

CI 00 139

URTEIL VOM 4. APRIL 2001

ZIVILGERICHTSHOF I

* * * * *

Es wirken mit: Kantonsrichter Dr. N. Stoffel, Präsident, H. Murmann,
Ersatzrichterin A. Wirz-Julen und Gerichtsschreiberin J. Kuonen.

In Sachen

Konkursmasse X, Klägerin, vertreten
durch Rechtsanwalt Dr. Bruno Imhof, Brig-Glis

gegen

Y Versicherungsgesellschaft, Beklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Urs Andenmatten, Leuk-Stadt

* * * * *

VERFAHREN

A. Am 20. September 1996 reichten die Gebr. Z AG, Agarn, bzw. die X AG, gegen die Y, Versicherungsgesellschaft, beim Bezirksgericht Leuk eine Feststellungsklage mit folgenden Rechtsbegehren ein:

- "1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte aufgrund des Brandschadens vom 21. September 1993 gegenüber der Klägerin gestützt auf die Betriebshaftpflichtversicherung gemäss Police Nr. XXXX leistungspflichtig ist.
2. Die Beklagte bezahlt sämtliche Kosten von Verfahren und Entscheid."

Die Klägerin begründete ihre Anträge damit, die Brüder HZ, MZ und LZ als Eigentümer des Industriegebäudes auf der Baurechtsparzelle Nr. PPP, Plan Nr. B, hätten die Firma Gebr. Z AG beauftragt, die durch Sprengarbeiten im nahen Steinbruch verursachten Schäden am Dach des Gebäudes zu reparieren. Ihr Angestellter L habe zusammen mit W am 21. September 1993 mittels eines Propangasbrenners Dachpappe zusammenschweisst, was zu einem Brand im Dachstock des Gebäudes geführt habe. Dadurch habe die Firma R, Mieter der Räumlichkeiten des Dachstockes, an ihren Einrichtungen einen erheblichen Sachschaden erlitten, der in der Grössenordnung von Fr. 600'000.-- nicht durch deren Versicherung gedeckt sei. Als Haftpflichtversicherung der X AG, vormals Gebr. Z AG, habe die Y für diesen ungedeckten Schaden aufzukommen, der durch Angestellte der Versicherungsnehmerin verursacht worden sei.

Die Beklagte antwortete am 11. November 1996 auf die Klage und beantragte deren kostenpflichtige Abweisung. Sie legte dar, dass sie mit den Gebäudeeigentümern, welche die Reparaturarbeiten angeordnet hätten, in keinem Vertragsverhältnis stehe. Die Brüder Z seien ausserdem Aktionäre zu gleichen Teilen der Aktiengesellschaft Gebr. Z AG und Gesellschafter der Kollektivgesellschaft R. Das Geflecht der verschiedenen Firmen stelle eine wirtschaftliche Einheit dar und es gehe daher nicht an, dass aufgrund der Unterversicherung des Gebäudes über die

Konstruktion eines Auftrages die Abwicklung des Schadens über die Haftpflichtversicherung der Gebr. Z AG versucht werde. Da kein Strafverfahren eröffnet worden sei, bestehe auch kein Verschulden von L als Hilfsperson im Sinne von Art. 101 OR, weshalb auch aus diesem Grund keine Schadenersatzpflicht bestehe, und W habe nicht als Angestellter der Gebr. Z AG, sondern in selbständiger Stellung am Gebäude gearbeitet.

In ihrer Replik vom 6. Januar 1997 hielt die Klägerin an ihren Anträgen fest und führte aus, dass auch W bei den ausgeführten Arbeiten am Dach in einem Anstellungsverhältnis gestanden habe und dass die Gebr. Z AG aufgrund eines Werkvertrages wegen einer Sorgfaltspflichtverletzung gegenüber den Gebäudeeigentümern als Besteller hafte. Zu diesen Sorgfaltspflichten gehöre auch der Abschluss einer ausreichenden Haftpflichtversicherung.

B. Bei den Vorverhandlungen vom 25. April 1997 änderte die Klägerin die Rechtsbegehren und verlangte:

- "1. Die Beklagte bezahlt der Klägerin gestützt auf den Betriebshaftpflichtversicherungsvertrag gemäss Police Nr. XXX den Betrag von Fr. 600'948.--, nebst Zins zu 5 % ab dem 21. September 1993.
2. Die Beklagte bezahlt sämtliche Kosten von Verfahren und Entscheid."

Die Beklagte stellte den Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Klage. Beide Parteien hielten an den Tatsachenbehauptungen fest und beantragten die Einvernahme der Parteien und von Zeugen, die Hinterlegung und Edition von Urkunden, eine Ortsschau sowie die Erstellung einer Expertise über die Schadenshöhe, die Schadensursache und die betriebswirtschaftlichen, organisatorischen und steuerrechtlichen Verhältnisse der Betriebe R, X AG sowie von HZ, MZ und LZ.

Die Beklagte stimmte der Klageänderung mit Rechtsbot vom 4./5. Juni 1997 zu. Nach Hinterlegung einer Prozesskostensicherheit wurden Partei- und Zeugenverhöre durchgeführt.

Am 12. Mai 1998 wurde über das Vermögen der X AG

der Konkurs eröffnet. Am 6. September 1999 verfügte der Bezirksrichter die Fortführung des Prozesses. Das Beweisverfahren wurde fortgesetzt. Die Expertise betreffend entschied der Bezirksrichter am 7. Juli 2000, diese werde nicht durchgeführt, da die Buchhaltungsunterlagen insbesondere der R sehr dürftig seien (da diese grösstenteils beim Brand vernichtet wurden) und die Organisation der Gesellschaften und die Beziehungen untereinander nicht mittels Expertise zu klären seien, sondern sich aus den Partei- und Zeugenverhören sowie den übrigen Gerichtsakten ergäben. Von einer Ortsschau wurde abgesehen.

C. Nach Abschluss des Beweisverfahrens sandte der Bezirksrichter am 11. Juli 2001 die Akten zur Urteilsausfällung an das Kantonsgericht. Anlässlich der Schlussverhandlungen vom 4. April 2001 legten die Parteien ihre Standpunkte dar und hielten an ihren Rechtsbegehren fest.

DAS KANTONSGERICHT
stellt fest und zieht in Erwägung

1. Nach Art. 317 der am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Zivilprozessordnung (ZPO) richtet sich ein bereits hängiges Verfahren bis zum Urteil nach dem alten Recht, so dass auf das vorliegende Verfahren noch die Bestimmungen der alten Zivilprozessordnung anwendbar sind. Danach erkennt das Kantonsgericht in erster Instanz über Rechtsstreitigkeiten, die mit Berufung ans Bundesgericht weitergezogen werden können, ausgenommen jene betreffend den Personenstand (Art. 5 Abs. 1 aZPO). In vermögensrechtlichen Zivilstreitigkeiten ist demnach die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben, wenn der Streitwert wenigstens 8000 Franken beträgt (Art. 46 OG).

Im vorliegenden Fall geht die Klage auf Bezahlung von Fr. 600'948.--. Bei diesem Streitwert ist das Kantonsgericht sachlich zuständig, um den Fall in erster und einziger kantonaler Instanz zu beurteilen. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 28 der Allgemeinen Bedingungen

(AVB) der Y, wonach dem Versicherten als Gerichtsstand wahlweise der ordentliche Gerichtsstand und sein schweizerischer Wohnsitz bzw. Sitz zur Verfügung steht.

2. a) An der Gebr. Z AG mit Sitz in Agarn waren HZ, MZ und LZ zu gleichen Teilen als Aktionäre beteiligt. HZ war Präsident, MZ Vizepräsident und LZ Sekretär, jeweils mit Kollektivunterschrift zu zweien. Im September 1993, im Zeitpunkt des Brandes, führte HZ die Gebr. Z AG. Der Gesellschaftszweck war: Chaletbau, Baugeschäft, Handel mit Spielautomaten, Führen von Restaurantsbetrieben, Ankauf und Verkauf von Liegenschaften. Die Gesellschaft wurde am 6. April 1994, eingetragen im Handelsregister am 8. April 1994, zusammen mit einer Kapitalerhöhung umbenannt in die X. W, neu in den Verwaltungsrat gewählt, wurde Aktuar und erhielt Kollektivunterschrift zu zweien mit einem anderen Mitglied des Verwaltungsrates. Die anderen Verwaltungsratsmitglieder waren untereinander nicht mehr kollektiv zeichnungsberechtigt. Der Gesellschaftszweck war: Betrieb einer Generalunternehmung, sowie Chaletbau, Baugeschäft usw., An- und Verkauf von Liegenschaften. Über das Vermögen der X AG wurde am 25. Mai 1998 der Konkurs eröffnet und mit Entscheidung vom 20. August 1998 das summarische Verfahren bewilligt.

Unter der Firma "R Gebr. Z" mit Sitz in Niedergesteln hatten die Brüder HZ, MZ und LZ eine Kollektivgesellschaft mit Einzelunterschrift jedes Gesellschafters, mit dem Zweck: Handel, Vermietung und Verkauf von Automaten; Installationen von Radio- und Fernsehgeräten. Die anteilsmässig gleich hohe Beteiligung ergibt sich aus dem Jahresabschluss 1991. Aus den von der Steuerverwaltung edierten Unterlagen, d.h. der Steuererklärung 1993/1994 ergibt sich allerdings, dass zu diesem Zeitpunkt de facto nur noch MZ und LZ Gesellschafter je zur Hälfte waren. Um die Geschäfte der R Gebr. Z kümmerte sich vorwiegend LZ. Die R wurde am 1. Mai 1990 übernommen und am 1. Mai 1995 an die B (B Automaten GmbH) mit Sitz in Glis verkauft. Nach Aussage von LZ besteht die R nicht mehr.

b) HZ, MZ und LZ waren Miteigentümer des Industriegebäudes mit Werkstatt, Lagerhallen und Garagen auf der Baurechtsparzelle Nr. PPP, Plan Nr. B. Das Obergeschoss des Gebäudes vermieteten sie an die R Gebr. Z zur Lagerung von Spielautomaten. Mit Kaufvertrag vom 26. Oktober 1993 verkauften HZ, MZ und LZ das Grundstück an W. Vorgängig wollten die Grundeigentümer das Dach des Gebäudes reparieren lassen, das durch Sprengungen im nahegelegenen Steinbruch beschädigt worden war. Der Auftrag, die Reparaturarbeiten auszuführen, ging an die Gebr. Z AG. Auftraggeber waren gemäss Klage die Gebäudeeigentümer. LZ sagt, er hätte den Auftrag erteilt, während HZ erklärt, er habe die Arbeiten durch die Gebr. Z AG ausführen lassen, nachdem ihm sein Bruder LZ darauf aufmerksam gemacht habe, dass Regenwasser in das Gebäude rinne. Damit steht fest, dass seitens der Gebäudeeigentümer die Arbeiten an die Gebr. Z AG vergeben wurden.

Gemäss Arbeitsvertrag vom 1. September 1993 war L als Allrounder bei der Gebr. Z AG angestellt. Am 21. September 1993 führte er die Schweissarbeiten auf dem Dach des Gebäudes aus. W, Schreiner, machte die Schreinerarbeiten. Gemäss Aussage von HZ war W zu diesem Zeitpunkt nicht bei der Gebr. Z AG angestellt, während letzterer sich selber als solcher wähnte. Allerdings ist er gemäss der edierten AHV-Abrechnung von 1993 nicht auf der Lohnliste aufgeführt, womit hinlänglich erstellt ist, dass W zum fraglichen Zeitpunkt nicht Angestellter der Gebr. Z AG war.

Am besagten Tag begannen L und W am Vormittag mit den Arbeiten. Am Mittag stellten sie die Arbeiten im Hinblick auf die Mittagspause vorübergehend ein. Während der Mittagspause brach im Dachstuhl ein Brand aus, der den Dachstock und die Räumlichkeiten im Obergeschoss samt Inventar und Mobiliar zerstörte. Gemäss den polizeilichen Ermittlungen brach das Feuer auf dem Dach mit grösster Wahrscheinlichkeit infolge der Schweissarbeiten aus. Ein Strafverfahren wurde nicht eröffnet, woraus in Bezug auf eine allfällige zivilrechtliche Verantwortlichkeit noch nichts geschlossen werden kann. Die R Gebr. Z erlitt durch den Brand

einen Totalschaden. Die O Versicherungen ersetzte der Kollektivgesellschaft R Gebr Z aus der Inventarversicherung den Schaden bis zum versicherten Betrag von Fr. 200'000.-- (bezahlt Fr. 223'609.10 S. 462). Mit Schreiben vom 14. Februar 1994 schrieb die R Gebr. Z an die Gebr. Z AG, sie mache sie für den ungedeckten Schaden von 600'000.-- verantwortlich.

4. Die Klägerin verlangt nun gestützt auf den mit der Schweizerischen Y Versicherungsgesellschaft bestehenden Betriebshaftpflichtvertrag vom 2. Oktober 1989 Fr. 600'948.-- als Restschaden ihrer damaligen Mieterin, der R Gebr. Z, der von ihrem Angestellten verursacht worden sei. Wer Ersatz eines Schadens geltend macht, dem obliegt es, u.a. den Eintritt des Schadens und die Schadenshöhe zu beweisen (Art. 8 ZGB).

a) Die Klägerin hat weder substantiiert behauptet geschweige denn nachgewiesen, dass sie selbst einen Schaden (vgl. Guhl/Koller/Schnyder/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. A 2000, § 10 N. 18), d.h. eine Verminderung ihres Vermögens in der Höhe des eingeklagten Betrages erlitten hätte bzw. von der R Gebr. Z hierfür, abgesehen von der Schadensmeldung 1994, auch belangt worden wäre. Insbesondere ist aktenmässig nicht erstellt, dass die R Gebr. Z die eingeklagte Summe im Konkurs der Klägerin angemeldet hätte. Die Klage muss mithin schon deshalb scheitern, weil die Klägerin nicht bewiesen hat, dass ihr ein Schaden aus den von ihr behaupteten Gründen entstanden ist.

b) Was die Höhe des Schadens betrifft, ist diese ebensowenig ausgewiesen, und Art. 42 Abs. 2 OR wäre nicht anwendbar und gegebenenfalls eine Schätzung mangels genügender Anhaltspunkte unmöglich: Nach der Geschäftsübernahme der R Gebr. Z vom 1. Mai 1990 wurde gemäss Aussage von LZ eine provisorische Versicherungsdeckung über einen Betrag von Fr. 200'000.-- abgeschlossen in der Annahme, dass damit der Wert der Automaten abgedeckt sei. Diese Aussage betreffend den provisorischen Versicherungsabschluss vermag nicht zu überzeugen, zumal die Kollektivgesellschaft R Gebr. Z bereits per 1. Mai 1990 erworben wurde und die letzte Anzeige an die O Versicherungen am 12. Mai

1993 erging. Die Versicherungspolice Nr. XXX zum Geschäftsinventar mit den O Versicherungen datiert vom 22. Februar 1993 und 24. Mai 1993 mit Beginn ab 24. November 1992 und 1. Juni 1993 mit einer Deckung von Fr. 200'000.--, und zwar Waren Fr. 180'000.--, Geschäftseinrichtung **Fr. 20'000.--** (S. 216 ff.). Gemäss Bilanz vom 31. Dezember 1991 besass die Kollektivgesellschaft damals Maschinen und Apparate im Wert von Fr. 477'000.-- bei einem Aktiventotal im Betrage von Fr. 585'776.63, wovon für Fr. 430'551.75 Leasing bestand. Aus den edierten Steuerakten ergibt sich ein ähnliches Bild: Aktiven von Fr. 520'000.- bei einem Leasing von **Fr. 400'000.--**, dies gemäss Steuererklärung vom 7. Oktober 1993, d.h. nach dem Brandfall vom 21. September 1993. Es ist nicht anzunehmen, dass die geleaste Apparate nicht anderweitig versichert waren.

M nahm zusammen mit LZ im Sommer 1993 ein Inventar auf, aus dem jedoch der Standort der aufgeführten Gegenstände nicht hervorgeht. M konnte sich nicht daran erinnern, wie diese Automaten, vor allem die Flipperkästen gelagert waren, doch nach ihrer Aussage waren sie "sicher nicht aufeinander gelagert, sondern nebeneinander" (S. 385). Das Lager, das die kleinere Fläche des oberen Stockes des Gebäudes belegte, konnte zum fraglichen Zeitpunkt nicht eine solche Vielzahl von Automaten enthalten haben. Auch aus den hinterlegten Listen (S. 465 - 479) ist zu entnehmen, dass die meisten Automaten nicht in Niedergesteln, sondern an den verschiedensten Orten im Oberwallis aufgestellt waren. Auch die O Versicherungen äussern sich dahin gehend, dass bei Brandausbruch am 21. September 1993 ganz sicher nicht alle Automaten im Lager in Niedergesteln waren (S. 462). Die Schätzungsabteilung für G und H vom 11. Januar 1994 erstellte zu Handen der O Versicherungen einen Schadensbericht und kam auf einen Betrag von Fr. 800'948.--, was indessen noch kein Nachweis des eingeklagten Schadens ist. Der Schätzer K bezeugt nämlich, dass er die Schadensliste vom Versicherungsnehmer, LZ, bekommen habe und aufgrund dieser Liste sei dann die Bewertung erstellt worden (S. 321 ff.). Dass der Schätzer die Liste von LZ erhalten hatte, steht zudem einleitend im Bericht. Auch am Schluss desselben bemerkt der Schätzer, dass "die Anzahlen nach Angaben von Herrn

LZ übernommen wurden" und dass in einer ersten Liste des Brandschadens von LZ lediglich 33 Musik- und Spielautomaten aufgeführt gewesen seien. Schliesslich erwähnt K im Bericht, dass "nach Auffassung des Unterzeichneten diese Menge an Musik- und Spielautomaten unmöglich im Brandobjekt gewesen sein kann" (S. 258, 332). In erster Linie sei festzustellen gewesen, ob der Schaden die Versicherungsdeckung der Hausratversicherung von Fr. 200'000.-- erreiche (S. 325). Nach J, Schadensinspektor bei der O Versicherungen, wurde denn auch nicht der Gesamtschaden genau festgestellt, weil es sich um einen Totalschaden gehandelt habe. Er fügt bei, die Versicherung sei nur wenige Monate vor dem Schadensfall abgeschlossen worden, und bei Vertragsschluss werde üblicherweise die Versicherungssumme so gewählt, dass der Wert der versicherten Sache mit dem Neuwert übereinstimme (S. 343). Auch I, Versicherungsberater, bewertet die Höhe des behaupteten Warenlagers als hoch und meint: "In einem solchen Geschäft sollten die Apparate nicht eingelagert werden, sondern in den Restaurants stehen" (S. 393).

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass LZ über die Höhe des geltend gemachten Schadens in seinem Parteiverhör erklärt, er habe 1994 Fr. 300'000.-- verlangt (S. 399). Zudem konnten die angefragten Lieferantenfirmen für die Jahre 1990 bis 1995 nur zwei Anschaffungen von Automaten nachweisen.

c) Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Klägerin nicht rechtsgenügend nachgewiesen hat, selbst einen Schaden in der eingeklagten Höhe erlitten zu haben, weshalb die Klage abzuweisen ist.

5. a) Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 302 aZPO).

b) Nach Art. 47 Abs. 2 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 14. Mai 1998 (GTar), in Kraft seit 1. Januar 1999, ist dieses Gesetz anwendbar auf Verfahren, die bei seinem In-Kraft-Treten hängig waren, wobei die nach altem Recht erfolgten Vorschüsse zu beachten sind.

aal Die Auslagen (Art. 2 Abs. 2, Art. 5 ff. GTar) des Bezirksgerichts und des Kantonsgerichts belaufen sich auf insgesamt Fr. 663.75 (Zeugengeld Fr. 599.--, H Fr. 39.75, W Fr. 25.--).

Die Gerichtsgebühr, die auch die Kanzleikosten pauschal abdecken soll (Art. 2 Abs. 3 GTar), wird aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt (Art. 11 Abs. 1 GTar). Bei einem Streitwert von Fr. 600'948.-- beträgt die Gebühr in der Regel (Art. 11 Abs. 2 GTar) wenigstens Fr. 20'000.-- und höchstens Fr. 50'000.-- (Art. 14 Abs. 1 GTar). Es rechtfertigt sich aufgrund der genannten Kriterien, die Gerichtsgebühr auf Fr. 30'000.-- festzusetzen.

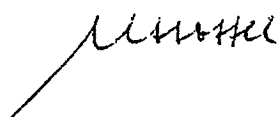

Die Gerichtskosten werden somit gesamthaft auf gerundet 30'663.-- festgesetzt und bis zur Höhe der von den Parteien geleisteten Vorschüssen von Fr. 35'830.-- (Klägerin Fr. 16'165.-- und Beklagte Fr. 19'665.--) verrechnet. Nach Verrechnung sind der Beklagten Fr. 5'167.-- zurückzuerstatten, und die Klägerin hat ihr für geleisteten Kostenvorschuss Fr. 14'498.-- zu vergüten. Die Differenz gegenüber dem Judicatum rührt daher, dass der Kostenvorschuss der Beklagten erst nach Zustellung desselben beim Kantonsgericht einging und somit unberücksichtigt blieb.

bb) Die Parteienschädigung umfasst die Entschädigung an die berechnigte Partei und ihre Anwaltskosten (Art. 3 GTar). Das Anwaltshonorar richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 26 Abs. 2 GTar). Beim Streitwert von Fr. 600'948.-- beträgt der Rahmen grundsätzlich Fr. 24'300.-- bis Fr. 30'400.--. In Anwendung des Rahmentarifs und in Berücksichtigung der Bedeutung und Natur des Falles sowie des Umfangs der Akten, der Schwierigkeit des Handels (Art. 26 Abs. 1 GTar) und der dem Anwalt entstandenen Auslagen und Spesen (Kopien, Reisespesen und Stempelmarken total Fr. 600.--) rechtfertigt sich eine Parteienschädigung von Fr. 26'600.-- (Honorar Fr. 26'000.--, Auslagen Fr. 600.--).

wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 30'663.-- wird der Klägerin auferlegt
Nach Verrechnung mit den Kostenvorschüssen werden der Beklagten
Fr. 5'167.-- zurückerstattet.
3. Die Klägerin hat die Beklagte für das Verfahren mit Fr. 26'600.-- zu
entschädigen und ihr für geleisteten Kostenvorschuss Fr. 14'498 - zu
vergüten.

Sitten, 4. April 2001

Im Namen des Kantonsgerichts
Der Präsident:  Die Schreiberin:
 J. Krollen

Zugestellt als Gerichtsurkunde am 29. Juni 2001 an:

- Rechtsanwalt Dr. Bruno Imhof, Brig-Glis
- Rechtsanwalt Urs Andenmatten, Leuk-Stadt

Die Schreiberin:
J. Krollen