

Bezirksgericht Schwyz, 16. April 1996,
Spk Sch. c. Phenix-Versicherungen, Luzern

Tatbestand: Am 30. Juli 1993 ereignete sich im Hotel B. in M. ein Brandfall mit grossem Teilschaden. Das Verhöramt ermittelte wegen vorsätzlicher Brandstiftung u.a. gegen Sch., Eigentümer des Hotels B. und Versicherungsnehmer, und dessen Ehefrau. Mit Verfügung vom 27. April 1994 stellte die Staatsanwaltschaft des Kantons Schwyz indessen das Strafverfahren ein, weil kein Beweis für die Täterschaft von Sch. und dessen Ehefrau erbracht werden konnte.

Nach dem Eintritt des Schadensfalles versuchte zuerst der Anwalt von Sch. von der Beklagten die Versicherungssumme oder zumindest eine erste Anzahlung erhältlich zu machen. Mit Schreiben vom 17. September 1993 teilte die Beklagte mit, dass sie die gewünschte Anzahlung sofort leisten würde, wenn die Bescheinigung des Untersuchungsrichters vorliege, dass die Eigentümer mit dem Brandfall nichts zu tun hätten. Die Beklagte hielt an ihrer Zahlungsverweigerung aber auch dann noch fest, als das Untersuchungsverfahren gegen Sch. und dessen Ehefrau rechtskräftig eingestellt worden war.

Am 4., bzw. 11. Juli 1994 schlossen der Versicherungsnehmer sowie die Beklagte einen Vertrag über die Erstellung eines Sachverständigengutachtens. Das Gutachten wurde am 1. September 1994 abgeliefert. Die beiden Gutachter bezifferten darin den Schaden auf Fr. 623'000.- nebst Fr. 59'000.- Aufräumungskosten. Nicht einigen konnten sich die beiden Gutachter darüber, ob die Kosten der Kücheneinrichtung im Betrage von Fr. 44'000.- durch die Versicherung gedeckt sei oder nicht. Die Gutachter schlugen für den Fall, dass die Beklagte der Meinung sei, dass keine Deckung vorliege, einen Entscheid des Obmanns (lic. iur. K.) vor. Ein solcher Entscheid ist jedoch bis heute nicht eingeholt worden.

Am 26. Oktober 1994 hat Sch. die Forderung gegenüber der Beklagten im Umfange von ca. Fr. 620'000.- an die Klägerin abgetreten. Hierauf versuchte auch die Klägerin, die Versicherungssumme von der Beklagten erhältlich zu machen. Ihre Bemühungen blieben jedoch ebenfalls ohne Erfolg.

Mit Klageschrift vom 27. Februar 1995 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Schwyz die folgenden Rechtsbegehren:

Es sei die Beklagte gerichtlich zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 726'000.- nebst Zins zu 6 % seit 1.10.1994 zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

In der Klageantwort vom 15. Mai 1995 stellte die Beklagte demgegenüber die folgenden Anträge:

Die Klage wird abgewiesen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

Zur Begründung machte sie im wesentlichen geltend, dass eine fällig gewordene Versicherungssumme gemäss Art. 822 Abs. 1 ZGB nur mit Zustimmung aller Grundpfandgläubiger an den Eigentümer des versicherten Grundstückes ausbezahlt werden dürfe. Die Klägerin habe nicht einmal behauptet, dass diese Zustimmungen vorliegen würden. Mangels Zustimmung der Grundpfandgläubiger sei auch die Zession des Versicherungsnehmers an die Klägerin ungültig und die Klage sei mangels Aktivlegitimation abzuweisen.

Zustimmungserklärung sämtlicher Grundpfandgläubiger beigebracht und überdies die Grundpfandtitel im Original oder in Fotokopie aufgelegt. Schliesslich legte sie eine neuerliche Zessionserklärung des Versicherungsnehmers ins Recht.

In Replik und Duplik beharrten beide Parteien im wesentlichen auf ihren Anträgen. Die Beklagte machte dabei u.a. geltend, dass die Anspruchsberechtigung bereits im Zeitpunkt

der Klageeinleitung vorhanden sein müsse und die später beigebrachten Zustimmungserklärungen nicht mehr berücksichtigt werden könnten. Die Klage sei somit abzuweisen.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit nötig, in den Erwägungen eingetreten.

Gründe: Die Beklagte macht geltend, dass im Zeitpunkt der Klageeinleitung die Zustimmungserklärungen der Grundpfandgläubiger noch nicht vorhanden gewesen seien und die Klägerin das Vorhandensein dieser Zustimmungserklärungen damals nicht einmal behauptet habe. Gemäss § 96 Ziffer 3 ZPO dürfe der Streitgegenstand mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit nicht zum Nachteil der Gegenpartei verändert werden. Es sei deshalb auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Klageeinleitung abzustellen. Das gleiche gelte auch bezüglich der ergänzenden Zessionserklärung vom 13. November 1995.

Gemäss § 96 Ziffer 3 ZPO darf, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitgegenstand nicht ohne Bewilligung des Gerichtes zum Nachteil der Gegenpartei, insbesondere zur Erschwerung des Beweises, verändert werden. Der Streitgegenstand ist eine Sache oder ein Recht, wenn die Sachlegitimation der Parteien durch die Beziehung zu ihnen bestimmt wird, z.B. die eingeklagte Forderung, die Sache, an welcher Eigentum oder Besitz oder ein anderes beschränktes dingliches Recht durch Leistungs- oder Feststellungsklage geltend gemacht wird, ferner Sachen, deren Eigentum oder Besitz mit der Verpflichtung zu einem Dulden oder Leisten verbunden ist, sowie Sachen, auf deren Herausgabe der Kläger einen obligatorischen Anspruch hat (Sträuli/Messmer, ZPO, N 1 zu § 49).

Streitgegenstand ist im vorliegenden Fall vorab die Forderung aus Versicherungsvertrag, welche die Klägerin geltend macht und – insoweit als es um die Höhe der Forderung geht – der Zustand des abgebrannten Hotels B. Demgegenüber stellen die Zustimmungserklärungen der Grundpfandgläubiger nicht den Streitgegenstand dar. Dass diese allenfalls Voraussetzungen für die Geltendmachung der Forderung sind, ändert daran nichts. Das Gleiche gilt auch für die Zessionserklärung von Sch. als Grundeigentümer und Versicherungsnehmer. Die Beklagte kann somit bereits aus diesem Grunde aus § 96 Ziff. 3 ZPO nichts zu ihren Gunsten herleiten.

Zudem wird die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Parteien ihre Behauptungen und Beweismittel vorgebracht haben müssen, ohnehin nicht durch § 96 Ziff. 3 ZPO geregelt, sondern durch § 103 ZPO sind die Parteien mit Anträgen zur Sache, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen ausgeschlossen, die sie mit ihrem letzten Vortrag oder in ihrer letzten Rechtsschrift nicht vorgebracht haben. Die Parteien sind nicht verpflichtet, sämtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel auf einmal, d.h. in ihrem ersten Vortrag vorzubringen. Sie können mit Ausnahme der Einrede der Unzuständigkeit ihre früheren Ausführungen mit dem letzten Vortrag ergänzen oder berichtigen (Sträuli/Messmer, N 3 zu § 114 ZPO). Vorliegend war im wesentlichen die Replik vom 27.11.1995 der letzte Vortrag der Klägerin. In dieser Rechtsschrift hat die Klägerin sämtliche, von der Beklagten als verspätet gerügten Behauptungen vorgetragen. Die Zustimmungserklärungen der Grundpfandgläubiger sind zudem schon früher beigebracht worden, ebenso wie die zusätzliche Zessionserklärung des Grundpfandeigentümers und Versicherungsnehmers. Damit steht fest, dass die entsprechenden Behauptungen rechtzeitig vorgetragen und die Beweismittel rechtzeitig eingereicht worden sind. Im vorliegenden Urteil ist somit darauf abzustellen.

Die Beklagte übersieht zudem, dass § 96 Ziff. 3 ZPO nur insoweit gilt, als „nichts weiteres bestimmt ist. Gemäss § 161 Abs. 1 ZPO legt das Gericht dem Endentscheid unter Vorbehalt der rechtzeitigen Geltendmachung den Sachverhalt zugrunde, wie er in diesem Zeitpunkt besteht. Für die Klagegutheissung genügt es daher, wenn die anspruchsbegründenden Tatsachen noch vor der Urteilsfällung eingetreten sind, während es Abweisung nach sich zieht, wenn sie noch vorher entfallen. Dieser Grundsatz findet namentlich

auch Anwendung hinsichtlich der Begründung oder Beseitigung der Aktivlegitimation durch Forderungsabtretung (Sträuli/Messmer, N 2-4 zu § 188 ZPO). Selbst wenn die Klägerin im Zeitpunkt der Klageeinleitung noch nicht aktivlegitimiert gewesen sein sollte, so würde das somit noch nicht zur Abweisung der Klage führen. Massgebend ist einzig und allein, ob die Klägerin im Zeitpunkt der Urteilsfällung aktiv-legitimiert ist oder nicht.

Das Ergebnis wäre im übrigen selbst dann nicht anders, wenn man mit der Beklagten davon ausgehen wollte, dass die nötigen Zustimmungserklärungen und Zessionserklärungen bereits im Zeitpunkt der Klageeinleitung hätten vorliegen müssen. Gemäss § 46 ZPO haben alle am Prozess Beteiligten nach Treu und Glauben zu handeln und sollen sich namentlich zur Verfolgung ihrer Rechte nur erlaubter Mittel bedienen. Das Verbot des Rechtsmissbrauches ist nicht auf das materielle Recht beschränkt; unzulässig ist auch der Missbrauch prozessualer Befugnisse (Sträuli-/Messmer, N 4 zu § 50). Als solcher gilt, wenn man sich auf einen angeblichen Grundsatz beruft, wonach der Kläger seine Behauptungen bereits in der ersten Rechtsschrift vollständig vorbringen müsse, obwohl ihm vor der Klageeinleitung die Gründe der Bestreitung nicht bekanntgegeben worden sind. Die Klägerin bringt diesbezüglich zurecht vor, dass die Beklagte ihre Zahlungsverweigerung vor der Einleitung des Prozesses nie begründet hat. Wohl hat die Beklagte im Schreiben vom 19. Januar 1995 die Anspruchsberechtigung von Sch. und somit die Gültigkeit seiner Abtretung an die Klägerin bestritten. Indessen hat sie nicht begründet, weshalb die Anspruchsberechtigung von Sch. nicht gegeben sein soll. Insbesondere hat sie nicht geltend gemacht, dass die Zustimmungserklärungen der Grundpfandgläubiger nicht vorlägen. Die Behauptung der Beklagten in der Duplik, Art. 822 ZGB sei allgemein bekannt und man habe davon ausgehen können, dass dieser Artikel der Klägerin und ihrem Rechtsvertreter bekannt sei, vermag daran nichts zu ändern. Denn die Klägerin konnte nicht wissen, auf welche Bestimmung sich die Beklagte berufen würde, um die Anspruchsberechtigung der Klägerin zu verneinen. Es erscheint deshalb als rechtsmissbräuchlich, wenn die Beklagte die Klägerin auf den noch nicht vollständigen Vorbringen im ersten Vortrag behaften und die später aufgrund der Klageantwort vorgebrachten Behauptungen und Beweismittel aus dem Recht weisen will.

Zusammenfassend steht somit fest, dass sämtliche Behauptungen und Beweismittel der Klägerin rechtzeitig vorgetragen worden sind und dass im vorliegenden Urteil somit insbesondere die Zustimmungserklärungen der Grundpfandgläubiger für die Auszahlung an die Klägerin sowie die (nachträgliche) Zessionserklärung von Sch. vom 13.11.1995 zu berücksichtigen sind.

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation von Sch. und der Klägerin. Sie macht geltend, dass eine nach Eintritt des Versicherungsfalles fällig gewordene Versicherungsleistung nach Art. 822 Abs. 1 ZGB nur noch mit Zustimmung aller Grundpfandgläubiger an den Eigentümer des versicherten Grundstückes ausbezahlt werden dürfe. Da diese Zustimmungen nicht vorlägen, sei Sch. nicht anspruchsberechtigt und damit auch nicht aktivlegitimiert gewesen. Er habe die Forderung demzufolge auch nicht an die Klägerin zedieren können. Somit sei vorliegend auch die Klägerin nicht aktivlegitimiert.

Die Beklagte verkennt den Unterschied zwischen dem Bestand des Forderungsrechts und der Sicherung des Pfandrechts. Gemäss Art. 822 Abs. 1 ZGB darf eine fällig gewordene Versicherungssumme nur mit Zustimmung aller Grundpfandgläubiger an den Eigentümer des versicherten Grundstückes ausbezahlt werden. Diese Bestimmung dient dem Schutz des Realkredites, indem die Sicherheit des Pfandgläubigers auch dann bestehen bleibt, wenn die versicherte Pfandsache untergeht (Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, S. 387). Der Bestand der Forderung, d.h. der Anspruch des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsleistung wird durch diese Bestimmung jedoch nicht geschmälert. Der Anspruch auf die Ersatzleistung entsteht allein in der Person des Versicherungsnehmers; er allein ist zur Teilnahme an der Schadenregulierung befugt, während der Pfandgläubiger kein Recht auf Mitwirkung dabei hat. Die Verfügungs-

gewalt über die Versicherungsforderung bleibt also grundsätzlich beim Pfandgeber und Versicherungsnehmer und er ist deshalb auch dem Versicherer gegenüber, selbst nachdem dieser von der Verpfändung benachrichtigt worden ist, zur Einklagung der Forderung und zur gerichtlichen Geltendmachung allein und ohne Mitwirkung der Pfandgläubiger berechtigt (H. Roelli, Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band II, Bern 1932, N 26 + 63 zu Art. 57 VVG). Dass der Versicherungsnehmer Zahlung an sich selber nur unter Vorweisung der Zustimmung der Pfandgläubiger verlangen kann (H. Roelli, N 26 + 63 zu Art. 57 VVG), ändert daran nichts. An einer Abtretung der Versicherungsforderung ist der Berechtigte demgemäss nicht gehemmt; das Pfandrecht daran bleibt aber auch gegenüber dem Zessionar bestehen (H. Roelli, N 30 zu Art. 57 VVG; vgl. zudem Alfred Maurer, S. 390 f).

Vorliegend ist unbestritten, dass Sch. im Zeitpunkt des Schadenseintrittes Pfandgeber und Versicherungsnehmer war. Er hat deshalb den Anspruch auf die Versicherungsleistung in seiner Person erworben. Nachdem er diesen Anspruch rechtsgültig der Klägerin zediert hat (vgl. sogleich hinten), kann die Aktivlegitimation der Klägerin nicht in Zweifel gezogen werden. Dies gilt umsomehr, als auch die nötigen Zustimmungserklärungen der Grundpfandgläubiger vorliegen.

Die Beklagte wendet dagegen ein, dass gemäss Zession vom 26. Oktober 1994 nur ein Betrag von Fr. 620'000.- an die Klägerin abgetreten worden sei und die Klage bereits aus diesem Grunde im Mehrbetrag abgewiesen werden müsse. Die Klägerin übersieht dabei, dass gemäss dieser Urkunde nicht einfach ein exakter Betrag abgetreten worden ist, sondern circa Fr. 620'000.-. Ob aus dieser Formulierung allein abgeleitet werden kann, dass der Zedent die ganze Forderung aus dem Brandfall im eingeklagten Betrage von Fr. 726'000.- abtreten wollte, kann dahingestellt bleiben. Denn mit der ergänzenden Abtretungserklärung vom 13. November 1995 hat der Zedent ausdrücklich erklärt, bereits die ursprüngliche Zessionserklärung vom 26. Oktober 1994 beinhalte die gesamten Ansprüche aus dem Brandfall und die Klägerin mache demzufolge zurecht die ganzen Forderungen gegenüber der Beklagten geltend. Um alle Eventualitäten auszuschliessen, hat der Zedent in dieser ergänzenden Abtretungserklärung überdies seine sämtlichen Forderungen gegenüber der Beklagten aus dem Brandfall der Pension B. nochmals abgetreten. Diese zusätzliche Abtretungserklärung ist, wie bereits ausgeführt, rechtzeitig eingereicht worden und im vorliegenden Urteil zu berücksichtigen. Damit steht fest, dass die Klägerin vorliegend bezüglich der ganzen Forderung aktivlegitimiert ist.

Eine Zahlung an den Versicherungsnehmer ist nicht ungültig, selbst wenn die Grundpfandgläubiger das Pfandrecht der Versicherung angemeldet haben. Aufgrund von Art. 822 Abs. 1 ZGB sowie Art. 822 Abs. 1 ZGB sowie Art. 57 Abs. 2 VVG kann die Versicherung aber nicht mehr gültig mit Wirkung auch für die Pfandgläubiger an den Versicherungsnehmer allein zahlen, sondern ist, wenn er es trotzdem tut, den Pfandgläubigern gegenüber in Höhe ihrer Pfandforderungen immer noch leistungspflichtig, sofern es zu einer Realisierung ihrer Pfandrechte kommt. Wenn mehrere Pfandgläubiger angemeldet worden sind, so müssen zur Auszahlung an den Versicherungsnehmer alle zustimmen. Der Widerspruch eines einzigen Grundpfandgläubigers hindert die (befreiende) Auszahlung an den Versicherungsnehmer, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Grundpfandgläubiger, welcher die Zustimmung verweigert, bei der Verteilung nach seinem Range leer ausgehen müsste oder ob er eine fällige oder nicht fällige Pfandforderung besitzt. Denn in diesem Stadium des Verfahrens kann unmöglich schon die Frage diskutiert und entschieden werden, ob der widersprechende Pfandgläubiger ein wirksames Pfandrecht habe, d.h. bei dessen Realisierung etwas zugeteilt erhalten würde oder nicht (H. Roelli, N 50-52 zu Art. 57 VVG).

Gemäss Auszug aus dem Grundbuch vom 29. September 1993 lasten auf der Liegenschaft Hotel/Pension B., bestehend aus GB 66, GB 263 und GB 689 der Gemeinde Morschach, eine Handschrift, zwei Gülten, 21 Schuldbriefe und ein Bauhandwerkerpfandrecht,

im Gesamtbetrag von Fr. 1'569'140.90. Von diesen Grundpfandtiteln befinden sich die folgenden im Besitze der Klägerin: die Handschrift Ziff. 15 im 1. Rang, der Schuldbrief Ziff. 19 im 2. Rang, die Gülten Ziff. 22 und 23 im 3. und 4. Rang und die Schuldbriefe Ziff. 26, 29, 31, 32, 33, 34, 42, 44, 46, 50, 51 und 53 im 6. bis 17. Rang. Die Klägerin hat sich durch Vorweisung der Originaltitel über den Besitz ausgewiesen. Die Schuldbriefe Ziff. 68-70 im 18. bis 20. Rang befanden sich ursprünglich im Besitze der SBG Winterthur, welche sich mit der Auszahlung an die Klägerin ausdrücklich einverstanden erklärte. Heute befinden sie sich im Eigentum von C. Er hat sich durch die Vorweisung von beglaubigten Fotokopien über den Besitz ausgewiesen. C. ist mit der Auszahlung an die Klägerin ebenfalls ausdrücklich einverstanden. Der Schuldbrief Ziff. 71 im 21. Rang befindet sich im Besitze von H., welcher sich durch Vorlage des Originalbriefes und des Original-Darlehensvertrages ausgewiesen hat. H. hat seine Zustimmung zur Auszahlung an die Klägerin am 12.7.1995 erteilt. Gleiches gilt auch für den Schuldbrief Ziff. 73 im 22. Rang, welcher im Besitze von W. steht. Der Schuldbrief Ziff. 75 im 23. Rang ist im Besitze von J. Er hat sich am 14.7.1995 mit der Auszahlung an die Klägerin einverstanden erklärt. Der Schuldbrief Ziff. 78 im 24. Rang befindet sich im Besitze der C. AG, und der Schuldbrief Ziff. 79 im 25. Rang in jenem von C. Beide haben sich mittels beglaubigter Fotokopien über den Besitz ausgewiesen. Beide haben der Auszahlung an die Klägerin ebenfalls zugestimmt. Schliesslich hat sich auch die Firma St.-Ton AG, welche ein Bauhandwerkerpfandrecht im 5. Rang im Betrage von Fr. 9'140.90 besitzt, mit der Auszahlung der ganzen Versicherungssumme an die Klägerin einverstanden erklärt, ebenso die Firma Sch. & Co., deren Bauhandwerkerpfandrecht im Betrage von Fr. 50'993.15 im genannten Grundbuchauszug jedoch noch nicht einmal aufgeführt worden war.

Zusammenfassend steht fest, dass lückenlos sämtliche Grundpfandgläubiger der Auszahlung der gesamten Versicherungsleistung der Beklagten an die Klägerin aus dem Brandfall des Hotels B. vom 30.7.1993 zustimmen. Die Voraussetzungen gemäss Art. 822 Abs. 1 ZGB sowie Art. 57 Abs. 2 VVG sind somit erfüllt. Die Klägerin kann demgemäss im vorliegenden Verfahren die gesamte Versicherungssumme geltend machen.

Gemäss Sachverständigen-Gutachten vom 1. September 1994 beträgt der Schaden zum Neuwert Fr. 623'000.-. Die Aufräumungskosten belaufen sich auf Fr. 59'000.--. Die Parteien sind sich zurecht darin einig, dass diese beiden Positionen durch den Versicherungsvertrag gedeckt sind. Die Beklagte hat somit (zumindest) den Betrag von Fr. 682'000.00 zu bezahlen.

Uneinig waren sich die Experten dagegen bezüglich der Frage, ob die Kücheneinrichtung im Betrage von Fr. 44'000.- aufgrund der allgemeinen Versicherungsbedingungen und deren praktischen Anwendung im Kanton Schwyz zu entschädigen sei oder nicht. Während der Experte der Beklagten, L., sich auf den Standpunkt stellte, dass die Kücheneinrichtung samt den technisch notwendigen Leitungen, inkl. Alufthaube über Gastroherd und Fahrhabeile somit nicht zu entschädigen seien, hielt der Experte des Versicherungsnehmers, Architekt R. F., dafür, dass die Kücheneinrichtung dem Gebäude zuzurechnen sei. In seiner 18-jährigen Praxis als Experte für verschiedene Versicherungsgesellschaften habe er speziell im Hotel/Restaurationsbereich festgestellt, dass bei Brandobjekten etc. die Küche mehrheitlich dem Gebäude zugeordnet worden sei. Die Interpretation der AVB durch die Versicherungsgesellschaften in diesem Bereich sei unterschiedlich ausgefallen. Die Klägerin verlangt die vollumfängliche Zahlung dieser Position. Die Beklagte lehnt dagegen eine Bezahlung unter Verweis auf ihre allgemeinen Versicherungsbedingungen ab und macht zudem geltend, dass die Frage, ob der Betrag von Fr. 44'000.- geschuldet sei, durch die Experten, bzw. den Obmann zu entscheiden sei, nicht aber durch das Gericht.

Zu prüfen ist vorab, inwieweit das angerufene Gericht aufgrund des Vertrags über die Ernennung von Sachverständigen vom Juli 1994 zum Entscheid über die Höhe des für die Kücheneinrichtung verlangten Betrages zuständig ist.

Die Aufgabe eines Schiedsgutachters ist die Feststellung von Tatsachen, die für ein Rechtsverhältnis erheblich sind. Seine Aufgabe ist also die verbindliche, was ihm vom Sachverständigen unterscheidet – Feststellung von Tatsachen, die im gerichtlichen Verfahren gegebenenfalls als Tatbestandselemente auftauchen können, während der (Schieds-) Richter die abschliessenden rechtlichen Folgerungen zieht, die sich aus der vom Schiedsgutachter gegebenen Antwort für die endgültige Entscheidung ergeben, und damit den Rechtsstreit endgültig erledigt. Der Schiedsgutachter versieht mithin schiedsrichterliche Teilaufgaben. Mit der Erstattung eines Schiedsgutachtens kann auch die Entscheidung von rechtlichen Vorfragen verbunden sein, soweit die dem Schiedsgutachter übertragene Aufklärung von Tatbestandselementen dies erfordert, so z.B. bei Versicherungsstreitigkeiten die Entscheidung darüber, was unter dem Ersatzwert x zu verstehen sei, ob im Rechtssinne ein Verschulden, ein ursächlicher Zusammenhang, eine Erwerbsunfähigkeit vorliege. Was im Einzelfalle gewollt ist, ist weniger nach der von den Parteien gewählten Bezeichnung zu entscheiden, als vielmehr nach dem Inhalt des Vertrages, d.h. den übertragenen Aufgaben (Rüede/Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, Zürich 1980, S. 14 ff).

Vorliegend haben der Versicherungsnehmer sowie die Beklagte im Juli 1994 einen Sachverständigen-Vertrag im Sinne von Art. 18 der allgemeinen Versicherungsbedingungen abgeschlossen. Die beiden, von den Parteien ernannten Experten hatten die folgenden Fragen zu beantworten:

Welchen Wert hatten die versicherten Sachen unmittelbar vor dem Schadenereignis?

- zum Neuwert

- zum Zeitwert

Welches ist der Wert der gleichen Sachen nach dem Schadenereignis?

Wie hoch belaufen sich die Ersatzkosten gemäss AVB für zerstörte Sachen, bzw. Reparaturkosten für beschädigte Sachen?

Welches ist bei Nichtwiederaufbau eines Gebäudes dessen Verkehrswert?

Wie hoch belaufen sich die Aufräumungskosten?“

Die Parteien vereinbarten zudem, dass die Feststellungen, welche die Sachverständigen im Rahmen ihrer Zuständigkeit treffen, verbindlich sind, wenn nicht nachgewiesen wird, dass sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen. Im Falle der Uneinigkeit der beiden Parteien sollte schliesslich ein Obmann verbindlich entscheiden. Dieser Auftrag, insbesondere die verbindliche Feststellung des Sachverhaltes für die Parteien und das Obmann-Verfahren zeigen, dass es sich bei diesem Vertrag über die Ernennung von Sachverständigen um einen typischen Schiedsgutachtervertrag handelte.

Gemäss Ziff. 2 des zitierten Auftrags hatten die Gutachter die Ersatzkosten gemäss AVB für die zerstörten Sachen, bzw. die Reparaturkosten für beschädigte Sachen zu schätzen. Dieser Auftrag beinhaltete notwendigerweise die vorfrageweise Beantwortung der Frage, welche Sachen durch die allgemeinen Versicherungsbedingungen gedeckt sind und welche nicht. Somit hatten die Experten auch die Frage zu beantworten, ob die Kücheneinrichtung im Betrage von Fr. 44'000.- zur Schadenssumme gehört oder nicht. Diesbezüglich waren sich die Gutachter, wie bereits ausgeführt, nicht einig. Entsprechend dem Gutachtervertrag hätte deshalb ein Entscheid des Obmannes eingeholt werden müssen.

Dies gilt umsomehr, als die Parteien als Obmann einen ausgewiesenen Juristen eingesetzt haben, welcher die aufgeworfene Frage zweifellos kompetent hätte entscheiden können. Das angerufene Gericht ist aufgrund des Schiedsgutachter-Vertrages somit nicht zuständig, diese Frage zu entscheiden, d.h. die Höhe der Schadenssumme verbindlich festzulegen. Denn ein Schiedsgutachten hindert den Richter an der Feststellung der Tatsache, deren Feststellung dem Schiedsgutachter übertragen ist (Rüede/Hadenfeldt, a.a.O., S. 17, letzter Absatz).

Dass die Parteien den gemäss Schiedsgutachtervertrag vorgesehenen Entscheid des Obmanns nicht eingeholt haben, vermag daran nichts zu ändern. Denn es ist ihnen un-

benommen, jederzeit einen solchen Entscheid nachzuverlangen. Unbehelflich ist auch, dass die beiden Gutachter vorschlugen, die Beklagte solle den Obmann (nur) dann einschalten, wenn sie die Forderung über Fr. 44'000.- ablehne. Denn dabei handelte es sich nur um einen (unverbindlichen) Vorschlag der Gutachter.

Zusammenfassend steht fest, dass die verbindliche Feststellung, ob der Betrag von Fr. 44'000.- zur Schadenssumme gehört, durch das Schiedsgutachter-Verfahren noch nicht beantwortet worden ist. Das angerufene Gericht ist zu seiner Beantwortung nicht zuständig. Auf das Begehren, den Betrag über Fr. 44'000.- bezüglich der Kücheneinrichtung zuzusprechen, ist (noch) nicht einzutreten.

Das Ergebnis wäre im übrigen selbst dann nicht anders, wenn auf das Begehren einzutreten wäre.

Sch. als Versicherungsnehmer hat im Versicherungsantrag vom 8. Januar 1992 unterschrieben bestätigt, die allgemeinen Versicherungsbedingungen und gegebenenfalls die zusätzlichen Versicherungsbedingungen erhalten zu haben. Dass er sie tatsächlich erhalten hat, ergibt sich nur schon aus dem Umstand, dass er selber die Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung von Gebäuden gegen Feuer-, Wasser- und Glasbruchschäden, Ausgabe Januar 1987, sowie die Normen für die Gebäudeversicherung, Ausgabe Mai 1971, dem Gericht eingereicht hat. Die Frage, ob die Beklagte den Betrag von Fr. 44'000.- für den Ersatz der Kücheneinrichtung schuldet, ist somit vorab aufgrund der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten zu beantworten.

Gemäss Art. 4 der allgemeinen Versicherungsbedingungen sind für die Abgrenzung zwischen Gebäude und Fahrhabe die „Normen für die Gebäudeversicherung“, in Kantonen mit kantonaler Gebäude-Feuerversicherung die entsprechenden kantonalen Bestimmungen massgebend. Der Kanton Schwyz hat selber keine Vorschriften über die Abgrenzung von Fahrhabe und Gebäude erlassen. § 4 der Verordnung über die obligatorische Versicherung der Gebäude gegen Feuer und Elementarschäden verweist zwar bezüglich des Versicherungsschutzes auf die vom Bundesamt für Privatversicherungswesen genehmigten Allgemeinen Versicherungsbedingungen, doch ist nicht behauptet worden, dass die Versicherungsbedingungen der Beklagten davon abweichen. Die Abgrenzung zwischen Gebäude und Fahrhabe richtet sich somit vorliegend nach den Normen für die Gebäudeversicherung der Beklagten vom Mai 1971.

Gemäss Ziff. 1.1 der Normen für die Gebäudeversicherung ist Gebäude im versicherungstechnischen Sinne jedes nicht bewegliche Erzeugnis der Bautätigkeit samt seinen Bestandteilen, das überdacht ist, benutzbaren Raum birgt und als Dauereinrichtung erstellt wurde. Nicht unter die Gebäudeversicherung fallen gemäss Ziff. 2.2.2 der Normen dagegen Fahrhabe, betriebliche und gewerbliche Einrichtungen. Unter dem Titel „Sonderregelung“ enthält Ziff. 3.2. der Normen zudem die Bestimmung, dass bei industriellen, gewerblichen und landwirtschaftlichen Anlagen, die sowohl aus baulichen wie auch aus betrieblichen Einrichtungen bestehen, die Gebäudeversicherung die allein oder vorwiegend baulichen Anlageteile umfasst. Dazu gehören gemäss dieser Ziffer die Wasser-, Luft- und Energieleitungen von der Hauseinführung, bzw. vom Erzeuger im Gebäude bis zum Verbraucher. Die betrieblichen Anlageteile sowie die sie verbindenden Leitungen aller Art sind von der Gebäudeversicherung ausgeschlossen, und zwar ohne Rücksicht darauf, wie sie eingebaut sind. Dazu gehören insbesondere die allein oder vorwiegend dem Betrieb dienenden Maschinen und Einrichtungen samt Fundamenten. Unter den Beispielen für Gebäudebestandteile sind auf der Rückseite der genannten Normen zudem die Kücheneinrichtungen erwähnt, „wie Kochherde, Küchenschränke, Kühlschränke, Tiefkühltruhen, Waschmaschinen aller Art – ohne gewerbliche“, während unter den Beispielen für Fahrhabe das „Essen (maschineller Teil)“ aufgeführt ist. Aufgrund dieser Bestimmungen kann kein Zweifel daran bestehen, dass gewerbliche Kücheneinrichtungen gemäss den allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten keinen Versicherungsschutz geniessen.

Die Klägerin bringt dagegen vor, dass gemäss dem in den AGB verwendeten Gebäudebegriff jedes nicht bewegliche Erzeugnis der Bautätigkeit samt seinen Bestandteilen als Gebäude gelte. Das gelte auch für die Sonderregelung für gewerbliche Anlagen gemäss den Normen Ziff. 3.2., da diese Sonderregelung nur in Beachtung des Grundsatzes gemäss Ziff. 1.1. der Normen gelte. Dieses Argument vermag indessen nicht zu überzeugen. Die Bestimmung gemäss Ziff. 3.2. über den Umfang des Versicherungsschutzes bei industriellen, gewerblichen und landwirtschaftlichen Anlagen steht unter dem Titel „Sonderregelung“. Damit ist mit hinreichender Deutlichkeit gesagt, dass die Bestimmungen über die gewerblichen Anlagen nicht aufgrund des Gebäudebegriffes uminterpretiert werden können, sondern dass diese Bestimmungen vielmehr eine Ausnahme gemäss den in Ziff. 1 enthaltenen Grundsätzen darstellen.

Unbehelflich ist unter diesen Umständen auch die Berufung auf Art. 642 ZGB. Aufgrund der Sonderregelung in Ziff. 3 der allgemeinen Versicherungsbedingungen wären die gewerblichen Kucheneinrichtungen selbst dann von der Versicherung ausgeschlossen, wenn die Kucheneinrichtungen im Sinne von Art. 642 ZGB Bestandteil des Gebäudes wären. Zudem hat die Klägerin keinen Beweis für die Bestandteilsqualität der Kucheneinrichtung im Sinne von Art. 642 ZGB erbracht. Gemäss Art. 642 Abs. 2 ZGB ist Bestandteil einer Sache alles, nach der am Orte üblichen Auffassung zu ihrem Bestande gehört und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung nicht abgetrennt werden kann. Als Bestandteil im Sinne von Art. 642 ZGB ist somit alles anzusehen, was mit Bauten in eine der Bautechnik entsprechende innige Verbindung tritt; in der Regel also nicht, was lediglich angeschraubt, angenagelt oder nur aufgestellt, montiert ist, sondern regelmässig nur, was eingemauert oder eingelassen ist (Meyer-Hayoz, Berner Kommentar, 5. Auflage, N 24 zu Art. 642 ZGB; vgl. zudem auch N 41 f). Die Klägerin hat nicht dargelegt, auf welche Art und Weise die hier fraglichen Kucheneinrichtungen eingebaut waren, ob sie nur hingestellt waren und somit einfach zu entfernen waren, oder ob entweder die Einrichtung oder das Gebäude durch die Entfernung beschädigt worden wäre. Der Antrag auf Befragung von Architekt F., welche Positionen als Bestandteil des Gebäudes zu gelten hätten und welche zur Fahrnis gehörten, genügt nicht. Vielmehr wären die hierzu nötigen Behauptungen in den Rechtsschriften selber aufzustellen gewesen. Schliesslich bleibt auch darauf hinzuweisen, dass auch kein Beweis für eine Ortsauffassung erbracht worden ist, wonach gewerbliche Kucheneinrichtungen (generell) als Bestandteil des Gebäudes gelten würden.

Das Begehren um Ersatz der gewerblichen Kucheneinrichtung im Betrage von Fr. 44'000.- wäre somit abzuweisen, sofern darauf einzutreten wäre.

Die Beklagte bestreitet die Fälligkeit der Forderung. Sie macht im wesentlichen geltend, dass keine Partei die Versicherung in Verzug setzen könne, solange nicht die Zustimmung sämtlicher Grundpfandgläubiger vorliege. Zudem trete die Fälligkeit der Forderung gemäss den allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht ein, als Zweifel über die Berechtigung des Anspruchstellers bestünden.

Es trifft zwar zu, dass der Versicherungsnehmer die Versicherung grundsätzlich solange nicht in Verzug setzen kann, als nicht die Zustimmungserklärungen sämtlicher Grundpfandgläubiger für die Auszahlung vorgelegt werden werden (H. Roelli, N 50 zu Art. 57 VVG). Wie bereits ausgeführt, sind die nötigen Zustimmungserklärungen im vorliegenden Prozess jedoch vorgelegt worden. Damit steht fest, dass die Forderung im heutigen Zeitpunkt zur Zahlung fällig ist.

Ähnliches gilt auch bezüglich des Einwandes, es bestünden Zweifel bezüglich der Berechtigung der Anspruchstellerin. Zwar enthält Art. 24 der allgemeinen Versicherungsbedingungen die Bestimmung, dass die Fälligkeit der Forderung insbesondere so lange nicht eintrete, als Zweifel über die Berechtigung des Anspruchsberechtigten zum Zahlungsempfang bestehen. Nachdem aber vorliegend sämtliche Zustimmungserklärungen der Grundpfandgläubiger beigebracht wurden, bestehen keine Zweifel mehr an der An-

spruchsberechtigung der Klägerin. Die Beklagte kann sich auch nicht auf Art. 24 AVB berufen, um ihre Zahlungspflicht abzulehnen.

Die Beklagte bestreitet, im Verzug zu sein und verneint damit auch die Pflicht zur Zahlung eines Verzugszinses. Die Klägerin macht dagegen geltend, dass die Versicherungsleistung vier Wochen, nachdem die Höhe der Entschädigung feststehe, zur Zahlung fällig würde. Die Verzugszinspflicht sei somit per 1.10.1994 eingetreten. Im übrigen sei die Beklagte zur Hinterlegung des Betrages verpflichtet gewesen und sei deshalb für den Zins haftbar, welcher bei der Hinterlegung hätte erzielt werden können.

Gemäss Art. 24 AVB wird die Entschädigung vier Wochen nach dem Zeitpunkt fällig, in dem die Gesellschaft die zur Feststellung der Höhe des Schadens und ihrer Haftung erforderlichen Unterlagen erhalten hat. Vier Wochen nach Eintritt des Schadens kann als Teilzahlung der Betrag verlangt werden, der nach dem Stand der Schadenermittlung mindestens zu zahlen ist. Auf diese Bestimmung kann sich die Klägerin vorliegend jedoch nicht, oder höchstens zu einem kleinen Teil berufen. Wie bereits ausgeführt worden ist, sieht Art. 24 AVB nämlich vor, dass die Zahlungspflicht der Gesellschaft aufgeschoben wird, solange durch Verschulden des Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigten die Entschädigung nicht ermittelt oder bezahlt werden kann. Die Fälligkeit tritt insbesondere so lange nicht ein, als Zweifel über die Berechtigung des Anspruchsberechtigten zum Zahlungsempfang bestehen. Zwar hat die Klägerin die nötigen Zustimmungserklärungen im vorliegenden Prozess beigebracht und damit, wie bereits ausgeführt, diesen Einwand der Beklagten zu Fall gebracht. Massgebend ist jedoch, dass die letzte Zustimmung zur Auszahlung vom 14. November 1995 datiert und dass diese der Beklagten frühestens am 22. November 1995 zugegangen ist. Die Klageeinleitung ist zudem als antizipierte Mahnung zu werten. Der Verzug der Beklagten ist gestützt auf Art. 24 AVB somit frühestens am 22. November 1995 eingetreten.

Die Klägerin beruft sich indessen zurecht darauf, dass die Beklagte zur Hinterlegung der Versicherungssumme verpflichtet gewesen wäre. Gemäss Art. 58 VVG bleiben die Vorschriften der kantonalen Gesetze vorbehalten, wonach das dringliche Recht, das an der versicherten Sache besteht, auf den Versicherungsanspruch und die Versicherungssumme ausgedehnt wird, sowie die Bestimmungen, durch die der Anspruch des Berechtigten gesichert wird. Ähnlich enthält auch Art. 822 Abs. 3 ZGB einen Vorbehalt bezüglich Vorschriften der Kantone über die Feuerversicherung. Der Wortlaut dieser beiden Vorschriften weist zwar einige Divergenzen auf, doch sind beide Bestimmungen letztlich dekungsgleich auszulegen (vgl. H. Roelli, N 7 zu Art. 58 VVG). Insbesondere kann das kantonale Recht Bestimmungen erlassen, welche die Auszahlung der fälligen Versicherungssumme an die berechtigten Grundpfandgläubiger sichern, indem sie die Zahlung an eine amtliche Stelle vorschreiben, die dann ihrerseits die Verteilung an die Realberechtigten besorgt (H. Roelli, N 10 zu Art. 58 VVG). Der Kanton Schwyz hat von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht. Gemäss § 9 der Verordnung über die obligatorische Versicherung der Gebäude gegen Feuer und Elementarschäden ist die Versicherungsleistung dem Anspruchsberechtigten auszurichten, sofern alle Pfandgläubiger zustimmen. Im andern Fall ist die Versicherungssumme beim Einzelrichter sicherzustellen. Die Beklagte wäre deshalb verpflichtet gewesen, zumindest die Entschädigungssumme von Fr. 682'000.- beim Einzelrichter zu hinterlegen, und zwar, nachdem das Schieds-Gutachten am 1. September 1994 erstattet worden ist, spätestens per 1. Oktober 1994.

Das Ergebnis wäre im übrigen selbst dann nicht anders, wenn der Kanton Schwyz keine gesetzlichen Bestimmungen zur Hinterlegung der Versicherungssumme erlassen hätte. In diesem Falle wäre nämlich die Versicherung gestützt auf Art. 96 OR und Art. 906 Abs. 3 ZGB und somit gestützt auf bundesrechtliche Normen zur gerichtlichen Hinterlegung verpflichtet gewesen. Die Hinterlegung ist dabei nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht des Versicherers. Er ist, wenn er sie unterlässt, selbst wenn er sich nicht im Schuldnerverzug befindet, jedenfalls für denjenigen Zins haftbar, der bei der Hinterlegung hätte erzielt wer-

den können. Denn die Klägerin muss es nicht entgelten, wenn die Beklagte ihrer gesetzlichen Hinterlegungspflicht nicht nachgekommen ist. Gemäss Auskunft der Kantonalbank Schwyz hätte bei der Hinterlegung dieses Betrages bis zum 1. Juni 1995 ein Zins von 3 ¼ Prozent erzielt werden können und anschliessend ein solcher von 3 Prozent. Am 22. November 1995 ist die Forderung zur Zahlung fällig geworden, sodass ab diesem Datum gemäss Art. 24 der AVB ein Verzugszins von 1 % über dem Diskontsatz der Schweizerischen Nationalbank Schwyz am 22. November 1995 2 Prozent und seit dem 15.12.1995 1 ½ Prozent. Somit schuldet die Beklagte vom 22. November 1995 bis 15.12.1995 einen Verzugszins von 3 Prozent und ab dem 15.12.1995 einen solchen von 2 ½ Prozent.

Festzuhalten ist, dass sich die Klägerin nicht auf den höheren Verzugszins von 5 % gemäss Art. 104 Abs. 1 OR berufen kann. Denn diese Bestimmung stellt dispositives Recht dar, weshalb die Parteien höhere oder tiefere Verzugszinsen vereinbaren können (Wiegand, Kommentar-OR, N 7 zu Art. 105 OR). Vorliegend haben die Parteien gemäss Art. 24 AVB eine abweichende Verzugszinsregelung getroffen, welche dem vorliegenden Urteil zugrunde zu legen ist.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Klägerin Anspruch auf die Auszahlung der folgenden Versicherungsleistungen aus dem Brandfall vom 30.7.1993 hat:

Schaden zum Neuwert:	Fr. 623'000.00
Aufräumungskosten:	Fr. 59'000.00
Total	Fr. 682'000.00
	=====

Diese Versicherungssumme ist zudem vom 1.10.1994 bis zum 1.6.1995 mit 3 ¼ Prozent, vom 1.6.1995 bis zum 15.12.1995 mit 3 Prozent und vom 15.12.1995 an mit 2 ½ Prozent zu verzinsen.

Gemäss § 59 ZPO werden die Gerichtskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Kosten verhältnismässig verteilt. Von dieser Regel kann insbesondere dann abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah, oder wenn dem Kläger die genaue Bezifferung seines Anspruches nicht zuzumuten war und seine Klage grundsätzlich gutgeheissen wurde.

Vorliegend ist die Klägerin mit ihrer Klage dem Grundsatz nach durchgedrungen. Sie obsiegt zudem der Höhe nach zu fast 94 Prozent. Bereits dies würde genügen, um die Gerichtskosten vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen. Zudem kann nicht übersehen werden, dass das Verhalten der Beklagten hinsichtlich der unbestrittenen Schadenshöhe von Fr. 682'000.- geradezu trölerisch war. Diesbezüglich ist besonders darauf hinzuweisen, dass die Beklagte anfänglich zumindest ihre (gesetzliche) Pflicht zur Hinterlegung der Versicherungssumme anerkannte, dann aber ohne hinreichende Begründung doch nicht hinterlegte. Sie verweigerte zudem ihre Zustimmung zu einer vergleichsweisen Erledigung dieses Falles selbst dann, als sämtliche Zustimmungserklärungen der Grundpfandgläubiger vorlagen. Die Gerichtskosten sind somit der Beklagten aufzuerlegen.

Gemäss § 62 ZPO hat in der Regel jede Partei den Gegner im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe, einschliesslich Weisungskosten, zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden. Die Höhe der ausserrechtlichen Entschädigung bemisst sich nach dem Gebührentarif für Rechtsanwälte. Dieser sieht bei einem Streitwert zwischen Fr. 100'001.- und Fr. 1'000'000.- ein Grundhonorar von Fr. 5'500.- bis Fr. 33'000.- vor. Der vorliegende Fall verursachte einen durchschnittlichen Aufwand, abgesehen davon, dass die Zustimmungserklärungen der Grundpfandgläubiger beigebracht wer-

den mussten. Der Streitwert betrug Fr. 726'000.-. Eine ausserrechtliche Entschädigung von Fr. 19'250.- erscheint somit als angemessen.

e r k a n n t :

Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 682'000.- nebst Zins zu 3 ¼ Prozent vom 1.10.1994 bis zum 1.6.1995, 3 Prozent vom 1.6.1995 bis zum 15.12.1995 und 2 ½ Prozent seit dem 15.12.1995 zu bezahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

Die Gerichtskosten im Betrage von Fr. 9'322.- werden der Beklagten auferlegt und – soweit dieser ausreicht – vom Kostenvorschuss der Klägerin bezogen.

Die Klägerin hat einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- geleistet. Die Beklagte hat der Klägerin somit den Betrag von Fr. 5'000.- zurückzuerstatten und überdies die zu Händen der Gerichtskasse noch Fr. 4'322.- zu bezahlen. Rechnungstellung und Inkasso für die Gerichtskosten erfolgen nach Eintritt der Rechtskraft durch das Bezirkskassieramt Schwyz.

Die Beklagte ist verpflichtet, die Klägerin mit Fr. 19'250.- (inkl. 6,5% Mehrwert- steuer) ausserrechtlich zu entschädigen.

Gegen dieses Urteil kann innert 20 Tagen seit Zustellung Bezirksgericht Schwyz zu Händen des Kantonsgerichts Schwyz Berufung erklärt werden.

Die Berufung ist schriftlich (mindestens im Doppel) einzureichen und hat die Berufungsanträge zu enthalten.

Zufertigung an die Parteivertreter (je 2/GU) sowie an das Bezirkskassieramt Schwyz (1/ü; nach Eintritt der Rechtskraft).