

3 O 143/13

Verkündet am 06.04.2018

gez.

als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle



## Landgericht Itzehoe

### Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Streithelfer:

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter:

wegen Ansprüchen aus Versicherungsvertrag

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe durch XXX als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19.01.2018 für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Versicherungsschaden aus dem Brandschaden vom 24.08.2012 zu den Schadensnummern XXX und XXX sowie den Versicherungsscheinnummern XXX und XXX, sowie XXX zu regulieren.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 653.144,25 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 16.12.2013 zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte 76 % und der Kläger 24 %. Von den Kosten der Nebenintervention haben die Beklagte 76 % und der Nebenintervenient 24 % zu tragen.

5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

6. Der Streitwert wird auf die Gebührenstufe bis 1.100.000,00 € festgesetzt (Antrag zu 2. 917.034,00 € + Feststellungsantrag zu 1. bis 182.966 €).

## Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten, einer Versicherung, Schadensersatz für sein durch einen Brand zerstörtes Betriebsgebäude aus der Gebäudeversicherung, nebst Inventar- und Ertragsausfallversicherung.

Am 24.08.2012 gegen 22 Uhr ereignete sich in dem Objekt XXX, T. ein Brandschaden, durch den das Gebäude, in dem der Kläger einen Spielzeuginnenbetrieb, vollständig zerstört wurde. Der Kläger war Inhaber und Geschäftsführer dieses Spielzeuginnenbetriebs.

Für den Kläger besteht bei der Beklagten unter der Versicherungsscheinnummer XXX (Anlagenkonvolut K 1, Anlagenband II.) eine Gebäudeversicherung auch gegen Brandschäden zum Neuwert (Wert 1914) und unter der Versicherungsscheinnummer XXX eine Inhaltsversicherung, sowie unter der Versicherungsscheinnummer XXX eine Ertragsausfallversicherung (Anlagenkonvolut K 1, K 2, Anlagenband II.).

Den Versicherungen liegen die Allgemeinen Bedingungen für die XXX- Universalpolice plus zur Gebäude- und/oder Inhaltsversicherung (XXX) (Anlagenkonvolut 3, Anlagenband II.) zugrunde.

Diese lauten auszugsweise wie folgt:

*„Teil A Allgemeiner Teil*

*A.7. Obliegenheiten des Versicherungsnehmers im Versicherungsfall*

*Der Versicherungsnehmer hat, unabhängig von den in den Besonderen Teilen aufgeführten Obliegenheiten, bei Eintritt eines Versicherungsfalles*

*A.7.1 den Schaden dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen;*

*A.7.2. unter Beachtung der Weisung des Versicherers nach Möglichkeit für die Abwendung und*

Minderung des Schadens zu sorgen, sofern ihm dabei nicht Unbilliges zugemutet wird.

A.7.3. dem Versicherer auf dessen Verlangen im Rahmen des Zumutbaren jede Untersuchung über Ursache und Höhe des Schadens und über den Umfang seiner Entschädigungspflicht zu gestatten, jede hierzu dienliche Auskunft- auf Verlangen schriftlich- zu erteilen und die erforderlichen Belege beizubringen;

A.7.4 dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen, wenn der Verbleib abhanden gekommener Sachen ermittelt wird.

#### A.9 Rechtsfolgen bei Verletzung von Obliegenheiten/ Sicherheitsvorschriften

A.9.1. Vor dem Versicherungsfall oder zur Gefahrverhütung, -verminderung Verletzt der Versicherungsnehmer eine der genannten Obliegenheiten vorsätzlich oder grob fahrlässig, so ist der Versicherer nach Maßgabe des § 28 VVG zur Kündigung berechtigt oder auch leistungsfrei. Eine Kündigung des Versicherers wird einen Monat nach Zugang wirksam.

A.9.2. Im und nach dem Versicherungsfall Verletzt der Versicherungsnehmer eine dieser Obliegenheiten vorsätzlich oder grob fahrlässig, so ist der Versicherer nach Maßgabe der §§ 28 und 82 VVG leistungsfrei. Außer im Fall einer arglistigen Obliegenheitsverletzung ist der Versicherer zur Leistung verpflichtet. Soweit die Verletzung der Obliegenheit weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist.

#### A 13. Sachverständigenverfahren

A.13.5 Die Feststellungen der Sachverständigen oder des Obmanns sind verbindlich, wenn nicht nachgewiesen wird, dass sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen.

Im Fall unverbindlicher Feststellungen erfolgen diese durch gerichtliche Entscheidung. Dies gilt auch, wenn die Sachverständigen die Feststellung nicht treffen können oder wollen oder sie verzögern.

#### B 1 Versicherungsumfang

B 1.1 Der Versicherer leistet Entschädigung für versicherte Sachen, die durch  
B 1.1.1 Brand, [...] zerstört oder beschädigt werden.

B 1.2 Brand ist ein Feuer, das ohne einen bestimmungsgemäßen Herd entstanden ist oder ihn verlassen hat und das sich aus eigener Kraft auszubreiten vermag.[...]

#### K Gemeinsame Bestimmungen zur den Besonderen Teilen B bis J (Gebäudeversicherung)

##### K 7. Versicherungswert

K 7.1 Versicherungswert von Gebäuden, Grundstücksbestandteilen und fest mit dem Gebäude verbundenem Zubehör sowie außen angebrachte Sache ist

K 7.1.1. der Neuwert  
 Neuwert ist der ortsübliche Neubauwert einschließlich Architektengebühren sowie sonstiger  
 Konstruktions- und Planungskosten;  
 K 7.1.1.2 der Zeitwert, falls er weniger als 40 Prozent des Neuwertes beträgt oder falls  
 Versicherung nur zum Zeitwert vereinbart ist; der Zeitwert ergibt sich aus dem Neuwert durch  
 einen Abzug entsprechend seinem insbesondere durch den Abnutzungsgrad bestimmten  
 Zustand; [...]

K 10 Entschädigungsberechnung; Unterversicherung

K 10.3 Ist der Neuwert (K 7.1.1) der Versicherungswert, so erwirbt der Versicherungsnehmer auf  
 den Teil der Entschädigung, der den Zeitwert übersteigt, einen Anspruch nur, soweit und sobald  
 er innerhalb von zwei Jahren nach Eintritt des Versicherungsfalles sichergestellt hat, dass er die  
 Entschädigung verwenden wird, um Gebäude, bauliche Grundstücksbestandteile und fest mit  
 dem Gebäude verbundenes Zubehör in gleicher Art und Zweckbestimmung an der bisherigen  
 Stelle wiederherzustellen; ist dies an der bisherigen Stelle rechtlich nicht möglich oder  
 wirtschaftlich nicht zu vertreten, so genügt die Wiederherstellung an anderer Stelle innerhalb der  
 Bundesrepublik Deutschland.

K 13 Zahlung der Entschädigung

Für die Zahlung des über den Zeitwertschaden hinausgehenden Teils der Entschädigung ist der  
 Zeitpunkt maßgeblich, in dem der Versicherungsnehmer den Eintritt der Voraussetzungen von K  
 10.3 dem Versicherer nachgewiesen hat. [...]"

Die besonderen Bedingungen zur Inhaltsversicherung (BB Inhalt) XXX (Anlage zum Schriftsatz  
 vom 01.12.2015, Anlagenband II) lauten auszugsweise:

„3. Versicherungswert

3.1 Versicherungswert der technischen und kaufmännischen Betriebseinrichtung, der  
 Gebrauchsgegenstände von Betriebsangehörigen und Besuchern sowie der vom Mieter/Pächter  
 eingebrachten Gebäude- und Grundstücksbestandteile sowie außen angebrachte Sachen ist  
 1. der Neuwert;  
 Neuwert ist der Betrag, der aufzuwenden ist, um Sachen gleicher Art und Güte in neuwertigem  
 Zustand wiederzubeschaffen oder sie neu herzustellen; maßgeblich ist der niedrigere Betrag;  
 2. der Zeitwert, falls er weniger als 40 % des Neuwertes beträgt oder falls Versicherung nur zum  
 Zeitwert vereinbart ist;  
 der Zeitwert ergibt sich aus dem Neuwert der Sache durch einen Abzug entsprechend ihrem  
 insbesondere durch den Abnutzungsgrad bestimmen Zustand; [...]

4. Entschädigungsberechnung; Vorsorge

4.2 Restwerte werden angerechnet.  
Ist der Neuwert (3.1.1.) der Versicherungswert, so erwirbt der Versicherungsnehmer auf den Teil der Entschädigung, der den Zeitwertschaden übersteigt, einen Anspruch nur, soweit und sobald er innerhalb von zwei Jahren nach Eintritt des Versicherungsfalls sichergestellt hat, dass er die Entschädigung verwenden wird, um 1. bewegliche Sachen und Gebäudebestandteile die zerstört werden oder abhanden gekommen sind, in gleicher Art und Güte und in Neuwertigem Zustand wiederzubeschaffen; für vernichtete Sachen der technischen Einrichtung genügt die Wiederbeschaffung demselben Betriebszweck dienender Sachen, wobei Ersatzteile aus einem etwa vorhandenen Reservelager verwendet werden können;  
2. bewegliche Sachen und Gebäudebestandteile die beschädigt worden sind, wiederherzustellen.“

Die Sonderbedingungen für die gleitende Neuwertversicherung in der Sachversicherung Feuer gültig ab 06.02.2009 lauten auszugsweise:

*„2. Entschädigung, Unterversicherung*

*2.1 Der Schaden wird auf Grundlage der ortsüblichen Preise zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls ermittelt.*

*2.2 Die errechnete Neuwertentschädigung wird voll geleistet, wenn die „Versicherungssumme 1914“ mindestens dem „Versicherungswert 1914“ entspricht. Ist die „Versicherungssumme 1914“ niedriger als der „Versicherungswert 1914“ zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls (Unterversicherung), so wird nur derjenige Teil des Schadens ersetzt, der sich zu dem ganzen Schaden verhält wie die „Versicherungssumme 1914“ zu dem „Versicherungswert 1914“. [...]“*

Der Kläger holte hinsichtlich des Gebäudeschadens ein Sachverständigengutachten des Sachverständigen für Bauwesen C. N. ein (Gutachten vom 22.02.2013, Anlage K 4, Anlagenband II.). Dieser bescheinigte einen Neuwertschaden in Höhe von 750.454,00 € und einen Zeitwertschaden in Höhe von 485.539,00 €. Für das Warenlager ermittelte die klägerseits beauftragte Sozietät M.-R. einen Schaden in Höhe von 87.457,54 € und für die Betriebsunterbrechung einen Schaden in Höhe von 58.037,00 € (Gutachten vom 21.02.2013, Anlage K 6, Anlagenband II.).

Die Beklagte holte ebenfalls Gutachten ein. Der Gebäudeschaden betrug nach Feststellung des Sachverständigen Dipl. Bau-Ing. M. S. zum Neuwert netto 561.122,41 € und zum Zeitwert netto 332.417,75 € (Gutachten vom 15.02.2013, Anlage B 1, Anlagenband I.). Der beklagtenseits beauftragte Sachverständige O. ermittelte für den Betriebsunterbrechungsschaden einen Betrag von 28.149,00 € und für den Vorratsschaden einen Betrag von 86.852,00 € (Gutachten vom 14.02.2013, Anlage B 3, Anlagenband I.).

Die Beklagte holte zudem ein Gutachten zur Brandursache des Sachverständigen für Brand- und Explosionsursachen Herrn W. R. vom 24.04.2013 ein (Anlagenband I, Aktenlasche).

Außerdem holten die Parteien ein Gutachten des Sachverständigen K. für den Kläger und des Sachverständigen M. für die Beklagte zum Betriebseinrichtungsschaden ein. Dieses ermittelte einen Schaden von 112.319,00 € für den Neuwert und 84.239,00 € für den Zeitwert, jeweils ohne Elektronik. Für die Elektronik wurde ein Neuwert von 29.903,00 € und für den Zeitwert ein Betrag in Höhe von 22.427,00 € ermittelt (Anlage 3 zum Schriftsatz vom 19.03.2013, Anlagenband II., Anlage K 5, Anlagenband II.).

Die Parteien einigten sich aufgrund der erheblichen Differenz der Ergebnisse der Gutachter hinsichtlich des Gebäudewertes auf ein Sachverständigenverfahren durch den Obmann Dipl.-Ing. J. B. (Schreiben vom 27.03.2012, Anlage B 2, Anlagenband). Dieses wurde vorprozessual nicht abgeschlossen. Am 07.09.2012 vereinbarten die Parteien auch hinsichtlich des Betriebsunterbrechungsschadens und des Inhaltsversicherungsschadens ein Sachverständigenverfahren durch den Obmann Dipl.- kfm. K. S..

Die Beklagte nahm keine Regulierung vor.

Der Kläger ist vorsteuerabzugsberechtigt.

Zugunsten der XXX eG H. besteht eine Grundschuld über 130.000,00 €, die XXX erteilte mit Schreiben vom 23.08.2013 (Bl. 25 d.A.) eine schriftliche Freigabeerklärung zugunsten des Klägers.

Zugunsten des Kläger besteht bei der XXX eine Rechtsschutzversicherung, diese lehnte eine Übernahme der Kosten mit Schreiben vom 17.12.2012 im vorliegenden Fall endgültig ab (Bl. 24 d.A.).

Der Kläger machte gegenüber der Beklagten Angaben zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen in den Jahren vor dem Brand (Schriftsatz der Beklagten vom 05.11.2012 und des Klägers vom 09.11.2012, Anlage 1 zum Schriftsatz vom 18.11.2013, Anlagenband II.). Die Beklagte veranlasste hierauf eine Bilanzanalyse für den Bewertungszeitraum 2009-2011 mit dem Ergebnis, dass der Kläger über kein ausreichendes Eigenkapital verfüge und die Liquidität 2. Grades unzureichend sei mit fallender Tendenz (Anlage B 5, Anlagenband I.).

Im Packraum befand sich der Lithium-Polymer Akku eines Spielzeug Helikopters, der am nächsten Tag verkauft werden sollte, auf einer Ladestation in einem Holzregal.

Die genaue Brandursache war durch die Ermittlungsbehörden der Staatsanwaltschaft nicht aufklärbar (Abschlussvermerk der Staatsanwaltschaft Itzehoe vom 24.10.2012 Anlage B 6, Anlagenband I.).

Der Kläger behauptet, er habe das neu errichtet Ladengeschäft spätestens ab dem 01.07.2013 an die Steuerberatungsgesellschaft XXX zu einer Gesamtnettomiete von 4.200,00 € pro Monat vermieten können, dies entspreche einem Quadratmetermietpreis von 6,00 € und sei für T. angemessen (Anlage 2 zum Schriftsatz vom 02.08.2016 Bl. 302 d.A.). Dadurch errechne sich für die Jahre Juli 2013 bis Juli 2016 ein Mietausfallschaden in Höhe von 155.400,00 €. Bis August 2017 betrage der Schaden weitere 54.000,00 €. Somit insgesamt 210.000,00 €.

Der Kläger ist der Ansicht, der Anspruch sei fällig. Gemäß § 14 Abs. 1 VVG sei eine Zahlung/ ein Anerkenntnis fällig, wenn die notwendigen Erhebungen zur Feststellung des Versicherungsfalls und zum Umfang der Leistungspflicht beendet seien. Die Ermittlungen seien abgeschlossen und die Brandstelle durch die Polizeistation H. freigegeben (Anlage K 4, Anlagenband II.). Zudem habe die Realgläubigerin, die XXX eG H., ihre Zustimmung zur Auszahlung erteilt. Auch die der Beklagten eingeräumte angemessene Prüfungszeit sei abgelaufen.

Der Spielwarenladen sei zum Neuwert versichert, da das Gebäude insgesamt zerstört worden sei. Der Schaden betrage 750.454,00 € und bemesse sich wie folgt:

Schadenswerte	Brutto Neuwert	Brutto Zeitwert	Entwertung
Pos. 1 Wirtschaftsgebäude	648.700,00 €	356.785,00 €	45%
Bauliche Grundstücksbestandteile	10.340,00 €	10.340,00 €	0%
Mehrkosten behördliche Auflagen	30.490,00 €	30.490,00 €	0%
Rekultivierung gärtnerische Anlagen	1.282,00 €	1.282,00 €	0%
Rechnungsstellung/ Gebäudeversicherung	1.282,00 €	1.282,00 €	
Abbruch-/ Aufräumungskosten			
-Gebäude	50.760,00 €	50.760,00 €	
-Inhalt	6.800,00 €	6.800,00 €	
Schadensminderungskosten	800,00 €	800,00 €	
Gesamtschaden	750.454,00 €	488.539,00 €	

Hinsichtlich des Schadens aus der Inhaltsversicherung setze sich dieser wie folgt zusammen:

Betriebsausstattung	12.860,75 €
Büroeinrichtung	1.060,57 €
Geringwertige Wirtschaftsgüter	2.153,67 €
Geringwertige Wirtschaftsgüter	5.010,47 €
Insgesamt	21.085,46 €

Für die kaufmännische und technische Betriebseinrichtung ergebe sich ein Neuwertschaden in Höhe von 112.319 € ohne Elektronik und ein Zeitwertschaden in Höhe von 84.239,00 € ohne Elektronik. Für die Elektronik betrage der Neuwert 29.903,00 € und der Zeitwert 22.427,00 €, laut Gutachten des Sachverständigen K. (Anlage 3 zum Schriftsatz vom 13.09.2013).

Zudem sei das Warenlager durch den Brand zerstört worden. Der Schaden hieraus belaufe sich auf 87.457,54 €.

Sowohl der Feststellungs-, als auch der Zahlungsantrag seien zulässig und begründet. Das Brandereignis liege bereits mehr als ein Jahr zurück. Durch den Zeitablauf sei die Brandruine der Witterung ausgesetzt gewesen und der Schaden habe sich noch erhöht, insbesondere auch hinsichtlich der Abbruch- und Aufräumkosten, sowie des Betriebsunterbrechungsschadens.

Dem Kläger sei nicht zuzumuten die Gutachten der Obmänner abzuwarten, da das Verfahren bereits beklagenseits erheblich verzögert worden sei. Zudem weigere sich die Beklagte auch zumindest die durch ihre Sachverständigen festgestellten Schadenssummen auszukehren. Der Kläger habe durch Einreichung sämtlicher angeforderter Unterlagen seinen Beitrag geleistet. Das Sachverständigenverfahren sei abgeschlossen. Am 15.10.2012 habe eine Besprechung im Büro des Prozessvertreters des Klägers stattgefunden, dort sei vereinbart worden, dass die Auszahlung binnen 14 Tagen bis zum 31.10.2012 erfolgen solle. In einem anschließenden Gespräch seien dann beklagenseits nur 400.000,00 € angeboten worden.

Der Anspruch sei auch fällig, das Sachverständigenverfahren nach § 64 VVG sei nur dann durchzuführen, wenn nur die Höhe des Schadens zwischen den Parteien streitig sei. Vorliegend habe der Versicherer aber die Entschädigung insgesamt abgelehnt und damit das Recht auf das Sachverständigenverfahren verloren (Anlage zum Schriftsatz vom 3.11.2015, Bl. 230 f. d.A.).

Eine Sicherungsübereignung des Warenlagers läge gerade nicht vor. Dies ergebe sich aus dem Schreiben der XXX eG H. vom 13.11.2012 (Anlage 1 zum Schriftsatz vom 13.09.2013, Anlagenband II.). Einige der Waren seien von den Herstellern unter Eigentumsvorbehalt geliefert worden, insoweit bestünden auch noch Forderungen dieser Hersteller gegen den Kläger. Der Beklagten sei dies auch bekannt gewesen. 90 % der Waren hätten im Eigentum des Klägers gestanden. Zudem bestünden Abtretungen zu Gunsten des Klägers (Anlagen zum Schriftsatz vom 18.11.2013, Anlagenband II.).

Der Kläger habe keine arglistige Täuschung begangen, er habe stets alle Angaben gemacht. Hinsichtlich der finanziellen Situation und der Liquidität sei klägerseits alles Mögliche unternommen worden, dies ergebe sich auch aus dem Schreiben des Steuerberaters H. vom 19.12.2012 (Anlage 2 zum Schriftsatz vom 19.03.2013, Anlagenband II.). Eine Zahlungsunfähigkeit habe zu keinem Zeitpunkt bestanden.



Zudem habe der Kläger den Versicherungsfall weder vorsätzlich noch grob fahrlässig herbeigeführt. Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft seien eingestellt worden. Zwar sei der Akku angeschlossen gewesen, dieser habe aber ordnungsgemäß und ohne Defekt funktioniert und sei zudem neu gewesen. Die Brandursache sei gerade unklar, der Akku sei nicht ursächlich für den Brand. Nach Ausschalten des Lichts durch den letzten Mitarbeiter sei das gesamte Geschäft, einschließlich des Akkus, nicht mehr mit Strom versorgt gewesen (Schreiben der Elektrofirma B., Anlage zum Schriftsatz vom 18.11.2013, Anlagenband II.). Der Kläger habe nie behauptet, der Akku habe zum Zeitpunkt des Brandes unter Strom gestanden. Die Skizze für den Sachverständige R. habe die Lage der Steckdosen und die ggf. eingesteckten Geräte dargestellt, aber keinerlei Angaben zum „unter Strom stehen“ der Leitungen und Geräte gemacht.

Jedenfalls der Zeitwert sei zur Auszahlung fällig.

Die Kosten für den Abriss des Gebäudes betragen 120.000,00 €, 75.000,00 € für den Abbruch der Brandruine und weitere 45.000,00 € für den Bodenaustausch (Angebot Firma R. Bau vom 11.07.2016, Bl. 301 d.A.).

Der Nebenintervenient ist der Ansicht, es habe keine eklatante Unterversicherung vorgelegen. Der Nebenintervenient sei bei Abschluss des Versicherungsvertrages unsicher gewesen, ob der Versicherungswert korrekt bemessen sei und habe deshalb um die Übersendung eines Wertermittlungsbogens gebeten. Dieses Formular habe der Streitverkündete mit dem Kläger ausgefüllt und zurückgesendet, sowie ein Exposé des Gebäudes beigefügt (Anlage SV 1, Bl. 70 ff. d.A.). Die Beklagte habe bereits bei Einreichung darauf hingewiesen, dass bei einer Summenreduzierung auch eine Einwilligung der finanzierenden Bank erforderlich sei. Diese berechnete den Wert mit 250.000,00-300.000,00 € (Schreiben des Klägers vom 09.12.2009, Anlage SV 2, Bl. 73 d.A.). Daraus habe sich eine Überversicherung von fast 50 % ergeben, die den Streitverkündeten dazu veranlasst habe, recht vehement auf eine Änderung zu drängen. Die Beklagte habe diesen Wertermittlungsbogen auch zur Kenntnis genommen (Schreiben der Beklagten vom 09.12.2009, Anlage SV 3, Bl. 74 d.A. und 15.12.2009, Bl. 75 d.A.). Die Beklagte habe selbst ein Umstellungsangebot unterbreitete, in dem der Gebäudewert auf 300.000,00 € herabgesetzt worden sei, ein derartiger Antrag sei weder von dem Streitverkündeten, noch von dem Kläger, je so konkret gestellt worden. Sowohl der Streitverkündete, als auch der Kläger hätten sich darauf verlassen dürfen, dass die Beklagte eine Wertermittlung korrekt durchführe. Weder der Kläger, noch der Streitverkündete hätten über die notwendige eigene Sachkunde verfügt. Dies zeige sich schon dadurch, dass der Kläger die Bruttogeschossfläche nach oben auf 750 m<sup>2</sup> aufgerundet habe. Somit trage die Beklagte das alleinige Verschulden für eine gegebenenfalls eintretende Unterversicherung. Außerdem gelte § 5 VVG, da der Kläger und der Streitverkündete um eine Herabsetzung unter Berücksichtigung des Wertermittlungsbogens ersucht hätten. Da dies nicht erfolgt sei gelte § 5 VVG. Es läge ein vom Antrag abweichender Versicherungsschein vor. Der Vertrag gelte gemäß § 5 Abs. 3 VVG als mit dem Inhalt des Antrages des Versicherungsnehmers geschlossen. Fehler bei der Berechnung seitens der

Beklagten seien weder für den Kläger, noch für den Streitverkündeten erkennbar gewesen. Eine Bruttogeschossfläche sei klägerseits nicht angegeben worden, nur dass es sich um 750 m<sup>2</sup> Fläche, eingeschossig handele. Zudem sei klägerseits beantragt worden einen Unterversicherungsverzicht mitzuversichern (Anlage SV 4, Bl. 95 d.A.), was beklagtenseits gerade nicht erfolgt sei. Ein Hinweis auf die Abweichung sei nicht erfolgt, sodass dem Antrag in vollem Umfang zu entsprechen gewesen sei. Eine Vermittlung durch einen Versicherungsmakler sei gerade nicht erfolgt, da der Vertrag direkt mit der Beklagten geschlossen worden sei, sodass § 6 Abs. 6 VVG nicht anwendbar sei. Somit sei § 6 VVG vollumfänglich anwendbar, wenn die Beklagte, wie sie selbst zugebe die 300.000,00 € blind von der Bank übernommen habe, so läge bereits hierin ein eklatanter Verstoß gegen § 6 VVG. Durch die Übersendung des XXX Gebäudewertermittlungsbogens sei für die Beklagte bereits klar gewesen, dass der konkrete Wert gerade nicht angegeben werden könne.

Der Kläger und der Nebenintervenient beantragen:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Versicherungsschaden aus dem Brandschaden vom 24.08.2012 zu den Schd.-Nr. XXX und XXX sowie den Versicherungsschein-Nr. XXX, XXX zu regulieren.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 917.034,00 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 02.01.2013 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

hilfsweise

Die Aufrechnung mit 5.897,52 € für das Gutachten des Sachverständigen K. gemäß Rechnung vom 27.08.2013 und gemäß Abtretungserklärung des Klägers vom 01.09.2013.

Die Beklagte ist der Ansicht, der Anspruch sei nicht fällig. Ein Wiederaufbau sei nicht erfolgt und auch nicht in Auftrag gegeben, sodass kein Neuwertschaden ersetzt werden könne.

Die Parteien hätten sich auf ein Sachverständigenverfahren geeinigt, die entsprechenden Gutachten der Obmänner lägen jedoch noch nicht vor. Diese Verfahren dürfe die Beklagte abwarten. Verzögerungstaktik könne der Beklagten nicht vorgeworfen werden.

Das Warenlager habe sich nicht im Eigentum des Klägers befunden. Üblicherweise würden Einkäufe durch Sicherungsübereignung des Warenlagers kreditiert. Der Kläger habe dies vorprozessual hinsichtlich der Regale und des EC-Cash-Lesegeräts bestätigt. Zumindest hinsichtlich dieser Geräte sei er nicht aktivlegitimiert. Rechnungen und Belege der Lieferanten seien nicht eingereicht worden, sodass unklar sei welche Forderungen der Kläger im eigenen Namen geltend machen könne.

Dem Kläger stehe wegen arglistiger Täuschung kein Anspruch zu. Der Kläger habe auf Frage des Regulierungsbeauftragten der Beklagten angegeben, die Umsätze hätten sich seit 2008 kontinuierlich nach oben entwickelt und die wirtschaftliche Entwicklung als positiv aufstrebend geschildert (Verhandlungsniederschrift, Anlage B 4, Anlagenband I.). Dem widerspreche die beklagtenseits veranlasste Bilanzanalyse (Anlage B 5, Anlagenband I.). Der Kläger habe sich nur mit Hilfe privater Kredite über Wasser halten können. Auch hinsichtlich der Versicherungsprämien sei es zu Rücklastschriften gekommen. Durch die wahrheitswidrigen Angaben habe der Kläger versucht Einfluss auf die Entscheidung der Beklagten zu nehmen. Aus dem klägerseits eingereichten Schreiben der XXX vom 13.11.2012 ergebe sich, dass es in den letzten 24 Monaten zu diversen Rücklastschriften gekommen sei, davon 4-5 von Seiten des Finanzamtes, sodass der Kläger jedenfalls teilweise zahlungsunfähig gewesen sei.

Zudem habe der Kläger den Versicherungsfall jedenfalls grob fahrlässig herbeigeführt. Der durch die Beklagte beauftragte Sachverständige R. sei zu dem Schluss gekommen, dass ein Akku eines Hubschraubers den Brand ausgelöst habe, dessen Verkauf am nächsten Tag geplant gewesen sei. Nach dem Sicherheitshinweis der Herstellerfirma (Anlage B 7, Anlagenband I.) betrage die Ladedauer 150 Minuten. Danach sei das Ladegerät um Überhitzung zu vermeiden zu trennen. Der Kläger habe diese Vorschrift gekannt oder zumindest kennen müssen. Der Kläger sei nach eigenen Angaben später nochmal in den Laden zurückgekommen und habe den Ladenvorgang nicht beendet. Zudem habe der Kläger in der Nähe des Akkus brennbare Materialien gelagert. Wenn das Gericht grobe Fahrlässigkeit annehme tendiere die Zahlungsquote gegen 0. Andere Brandursachen seien nicht erkennbar gewesen, sodass ein Defekt des Akkus bzw. eine Überhitzung vorgelegen haben müsse. Der Kläger habe angegeben, dass der Akku unter Strom gestanden habe (Mail Sachverständiger R. 22.04.2012 nebst Skizze Klägers, Anlage B 11, Anlagenband I.). Wenn der Akku als Brandursache ausgeschlossen werde bleibe nur noch eine Brandstiftung als Ursache übrig. Insofern käme auch eine Eigenbrandstiftung in Betracht. Eine Brandursache, wie durch den gerichtlichen Sachverständigen für möglich gehalten, im Deckenbereich des Packraums käme nicht in Betracht (Stellungnahme des Sachverständigen R., Anlage B 12, Bl. 177 ff. d.A.). Die Leitungen hätten isoliert im Dachboden gelegen, dieser sei weder begehbar, noch sei eine mechanische Einwirkung festzustellen. An diesen Leitungen fehlten großflächige auf eine widerstandsbehaftete Verbindung zurückzuführende Materialveränderungen. Es sei von einem Zusammenhang des aufladenden Akkus mit dem Schadensfall auszugehen. Die Brandgefahr bei Lithium-Polymer-Akkus sei ganz erheblich (Anlagen zur Gefährlichkeit dieses Akkus, Anlage B 13, Anlage B 14, B 15, B 16, Anlagenband I). Nach den Feststellungen des Sachverständigen

R. sei die intensivste Brandbelastung in dem Bereich festzustellen, in dem der Akku geladen worden sei und zwar vom Bodenbereich bis zur Decke. Nagetierfraß als Brandursache sei nur eine theoretische Möglichkeit, ebenso wie eine Beschädigung der Isolation bei Errichtung des Gebäudes, angesichts der Stärke der Kabel (Anlage B 17, Anlagenband I.). Zudem habe sich die Schadstelle des Kabels exakt in der Senkrechten zu dem Standort des Regals, auf dem der Akku geladen wurde, befunden.

Des Weiteren bestehe eine eklatante Unterversicherung. Der Kläger habe das Gebäude zum Neuwert (1914) mit 25.314 M versichert (Anlage B 8, Angebot vom 16.12.2009, Anlagenband I.), der Wert läge nach dem Sachverständigen S. jedoch bei 45.500 M (B 1, Anlagenband I.). Beratungsfehler des beteiligten Versicherungsmaklers gingen nicht zu Lasten der Beklagten.

Zumindest der Streitverkündete habe wissen müssen, wie sich die Bruttogeschossfläche zusammensetze. Das Angebot der Beklagten sei auf Basis der Angaben des Klägers erstellt worden, nämlich 750 m<sup>2</sup>. Bei Inanspruchnahme eines Fachmanns wie des Streitverkündeten sei es nicht Aufgabe der Beklagten, den Gebäudewertermittlungsbogen nochmals zu prüfen. Die Beklagte habe sich schlicht auf die Angaben verlassen dürfen. Auch das beigefügte Exposé könne den Kläger nicht entlasten. § 5 VVG sei nicht einschlägig. Nach § 6 Abs. 6 VVG sei der Versicherer beim Einsatz eines Versicherungsmaklers von seinen Beratungspflichten nach §§ 1-5 VVG befreit. Der Wertermittlungsbogen habe bei der Festsetzung des Versicherungswertes keine Rolle gespielt. Zwar sei von der Beklagten zunächst beabsichtigt gewesen, die Berechnung durchzuführen, davon habe man aber nach massiver Forderung des Streitverkündeten nach einer Reduzierung, auch rückwirkend, Abstand genommen. Es habe keine Übersendung des Wertermittlungsbogens mit der Bitte um Prüfung stattgefunden (Mail des Streitverkündeten vom 09.12.2009, Anlage B 9, Anlagenband I.). Die Beklagte habe davon ausgehen müssen, dass dem Makler Erkenntnisse vorlagen, die zu einer drastischen Reduzierung führen mussten. Die Beklagte habe das Angebot nicht nach erfolgter Prüfung übersandt, sondern den Kläger zur Prüfung aufgefordert, ob die Angaben korrekt seien (Anlage B 10, Anlagenband I.). Da keine eigene Prüfung durchgeführt worden sei, sei auch ein Unterversicherungsverzicht nicht in Betracht gekommen. Wäre ein solcher Verzicht gewünscht gewesen, hätte der Kläger/ der Streitverkündete dies reklamieren müssen. Zudem sei es grundsätzlich Sache des Versicherungsnehmers den Wert der Sache anzugeben und für ausreichende Versicherung zu sorgen.

§ 5 VVG greife nicht, da der Versicherungsschein nicht vom Antrag des Versicherungsnehmers abweiche. Vorliegend habe die Beklagte das Angebot unterbreitet, dass dann durch den Kläger angenommen worden sei. Vor Annahme dieses Angebots habe der Streitverkündete bei der Beklagten die Gründe für den Ausschluss des Unterversicherungsverzichts erfragen müssen.

Der Versicherungsmakler habe das Angebot der Beklagten vorbehaltlos angenommen. Deshalb sei § 6 VVG nicht zu Lasten der Beklagten einschlägig. Dass die Beklagte keinen Unterversicherungsverzicht angeboten habe sei für den Streitverkündeten als Fachmann

erkennbar gewesen. Dieses Angebot sei auch nicht unklar oder missverständlich gewesen. Der Streitverkündete habe aus der Tatsache, dass kein Unterversicherungsverzicht seitens der Beklagten erklärt worden sei schließen können, dass die Beklagte keine eigene Prüfung durchgeführt habe.

Die Bestätigung der Bank könne keine Bestätigung des Versicherungswertes darstellen, dieser sei es nur darum gegangen, ihren Kredit in der noch valuierten Höhe zu sichern.

Hilfsweise könne die Beklagte mit dem abgetretenen Anspruch des Sachverständigen K. aufrechnen.

Nicht ersichtlich sei, wie neben dem Leistungsanspruch des Klägers noch ein Feststellungsinteresse bestehen könne.

Das Gericht hat Beweis erhoben, durch Beiziehung der Akte der Staatsanwaltschaft Itzehoe, Aktenzeichen 303 UJs 19624/12 und Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen L. (Aktenlasche) gemäß Beweisbeschluss vom 11.09.2014 und des Sachverständigen W. (Aktenlasche) gemäß Beweisbeschluss vom 27.11.2015.

Der Kläger hat Herrn M. S. mit Schriftsatz vom 02.09.2013 (Bl. 22 d.A.) den Streit verkündet. Dieser ist mit Schriftsatz vom 04.03.2013 (Bl. 62 d.A.) dem Rechtsstreit auf Seiten des Klägers beigetreten.

Der Kläger kündigte eine Klagerweiterung hinsichtlich des Mietausfallschadens in Höhe von 210.000,00 € an (Schriftsatz vom 01.08.2017). Dieser Antrag wurde dem Beklagtenvertreter im Termin übergeben. Der Antrag ist anhängig aber nicht rechtshängig geworden (Schriftsatz des Klägervertreters vom 26.09.2018, Bl. 385 d.A.).

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen am 14.04.2014, 09.10.2015, 04.08.2017 und 19.01.2018 Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

I. Die Klage ist zulässig.

Hinsichtlich des Feststellungsantrags zu 2. fehlt entgegen der Ansicht der Beklagten ein Feststellungsinteresse nicht. Zwar hat der Kläger den Betrag dargelegt, den er von der

Beklagten erstattet haben möchte, sodass im Grunde das Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO fehlt und Leistungsklage erhoben werden kann. Die Leistungsklage ist auch vorrangig zu erheben. Grundsätzlich besteht aber die Möglichkeit, dass weitere Schäden bestehen oder entstehen, die der Kläger ersetzt verlangen kann (LG München II, Urteil vom 08. Mai 2014 – 10 O 4590/13, 10 O 4590/13 Ver –, Rn. 22, juris). Zudem hat der Versicherungsnehmer, der von der in den Versicherungsbedingungen vorgesehenen Möglichkeit eines Sachverständigenverfahrens – wie hier nach A 13. der Allgemeinen Bedingungen für die XXX-Universalpolice plus zur Gebäude-und/oder Inhaltsversicherung (XXX) – Gebrauch machen kann, braucht sich nicht auf eine Leistungsklage verweisen zu lassen (vgl. BGH, Urt. vom 16. 4. 1986 - IV a ZR 210/84 m.w.N. [zitiert nach Juris]).

Der Kläger hat mithin Anspruch auf die begehrte Feststellung der Leistungspflicht dem Grunde nach.

## II. Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

Grundsätzlich besteht Versicherungsschutz in der Feuerversicherung (Gebäudeversicherung) gemäß B 1 der Versicherungsbedingungen (Anlagenkonvolut K 3, Anlagenband II) für versicherte Sachen, die durch einen Brand zerstört werden. Ein Brand ist nach B.1.2. ein Feuer, das ohne einen bestimmungsgemäßen Herd entstanden ist oder ihn verlassen hat und das sich aus eigener Kraft auszubreiten vermag. Dies ist vorliegend unstrittig der Fall. Das bei der Beklagten versicherte Gebäude XXX in T. wurde am 24.08.2012 unstrittig bei einem Brand zerstört.

1. Entgegen der Ansicht der Beklagten fehlt dem Kläger nicht die Aktivlegitimation, weil er den Versicherungsfall nicht grob fahrlässig herbeigeführt hat.

Grundsätzlich kommt bei einer grob fahrlässigen Herbeiführung eine Anspruchskürzung auf Null gemäß § 81 Abs. 2 VVG in Betracht.

Nach h.M. unterliegt die grobe Fahrlässigkeit einem objektiv-subjektiven Maßstab, der in leicht wechselnden Formulierungen so beschrieben wird: Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Im Gegensatz zur einfachen Fahrlässigkeit muss es sich bei einem grob fahrlässigen Verhalten um ein auch in subjektiver Hinsicht unentschuldigbares Fehlverhalten handeln, das ein gewöhnliches Maß erheblich übersteigt. Die (grobe) Fahrlässigkeit hat ebenso wie der Vorsatz ein intellektuelles und ein voluntatives Element: Die Erkennbarkeit/ Vorhersehbarkeit der auf den Versicherungsfall (bzw. Schaden) bezogenen Gefahr und dessen Vermeidbarkeit. Die bewusste Fahrlässigkeit kann nicht (ohne weiteres) mit der groben Fahrlässigkeit gleichgesetzt werden. Diese

Begriffsbestimmung der groben Fahrlässigkeit berücksichtigt auch nach Aussage des BGH den Grundgedanken des § 81 bzw. 61 a.F., wonach der Versicherungsnehmer keine unverdiente Vergünstigung erhalten soll, der sich in Bezug auf das versicherte Interesse völlig sorglos oder sogar unlauter verhält (Baumann in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2009, § 81 VVG, Rn. 69). Mit der heute h.M. ist angesichts dieser Entwicklung auch bei grober Fahrlässigkeit - sicherlich in Ausnahmefällen - die Möglichkeit einer „Nullleistungsquote“ zu bejahen. Gegenüber dem Vorsatz bleibt der Unterschied, dass die Leistungsfreiheit nicht automatisch ipso iure eintritt, sondern eines Kürzungsaktes mit einer Begründung im Hinblick auf die besonders schwere grobe Fahrlässigkeit bedarf (Baumann in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2009, § 81 VVG, Rn. 127).

Vorliegend macht die Beklagte geltend, dass der Brand durch ein Lithium-Ionen-Ladegerät entstanden ist.

Der Versicherer hat grundsätzlich die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 81 darzulegen und zu beweisen. Im Einzelnen bedeutet dies: Der Versicherer muss beweisen, dass der Versicherungsnehmer oder eine Person, für deren Verhalten er einzustehen hat, den Versicherungsfall, sei es durch aktives Tun oder durch Unterlassen, herbeigeführt hat. Dem Versicherer obliegt auch der Beweis der Kausalität zwischen diesem Verhalten und dem Eintritt des Versicherungsfalles. Allerdings trifft den Versicherungsnehmer zunächst grundsätzlich der Beweis für den Eintritt des Versicherungsfalles. Erst wenn dieser Beweis geführt ist, muss der Versicherer seinerseits beweisen, dass der Eintritt des Versicherungsfalles im konkreten Fall auf einer (vorsätzlichen oder grob fahrlässigen) Herbeiführung durch den Versicherungsnehmer beruht (Baumann in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2009, § 81 VVG, Rn. 153).

Grundsätzlich hat der Versicherer Vollbeweis i.S.v. § 286 ZPO zu führen. Danach kommt es auf die freie richterliche Überzeugung an. Allerdings: „Der Tatrichter darf und muss sich ... in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der den Zweifel Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen.“ Eine mathematische, jede Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs ausschließende, von niemandem mehr anzweifelbare Gewissheit ist nicht erforderlich (Baumann in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2009, § 81 VVG, Rn. 160).

Die Brandursache konnte nach der Überzeugung des Gerichts entgegen der Ansicht der Beklagten nicht eindeutig aufgeklärt werden.

Der durch das Gericht beauftragte Gutachter L. kommt zu dem Schluss, dass sich keine konkreten Anhaltspunkte dafür finden lassen, dass das Feuer durch den Lithium-Polymer Akku des Helikopters ausgelöst wurde. Neben dem Akku als mögliche Brandursache hat der Sachverständige L. festgestellt, dass auch ein Leitungskurzschluss der im Deckenbereich des Packraums verlegten elektrischen Zuleitungen mit vergleichbarer Wahrscheinlichkeit in Betracht kommt (vgl. Seite 5 des Gutachtens vom 07.10.2014, Aktenlasche).

Der erhebliche Zerstörungsgrad des Gebäudes ist für das Gericht deutlich auf den zur Akte gereichten Fotos des Brandorts erkennbar und ergibt sich auch aus den gutachterlichen Feststellungen (Bildokumentation des Sachverständigen R., Aktenlasche). Insoweit erscheint es für das Gericht auch nachvollziehbar, dass die Brandursache angesichts des Grades der Zerstörung mit abschließender Sicherheit nicht mehr geklärt werden kann.

Übereinstimmend haben alle Gutachten den Brandentstehungsbereich auf den Packraum eingegrenzt. Auch der Sachverständige R. kommt in seinem Gutachten (Seite 7) zu dem Schluss, dass das Feuer in der rechtsseitigen Hälfte des Spielwarengeschäfts ausgebrochen ist und angesichts des Zerstörungsumfanges sich eine genauere Eingrenzung des Zerstörungsumfanges nicht erlaubt. Aus den Untersuchungsergebnissen schlussfolgert der Sachverständige R. sodann, dass das Primärfeuer auf den Trennwandbereich zwischen dem Packraum und dem angrenzenden Verkaufsraum eingegrenzt werden kann und nur der Akku als Ursache in Betracht kommen kann.

Der Versicherungssachverständige R. hat zwar insoweit auch nachvollziehbar ausgeführt, dass von dem Lithium-Polymer Akku auf Grund der Beschaffenheit des Akkus als Hochleistungsgerät eine besonders hohe Brandgefahr ausgeht und dieser nur unter Beachtung der Sicherheitsvorschriften des Herstellers betrieben werden darf. Der gerichtliche Sachverständige hat aber im Termin zur mündlichen Verhandlung am 09.10.2015 erläutert, dass bei einem Akku ohne Sicherheitsbeschaltung die Wahrscheinlichkeit, dass der Brand durch diesen verursacht wurde bei ca. 70% liegt. Sodann hat er diese Annahme noch einmal relativiert und ein Verhältnis von 1/3 zu 2/3 angegeben. Somit bleibt für das Gericht ein nicht unerheblicher Zweifel an der Ursächlichkeit des Akkus bestehen, der für das Gericht nur den Schluss zulässt, dass die Brandursache gerade nicht mit abschließender Sicherheit geklärt werden kann. Selbst wenn man davon ausgeht, dass ein Akku verwendet wurde, der keine Sicherheitsbeschaltung aufwies, käme man somit nicht zu der hier erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Akku brandursächlich war.

Dafür spricht auch, dass auch die Ermittlungsbehörden der Staatsanwaltschaft den Brandherd zwar auf den Packraum eingrenzen konnten, die genaue Brandentstehungsursache aber nicht von diesen geklärt werden konnte.

Im Packraum befindet sich der höchste Zerstörungsgrad. Dies haben beide Sachverständige in Übereinstimmung mit den Ermittlungsbehörden festgestellt. Vor Ort konnten keine Komponenten des Akkus durch die den Brand untersuchenden Personen gefunden werden, die diesem zweifelsfrei zugeordnet werden konnten, auch nicht von den beiden dort ebenfalls vorhandenen Steckdosen.

Aufgrund der Brandeigenschaften von Lithium, das mit ca. 1.000 Grad brennt, ist auch unabhängig von der Ursache für den Brand davon auszugehen, dass in dem Bereich, in dem sich der Akku befand, die größte Zerstörung zu finden ist.



Der Gutachter L. hat in seinem Gutachten ausgeführt, dass ein Kurzschluss aus seiner Erfahrung in Betracht kommt, auch wenn ein Leitungsschutzschalter vorhanden ist, da diese häufig relativ träge reagieren und der Kurzschluss so oft nicht rechtzeitig abgeschaltet werden kann, sodass diese keinen effektiven Schutz gegen Kurzschlüsse darstellen (Seite 3 seines Gutachtens).

Soweit der Sachverständige R. ausführt, dass die an der vorhandenen Starkstromleitung im Deckenbereich des Packraums gefundenen Verschmelzungen eindeutig nicht primäre Kurzschlussmerkmale seien und deshalb erst durch einen Kurzschluss im Rahmen eines späteren Brandes erzeugt wurden, hat der Sachverständige L. demgegenüber geschildert, dass es keine Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundärkurzschlüssen gebe. Solche Unterscheidungen seien in Fachkreisen nicht anerkannt. Etwas anderes sei möglicherweise in den Fällen denkbar, in denen der Brand nur einen sehr eingeschränkten Bereich betroffen habe (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung am 09.10.2015, Bl. 207 ff. d.A.). Dies deckt sich auch mit den Ergebnissen der polizeilichen Ermittlung. Diese kamen im vorliegenden Fall zu dem Schluss, dass auf Grund des hohen Zerstörungsgrades eine Untersuchung der elektrischen Leitungen im Packraum nicht mehr möglich war (Ermittlungsbericht vom 31.08.2012, Bl.34 ff. Ermittlungsakte Staatsanwaltschaft 303 UJs 19624/12).

Für ein Inbrandsetzen des Gebäudes konnten die Gutachter übereinstimmend keine Anhaltspunkte finden, da insbesondere keine Brandbeschleuniger gefunden werden konnten.

Insofern geht das Gericht von einer Nichtaufklärbarkeit der Brandursache nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme aus.

2. Vorliegend hat die Beklagte zudem den Unterversicherungseinwand erhoben. Der streitgegenständliche Versicherungsvertrag wurde dahingehend abgewandelt, dass die Versicherungssumme auf 300.000 € festgesetzt wurde und damit auf den Nennwert 1914 von 25.314 M. Damit liegt unstreitig ein erhebliches Missverhältnis zum tatsächlichen Wert des Grundstücks vor.

Der Versicherungswert ist Maßstab für die Bestimmung der „Soll-Versicherungssumme“. Die Versicherungssumme muss dem Versicherungswert entsprechen; ansonsten besteht eine Unterversicherung mit der Folge, dass im Schadensfall die Entschädigungssumme quotale gekürzt wird (von Rinteln in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2012, A § 5 AMB/ABMG/ABE – Versicherungswert, Versicherungssumme, Unterversicherung, Rn. 2).

In der Feuerversicherungswertermittlung erfolgt die Berechnung des Listenpreises/ der Anschaffungskosten durch Zurückrechnen bis auf 1914. Von dieser Basis aus wird dann indexiert. Diese Art der Versicherungswertermittlung begründet zusätzliche Schwierigkeiten bei

der Ermittlung des richtigen Versicherungswerts. Hier trifft den Versicherer eine erhöhte Beratungspflicht (Scheuermeyer S. 125, 137; Schirmer/Höhne VersR 1998 661, 663, 665).

Die Beratungspflichten des Versicherungsunternehmens knüpfen an eine besondere Beratungsbedürftigkeit des Produkts und/ oder die unterlegene Sachkenntnis des Versicherungsnehmers an. Wenn der Versicherungsnehmer einen Makler zu Rate zieht, hat er einen eigenen sachkundigen Berater beauftragt. Dies kann grundsätzlich die Notwendigkeit einer Beratung durch das Versicherungsunternehmen entfallen lassen. Grundsätzlich sind Beratungspflichten auch vom konkreten Beratungsbedarf der Gegenseite abhängig. So muss ein erkennbar besonders unwissender Vertragspartner im Zweifel intensiver beraten werden als ein erkennbar sachkundiger. Wenn der VN selbst einen sachkundigen Berater hinzugezogen hat, wird eine Beratungspflicht des VU meist verneint. Ein solcher sachkundiger Berater ist auch der Versicherungsmakler (Schirmer/Höhne, VersR 1998, 661).

Vorliegend wurde die Vertragsänderung durch die Inanspruchnahme des Streithelfers, der von Beruf Versicherungsmakler ist, abgeschlossen und die Versicherungssumme auf 300.000 € herabgesetzt, sodass hier grundsätzlich eine fachkundige Beratung durch den Makler erfolgen musste.

Der Grundsatz, dass die Beratungspflichten des Versicherers zurücktreten kann aber nicht uneingeschränkt gelten. Die fachkundige Beratung durch einen Dritten kompensiert nur fehlende eigene Sachkunde des Versicherungsnehmers. Sie kann sich daher nur dann auswirken, wenn die Beratungspflicht aus der Schwierigkeit der Aufgabe hergeleitet wird. Soweit die Beratungspflicht hingegen an erkennbare Irrtümer und Fehleinschätzungen des Versicherungsnehmers anknüpft, besteht kein Grund zur Entlastung des Versicherungsunternehmens, nur weil dieser Fehler nicht dem Versicherungsnehmer selbst unterlaufen ist, sondern dem von ihm beauftragten Makler. Denn auch wenn der Versicherungsnehmer selbst grundsätzlich sachkundig ist, ist das Versicherungsunternehmen bei offenkundigen Fehlern zum Hinweis verpflichtet. Ebenso verhält es sich bei Beratungs- oder Hinweispflichten wegen besonderer Schwierigkeit der Fragestellung. Die Beratungspflicht des Versicherungsunternehmens kann nur so weit entfallen, wie die Sachkunde des jeweiligen Beraters reicht (Schirmer/Höhne, VersR 1998, 661).

Im Bereich von Fragen mittleren Schwierigkeitsgrades, die zwar den VN überfordern, aber einem Makler regelmäßig zumutbar sind, besteht daher kein Bedürfnis für eine Aufklärungspflicht des Versicherungsunternehmens. In Einzelfällen kann jedoch auch der Makler überfordert sein. Die Ermittlung des Versicherungswertes 1914 wird regelmäßig nur einem Gebäudesachverständigen zuverlässig möglich sein. Soweit dies dem Versicherungsunternehmen erkennbar ist, könnte man an einer Beratungs- oder Hinweispflicht festhalten (Schirmer/Höhne, VersR 1998, 661).

Nach diesen Grundsätzen liegt hier eine Beratungspflicht der Beklagten aufgrund des übersandten Bewertungsbogens vor. Aus den Angaben des Klägers und des Streithelfers war

für die Versicherung bereits ersichtlich, dass der Wert der Immobilie weder dem Makler, noch dem Versicherungsnehmer bekannt ist. Es war gerade deshalb eine Bewertung erforderlich. Durch die Übersendung des Bogens wurde diese auch eingeleitet. Die Versicherung hat es in der Folge, ohne dies gegenüber dem Makler oder dem Versicherungsnehmer offen zu legen von einer Prüfung des Bogens abgesehen, obwohl ihr bekannt war, dass die Bewertung des Versicherungswertes 1914 besondere Schwierigkeiten birgt und der Makler dies auch deutlich gemacht hat, indem um die Übersendung eines Bewertungsbogens gebeten wurde.

Mithin war das Versicherungsunternehmen zur sorgfältigen Beratung oder Hilfestellung verpflichtet. Der Versicherungsnehmer kann bei Fehlern einen Schadensersatzanspruch aus positiver Forderungsverletzung bzw. Culpa in contrahendo geltend machen. Er ist dann im Rahmen der Naturalrestitution so zu stellen, als wenn eine zutreffende Beratung erfolgt wäre. Dabei wird vermutet, dass sich der Versicherungsnehmer bei zutreffender Beratung anders entschieden hätte. Das Versicherungsunternehmen kann sich mithin nicht auf die für den Versicherungsnehmer ungünstige Situation berufen (Schirmer/Höhne, VersR 1998, 661).

Mithin ist im vorliegenden Fall nicht von einer Unterversicherung auszugehen. Die Beklagte kann mit diesem Einwand nicht gehört werden.

3. Es liegt auch keine arglistige Täuschung durch den Versicherungsnehmer vor.

Die Beklagte ist auch nicht gemäß A. 7. und A. 9. XXX i.V.m. § 82 VVG von der Entschädigungspflicht frei geworden, weil der Kläger sie arglistig über Tatsachen zu täuschen versucht hat, die für Grund und Höhe der Entschädigung von Bedeutung sind.

Nach A. 7.3., A. 9.2. XXX wird der Versicherer von der Entschädigungspflicht frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherer arglistig über entschädigungserhebliche Umstände zu täuschen versucht. Es handelt sich um einen Verwirkungstatbestand, der seine Rechtfertigung darin findet, dass das Versicherungsverhältnis und insbesondere die Schadensregulierung in besonderem Maße von Treu und Glauben geprägt sind (OLG Hamm, Urteil vom 12. Juli 2002 – 20 U 113/01 –, m.w.N. [zitiert nach Juris]). Zerstört der Versicherungsnehmer die Vertrauensbasis dadurch, dass er den Versicherer über entschädigungserhebliche Umstände zu täuschen versucht, begeht er eine Vertragsverletzung, die mit dem vollständigen Verlust des Anspruchs auf die Versicherungsentschädigung sanktioniert wird (aaO.).

Eine "arglistige Täuschung" liegt vor, wenn der Versicherungsnehmer wissentlich falsche Angaben über Tatsachen macht oder wissentlich Tatsachen verschweigt in der Absicht, den Versicherer zu täuschen (Prölss/Kollhosser, § 16 AFB 30, Rn. 5) und wenn der Versicherungsnehmer erwartet oder zumindest billigend in Kauf nimmt, auf die Entscheidung des Versicherers zum eigenen Vorteil einzuwirken (Martin, Sachversicherungsrecht X III Rn. 21).

Die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Versicherungsnehmers sind Umstände von erheblicher Bedeutung für die Entscheidung eines jeden Versicherers zur Schadensregulierung (vgl. Kollhosser, aaO. Rn. 7). Falsche Angaben eines Versicherungsnehmers über seine wirtschaftlichen Verhältnisse sind generell geeignet, die Interessen des Versicherers zu gefährden; denn bei positiven wirtschaftlichen Verhältnissen wird der Versicherer weniger Verdacht schöpfen, der Versicherungsfall sei nur vorgetäuscht, und er wird weitere Nachforschungen unterlassen.

Eine zur Leistungsfreiheit des Versicherers führende arglistige Täuschung ist nicht nur dann anzunehmen, wenn ein Versicherungsnehmer einen Vermögensvorteil erstrebt, auf den er keinen Anspruch hat; es genügt, dass er nur die Schadensregulierung beschleunigen (Senat, Urt.v. 25.11.88 - 20 U 148/87 - VersR 89, 802), einen Verdacht von sich abwenden oder Schwierigkeiten bei der Feststellung seiner berechtigten oder für berechtigt gehaltenen Ansprüche vermeiden will (Kollhosser, aaO. Rn. 9, Martin, Sachversicherungsrecht X III Rn. 21). Er darf befürchteten Beweisschwierigkeiten oder Verzögerungen der Regulierung nicht durch Täuschungen entgegenwirken (Martin, Sachversicherungsrecht, X III Rn. 13, 17) oder durch Täuschung auf die Entschließung des Versicherers über die Auszahlung der Entschädigung Einfluss nehmen (Prölss/Kollhosser, § 16 AFB Rn. 6).

Unstreitig gab der Kläger auf entsprechende Frage gegenüber dem Regulierungsbeauftragten der Beklagten, dem Zeugen D., am 28.8.2012, gefragt nach der wirtschaftlichen Entwicklung seines Gewerbebetriebs, gegenüber an: „... Die Umsätze haben sich seit 2008 kontinuierlich nach oben entwickelt mit den üblichen saisonalen Schwankungen. ...“ Weiter unstreitig wurde die wirtschaftliche Entwicklung des Betriebes als positiv „aufstrebende“ gegenüber dem Zeugen geschildert. Auch im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren gab der Kläger an, dass „jedes Jahr der Umsatz immer besser geworden“ sei. Demgegenüber kam es in den 24 Monaten vor dem Schadenereignis zu diversen Rücklastschriften auf dem Konto des Klägers und zu 5 Zwangsvollstreckungen, davon 4 seitens des Finanzamtes.

Unter der Überschrift „Wirtschaftliche Situation“ stellte die Beklagte mit Schreiben vom 5.11.2012 an den Prozessbevollmächtigten des Klägers folgende Fragen: „Gab es auf Ihrem Konto in den letzten 24 Monaten vor dem Schadensfall Rücklastschriften mangels Kontodeckung? Bitte lassen Sie uns eine spezifizierte Aufstellung zukommen. Waren Sie in den letzten 24 Monaten vor dem Schaden von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen betroffen? Bitte machen Sie konkrete Angaben über den Zeitpunkt und die Höhe der Vollstreckungsmaßnahme. Bitte senden Sie uns hier ebenfalls den kompletten Schriftwechsel zu.“ Am 9.11.2012 schrieb der Klägervertreter an die Beklagte unter Bezugnahme auf ein Schreiben der Beklagten vom 7.11.2012, das sich jedoch nicht in der Gerichtsakte befindet unter anderen unter der Überschrift „Bilanzen und G+V Rechnungen der Jahre 2009,2 1010 und 2011: sämtliche Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen liegen Ihnen respektive Ihrem Bevollmächtigten Herrn D. vor. Diese sind anlässlich der persönlichen Besprechung im Büro des Unterzeichners am 15.10.2012 auch Gegenstand der Erörterungen gewesen. Der Unterzeichner bittet um Mitteilung, welche

Bilanzen und G +V Rechnungen Sie noch benötigen. Wir würden dann entsprechende Kopien fertigen lassen.“

Unter der Überschrift „Rücklastschriften:“ führte er aus: „Es gab in den letzten 24 Monaten vor dem Schadensfall auch Rücklastschriften. Entsprechende Informationen der Banken sind eingeholt. Die Mitteilung der Sparkasse XXX vom 8.11.2012 übersenden wir ebenfalls in der Anlage. Insoweit werden Sie ermächtigt, sowohl bei der Sparkasse XXX wie auch bei der XXX eG H. entsprechende weitergehende Auskünfte einzuholen.“

Unter der Überschrift „Zwangsvollstreckungsmaßnahmen 24 Monate vor dem Schadensfall:“ führte er aus: „insoweit hat der Mandant die entsprechenden Auskünfte seiner Banken eingeholt. Die entsprechenden dort dokumentierten Vollstreckungsmaßnahmen sind beigelegt.“ Es folgt sodann die weitere Überschrift „Gerichtsvollziehermaßnahmen gab es nicht.“ Zudem der weitere Text: „Wir weisen darauf hin, dass alle Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zeitnah erledigt wurden. Der Unterzeichner weist darauf hin, dass der Mandant selbst keinerlei aktuelle Erinnerung mehr an entsprechende Maßnahmen hat. Er hat sich insoweit über seine jeweiligen Hausbanken kundig gemacht und deren Information seiner Auskunft zu Grunde gelegt.“

Nach diesem Sachverhalt ist das Gericht davon überzeugt, dass der Kläger die Beklagte nicht arglistig über entschädigungserhebliche Tatsachen zu täuschen versucht hat. Objektiv falsche Angaben durch den Kläger sind derzeit nicht ersichtlich. Die Angabe, die Umsätze hätten sich in den vergangenen Jahren mit den saisonalen Schwankungen kontinuierlich nach oben bewegt, wird jedenfalls durch die Anlage B 5 nicht widerlegt, da sich hieraus lediglich ergibt, dass in den drei Jahren vor dem Brandereignis die Umsatzerlöse im Jahr 2010 im Vergleich zu 2009 anstiegen, im Jahr 2011 jedoch wieder fielen.

Wenn der Vortrag der Beklagtenseite mit Schriftsatz vom 10.10.2013 „erstmalig vorgelegt“ im Hinblick auf das Schreiben der XXX H. vom 13.11.2012 so verstanden werden soll, dass der Kläger durch die Nichtvorlage arglistig getäuscht haben soll, kann das Gericht dem deshalb nicht folgen, weil das Schreiben über die Angabe des Klägers selbst in dem Schreiben an die Beklagte vom 9.11.2012 hinaus, es sei zu Rücklastschriften gekommen, nicht besonders aussagekräftig ist und im Übrigen der Kläger die Beklagte zur Auskunftseinholung ermächtigt hat. Eine Arglist vermag das Gericht mithin nicht zu erkennen.

Gerade im Vergleich zu der von der Beklagten zitierten Entscheidung des OLG Hamm (Urteil vom 12. Juli 2002 – 20 U 113/01), stellt sich hier die Situation doch deutlich anders dar.

Daher geht das Gericht nicht davon aus, dass der Kläger seine wirtschaftlichen Verhältnisse wissentlich falsch geschildert hat. Insbesondere ist nicht angesichts der vom Kläger über seinen Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 5.11.2013 offen gelegten Verhältnisse ersichtlich, dass der Kläger seine wirtschaftlichen Probleme gegenüber der Beklagten arglistig verschwiegen hat.

Anders als in dem der Entscheidung des OLG Hamm zugrunde liegenden Fall hat der Kläger eben nicht versucht seinen Betrieb als kerngesund darzustellen. Die Antworten auf die ihm gestellten Fragen zielten darauf ab, nur keinen Verdacht aufkommen zu lassen, es könnten irgendwelche wirtschaftlichen Probleme bestehen. Zwar wies er auf steigende Umsätze hin, beantwortete die Nachfragen der Beklagten zu der „Wirtschaftlichen Situation“ auf Rücklastschriften und Zwangsvollstreckungen hin.

Es ist also keine bewusst falsche Darstellung seiner wirtschaftlichen Situation ersichtlich, die darauf abzielte, Ermittlungen gegen ihn selbst als Verursacher des Brandereignisses vorzubeugen.

4. Der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Zahlung der begehrten Versicherungsleistungen ist auch fällig. Mit ihrer Berufung auf den fehlenden Abschluss des Sachverständigenverfahrens nach A 13. der XXX hat die Beklagte zwar die Fälligkeit des Zahlungsanspruches bestritten. Die Höhe der Entschädigung ist nicht festgestellt i.S.d. A 13. der XXX, weil das durch die Parteien über die Höhe des Schadens vereinbarte Sachverständigenverfahren nach A 13. der XXX zwar begonnen, jedoch nicht beendet wurde.

Die Parteien haben sich nach dem bisher unstreitigen Vortrag über die Durchführung eines Sachverständigenverfahrens geeinigt. Die Parteien haben sich hinsichtlich der Höhe des Gebäudeschadens unstreitig auf den Obmann B. und hinsichtlich des Betriebsunterbrechungs- und Inhaltsschadens auf den Obmann S. geeinigt. Da die jeweils von den Parteien benannten Sachverständigen zu voneinander abweichenden Feststellungen gekommen sind, sind gemäß A 13.3. der Allgemeinen Bedingungen für die XXX-Universalpolice plus zur Gebäude- und/oder Inhaltsversicherung (XXX) die Feststellungen unverzüglich dem Obmann zu übergeben, der über die streitig gebliebenen Punkte entscheidet. Gemäß A 13.4. XXX tragen die Kosten des Obmannes beide Parteien je zur Hälfte. Weiter ist unstreitig, dass der Kläger keinen Kostenvorschuss hierfür gezahlt hat, die Beklagte jedoch schon.

Die Fälligkeit der Forderungen des Klägers ist wegen § 14 Abs. 1 VVG nicht gegeben, da das Sachverständigenverfahren aufgrund der noch ausstehenden Entscheidung noch nicht beendet ist. Es besteht allenfalls ein Anspruch auf Feststellung der Leistungspflicht dem Grunde nach. Die Klage wäre im Hinblick auf den geltend gemachten Leistungsantrag als zurzeit unbegründet abzuweisen. Dabei verkennt das Gericht nicht, dass der Kläger darauf hingewiesen hat, die Beklagte habe die Entschädigungszahlung abgelehnt, so dass für ihn die Notwendigkeit, ein Sachverständigengutachten durchzuführen, entfalle. Allerdings kann das Gericht dem Kläger insoweit nicht folgen, als es nicht davon ausgeht, dass die Beklagte ihre Leistungsverpflichtung gegenüber dem Kläger endgültig verneint hat. Dem steht nämlich schon entgegen, dass es unstreitig zwischen den Parteien, worauf der Kläger selbst mit Schriftsatz vom 18.11.2013 hingewiesen hat, zu Verhandlungen über die Ansprüche gekommen ist und die Beklagte dem Kläger einen Betrag in Höhe von 400.000,00 € angeboten hat. Woraus der Kläger hier eine

Beendigung des Sachverständigenverfahrens ableiten möchte, ist nicht ersichtlich. Darüber hinaus ist es auch widersprüchlich, wenn sich der Kläger zunächst auf das Sachverständigenverfahren einlässt und dann quasi kurz vor dessen Beendigung durch einen Obmann sich darauf zurückzieht, das Sachverständigengutachten sei für ihn nicht mehr notwendig, da die Beklagte eine Entschädigungszahlung abgelehnt habe. Der Umstand, dass sich die Beklagte auf die Durchführung des Sachverständigenverfahrens bis hin zur Vorschusszahlung ihrerseits an den Obmann eingelassen hat, ist vielmehr so zu werten, dass sie eine Leistungspflicht dem Grunde nach jedenfalls nicht in Abrede stellt. Insofern liegt es hier anders als in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.9.1984 (BGH, Urteil vom 26. September 1984 – IVa ZR 213/82 = VersR 1984, 1161 f.), auf die der Kläger abstellt. Dort war es nämlich so, dass die Parteien zur Ermittlung der Schadenshöhe in der Feuerversicherung das in den AFB vorgesehene Sachverständigenverfahren vereinbart hatten, die von den Parteien benannten Sachverständigen teilweise zu übereinstimmenden Feststellungen gelangten, ein Sachverständiger darüber hinaus ein gesondertes Gutachten vorlegte und der andere sein Amt vor Abschluss einer zahlenmäßigen Festlegung seiner abweichenden Feststellungen niederlegte. Der zum Obmann bestimmte und nunmehr von der Beklagten eingeschaltete Sachverständige entfaltete nach einer vorbereitenden Besichtigung keine über die Korrespondenz mit den Parteien hinausgehende Tätigkeit, da die klägerische Partei ihn für befangen erklärte und einen von ihr zunächst geforderten (weiteren) Vorschuss nicht leistete. Die klägerische Partei lehnte es ab, sich mit der Beklagten auf einen anderen Obmann zu einigen, und erwirkte ein Beweissicherungsverfahren, in dem ein Gutachten erstattet wurde. Die Beklagte lehnte sodann in einem Schreiben Ersatzansprüche aus der Feuerversicherung wegen Obliegenheitsverletzung der Klägerin ab, die sie in der Behinderung des Sachverständigenverfahrens durch Nichteinzahlung des Vorschusses erblickt, und verwies die Klägerin auf den Rechtsweg.

Der Bundesgerichtshof hatte dem Berufungsgericht darin zugestimmt, dass die Beklagte einer klageweisen Geltendmachung des restlichen Versicherungsanspruchs aus der Feuerversicherung nicht (mehr) entgegenhalten könne, das vereinbarte Sachverständigenverfahren sei noch nicht abgeschlossen und die Versicherungsleistung deshalb nicht fällig. Dieser etwaigen Einrede habe sich die Beklagte jedenfalls dadurch endgültig begeben, dass sie mit ihrem Schreiben weitere Ansprüche der klägerischen Partei aus der Feuerversicherung ohne Klarstellung, dass sie im Falle ihrer Haftung den Abschluss des Sachverständigenverfahrens vorbehalten wissen wolle, nur mit der gemäß § 12 Abs. 3 VVG a.F. gebotenen Belehrung abgelehnt und damit die Klägerin zu einem klageweisen Vorgehen genötigt habe.

Anders als im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hat nämlich die Beklagte eine Leistung gerade nicht unter Hinweis auf eine fehlende Vorschusszahlung des Klägers und damit eine vermeintliche Obliegenheitsverletzung abgelehnt.

Unerheblich ist auch, dass der Bundesgerichtshof in der zitierten Entscheidung in dem Umstand, dass im dortigen Verfahren die Klägerin den Fortgang und Abschluss des vereinbarten Sachverständigenverfahrens behindert und den Vorschuss nicht gezahlt hatte, keine Obliegenheitsverletzung gesehen hatte. Denn eine Obliegenheitsverletzung durch den Kläger, mit der Folge einer Ablehnung der Ersatzansprüche, macht die Beklagte gar nicht geltend.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der Kläger vorträgt, er sei zur Vorschusszahlung durch die Sachverständigen nicht aufgefordert worden. Unstreitig hatten sich die Parteien auf das Sachverständigenverfahren und die Obmänner geeinigt. Denn es kommt für § 14 Abs. 1 VVG nicht darauf an, aus welchem Grund das Sachverständigenverfahren noch nicht beendet war. Jedenfalls wäre der Kläger zur Nachfrage gehalten gewesen und konnte nicht ohne weiteres von einer Fälligkeit seines Anspruchs ausgehen.

Allerdings ist eine Fälligkeit des Anspruchs des Klägers dadurch gegeben, dass die Beklagte vorträgt, der Kläger habe wegen arglistiger Täuschung keine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag und im Übrigen auch noch weitere Einwendungen gegen den Klaganspruch erhoben hat. Insofern kann es dahinstehen, dass eventuelle Ansprüche des Klägers jedenfalls bei Klageerhebung nicht fällig waren, denn zumindest mit der Ankündigung des Antrages auf Klageabweisung durch die Beklagte ist Fälligkeit eingetreten. Mit ihrer Klageerwidernung verneinte die Beklagte ihre Einstandspflicht und lehnte Leistungen endgültig ab. Dies genügt zum Eintritt der Fälligkeit (BGH VersR 1989, 842 und 1990, 153). Die Beklagte konnte diese Rechtsfolge nicht verhindern, indem sie sich "in erster Linie" weiterhin auf mangelnde Fälligkeit berief (OLG Köln, Urteil vom 27. Juni 2000 – 9 U 170/99 –, Rn. 15, [zitiert nach Juris]). Unabhängig davon, dass die Beklagte in erster Linie fehlende Fälligkeit eingewendet hat, hat sie Klageabweisung nicht lediglich als derzeit unbegründet, sondern insgesamt als unbegründet beantragt (vgl. OLG Köln, Urteil vom 11. September 2001 – 9 U 186/00 –, Rn. 43, [zitiert nach Juris]).

5. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Erstattung der Neuwertspitze aus der Gebäudeversicherung und den weiteren Versicherungen zu. Dem Kläger steht nur ein Anspruch auf den Zeitwert, nicht aber auf den Neuwert zu.

Für einen Ersatz des Neuwertschadens ist es gemäß K 10.3 XXX notwendig, dass der Versicherungsnehmer innerhalb von 2 Jahren nach Eintritt des Versicherungsfalles sichergestellt hat, dass er die Entschädigung zur Errichtung eines Gebäudes in gleicher Art und Güte und mit der gleichen Zweckbestimmung, an der bisherigen Stelle verwenden wird. Eben solche Klausel finden sich auch in der Inhaltsversicherung. Es handelt sich hierbei um eine sogenannte strenge Wiederherstellungsklausel, nach der die Sicherstellung der Verwendung der Entschädigung zur Wiederherstellung 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.



Erforderlich ist eine Prognose, im Sinne einer vorausschauend-wertenden Betrachtung, dahingehend ob die bestimmungsgemäße Verwendung der Versicherungssumme mit hinreichender Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 18.02.2004, Az.: IV ZR 94/03, juris.de).

Zum Zeitpunkt der Entscheidung waren bereits annähernd sechs Jahre seit dem Brand vergangen, ohne dass der Kläger den Wiederaufbau des Gebäudes glaubhaft gemacht hat.

Zwar darf der Versicherungsnehmer grundsätzlich mit dem Beginn der Wiederaufbaumaßnahmen warten, bis die Versicherung den Schaden reguliert hat, gleichwohl muss er aber den geplanten Wiederaufbau glaubhaft machen. Dafür ist erforderlich, dass der Kläger grundsätzlich etwas zum Wiederaufbau vorträgt. Im vorliegenden Fall hat der Kläger nur vorgetragen, er habe die Absicht, das Gebäude erneut zu errichten. Verbindliche Bauaufträge sind in dieser Zeit nicht vergeben worden. Der Kläger hat nicht einmal Architektenplanungen vornehmen lassen, aus denen sich zumindest die Pläne des Klägers für einen Wiederaufbau ableiten ließen. Mithin steht dem Kläger kein Anspruch auf Ersatz der Neuwertspitze zu.

6. Da die Schadenshöhen zwischen den Parteien teilweise streitig sind, war gemäß § 287 Abs. 1 ZPO über die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden. Das Gericht hat sich ausführlich mit allen in der Gerichtsakte vorhandenen Gutachten, sowohl des Klägers, als auch der Beklagten auseinandergesetzt und auf der Grundlage dieser Gutachten die einzelnen Schadenspositionen geschätzt.

Der Sachverständige N. hat in seinem Gutachten vom 16. Januar 2013 einen Zeitwertschaden des Gebäudes in Höhe von 389.220,00 € ermittelt und einen Zeitwertgesamtschaden in Höhe von 458.539,00 €, der das Wirtschaftsgebäude, bauliche Grundstücksbestandteile, Mehrkosten für behördliche Auflagen, Rekultivierung gärtnerischer Anlagen, die Gebäudesicherung und die Abbruch- und Aufräumkosten umfasst (Bl. 14 des Gutachtens vom 16.01.2013, Anlagenband II).

Der Versicherungssachverständige S. nimmt den Zeitwert des Gebäudes mit 293.603 € an und berechnet einen Gesamtzeitwertschaden, unter Berücksichtigung der Aufräum- und Abbruchkosten und sonstiger baulicher Bestandteile mit 332.417,75 € (Zusammenstellung Sachverständiger S. vom 15.02.2013, B 1, Anlagenband I.).

Der gerichtliche Sachverständige W. hat einen Zeitwertschaden für das Gebäude in Höhe von 296.000,00 € und einen Gesamtgebäudeschaden in Höhe von 334.814,00 €, der Gebäude, sonstige bauliche Bestandteile und Aufräum-, Abbruch- und Rekultivierungskosten umfasst, ermittelt (des Gutachtens vom 26.05.2016, Seite 25 ff., 42, Aktenlasche). Damit geht der gerichtliche Sachverständige von einem wesentlich geringeren Betrag aus, als der Sachverständige des Klägers. Die Differenz zwischen dem Gutachten des Versicherungssachverständigen und dem gerichtlichen Sachverständigen ist angesichts der

Gesamthöhe des Schadens mit knapp 2.000,00 € so gering, dass die Abweichung vernachlässigt werden kann.

Der gerichtliche Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 26. Mai 2016, Seite 9 ff. sehr ausführlich dargelegt, welche Berechnungsmethoden zur Ermittlung des Zeitwertes eines Gebäudes zur Verfügung stehen und wieso er im vorliegenden Fall das Ertragswertverfahren angewandt hat. Dies ist für das Gericht gut nachvollziehbar. Unterschiede zwischen dem Gutachten N. und dem Gutachten W. ergeben sich nicht hinsichtlich des Wiederherstellungswertes des Gebäudes, den beide mit rund 650.000,00 € annehmen. Die abweichenden Ergebnisse beim Zeitwert folgen aus dem für den Zeitwert angesetzten Berechnungsmodell. Der gerichtliche Sachverständige hat eine Wertminderung von 52 % zugrunde gelegt, die sich aus Formel:  $\text{Wertminderung (\%)} = \text{Alter/Gesamtnutzungsdauer}$  ergibt (vgl. Seite 27 des Gutachtens vom 26. Mai 2016). Der Sachverständige N. hingegen ist von einer pauschalen mittleren Entwertung von 40 % ausgegangen.

Auch vor dem Hintergrund, dass der Sachverständige S. zu nahezu identischen Ergebnissen gelangt, unter Zugrundelegung einer Entwertung von 48 %, aber bei Annahme eines geringeren Gebäudeneuwerts, wie der gerichtliche Sachverständige, folgt das Gericht dessen Annahmen im Hinblick auf die prozentuale Wertminderung. Gleichzeitig erfolgt die Berechnung jedoch auf Grundlage des höheren Neuwertes, der wiederum durch das Gutachten N. bestätigt wird.

Der Zeitwert des Gesamtgebäudeschadens war mithin mit 334.814,00 € anzunehmen.

Hinsichtlich des Betriebsunterbrechungsschadens hat der Versicherungssachverständige O. einen Nettoausfallschaden in Höhe von 28.149,00 € ermittelt (Gutachten vom 14.02.2013 des Sachverständigenbüros R. & O., Anlage B 3, Seite 2 ff., Anlagenband I.). Das Sachverständigenbüro M.-R. ermittelte einen Schaden in Höhe von 58.037,00 € (Gutachten vom 21.02.2013, Seite 3, Anlagenband II.). Der gerichtliche Sachverständige W. hat in seinem Gutachten vom 26.05.2016 einen Betriebsunterbrechungsschaden in Höhe von 90.883,00 € ermittelt (Gutachten vom 26.05.2016, Seite 33 ff., 42, Aktenlasche).

In der ergänzenden Stellungnahme vom 28.02.2017 und im Termin zur mündlichen Verhandlung am 04.08.2017 hat der gerichtliche Sachverständige sich ausführlich mit dem Gutachten O. auseinandergesetzt und auch die Ergänzungsfragen des Sachverständigen beantwortet.

Das Gericht hat seine Schätzung in der Folge auf das nach Ansicht des Gerichts überzeugendere Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen gestützt. Dies ergibt sich insbesondere aus den nachfolgenden Punkten. Hinsichtlich des Zeitpunkts, der für die Umsatzberechnung zugrunde gelegt wird, hat der gerichtliche Sachverständige auf die letzten 12 Monate vor dem Schadensereignis abgestellt. Der Versicherungssachverständige O. hingegen hat die letzten 3 vollen Jahre, nämlich 2009, 2010 und 2011, zugrunde gelegt. Die stark voneinander abweichenden Berechnungsergebnisse folgen teilweise aus dieser sehr unterschiedlichen Bemessung des Referenzzeitraums. Insoweit erscheinen grundsätzlich beide

Herangehensweisen vertretbar. Für das Gericht ist insoweit aber nachvollziehbarer, den Zeitraum unmittelbar vor dem Schadenereignis für die Berechnung heranzuziehen und nicht die 3 vorangegangenen Jahre.

Der Betriebsausfallschaden wird in beiden Gutachten für die 12 Monate nach dem Schadensereignis bemessen. Zwischen den Sachverständigen besteht in Bezug auf die letzten beiden Monate dieses Bemessungszeitraums Uneinigkeit über die Frage, ob eine Wiederaufnahme der geschäftlichen Tätigkeit zu diesem Zeitpunkt bereits möglich ist. Der Versicherungssachverständige O. bejaht dies und setzt in diesem Zeitraum als Umsatz 40 % des um 35 % reduzierten Umsatzes an. Der gerichtliche Sachverständige hingegen verneint die Möglichkeit nach Ablauf der technischen Wiederherstellung des Gebäudes mit dem Geschäftsbetrieb zu beginnen. Für das Gericht nachvollziehbar führt der Sachverständige (Seite 2 der Stellungnahme vom 28.02.2017) aus, dass die technische Wiederherstellung nur zur Folge hat, dass der Baukörper und alle Anschlüsse wiederhergestellt sind. Da zu diesem Zeitpunkt aber das Geschäft noch nicht eingerichtet ist, keine Büroausstattung vorhanden ist und auch das Sortiment noch nicht wieder aufgefüllt und eingerichtet ist, ist für das Gericht nachvollziehbar, dass in diesem Zeitraum auch kein Umsatz erzielt werden kann. Soweit der Sachverständige O. ausführt, dass parallel zur technischen Wiederherstellung bereits mit der Einrichtung des Ladengeschäfts begonnen werden könne, wenn die Planung entsprechend vorausschauend erfolge, kann das Gericht diese Einschätzung vor dem Hintergrund eines vollständigen Neubaus des Gebäudes nicht nachvollziehen (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung am 04.08.2017, Bl. 355 d.A.). Durch die Baumaßnahmen sind grundsätzlich alle Räume neu zu errichten und befinden sich deshalb gleichermaßen im Zustand einer Baustelle. Ein Lager und Verkaufsräume mit Produkten, die im einwandfreien Zustand verkauft werden müssen zu erreichen erscheint dem Gericht vor diesem Hintergrund kaum möglich.

Insoweit folgt das Gericht den nachvollziehbaren Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen W..

Der Versicherungssachverständige M. und der Sachverständige des Versicherungsnehmers K. haben den Betriebseinrichtungsschaden ohne Elektrik auf einen Zeitwertschaden in Höhe von 84.239,00 € und für die Elektrik auf einen Zeitwertschaden von 22.427,00 € ermittelt (Gutachten vom 27.08.2013, Seite 8, Anlagenband I.). Der gerichtlich bestellte Sachverständige hat den Betriebseinrichtungsschaden ohne Elektronik auf einen Zeitwert von 93.370,00 € und für die Elektronik auf einen Zeitwert von 22.820,00 € bemessen. Hinsichtlich der Elektronik ist die Differenz sehr gering und kann mit leicht abweichenden Berechnungsansätzen erklärt werden. Die Parteisachverständigen haben pauschal 75 % als Zeitwert angesetzt, der gerichtliche Sachverständige hat eine differenziertere Betrachtung der einzelnen Unterpunkte vorgenommen.

Hinsichtlich der Betriebseinrichtung sind alle drei Sachverständigen von den gleichen Wirtschaftsgütern ausgegangen, da die entsprechenden Belege in der Gerichtsakte nicht

vorhanden waren (vgl. Gutachten SV W. vom 26.05.2016, Seite 28, Aktenlasche). Zudem haben die Gutachter die Mehrwertsteuer außer Acht gelassen. Die Differenz von annähernd 10.000,00 € ergibt sich daraus, dass der Sachverständige den Zeitwert nicht pauschal mit 75 % des Neuwertes angenommen hat (vgl. Seite 3 der Anlage zum Gutachten M./K. vom 27.08.2013, Anlagenband I.), wie die beiden Parteisachverständigen, sondern für jeden Gegenstand einzeln eine Berechnung des Zeitwertes auf Grundlage seiner eigenen Datenbank und der über Jahre gesammelten Erfahrung vorgenommen hat. Das Gericht ist aufgrund dieses wesentlich differenzierteren Vorgehens des gerichtlichen Sachverständigen davon überzeugt, dass dessen Feststellungen den Zeitwert der Betriebseinrichtung besser und klarer erfassen. Mithin war der überzeugenden Begutachtung des gerichtlichen Sachverständigen zu folgen und der Zeitwert der Betriebseinrichtung ohne Elektronik mit 93.370,00 € anzusetzen und für den Zeitwert der Elektronik 22.820 €.

Hinsichtlich des Vorratsschadens hat das Gericht davon abgesehen ein weiteres Gutachten einzuholen. Das Sachverständigenbüro M.-R. kommt im Auftrag des Versicherungsnehmers bei der Berechnung des Vorratsschadens zu einem Betrag von 87.457,54€, der Versicherungssachverständige O. ermittelte einen Betrag von 86.852,00 € (Schreiben des Sachverständigenbüros M.-R. vom 21.02.2013, Seite 2, Anlagenband II.; Gutachten vom 14.02.2013 des Sachverständigenbüros R. & O., Anlage B 3, Seite 1, 2, Anlagenband I.). Die Ergebnisse der Parteigutachter liegen mit einer Differenz von 605 € extrem dicht beieinander. Angesichts der ansonsten in diesem Verfahren bereits entstandenen Sachverständigenkosten erscheint es für das Gericht außer Verhältnis ein weiteres Gutachten zu dieser Frage einzuholen, sodass das Gericht auf Grundlage der Gutachten für den Vorratsschaden eine Schätzung vorgenommen hat und diesen auf das Mittel zwischen den beiden Gutachten, mithin 87.154,77 € festgesetzt hat.

Das Warenlager stand zwar nach eigenen Angaben des Klägers nicht vollständig, sondern nur zu ca. 90 % im Eigentum des Klägers, wie die Beklagte zu Recht vorträgt, die Zulieferer des Klägers haben aber ihre Ansprüche an diesen abgetreten, sodass er diese im eigenen Namen geltend machen kann (Anlagen zum Schriftsatz vom 18.11.2013, Anlagenband II).

7. Die Beklagte hat hilfsweise mit einer Rechnung des Sachverständigen K. (Bl. 32 ff. d.A.), in Höhe von 5.897,52 € aufgerechnet. Der Kläger hat die Beklagte ermächtigt, den Betrag unmittelbar aus dem Schadensersatzanspruch des Klägers an den Sachverständigen zu zahlen. Nach A 13.5 XXX, dass jede Partei die Kosten ihres Sachverständigen selbst trägt. Mithin ist die Beklagte vorliegend gegenüber dem Kläger zur Aufrechnung berechtigt.

8. Mithin steht dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung von insgesamt 653.144,25€ zu.

9. Der begehrte Zinsbeginn 02.01.2013 war für das Gericht nicht nachvollziehbar, sodass Zinsen erst ab Rechtshängigkeit, mithin gemäß §§ 288, 291 BGB, § 261 ZPO ab dem 16.12.2013 zu gewähren sind.

III. Hinsichtlich des Feststellungsantrags ist die Klage ebenfalls begründet.

Die Beklagte hat durch Ablehnung der durch den Kläger begehrten Zahlung den Leistungsanspruch ernsthaft bestritten (v. Rinteln, Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2015, § 23 Rn 25). Es besteht auch keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage (BGH NJW 1984, 1118). Der Feststellungsantrag geht teilweise über den Klagantrag zu 1. hinaus, da der Kläger vorträgt, weitere Ansprüche könnten bestehen, die noch nicht abschließend beziffert sind. So hat der Kläger unter anderem einen Antrag auf Erstattung von Mietausfällen angekündigt, der durch die gegenwärtig eingeklagte Summe noch nicht gedeckt ist.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 ZPO, 101 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Itzehoe  
Theodor-Heuss-Platz 3  
25524 Itzehoe

einulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Das elektronische Dokument muss

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen.

Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite [www.justiz.de](http://www.justiz.de) verwiesen.