

**Tatbestand:** Am 29. Oktober 1993 reichte Rechtsanwalt Dr. Bo., in Br., für die Firma A. & S. AG mit Sitz in B., beim Bezirksgericht in Sitten gegen die "Zürich Versicherung Generalagentur Wallis, Sitten" eine Klage ein und stellte folgende Rechtsbegehren:

"1. Die Zürich-Versicherungsgesellschaft bezahlt Herrn A. Fr. 172'981.30 nebst Zins zu 5 % auf den Teilbetrag von Fr. 80'000.-- seit dem 20.11.1989 sowie Zins zu 5 % auf den Teilbetrag von Fr. 142'981.30 seit dem 20.03.1990 sowie einen Betrag von Fr. 3'500.-- als Entschädigung für die vorprozessualen Anwaltskosten nebst Zins zu 5 % seit dem 01.12.1993.

2. Die Zürich-Versicherungsgesellschaft bezahlt die Kosten (von) Verfahren und Urteil".

Diese Summe verlangte sie gestützt auf die Zusammenstellung vom 22. November 1989, welche A. der Beklagten im Zusammenhang mit der "Hangsanierung T., Bin" zugestellt hatte. In rechtlicher Hinsicht berief sich die Klägerin auf Werkvertrag, subsidiär auf Auftrag und "sub-subsidiär" auf die "Bestimmungen der Betriebshaftpflichtversicherung, welche der Kläger bei der Zürich abgeschlossen hat."

Am 15. Februar 1994 antwortete die Beklagte und schloss auf kostenpflichtige Abweisung der Klage. Die "Zürich" habe nie einen "Werkauftrag" an die Klägerin erteilt. "Innerhalb des Versicherungsvertrages" hafte sie nur für die schuldhafte Verursachung von Schaden ihres Versicherungsnehmers, wovon keine Rede sein könne. Die "Akontozahlung" von Fr. 50'000.- sei ausdrücklich ohne Anerkennung einer Obligation seitens der "Zürich" Versicherung ausbezahlt worden. Zudem rief die Beklagte ausdrücklich die Verjährung der geltend gemachten Forderungen an.

Nach einer Replik fanden am 17. Mai 1994 die Vorverhandlungen statt. Beide Parteien hielten ihre Begehren aufrecht und beantragten nebst der Einvernahme von A. jene verschiedener Zeugen und die Hinterlegung bzw. Edition von zusätzlichen Urkunden. Im weiteren behielten sie sich die Durchführung einer Gerichtsexpertise und die Beklagte zudem eine Ortsschau durch das urteilende Gericht vor.

In der Folge wurde das Beweisverfahren durchgeführt, wobei beide Parteien von einer Expertise abgesehen haben. Die Beklagte verzichtete auf die Ortsschau. Mit Rechtsbot vom 3. Januar 1996 präzisierte die Klägerin ihre Rechtsbegehren wie folgt:

"1. Die Zürich-Versicherungsgesellschaft bezahlt Herrn A. Fr. 165'119.25 nebst Zins zu 5 % auf den Teilbetrag von Fr. 80'000.-- seit dem 22.11.1989 sowie nebst Zins zu 5 % auf den Teilbetrag von Fr. 135'119.25 seit dem 20.03.1990, sowie einen Betrag von Fr. 3'500.-- als Entschädigung für die vorprozessualen Anwaltskosten nebst Zins zu 5 % seit dem 01.12.1993.

2. Die Zürich-Versicherungsgesellschaft bezahlt die Kosten von Verfahren und Urteil."

Am 29. Februar 1996 sandte der Bezirksrichter I von Sitten die Akten zur Urteilsfällung ans Kantonsgericht, dessen Präsident die Schlussverhandlungen auf den 25. September 1996 ansetzte. In der Schlussdenkschrift vom 13. September 1996 fasste die Beklagte ihren Standpunkt zusammen und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Klage.

Am 23. September 1996 reichte die Klägerin eine Schlussdenkschrift ein und präzisierte die Rechtsbegehren wie folgt:

"1. Die Zürich Versicherungsgesellschaft bezahlt der A. & S. AG Fr. 165'119.25 nebst Zins zu 5 % auf den Teilbetrag von Fr. 80'000.-- seit dem 22.11.1989 sowie nebst Zins zu 5 % auf

den Teilbetrag von Fr. 135'119.25 seit dem 20.03.1990, sowie einen Betrag von Fr. 3'500.- als Entschädigung für die vorprozessualen Anwaltskosten nebst Zins zu 5 % seit dem 01.12.1993.

2. Die Zürich Versicherungsgesellschaft bezahlt die Kosten von Verfahren und Urteil."

In rechtlicher Hinsicht stützte sie die Forderungen nunmehr primär auf Auftrag. Subsidiär berief sie sich neu auf die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag nach Art. 422 ff. OR.

Bei den Schlussverhandlungen hinterlegte die Klägerin eine Bestätigung von A. wonach die Einzelfirma A. die Forderung gegenüber der Zürich Versicherungsgesellschaft mit sämtlichen Rechten und Pflichten an die Firma A. & S. AG abgetreten habe. Sie hielt die in der Schlussdenkschrift gestellten Begehren aufrecht. Die Beklagte erhob die Einrede der fehlenden Aktivlegitimation und begehrte die kostenpflichtige Abweisung der Klage.

**Gründe:** Am 20. März 1989 schlossen T. als Bauherr und A. als Unternehmer einen Werkvertrag betreffend die Maurerarbeiten für einen Neubau (Wohnhaus) in Bin. ab. Die Rohbauarbeiten sollten am 19. Juni 1989 beendet sein, damit am 20. Juni 1989 der Zimmermann seine Arbeit aufnehmen konnte. Am 1. Mai 1989 begann die Bauunternehmung A. mit den Aushubarbeiten, die sie bereits am darauffolgenden Tag abschloss. Gleichentags, also am 2. Mai 1989, am Abend stürzte die bergseitige Böschung inklusive Stützmauer des sich oberhalb der Baugrube befindlichen Grundstücks der Familie G. ein. Durch den Einsturz der Böschung war die bergseitige Liegenschaft der Familie G. mit dem darauf gebauten Wohnhaus einsturzgefährdet.

A. hatte am 16. März 1987 bei der Zürich Versicherungsgesellschaft eine Betriebshaftpflichtversicherung, gültig ab 1. März 1987, abgeschlossen, die im Zeitpunkt des erwähnten Baugrubeneinsturzes in Kraft war. Bei den Akten findet sich die erste Seite einer offenbar von ihm ausgefüllten Schadensanzeige. Als Schadensursache ist darin angegeben: "ungünstiger Aushub (Baugrube)". Ein Verschulden des Versicherten oder seines Personals wird verneint.

Nach dem Schadenfall fand am 11. Mai 1989 eine Ortsschau statt, an der A., T. und seitens der "Zürich" P., Schadeninspektor, und Architekt B., Versicherungsexperte, teilnahmen. Thema war nach B., wie es mit der Baugrube weitergehen solle und was für "sachdienliche Massnahmen" zu treffen seien. Bei dieser Ortsschau wurde die von A. vorgeschlagene Hangsanierung mit Zementsteinriegeln diskutiert, die B. aber als absolut unzureichend qualifizierte. Die Situation sei sehr prekär gewesen. Es habe Gefahr bestanden, dass das Haus der Familie G. abstürzt. Weiter führte B. aus: "Ich habe ihn darauf hingewiesen, da(ss) ich nicht wollte, dass man mich eines Tages belangen könnte, wenn etwas passieren würde. Ich habe demzufolge dem Unternehmer gesagt, er solle den Ingenieuren beiziehen, der sich mit der Realisierung der Baute befasse." Ähnlich äusserte sich A.: "Architekt B. machte geltend, die von mir angeregte Hangsanierung sei zu wenig stabil. Der Hang müsse dermassen stabilisiert werden, damit die Sicherheit gewährleistet sei und die Versicherung nicht nach zehn Jahren erneut zur Kasse gebeten werde. Das war der Anlass, weshalb man den Ingenieur I. beizog. I. schlug vor, eine Wand zu betonieren. Die Betonmauer war mit Ankern zu versehen."

In der Folge wurde die Hangsanierung nach den Vorschlägen des Ingenieurs I. durchgeführt. Am 22. November 1989 unterbreitete A. der Zürich Versicherungsgesellschaft eine "Zusammenstellung der Arbeiten"

1) Rechnung A., Bi.	Fr. 156'733.20
2) Rechnung PTT. Sit.	Fr. 548.45
3) Rechnung Z., Sit	Fr. 56'872.05
4) Rechnung T.	Fr. 5'718.55
5) Rechnung Grabarbeiten PTT	Fr. 651.25
6) Rechnung Ingenieur I.	Fr. 1'457.80

Fr. 222'981.30

B. kontrollierte die verschiedenen Rechnungen und Ausmasse. In seinem Expertenbericht zu Händen der Zürich Versicherungsgesellschaft kommt er insgesamt auf eine Schadenssumme von Fr. 220'090.90. Die Differenz von Fr. 2'890.40 ist auf WUST-Beträge zurückzuführen, die A. den Rechnungen Z. (vgl. S. 19: Fr. 2'527.05), I. (S. 87: Fr. 64.80) und T. (S. 18: Fr. 288.55) beigefügt hat.

Da die zwischen den Beteiligten geführten aussergerichtlichen Verhandlungen erfolglos geblieben waren, erstellte die Firma F. Geotechnik AG am 11. April 1990 im Auftrag der "Zürich" ein Kurzgutachten und kam darin zum Schluss, dass die Verschuldensanteile wie folgt zu verlegen sind:

- Bauherrschaft (T.)	50 %
- Ingenieur (I.)	20 %
- Aushubunternehmen (A.)	30 %

In dieser aussergerichtlichen Expertise wird zudem festgehalten, dass die Baugrube und bergseitige Stützmauer bereits zu Beginn der Aushubarbeiten hätte gesichert werden müssen. Diese "Ohnehin-Kosten" hätten sich auf Fr. 60'000.— belaufen.

Am 24. April 1990 unterzeichnete Rechtsanwalt Bo. für die Firma A. folgende "Vereinbarung über die Auszahlung von Versicherungsleistungen":

"Der Unterzeichnete Firma A., Bauunternehmung, vertreten durch Herrn Dr. iur. Bo., Anwalt, F.-str. .. in Br. hat mit der «Zürich» als teilweise Versicherungsleistung für das Ereignis vom 02.05.89, Baugrube stürzte ein, den Betrag von Fr. 50'000.-- vereinbart. Er erklärt sich damit für die ihm aus diesem Schadenereignis erwachsenen Ansprüche an die Gesellschaft «Zürich» als abgefunden. In Haftpflichtfällen geschieht die Erledigung unter Offenlassung der Haftpflichtfrage und ohne Vorwegnahme einer Entscheidung für allfällige eigene Ansprüche des Versicherten der «Zürich».

DIESE ANZAHLUNG ERFOLGT OHNE ANERKENNUNG EINER OBLIGATION UNSERERSEITS UND WIR HALTEN UNS DIE RECHTE DES VERSICHERUNGS-VERTRAGES VOR"

Am 4. Mai 1990 ist der Betrag von Fr. 50'000.-- von der Zürich Versicherungsgesellschaft überwiesen worden.

Nach dieser Teilzahlung wurde weiter verhandelt. Eine Einigung kam nicht zustande. Mit Schreiben vom 11. Oktober 1991 stellte die Zürich-Versicherungsgesellschaft konventionellen Akt der Nichtvermittlung aus.

Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Handels in erster Instanz ist aufgrund des Streitwertes von Fr. 168'619.25 gegeben (Art. 5 Abs. 1 ZPO und Art. 46 OG).

Die Klage vom 29. Oktober 1993 nennt als Beklagte die "Zürich Versicherung Generalagentur Wallis, Sitten". Die Zürich Versicherungsgesellschaft ist indessen eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Die Generalagentur in Sitten ist demgegenüber bloss eine sogenannte Zweigstelle, die zwar wirtschaftlich selbständig ist, aber dennoch keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Sie bildet rechtlich einen Bestandteil der Gesellschaft, von der sie abhängt (BGE 108 II 124 E. 1; Montavon/Mermelinger/Favre/Stalder, Droit et pratique de la société anonyme, Bd. 1, S. 47 ff.). Es wäre vorliegend somit nicht die Generalagentur in Sitten ins Recht zu fassen gewesen. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Kantonsgerichts wird jedoch in Fällen wie dem vorliegenden zwecks Vermeidung eines exzessiven Formalis-

mus die Bezeichnung des Beklagten von Amtes wegen berichtet (vgl. ZWR 1983 S. 151, 1968 S. 438). Die Zürich Versicherungsgesellschaft mit Sitz in Zürich ist daher Beklagte im vorliegenden Prozess und als solche passivlegitimiert.

Das Kantonsgericht ist auch *ratione loci* zuständig. Einerseits hat sich die Beklagte auf den Handel vorbehaltlos eingelassen (Art. 20 Abs. 1 ZPO). Andererseits räumen deren Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) dem Versicherten in Art. 34 wahlweise den Gerichtsstand des schweizerischen Wohnsitzes oder Sitzes des Versicherten ein.

Die Klage gegen die Zürich Versicherungsgesellschaft ist für die Firma A. & S. AG eingereicht worden, und zwar "als Rechtsnachfolgerin der Bauunternehmung A., Bi.", wobei die entsprechenden Forderungen zunächst für A. und in der Schlussdenkschrift dann für die A. & S. AG verlangt wurden. Die klägerische Vollmacht vom 26. Mai 1994 lautet auf die Aktiengesellschaft. Gemäss hinterlegtem Handelsregistrauszug wurde die Firma A. & S. AG am 5. Juni 1992 mit einem voll einbezahlten Aktienkapital von Fr. 150'000.-- gegründet und am 10. Juni 1992 im Handelsregister eingetragen. Es ist somit nicht aktenkundig, dass die Klägerin Rechtsnachfolgerin der Einzelfirma A. ist. Ebensowenig ist erstellt, dass A. die eingeklagten Forderungen an die Klägerin abgetreten hat. In dem von der Klägerin bei den Schlussverhandlungen hinterlegten Schriftstück bestätigt A. zwar, die fragliche Forderungen an die Klägerin abgetreten zu haben, doch dieses Schriftstück stellt keine Zession dar und ein schriftlicher Abtretungsvertrag (Art. 165 OR) liegt nicht vor. Die Klägerin hat somit ihre Legitimation zur Sache nicht dargetan. Die klägerischen Rechtsbegehren müssen demnach bereits wegen fehlender Aktiv-legitimation der Firma A. & S. AG abgewiesen werden. Allerdings müsste selbst bei gegebener Aktivlegitimation der Klägerin die Klage aus den nachstehenden Gründen zur Zeit abgewiesen werden:

Die Klägerin stützt die Forderungen "sub-subsidiär" auf die von A. am 16. März 1987 mit der Beklagten abgeschlossene schriftliche Betriebshaftpflichtversicherung und damit auf einen Versicherungsvertrag. Es ist naheliegend, die Ansprüche vorab im Lichte dieses Vertragsverhältnisses zu prüfen und dabei zuerst den Stellenwert der bei den Akten liegenden "Vereinbarung über die Auszahlung von Versicherungsleistungen" vom 24. April 1990 zu beurteilen. Gemäss dieser Vereinbarung wurde der Betrag von Fr. 50'000.-- ausdrücklich als "teilweise" Versicherungsleistung und als "Anzahlung" umschrieben. Auch wenn der Standardsatz: "Er erklärt sich damit für die ihm aus diesem Schadenereignis erwachsenen Ansprüche an die Gesellschaft «Zürich» als abgefunden" nicht gestrichen worden ist, handelt es sich mithin nicht um eine Saldo-Vereinbarung, die eine weitere Prüfung auf versicherungsvertraglicher Grundlage ausschliessen würde.

Gemäss Art. 13 AVB bestehen die Leistungen der Beklagten in der Entschädigung begründeter und in der Abwehr unbegründeter Ansprüche. Bezüglich der Schadenbehandlung bestimmt Art. 28 sodann was folgt:

"Die «Zürich» übernimmt die Behandlung eines Schadenfalles nur insoweit, als die Ansprüche den festgesetzten Selbstbehalt übersteigen.

Die «Zürich» vertritt den Versicherten gegenüber dem Geschädigten; der Versicherte hat sie dabei nach Möglichkeit zu unterstützen. Die vergleichsweise Erledigung eines Schadenfalles durch die "Zürich" oder ein gegen den Versicherten ergangenes Gerichtsurteil ist für diesen verbindlich. Die «Zürich» ist berechtigt, den Schadenersatz dem Geschädigten direkt und ohne Abzug eines allfälligen Selbstbehaltes auszurichten; der Versicherte hat ihr in diesem Fall unter Verzicht auf sämtliche Einwendungen den Selbstbehalt zurückzuerstatten.

Ohne vorgängige Zustimmung der «Zürich» ist der Versicherte nicht berechtigt, Entschädigungsansprüche anzuerkennen oder abzufinden und den Befreiungsanspruch aus dieser Versicherung an den Geschädigten oder an Dritte abzutreten.

..."

Geschädigte des Schadenfalles vom 2. Mai 1989 sind gemäss Aktenlage einmal die Geschwister G., die gegenüber T. einen Mietausfall von Fr. 4'050.-- geltend gemacht haben, Betrag der von diesem am 19. September 1989 beglichen worden ist.

Geschädigt ist sodann offenbar die PTT, der am 2. Mai 1989 ein TT-Kabel beschädigt worden ist. Die entsprechenden Reparaturkosten im Betrag von Fr. 548.45 wurden am 13. September 1989 A. in Rechnung gestellt und von diesem am 13. November 1989 bezahlt.

Geschädigter ist schliesslich T. oder allenfalls die Gebrüder T. mit folgenden Positionen:

Rechnung A. vom 19. September 1989	Fr. 156'733.20
Rechnung Z. vom 4. August 1989 (inkl. WUST; Subunternehmung von A.: vgl. Werk- vertrag S. 76 ff.	Fr. 56'872.05
Rechnung A. vom 22. November 1989	Fr. 651.25
Rechnung I. vom 14. Oktober 1989 (inkl. WUST)	Fr. 1'457.80
Diverse Instandstellungen bei der Liegenschaft G., K. und I.	Fr. 2'370.-

Gegenüber A. sind dabei als allenfalls haftpflichtigem Baugrubenaushubunternehmer lediglich seitens der PTT die Kabelreparaturkosten von Fr. 548.45 und von T. der Betrag von Fr. 6'718.55 geltend gemacht worden.

Alle Rechnungen im Zusammenhang mit der eigentlichen Hangsanierung (Fr. 156'733.20 + Fr. 56'872.05 + Fr. 651.25 + Fr. 1'457.80) wurden demgegenüber vom mit der Hangsanierung beauftragten A. entweder direkt an T. adressiert oder gingen - weil sie eben die unter der Verantwortung von A. vorgenommene Hangsanierung betrafen - an letzteren. Versicherungsvertraglich handelt es sich indessen - unter Vorbehalt anderweitiger Vereinbarungen, wie sie die Klägerin anführt - insgesamt um Kosten, für die T. als Geschädigter zu qualifizieren ist.

Der "Geschädigte" T. hat sich nun aber bis heute gegenüber A. nicht als solcher zu erkennen gegeben, und zwar weil beide offenbar davon ausgehen, die Beklagte habe die entsprechenden Arbeiten in Auftrag gegeben und damit auch zu bezahlen. Es kann daher auch nicht gesagt werden, A. habe entsprechende Entschädigungsansprüche anerkannt oder abgefunden. Letzteres trifft namentlich auch nicht für die Zahlungen von insgesamt Fr. 49'010.-- an die Firma Z. zu, da dieses Unternehmen von A. als Subunternehmerin entschädigt worden ist.

Zusammenfassend ist demnach auf der Basis des geltenden Versicherungsvertrages festzuhalten, dass A. lediglich Fr. 548.45 an die PTT überwiesen und ansonsten keinerlei Entschädigungsansprüche anerkannt hat.

Bei dieser Ausgangslage ist in diesem Kontext weiter zu prüfen, ob die allfälligen klägerischen Ansprüche verjährt sind, soweit sie aus Versicherungsvertrag hergeleitet werden.

Die Beklagte beruft sich diesbezüglich auf Art. 46 Abs. 1 VVG wonach Forderungen aus Versicherungsvertrag zwei Jahre nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet, verjähren. Der Schaden habe sich am 2. Mai 1989 ereignet. Akt der Nichtvermittlung sei am 11. Oktober 1991 ausgestellt worden. Die Klageeinreichung datiere vom 29. Oktober 1993; "Es sind folglich seit dem Schadensereignis und dem Akt der Nichtvermittlung mehr als zwei Jahre vergangen."

Ab wann die versicherungsrechtliche Verjährung gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG zu laufen beginnt, ist in der Doktrin höchst umstritten (vgl. Zusammenfassung der entsprechenden Ansichten in Alfred Maurer, Einführung in das schweizerische Privatversicherungsrecht, 1976, S. 299 ff.). Das Bundesgericht seinerseits kam zum Schluss, die Tatsache, welche die Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers begründe, sei die Verurteilung des haftpflichtigen Versicherten zu Schadenersatz (BGE 61 II 197 ff.), womit der Beginn der Verjährung unter Umständen tatsächlich weit aufgeschoben werden kann (Alfred Maurer, a.a.O., S. 300).

Die Frage des Beginns der Verjährungsfrist gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG kann in casu aber offengelassen werden. Bei dieser Bestimmung handelt es sich nämlich um eine sogenannte halbzwingende Vorschrift im Sinne von Art. 98 VVG, die also nur nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers oder Anspruchsberechtigten abgeändert werden darf (Alfred Maurer, a.a.O.). Vorliegend bestimmt nun Art. 32 der AVB, die auf einem Schadenfall beruhenden Ansprüche eines Versicherten aus diesem Vertrag verjährten (erst) nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Abschluss eines aussergerichtlichen oder gerichtlichen Vergleiches oder dem Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils.

Wie bereits dargelegt, obliegt dem Versicherten nach Art. 28 Abs. 2 AVB die Pflicht, die "Zürich" bei der Schadensregulierung zu unterstützen. Dies würde versicherungsvertraglich u.a. bedeuten, dass die Klägerseite die entstandenen Hangsanierungskosten bei der Bauherrschaft einzutreiben versucht hätte, nötigenfalls auf dem Prozessweg. Zudem bestimmt Art. 23 AVB ausdrücklich, dass A. als Versicherter verpflichtet war, "einen gefährlichen Zustand, der zu einem Schaden führen könnte und dessen Beseitigung die 'Zürich' verlangt hat, innerhalb angemessener Frist, auf eigene Kosten zu beseitigen." Nur soweit solche im Verhältnis zur Haftpflichtversicherung vorerst vom Versicherten zu tragende Kosten nicht oder nur teilweise von den in Frage kommenden (weiteren) Verantwortlichen erstattet würden, stünde quantitativ die allfällige Leistungspflicht der "Zürich" fest. Solange mithin die Klägerseite nicht auf die angegebene Weise vorgeht, hat sie gemäss Art. 29 Abs. 1 AVB alle diejenigen Folgen zu tragen, "die bei bedingungsgemässigem Verhalten vermieden worden wären," unter anderem, dass versicherungsvertraglich eine Leistungspflicht der "Zürich" noch gar nicht entstanden ist. Wenn aber die Leistungspflicht der Beklagten noch gar nicht feststeht, konnte auch die Verjährung der versicherungsvertraglichen Ansprüche nicht beginnen. Die Verjährungseinrede der Beklagten ist somit unbegründet.

Nach dem Gesagten steht aber auch fest, dass die klägerischen Forderungen zur Zeit auf versicherungsvertraglicher Grundlage nicht geschützt werden können, da klägerseits die Voraussetzungen hierfür noch nicht geschaffen worden sind. Das ist eine Folge, welche die Klägerin im Sinne von Art. 29 Abs. 1 AVB mangels bisherigem bedingungsgemässigem Verhalten zu tragen hat. Zu solchem Verhalten hätte nämlich zweifelsohne gehört, dass die Klägerseite die Hangsanierungskosten bei jenen Personen einzutreiben versucht, denen die Hangsanierung letztlich zugute kommt.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beklagte zur Zeit und bis anhin auf versicherungsvertraglicher Basis zu Recht weitere Leistungen an ihren Versicherten verweigert hat. Es ist nach dem Gesagten an diesem, die hierfür erforderlichen Entscheidungsgrundlagen zu schaffen. Tut er dies nicht (oder allenfalls zu spät), bleibt es eben dabei, dass er die entsprechenden Folgen zu tragen hat und auf den entsprechenden Kosten sitzen bleibt.

Die Klägerin macht nun aber - und zwar primär - geltend, die Beklagte sei die Bestellerin bzw. Auftraggeberin der Hangsanierung gewesen und schulde ihr daher die Vergütung aus Werkvertrag oder allenfalls aus Auftrag. Die Beweislast für das Zustandekommen eines solchen Werkvertrages oder Auftrages zwischen den Prozessparteien obliegt der Klägerin (Art. 8 Abs. 1 ZGB).

Anlässlich seiner Einvernahme erklärte A., er habe "ganz klar von P. und B. den Auftrag (erhalten), die Sanierungsarbeiten gemäss Vorschlag Ingenieur I. auszuführen." An anderer Stelle führte er aus, es sei P. gewesen, "der mich beauftragte, die Sanierungsarbeiten aus-

zuführen." Unstimmig sind seine Aussagen auch in bezug auf den Beginn von Sanierungsmassnahmen, solche er nach der einen Aussage noch vor der Ortsschau mit B. und P. in Angriff nahm, nach der anderen erst nach der Bausitzung, an welcher B. und P. zugegen waren. Im übrigen geht aus der Aussage von I. und B. hervor, dass der Unternehmer bereits vor der besagten Ortsschau Sanierungsmassnahmen ergriffen hatte.

T. seinerseits beantwortete die Frage, ob die Herren P. und B. als Vertreter der "Zürich" die Bauunternehmung A. beauftragt hätten, die Sanierungsarbeiten gemäss Vorschlag von Herrn Ing. I. auszuführen, wie folgt:

"Es war dies an der selben Sitzung wo Ingenieur I. auf Platz seine Sanierungsvorschläge erklärte. Ingenieur I. wies darauf hin, dass seine Sanierungsmassnahmen sich auf ca. Fr. 150'000.-- belaufen würden. Wie bemerkt erwähnte ich, dass wir, bevor wir dazu ja sagen können, wissen müssten in welchem Rahmen wir (gemeint ist Bauherrschaft) uns zu beteiligen hätten. P. betonte alsdann, wenn die Versicherung bezahle, so sage er was wie durchgeführt werde und was nicht. Die Versicherung habe nicht im Sinn nach 10 Jahren erneut für eine Hangsanierung aufzukommen."

An anderer Stelle fügte T. bei, P. habe anlässlich der Sitzung dem Unternehmer A. und dem Ingenieur den Auftrag erteilt, "die Sache sofort an die Hand zu nehmen und die einschlägigen Massnahmen zu bewerkstelligen."

I. sagte aus, er wisse nicht mehr, wer dem Unternehmer den Auftrag erteilt habe, die Arbeiten gemäss seinem Sanierungsvorschlag auszuführen. Er könne sich auch nicht daran erinnern, an einer Sitzung teilgenommen zu haben, "wo B. oder P. der Bauunternehmung A. explizit den Auftrag erteilten, die Sanierungsarbeiten gemäss meinem Vorschlag auszuführen." Auf Platz sei - wohl davon die Rede gewesen, dass man die sicherere und teurere Variante ausführe. Von der Situation her sei es schon aufgrund der bestehenden Gefahr angezeigt gewesen, die Sanierungsarbeiten unverzüglich in Angriff zu nehmen. Er wisse aber nicht, welche einschlägigen Aufträge erteilt worden seien (a.a.O.).

Dem Zeugen I. wurde sodann die von ihm unterzeichnete Bestätigung vom 5. Januar 1992 vorgelegt, die folgenden Inhalt aufweist:

"Der Unterzeichnete, I., dipl. Ing. ETH, G., wurde nach dem Schadenfall beim Wohnhaus T. in Bin. vom 2.5.1989 als Bauingenieur von der Zürich Versicherungsgesellschaft beigezogen, um die Sanierungsarbeiten in statischer Hinsicht zu beraten. Es fand eine Begehung beim Schadenort statt. An dieser Begehung waren unter anderem Herr Architekt B. und Herr P., Schadeninspektor, als Vertreter der Zürich Versicherungsgesellschaft, sowie die Bauherrschaft und der Aushubunternehmer, Herr A., anwesend. Herr A. wurde von den Vertretern der Zürich Versicherungsgesellschaft beauftragt, die Sanierungsarbeiten auszuführen. Die Vertreter der Zürich Versicherungsgesellschaft verlangten ausdrücklich, dass eine sicherere Variante, welche auch teurer zu stehen kommt, auszuführen ist."

Angesprochen auf diese Bestätigung meinte der Zeuge I., vermutlich sei diese im Anschluss an die Begehung verfasst worden. Und weiter: "In jenem Zeitpunkt war mir der Geschehensablauf präsent. Aus dem Grund nehme ich an, dass der Inhalt dieser Bestätigung schon stimmt."

Der Zeuge B. gab zu Protokoll, dem Unternehmer bzw. der Bauherrschaft angeraten zu haben, einen Ingenieur beizuziehen. Was nachher verhandelt worden sei, wisse er nicht. Er habe der Bauunternehmung nicht den Auftrag erteilt, die Sanierungsarbeiten gemäss Vorschlag von Ingenieur I. auszuführen. Für ihn habe die Sicherheit im Vordergrund gestanden. Und schliesslich:

"Ich habe seitens der Zürich Versicherungen dem Unternehmer A. nie einen Auftrag erteilt, Sanierungsarbeiten auszuführen. Ich hatte lediglich eine beratende Funktion und gab in dieser Funktion Empfehlungen ab."

Der damalige Schadensinspektor P. erklärte als Zeuge, bezüglich dieses Schadenfalls nie irgendeiner Unternehmung einen Auftrag erteilt zu haben. Eine Haftpflichtversicherung gebe niemals Unternehmungen den Auftrag, einen Schadenfall zu liquidieren. Man habe über verschiedene Sanierungsvarianten gesprochen. Er erinnere sich daran, B. einen Experten-auftrag erteilt zu haben. Er vermöge sich aber nicht zu erinnern, irgend etwas von I. verlangt zu haben.

Aufgrund dieser im wesentlichen Punkt der angeblichen Auftragserteilung der "Zürich" an die Firma A. widersprüchlichen Aussagen lässt sich tatbeständlich keinesfalls festhalten, es sei der übereinstimmende Wille der Prozessparteien gewesen, dass die Bauunternehmung A. die anstehenden Hangsanierungsarbeiten im Auftrag und auf Kosten der Beklagten ausführt. Die diesbezüglichen Aussagen der direkt beteiligten Herren A., B. und P. sind nicht auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Der Aussage von T. wiederum kann letztlich nichts anderes entnommen werden, als dass B. und P. die Durchführung einer Hangsanierung wollten, die nicht neue Probleme aufwirft. I. schliesslich blieb in seinen Äusserungen sehr unbestimmt. Erst nach Vorlegung der Bestätigung vom 5. Januar 1992 erklärte er, dass der Inhalt derselben und damit auch der Satz "Herr A. wurde von den Vertretern der Zürich-Versicherungsgesellschaft beauftragt, die Sanierungsarbeiten auszuführen" wohl stimmen werde. Entgegen der Vermutung dieses Zeugen wurde die fragliche Bestätigung indes nicht im Anschluss an die Begehung verfasst, sondern mehr als zweieinhalb Jahre nach dem Schadenfall und über zwei Monate, nachdem die Beklagte konventionellen Akt der Nichtvermittlung ausgestellt hatte.

Ist ein übereinstimmender Wille der Parteien nicht festgestellt, so sind die Erklärungen nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (BGE 111 II 457 E. 3). Willenserklärungen (auch solche durch schlüssiges Verhalten: BGE 110 II 345 E. b) sind "so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (...). Dabei sind der Zusammenhang, in dem sie stehen, und die Umstände, unter denen sie abgegeben wurden, zu berücksichtigen ...; ferner jene Umstände, die den Parteien bei Vertragsabschluss bekannt oder erkennbar waren; später eintretende Umstände (... das nachträgliche Verhalten der Parteien) lassen dagegen erkennen, wie sie selbst den Vertrag seinerzeit gemeint hatten" (Peter Gauch, OR Allgemeiner Teil - Rechtsprechung des Bundesgerichts, 2. A. 1989, S. 10/11 mit zahlreichen Hinweisen auf einschlägige BGE).

Vorliegend steht fest, dass die Vertreter bzw. beigezogenen Fachleute der Beklagten, P. und B., darauf gedrungen haben, dass eine sichere und damit auch kostspieligere Sanierungsvariante realisiert wird. Nach dem Vertrauensprinzip konnte und durfte A. die entsprechenden Äusserungen nicht dahin gehend verstehen, es werde nun die "Zürich" bezüglich dieser Hangsanierung als Bestellerin fungieren. Selbst wenn P. bei diesen Diskussionen die Bemerkung fallengelassen haben sollte, wenn die Versicherung bezahle, so sage er, was wie durchgeführt werde und was nicht T., wusste A., in welcher Funktion P. und B. auf Platz wären, nämlich für seinen Haftpflichtversicherer und somit gestützt auf einen bestehenden Haftpflichtversicherungsvertrag. Aus den AVB konnte und musste A. zudem bekannt sein, dass er als Versicherter verpflichtet war, "einen gefährlichen Zustand, der zu einem Schaden führen könnte und dessen Beseitigung die 'Zürich' verlangt hat, innerhalb angemessener Frist auf eigene Kosten zu beseitigen" (Art. 23 AVB, S. 116).

Was das nachträgliche Verhalten der Prozessparteien anbelangt, so spricht auch dieses keineswegs dafür, dass A. die Empfehlungen und/oder Forderungen P. und B. in guten Treuen dahin gehend verstehen durfte, die Beklagte sei Bestellerin oder Auftraggeberin der Sanierungsarbeiten. Im Gegenteil. Die Beklagte war nach den Ortsschauen nie als Bauherrin

aufgetreten und hat nie Weisungen erteilt. Die eigene Rechnung A. betreffend die Hangsanierung vom 19. September 1989 war zudem an M. T. adressiert, ebenso seine Rechnung vom 22. November 1989 betreffend Aushubarbeiten für das Verlegen der Telefonleitung inkl. Einfüllen und Ausebnen von Terrain. Bei seiner "Zusammenstellung der Arbeiten" vom 22. November 1989 zu Händen der Beklagten handelt es sich sodann offensichtlich nicht um eine "Rechnung", wie im entsprechenden Bordereau vermerkt, sondern eben um eine "Zusammenstellung" aller Schadenspositionen zu Händen von B., "damit Sie nun den Expertenbericht machen können", wie A. selber bemerkt. Ein solcher Expertenbericht hatte aber nur bezüglich der Abklärung der vertraglichen Haftpflichtversicherungsansprüche A. einen Sinn, gewiss nicht im Hinblick auf vertragliche Werklohnforderungen. Folgerichtig enthielt denn die erwähnte Zusammenstellung nicht nur Kosten im Zusammenhang mit der eigentlichen Hangsanierung, sondern auch Schadenersatzforderungen Dritter, namentlich auch des Bauherrn T. Schliesslich ist noch zu bemerken, dass die "Werkvertragstheorie" - zumindest in den Gerichtsakten - erst auftaucht, nachdem die Verhandlungen mit der Beklagten gescheitert waren.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Klägerin bzw. A. in Berücksichtigung aller massgeblichen und dargelegten Gesichtspunkte die im Vorfeld der anschliessend realisierten Hangsanierung getätigten Äusserungen und Verhaltensweisen von P. und B. nicht in guten Treuen dahin gehend verstehen durfte und konnte, die Zürich Versicherungsgesellschaft habe ihm den Auftrag erteilt, die Hangsanierung im Sinne eines Werkvertrages oder Auftrages ganz (oder teilweise) auf ihre Kosten vorzunehmen.

In der Schlussdenkschrift vom 23. September 1996 berief sich die Klägerin noch auf Art. 422 ff. OR. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern hier A. eine Geschäftsbesorgung im Interesse der "Zürich" übernommen haben sollte. Vielmehr war es diese, welche in dieser Angelegenheit im Interesse A., ihrem Haftpflichtversicherten, tätig geworden ist.

Aus dem Gesagten folgt, dass die klägerischen Rechtsbegehren - mindestens zur Zeit - abzuweisen sind. Dies gilt namentlich auch bezüglich der geltend gemachten aussergerichtlichen Anwaltskosten von Fr. 3'500.--, für die zudem in quantitativer Hinsicht klägerseits kein Beweis angeboten, geschweige denn erbracht worden ist.

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten von Verfahren und Urteil der Klägerin (Art. 302 Abs. 1 ZPO) aufzuerlegen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Klage wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Die Kosten von Verfahren und Urteil werden der Klägerin auferlegt.