

**Titel:**

**Schadensersatzanspruch des Wohnungseigentümers in der Wohngebäudeversicherung**

**Normenketten:**

BGB § 254 Abs. 2 S. 1, § 280 Abs. 1, Abs. 2, § 276, § 278, § 286

VVG § 14, § 85 Abs. 2

VGB 88 § 15 Nr. 1 lit. b

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Den Verkäufer einer Wohnung, deren Estrich zum Teil mit Schimmelsporen kontaminiert ist, die "nur" durch eine Fugenabdichtung "in Schach gehalten werden", trifft gegenüber einem potentiellen Käufer eine Aufklärungspflicht. Deshalb und wegen des auch im Falle einer Abdichtung verbleibenden "Restrisikos" einer Gesundheitsgefährdung ist dem versicherten Wohnungseigentümer, der nach einem Leitungswasserschaden Entschädigungsleistungen gegen seinen Gebäudeversicherer geltend macht, das Belassen des kontaminierten Fußbodenaufbaus nicht zumutbar. (Rn. 48) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der Gebäudeversicherer kann den Versicherungsnehmer nach einem Leitungswasserschaden nicht darauf verweisen, die Wände unterschiedlich - teils mit noch vorhandenen alten, teils mit neuen, aber nur ähnlichen Fliesen - zu verfliesen. Der hiermit zwingend verbundene optisch abweichende Gesamteindruck der Wände ist dem Versicherungsnehmer nicht zumutbar (unter Hinweis auf OLG Düsseldorf BeckRS 2007, 2639). (Rn. 61) (redaktioneller Leitsatz)
3. Der Anspruch des Versicherungsnehmers aus § 15 Nr. 1 lit. b VGB 88 auf Ersatz der notwendigen Reparaturkosten umfasst auch Sachverständigenkosten, die dem Versicherungsnehmer zur Bestimmung des Gebäudeschadens entstehen, dessen Ausmaß der Versicherer bestritten hat und die zur Ermittlung der zweckmäßigsten Reparaturmethode erforderlich waren (unter Hinweis auf OLG Köln BeckRS 2005, 3683). (Rn. 76) (redaktioneller Leitsatz)
4. Dem Wohnungseigentümer kann gegenüber dem Wohngebäudeversicherer wegen pflichtwidrig verzögerter Regulierung eines Leitungswasserschadens Schadensersatz nach den §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB in Gestalt entgangener Mieteinnahmen zustehen. Dem Wohnungseigentümer kann hierbei im Einzelfall nach § 254 Abs. 2 S. 1 BGB die Obliegenheit treffen, den Schaden zunächst aus eigenen Mitteln zu beseitigen, um die Wohnung mit zumutbarem Aufwand wieder in einen vermietbaren Zustand zu versetzen. Bei Verletzung dieser Obliegenheit ist der zu ersetzende Mietausfallschaden zeitlich zu begrenzen. (Rn. 86 – 108) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Gebäudeversicherung, Wohnungseigentümer, Leitungswasserschaden, Mietausfall, notwendige Reparaturkosten, Fliesenschaden, Sachverständigenkosten, Schadensersatz wegen verzögerter Regulierung, Mitverschulden

**Vorinstanzen:**

OLG Nürnberg, Endurteil vom 06.05.2019 – 8 U 309/17

LG Nürnberg-Fürth, Grund- und Teilurteil vom 12.01.2017 – 2 O 1644/11

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG Nürnberg, Beschluss vom 10.05.2021 – 8 U 3174/20

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 46781

**Tenor**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 34.965,11 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz aus

- 4.782,11 € seit 08.09.2010,
- weiteren 10.365,00 € seit dem 02.03.2012,
- weiteren 7.389,60 € seit dem 01.01.2013
- weiteren 615,80 € seit dem 01.01.2014
- weiteren 3.768,50 € seit dem 09.09.2016 zu bezahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen derzeit nicht bezifferbaren Schädender durch die erhöhte steuerliche Belastung infolge der Zahlung des Mietausfallschadens entsteht, zu ersetzen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 837,52 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 31.03.2011 zu bezahlen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt die Beklagte 59%, der Kläger 41%. Von den Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz trägt die Beklagte 69%, der Kläger 31%.

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

#### Beschluss

Der Streitwert wird  
bis zum 29.07.2011 auf 24.843,90 €,  
bis zum 20.01.2012 auf 29.154,50 €,  
bis zum 26.11.2014 auf 44.582,85 €,  
bis zum 20.03.2015 auf 51.306,65 €,  
bis zum 01.09.2016 auf 69.214,85 €,  
bis zum 23.11.2017 auf 73.699,37 €,  
bis zum 05.07.2019 auf 78.699,37 €,  
und für die Zeit danach auf 77.237,84 € festgesetzt.

#### Tatbestand

**1**

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Leistungen aus einem Gebäudeversicherungsvertrag in Anspruch.

**2**

Für das Mehrfamilienhaus in N., R 63 hält die Hausverwaltung W als Versicherungsnehmerin bei der Beklagten einen Gebäudeversicherungsvertrag, dem die VGB 88 zugrunde liegen (Anlage der Beklagten zu Gerichtsakte S. 295; im folgenden: VGB). Der Kläger ist Eigentümer einer Wohnung im 3. Stock des Mehrfamilienhauses. Im Dezember 2009 kam es zu einem Wasserschaden in der Wohnung des Klägers.

**3**

Insoweit und im Übrigen wird auf den Tatbestand des zwischen den Parteien am 12.01.2017 ergangenen Grund- und Teilurteils Bezug genommen (Gerichtsakte II S. 392). Mit diesem Urteil wurde die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt („soweit der Kläger aus dem Wasserschaden ... Anspruch auf Ersatz von bedingungsgemäßen Reparaturkosten geltend macht“) und die Beklagte zur Zahlung weiteren Mietausfalls an den Kläger in Höhe von 13.231,80 € verurteilt wurde; im Übrigen wurde die Klage auf Ersatz weitergehenden Mietausfalls abgewiesen (Gerichtsakte II S. 392). Auf die Berufung des Klägers hob das OLG Nürnberg mit Endurteil vom 06.05.2019 das Grund- und Teilurteil insoweit auf, als die Klage auf Ersatz von Mietausfall im Übrigen abgewiesen worden war und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück. Im Übrigen wies das OLG Nürnberg die weitergehende Berufung des Klägers zurück (Gerichtsakte III S. 503).

**4**

Nachdem der die Wohnung bewohnende Mieter des Klägers im Januar 2010 ausgezogen war, ist die Wohnung seit 16.05.2017 wieder vermietet. Der Kläger hat die Wohnung in Eigenleistung saniert. Den

Verurteilungsbetrag in Höhe von 13.231,80 € aus dem Grund- und Teilurteil vom 12.01.2017 hat die Beklagte zzgl. Zinsen zwischenzeitlich gezahlt.

## 5

Nach Zurückverweisung des Verfahrens trägt der Kläger ergänzend und vertiefend wie folgt vor: Bei Ermittlung der erforderlichen Sanierungskosten seien seit 2009 eingetretene Preissteigerungen zu berücksichtigen. Durch die Erneuerung des Bades sei eine Verkehrswerterhöhung der Wohnung nicht eingetreten. Anhaltspunkte für ein Mitverschulden des Klägers an der Dauer des Mietausfalls wegen einer verzögerten Sanierung der Wohnung habe die Beklagte nicht vorgetragen. Die leistungsunwillige Beklagte habe vorsätzlich gegen ihre vertraglichen Hauptpflichten verstoßen, sodass für ein berücksichtigungswürdiges Mitverschulden kein Raum sei. Die Beklagte habe den Kläger darüber belehren müssen, dass dieser sich selbst um die Beschaffung der wirtschaftlichen Mittel zur Sanierung der Wohnung kümmern müsse. Der Kläger habe - insoweit unstreitig - jedenfalls der Beklagten Mitteilung gemacht, dass dieser nur eingeschränkte wirtschaftliche Mittel habe. Zu einer Kreditaufnahme sei der Kläger nicht verpflichtet gewesen. Im Übrigen habe er aufgrund seiner Selbstständigkeit unsichere Einkommensverhältnisse gehabt, sodass die Inanspruchnahme eines Kredites faktisch unmöglich gewesen sei. Eine aufwändige Suche nach einem Kredit sei dem Kläger nicht zumutbar gewesen.

## 6

Die vorgerichtliche Zahlung der Beklagten über 8.397,28 € verrechne der Kläger - im Einzelnen im Schriftsatz vom 05.07.2019 S. 9, Gerichtsakte III S. 537) näher aufgeschlüsselt - in Höhe von 4.943,26 € auf Sanierungsarbeiten in Bad, WC, Küche und Flur; Mietausfall für Januar bis März 2010; beschädigter Spülkasten mit 300 €. Der Kläger mache die bisherigen Vorschussforderungen nunmehr endgültig als Kostenersatz geltend, infolge abstrakter Schadensberechnung nur mit den zugehörigen Nettobeträgen (aaO S. 10; Gerichtsakte III S. 538) . Insgesamt ergebe sich damit für die einzelnen Sanierungsposten, Sanierungskontrolle und Mietausfall ein noch offener Anspruch in Höhe von insgesamt 72.237,84 €. Zur Aufschlüsselung wird auf die Tabelle im Schriftsatz vom 05.07.2019 S. 11 (Gerichtsakte III S. 539) Bezug genommen. Die Klageerweiterung aus dem Berufungsverfahren bleibe in 1. Instanz aufrechterhalten.

## 7

Hinsichtlich etwaiger Überzahlungen der Beklagten erklärt der Kläger vorsorglich die Aufrechnung mit den geltend gemachten Forderungen in der aaO näher bestimmten Reihenfolge. Hinsichtlich des die nunmehrigen Anträge überschießenden Teils der bisherigen Klageforderung erklärt der Kläger die Erledigung, vorsorglich für den Fall des Ausbleibens der Zustimmung der Beklagten die Feststellung der Erledigung.

## 8

Der Kläger beantragt zuletzt,

I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 72.237,84 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz aus

- weiteren 15.815,69 € seit dem 08.09.2010,
- weiteren 12.965 € seit dem 20.01.2012
- weiteren 7.389,60 € seit dem 01.01.2013
- weiteren 7.389,60 € seit dem 01.01.2014
- weiteren 7.389,60 € seit dem 01.01.2015
- weiteren 7.389,60 € seit dem 01.01.2016
- weiteren 3.768,50 € seit dem 01.09.2016
- weiteren 7.389,60 € seit dem 01.01.2017
- weiteren 2.740,65 € seit dem 16.05.2017

zu bezahlen.

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen derzeit nicht bezifferbaren Schaden, der durch die erhöhte steuerliche Belastung infolge der Zahlung des Mietausfallschadens entsteht, zu ersetzen.

III. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.196,43 € nebst Zinsen in Höhe von 5%- Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.09.2010 zu bezahlen

**9**

Die Beklagte beantragt,

Die Klage wird abgewiesen

**10**

Die Beklagte trägt ergänzend vor: Die vom Kläger vorgenommene Verrechnung der geleisteten Zahlungen sei nicht nachvollziehbar. Die Beklagte treffe kein Verschulden hinsichtlich der unterlassenen Regulierung betreffend die Schimmelsanierung. Sie habe sich insoweit auf den Rat der von ihr beauftragten Fachleute verlassen können und müssen. Eine Pflichtverletzung liege hierin nicht. Der Kläger habe die Wohnung mit eigenen Mitteln bereits viel früher sanieren können, sodass die Mietausfalldauer deutlich kürzer hätte gehalten werden können. Der nunmehr von ihm aufgewandte Betrag von ca. 11.000 € habe sehr wohl aus eigenen Mitteln ausgeglichen werden können. Der Kläger habe nicht einmal versucht, einen Kredit hierfür zu beantragen. Kosten für den sanierungsbedingten Abbau von Möbeln könne der Kläger nicht doppelt in Rechnung stellen, wie für die Erneuerung des Korkbodens einerseits und den zwischenzeitlichen Abbau der Küche andererseits vorgesehen.

**11**

Am 18.07.2019 wurde mündlich verhandelt (Gerichtsakte III S. 545). Der Sachverständige Dr. N sowie der sachverständige Zeuge T wurden in der Verhandlung vom 07.11.2019 (Gerichtsakte III S. 571 ff.) angehört. Mit Beweisbeschluss vom 05.12.2019 (Gerichtsakte III S. 581) und Ergänzungsbeschluss vom 21.02.2020 (Gerichtsakte III S. 595) wurde die Erholung eines schriftlichen Bauschadens-Gutachtens zur Höhe erforderlicher Sanierungskosten angeordnet. Auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen C vom 14.04.2020 (Gerichtsakte III S. 515 ff.) wird Bezug genommen. Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen Bezug genommen.

**12**

Mit Zustimmung der Parteien wurde mit Beschluss vom 10.06.2020 die Entscheidung im schriftlichen Verfahren angeordnet, wobei die Frist zur Einreichung von Schriftsätzen auf den 08.07.2020 bestimmt war.

## **Entscheidungsgründe**

**13**

A. Die Klage ist zulässig.

**14**

I. Dies gilt hinsichtlich der bezifferten Leistungsanträge insbesondere unter dem Aspekt der Bestimmtheit der Klageforderung.

**15**

1. In Fällen, in denen in einer Klage mehrere Ansprüche erhoben werden, sind im Hinblick auf das Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO grundsätzlich die für jeden Anspruch geforderten Teilbeträge anzugeben. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn die Klage den gesamten Anspruch des Klägers umfasst (BGH NJW 2018, 3448).

**16**

2. Auf entsprechenden Hinweis des Vorsitzenden - wiederum einem entsprechenden Hinweis des Berufungsgerichts folgend - zur (fehlenden) Bestimmtheit der Klageforderung im Hinblick auf die Verrechnung der (vorgerichtlich bereits) durch die Beklagte regulierten Beträge hat der Klägerevertreter mit Schriftsatz vom 05.07.2019, S. 11 zwei Tabellen vorgelegt (Gerichtsakte III S. 539). Diese enthalten in der Spalte „Zahlung“ die durch die Beklagte geleisteten Regulierungszahlungen, sodass mit den jeweiligen Zeilen eine Zuordnung zu den in der Spalte „Grund“ genannten Schadenspositionen möglich ist; in der Spalte „Rest“ sind demnach die einzelnen nach Ansicht des Klägers noch offenen Forderungen der Höhe nach bestimmt. Soweit dort negative Beträge ausgewiesen sind, handelt es sich um vom Kläger als so

bezeichnete „Überzahlungen der Beklagten“, die dann dem Willen des Klägers entsprechend zur Aufrechnung gestellt werden, im Ergebnis also „mit den geltend gemachten Forderungen in der angegebenen Reihenfolge“ zu verrechnen sind (Schriftsatz aaO S. 12).

#### 17

3. Soweit in der Verhandlung vom 18.07.2019 darauf hingewiesen worden war, dass die Gesamtsumme der in der Tabelle berücksichtigten Zahlungen mit 20.022,46 € in Höhe von 1.606,62 € hinter der Summe der unstreitig vorgerichtlich gezahlten 8.397,28 € und dem Verurteilungsbetrag aus dem Teilurteil mit 13.231,80 € (insgesamt also 21.629,08 €) zurückbleibt (vgl. hierzu auch Schriftsatz der Beklagtenvertreterin vom 28.08.2019 a.E.), gilt folgendes: Ein Teilbetrag der „fehlenden“ 1.606,62 € in Höhe von 1.306,62 € lässt sich der nicht streitgegenständlichen Rechnung der Fa. R zuordnen (vgl. Schriftsatz aaO S. 10 und Abrechnung der Beklagten vom 04.11.2010, Anlage B 25).

#### 18

Damit bleibt noch eine Differenz von 300 €, die sich der Abrechnungsposition „Spülkasten“ zuzuordnen lässt. Dieser Betrag ist allerdings in der Spalte „Zahlungen“ in der Zeile „Sanitärgegenstände“ erfasst. Letztlich verbleibt damit eine „ungeklärte“ Differenz von 300 €.

#### 19

Dem wohlverstandenen Interesse des Klägers folgend, das Maßstab der Auslegung sämtlicher Prozessklärungen ist (st. Rspr. BGH NJW 2019, 3727), ist der „offene Posten“ von 300 € als „etwaige Überzahlung der Beklagten“ zu verstehen, hinsichtlich derer der Kläger höchstvorsorglich die Aufrechnung erklärt (Schriftsatz vom 05.07.2019 S. 12, Gerichtsakte III S. 540).

#### 20

Damit ist die Klageforderung im Ergebnis hinreichend bestimmt. Der Mangel der fehlenden Individualisierung ist nachträglich geheilt (vgl. BGH NJW 2016, 2747).

#### 21

II. Zulässig ist auch der klageerweiternd gestellte Feststellungsantrag, mit dem die Verpflichtung der Beklagten festgestellt werden soll, „dem Kläger allen weiteren derzeit nicht bezifferbaren Schaden, der durch die erhöhte steuerliche Belastung infolge der Zahlung des Mietausfallschadens in ausgerichteter Höhe entsteht, zu ersetzen“ hat.

#### 22

Es handelt sich insoweit um die Feststellung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten. Dem steht die Rechtskraft des Grundurteils schon deshalb nicht entgegen, da diese sich erkennbar lediglich auf die versicherungsvertragliche Einstandspflicht der Beklagten erstreckt (Grundurteil unter I. 2.; Gerichtsakte II S. 398), nicht hingegen auf eine (darüber hinausgehende) schadenersatzrechtliche.

#### 23

Eine Klage auf Feststellung der Verpflichtung eines Schädigers zum Ersatz künftiger Schäden ist zulässig, wenn die Möglichkeit eines Schadenseintritts besteht. Ein Feststellungsinteresse ist nur zu verneinen, wenn aus der Sicht des Geschädigten bei verständiger Würdigung kein Grund besteht, mit dem Eintritt eines Schadens wenigstens zu rechnen (BGH VersR 2007, 708).

#### 24

Auch im Übrigen besteht insoweit das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Rechtsschutzbedürfnis: Die Beklagte stellt ihre (weitergehende) Ersatzpflicht für ausgefallene Miete in Abrede. Folglich hat der Kläger ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten hinsichtlich an die Schadensposition Mietausfallschaden anknüpfende weiterer finanzieller Belastungen.

#### 25

B. Die Klage ist im Betragsverfahren im ausgeurteilten Umfang von 34.965,11 € begründet, im Übrigen war sie jedoch abzuweisen.

#### 26

I. Mit dem rechtskräftigen Endurteil des OLG Nürnberg vom 06.05.2019 steht verbindlich fest (§ 318 ZPO), dass die Beklagte dem Kläger grundsätzlich wegen des streitgegenständlichen einstandspflichtig ist. Zusätzlich steht fest, dass das der Kläger für 24 Monate (Januar 2010 bis einschließlich Dezember 2011,

vgl. Klageschrift S. 14 und Schriftsatz des Klägervertreters vom 25.11.2014 S. 3, Gerichtsakte II S. 290)  
Anspruch auf Mietausfallersatz in Höhe von 13.231,80 € hat.

Schadensereignisses (Wasserschaden)

aus dem Gebäudeversicherungsvertrag

## **27**

1. Damit ist im Betragsverfahren noch über folgende Schadenspositionen bzw. Anträge zu befinden:

1. Fußbodenaufbau/Estrich
2. Korkboden in Flur und Küche
3. Fliesen in Bad und WC
4. Installateurarbeiten
5. Malerarbeiten
6. Trockenbau und Elektro/Gipskartondecke im Bad
7. Sachverständigenkosten T
8. Sanitärgegenstände
9. Ausbau der Einbauküche
10. Sanierungskontrolle
11. Mietausfallschaden von Januar 2012 bis 15.05.2017
12. Feststellungsantrag Steuerschaden

## **28**

Angemerkt sei an dieser Stelle noch, dass die wiederholt angesprochene und bezifferte Position „Feinreinigung“ mit 8.854,79 € (z.B. Schriftsatz des Klägervertreters vom 25.11.2014 S. 2, Gerichtsakte II S. 289) in die bezifferte Klageforderung keinen Eingang gefunden hat.

## **29**

2. Im Übrigen gilt für sämtliche Renovierungspositionen vorstehend Nrn. 1.-10. Folgendes:

## **30**

a) Die vom Kläger erhobenen Ansprüche sind - auch wenn z.T. als „Vorschuss“ bezeichnet - keine Forderungen nach Abschlagszahlungen i.S.d. § 14 Abs. 2 VVG.

## **31**

Der Kläger behauptet selbst nicht, dass die der Beklagten nach § 14 Abs. 1 VVG zustehenden „notwendigen Erhebungen“ noch nicht abgeschlossen seien. Tatsächlich hat die Beklagte nach Abschluss ihrer Erhebungen einen Standpunkt eingenommen, der sie aus ihrer Sicht zu keinerlei weiteren Leistungen verpflichtet. Dann aber ist das Klagebegehren nicht auf Abschlagszahlungen, sondern auf „endgültige“ Zahlungen gerichtet. Dem trägt der Kläger nunmehr Rechnung, indem er „die bislang geltend gemachten Vorschussforderungen nunmehr endgültig als Kostenersatz geltend macht“ (Schriftsatz vom 05.07.2019 S. 10, Gerichtsakte III S. 538).

## **32**

b) Die Ansprüche des Klägers auf Erstattung der einzelnen Renovierungspositionen richten sich nach dem vertraglich vereinbarten Leistungsumfang.

## **33**

Dieser wird durch die unstreitig vereinbarten VGB 88 beschrieben. Nach § 15 Nr. 1b VGB werden bei - wie im Streitfall - beschädigten Sachen die notwendigen Reparaturkosten zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles, konkret also Zeitraum September bis Dezember 2009, zzgl. einer evtl. Wertminderung und abzgl. einer evtl. Erhöhung des Versicherungswertes ersetzt.

## **34**

Fragen des Ersatzes einer etwaigen Neuwertspitze nach § 15 Nr. 4 VGB stellen sich im Streitfall letztlich nicht: Zwar ist auch die Entschädigung auf Reparaturkostenbasis nach § 15 Nr. 1b VGB grundsätzlich an die Sicherung der Wiederherstellung als Anspruchsvoraussetzung für den den Zeitwertschaden übersteigenden Entschädigungsteil gebunden (vgl. BGH VersR 2007, 489). Allerdings ist angesichts der Höhe der im Streit stehenden Reparaturkosten von der Beklagten nichts dafür vorgetragen und auch sonst nichts dafür ersichtlich, dass die Reparaturkosten den Zeitwertschaden des Gebäudes bzw. der Wohnung im Sinne des § 15 Nr. 4 S. 1 VGB übersteigen würden. Die Wiederherstellungsklausel des § 15 Nr. 4 VGB greift aber überhaupt erst ein, wenn die Entschädigung (Reparaturkosten) den Zeitwertschaden übersteigt (vgl. BGH VersR 2007, 459 Rn. 12 nach juris).

### 35

Nach § 15 Nr. 1b VGB bestimmt sich der Umfang der zu entschädigenden „notwendigen Reparaturkosten“ nach den Geboten der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit (Johannsen in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. Band 7 § 13 VGB Rn. 7; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 13 VGB Rn. 2; s. auch OLG Düsseldorf r+s 2007, 200; OLG Saarbrücken, Urt. v. 07.07.2010 - 5 U 613/09, juris). Notwendige Reparaturkosten sind nur die objektiv notwendigen Kosten, also die Kosten, die auf dem objektiv besten Weg zum Reparaturerefolg anfallen (vgl. OLG Nürnberg, 05.05.1994 - 8 U 597/94, r+s 1995, 106).

### 36

Es ist also zu ermitteln, ob die in den Kostenvoranschlägen des Klägers aufgeführten Positionen hinsichtlich Arbeitsschritten, Arbeitszeitdauer, Materialaufwand, etc. objektiv erforderlich sind, um die Wiederherstellung/Reparatur zu gewährleisten.

### 37

c) Der Kläger macht ausweislich der Tabelle im Schriftsatz vom 05.07.2019 S. 11 (Gerichtsakte III S. 539) sämtliche Sanierungskosten netto geltend. Dies entspricht hinsichtlich der Positionen, die als Schadenersatz geltend gemacht werden der gesetzlichen Regelung des § 249 Abs. 2 S. 2 BGB. Hinsichtlich der auf versicherungsvertraglicher Basis geltend gemachten Positionen kann die Frage nach dem Ersatz von Mehrwertsteuer offenbleiben (§ 308 Abs. 1 S. 1 ZPO; vgl. auch Grund- und Teilurteil vom 12.01.2017 S. 13 Abs. 2).

### 38

d) Die Parteien sind vor der Beauftragung des Sachverständigen wiederholt auf die nach Ansicht des Vorsitzenden beim Sach- und Streitstand nach Aktenlage maßgeblichen Eckpunkte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht hingewiesen worden (z.B. auch Verfügung vom 23.03.2020, Gerichtsakte III S. 606). Die Parteien sind den auf dieser Grundlage gewonnenen Ergebnissen des schriftlichen Sachverständigengutachtens C nicht entgegengetreten, der Kläger hat die Ansätze des Sachverständigen mit Schriftsatz vom 09.06.2020 (Gerichtsakte III S. 636) ausdrücklich akzeptiert. Die Ausführungen des Sachverständigen sind schlüssig und nachvollziehbar. Er ist als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für „Schäden an Gebäuden“ zur Beantwortung der erforderlichen Schadensbeseitigungskosten besonders qualifiziert. Damit sind die Ergebnisse des Gutachtens den weiteren Ausführungen zugrunde zu legen.

### 39

II. Zu den vorstehend genannten Positionen im Einzelnen:

1. Fußbodenaufbau/Estrich in Flur und Küche

### 40

Insoweit ist zwischen den Parteien zum einen im Streit, ob in der Wohnung überhaupt ein durch den Versicherungsfall bedingter/verursachter Schimmelbefall besteht und zum anderen, ob zu dessen Beseitigung über die bereits vorgenommenen und durch die Beklagte regulierten Arbeiten hinaus ein kompletter Austausch des Fußbodenaufbaus (Estrich) in Flur, Diele, Bad und Küche samt Desinfektion wie im Angebot der Fa. K vom 25.10.2010 (Anlage K41) ausgewiesen, erforderlich ist.

### 41

a) Nach der durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass es in der versicherten Wohnung durch den versicherten Wassereintritt zu einer Schimmelbildung gekommen ist.

### 42

Der vom gerichtlich (zunächst) beauftragten Bausachverständigen Nagel herangezogene Sachverständige N (öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Hausschwamm, Schimmelpilze sowie Pilze auf Holz) hat in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 03.11.2013 (nach Gerichtsakte II S. 241) hierzu folgendes ausgeführt: Nach durchgeführten Raumlufmessungen und Kernbohrungen konnte im Fußbodenaufbau der Küche eine gesundheitsschädigende Belastung mit bestimmten Schimmelpilzpartikeln nachgewiesen werden. Hierfür sei in keinem Fall ein etwaiges Lüftungsverhalten des Wohnungsbewohners verantwortlich. Zudem fanden sich in der Raumluf in Flur, Bad und WC gesundheitsschädigende Mengen vitaler Schimmelpilzpartikel, welche sehr wahrscheinlich ursprünglich aus dem Fußbodenaufbau stammten. Mit ergänzender Stellungnahme vom 09.06.2014 (Gerichtsakte II S. 264 f.) hat der Gutachter klargestellt, dass der Schimmel im Fußbodenaufbau mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit durch den streitgegenständlichen Wasserschaden entstanden sei. Er könne nicht durch falsches Lüftungsverhalten verursacht worden sein; ausgeschlossen werden könne anhand der untersuchten Präparate auch, dass die Schimmelpilzbelastung schon vor dem Wasserschaden 2009 vorhanden gewesen sei. Diesem nachvollziehbaren und sachkundigen Ergebnis ist die Beklagte letztlich nicht mehr entgegengetreten.

#### **43**

b) Die zwischen den Parteien damit letztlich noch streitig gebliebene Frage, ob infolge der Schimmelbelastung im Fußbodenaufbau dieser komplett ausgetauscht werden muss, oder ob eine Feinreinigung ausreicht, sofern der Fußbodenbelag den Fußbodenaufbau gegen die Raumluf dicht abschließt und die Randfugen versiegelt sind, ist im Sinne des Klägers zu entscheiden:

#### **44**

Der Sachverständige N hat sein Gutachtensergebnis, wonach ein Austausch des Bodenaufbaus nicht erforderlich sei damit begründet, dass es bei Anbringen normaler Silikonfugen an den Fußbodenrändern nicht zu einem Sporentransport über die Randfugen kommen könne, da es eine „Pumpbewegung“ durch Belastung des Estrichs nicht gebe (vgl. ergänzende Stellungnahme vom 09.06.2014; Gerichtsakte II S. 264). Dem ist der Kläger mit Schriftsatz vom 22.08.2014 (Gerichtsakte II S. 273) unter Vorlage einer umfangreichen Stellungnahme (18 Seiten) eines von ihm privat beauftragten Sachverständigen vom 28.07.2014 entgegengetreten. Diesen substantiierten Einwendungen wurde durch Anhörung des Gerichtssachverständigen N unter Gegenüberstellung mit dem Privatgutachter T (vgl. BGH NJW-RR 2020, 186) Rechnung getragen (Protokoll vom 07.11.2019, Gerichtsakte III S. 571 ff.).

#### **45**

Als Ergebnis dieser gemeinsamen Anhörung lässt sich zusammenfassend festhalten, dass sich Gerichts- und Privat-Gutachter in folgenden Punkten einig sind: Eine Abtötung der Pilzsporen im Fußbodenaufbau wird primär durch die (erfolgte) Trocknung erreicht, mit der die Feuchtigkeit als „Lebensgrundlage“ des Pilzwachstums entzogen wird; das gesonderte Einbringen von Desinfektionsmittel ist demgegenüber nicht zwingend zusätzlich erforderlich. Grundsätzlich geht aber auch von durch Trocknung abgetöteten Schimmelsporen noch die Gefahr einer Gesundheitsschädigung aus, wenn und soweit diese in die Raumluf gelangen. Ein solches Einbringen abgetöteter Sporen in die Raumluf kann auch nach Ansicht des PrivatGutachters - wenn nicht durch einfache Silikonfugen - so doch durch Verkleben bzw. Abdichten erreicht werden, vergleichbar dem Bäderbau mit entsprechenden Anschlüssen zum Wandputz.

#### **46**

Ein derartiges Vorgehen würde ein Austreten von kontaminierter Luft aus dem Fußbodenaufbau auch dann verhindern, wenn - insoweit bestand zwischen den Fachleuten keine Einigkeit - überhaupt von der Möglichkeit ausgegangen wird, dass durch Belastung des Estrichs und Luftbewegungen innerhalb des Fußbodenaufbaus eine sog. Pumpeffekt besteht.

#### **47**

Zugestehen musste der Gerichtssachverständige allerdings, dass selbst im Falle einer zuverlässigen Abdichtung im Hinterkopf behalten werden müsste, dass bei eventuellen zukünftigen Arbeiten im betroffenen Bereich zusätzliche Schutzvorkehrungen getroffen werden müssten. Auch bei Arbeiten durch Fachfirmen lässt sich ein Austritt kontaminierter Luft nicht hinreichend zuverlässig ausschließen, wie der Umstand zeigt, dass Messungen im Rahmen der gerichtlichen Begutachtung ergeben haben, dass sich in der Raumluf auch aus dem Fußbodenaufbau stammende Bestandteile wiederfanden.

#### **48**



Unabhängig vom Vorstehenden besteht allerdings nach Ansicht des Vorsitzenden für den Verkäufer einer Wohnung, deren Estrich zum Teil mit Schimmelsporen kontaminiert ist, die „nur“ durch eine Fugenabdichtung „in Schach gehalten werden“ eine Aufklärungspflicht gegenüber dem potentiellen Käufer. Vor diesem Hintergrund und dem auch im Falle einer Abdichtung verbleibenden „Restrisiko“ einer Gesundheitsgefährdung (zu einem vergleichbaren Fall OLG Celle, 11. März 2020 - 14 U 32/16, juris Rn. 64) ist das Belassen des kontaminierten Fußbodenaufbaus dem Kläger nicht zumutbar. Da sich - wie bereits ausgeführt - der Umfang der zu ersetzenden Reparaturkosten nach den Geboten der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit (Prölss/Martin/Armbrüster, 30. Aufl. 2018, VGB § 13 Rn. 2; Johannsen in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2012, § 13 Entschädigungsberechnung Rn. 6; OLG Köln, 25. Januar 2005 - 9 U 85/04, juris) bestimmt, kann das Risiko einer „zweitbesten Lösung“ für das gerade in Innenräumen sensible Thema Schimmelbefall nicht dem Kläger auferlegt werden. Eine nur eindämmende Behandlung des Schimmelbefalls ist dem Kläger auf der Grundlage der vereinbarten Versicherungsbedingungen somit nicht zumutbar.

#### **49**

c) Die Kosten für „Rückbau des Estrichs und des Bodenaufbaus mit dem Wiederaufbau und einer Feinreinigung der Wohnung“ sollen sich nach dem Klägervortrag (Klageschrift S. 15) unter Hinweis auf das Angebot der Fa. K vom 25.10.2010 (Anlage K 41) auf 12.965 € netto belaufen.

#### **50**

Dem ist die Beklagte (nur) mit dem Einwand entgegengetreten, dass dieser Kostenvoranschlag überhöht sei, da dort Arbeiten angesetzt seien, die sich mit anderen Schadensposten überschneiden (Schriftsatz vom 23.03.2012, Gerichtsakte I S. 86). Der Gerichtsgutachter C kommt in seinem schriftlichen Gutachten vom 14.04.2020 (S. 31; Gerichtsakte III S. 630) zu dem Ergebnis, dass sich tatsächlich die Position 1.10 mit der Position 1.3 überschneidet. Dies ist im Hinblick auf die Beschreibung der vorzunehmenden Arbeiten und die in Ansatz gebrachten Massen (ca. 275 m<sup>2</sup>) ohne weiteres nachvollziehbar.

#### **51**

Der Kläger ist dem auch nicht weiter entgegengetreten. Damit ist die nicht als notwendig nachvollziehbare Position 1.10 mit 2.600,00 € zu streichen. Im Ergebnis verbleiben damit notwendige Reparaturkosten in Höhe von 10.365,00 €.

### **2. Korkboden in Flur und Küche**

#### **52**

Mit dem erforderlichen Neuaufbau des Fußbodens (Estrich) in Flur und Küche ergibt sich zwingend, dass der darauf verklebte bzw. verlegte Korkboden unbrauchbar wird, sodass ein neuer Korkboden erforderlich ist.

#### **53**

Der Sachverständige beziffert die hierfür erforderlichen Kosten auf 2.491,00 € (Gutachten S. 14, Gerichtsakte III S. 621 Rs.).

#### **54**

Entsprechend § 366 Abs. 1 BGB hat die Beklagte im Rahmen ihrer Abrechnung vom 04.11.2010 (Anlage B 25) eine Tilgungsbestimmung hinsichtlich der von ihr gezahlten Sanierungskosten (4.943,26 €) dahingehend getroffen, dass damit das Angebot der Fa. R vom 31.07.2007 (Anlage B 16) vollständig getilgt ist. Die weitere Aufschlüsselung innerhalb dieses Angebotes auf dessen einzelne Titel hat der Kläger in der Tabelle entsprechend den Positionen a. bis e. so gut als möglich anhand der einzelnen Titel des Angebots orientiert. Die Beklagte ist dieser „internen Präzisierung“ nicht entgegengetreten, sodass diese zur Bestimmung der noch offenen Forderung herangezogen werden kann.

#### **55**

Dies bedeutet zunächst, dass entsprechend der Verrechnung des Klägers vom erforderlichen Betrag mit 2.491,00 € die hierauf entfallende vorgerichtliche Zahlung in Höhe von 107,10 € in Abzug zu bringen ist.

#### **56**

Entsprechend den Ausführungen oben unter A.I.2. sind von den damit noch offenen 2.383,90 € die beiden Überzahlungen in Höhe von -869,15 € und -222,40 € abzuziehen. Den Ausführungen oben unter A.I.3. folgend ist von den dann noch ausstehenden 1.292,35 € der überschießende Betrag von 300 € abzuziehen.

**57**

Nachdem der Kläger hinsichtlich dieser Position eine vorgerichtliche Regulierung von 300 € in Abzug bringt, handelt es sich insoweit um eine „Überzahlung“, die nach Maßgabe A.I.2.,3. zusätzlich anzurechnen ist (s. insoweit bereits B.II.2.).

**58**

Eine in gleicher Weise zu berücksichtigende „Überzahlung“ in Höhe von 300 € folgt daraus, dass ein Anspruch hinsichtlich der Position „Sanitärgegenstände“ nicht besteht (dazu nachfolgend B.II.8.).

**59**

Damit sind dem Kläger für die Position Korkboden 692,35 € zuzusprechen.

### 3. Fliesen in Bad und WC

**60**

a) Zwischen den Parteien ist dem Grunde nach unstrittig, dass die im Zuge der Ortungs- und Trocknungsarbeiten abgeschlagenen Fliesen in Bad und WC ersetzt werden müssen. In diesem Zusammenhang hat der Kläger aber keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für ein Nachbrennen der vor Eintritt des Versicherungsfalls verbauten Fliesen.

**61**

Nach § 15 Nr. 1b VGB bestimmt sich der Umfang der zu entschädigenden „notwendigen Reparaturkosten“ nach den Geboten der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit (Johannsen in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. Band 7 § 13 VGB Rn. 7; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 13 VGB Rn. 2; s. auch OLG Düsseldorf r+s 2007, 200; OLG Saarbrücken, 07. Juli 2010 - 5 U 613/09, juris). Damit kann zum einen die Beklagte den Kläger nicht darauf verweisen, dass die Wände unterschiedlich - teils mit noch vorhandenen alten, teils mit neuen, aber nur ähnlichen Fliesen - verfliesen werden. Der hiermit zwingend verbundene optisch abweichende Gesamteindruck der Wände ist nicht zumutbar (vgl. auch OLG Düsseldorf r+s 2007, 200). Zum anderen ist aber auch klar, dass ein Anspruch auf ein Nachbrennen von Fliesen ausscheidet, wenn eine komplette Neuverfliesung schon nach eigenem Vortrag des Klägers nur ca. 37% der Kosten des Nachbrennens ausmacht (5.469,51 € statt 14.516,35 €). Im Ergebnis kann der Kläger damit „nur“ die komplette Neuverfliesung beanspruchen.

**62**

b) Dem entsprechenden Hinweis des Vorsitzenden im Beweisbeschluss vom 05.12.2019 (Ziff. VII.7.; Gerichtsakte III S. 586), wonach die hierfür erforderlichen Kosten mit 5.469,51 € (vgl. Anlage K 31: Arbeitszeit mit Material gegenüber Anlage K 30: nur Arbeitszeit) nicht bestritten sein dürften, ist die Beklagte binnen gesetzter Frist nicht entgegengetreten (vgl. auch Ergänzungsbeschluss vom 21.02.2020, Gerichtsakte III S. 595). Andererseits hat der Kläger seiner nachgeschobenen Behauptung, dass im Rahmen der Neuverfliesung zur gleichwertigen Wiederherstellung die Entfernung der alten Fliesen sowie die Vorbereitung des Untergrunds für die neue Fliesenlage zu berücksichtigen wären (Schriftsatz vom 27.01.2020 S. 2, Gerichtsakte III S. 593), nicht durch eine Korrektur des geforderten Betrages Rechnung getragen.

**63**

c) Ein Abzug wegen einer mit der kompletten Neuverfliesung von Bad und WC ggf. einhergehenden Erhöhung des Versicherungswertes der Wohnung - und nur auf einen solche, nicht aber einen Abzug „neufüralt“ kommt es nach § 15 Nr. 1b Hs. 2 VGB an - ist nicht vorzunehmen. Die Parteien sind hierzu im Beschluss vom 05.12.2019 unter VII.2. darauf hingewiesen worden, dass die Beklagte zu den erforderlichen Eckpunkten der Indizierung des Versicherungswertes 1914 (§ 13 Nr. 2, 5 VGB) primär darlegungspflichtig ist. Gleichwohl ist auch hierzu binnen gesetzter Frist kein weiterer Vortrag der Beklagten erfolgt. Eine Erhöhung des Versicherungswertes kann deshalb nicht in Ansatz gebracht werden (vgl. auch Ergänzungsbeschluss vom 21.02.2020, Gerichtsakte III S. 595; Verfügung vom 21.02.2020 Nr. 1.2., Gerichtsakte III S. 597).

**64**

d) Auszugehen ist damit vom grundsätzlich unstrittigen Betrag in Höhe von 5.469,51 €, wie es sich aus dem Angebot der Fa. W vom 15.01.2011 (Anlage K 31) ersehen lässt. Von dieser Brutto-Summe ist sodann gemäß dem Ansatz des Klägers die Mehrwertsteuer in Höhe von 873,28 € abzusetzen, sodass sich ein Nettobetrag von 4.596,23 € ergibt. Hierzu ist erläuternd zu ergänzen, dass der Kläger in der Tabelle für die

Fliesenarbeiten mit 1.753,61 € kalkuliert, also dem Netto-Betrag aus dem Alternativangebot der Fa. W vom 09.08.2010 (Anlage K 30), das reine Arbeitszeit beim Verlegen bauseits gelieferter Fliesen in Ansatz bringt.

#### **65**

Von den 4.596,23 € sind entsprechend der Detail-Verrechnung des Klägers auf Arbeit und Material die vorgerichtlich regulierten 2.622,76 € und 874,65 € in Abzug zu bringen. Letztlich sind dem Kläger für Fliesenarbeiten damit weitere 1.098,82 € zuzusprechen.

#### 4. Installateurarbeiten

#### **66**

Hierfür beansprucht der Kläger auf der Grundlage des Angebotes der Fa. Blosa vom 29.07.2010 (Anlage K 33) einen Betrag von 592,95 € netto. Diesen Betrag hat der Sachverständige bestätigt (Gutachten S. 17, Gerichtsakte III S. 623).

#### **67**

Im Hinblick auf die hierauf vom Kläger in Ansatz gebrachte vorgerichtliche Regulierung in Höhe von (überschießenden) 815,15 €, verbleibt insoweit kein weiterer Anspruch. Die „Überregulierung“ ist im Rahmen der Position Korkboden berücksichtigt werden (s.o. B.II.2.).

#### **68**

Hinsichtlich der in dieser Position (doppelt; s. Ausführungen zu B.II.8. nachfolgend) enthaltenen Sanitärgegenstände ist ergänzend folgendes auszuführen: Nach den Ausführungen der Klageschrift S. 15 ist deren (gesamter) Austausch erforderlich, weil im Rahmen der Sanierungsmaßnahmen durch die Fa. R (auf deren Einschaltung die Beklagte bestanden hatte) der Spülkasten des WC zerstört wurde. Im Grund- und Teilurteil vom 12.01.2017 war auf S. 14 darauf hingewiesen worden, dass die Beklagte als Versicherer grundsätzlich nicht für zur Schadenswiederherstellung beauftragte Dritte und von diesen begangene Fehler einzustehen hat (vgl. OLG Hamm, 11.10.2013 - I-20 U 152/13, juris). Hier spreche aber viel dafür, dass die Beklagte auf die Einschaltung der Fa. R derart hingewirkt hat, dass sie sich ausnahmsweise doch deren Arbeiten „wie eigene“ zurechnen lassen muss (vgl. auch OLG Karlsruhe, 26.07.2012 - 9 U 64/11, juris). Hierfür spreche auch, dass die Beklagte auf die streitige Schadensposition vorgerichtlich ausdrücklich - wenngleich pauschal - eine Zahlung von 300,00 € erbracht hat (Anlage K26). Nachdem die Beklagte insoweit lediglich in der Klageerwiderung S. 15 (Gerichtsakte I S. 36) bestritten hat, „dass der entstandene Schaden an dem Spülkasten ... in der behaupteten Höhe von 1.238,25 € entstanden ist“, mithin in diesem Zusammenhang und auch im weiteren nicht ihre diesbezügliche Einstandspflicht dem Grunde nach in Abrede gestellt hat, ist die Beklagte unter Schadenersatzgesichtspunkten auch insoweit einstandspflichtig (§§ 280 Abs. 1, 278 BGB; vgl. OLG Karlsruhe, 26.07.2012 - 9 U 64/11, juris).

#### 5. Malerarbeiten

#### **69**

Hierfür beansprucht der Kläger auf der Grundlage des Angebotes der Fa. P vom 09.08.2010 (Anlage K 34) einen Betrag von 1.566,66 € netto. Der Sachverständige bringt hierfür unter Abzügen 1.247,66 € in Ansatz (Gutachten S. 20, Gerichtsakte III S. 624 Rs.).

#### **70**

Im Hinblick auf die hierauf vom Kläger in Ansatz gebrachte vorgerichtliche Regulierung in Höhe 345,10 € verbleiben damit insoweit zuzusprechende 902,56 €.

#### 6. Trockenbau und Elektro/Gipskartondecke im Bad

#### **71**

Hierfür beansprucht der Kläger auf der Grundlage des Angebotes der Fa. Z vom 03.08.2010 (Anlage K 35) einen Betrag von 2.266,88 € netto (vgl. auch Schriftsatz des Klägervertreters vom 27.01.2020 S. 3, Gerichtsakte III S. 594). Diesen Betrag hat der Sachverständige bestätigt (Gutachten S. 23, Gerichtsakte III S. 626).

#### **72**

Im Hinblick auf die hierauf vom Kläger in Ansatz gebrachte vorgerichtliche Regulierung in Höhe 178,50 € verbleiben damit insoweit zuzusprechende 2.088,38 €.

## 7. Sachverständigenkosten T

### 73

Die Beklagte hat dem Kläger die Kosten für die Untersuchung der Wohnung auf Schimmelbefall durch die Fa. A (Sachverständiger T) in Höhe von 654,50 € zu ersetzen.

### 74

Grundsätzlich sind nach § 85 Abs. 2 VVG zwar Kosten, die dem Versicherungsnehmer durch die Zuziehung eines Sachverständigen entstehen nicht zu erstatten - die Ausnahmetatbestände vertragliche Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Zuziehung bzw. entsprechende Aufforderung durch den Versicherer sind nicht gegeben.

### 75

Allerdings ist anerkannt, dass ein Versicherer mit der Ablehnung der Kostenübernahme gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er selbst zuvor ein unzutreffendes Gutachten vorgelegt und sich der Versicherungsnehmer hierdurch veranlasst gesehen hat, selbst einen Sachverständigen hinzuzuziehen (OLG Hamburg VersR 1994, 461; Langheid/Wandt/Halbach, 2. Aufl. 2016, VVG § 85 Rn. 15). Damit ist die Situation im Streitfall durchaus vergleichbar.

### 76

Unabhängig davon sind die Begutachtungskosten dem Kläger aber als Kosten der Wiederherstellung nach § 15 Nr. 1b VGB zu ersetzen (vgl. BeckOK VVG/Car, 7. Ed. 15.3.2020, VVG § 85 Rn. 3; Voit in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 85 Rn. 13; Johannsen in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., § 8 AFB 2008/2010 Rn. 6). Die Kosten sind dem Kläger zur Bestimmung des Schimmelbefalls entstanden, dessen Ausmaß bzw. Reichweite durch die Beklagte bestritten worden war. Tatsächlich hatte der Befall jedoch ein Ausmaß erreicht, das den Austausch des Fußbodens notwendig machte (s.o.). Die Sachverständigenkosten waren erforderlich, um die zweckmäßigste Reparaturmethode ermitteln zu lassen (vgl. OLG Köln VersR 1996, 1534; s. auch BGH VersR 1985, 780).

### 77

Die dem Kläger in Rechnung gestellten Kosten in Höhe von insgesamt 654,50 € (Anlage K 38 f.) sind dem Kläger damit zu ersetzen.

## 8. Sanitärgegenstände

### 78

Hierfür beansprucht der Kläger auf der Grundlage des Angebotes der Fa. R+F vom 28.11.2010 (Anlage K 40) für die dort aufgeführten Positionen 10-80 einen Betrag von 1.040,55 € netto (vgl. auch Schriftsatz des Klägersvertreters vom 27.01.2020 S. 3, Gerichtsakte III S. 594).

### 79

Nach den Ausführungen des Sachverständigen sind diese Positionen allerdings bereits im Angebot der Fa. Blosa betreffend Installateurarbeiten (s.o. B.II.4.) enthalten. Eine doppelte Berücksichtigung ist natürlich nicht möglich.

### 80

Nachdem der Kläger hinsichtlich dieser Position aber eine vorgerichtliche Regulierung von 300 € in Abzug bringt, handelt es sich insoweit um eine „Überzahlung“, die nach Maßgabe A.I.2. zusätzlich anzurechnen ist (s. insoweit bereits B.II.2.).

## 9. Ausbau der Einbauküche

### 81

Mit Klageerweiterung vom 01.09.2016 (S. 3; Gerichtsakte II S. 367) hat der Kläger vortragen lassen, dass zur Durchführung der notwendigen Sanierungsarbeiten, insbesondere des Austauschs des Fußbodenaufbaus, auch in der Küche, die dort vorhandene Einbauküche abgebaut, eingelagert und anschließend wieder eingebaut werden müsse. Hierzu seien entsprechend des Angebotes der Fa. B vom 22.08.2016 Kosten in Höhe - von zuletzt geltend gemacht - 2.966 € netto erforderlich.

### 82

Dem ist die Beklagte lediglich insoweit entgegengetreten, als dass ein Rückbau des Fußbodenaufbaus nicht schadensbedingt erforderlich sei, weshalb es schon deshalb an einer Grundlage für die behaupteten Folgeschäden (u.a. Küchen Auf- und Abbau) fehle (Schriftsatz vom 05.09.2016; Gerichtsakte II S. 369).

### **83**

Nachdem allerdings der Fußbodenaustausch wie vom Kläger behauptet geboten und notwendig ist, ergibt sich hieraus auch zwanglos die Erforderlichkeit für Auf- und Abbau der Küche. Der Höhe nach ist die Beklagte dieser Position nicht entgegengetreten, sodass diese insoweit mit 2.966 € vollumfänglich zuzusprechen ist.

### 10. Sanierungskontrolle

### **84**

Insoweit kann sinngemäß auf die vorstehenden Ausführungen zur Position „Ausbau der Einbauküche“ verwiesen werden. Auch die Position „Sanierungskontrolle“ ist als „Folgeschaden“ erforderlich und von der Beklagten dem Grunde und der Höhe nach nicht bestritten, sondern lediglich hinsichtlich ihre Ursächlichkeit betreffend den Versicherungsfall. Diese ist allerdings auch für die Sanierungskontrolle konsequent zu bejahen. Die geltend gemachten 802,50 € netto auf Basis der Kostenschätzung vom 19.08.2016 sind deshalb zu erstatten.

### 11. Mietausfallschaden

### **85**

Der Kläger hat weiteren Anspruch auf Ersatz von Mietausfallschaden bis einschließlich Januar 2014 in Höhe von insgesamt weiteren 15.395,00 €.

### **86**

a) Aus dem Versicherungsvertrag selbst besteht kein weiterer Anspruch, da der Ersatz von Mietausfallschaden unstreitig vertraglich auf 24 Monate begrenzt ist. Über diesen Zeitraum ist bereits abschließend und rechtskräftig entschieden. Ein zeitlich darüber hinausgehender Mietausfall steht dem Kläger allerdings als Schadensersatzanspruch auf der Grundlage einer Vertragspflichtverletzung der Beklagten und gleichzeitig aus Verzugsgesichtspunkten zu (§ 280 Abs. 1, 2, § 286 Abs. 1 BGB, § 14 Abs. 1 VVG).

### **87**

(1) Durch ihr Festhalten an einer Leistungsverweigerung - z.B. für den Bodenaustausch - handelte die Beklagte pflichtwidrig, weil ein solcher Bodenaustausch objektiv eben doch erforderlich ist (dazu oben unter B.II.1.). Aber auch schon durch die Ablehnung einer Regulierung der in diesem Schlussurteil zugesprochenen weiteren Positionen hat die Beklagte die von ihr versicherungsvertraglich übernommene Pflicht zur Regulierung berechtigter Leistungsansprüche verletzt (§ 280 Abs. 1 BGB; vgl. LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 23. April 2015 - 8 O 3675/13, juris Rn. 68).

### **88**

Zudem befand sich die Beklagte infolge der nach Fälligkeit ausgesprochenen Mahnung des Klägervertreters mit Schreiben vom 25.08.2010 (Anlage K 25) z.B. hinsichtlich der Positionen Malerarbeiten, Korkboden, Elektroarbeiten, Fliesenarbeiten und Installateurarbeiten in Höhe der vorstehend als berechtigt zugesprochenen Beträge in Höhe von insgesamt 4.782,11 € in Verzug (§ 280 Abs. 1, 2, § 286 Abs. 1 BGB).

### **89**

(2) Pflichtverletzung (unberechtigte Leistungsverweigerung) und Verzug hat die Beklagte auch zu vertreten (§ 276 Abs. 1 S. 1, § 280 Abs. 1 S. 1 BGB, § 286 Abs. 4 BGB).

### **90**

Dabei geht der Vorsitzende - nicht zuletzt aus Gründen der Rechtssicherheit - mit dem Hinweis des Berufungsgerichts vom 14.05.2018 (II.5.; Gerichtsakte III S. 479) davon aus, dass die Beklagte den Nachweis eines fehlenden Verschuldens hinsichtlich der Regulierungsverweigerung zur Position Bodenaustausch nicht erbringen kann. Auf der Grundlage einander widersprechender Erkenntnisse verschiedener sachkundiger Personen zum Umfang der erforderlichen Sanierungsarbeiten hätte für die Beklagte klar sein müssen, dass sie hinsichtlich dieser Zweifelsfrage in einem Rechtsstreit möglicherweise - wie letztlich auch geschehen - unterliegen könnte. Insoweit handelte es sich also um das „normale

Prozessrisiko bei einer nicht ganz klaren Sachlage“, das der Schuldner nicht dem Gläubiger zuschieben darf (BGH r+s 1990, 58; vgl. auch OLG Koblenz r+s 2009, 291).

#### 91

Dieser Aspekt gilt umso mehr hinsichtlich der übrigen Schadenspositionen, hinsichtlich der „nur“ zur Höhe der erforderlichen Sanierungskosten Streit bestand. Entlastendes bzw. Entschuldigendes zur unterbliebenen Regulierung bringt die Beklagte insoweit schon nicht vor.

#### 92

(3) Die unberechtigte Leistungsablehnung und der Verzug mit der Auszahlung der begründeten Versicherungsleistungen waren auch ursächlich für den Eintritt weiteren Mietausfalls. Die zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles vermietete Wohnung war schon wegen des Fehlens eines funktionstüchtigen Bads/WC erkennbar unbewohnbar. Dieser Zustand bestand seit März 2010 und wurde noch z.B. dokumentiert zum Zeitpunkt der Ortsbegehung des Gerichtssachverständigen N am 11.12.2012 (s. Fotos Gerichtsakte II S. 194 ff.).

#### 93

b) Der damit grundsätzlich bestehende schadenersatzrechtliche Anspruch des Klägers auf Ersatz seines Mietausfallschadens ist allerdings zeitlich nicht unbegrenzt zuzubilligen, sondern bis (einschließlich) Januar 2014 beschränkt. Ein darüber hinausgehender Anspruch scheidet an einem Mitverschulden des Klägers, der seiner Obliegenheit zur Schadensgeringhaltung nicht genügt hat.

#### 94

(1) Nach § 254 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Abs. 1 BGB hängt der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist, wenn der Beschädigte es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern.

#### 95

Eine generelle, von den Umständen des Einzelfalles losgelöste Obliegenheit des Geschädigten, die Wiederherstellung im Interesse des Schädigers an der Geringhaltung der Kosten möglichst zeitnah nach dem schädigenden Ereignis vorzunehmen, lässt sich zwar aus § 254 Abs. 2 S. 1 BGB nicht herleiten (hierzu und zum Folgenden aktuell: BGH r+s 2020, 361). § 254 Abs. 2 S. 1 letzter Halbsatz BGB setzt voraus, dass es der Geschädigte schuldhaft unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Dieses Verschulden bedeutet nicht die vorwerfbare Verletzung einer gegenüber einem anderen bestehenden Leistungspflicht, sondern ein Verschulden gegen sich selbst, also die Verletzung einer im eigenen Interesse bestehenden Obliegenheit. Von der Verletzung einer Obliegenheit kann nur ausgegangen werden, wenn der Geschädigte unter Verstoß gegen Treu und Glauben diejenigen Maßnahmen unterlässt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch an der Stelle des Geschädigten zur Schadensabwehr oder -minderung ergreifen würde. Entscheidender Abgrenzungsmaßstab ist also der Grundsatz von Treu und Glauben (BGH aaO).

#### 96

Grundsätzlich ist es Sache des Schädigers, die Schadensbeseitigung zu finanzieren. Der Geschädigte hat Anspruch auf sofortigen Ersatz und ist unter Umständen berechtigt, grundsätzlich aber nicht verpflichtet, den Schaden zunächst aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder gar Kredit zur Schadensbehebung aufzunehmen. Das Bestehen einer derartigen Obliegenheit kommt nur dann in Betracht, wenn dem Geschädigten im Einzelfall ausnahmsweise ein Zuwarten mit der Schadensbeseitigung als Verstoß gegen Treu und Glauben vorgeworfen werden kann (BGH aaO). Für die Möglichkeit und Zumutbarkeit einer derartigen Kreditaufnahme ist primär der Schädiger darlegungspflichtig, wobei den Geschädigten aber eine sekundäre Darlegungslast trifft (BGH NJW-RR 2006, 394).

#### 97

Grundsätzlich ist die Schadensbehebung aber unverzüglich, also ohne vorwerfbares Zögern vorzunehmen (OLG Düsseldorf, 03. Februar 1997 - 1 U 68/96, juris; OLG Saarbrücken, 27. Februar 2007 - 4 U 470/06, juris). Der Geschädigte ist gehalten, die Schadensbehebung in angemessener Frist durchzuführen (BGH NJW 2010, 2426).

#### 98

Es ist, auch unter Beachtung der Grundsätze über die sekundäre Darlegungslast, Sache des Schädigers, die mitverschuldensbegründenden Umstände darzulegen und notfalls zu beweisen (BGH VersR 2000, 467). Der Einwand nach § 254 BGB ist dabei von Amts wegen zu berücksichtigen (BGH NJW 1991, 166; OLG Saarbrücken, Urteil vom 20. Juli 2004 - 4 U 644/03, juris). Im Übrigen hat sich die Beklagte auch ausdrücklich darauf berufen, dass die Sanierung binnen zwei bis zweieinhalb Monaten hätte abgeschlossen sein können, wenn der Kläger die notwendigen Arbeiten zeitgerecht in die Wege geleitet hätte (vgl. Grund- und S. 6).

Teilurteil vom 12.01.2017

#### **99**

(2) Gemessen am Vorstehenden ist dem Kläger unter den besonderen Ausnahmeständen des Einzelfalls ein solches Mitverschulden entgegenzuhalten.

#### **100**

Der Kläger hat zwar vorgetragen, aus finanziellen Gründen nicht zu einer frühzeitigeren Sanierung der Wohnung und damit Wiederherstellung deren Vermietbarkeit in der Lage gewesen zu sein (Schriftsatz des Klägersvertreters vom 20.04.2017 S. 2, Gerichtsakte III S. 425). Dass der Beklagten dies mitgeteilt wurde, hat diese nicht bestritten.

#### **101**

Im Streitfall liegen in der Gesamtwürdigung der maßgeblichen Faktoren letztlich Umstände vor, die dem Kläger eine (zunehmende) Mitverantwortlichkeit für den auflaufenden Mietausfallschaden zuweisen. So ist es sehen, dass der ursprüngliche Schadenseintritt bereits im Dezember 2009 war. Die gerichtliche Schadens- und Beweissicherung war im Oktober 2013 abgeschlossen. Der Kläger konnte nicht davon ausgehen, noch nach diesem Zeitpunkt - zu dem ja bereits knapp 4 Jahre vergangen waren - ohne zunehmend eigene Anstrengungen bildlich gesprochen die „Mietausfall-Uhr“ einfach weiterlaufen zu lassen.

#### **102**

Bei diesen Zeitabläufen kann der Vortrag des Klägers, dass „im Jahr 2010 - nach der internationalen Bankenkrise - die Inanspruchnahme eines Kredites für Selbstständige faktisch unmöglich“ gewesen sei (Schriftsatz des Klägersvertreters vom 05.07.2019 S. 6, Gerichtsakte S. 534), als zutreffend unterstellt werden. Auch wenn es zeitnah oder gar in den ersten Jahren nach dem Versicherungsfall dem Kläger nicht zuzumuten gewesen sein sollte, sich auf eine „durchaus aufwendige Suche nach den Möglichkeiten für den Erhalt eines Kredites zu begeben“ (Schriftsatz des Klägersvertreters vom 05.07.2019 S. 7, Gerichtsakte III S. 535), hätte er spätestens nach Abschluss der Beweissicherung intensivere Bemühungen für eine Finanzierung der Sanierungskosten entfalten müssen. Dass er überhaupt entsprechende Versuche unternommen hat, trägt der Kläger im Übrigen schon nicht vor.

#### **103**

Hinzu kommt, dass der erforderliche Finanzierungsaufwand sich nicht auf den gesamten hier letztlich als berechtigt anerkannten Anspruch bezog, denn die Kosten für den Bodenaustausch hätte der Kläger nicht selbst tragen bzw. vorschießen müssen: Während der Bodenbelag sich im Sondereigentum des Klägers als Wohnungseigentümer befindet, ist der Estrich dem Gemeinschaftseigentum zugeordnet (BGH, 26. Juni 2020 - V ZR 173/19, juris Rn. 10). Folgerichtig hat die Wohnungseigentümergeinschaft ausweislich der vom Kläger vorgelegten Schreiben der Hausverwaltung des betroffenen Gebäudes vom 28.06.2012, 29.05.2012 bzw. 20.09.2011 den Kläger im Sinne einer gewillkürten Prozessstandschaft ermächtigt, Schäden am Gemeinschaftseigentum (ausdrücklich: Estrich) im Namen der WEG geltend zu machen. Hierauf hat sich der Kläger auch ausdrücklich berufen. Vor diesem Hintergrund hat das Berufungsgericht deshalb im Endurteil vom 06.05.2019 unter II.4. darauf hingewiesen, dass es insoweit nicht auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Klägers persönlich ankommt, sondern die der Wohnungseigentümergeinschaft. (U.a.) Diesen Aspekt hat sich der Vorsitzende - ohne dass dies zwingend erforderlich gewesen wäre (vgl. OLG Nürnberg, 19. September 2018 - 2 U 2307/17, juris Rn 18 ff.) - mit Hinweis vom 28.05.2019 (Blatt 519 der Akte III) zu eigen gemacht. Entsprechender Vortrag des Klägers zur Finanzlage der Wohnungseigentümergeinschaft ist allerdings nicht erfolgt. Hinsichtlich des Bodenaufbaus muss deshalb davon ausgegangen werden, dass dem materiell Geschädigten (der Wohnungseigentümergeinschaft) eine Behebung des Schadens unter Vorleistung zumutbar gewesen wäre. Etwaige Finanzierungskosten wären als weitere Schadensposition von der Beklagten zu tragen gewesen.

#### 104

Der damit vom Kläger selbst vorzufinanzierende Betrag zur Wiederherstellung der Vermietbarkeit der Wohnung belief sich auf ca. 8.700 €. Dies ist auf der einen Seite sicherlich alles andere als ein geringer Betrag. Auf der anderen Seite ist zu sehen, dass es dem Kläger nach seinen eigenen Angaben möglich war, mit Zahlung der Beklagten in Höhe von gut 13.000 € nach Rechtskraft der entsprechenden Verurteilung die komplette Sanierung der Wohnung (einschließlich Bodenaustausch) in Eigenleistung zu bewerkstelligen. Faktisch hätte der Kläger deshalb lediglich die Materialkosten vorfinanzieren müssen, also einen Betrag, der noch deutlich unterhalb der vorgenannten 8.700 € liegt.

#### 105

Vor dem Hintergrund des im Januar 2014 bereits aufgelaufenen Mietausfalls für 4 Jahre von gut 29.500,00 € und des ohne Sanierung jährlich weiter auflaufenden Mietausfalls von knapp 7.400,00 €, wäre der Kläger nach Treu und Glauben gehalten gewesen, eine vorübergehende erweiterte Beleihung seiner Wohnung vorzunehmen. Insoweit schließt sich der Vorsitzende den Erwägungen des Berufungsgerichts im Hinweis vom 14.05.2018 (II.5.; Gerichtsakte III S. 479) an. Dass dem Kläger über einen Zeitraum von 4 Jahren eine Zwischenfinanzierung von einigen 1.000,00 € nicht möglich gewesen sein soll, hat er selbst nicht behauptet. Insoweit hätte ihm aber im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast entsprechend erwidernsfähiger Vortrag obliegen.

#### 106

(3) Soweit der Kläger sich darauf beruft, dass ihm ein Mitverschulden schon deshalb nicht entgegengehalten entgegengehalten werden könne, weil die Beklagte ihre Vertragspflichten vorsätzlich verletzt habe (Schriftsatz des Klägervertreters vom 05.07.2019 S. 5, Gerichtsakte III S. 533; vgl. hierzu z.B. BGH NJW 2018, 1751), greift dies nicht durch. Auch wenn man davon ausgeht, dass die Beklagte die fehlende Berechtigung zur Verweigerung der Versicherungsleistungen hätte erkennen können und müssen, gibt es doch keinerlei Anhaltspunkte für ein vorsätzliches Verweigern der Leistung seitens der Beklagten. Hinsichtlich des Bodenaustauschs hat sich die Beklagte auf die Einschätzung ihrer beratenden Fachleute verlassen. Hinsichtlich der übrigen (unmittelbaren) Renovierungskosten (vgl. oben B. II.2. ff.) haben sich die Einwände der Beklagten zumindest zum Teil bestätigt, sodass auch insoweit von einem vorsätzlichen oder gar willkürlichen Verweigern der Leistung nicht ausgegangen werden kann.

#### 107

Auch auf eine Verletzung einer vermeintlichen Belehrungspflicht der Beklagten dahingehend, dass „sich der Kläger trotz bestehendem Versicherungsschutz selbst um die Beschaffung der wirtschaftlichen Mittel zur Sanierung der Wohnung kümmern müsse“ (Schriftsatz des Klägervertreters vom 05.07.2019 S. 6, Gerichtsakte III S. 534), kann sich der Kläger nicht stützen. Die Pflicht zur Schadensgeringhaltung, die auch hinsichtlich auf Schuldnerverzug begründete Schadensersatzansprüche anwendbar ist, ist zum einen für jeden am Rechtsverkehr Teilnehmenden ein zumindest nicht fernliegender Gedanke; zum anderen ergibt sich die Schadensminderungspflicht bereits unmittelbar aus dem Gesetz - § 254 Abs. 2 BGB - auf dessen Nicht-Kennntnis sich der Kläger nicht berufen kann.

#### 108

c) Im Rahmen der somit nach § 254 BGB gebotenen Abwägung wirkt sich das Mitverschulden des Klägers im Ergebnis in einer zeitlichen Beschränkung seiner Schadensersatzansprüche aus. Mit dem Berufungsgericht (Hinweis vom 14.05.2018, II.5.) ist dem Kläger zunächst zuzubilligen, dass er die Wohnung nicht vor der endgültigen Beweissicherung durch den Gerichtsgutachter im Oktober 2013 renoviert hat. Im Anschluss hieran wäre die Sanierung jedoch veranlasst gewesen. Unter Ansatz eines hierfür erforderlichen Zeitraums von weiteren 3 Monaten kann dem Kläger deshalb insgesamt ein Mietausfallsschaden nur bis einschließlich Januar 2014 zugebilligt werden. Nachdem bis einschließlich Dezember 2011 bereits rechtskräftig über den Mietausfallsschaden entschieden ist, ist ein solcher für Januar 2012 bis einschließlich Januar 2014, also für weitere 25 Monate zuzubilligen.

#### 109

Der Höhe nach ist die monatliche Miete, also der dem Kläger entstandene Schaden, mit 615,80 € zwischen den Parteien nicht im Streit (vgl. Grundurteil S. 11).

#### 110

Somit hat der Kläger Anspruch auf (weiteren) Mietausfallersatz in Höhe von 25 x 615,80 €, also insgesamt weitere 15.395,00 €.



## 12. Feststellungsantrag Steuerschaden

### 111

Der Antrag auf Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten hinsichtlich weiterer Schäden, die durch eine erhöhte steuerliche Belastung für den Kläger infolge der Zahlung des Mietausfallschadens als „Einmalbetrag“ bestehen, ist begründet.

### 112

Begründet ist ein solcher Feststellungsantrag, wenn die sachlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs vorliegen, also ein haftungsrechtlich relevanter Eingriff gegeben ist, der zu möglichen künftigen Schäden führen kann. Für die Begründetheit des Feststellungsantrags kommt es hingegen nicht darauf an, ob der Eintritt eines weiteren Schadens wahrscheinlich ist (BGH r+s 2018, 43).

### 113

Ein entsprechender Anspruch dem Grunde nach besteht über den bereits ausgeurteilten und regulierten Betrag bzw. Zeitraum hinaus im oben festgestellten Umfang. Finanzielle Nachteile infolge einer negativen Auswirkung der Progressionswirkung bei Eingang der Miete bzw. Mietersatzleistung als Einmalbetrag gegenüber einem monatlichen regelmäßigen Eingang bei Zahlung durch einen Mieter liegen auf der Hand (OLG Hamm NJW-RR 2013, 407 a.E.). Demnach ist der Feststellungsantrag begründet.

### 114

III. Der Kläger hat Anspruch auf Verzinsung seiner berechtigten Klageforderungen.

### 115

1. Die Beklagte befand sich aufgrund der Mahnung mit Schreiben des Klägersvertreters vom 25.08.2010 (Anlage K 25) hinsichtlich der Positionen Malerarbeiten, Korkboden, Elektroarbeiten, Fliesenarbeiten und Installateurarbeiten in Höhe der zuzusprechenden Beträge in Höhe von insgesamt 4.782,11 € in Verzug (§ 280 Abs. 1, 2, § 286 Abs. 1 BGB).

### 116

2. Die Klageerweiterung vom 20.01.2012 betreffend die Kosten für die Bodensanierung wurde dem Beklagten am 02.03.2012 zugestellt. In Höhe des insoweit berechtigten Betrages von 10.365,00 € besteht deshalb ein weiterer Zinsanspruch nach § 291 Abs. 1 ZPO, unabhängig von einem etwaigen Verschulden.

### 117

3. Die Klageerweiterung vom 01.09.2016, deren Gegenstand die Kosten für Ein- und Ausbau der Einbauküche sowie der Sanierungskontrolle sind, wurde der Beklagten bereits in der Verhandlung vom 08.09.2016 zugestellt (§ 189 ZPO). In Höhe des insoweit berechtigten Betrages von 3.768,50 € besteht ein weiterer Zinsanspruch nach § 291 Abs. 1 ZPO.

### 118

4. Grundsätzlich ist auch der mit dem Grund- und Teilurteil bereits zugesprochene Mietausfallschaden in Höhe von 13.231,80 € zu verzinsen, da der hierauf entfallende Zinsanspruch dort ausdrücklich nicht streitgegenständlich war. Der Zinsanspruch endete insoweit allerdings mit der Regulierung durch die Beklagte mit Zahlungseingang beim Kläger am 24.02.2017 (Schriftsatz des Klägersvertreters vom 20.04.2017 S. 11, Gerichtsakte III S. 434). Nachdem allerdings die Beklagte nach dem Vortrag des Klägersvertreters im Schriftsatz vom 05.07.2019 S. 13 (Gerichtsakte III S. 541) auch bereits die auf die 24 Monate Mietausfall entfallenden Zinsen reguliert hat, ist der Zinsanspruch insoweit erloschen.

### 119

Infolge nachhaltiger Erfüllungsverweigerung befand sich die Beklagte mit dem weiter auflaufenden Mietausfallschaden in Verzug (§ 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Damit ist der jährliche Mietausfallschaden in Höhe von 7.389,60 € wie beantragt (§ 308 Abs. 1 ZPO) beginnend mit Januar 2013 zu verzinsen.

### 120

5. Die Höhe des Zinsanspruches folgt aus § 288 Abs. 1 BGB.

### 121

Die vertragliche Regelung des § 23 Nr. 2 VGB, wonach die Entschädigung mit 1 Prozent unter dem Basiszinssatz zu verzinsen ist, mindestens jedoch mit 4% und höchstens mit 6% pro Jahr, soweit nicht aus anderen Gründen ein höherer Zins zu entrichten ist, wirkt sich dabei praktisch nicht aus:

## 122

Die Regelung entspricht hinsichtlich der Mindestverzinsung der gesetzlichen Regelung des § 91 S. 1 VVG. Soweit die vertragliche Regelung dazu führen würde, dass der Mindestzinssatz von 4% unterschritten würde (was lediglich bei einem Basiszinssatz von weniger als -1% möglich wäre; tatsächlich betrug der Basiszinssatz aber noch nie weniger als die derzeitigen - 0,88%), wäre sie ohnehin unwirksam, da sie den Versicherungsnehmer in Abweichung vom gesetzlichen Leitbild des § 91 S. 1 VVG insoweit erheblich und unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB; vgl. Langheid/Rixecker/Langheid, 6. Aufl. 2019, VVG § 91 Rn. 11). Soweit der gesetzliche Zinssatz nach § 288 Abs. 1 BGB den vertraglichen Höchstzins von 6% überschreitet, ist jener maßgeblich, da die Geltendmachung eines höheren Zinses aus anderen (Verzugs-) Gründen unberührt bleibt.

## 123

IV. Der Kläger hat infolge der letztlich unberechtigten Leistungsverweigerung der Beklagten (§ 280 Abs. 1 BGB) auch Anspruch auf Ersatz seiner vorgerichtlich erforderlich gewordenen Rechtsanwaltskosten.

## 124

Gegenstand der vorgerichtlichen Tätigkeit des Klägervertreters waren die Positionen Malerarbeiten, Korkboden, Elektroarbeiten, Fliesenarbeiten und Installateurarbeiten (Anlage K25), Mietausfallschaden für 8 Monate (4.926,40 €, Anlage K 44) und weitere 2 Monate Mietausfall (1.231,60 €, Anlage K 28). Als letztlich berechtigter Gegenstandswert sind für die Positionen Malerarbeiten, Korkboden, Elektroarbeiten, Fliesenarbeiten und Installateurarbeiten nach dem Vorstehenden 4.782,11 € anzusetzen sowie für die 10 Monate Mietausfall 6.158,00 €, insgesamt also 10.940,11 €. Auf der Grundlage einer 1,3 Gebühr (RVG alt) errechnen sich zzgl. Postpauschale brutto 837,52 €.

## 125

Dieser Betrag ist ab Rechtshängigkeit dieser (Neben-)Forderung zum 31.03.2011 zu verzinsen (§ 291 BGB). Anhaltspunkte für einen früheren Zinsbeginn - wie beantragt - sind weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich.

## 126

V. Soweit der Kläger (hilfsweise) eine Teil-Erledigung erklärt hat, kann der Kläger hiermit prozessual keinen Erfolg haben.

## 127

1. Die Beklagte hat der Teil-Erledigterklärung des Klägers nicht zugestimmt. Bei der damit vorliegenden einseitigen Erledigungserklärung des Klägers hat das Gericht zu prüfen, ob die Klage bis zu dem behaupteten erledigenden Ereignis zulässig und begründet war und ob sie durch ein nach Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist (BGH NJW-RR 1996, 1210; BGH VersR 2011, 815). In der einseitigen (Teil-)Erledigungserklärung liegt damit eine zulässige Klageänderung in eine entsprechende Feststellungsklage (BGH NJW 1990, 3147)

## 128

2. Diese ist jedoch unbegründet:

## 129

Kumuliert hat der Kläger in der Gesamtsumme (gleichzeitig) nie mehr als Zahlung von 73.699,37 € beantragt (vgl. die im Grund- und Teilurteil auf S. 4 f. wiedergegebenen Klageanträge in chronologischer Reihenfolge). Soweit die nunmehrige Klageforderung mit 72.237,84 € tatsächlich dahinter zurückbleibt, liegt dies (jedenfalls auch) an der Regulierung des Verurteilungsbetrages aus dem Grund- und Teilurteil in Höhe von 13.231,80 € (Mietausfall für 24 Monate). Diese Teilforderung war allerdings in der maximal kumulierten Gesamtforderung von 73.699,37 € bereits enthalten. Insoweit liegt also eine Überschneidung vor.

## 130

Eine Erledigung im Sinne eines Unzulässig- oder Unbegründet-Werdens einer ursprünglich zulässigen und begründeten Klage kann hierin nicht gesehen werden. Soweit die letzte bezifferte Klageforderung hinsichtlich des zunächst geforderten Betrages zurückbleibt, weil der Kläger wiederholt von einem Vorschussverlangen auf eine Ersatzforderung und/oder von konkreter auf abstrakte Schadensabrechnung gewechselt ist (vgl. auch Hinweis in der Verhandlung vom 18.07.2019, Gerichtsakte III S. 546), liegt auch hierin keine Erledigung, sondern letztlich eine schlichte Weniger-Forderung.

**131**

Die begehrte Feststellung der Erledigung kann deshalb nicht ausgesprochen werden, die (Feststellungs-) Klage ist insoweit zurückzuweisen.

C.

**132**

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO.

**133**

1. Für die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz ist dabei von folgender Überlegung auszugehen: Der Kläger obsiegt insoweit nicht nur mit den hier beziffert ausgerichteten (weiteren) 34.965,11 € und dem Feststellungsantrag, dessen Wert mit 5.000,00 € geschätzt wird, sondern auch mit den 13.231,80 € aus dem Teilurteil, insgesamt also 53.196,91 €. Dieser Betrag ist ins Verhältnis zu setzen zum Wert des insgesamt im Rechtsstreit streitig Entschiedenen, also 90.469,64 € - dabei sind neben dem Wert der zuletzt gestellten Anträge in Höhe von 77.237,84 € auch die mit dem Teilurteil „abgeschichteten“ 13.231,80 € zu berücksichtigen.

**134**

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, hinsichtlich derer die Entscheidung der Kammer vorbehalten wurde (Berufungsurteil S. 14), sind ebenfalls nach § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO zu verteilen. Der Kläger hatte mit seinem Rechtsmittel nicht nur insoweit Erfolg, als dieses zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils im (vollem) Umfang der Anfechtung führte; im weiteren Verfahren hat sich der den Gegenstand des Berufungsverfahrens bildende Mietausfallschaden in Höhe von 22.168,80 € (Berufungsurteil S. 11) in Höhe von insgesamt 15.395,00 € bestätigt. Entsprechend waren die Kosten des Berufungsverfahrens zu verteilen.

**135**

II. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1, 2 ZPO.