

Bezirksgericht Unterlandquart, 2. Dezember 1998,  
R. c. Elvia Schweizerische Versicherungsgesellschaft, Zürich

**Tatbestand:** Der Kläger F. R. ist Eigentümer eines Ferienhauses in T. Für dieses Objekt hat er bei der ELVIA eine Haushalt- und Gebäudeversicherung, Police Nr. ..., abgeschlossen.

Am 17. März 1996 stellte der Kläger fest, dass diverse Heizkörper eingefroren und geborsten sowie zusätzlich beim Auftauen durch das auslaufende Schmutzwasser Schäden an Böden und an den Bodenbelägen entstanden waren. Die Ursache für den Stillstand des Ölbrenners in der Heizungsanlage des Ferienhauses des Klägers konnte nicht mit Sicherheit eruiert werden. Mit hoher Wahrscheinlichkeit ereignete sich ein kurzzeitiger Stromausfall. In diesem Falle schaltet sich der Brenner auf "Störung" und kann sich danach nicht mehr automatisch einschalten, d.h. es bedarf eines manuellen Eingriffes durch Betätigung des Entstörknopfes, um die Anlage wieder in Betrieb zu nehmen. Diese Störung führte zum Einfrieren der Radiatoren und Wasserleitungen und hatte einen beträchtlichen Schaden zur Folge. Gemäss den Ausführungen des Klägers beziffert sich dieser auf Fr. 21'998.05, die Beklagte anerkennt für den Betrag von Fr. 19'928.55 einen direkten Zusammenhang zwischen dem Schadenseintritt und den auszuführenden Arbeiten. Mit Schreiben vom 17. Februar 1997 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie ihm für die durch das Einfrieren der Heizungsanlage entstandenen Schäden pauschal Fr. 10'000.- vergüten werde.

Der Kläger instanzierte die vorliegende Streitsache am 11. Dezember 1997

beim Vermittleramt des Kreises Fünf Dörfer. Nach erfolglos verlaufener Sühneverhandlung vom 16. Januar 1998 bezog er am 15. Mai 1998 den Leitschein mit folgendem Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 11'998.05 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 6.5 % MwSt zu Lasten der Beklagten.

Das beklagtische Rechtsbegehren gemäss Leitschein vom 15. Mai 1998 lautet:

1. Abweisung der Klage
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.
3. Mit Prozesseingabe vom 22. Mai 1998 prosequierte der Rechtsvertreter des Klägers die Klage an das Bezirksgericht Unterlandquart. Darin wurde das Rechtsbegehren gemäss Leitschein bestätigt.

Es wurde im Wesentlichen damit begründet, dass dem Kläger durch das Einfrieren der Heizungsanlage ein Schaden von insgesamt Fr. 21'998.05 entstanden sei und er weiterhin darauf bestehe, von der Beklagten die gesamte Summe vergütet zu erhalten. Es sei insbesondere unrichtig, dass die Beklagte die Rechnung vom 13. Dezember 1996 der Firma C. Z., Trimmis, im Betrag von Fr. 2069.50 nicht als in direktem Zusammenhang mit dem Schadenereignis stehend anerkenne.

Der Kläger habe die Heizungsanlage jeweils an den Wochenenden kontrolliert. Daher sei es ungerechtfertigt, wenn die Beklagte lediglich bereit sei, 50 % an den Betrag von Fr. 19'928.55 zu bezahlen, und die Kürzung mit ungenügender Überwachung der Heizungsanlage begründe. Im Weiteren sei festzuhalten, dass die Heizungsanlage regelmässig gewartet worden sei.

Als Schadensursache komme vermutlich ein kurzzeitiger Stromausfall in Frage. Der Brenner habe sich danach nicht mehr automatisch einschalten können. Dies sei nur dann möglich, wenn sich die Brennersteuerung in der Phase "Brennereinschaltung" befinde. Komme es in dieser Phase zu einem Stromunterbruch, gehe die Steuerung auf "Störung" und der Brenner könne sich auch dann nicht mehr einschalten, wenn die Stromzufuhr wieder gewährleistet sei. Da diese Einschaltphase äusserst kurz sei, stelle es einen aussergewöhnlichen Zufall dar, dass ein solches Ereignis wie in der vorliegenden Streitigkeit eintrete. Für diese ausserordentlichen Fälle aber versichere man sich nachgerade. Im übrigen sei es seit 15 Jahren nie zu einem solchen Vorfall gekommen.

In der Prozessantwort vom 10. Juli 1998 wurde vom Rechtsvertreter der Beklagten die vollumfängliche Abweisung der Klage beantragt. Dies wurde damit begründet, dass die beklagte Versicherungsgesellschaft 50 % der von ihr anerkannten und ausgewiesenen Schadenbehebungskosten von Fr. 19'928.55 an den Kläger bezahlt habe. In diesem Betrag inbegriffen seien insbesondere sämtliche Rechnungen von Ch. Z., in T., welche dieser mit dem Vermerk Trostschäden an Heizung und Sanitär im Ferienhaus O. des Herrn F. R." deklarierte. Eine weitere Rechnung dieses Unternehmers, ausgestellt am 13. Dezember 1996 und lautend auf Fr. 2'069.50, habe die Versicherungsgesellschaft abgelehnt, weil die darin aufgelisteten Arbeiten ganz klar nicht im Zusammenhang mit dem Frostschadenereignis stünden. Herr Ch. Z. habe diese Rechnung denn auch nicht als zu diesem Vorfall gehörend deklariert.

Die beklagte Versicherungsgesellschaft habe gestützt auf den Versicherungsvertrag und die allgemeinen Versicherungsbedingungen (nachfolgend AVB genannt), Ausgabe Januar 1987, ihre Leistungen um 50 % gekürzt, da der Versicherungsnehmer und Kläger die in Art. 15 AVB stipulierten Sorgfaltspflichten offensichtlich nicht wahrgenommen habe. Gemäss dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung sei der Stillstand eines Brenners einer Heizungsanlage dazu geeignet, während der Wintermonate das unmittelbare Einfrieren der Heizungsanlage zu bewirken. Aus diesem Grunde regelten die Versicherer in den allgemeinen Versicherungsbedingungen jeweils die Sorgfaltspflicht eines Hausbesitzers, in casu in Art. 15 der AVB (Ausgabe Januar 1987):

#### "Art. 15 Sorgfaltspflichten

Der Versicherungsnehmer ist zur Sorgfalt verpflichtet und hat namentlich die nach den Umständen gebotenen Massnahmen zum Schutze der versicherten Sachen gegen die versicherten Gefahren zu treffen. In der Wasserversicherung hat der Versicherungsnehmer insbesondere die Wasserleitungen, die daran angeschlossenen Einrichtungen und Apparate auf seine Kosten instandzuhalten, verstopfte Wasserleitungsanlagen reinigen zu lassen und das Einfrieren durch geeignete Massnahmen zu verhindern. So lange das Gebäude, wenn auch nur vorübergehend, unbewohnt ist, müssen die Wasserleitungen, die daran angeschlossenen Einrichtungen und Apparate entleert sein, es sei denn, die Heizungsanlage werde unter angemessener Kontrolle in Betrieb gehalten. "

Die Beklagte führte aus, dass im vorliegenden Fall die Heizungsanlage zwar in Betrieb, aber vom 6. März 1996 bis zur Feststellung des Schadens am 17. März 1996 völlig unkontrolliert gewesen sei. Es habe nicht eruiert werden können, wann genau der Brenner stillgestanden sei, es stehe aber fest, dass das Schadenereignis irgendwann während der unkontrollierten Betriebsphase vom 6. März an eingetreten sei. Entgegen den Ausführungen des Klägers genühten zweiwöchentliche Kontrollen nicht. Der Heizungsfachmann A. Sch., in Z., habe dem Rechtsvertreter der Beklagten mitgeteilt, dass der Hausbesitzer bei längerer Abwesenheit in geeigneter Art und Weise für Kontrollen sorgen müsse. Es bestehe überhaupt

kein Zweifel, dass namentlich in einem Ferienhaus im Gebirge die Zentralheizungsanlage einer strengen Überwachung bedürfe.

Zusammengefasst habe die Beklagte aufgrund der Sorgfaltspflichtverletzung des Versicherungsnehmers ihre Leistung sicherlich zurecht um 50 % gekürzt. Bezüglich der Forderung über Fr. 2069.50 der Firma Z., in T., sei der Kläger den Beweis schuldig geblieben, dass diese im Zusammenhang mit der Reparatur der Heizungsanlage stehe.

In seinem Parteivortrag begründete der klägerische Rechtsvertreter sein Rechtsbegehren. Er betonte, dass die Ausführungen in der Prozessantwort vollumfänglich bestritten würden. Der Sachverhalt sei bekannt und gebe zu keinen Streitigkeiten Anlass. Der Schaden sei durch die Beklagte grundsätzlich anerkannt, allerdings habe die Versicherung ihre Leistungen um 50 % gekürzt und sie bestreite die Rechnung der Firma Z. über Fr. 2069.50 als zum Schadenereignis gehörend.

Der klägerische Rechtsanwalt zitierte im folgenden Art. 33 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG), wonach der Versicherer grundsätzlich für alle Ereignisse haftet, welche die Merkmale der Gefahr, gegen deren Folgen Versicherung genommen wurde, an sich tragen, es sei denn, der Versicherungsvertrag schliesse einzelne Ereignisse in bestimmter, unzweideutiger Fassung von der Versicherung aus. Art. 15 AVB sei eine solche Norm, allerdings sei es absolut unverhältnismässig, wenn dem Versicherungsnehmer aufgetragen werde, die Leitungen zu leeren, wenn er das Haus nicht andauernd bewohne. Der Versicherungsnehmer werde durch das VVG selbst nicht zur Prävention verpflichtet. Die Heizungsanlage sei seit 1983 im Haus des Versicherungsnehmers und Klägers installiert, und bis anhin sei bei gleicher Kontrolle (ca. 1x wöchentlich) nie ein ähnlicher Schaden an der Heizungsanlage eingetreten. Das Haus in T. liege am Sonnenhang. Daher habe es im März 1996 nur durch einen unglücklichen Zufall zum vorliegend streitigen Schadenereignis kommen können. Die Temperaturen lägen gegen Frühling kaum mehr so tief wie mitten im Winter. Die Heizung sei zudem auch regelmässig und vorschriftsgemäss gewartet worden, was der Zeuge P. L. in seiner Aussage bestätigt habe. Gemäss den Servicerapporten sei die Heizung in einem perfekten Zustand gewesen.

Im vorliegenden Fall habe keine Verletzung einer Obliegenheit, wie dies Art. 45 Abs. 1 VVG vorsieht, vorgelegen. Selbst wenn eine solche bejaht werden müsste, so sei sie zumindest nicht schuldhaft verletzt worden. Gemäss dem Zeugen L. seien bei - 200 C wöchentliche Kontrollen nötig, bei Normaltemperaturen hingegen genügten Kontrollen in grösseren Abständen völlig. Im Gegensatz zu Herrn L. habe der von der Gegenpartei beantragte Zeuge A. Sch. keine Kenntnis von den spezifischen Gegebenheiten des Ferienhauses des Klägers in T.

Abschliessend betonte der klägerische Rechtsanwalt nochmals, dass das Schadenereignis klar auf Zufall zurückzuführen sei. Genau in der rund 30 Sekunden dauernden Einschaltphase des Brenners sei es anscheinend zum verhängnisvollen Stromausfall gekommen. Gerade für solche Fälle würde man jedoch eine Versicherung abschliessen. Die Beklagte sei sich dessen bewusst gewesen, dass es sich beim versicherten Objekt um ein Ferienhaus mit höherer Wahrscheinlichkeit eines Eintritts eines Versicherungsfalles handelt. Entsprechend habe sie auch höhere Prämien als bei einem dauernd bewohnten Objekt berechnet. Im übrigen würde durch allzu strenge Kontrollmassnahmen letztlich das Risiko des Eintritts des versicherten Ereignisses derart verringert, dass ein Versicherungsabschluss geradezu überflüssig würde (vgl. Urteil des Bernischen Appellationshofes, in: ZBJV 1988, S. 269).

Aufgrund dieser Ausführungen beantragte der klägerische Rechtsanwalt eine 100 %ige Leistungspflicht der ELVIA-Versicherung.

Der beklagte Parteivertreter beantragte zu Beginn seines Parteivortrages vollumfängliche Abweisung der Klage, da die Vorwürfe des Klägers unbegründet und unfair seien. Die Versicherungsgesellschaft habe sich intensiv mit dem vorliegenden Fall beschäftigt.

Herr R. habe am 18. Januar 1997 einen Brief mit der Zusammenstellung sämtlicher Schadenpositionen an die Beklagte geschrieben. In dieser Zusammenstellung fehle jedoch die Rechnung vom 13. Dezember 1996 der Firma Z., in T., obwohl diese gemäss Datum dem Kläger im Januar 1997 offensichtlich bekannt gewesen sei. Damit sei erwiesen, dass Herr R. selbst die Fr. 2069.50 nicht als zum Schaden gehörende Position erachtet habe.

Im Weiteren führte der beklagte Parteivertreter aus, der Zeuge A. Sch., ein versierter Kenner von Heizungsbelangen, habe ausgesagt, dass bei Minusgraden eine wöchentliche Kontrolle wohl "schon sehr an der oberen Grenze" liege und bei extremen Temperaturen eine tägliche Kontrolle, eventuell eine solche alle zwei oder drei Tage, stattfinden müsse. Art. 15 AVB lege die Sorgfaltspflicht des Versicherungsnehmers eindeutig fest und bestimme namentlich, dass Wasserleitungen, die daran angeschlossenen Einrichtungen und Apparate entleert sein müssten, es sei denn, die Heizungsanlage werde unter angemessener Kontrolle in Betrieb gehalten. Im vorliegenden Fall sei der Schaden ausserhalb jeder Kontrolltoleranz eingetreten und die Sorgfaltspflichtverletzung seitens des Klägers erwiesen.

Art. 15 AVB statuiere eine Obliegenheit des Versicherungsnehmers. Diese zeichne sich dadurch aus, dass sie keine Rechtspflicht sei, sondern Voraussetzung für die Erhaltung des Versicherungsanspruches bilde (vgl. ALFRED MAURER, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 303).

Im vom Gegenanwalt zitierten Entscheid des Appellationshofes des Kantons Bern sei es um den Einsatz einer Hilfsperson gegangen. Im vorliegenden Falle gehe es aber um etwas anderes. Die Obliegenheit habe den Versicherungsnehmer und Kläger direkt getroffen. Eine angemessene Kontrolle durch ihn wäre angebracht und nötig gewesen. Das Nichtkontrollieren der Heizungsanlage in einem Skigebiet wie T. bedeute eine Verletzung der Obliegenheit und stelle insofern eine klassische Adäquanz dar, als ein Einfrieren nach einer gewissen Zeit ohne Kontrolle normal sei. Art. 29 VVG gehe sogar noch weiter. Hier gehe der Versicherungsnehmer seiner Ansprüche grundsätzlich verlustig, wenn er eine Obliegenheit verletze. Der Versicherer sei nicht mehr an den Vertrag gebunden, wenn die Kontrollen durch den Versicherungsnehmer nicht vorschriftsgemäss vollzogen würden. Im vorliegenden Fall habe die Versicherung jedoch die Leistung nicht verweigert, sondern lediglich eine Kürzung um 50 % vorgenommen. Die Voraussetzungen für ein solches Vorgehen seien klar erfüllt. Gemäss dem Zeugen Sch. könne mit bescheidenem Aufwand etwas vorgekehrt werden gegen ein mögliches Einfrieren der Heizungsanlage. Der Kläger habe jedoch keine Überwachung der Heizung vorgenommen. Diese sei in der Zeit vom 6. bis zum 17. März 1996 vollkommen unbeaufsichtigt gewesen, was eine eindeutige Verletzung der Sorgfaltspflicht darstelle und womit die in Art. 14 VVG aufgeführten Voraussetzungen erfüllt seien. Vertraglich dürfe gemäss Art. 29 VVG vereinbart werden, dass der Versicherungsnehmer eine Massnahme zur Gefahrminderung zu treffen habe, wobei der Versicherer bei Verletzung dieser Obliegenheit an den Vertrag nicht gebunden sei und entsprechend die Leistung vollumfänglich verweigern könne. Art. 29 Abs. 2 VVG stelle dabei eine *lex specialis* gegenüber Art. 14 VVG dar (vgl. MAURER, S.355).

Die ELVIA habe ihre Leistungen dem Versicherungsnehmer gegenüber aus Kulanz nur um 50 % gekürzt, anstatt die Extremvariante mit vollständiger Leistungsverweigerung zu wählen. Die Versicherung habe sich anständig verhalten, indem sie dem Kläger Fr. 10'000.- ausbezahlt habe, obwohl sie dazu gesetzlich nicht verpflichtet gewesen wäre. Der Rest der Schadenssumme sei aufgrund des vorliegenden Selbstverschuldens vom Versicherten zu übernehmen. Im übrigen betonte der beklagte Rechtsanwalt nochmals, dass die Rechnung der Firma Z., in T., über Fr. 2069.50 nicht als zum Schadenereignis gehörender Posten ausgewiesen sei.

In seiner Replik wies der klägerische Rechtsvertreter darauf hin, dass er weiterhin sämtliche Ausführungen der Gegenpartei bestreite. Es sei zwar richtig, dass die Rechnung über Fr. 2069.50 der Firma Z. in der Kostenzusammenstellung von Herrn R. zuerst nicht aufgeführt worden sei, da sie damals offensichtlich vergessen wurde. Später sei diese

Forderung aber geltend gemacht worden. Das Nichtaufführen des Betrages im Schreiben vom 18. Januar 1997 habe nichts mit einem Verzicht darauf zu tun.

Die Obliegenheiten seien von Herrn R. nicht oder zumindest nicht schuldhaft verletzt worden. Daher sei es rechtswidrig, wenn die Beklagte ihre Versicherungsleistungen kürze. Der Zeuge L. kenne die Heizungsanlage im Ferienhaus in T. genau. Gemäss seiner Aussage genüge eine wöchentliche Kontrolle völlig. Der Zeuge Sch. dagegen möge vielleicht ein Fachmann sein, was Heizungsbelange angehe, er könne aber mangels Kenntnis der fraglichen Heizungsanlage nur Aussagen über Heizungen im Allgemeinen machen. Namentlich sei es für die Heizungsanlage im Ferienhaus des Klägers aufgrund ihres Baujahres gar nicht mehr möglich, eine Alarmanlage einzubauen, wie dies der Zeuge Sch. in seiner Aussage als Mittel zur Überwachung vorgeschlagen habe.

Abschliessend fügte der klägerische Rechtsanwalt an, dass eine andere Versicherungsgesellschaft ihm auf Anfrage mitgeteilt habe, dass sie in einem Fall wie dem vorliegenden keine Kürzungen vornehmen und die gesamte Schadenssumme ohne weiteres bezahlen würde.

Der beklagtische Rechtsvertreter betonte zu Beginn seiner Duplik, dass die letzte Bemerkung des Gegenanwalts betreffend der vorbehaltlosen Zahlung des Schadens durch eine andere Versicherungsgesellschaft eine unbewiesene Behauptung sei.

Die Rechnung der Firma Z. über Fr. 2069.50 fehle nun einmal in der schriftlichen Zusammenstellung von Herrn R. Wenn dieser Betrag tatsächlich einen weiteren Schadenposten darstellte, hätte die klägerische Partei Herrn Z. als Zeugen aufrufen können. Dies habe sie nicht getan, daher sei klar, dass die geforderte Summe nicht als Schadenposten berücksichtigt werden könne. Der Nachweis des Schadens sei schliesslich Sache des Versicherungsnehmers.

Der beklagtische Rechtsanwalt führte im Weiteren aus, dass der eingetretene Schadenfall beweise, dass eine wöchentliche Kontrolle der Heizungsanlage, wie es der Zeuge L. versichert habe, eben gerade nicht genüge. Die Aussage sei offenbar unqualifiziert, da erwiesen sei, dass eine häufigere Kontrolle zumindest im Winter notwendig sei. Der Zeuge Sch. dagegen habe sich als objektiver Sachkundiger erwiesen, dessen Aussagen durch die Vorkommnisse im Ferienhaus des Klägers bestätigt worden seien.

Auf die weiteren Begründungen und Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften und anlässlich der Hauptverhandlung wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

**Gründe:** Die Klage wurde gemäss Art. 46a VVG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 VAG (SR 961.01) am Wohnsitz des Klägers rechtshängig gemacht, nachdem die obligatorische Vermittlung im Sinne von Art. 63 ZPO ordnungsgemäss durchgeführt worden war. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen bestimmt sich die sachliche Zuständigkeit nach dem Streitwert. Da dieser in casu klar über Fr. 8'000.- liegt, ist die Zuständigkeit des Bezirksgerichts gemäss Art. 19 ZPO gegeben. Der Leitschein wurde innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen (Art. 82 Abs. 1 ZPO) beim Bezirksgericht Unterlandquart prosequiert. Auf die form- und fristgerechte Klage vom 22. Mai 1998 ist somit einzutreten.

Vorliegendenfalls ist unbestritten, dass zwischen dem 6. März und dem 17. März 1996 im Ferienhaus des Klägers in T. die Heizungsanlage eingefroren und dem Kläger daraus ein Schaden entstanden ist. Umstritten sind dagegen die Fragen, wie hoch dieser Schaden zu beziffern ist und welche Vergütung die Beklagte dem Kläger aus Versicherungsvertrag auszurichten hat.

Nachfolgend wird erstens zu prüfen sein, für welche vom Kläger geltend gemachten Kosten ein direkter Zusammenhang zwischen dem Schadenseintritt und den auszuführenden Arbeiten besteht, und zweitens, ob dem Kläger eine schuldhafte Nichtbeachtung seiner

Obliegenheit im Zusammenhang mit der Überwachung der Heizungsanlage in seinem Ferienhaus vorgeworfen werden kann.

Im Brief vom 18. Januar 1997 hat der Kläger der Beklagten eine Kostenabrechnung für den Frostschaden im seinem Ferienhaus in T. zugesandt. Die dort aufgeführten Kosten belaufen sich auf insgesamt Fr. 19'928.55. Insbesondere nicht erwähnt in dieser Zusammenstellung ist die Rechnung der Firma Z., in T., über Fr. 2069.50.

Aufgrund der Tatsache, dass die besagte Rechnung vom 13. Dezember 1996 stammt, ist davon auszugehen, dass der Kläger im Zeitpunkt des Verfassens der Kostenzusammenstellung Kenntnis hatte von der Forderung der Firma Z.

Der klägerische Rechtsvertreter hat an der Hauptverhandlung denn auch eingeräumt, dass diese Rechnung bei der Kostenabrechnung des Klägers offensichtlich vergessen gegangen sei.

Die Beklagte bestritt seit Beginn des Verfahrens, dass diese Rechnung der Firma Z. in direktem Zusammenhang mit dem Schadenereignis stehe. Der Kläger hatte mithin Kenntnis davon. Dies ergibt sich auch aus Ziff. 11/ 2. der Prozesseingabe, wo der klägerische Rechtsanwalt ausführt, dass die Rechnung vom 13.12.1996 der Firma Z. gemäss der Beklagten nicht in direktem Zusammenhang mit dem Schadenereignis stehe. Dennoch hat der Kläger Herrn Ch. Z. nicht als Zeugen benannt, um belegen zu können, dass diese Rechnung ebenfalls einen Schadenposten darstelle.

Nach Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet, im vorliegenden Falle also der Kläger. Der klägerische Rechtsvertreter wies in der Hauptverhandlung darauf hin, dass die Rechnung in der Kostenzusammenstellung vom 18. Januar 1997 offensichtlich vergessen gegangen war, später aber geltend gemacht wurde. Indessen findet sich in den Akten keine einzige Korrespondenz in Bezug auf die Geltendmachung dieser Rechnung.

Aufgrund der obigen Ausführungen kommt das Bezirksgericht Unterlandquart zum Schluss, dass die Rechnung der Firma Z. vom 13. Dezember 1996 mangels gegenteiligen Beweises nicht als mit dem Schadenereignis zusammenhängende Position betrachtet werden kann und daher abgelehnt wird.

Das Schadenereignis ist unbestritten in der Zeit zwischen dem 6. März und dem 17. März 1996 eingetreten. Es steht fest, dass die Heizungsanlage in der fraglichen Periode (vermutlich ausgelöst durch einen kurzzeitigen Stromausfall in der rund halbminütigen Einschaltphase) ab- und sich in der Folge nicht mehr eingeschaltet hat.

Gemäss der Aussage des Zeugen L. ist die Heizungsanlage ordnungsgemäss gewartet worden. Es sind auch keine gegenteiligen Indizien ersichtlich. Die regelmässige Wartung durch einen Heizungsfachmann ist im vorliegenden Fall nicht strittig. Die Meinungen der Parteien gehen jedoch auseinander, was die regelmässige Kontrolle der Heizungsanlage durch den Kläger betrifft.

Der klägerische Rechtsvertreter führt dazu aus, dass der Kläger die Heizung in der Regel einmal wöchentlich anlässlich seiner Besuche im Ferienhaus kontrolliert habe. Gemäss der Zeugenaussage L. ist dies genügend. Dagegen hat sich aus der Aussage des Zeugen Sch. ergeben, dass sich eine wöchentliche Kontrolle im Winter als zu knapp erweist.

Die AVB sehen vor, dass, so lange das Gebäude unbewohnt ist, die Wasserleitungen und die daran angeschlossenen Einrichtungen und Apparate entleert sein müssen, es sei denn, die Heizungsanlage werde unter angemessener Kontrolle in Betrieb gehalten (Art. 15 AVB). In der Periode vom 6. März bis zum 17. März 1996, als das Schadenereignis eingetreten ist, war das Gebäude unbewohnt. Der Kläger hatte somit gemäss AVB die Obliegenheit, entweder die Leitungen während seiner Abwesenheit zu entleeren, oder aber die Heizungsanlage angemessen zu kontrollieren.

Allgemein wird die Obliegenheit als "Pflicht minderen Grades" bezeichnet (vgl. GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Zürich 1995, N 102). Im versicherungstechnischen Sinn werden die Obliegenheiten auf verschiedene Arten

definiert: einerseits als "sämtliche Pflichten, die nicht Prämien und Versicherungsleistungen, d.h. Hauptverpflichtungen, betreffen, sondern eben Nebenpflichten", andererseits als "Pflichten einer Person, sich im Zusammenhang mit einem Versicherungsvertrag in einem bestimmten Sinne zu verhalten." (vgl. MAURER, S. 300 f.).

Der klägerische Rechtsanwalt erachtet es als unverhältnismässig, die Leitungen für jede Periode, in der der Kläger nicht im Ferienhaus weilt, zu entleeren. Dem kann zugestimmt werden. Sofern es ein einfacheres Mittel gibt, um den gewünschten Zweck in genügendem Masse zu erreichen, kann und soll dieses angewandt werden (Grundsatz der Erforderlichkeit einer Massnahme). Ausserdem ist eine vollständige Entleerung der Leitungen nicht zweckmässig, wenn das Ferienhaus wie in casu ziemlich regelmässig besucht wird. Folglich ist zu prüfen, ob der Kläger die Heizungsanlage angemessen kontrolliert habe. Dabei besteht zweifellos ein gewisser Ermessensspielraum in der Beurteilung dessen, was unter dem Begriff der Angemessenheit zu verstehen ist.

Der Zweck der in Art. 15 AVB festgelegten Obliegenheit des Versicherungsnehmers besteht darin, allfällig auftretende Schäden möglichst zu vermeiden. Werden die Leitungen bei Abwesenheit nicht entleert, hat die Heizungsanlage so regelmässig kontrolliert zu werden, dass dies die gleichen Wirkungen zeitigt wie die Entleerung der Leitungen. In der fraglichen Zeit im März 1996 hat der Kläger eine Kontrolle der Heizungsanlage nach 11 Tagen vorgenommen. Den Aussagen der beiden Zeugen L. und Sch. ist zu entnehmen, dass die Heizung im Winter zumindest einmal wöchentlich zu kontrollieren sei, wobei dies gemäss Herrn Sch. das absolute Minimum darstellt. Der Kläger hatte Kenntnis von den AVB und war sich der Sensibilität der Heizungsanlage auf Kälte bewusst, will er doch gemäss eigenen Aussagen die Anlage einmal wöchentlich kontrolliert haben. In Übereinstimmung mit den beklagischen Ausführungen ist aber festzuhalten, dass der eingetretene Schaden eindeutig aufgezeigt hat, dass Kontrollen in der Kadenz, wie sie der Kläger vorzunehmen pflegte, eben nicht genügen. Es ist somit erwiesen, dass häufigere Kontrollen nötig gewesen wären.

Die allgemeine Lebenserfahrung zeigt, dass bei den Temperaturen, die im Winter auf einer Höhe von 1'500 m.ü.M. in der Regel herrschen, ein nicht beheiztes Haus innert kurzer Zeit dermassen auskühlt, dass Frostschäden entstehen können. Wäre der Kläger seiner in Art. 15 AVB statuierten Obliegenheit nachgekommen und hätte er die Heizungsanlage in kürzeren Zeitabständen kontrolliert, so hätte bei einem Ausfall der Heizung noch reagiert werden können, bevor es zu Kälteschäden kommen konnte.

Der klägerischen Ansicht, im vorliegenden Fall liege keine Verletzung der Obliegenheit, die Heizungsanlage zu kontrollieren, vor, kann demnach nicht gefolgt werden. Art. 15 AVB legt eindeutig fest, dass der Versicherungsnehmer gewisse Sorgfaltspflichten wahrzunehmen habe, will er des Versicherungsschutzes nicht verlustig gehen. Die Folgen einer Verletzung von Obliegenheiten werden in den AVB wie folgt geregelt:

#### "Art. 23 Verletzung von Obliegenheiten

Bei schuldhafter Verletzung von Sorgfaltspflichten, von vertraglichen oder gesetzlichen Sicherheitsvorschriften oder von anderen Obliegenheiten, bei einer Gefahrerhöhung, die schuldhaft nicht angezeigt worden ist, kann die Entschädigung in dem Ausmasse herabgesetzt werden, als Eintritt oder Umfang des Schadens dadurch beeinflusst wurden."

In einem Eventualstandpunkt macht der klägerische Rechtsvertreter geltend, die Obliegenheit sei zumindest nicht schuldhaft verletzt worden. Er beruft sich dabei auf Art. 45 Abs. 1 VVG, gemäss welchem ein aus der Verletzung einer Obliegenheit entstandener Nachteil für den Versicherungsnehmer nicht eintritt, wenn die Verletzung nicht als verschuldet zu qualifizieren ist. Dem Versicherungsnehmer, in casu also dem Kläger, muss dabei mindestens ein leichtes Verschulden angelastet werden können, damit er von einem solchen

Rechtsnachteil getroffen wird. Dabei muss der Anspruchsberechtigte in analoger Anwendung von Art. 97 OR sein Nichtverschulden beweisen (vgl. MAURER, S. 308 f.).

In der Lehre werden drei Verschuldensarten unterschieden: Vorsatz, Eventualvorsatz und Fahrlässigkeit. Im vorliegenden Fall kommt zweifellos nur Fahrlässigkeit in Frage; Vorsatz oder Eventualdolus werden dem Kläger keineswegs unterstellt. Fahrlässigkeit ist die Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (vgl. GAUCH/SCHLUEP, N 2736). Der Sorgfaltsbegriff wird vom Bundesgericht in langjähriger Rechtsprechung folgendermassen umschrieben: "Das Mass der Sorgfalt bestimmt sich nach objektiven Kriterien. Erforderlich ist die Sorgfalt, welche ein gewissenhafter Beauftragter in der gleichen Lage bei der Besorgung der ihm übertragenen Geschäfte anzuwenden pflegt." (BGE 115 II 64).

Dem Kläger waren seine Obliegenheit gemäss Art. 15 AVB und die Folgen einer Verletzung der Sorgfaltspflicht nach Art. 23 AVB bekannt. Gemäss Auskunft des Zeugen A. Sch. bestehen verschiedene Möglichkeiten für die Überwachung der Heizungsanlage, so eine akustische und eine optische Überwachung sowie der Einbau eines sog. "Tele-Alarms". Dem Kläger hätten also genügend Massnahmen zur Verfügung gestanden, um das Problem der Überwachung der Heizungsanlage in seinem Ferienhaus zu entschärfen. Da er nun aber keines der in Frage kommenden Hilfsmittel hatte installieren lassen, hätte er sich umso mehr darum bemühen müssen, das Ferienhaus regelmässig und in kleinen zeitlichen Abständen zu kontrollieren. Dabei wäre ihm beispielsweise auch die Möglichkeit offengestanden, einen Nachbarn zur regelmässigen Überwachung zu engagieren, damit er nicht ständig von seinem Wohnort bis nach T. hätte fahren müssen, nur um die Heizanlage zu kontrollieren.

Offensichtlich hat er dieser Obliegenheit nicht in genügendem Masse entsprochen. Daher rechtfertigt es sich, ein Verschulden des Klägers zu bejahen, weil die in Art. 15 AVB aufgestellten Sorgfaltspflichten nicht wahrgenommen wurden. Die Beklagte ist gemäss Art. 23 AVB befugt, die Entschädigung in dem Ausmasse herabzusetzen, als der Eintritt des Schadens dadurch beeinflusst wurde. Ist davon auszugehen, dass die Unterlassung einer angemessenen Kontrolle durch den Kläger adäquat kausal für das Eintreten des vorliegenden Schadens war, hätte die Beklagte überhaupt keine Versicherungsleistungen erbringen müssen. Aus Kulanz und weil das Nichtwahrnehmen der Obliegenheiten durch den Kläger nicht als grobe Fahrlässigkeit erachtet werden kann, hat sich die Beklagte jedoch bereits kurze Zeit nach Eintritt des vorliegenden Schadenereignisses bereit erklärt, 50 % der Schadenssumme bzw. pauschal Fr. 10'000.- zu übernehmen.

Aufgrund der obigen Ausführungen kommt das Bezirksgericht Unterlandquart zum Schluss, dass der Kläger der in Art. 15 AVB unmissverständlich stipulierten Obliegenheit zur Überwachung der Heizungsanlage nicht genügend nachgekommen ist. Es wäre angezeigt gewesen, in den Wintermonaten mindestens zweimal pro Woche eine Kontrolle vorzunehmen, zumal der Kläger keine der möglichen technischen Hilfsmittel installiert hatte. Statt dessen fand in der fraglichen Zeit eine Kontrolle erst nach 11 Tagen statt.

Daher durfte die Beklagte die Entschädigung für den Schadenfall ohne weiteres gestützt auf Art. 23 AVB um 50 % kürzen. Die ELVIA hat rund die Hälfte des eingetretenen Schadens übernommen, obschon es dem Kläger nicht gelungen ist, sein Nichtverschulden bei der Verletzung der Obliegenheit zu beweisen. Aufgrund des offensichtlichen Selbstverschuldens des Klägers ist es daher gerechtfertigt, dass dieser die restlichen Kosten für den vorliegenden Schadenfall selbst zu übernehmen hat.

Die Klage ist deshalb vollumfänglich abzuweisen.

Die Kosten- und Entschädigungsfolge richtet sich nach Art. 122 ZPO. Gemäss dieser Bestimmung wird der unterliegende Teil in der Regel zur Uebernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Hat keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden. Nach den gleichen Grundsätzen wird bei der Zusprechung der ausseramtlichen Entschädigung gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO verfahren.

Beim gegebenen Ausgang des Verfahrens, lautend auf vollumfängliche Abweisung der Klage, sind die gerichtlichen Kosten von Gesetzes wegen dem Kläger zu auferlegen. Dieser

ist zudem verpflichtet, die Beklagtschaft aussergerichtlich angemessen zu entschädigen. Nun hat der beklagtische Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht. Demgegenüber hat der klägerische Rechtsvertreter anlässlich der Hauptverhandlung einen Aufwand von 18 Stunden à Fr. 200.-- plus Fr. 100.-- Spesen geltend gemacht. Nachdem keine Gründe ersichtlich sind, weshalb beim beklagischen Rechtsvertreter ein geringerer Aufwand angefallen wäre, rechtfertigt es sich, der Beklagten eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 3'500.-- (zuzüglich 6.5 % Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

### III. Erkennt:

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.

2. Die Kosten des Vermittleramtes des Kreises Fünf Dörfer im Betrage von Fr. 163.-- sowie jene des Verfahrens vor Bezirksgericht Unterlandquart, bestehend aus:

- einer Gerichtsgebühr von	Fr. 2300.00
- einer Schreibgebühr von	Fr. 595.00
- den Barauslagen von	Fr. 105.00
Total somit	Fr. 3000.00

werden dem Kläger auferlegt.

Der Kläger wird zudem verpflichtet, der Beklagten eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 3'500.-- zuzüglich 6.5 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.