

Bundesgericht, 16. Oktober 1997,  
Sp. Schw. c. Phenix Versicherungsgesellschaft, Lausanne

**Tatbestand:** M. Sch. schloss als Eigentümer des Hotels B. in M. am 8. Januar 1992 mit der Phenix Versicherungsgesellschaft (nachfolgend: Phenix) eine Gebäude-Versicherung ab. Am 30. Juli 1993 ereignete sich im Hotel B. ein Brandfall. In der Folge ermittelte das zuständige Verhöramt wegen vorsätzlicher Brandstiftung unter anderem gegen den Eigentümer und Versicherungsnehmer M. Sch. sowie dessen Ehefrau. Mit Verfügung vom 27. April 1994 stellte die Staatsanwaltschaft des Kantons Schwyz das Strafverfahren ein.

Die Phenix verweigerte sowohl während der Strafuntersuchung als auch nach Vorliegen der Einstellungsverfügung vom 27. April 1994 Leistungen aus dem Versicherungsvertrag. Am 26. Oktober 1994 trat M. Sch. die Forderung gegenüber der Phenix an die Sp. Schw. ab. Am 27. Februar 1995 klagte die Sp. Schw. beim Bezirksgericht Schwyz gegen die Phenix auf Bezahlung von Fr. 726'000.-- nebst Zins. Mit Urteil vom 16. April 1996 verpflichtete das Bezirksgericht Schwyz die Phenix, der Sp. Schw. Fr. 682'000.-- zuzüglich Zins zu bezahlen.

Gegen dieses Urteil erhob die Phenix Berufung beim Kantonsgericht des Kantons Schwyz mit dem Antrag, der Sp. Schw. den Betrag von Fr. 409'200.-- nebst Zins zuzusprechen und die Klage im übrigen abzuweisen. Mit Urteil vom 8. April 1997 wurde die Berufung vom Kantonsgericht abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.

Mit Berufung vom 16. Mai 1997 beantragt die Phenix dem Bundesgericht im wesentlichen, das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons Schwyz vom 8. April 1997 aufzuheben und die Phenix zu verpflichten, der Sp. Schw. Fr. 409'200.-- nebst Zins zu bezahlen und die Klage im Mehrbetrag abzuweisen. Die Sp. Schw. beantragt die Abweisung der Berufung, und das Kantonsgericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Auf eine gleichzeitig erhobene staatsrechtliche Beschwerde wurde mit Urteil vom heutigen Tag nicht eingetreten.

Die Beklagte verlangte im kantonalen Berufungsverfahren, dass die Versicherungsleistung wegen grobfahrlässiger Herbeiführung des Brandereignisses durch den Versicherungsnehmer gemäss Art. 14 Abs. 2 und 3 VVG in Verbindung mit Art. 23 Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) um 40% zu kürzen sei. Sie warf dem Versicherungsnehmer gestützt auf neu eingereichte polizeiliche Abhörprotokolle vor, nicht dafür gesorgt zu haben, dass sich die im Hotel B. installierte Brandmeldeanlage in funktionstüchtigem Zustand befunden habe: Einerseits habe der Versicherungsnehmer die Brandmelder in den Kellerräumen mit Plastik- und Abdeckbändern zugeklebt, damit nicht bereits bei Zigarettenrauch Brandalarm ausgelöst werde; andererseits habe der Versicherungsnehmer nicht dafür gesorgt, dass die Telefonleitung, welche die Brandmeldezentrale mit der Einsatzzentrale der Kantonspolizei Schwyz verbinde, wiederhergestellt wurde, nachdem die Telecom die betreffende Leitung wegen Nichtbezahlung der Telefonrechnungen durch den Pächter abgeschaltet habe.

Das Kantonsgericht liess im angefochtenen Urteil die umstrittene Frage offen, ob die neu eingereichten polizeilichen Abhörprotokolle im kantonalen Berufungsverfahren als Noven zugelassen werden müssen, weil die Berufung selbst dann abzuweisen sei, wenn entsprechend den Abhörprotokollen davon auszugehen sein sollte, dass der Versicherungsnehmer die Brandmelder abgedeckt und die Unterbrechung der Leitung zwischen der Brandmeldezentrale und der polizeilichen Einsatzzentrale zu verantworten habe. Unter der Annahme dieses Sachverhaltes verneinte das Kantonsgericht eine schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsereignisses (vgl. Art. 14 VVG), weil der Versicherungsnehmer nicht verpflichtet gewesen sei, für die Funktionstüchtigkeit der Brandmeldeanlage zu sorgen; insbesondere gebe es keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die eine entsprechende Pflicht vorsahen. Sodann gehe der Hinweis der Beklagten auf die Schadenminderungspflicht des Versicherungsneh-

mers (vgl. Art. 61 VVG) fehl, weil diese Pflicht grundsätzlich erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalles entstehe. Das Verhalten des Versicherungsnehmers gelte auch nicht als Gefahrerhöhung (vgl. Art. 28 VVG). Und schliesslich sei der Versicherungsnehmer weder gesetzlich zur Prophylaxe verpflichtet gewesen, noch habe eine vertragliche Verpflichtung bestanden, eine Brandmeldeanlage zu installieren und zu betreiben.

Diese Begründung hält die Beklagte in verschiedener Hinsicht für bundesrechtswidrig.

Die Beklagte macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe zwar zutreffend festgehalten, dass eine grobfahrlässige Herbeiführung eines Versicherungsereignisses auch auf eine Unterlassung des Versicherungsnehmers zurückzuführen sein könne, wenn diesen eine gesetzliche Pflicht zum Handeln treffe; fälschlicherweise habe die Vorinstanz aber eine solche gesetzliche Pflicht verneint und damit Art. 14 Abs. 2 VVG zu Unrecht nicht angewendet. In diesem Punkt ist die Berufung bereits deshalb offensichtlich unbegründet, weil das Kantonsgericht für das Bundesgericht verbindlich festgehalten hat, dass für den Versicherungsnehmer keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Installation einer Brandmeldeanlage bestand; auf eine entsprechende Rüge der Beklagten wurde im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde nicht eingetreten.

Aus dem gleichen Grund ist die Berufung unbegründet, soweit die Beklagte unter Hinweis auf Art. 23 AVB in Verbindung mit Art. 15 AVB geltend macht, dass der Versicherungsnehmer auch vertraglich verpflichtet gewesen wäre, eine Brandmeldeanlage einzurichten und diese in einem funktionstüchtigen Zustand zu erhalten, weil das kantonale öffentliche Recht eine entsprechende Pflicht vorsehe. Da die Vorinstanz eine entsprechende öffentlich-rechtliche Pflicht verneint hatte und auf die dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde nicht eingetreten worden ist, kann auch von einer vertraglichen Pflicht, eine Brandmeldeanlage zu installieren, keine Rede sein.

Weiter macht die Beklagte geltend, dass der Versicherungsnehmer unterlassen habe, die Brandmeldeanlage in einem funktionsfähigen Zustand zu erhalten; diese treuwidrige Unterlassung sei als Verstoss gegen Art. 2 ZGB zu qualifizieren, und die Vorinstanz hätte unter diesen Umständen nach Art. 14 Abs. 2 VVG eine Leistungskürzung wegen grobfahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles durch Unterlassung vornehmen müssen.

Gemäss Art. 14 Abs. 2 VVG ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem dem Grad des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen, wenn der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt hat. In der Literatur ist umstritten, ob der Versicherungsfall Art. 14 VVG auch durch Unterlassung "herbeigeführt" werden kann. Ein Teil der Lehre vertritt die Auffassung, dass eine blosser Unterlassung des Versicherungsnehmers nicht als schuldhaft herbeiführung des Versicherungsereignisses gelten könne; vielmehr sei ein auf Herbeiführung des Ereignisses gerichtetes positives Tun erforderlich (Willy Koenig, *Der Versicherungsvertrag*, in SPR VII/2, Basel/Frankfurt a.M. 1979, S. 650; Hans Roelli, *Kommentar zum VVG*, 1. Auflage, Bern 1914, S. 219). Demgegenüber wird in der Literatur auch die Meinung vertreten, Unterlassungen seien positiven Handlungen dann gleichgestellt, wenn eine gesetzliche oder vertragliche Pflicht zum Handeln bestehe und durch entsprechendes Handeln der Eintritt des Erfolges wahrscheinlich hätte verhindert werden können (Alfred Maurer, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, Bern 1995, S. 353 f.; Moritz Kuhn, *Grundzüge des schweizerischen Privatversicherungsrechtes*, Zürich 1989, S. 199; Roelli/Keller, *Kommentar zum VVG*, 2. Auflage, Bern 1968, S. 236). Eine Pflicht zum Handeln wird unter besonderen Umständen auch aus dem Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben gemäss Art. 2 ZGB abgeleitet; solche besonderen, eine Handlungspflicht begründenden Umstände lägen etwa dann vor, wenn dem Versicherungsnehmer vorzuwerfen wäre, "mit verschränkten Armen" zugesehen zu haben, "wie der Versicherungsfall eintritt, während er durch Eingreifen ohne eigene Gefahr ihn hätte vermeiden können" (Carl Jaeger, *Kommentar zum VVG*, Bern 1932, N 4 zu Art. 61, S. 321).

Selbst wenn der Meinung gefolgt werden sollte, dass ein Versicherungsfall nicht nur durch positive Handlungen, sondern auch durch Unterlassung "herbeigeführt" werden könnte, wäre im vorliegenden Fall eine Reduktion der Versicherungsleistung nicht gerechtfertigt. Wie bereits ausgeführt wurde, war der Versicherungsnehmer weder aufgrund gesetzlicher Bestimmungen noch aufgrund vertraglicher Vereinbarungen verpflichtet, im Sinn von prophylaktischen Massnahmen eine Brandmeldeanlage einzurichten und sie in funktionstüchtigem Zustand zu erhalten (vgl. lit. a und b). Ebenso wenig lässt sich aber direkt aus Art. 2 ZGB eine solche Handlungspflicht herleiten: Ein treuwidriges Verhalten durch Unterlassung wäre allenfalls dann anzunehmen, wenn der Versicherungsnehmer völlig untätig dem Eintritt des Versicherungsfalles zusähe, obwohl er ihn gefahrlos ohne weiteres hätte verhindern können. Von einer solchen Situation unterscheidet sich der vorliegende Fall indessen in grundsätzlicher Weise; ein Versicherungsnehmer, der freiwillig und ohne vertragliche oder gesetzliche Pflicht eine Brandmeldeanlage einbaut, verhält sich nicht treuwidrig, wenn er diese Anlage nicht in funktionstüchtigem Zustand erhält; anders zu entscheiden hiesse, einen Versicherungsnehmer, der freiwillig eine Brandmeldeanlage einbaut, sie dann aber ausser Betrieb setzt, schlechter zu stellen als einen Versicherungsnehmer, der - mangels vertraglicher oder gesetzlicher Pflicht - gar keine solche Anlage einbaut.

Aus diesen Gründen erweist sich der Einwand der Beklagten als unbegründet, das Verhalten des Versicherungsnehmers verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) und rechtfertige daher eine Reduktion der Versicherungsleistung (Art. 14 Abs. 2 VVG).

Offensichtlich unbegründet ist die Berufung schliesslich insoweit, als die Beklagte der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 8 ZGB vorwirft, weil sie sich zu Beweisvorbringen, nämlich den im kantonalen Berufungsverfahren als Noven aufgelegten polizeilichen Abhörprotokollen, nicht geäussert habe. Art. 8 ZGB ist u.a. dann verletzt, wenn der Richter Behauptungen einer Partei unbekümmert darum, dass sie von der Gegenpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt oder über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führt (BGE 114 II 289 E. 2a S. 290 f.). Sie kann jedoch von vornherein nicht verletzt sein, wenn der Richter - wie vorliegend - im Sinne einer Hypothese bestimmte Tatsachen zu Gunsten der diese behauptenden Partei unterstellt, aber zum Schluss kommt, diese vermöge daraus keine Rechte abzuleiten.

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 ZGB).

Demnach erkennt das Bundesgericht  
im Verfahren nach Art. 36a OG:

- 1.- Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons Schwyz vom 8. April 1997 bestätigt.
- 2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.-- wird der Beklagten auferlegt.
- 3.- Die Beklagte hat die Klägerin für das Verfahren vor Bundesgericht mit Fr. 6'000.-- zu entschädigen.
- 4.- Dieses Urteil wird den Parteien sowie dem Kantonsgericht des Kantons Schwyz schriftlich mitgeteilt.