Grundlage des von dem Sachverständigen X. ermittelten Zeitwerts in Höhe von 449.200,- € abzüglich eines Restwertes von 153.400,- € sowie der Zahlung der Beklagten in Höhe von 265.678,- €, so dass ein zuzuerkennender Restzeitwertschaden von 30.122,- € verbleibe. Die Reparaturkosten seien hingegen nicht zu berücksichtigen, weil diese über dem Zeitwert lägen. Zahlung an sich selbst könne der Kläger mangels Abtretung oder Zustimmung der Grundpfandgläubigerin nicht verlangen, sondern nur an das D.. 9

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er trägt vor, das Landgericht habe zu Unrecht einen Anspruch auf die Neuwertspitze verneint. Die Wiederherstellung sei durch den verbindlichen und für ihn nicht kündbaren Bauvertrag mit der Fa. F. sichergestellt. Die Ausführung sei bislang nur deswegen unterblieben, weil die Beklagte nicht gezahlt habe. Eine Baugenehmigung liege vor. Die Neuwertspitze stehe auch ihm und nicht dem D. zu. Das Landgericht habe übersehen, dass er in erster Linie die Wiederherstellungsklausel und nur vorsorglich den Zeitwertschaden geltend gemacht habe. 10

Der Restwert sei von dem Sachverständigen X. unzutreffend ermittelt worden. Soweit dieser für den Erweiterungsbau (Anbau) 108.287,- € in Ansatz gebracht habe, sei das nicht nachvollziehbar. Er behauptet, dass durch den Abbruch des Hauptgebäudes die Standsicherheit des Erweiterungsbaus beeinträchtigt worden wäre, außerdem sei letzterer durch das Löschwasser stark in Mitleidenschaft gezogen worden. Der von dem Sachverständigen vom Restwert für den Erweiterungsbau vorgenommene Abzug von pauschal 8.000,- € sei zu niedrig und nicht nachvollziehbar. Es verbleibe gar kein Restwert für die von dem Brand betroffenen Gebäudeteile, auch nicht für das Hauptgebäude, da der Keller durch den Löschwassereintritt instabil geworden sei. Für das Lagergebäude habe das 11

Landgericht 8.375,- € abgezogen, obwohl hierfür gar keine Entschädigung verlangt werde. Da kein Restwert abgezogen werden könne, müsse anstelle des Zeitwerts vom Reparaturwert ausgegangen werden, der 527.220,- € betrage.	
Auch das Gutachten des Sachverständigen N. sei fehlerhaft und gehe von falschen Voraussetzungen aus. Insofern sei erstinstanzlicher Vortrag fälschlicherweise nicht berücksichtigt worden.	12
Hilfsweise werde die Klage auf den Zeitwert von 449.200,- € abzüglich der gezahlten 265.678,- € gestützt.	13
Unter Darlegung der vorgerichtlichen Korrespondenz hält der Kläger daran fest, dass Rechtsanwaltskosten zu ersetzen seien, und rügt einen unterlassenen Hinweis seitens des Landgerichts.	14
Der Kläger beantragt,	15
das Urteil des Landgerichts Köln vom 21.8.2008 (Az. 24 O 566/05) teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,	16
1) an den Kläger weitere 127.443,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 06.10.2004 zu zahlen,	17
2) hilfsweise an die D. Bausparkasse AG, vertreten durch den Vorstand, die-ser vertreten durch den Vorsitzenden J. R. K., P. 2, 00000 I., 127.443,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.10.2004 zu zahlen,	18
3) an ihn weitere 204.858,22 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit 17.10.2006 zu zahlen,	19
4) hilfsweise an die D. Bausparkasse AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorsitzenden J. R. K., P. 2, 00000 I., weitere 204.858,22 € nebst Zinsen in Höhe 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit 17.10.2006 zu zahlen,	20
5) an ihn 4.474,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	21
Die Beklagte beantragt,	22
die Berufung zurückzuweisen.	23
Sie verteidigt das angefochtene Urteil, soweit Ansprüche auf die Neuwertspitze und die Rechtsanwaltskosten verneint wurden. Zutreffend habe das Landgericht angenommen, dass die Wiederherstellung nicht sichergestellt sei. Sie trägt vor, der Kläger habe mit der Fa. F. lediglich zum Schein einen Vertrag abgeschlossen. Dieser Bauunternehmer sei zudem nicht leistungsfähig gewesen, was sich an der – unstreitigen – Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Vermögen am 2.1.2009 zeige. Ferner fehle es an einer rechtzeitigen Baugenehmigung.	24
Rechtsanwaltskosten seien nicht zu erstatten, da die Beauftragung vor Fälligkeit erfolgt sei. Die Beklagte habe zu keinem Zeitpunkt mitgeteilt, dass der von dem Sachverständigenbüro M. ermittelte Zeitwert nicht ausgekehrt werde.	25

Mit ihrer Anschlussberufung wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung zur Zahlung eines restlichen Zeitwertschadens in Höhe von 30.122,- €. Sie rügt die Aktivlegitimation des Klägers unter Bezugnahme auf den Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zugunsten der G. Brauerei. Sie meint, der von dem Gutachter X. ermittelte Gebäudewert unmittelbar vor dem 6.12.2003 in Höhe von 449.200,- € sei nicht der Zeitwert. Zu dessen Bestimmung seien nicht die Restwerte abzuziehen, vielmehr müsse eine Quote gebildet werden. Eine Quote von 41,9 % ergebe im Hinblick auf den Neuwertschaden einen Betrag in Höhe von 180.340,50 €. Dieser Betrag sei zur Bestimmung des Zeitwerts vom Neuwertschaden abzuziehen, das ergebe einen Betrag von 261.149,50 €.	26
Die Beklagte beantragt,	27
unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts Köln vom 21.08.2008 die Klage insgesamt abzuweisen.	28
Der Kläger beantragt,	29
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	30
Der Senat hat gemäß Beschluss vom 21.7.2009 ergänzend Beweis erhoben durch Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme des Sachverständigen X.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen vom 3.12.2009 (Bl. 897 ff GA) Bezug genommen.	31
Der Kläger beanstandet den Abzugsbetrag in Höhe von 8.000,- € nun nicht mehr, wendet sich aber gegen die weiteren Feststellungen des Sachverständigen. Er behauptet, der Abriss des Erweiterungsbaus sei notwendig gewesen. Eine Brandmauer habe es nicht gegeben. In den Innenräumen des Erweiterungsbaus, insbesondere in Bad und Toilette, seien deutliche Feuchtigkeits- und Rußschäden eingetreten. Zur Standsicherheit des Anbaus könne der Sachverständige X. mangels Sachkunde keine verwertbaren Feststellungen treffen. Die Standsicherheit sei nach dem Abriss des Hauptgebäudes nicht mehr gewährleistet gewesen, da beide Gebäudeteile durch einen gemeinsamen Keller verbunden waren. Außerdem sei der Keller auch im Bereich des Anbaus durch eindringendes Löschwasser gänzlich durchfeuchtet und überdies total ausgebrannt gewesen.	32
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	33
II.	34
1. Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.	35
Über den vom Landgericht zuerkannten Betrag hinaus hat der Kläger keine Ansprüche gegen die Beklagte aus dem Versicherungsvertrag gemäß §§ 1, 49 VVG a.F. i.V.m. §§ 1, 13, 15 H.A VGB 2000.	36
a) Die Aktivlegitimation des Klägers ist durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Karlsruhe vom 16.7.2008 (1 M 511/08) zugunsten der G. Brauerei nicht entfallen. Das ergibt sich aus § 265 ZPO, der auch auf den Fall der Überweisung einer gepfändeten Forderung im Rahmen der Zwangsvollstreckung nach Rechtshängigkeit Anwendung findet (vgl. BGHZ 86, 337 [339]; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 29. Aufl., § 265 Rn. 9).	37

b) Es besteht jedoch kein Anspruch auf die Neuwertspitze. Ein Versicherungsnehmer erwirbt einen den Zeitwert übersteigenden Anspruch gemäß § 15 Nr. 4 H.A VGB 2000 nur, soweit und sobald er innerhalb von drei Jahren nach Eintritt des Versicherungsfalls sichergestellt hat, dass er die Entschädigung verwenden wird, um versicherte Sachen in gleicher Art und Zweckbestimmung an der bisherigen Stelle wiederherzustellen oder wiederzubeschaffen. Dabei handelt es sich um eine sogenannte strenge Wiederherstellungsklausel (vgl. BGH NJW-RR 2007, 608; BGH NJW-RR 2004, 753 ff; Senat NJOZ 2008, 1542 ff). Die Sicherstellung festzustellen erfordert eine Prognose in dem Sinne, dass bei vorausschauend wertender Betrachtungsweise eine bestimmungsgemäße Verwendung hinreichend sicher angenommen werden kann. Dementsprechend bedarf es Vorkehrungen, die – auch wenn sie keine restlose Sicherheit garantieren – jedenfalls keine vernünftigen Zweifel an der Wiederherstellung aufkommen lassen, um Manipulationen möglichst auszuschließen (BGH NJW-RR 2004, 753 ff). Der Abschluss eines Bauvertrags mit einem leistungsfähigen Unternehmer genügt, wenn die Möglichkeit einer Rückgängigmachung des Vertrags nur eine fern liegende ist (BGH, a.a.O.; Senat r+s 2009, 157 ff). Ob hier ein solcher Bauvertrag mit einem leistungsfähigen Unternehmer angesichts des Bauunternehmerwechsels, der Gestaltung des Vertrags mit der Fa. F. und der mittlerweile eingetretenen Insolvenz dieser Firma vorliegt, kann dahingestellt bleiben. Denn es fehlt an einer weiteren zwingenden Voraussetzung für die Sicherstellung der Wiederherstellung: der Baugenehmigung. Das Fehlen einer Baugenehmigung steht der Annahme einer Sicherstellung selbst dann entgegen, wenn der Versicherungsnehmer einen bindenden Bauvertrag in dem genannten Sinne abgeschlossen hat. Das Vorhandensein einer Baugenehmigung ist eine notwendige Bedingung für die Annahme einer Verwendungssicherstellung (Senat NJOZ 2008, 1542 ff; OLG Hamm, VersR 1998, 1152 f.).

Die Erteilung einer Baugenehmigung ist bereits erstinstanzlich bestritten worden. Der Kläger. 39
Der Kläger trägt nicht vor, dass die Baugenehmigung rechtzeitig, d. h. vor Ablauf der Dreijahresfrist erteilt worden sei. Dass der Bauantrag laut Bauvertrag erst am 27.11.2006, also wenige Tage vor dem Ablauf der Dreijahresfrist gestellt wurde reicht nicht aus. Der Brand ereignete sich am 6.12.2003. Es ist von daher eher fern liegend und dem Vortrag des Klägers nicht zu entnehmen, dass eine Baugenehmigung – so sie denn vorliegt – noch innerhalb der Frist erteilt wurde.

Ein Fall, in dem der Versicherer gehindert ist, sich auf den Fristablauf zu berufen, liegt nicht 40
vor. Die Rechtsprechung hat zwar bei bestimmten Fallgestaltungen den Anspruch auf die den Zeitwertschaden übersteigende Neuwertentschädigung auch dann zuerkannt, wenn die Frist von drei Jahren überschritten wurde. Allerdings handelte es sich dabei jeweils um Fälle, in denen der Versicherer rechtsmissbräuchlich handelte, indem er sich auf den Fristablauf berief (vgl. Senat, r+s 2001, 156 ff). Dafür bestehen hier keine Anhaltspunkte. Es lag in der Hand des Klägers, sich rechtzeitig um eine Baugenehmigung zu bemühen. Dem Kläger kann auch nicht darin gefolgt werden, es habe an der mangelnden Leistungsbereitschaft der Beklagten gelegen, dass dem Bauvorhaben kein Fortgang gegeben werden konnte. Die Beklagte hat sich der Zahlung des Zeitwertschadens nie widersetzt und eine erhebliche Summe an das D. ausgezahlt. In dieser Höhe wurde der Kläger von Verbindlichkeiten gegenüber dem D. frei.

Da ein Anspruch auf die Neuwertspitze nicht besteht, konnte den Anträgen zu 3.) und 4.) des 41
Klägers kein Erfolg beschieden sein.

c) Auch nach den Anträgen zu 1.) und 2.) war nicht zu erkennen. Den Zeitwertschaden hat 42
das Landgericht auf der Grundlage der eingeholten Sachverständigengutachten zutreffend errechnet.

- aa) Die diesbezügliche Entschädigung steht indes nicht dem Kläger, sondern dem D. zu. Der Sachlegitimation des D. steht die Pfändung und Überweisung eines Teils der Forderung durch den Beschluss des Amtsgerichts Karlsruhe vom 16.7.2008 nicht entgegen. Zwar entsteht mit der Forderungspfändung ein gesetzliches Pfändungspfandrecht nebst Verfügungsverbot, dies ist dem D. als Grundpfandgläubiger gegenüber jedoch unwirksam. Das folgt aus § 1128 Abs. 2 BGB, der ein relatives Veräußerungsverbot im Sinne von § 135 BGB schafft, weshalb eine gleichwohl erfolgte Verfügung über die Forderung dem Realgläubiger gegenüber unwirksam ist (BGH, VersR 1984, 1137). Gleiches gilt nach § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB für eine Pfändung im Rahmen der Zwangsvollstreckung (BGH a.a.O.). Von einer Anmeldung der Grundschuld bei der Beklagten ist auszugehen. Der Kläger kann sich auf die relative Unwirksamkeit dieser Pfändung und Überweisung auch berufen, weil er durch die Einwilligung des D. für diese als Prozessstandschafter auftritt. 43
- bb) Das Landgericht legt zu Recht auf der Grundlage des sorgfältig recherchierten und nachvollziehbar begründeten Gutachtens des Sachverständigen X. im Ausgangspunkt einen Zeitwert in Höhe von 449.200 € zu Grunde. 44
- Der Berechnungsweise der Beklagten, die keine Restwerte abziehen, sondern allein auf die Quote von 41,9 % abstellen will, vermag der Senat nicht zu folgen. Die Bestimmung „Restwerte werden angerechnet“ in § 15 Nr. 1 Satz 2 H.A VGB 2000 ist eindeutig. 45
- Da der Reparaturkostenaufwand unstreitig über dem Zeitwert von 449.200,- € liegt, bildet dieser Betrag die Obergrenze für die Entschädigung. Auch bei der Regulierung nach § 15 Nr. 1 b H.A VGB 2000, also auf Reparaturkostenbasis, kann nicht mehr als der Zeitwert verlangt werden. Der Wiederherstellungsvorbehalt gilt auch für Reparaturschäden (vgl. BGH NJW-RR 2007, 608 [609]; NJW-RR 2004, 753). 46
- cc) Von dem Zeitwert ist der Restwert in Abzug zu bringen, § 15 Nr. 1 Satz 2 H.A VGB 2000. Diesen Restwert hat der Sachverständige X. - nach Einholung der ergänzenden Stellungnahme vom 3.12.2009 – nunmehr insgesamt nachvollziehbar mit 153.400,- € dargestellt. Der Senat schließt sich den schlüssigen Ausführungen dieses Sachverständigen ebenso wie den Feststellungen des Sachverständigen N. an und macht sie sich zu eigen. Die Gutachten sind sorgfältig recherchiert und begründet worden. Die gegen sie gerichteten Angriffe des Klägers gehen fehl. 47
- aaa) Das Lagergebäude ist in die Restwertberechnung einzubeziehen. Maßgeblich ist der Restwert der versicherten Sache, also des Gesamtgebäudes bestehend aus allen drei Gebäudeteilen. Davon ist der Kläger auch selbst ausgegangen, indem er zunächst auf der Grundlage der (Gesamt-) Versicherungssumme laut Versicherungsschein in Höhe von 628.101,62 € mit Schreiben vom 19.10.2006 Entschädigung begehrte (Anlage BK2, Bl. 761 GA). 48
- bbb) Den Ansatz von 8.000,- € für die Schadensbeseitigung am Erweiterungsbau hat der Sachverständige X. in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 3.12.2009 nunmehr im Einzelnen aufgeschlüsselt und damit nachvollziehbar dargestellt. Einwände gegen die dem Senat durchaus plausibel erscheinenden Kostenansätze hat der Kläger nicht erhoben. Vor dem Hintergrund dieser detaillierten Gutachtenergänzung bleibt die pauschale Behauptung des Klägers, die Reparaturkosten würden 35.000,- betragen, ohne die erforderliche Substanz. Er hätte schon vortragen müssen, welche Beträge auf welche Arbeiten entfallen sollen. 49

ccc) Soweit der Kläger behauptet, eine Brandmauer habe es zwischen Erweiterungsbau und Hauptgebäude nicht gegeben, ist dies unerheblich. Abgesehen davon, dass dieser Vortrag neu ist und damit der Novensperre des § 531 Abs. 2 ZPO unterfällt, setzt sich der Kläger insoweit auch in Widerspruch zu seinem eigenen Vortrag aus der Berufungsbegründung und aus seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 28.7.2008, wo die Existenz dieser Brandmauer jeweils noch als Argument dafür benutzt wurde, dass das eine Gebäudeteil nicht ohne Beeinträchtigung der Standsicherheit des anderen habe abgerissen werden können.

ddd) Die Behauptung des Klägers, in Bad und Toilette des 1. Obergeschoss des Erweiterungsbaus seien Feuchtigkeitsschäden und im gesamten Gebäudeteil 2 seien Rußschäden entstanden, ist nicht nachvollziehbar. Er bezieht sich insoweit auf die Bilder mit den Nummern 34, 35 und 39 auf der Foto-CD. Diese Aufnahmen lassen aber keinerlei Anknüpfungspunkte für die Behauptung erkennen, der gesamte Erweiterungsbau sei abzureißen gewesen. Foto Nr. 39 zeigt den Giebel von außen, vom zerstörten Hauptgebäude her. Die Trennwand am Giebel des Erweiterungsbaus scheint ihre Funktion in der Tat erfüllt zu haben, so wie es der Sachverständige X. in seiner Gutachtenergänzung vom 3.12.2009 auch darstellt. Die andere, vom Erweiterungsbau her gesehen innere, Seite der Giebelwand ist auf Bild 20 des Gutachtens N. vom 19.3.2008 zu sehen. Nennenswerte Rußspuren sind darauf nicht abgebildet. Der Sachverständige N. stellte in diesem Gutachten (Seite 18 – Bl. 472 GA) denn auch fest, dass die Giebelwand mit geringfügigen Reparaturarbeiten an den Mauerdurchbrüchen instand zu setzen war.

51

Die Fotos 34 und 35 sprechen eher gegen starke Rußschäden in den Innenräumen des Erweiterungsbaus. Auf diesen Bildern sind zwar gewisse Feuchtigkeiterscheinungen in zwei Zimmerecken zu erkennen. Eine davon befindet sich offensichtlich oberhalb eines Bades. Dass diese Erscheinungen indes den Abriss des gesamten Erweiterungsbaus erzwungen hätten, ist schlechterdings nicht vorstellbar, zumal die Wassereinwirkung durch Löschwasser im Obergeschoss nur vorübergehender Natur gewesen sein dürfte.

52

eee) Dem Kläger kann auch nicht darin gefolgt werden, dass der Erweiterungsbau überhaupt keinen Restwert gehabt hätte, weil er in Ermangelung ausreichender Standsicherheit hätte abgerissen werden müssen.

53

Der Kläger setzt dabei schon fehlsam voraus, dass das Hauptgebäude komplett abgerissen werden musste. Das findet in den vorliegenden Sachverständigengutachten keine Stütze. Der Sachverständige N., der sich mit der Reparaturbedürftigkeit und –würdigkeit auseinandersetzt, hat festgestellt, dass im Erdgeschoss des Hauptgebäudes die Außenwände stehen bleiben konnten (Seiten 18 ff. des Gutachtens – Bl. 472 ff. GA). Anhaltspunkte für die Notwendigkeit eines Abrisses des gesamten Hauptgebäudes finden sich in diesem Gutachten nicht. Auch im vorgerichtlichen Privatgutachten des Sachverständigenbüros M. heißt es lediglich, dass die Wände des Obergeschosses abzureißen seien (Seiten 18 ff. dieses Gutachtens).

54

Aber auch von mangelnder Standsicherheit nur des Erweiterungsbaus kann nicht ausgegangen werden. Eine Beeinträchtigung der Standsicherheit hat der Sachverständige X. auf Seite 2 seiner ergänzenden Stellungnahme von 3.12.2009 mit Bestimmtheit verneint (Bl. 898 GA). Zweifel an der Sachkunde dieses Gutachters sind nicht angebracht. Es mutet schon auch befremdlich an, wenn der Kläger einerseits das Fachwissen dieses Sachverständigen für nicht ausreichend hält, sich andererseits zum Beweis der eigenen Behauptung aber ohne weitere Erläuterungen zur Sachkunde auf das Zeugnis des Herrn Bürgermeister einer Gemeinde bezieht, welche seinem eigenen Vortrag zufolge noch nicht einmal die Bauaufsichtsbehörde stellt. Der Senat hält den Gutachter X. für ausreichend

55

sachkundig. Er ist Bautechniker sowie öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für die Bewertung von Grundstücken und Gebäuden. Für die Richtigkeit seiner Ausführungen spricht außerdem das Gutachten des Sachverständigen N., in dem von mangelnder Standsicherheit des Erweiterungsbaus keine Rede ist, dieser vielmehr für reparaturfähig erklärt wird. Bei dem Sachverständigen N. handelt es sich ebenfalls um einen öffentlich bestellten und vereidigten Bausachverständigen mit dem Spezialgebiet Schäden an Gebäuden.

Dass der Keller durch Löschwasser und Brandeinwirkung so stark in Mitleidenschaft gezogen worden wäre, dass deswegen ein Abriss des Erweiterungsbaus erforderlich gewesen wäre, ist nicht substantiiert dargetan. Dem stehen die Feststellungen der Sachverständigen N. und X. entgegen. Auch in dem von dem Kläger selbst vorgelegten Gutachten des Sachverständigen O. vom 5.12.2005 liest man davon nichts. Dieser hat dem Keller des abgebrannten Gebäudes vielmehr einen Verkehrswert von 44.721,41 € beigemessen (Seite 16 - Bl. 628 GA). Das ließe sich kaum erklären, wenn der Keller nicht tragfähig gewesen wäre. Die Behauptung des Klägers, es seien 100.000 Liter Löschwasser zum Einsatz gekommen, differenziert nicht zwischen dem Keller des Hauptgebäudes und dem des Erweiterungsbaus. Es ist auch zu berücksichtigen, dass ein voll gelaufener Keller mit Hilfe der Feuerwehr relativ schnell leer gepumpt und mittels Bautrocknern anschließend getrocknet werden kann. Demgemäß empfahl der von Beklagtenseite vorgerichtlich eingeschaltete Gutachter M. denn auch die Durchführung technischer Trocknungsmaßnahmen in den verbliebenen Gebäudeteilen (Seite 18). Dass derartige Trocknungsmaßnahmen keinen Erfolg versprochen hätten, wird nicht dargelegt. Insofern bleiben die Behauptungen zur Notwendigkeit eines Abrisses aufgrund eingetretener Feuchtigkeit ohne Substanz.

Der Verweis auf die Zeugen E. und Q. neben dem bereits erwähnten Bürgermeister, welche dem Kläger den Abbruch empfohlen haben sollen, ersetzt keinen substantiierten Vortrag. Die Einvernahme dieser Zeugen wäre einer Ausforschung gleichkommen und hatte deshalb zu unterbleiben.

Die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft, aus denen sich die Durchfeuchtung ergeben soll, konnten trotz entsprechender Bemühungen (Bl. 920, 922 GA) nicht beigezogen werden. Auf sie kommt es aber nicht an, weil es schon an hinreichendem Vortrag fehlt, was genau sich an welcher Stelle aus dem Ermittlungsakten ergeben soll.

Schließlich war ein weiteres Sachverständigengutachten zur Frage der Standsicherheit in Ermangelung ausreichender Anknüpfungstatsachen nicht einzuholen. Das Gebäude, um dessen Standsicherheit es geht, steht nicht mehr.

dd) Zieht man von dem Zeitwert in Höhe von 449.200,- € den Restwert von 153.400,- € sowie die von der Beklagten bereits geleistete Zahlung in Höhe von 265.678,- € ab, so gelangt man zu dem ausgeteilten Betrag von 30.122,- €.

d) Ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 4.474,93 € steht dem Kläger nicht zu.

Sein Einwand, das Landgericht habe einen Hinweis auf mangelnden Vortrag zu den Verzugsvoraussetzungen unterlassen, greift nicht durch. Er legt schon nicht dar, was er bei einem rechtzeitigen Hinweis vorgebracht hätte. Rügt der Berufungsführer einen unterlassenen Hinweis des Landgerichts, muss er spätestens mit der Berufungsbegründung vortragen, was er bei einem erteilten Hinweis vorgebracht hätte (Senatsbeschluss vom 20.5.2010 - 9 U 22/10; KG, MDR 2007, 677 und Beschluss vom 27.7.2009 – 12 U 200/08 –

juris, Rn. 8). Daran fehlt es. Einen Verzug der Beklagten vor Einschaltung der klägerischen Prozessbevollmächtigten hat der Kläger in seiner Berufungsschrift nicht dargetan. Eine Mahnung vor dem anwaltlichen Schreiben vom 29.09.2004 ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Außerdem war die Entschädigung zu diesem Zeitpunkt noch nicht fällig. Gemäß § 11 Abs. 1 VVG a.F. tritt die Fälligkeit erst mit Abschluss der Ermittlungen ein. Das vorgerichtliche Sachverständigengutachten wurde aber erst am 13.12.2004 fertiggestellt.

2. Da die Zeitwertberechnung des Landgerichts zutreffend erfolgt ist, konnte auch der Anschlussberufung der Beklagten keinen Erfolg haben. 63

3. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 709, 711 ZPO. 64

4. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 65

Streitwert für das Berufungsverfahren: 362.423,62 € 66