

# KANTONSGERICHT DES KANTONS OBWALDEN

---

Z 01/036/dz

**Urteil vom 13. Mai 2003**

Präsident Dr.iur. Walter Omlin, Kantonsrichter Wolfgang Neidhart und Giann Theler,  
Gerichtsschreiber lic.iur. Dominik Zimmermann

in Sachen

**P.P.**, Strasse, Ort, vertreten durch Dr.iur. M.B., Rechtsanwalt, Strasse, Postfach, Ort

**Kläger**

gegen

**A-Versicherungsgesellschaft**, Postfach, Ort, vertreten durch Dr.iur. P.R., Rechts-  
anwalt, Strasse, Postfach, Ort

**Beklagte**

**betreffend Versicherungsleistung**

## Sachverhalt

A.

Mit Klage vom 6. Juli 2001 (Poststempel: 9. Juli 2001; Eingang: 10. Juli 2001) stellte der Kläger folgende Anträge (act. 1):

- "1. Die Beklagte habe dem Kläger Fr. 130'000.-- nebst 5 % Zins seit 15.7.2000 sowie nebst 5 % Zins auf Fr. 400'000.-- für die Zeit ab 1.4.2000 bis 15.8.2000 zu zahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

In seiner Begründung machte der Kläger was folgt geltend: Der Verband X habe als Eigentümer des Grundstückes Y in W das zugehörige Haus bei der Beklagten unter anderem gegen Wasserschäden versichern lassen. Die Parteien hätten dazu einen Vertrag über eine sogenannte Neuwertversicherung mit automatischer Summenanpassung abgeschlossen mit Laufzeit vom 1. Juli 1993 bis zum 31. Dezember 2004. Der Verband X sei bei Vertragsabschluss ausdrücklich von der Generalagentur S der Beklagten beraten worden, welche auf entsprechende Fragen hin das Vorgehen und die Vorkehren zur Vermeidung der Konsequenzen einer Unterversicherung im Schadensfall aufgezeigt habe. Die Generalagentur S habe den Gebäudewert im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen auf Fr. 650'000.-- geschätzt und zur Vermeidung einer allfälligen Unterversicherung den Abschluss eines Versicherungsvertrages mit automatischer Summenanpassung empfohlen. Dementsprechend sei in der Folge ein Versicherungsvertrag mit einer Versicherungssumme von Fr. 650'000.-- und automatischer Summenanpassung abgeschlossen worden. Darüber hinaus habe man vereinbart, dass eine allfällige Entschädigung vier Wochen nach dem Zeitpunkt fällig werde, an dem die Beklagte über jene Unterlagen verfüge, welche für die Ermittlung der Schadenshöhe und ihrer Haftung erforderlich seien, und dass der Versicherungsnehmer vier Wochen nach Eintritt eines allfälligen Schadens jenen Betrag als Teilzahlung geltend machen könne, der nach dem Stand der Schadensermittlung zumindest zu zahlen sei. Am 26. Dezember 1999 habe das Haus Y in W einen erheblichen Wasserschaden erlitten, der vom Verband X ordnungsgemäss angemeldet worden sei. Im Februar 2001 (recte: 2000) habe ein Augenschein mit der Beklagten statt gefunden, wodurch der Beklagten das Vorliegen eines Total Schadens und die Pflicht zur Leistung der gesamten Versicherungssumme bewusst geworden sei. Der Verband X habe denn auch im Rahmen dieses Augenscheins eine erste Auszahlung von mehr als Fr. 400'000.-- verlangt. Am 27. April 2000 sei ein weiterer Augenschein vorgenommen worden, anlässlich dessen der Verband X und die Beklagte schriftlich die Erstellung einer Expertise im Rahmen eines Sachverständigenverfahrens durch die Herren A. und F. vereinbart hätten. In der Expertise

vom 6. Juni 2000 sei der Neuwert des Wohnhauses auf Fr. 719'000.-- und der Restwert auf Fr. 189'000.-- beziffert worden, demzufolge hätten die Experten einen Schaden zum Neuwert von Fr. 530'000.-- ermittelt. Die Beklagte habe dem Verband X Mitte August 2000 den Betrag von Fr. 400'000.-- entrichtet, die Auszahlung der Restschadenssumme aber bis heute verweigert. Der Verband X habe schliesslich seine Versicherungsansprüche gegenüber der Beklagten im Zusammenhang mit dem Wasserschaden vom 26. Dezember 1999 an den Kläger zediert (act. 1).

**B.**

Mit Klageantwort vom 12. September 2001 (act. 7) beantragte die Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und machte zur Begründung Folgendes geltend: Aus dem vom Verband X unterzeichneten Versicherungsantrag mit der Beklagten gehe hervor, dass er die vom vorherigen Eigentümer abgeschlossene Police bei der B-Versicherung nicht habe übernehmen wollen. Der Versicherungsvertrag sei im Übrigen nach dem Schadenfall vom Verband X per 31. Dezember 2000 gekündigt worden und im heutigen Zeitpunkt nicht mehr in Kraft. Die Beratung des Versicherungsnehmers durch die Generalagentur S ausdrücklich im Zusammenhang mit der Unterversicherung werde bestritten, vielmehr habe das versicherte Risiko bereits vorgängig bei der B-Versicherung Wasserschäden umfasst, wie auch bereits mit jener Gesellschaft die Versicherungssumme von Fr. 650'000.-- vereinbart gewesen sei. Auf Grund der dem Vorversicherer gegenüber gemachten Angaben habe auch die Beklagte diese vom Verband X genannten Werte übernommen. Der Gebäudewert sei denn auch nicht von der Generalagentur S geschätzt, sondern ausdrücklich vom Verband X genannt worden. Zwar werde im Versicherungsantrag eine provisorische Versicherungssumme erwähnt, was aber angesichts des Fehlens einer kantonalen Gebäudeassekuranz im Kanton Obwalden und entsprechender amtlicher Schätzungen gar nicht möglich sei. Dementsprechend habe die Generalagentur S die Eliminierung der Besonderen Versicherungsbedingungen verlangt. Die Empfehlung einer automatischen Summenanpassung als Vorkehrung gegen Unterversicherung durch die Generalagentur S werde bestritten, da eine solche lediglich die teuerungsbedingten Preissteigerungen ausgleiche und sich somit eine durch Wertsteigerung bedingte Unterversicherung in keiner Weise korrigieren lasse, zumal bei zu tiefer Ansetzung des Anfangswertes. Entgegen der Darstellung des Klägers sei es Aufgabe des Versicherungsnehmers, die Versicherungssumme festzusetzen und diese durch unterschriftliche Anerkennung im Versicherungsantrag zu bestätigen. Dies sei vorliegend auch geschehen. Die Überprüfung der Angemessenheit der Versicherungssumme obliege dabei dem Versicherungsnehmer, da nur dieser wisse, ob Um- oder Neubauten getätigt und wertvermehrnde Investitionen vorgenommen worden sei-

en. Auf Grund der massgebenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen werde die Entschädigung vier Wochen nach dem Zeitpunkt fällig, in dem die Gesellschaft nicht nur die Höhe des Schadens, sondern auch die Grundlage ihrer Haftung habe zweifelsfrei feststellen können. Gerade für die Feststellung der Schadenshöhe sei aber die Frage eines allfälligen Vorliegens einer Unterversicherung oder gegebenenfalls einer Kürzung der Versicherungsleistungen infolge Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers von zentraler Bedeutung. Erst nach Feststellung und Bejahung von Haftung und Versicherungsdeckung gelte es überhaupt die Frage nach der Leistungspflicht der A-Versicherungsgesellschaft zu prüfen. Vorliegend sei die Ursache des beim versicherten Objekt aufgetretenen Wasserschadens unklar. Der Verband X habe den Schaden auf einen Heizungsausfall im Zusammenhang mit dem Sturm "Lothar" vom 26. Dezember 1999 zurückgeführt. Die Beklagte habe anlässlich des ersten Augenscheins im Februar 2000 das Schadensausmass nicht abschätzen können, ansonsten sich die Einsetzung eines Experten erübrigt hätte; dies sei von der Beklagten ausdrücklich schriftlich festgehalten worden. Folglich erweise es sich denn auch als absurd, dass der Verband X bereits anlässlich des ersten Augenscheins eine Auszahlung von mehr als Fr. 400'000.-- gefordert haben soll. Der Generalsekretär des Verbandes X, U.K., habe anlässlich des ersten Augenscheins darauf hingewiesen, dass das Gebäude zum Verkauf stehe, weshalb man nur die notwendigsten Reparaturen ausführen wolle; tatsächlich habe daraufhin das Objekt am 31. Oktober 2000 den Eigentümer gewechselt. Dem Expertenbericht vom 6. Juni 2000 lasse sich unter anderem entnehmen, dass in den Jahren 1993 und 1994 am fraglichen Objekt Renovationen ausgeführt worden seien und sich der Wert des Gebäudes seit Abschluss der Versicherung mit der Beklagten massgeblich geändert habe, wie auch keine Anpassung der Versicherungssumme auf Grund der Grundstücksschätzung vom 30. November 1995 veranlasst worden sei. Eine entsprechende Anpassung sei aber ausschliesslich Aufgabe des Verbandes X als damaligem Versicherungsnehmer gewesen. Die Expertise habe daraufhin den Neuwert des Wohnhauses mit Fr. 719'000.-- beziffert, weshalb auch der vom Verband X versicherte und auch auf der Policenausfertigung vom 31. Januar 2000 noch aufgeführte Wert von Fr. 626'700.-- eindeutig zu tief gewesen sei. Mit der von der Beklagten am 17. August 2000 erbrachten Zahlung von Fr. 400'000.-- sei jedoch der Schaden vollumfänglich abgegolten: Dabei sei von einer Entschädigung von Fr. 470'000.-- ausgegangen worden, die auf Grund der Allgemeinen Versicherungsbedingungen aber bloss bei Wiederaufbau des Gebäudes innert zwei Jahren am gleichen Ort, im gleichen Umfang und zum gleichen Zweck zur Auszahlung gelangt wäre. Infolge der per 31. Oktober 2000 erfolgten Handänderung sei diese Möglichkeit entfallen. Der Verkehrswert der Liegenschaft betrage gemäss Expertise vom 6. Juni 2000 maximal Fr. 410'000.--, weshalb sich unter Berücksichtigung einer pro-

zentualen Unterversicherung von gut 12% sofort zeige, dass die Beklagte bereits mehr geleistet habe, als sie verpflichtet gewesen wäre. Überdies sei es auf Grund der Allgemeinen Versicherungsbedingungen Aufgabe der Versicherungsnehmer, durch geeignete Massnahmen das Einfrieren von Wasserleitungen zu verhindern - insbesondere wenn das Gebäude unbewohnt sei. Das umstrittene Objekt sei in der fraglichen Zeit weder bewohnt gewesen noch hätten tägliche Kontrollen stattgefunden, was angesichts der damaligen klimatischen Umstände eine Verletzung der Obliegenheiten durch den Verband X darstelle. Somit habe die Beklagte auch auf Grund einer Kürzungsmöglichkeit von 20% infolge von Grobfahrlässigkeit bzw. Obliegenheitsverletzung bereits mehr bezahlt, als sie effektiv geschuldet hätte.

C.

Mit Eingabe vom 13. November 2001 reichte der Kläger seine Replik mit folgenden Anträgen ein (act. 16):

"1. Grundsätzlich hält der Kläger an den Anträgen laut Zivilklage vom 6.7.2001 fest, präzisiert diese an vorliegender Stelle jedoch wie folgt:

Die Beklagte habe dem Kläger Fr. 130'000.-- nebst 5 % Schadenszins seit 16.8.2000 sowie nebst 5 % Schadenszins auf Fr. 400'000.-- für die Zeit ab 1.4.2000 - 15.8.2000 zu zahlen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

In seiner Begründung machte der Kläger im Wesentlichen was folgt geltend: Der Verband X habe mit dem Kauf der vorliegend zur Diskussion stehenden Liegenschaft eine "verlotterte Bruchbude" erworben, was sich bereits aus der Höhe des Kaufpreises von Fr. 330'000.-- ergebe. Es entziehe sich sowohl der Kenntnis des Verbandes X als auch des Klägers, aus welchem Grunde zwischen der vormaligen Eigentümerin und der B-Versicherung eine Versicherungssumme von Fr. 650'000.-- vereinbart worden sei; selbst wenn die Liegenschaft bei diesem Vertragsabschluss bei der B-Versicherung einen der Versicherungssumme entsprechenden Wert gehabt habe, sei der Gebäudewert während der Folgejahre infolge schlechten Unterhalts, Abnutzung und Altersentwertung stark gesunken. Der Verband X habe jedoch die Liegenschaft in der Absicht gekauft, diese zu einem Leistungszentrum für schweizerische Spitzensportler auszubauen. Bei der Besprechung der Versicherungssache mit H.M. von der ortsansässigen Agentur der Beklagten habe W.Z. vom Verband X auf die beabsichtigte Investition hingewiesen und den sofortigen Bedarf des Versicherungsschutzes geltend gemacht. H.M. habe unter diesen Umständen eine vorläufige Versicherungssumme in der Höhe von Fr. 650'000.-- als zutreffend erachtet. Der provisorische Charakter von Versicherungssumme und -prämie ergebe sich aus der Versicherungspolice vom 25. August 1993. Mit der Unterzeichnung des

Versicherungsantrages habe der Verband X gleichzeitig auch H.M. von der Agentur S der Beklagten beauftragt, nach der Realisierung des Investitionsvolumens eine Gebäudeschätzung durchzuführen, was von diesem ausdrücklich angenommen worden sei. In der Folge habe der Verband X beim fraglichen Gebäude Investitionen getätigt, die im Verlaufe des Jahres 1995 abgeschlossen gewesen seien. Trotz mehrmaliger Erkundigungen des zuständigen Liegenschaftsverwalters W.Z. über den Stand der Expertise habe der Verband X von der Beklagten diesbezüglich nichts mehr gehört. H.M. habe dann im Rahmen einer solchen Nachfrage W.Z. mitgeteilt, die provisorische Schätzung von Fr. 650'000.-- gehe in Ordnung. Angesichts des Kaufpreises von Fr. 330'000.-- sei der Verband X schliesslich davon ausgegangen, die Versicherungssumme von Fr. 650'000.-- sei korrekt. Auf den 23. Juni 1995 habe die Beklagte eine neue Versicherungspolice mit einem neu festgelegten Gebäudeneuwert von Fr. 626'700.-- in Kraft gesetzt. Die neue Versicherungspolice habe die Beklagte aus eigenem Antrieb am 31. Januar 2000 angefertigt, der Verband X habe dazu keinen neuen Versicherungsantrag zu unterzeichnen brauchen. Der Verband X sei daher davon ausgegangen, es handle sich beim eingesetzten Gebäudewert von Fr. 626'700.-- um den von der Beklagten durch die auftragsgemässe Erbringung der Schätzung ermittelten Wert. Weiter macht der Kläger geltend, habe der Verband X seit September 1999 das Gebäude regelmässig, ununterbrochen und mehr als einmal pro Woche kontrolliert und Mitte November 1999 Heizöl nachfüllen lassen. Infolge des Sturmes "Lothar" vom Dezember 1999 sei der Strom und folglich auch das Heizungssystem ausgefallen, doch habe M.A., damals Angestellter beim Verband X, den Strom unverzüglich zurückführen lassen und die Heizung wieder in Betrieb gesetzt. Trotz peinlichst genauer Kontrollen auf Grund des Stromausfalles hätten die Verantwortlichen im Haus keine weiteren Schäden gefunden. Während der Landesabwesenheit von M.A. in der Zeit vom 22. Januar bis zum 8. Februar 2000 habe T.P., ebenfalls ein damaliger Angestellter des Verbandes X, das Gebäude kontrolliert und schliesslich am 3. Februar 2000 den Wassereinbruch festgestellt, der vorliegend Prozessgegenstand bilde. Im Übrigen stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, dass allfällige Obliegenheitsverletzungen im heutigen Zeitpunkt ohnehin irrelevant wären, da die Beklagte deren Geltendmachung inzwischen verwirkt habe; Obliegenheitsverletzungen seien bis jetzt nie Gegenstand der Abwicklung des vorliegenden Versicherungsfalles gewesen (act. 16).

D.

Mit Duplik vom 20. Dezember 2001 hielt die Beklagte vollumfänglich an ihren Anträgen gemäss Klageantwort fest und führte zur Begründung Folgendes aus: Die Versicherungssumme habe offensichtlich dem Wert der Liegenschaft entsprochen. Selbst für den Fall, dass das Gebäude im Zeitpunkt der Veräusserung verlottert ge-

wesen sei, ergebe sich angesichts eines Kaufpreises von Fr. 330'000.-- realistischweise eine Versicherungssumme von Fr. 650'000.--, müsse doch der Käufer einer älteren Liegenschaft notwendigerweise Investitionen für deren Anpassung tätigen. Die Absicht des Verbandes X, die Liegenschaft zu einem Leistungszentrum für Spitzensportler auszubauen, werde mit Nichtwissen bestritten. Ebenfalls werde bestritten, dass anlässlich der Besprechung des Versicherungsverwechslers bereits auf Investitionen hingewiesen worden sei; diese hätten denn auch durch den Verband X ohne konkretes Projekt gar nicht beziffert werden können. Die Versicherungssumme von Fr. 650'000.-- sei nicht provisorisch festgelegt worden, immerhin sei das Gebäude bereits bei der B-Versicherung zu diesem Wert versichert gewesen. Selbst wenn vorerst nur eine provisorische Versicherungssumme festgelegt worden wäre, hätte diese auf Grund der vertraglichen Regelung bis zum 31. Dezember 1995 definitiv festgesetzt werden sollen; der Verband X habe jedoch innert dieser Frist keine Erhöhung verlangt, weshalb die Summe den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen habe. H.M. sei nicht zur Erstellung einer Gebäudeschätzung beauftragt worden. Die Grundstückschätzung des Kantons Obwalden vom 19. Dezember 1995 habe einen Nettosteuerwert von Fr. 206'400.-- ergeben, wie auch die Schätzung per 28. April 2000. Hingegen sei die Neuwertschätzung im Jahre 1995 lediglich von Fr. 503'000.-- ausgegangen. Im Übrigen sei der Auftrag für die Schätzung eines versicherten Gegenstandes vom Versicherungsnehmer zu erteilen. Die Liegenschaft sei nicht umfassend saniert, sondern vielmehr auf Grund bevorstehender grösserer Sanierungen verkauft worden. Bei der Versicherungspolice per 31. Januar 2000 habe es sich nicht um eine grundsätzlich neue Police gehandelt, diese sei lediglich auf Grund des geänderten Standes des Baukostenindex von 874.20 Punkten im Jahre 1993 auf 842.90 Punkte im Jahre 1995 - von den Parteien als Abänderungsgrund ausdrücklich vorbehalten - neu ausgedruckt worden. Dies erkläre denn auch die Reduzierung der Versicherungssumme: Zusammen mit den Aufräumungskosten von Fr. 32'500.-- habe sich ein Neuwert von Fr. 659'200.-- ergeben. Somit habe der Gebäudewert der Ende 1995 festgelegten Versicherungssumme entsprochen. Allenfalls zusätzlich getätigte Investitionen seien vom Verband X der Beklagten zu melden gewesen. Im Übrigen macht die Beklagte geltend, wären angesichts besonders tiefer Temperaturen im fraglichen Zeitraum tägliche Kontrollgänge angezeigt gewesen. Weiter gebe es für das Geltendmachen von Obliegenheitsverletzungen keine Verwirkungsfrist und werde eine entsprechende Unterlassung bestritten. Der Schaden habe sich offensichtlich in der zweiten Hälfte des Januar 2000 ereignet. In dieser Zeitspanne seien tatsächlich sehr tiefe Temperaturen zu registrieren gewesen, relevant sei insbesondere die Periode vom 24. bis 28. Januar. Es genüge, wenn im Zusammenhang mit dem Ausfallen einer Heizungsanlage zwei bis drei Tage lang Werte unter dem Gefrierpunkt herrschten (act. 22).

E.

Am 11. Juli 2002 wurden T.P. und M.A. durch das angerufene Gericht sowie rogatorisch am 5. Juli 2002 W.Z., am 16. Juli 2002 U.K., und am 23. Juli 2002 R.B. als Zeugen einvernommen (act. 36, 40, 41, 44 u. 46).

F.

Anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 13. Mai 2003 bestritt die Beklagte die Aktivlegitimation des Klägers und ersuchte für den Fall, dass sie zu einer Leistung verpflichtet werden würde, die Forderungssumme gestützt auf Art. 168 Abs. 1 OR hinterlegen zu können. Dazu legte sie zwei neue Beweismittel (bekl.Bel. 24 u. 25) auf. Aus diesen Beweismitteln gehe hervor, dass mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 30. März 2000 die vorliegend relevante Liegenschaft von der einfachen Gesellschaft P.A. und H.B. vom Verband X käuflich erworben und die Versicherungsleistung aus dem vorliegend relevanten Schadensfall an die Käuferin abgetreten worden sei. Wenn sich nun der Kläger auf die Zession vom 22. Dezember 2000, gemäss welcher ihm der Verband X diese Versicherungsansprüche abgetreten habe (kläg.Bel. 4), berufe, sei darauf hinzuweisen, dass diese Zession erst nach dem Verkauf der Liegenschaft erfolgt sei, also nachdem der Verband X bereits rechtswirksam über diesen Anspruch verfügt habe. Die Zessionsvereinbarung vom 6. Juli 2001, gemäss welcher die einfache Gesellschaft P.A. und H.B. die Versicherungsansprüche an den Kläger zediert hätten (kläg.Bel. 7), werde bestritten und sei zudem älteren Datums als das neu aufgelegte beklagtische Beleg 24. Daraufhin stellte der Kläger die Anträge, der Antrag der Beklagten sei abzuweisen, eventuell sei die Hinterlegung zu bewilligen und Kosten und Entschädigung seien entsprechend dem Hauptprozess zu verteilen. Die Ausführungen der Gegenpartei würden als irrelevant bestritten, zumal der öffentlich beurkundete Kaufvertrag, auf den von der Gegenpartei Bezug genommen worden sei, nicht aufliege. Gleichwohl hätten die Herren A. und B. als neue Eigentümer der fraglichen Liegenschaft die Versicherungsansprüche dem Kläger abgetreten. Der Erwerb des Anspruchs stütze sich denn auch auf die Zession der Herren A. und B. als Eigentümer an den Kläger. Am 18. Oktober 2000 hätte der Verband X, der damals immer noch Eigentümer der fraglichen Liegenschaft gewesen sei, den Kläger beauftragt, den Schadensfall zu regeln. Dies ergebe sich aus dem neu aufgelegten klägerischen Beleg 10. Der Kauf sei nämlich erst am 31. Oktober 2000 mit dem Grundbucheintrag vollzogen worden, weshalb die Herren A. und B. erst ab dem 1. November 2000 Versicherungsansprüche hätten geltend machen können. Vorsorglich werde die Edition des Grundbuchauszuges der Liegenschaft Y beim Grundbuchamt Obwalden beantragt. Auch wenn der beklagtische Antrag bestritten werde, könnte sich der Kläger mit der Hinterlegung einver-

standen erklären, da sich sowohl der Verband X wie auch die Herren A. und B. im Klaren seien, wem das Geld zustehen würde. Dem entgegnete die Beklagte, dass die Zedentin mit der Zession vom 22. Dezember 2000 (kläg.Bel. 4) über einen Anspruch habe verfügen wollen, der ihr gar nicht mehr zugestanden sei. Da unklar sei, wem der Anspruch zustehe, werde am eingangs gestellten Antrag festgehalten. Im Übrigen liege ein Grundbuchauszug, datiert vom 8. April 2003 (bekl.Bel. 25), vor. Der Kläger hielt vorsorglich an seinem Editionsbegehren fest und präziserte, dass, weil sich die Gegenseite auf den Kaufvertrag berufen habe, noch eine Zession der Herren A. und B. nachgereicht worden sei. Alle an den Zessionen beteiligten Personen seien sich denn auch einig, dass das Geld dem Kläger zustehen würde, da er vorfinanziert habe. Deshalb beantrage er, dass der Zeuge W.Z. zum Beweisthema Vorfinanzierung durch den Kläger befragt werde. Die Beklagte bestritt die Beweis- und Aussagekraft dieses Zeugen und wies abschliessend darauf hin, dass es einzig um die Frage gehe, wann die Ansprüche abgetreten worden seien. Im Übrigen hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest und verwiesen zur Begründung auf die eingereichten Rechtsschriften. Auch machten beide Parteien rechtliche Gehörsverweigerung geltend: So führte der Kläger aus, habe das Gericht den Zeugen W.Z. zu diversen beantragten Beweisthemen nicht einvernommen. Ebenso rügte die Beklagte, der von ihr beantragte Zeuge H.M. sei nicht befragt worden. Schlussendlich wies der Kläger darauf hin, dass mit Blick auf die Kostenverlegung zu beachten sei, dass er der Beklagten im Rahmen der Vermittlungsverhandlung vor dem Friedensrichter S ein Vergleichsangebot von Fr. 70'000.-- anboten habe, weshalb, sollte er sich wider Erwarten nur teilweise durchsetzen, die Kosten und die Parteientschädigung gleichwohl vollends der Beklagten zu überbinden wären.

G.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien im Rahmen der eingereichten Rechtsschriften bzw. anlässlich der Hauptverhandlung wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen Bezug genommen.

### Erwägungen

1.

Der Verband X und die Beklagte haben, in Verbindung mit dem Versicherungsantrag vom 16. August 1993 (bekl.Bel. 2), unter Ziffer 3 der Police für die Gebäudeversicherung vom 25. August 1993 (kläg.Bel. 1, S. 4), als Bestandteil dieser Police und somit des vorliegend massgeblichen Rechtsverhältnisses aus Versicherungsvertrag folgende Ergänzungen für anwendbar erklärt: die Allgemeinen Versicherungsbedin-

gungen (AVB) für die Versicherung von Gebäuden, Ausgabe 1.1987 (bekl.Bel. 3), die Normen für die Gebäudeversicherung, Ausgabe 5.1971, sowie zusätzliche Besondere Bedingungen.

2.a)

Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 24. März 2000 (Gerichtsstandsgesetz, GestG; SR 272; in Kraft seit 1. Januar 2001) ist - soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht - für Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz zuständig. Für Klagen aus dem Betrieb einer geschäftlichen oder beruflichen Niederlassung oder einer Zweigniederlassung ist zudem auch das Gericht am Sitz der beklagten Partei oder am Ort der Niederlassung zuständig (Art. 5 GestG). Schliesslich können die Parteien nach Art. 9 GestG, soweit das Gesetz nicht anderes vorsieht, für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren.

Die Parteien haben vorliegend mit Art. 29 AVB (bekl.Bel. 3) eine Gerichtsstandsklausel abgeschlossen, deren Gültigkeit zunächst zu prüfen ist.

2.b)

Die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung bestimmt sich nach bisherigem Recht, wenn sie vor dem Inkrafttreten des GestG getroffen worden ist (Art. 39 GestG). Die Frage der Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung umfasst u.a. deren Zulässigkeit (Reetz, Basler Kommentar, Basel 2001, N 4 f. zu Art. 39 GestG; Walther, Gerichtsstandsgesetz, Bern 2001, N 4 zu Art. 39 GestG; Dasser, Gerichtsstandsgesetz, Zürich 2001, N 5 zu Art. 39 GestG). Die Zulässigkeit einer altrechtlichen Gerichtsstandsvereinbarung setzt voraus, dass erstens kein Ausschluss durch das Gesetz gegeben ist, zweitens der Streitgegenstand bestimmt ist und drittens den Parteien die Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand zusteht (Reetz, a.a.O., N 7 zu Art. 39 GestG). Ob den Parteien die Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand zukommt, bestimmt sich nach dem im Zeitpunkt des Abschlusses der altrechtlichen Gerichtsstandsvereinbarung geltenden - i.d.R. ungeschriebenen - Bundesrecht; in Bezug auf das Erfordernis des fehlenden Ausschlusses durch das Gesetz sind die im Zeitpunkt des Abschlusses der altrechtlichen Gerichtsstandsvereinbarung in Kraft stehenden altrechtlichen zwingenden und teilzwingenden Gerichtsstandbestimmungen massgebend, welche nun durch den Anhang des Gerichtsstandsgesetzes aufgehoben worden sind (Reetz, a.a.O., N 7 f. zu Art. 39 GestG).

2.c)

Gemäss Art. 29 AVB (bekl.Bel. 3) kann die Gesellschaft für Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag am schweizerischen Wohnsitz des Versicherungsnehmers oder Anspruchsberechtigten, am Ort der versicherten Sache, sofern er in der Schweiz liegt, sowie am Sitz der Gesellschaft belangt werden. Vorliegend ist der Verband X als Versicherungsnehmer nicht Partei dieser Streitsache. Auch haben weder der Kläger Wohnsitz noch die Beklagte Sitz in Obwalden. Somit stellt sich noch die Frage, ob die Beklagte am Sitz der gelegenen Sache belangt werden kann.

Gestützt auf Art. 46a des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG; SR 221229.1) richtet sich der Gerichtsstand für Verbindlichkeiten aus Versicherungsverträgen nach den Art. 26 ff. des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 23. Juni 1978 (VAG; SR 961.01). Nach Art. 28 Abs. 1 VAG stehen dem Versicherten als Gerichtsstand für Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen wahlweise der ordentliche Gerichtsstand oder sein schweizerischer Wohnsitz zur Verfügung; diese Bestimmung gilt nicht, wenn das Haftpflichtrecht einen besonderen Gerichtsstand vorsieht (Art. 28 Abs. 2 VAG). Klagen aus der Feuerversicherung können gemäss Art. 28 Abs. 3 VAG ausserdem am Ort der in der Schweiz gelegenen Sache eingereicht werden. Vorliegend ist jedoch erstellt, dass weder das Haftpflichtrecht einen besonderen Gerichtsstand vorsieht noch eine Klage aus der Feuerversicherung Verfahrensgegenstand ist. Folglich ist die Gerichtsstandsklausel - zumindest in Bezug auf den vorliegend allenfalls massgeblichen Ort der gelegenen Sache - bereits ungültig, weshalb sich deren weitere Überprüfung erübrigt.

2.d)

Somit bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit, da es sich beim Streitgegenstand um eine Klage aus dem Betrieb einer geschäftlichen Zweigniederlassung handelt, gestützt auf Art. 5 GestG: Das umstrittene Versicherungsvertragsverhältnis wurde vorliegend von der Generalagentur S der Beklagten abgeschlossen bzw. von dieser zumindest die Schadensabwicklung bearbeitet. Daraus ergibt sich die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts.

3.

Der Streitwert beträgt gestützt auf Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über den Zivilprozess vom 9. März 1973 (Zivilprozessordnung, ZPO; GDB 240.11) Fr. 130'000.--. Gemäss Art. 35 lit. a des Gesetzes über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 (GOG; GDB 134.1) ist das angerufene Gericht auch sachlich zuständig.

4.

Bestimmen Gesetz oder richterliches Urteil, dass eine Forderung auf einen andern übergeht, so ist nach Art. 166 OR der Übergang Dritten gegenüber wirksam, ohne dass es einer besonderen Form oder auch nur einer Willenserklärung des bisherigen Gläubigers bedarf. Vorliegend hat der Verband X als damaliger Eigentümer des Grundstückes Y in W das zugehörige Haus bei der Beklagten gegen Feuer und Wasser versichern lassen. Am 3. Februar 2000 wurde der Wasserschaden in besagtem Haus festgestellt. In der Folge wurde am 31. Oktober 2000 unbestrittenermassen die Liegenschaft, welche Gegenstand des umstrittenen Versicherungsvertrages ist, vom Verband X - als bisherigem Eigentümer und Versicherungsnehmer - an die einfache Gesellschaft P.A. und H.B. verkauft (act. 7 S. 6; act. 16 S. 10; bekl.Bel. 8). Wechselt der Gegenstand des Versicherungsvertrages den Eigentümer, so gehen die Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag auf den Erwerber über (Art. 54 Abs. 1 VVG). Ausführungen der Beklagten zufolge haben die Vorerwähnten diesen Übergang auch noch mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 30. März 2000 vereinbart (vgl. bekl.Bel. 24). Folglich gingen spätestens per 31. Oktober 2000 durch Legalzession im Sinne von Art. 166 OR allfällige Leistungsansprüche aus dem umstrittenen Schadenfall auf die Mitglieder der einfachen Gesellschaft und somit auf P.A. und H.B. über. Mit Zessionserklärung vom 6. Juli 2001 (kläg.Bel. 7) wurden allfällige Ansprüche im Sinne von Art. 164 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 165 Abs. 1 OR von P.A. und H.B. rechtsgültig auf den Kläger zediert, der somit aktivlegitimiert ist. Die Beklagte bestreitet zwar diese Zession, vermag dagegen aber bloss einzuwenden, dass das anlässlich der Hauptverhandlung aufgelegte Schreiben von Rechtsanwalt lic.iur. P.M. vom 5. November 2002 (bekl.Bel. 24) neueren Datums sei und daraus hervorgehe, dass dieser im Interesse von P.A. und H.B. mit der Schadensregulierung beauftragt worden sei. Aus diesem Schreiben geht aber auch hervor, dass Rechtsanwalt P.M. nicht in Kenntnis aller Informationen ist und diese deshalb von der Beklagten in Erfahrung zu bringen versucht.

Eine Zession bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form, wobei einfache Schriftlichkeit genügt (Art. 165 Abs. 1 OR). Insbesondere muss die abzutretende Forderung ausreichend bezeichnet oder mindestens bestimmbar und der Wille des Zedenten zur Abtretung an den namentlich genannten Zessionar ersichtlich sein (BGE 105 II 83 ff.; 90 II 179 f.). Die Zessionsvereinbarung zwischen der einfachen Gesellschaft P.A. und H.B. vom 6. Juli 2001 (kläg.Bel. 7) erfüllt diese Voraussetzungen und ist deshalb gültig. Was hingegen die Zessionsvereinbarung vom 22. Dezember 2000 zwischen dem Verband X und dem Kläger (kläg.Bel. 4) betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass die Wirksamkeit des Abtretungsvertrages (wie alle Verfügungsgeschäfte) Verfügungsmacht des verfügenden Zedenten voraussetzt. Wird ein

und dieselbe Forderung mehrmals an verschiedene "Zessionare" zediert, ist nur die erste (gültige) Verfügung (Zession) wirksam, weil diese die Rechtszuständigkeit unmittelbar ändert und damit dem Zedenten die Verfügungsmacht für spätere Rechtsübertragungen nimmt (Prinzip der zeitlichen Priorität) (Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 1998, N 3541). Da allfällige Versicherungsansprüche aus dem vorliegenden Schadensfall bereits gestützt auf die Legalzession im Sinne von Art. 166 OR und in Einklang dazu durch die ausdrückliche Vereinbarung im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 30. März 2000 (welcher sich aber nicht bei den Akten befindet) spätestens per 31. Oktober 2000 auf die Mitglieder der einfachen Gesellschaft und somit auf P.A. und H.B. übergangen, konnte der Verband X darüber mit Zessionsvereinbarung vom 22. Dezember 2000 (kläg.Bel. 4) nicht mehr verfügen. Zu diesem Zeitpunkt stand die Verfügungsmacht über die Versicherungsansprüche bereits der einfachen Gesellschaft, bestehend aus P.A. und H.B., zu, welche ihrerseits ihre Ansprüche, wie soeben ausgeführt, rechtsgültig dem Kläger zediert haben. Es gilt somit als erstellt, dass der Kläger vorliegend aktivlegitimiert ist.

Da die Aktivlegitimation des Klägers bejaht wird, fehlen die Voraussetzungen für die beantragte Hinterlegung der Forderungssumme nach Art. 168 Abs. 1 OR und der entsprechende Antrag ist demzufolge abzuweisen.

##### 5.

Gemäss Police vom 25. August 1993 haben der Verband X und die Beklagte eine Gebäudeversicherung zum Neuwert abgeschlossen (kläg.Bel. 1). Es stellt sich zunächst die Frage der Zulässigkeit einer Neuwertversicherung im Bereich der Gebäudeversicherung.

Art. 62 VVG geht bei der Festlegung des Ersatzwertes vom Zeitwertprinzip aus, also vom Wert zum Zeitpunkt unmittelbar vor dem Schadenereignis unter Berücksichtigung der vor dem Schadenfall eingetretenen Wertveränderungen (z.B. infolge des Alters, der Abnutzung oder geänderter Modeströmungen) (Brunner, Basler Kommentar, Basel 2001, N 19 f. zu Art. 62 VVG). Nach Art. 97 Abs. 1 VVG handelt es sich dabei um eine absolut zwingende Norm, welche durch Vertragsabrede nicht abgeändert werden darf. Nichtsdestotrotz hat sich die Neuwertversicherung sowohl in der Haushalt- als auch Geschäfts-, Industrie- und Gebäudeversicherung zur üblichen Deckungsform entwickelt. Die Neuwertversicherung vergütet die Neuanschaffungskosten bzw. den Neubauwert, übernimmt also über die Zeitwertentschädigung hinaus den von dieser nicht vergüteten Minderwert infolge von Abnutzung oder Modeänderung. Im Schadenfall wirkt sich die Neuwertversicherung in der Weise aus,

dass der Schaden auf der Grundlage des Neuanschaffungspreises bzw. des Neuwertes berechnet wird. Die Feststellung des Zeitwertes wird somit überflüssig. Ein Abzug wegen Altersentwertung unterbleibt (Hauswirth/Suter, Sachversicherung, Bern 1990, S. 87 f.).

5.a)

Ziel des Zeitwertprinzips ist es, eine Bereicherung des Anspruchsberechtigten zu vermeiden, die einen Anreiz zur bewussten oder unbewussten Herbeiführung des Versicherungsfalles nach Abschluss des Versicherungsvertrages bilden könnte, weil ein anderer, nämlich die Versicherung, für den Schaden aufkommt (sog. "Moral-Hazard"). Deshalb soll der Versicherungsnehmer in Bezug auf die von einem Schadenfall betroffene versicherte Sache nicht mehr als seinen effektiven (wirklichen) Substanzschaden ersetzt erhalten (Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern 1967, S. 347; Brunner, a.a.O., N 13 u. 15 zu Art. 62 VVG). Nach Art. 62 VVG ist der Ersatzwert somit auf Grundlage des Wertes zu bemessen, den das versicherte Interesse zur Zeit des Eintrittes des befürchteten Ereignisses gehabt hat. Es geht also um die Kriterien, nach denen der wirkliche Wert der zerstörten Sache zu bestimmen ist.

5.b)

Um etwas wesentlich anderes handelt es sich bei der Neuwertversicherung, welche seit 1958 gestützt auf neue AVB der Schweizerischen Feuerversicherungsvereinigung (Bänninger, Die Neuwertversicherung in der Schweiz, Bern 1962, S. 9 f.; vgl. auch Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern 1995, S. 502 Fn 1315) auch in der Schweiz abgeschlossen werden kann. Sie will "dem Versicherten im Totalschadenfall denjenigen Betrag zur Verfügung stellen, den er für die Neuanschaffung des untergegangenen Gegenstandes aufwenden muss. Damit trägt der Versicherer die durch Abnutzung und Gebrauch oder durch blosse Alterung eingetretene Wertverminderung", und es "trägt der Versicherer bis zur Höhe der Versicherungssumme auch das Risiko der Geldentwertung" (Bänninger, a.a.O., S. 16 f.). Es liegt im Wesen dieser Versicherung, dass eine Bereicherung des Versicherten durchaus möglich ist (hiez zu Bänninger, a.a.O., S. 30 ff.). Gerade darum lässt sich die Neuwertversicherung nicht als reine Sachversicherung erklären. Vielmehr setzt sich der Neuwert zusammen aus dem Sachwert und dem darüber hinaus für die Neuherstellung oder Neuanschaffung erforderlichen Aufwand. Dieser zusätzliche Aufwand, d.h. die Differenz zwischen dem Zeitwert und dem Neuwert, bildet einen den Sachschaden übersteigenden Vermögensschaden. Wenn auch die beiden Posten, der Sachwert und der zur Wiederherstellung erforderliche Aufwand, im Neuwert einen zusammenfassenden Ausdruck finden und die Versicherungssumme

dementsprechend bemessen werden kann, so ist dieser Wert doch kein der konkreten Sache selbst innewohnender Wert. Vielmehr setzt sich, wie gesagt, der versicherte Neuwert zusammen aus dem Sachwert im Zeitpunkt des Eintrittes des schädigenden Ereignisses (Ersatzwert) und dem Betrag, der zusätzlich nötig ist, um eine entsprechende neue Sache zu kaufen oder herzustellen. Zusammenfassend handelt es sich demnach bei der Neuwertversicherung um eine Ergänzung der Sachversicherung durch eine zusätzliche Vermögensversicherung, welche die Differenz zwischen dem Sachwert und dem zur Neuanschaffung oder Wiederherstellung erforderlichen Aufwand deckt. Das bedeutet, dass die Bemessungskriterien nach Art. 62 f. VVG ausser Betracht fallen. Insbesondere darf bei der Neuwertversicherung keine billige Berücksichtigung der Wertverminderung stattfinden, das heisst, der Abzug "neu für alt" ist unzulässig (Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau i.S. Schweizerische Mobiliar Versicherungsgesellschaft c. B. vom 8. Mai 1987, in: SVA XVI No. 32 S. 178; Koenig, a.a.O., S. 535 ff.; Bänninger, a.a.O., S. 21 f.; Kuhn/Müller/Eckert, Privatversicherungsrecht, Zürich 2002, S. 107; so auch Maurer, a.a.O., S. 502, der aber im übrigen die Konstruktion der Neuwertversicherung als Vermögensversicherung ablehnt; a.M. einzig Brunner, a.a.O., N 34 zu Art. 62 VVG, der von einem Auseinanderklaffen zwischen Rechtswirklichkeit und Gesetz spricht, zugleich aber mit Blick auf eine Revision des VVG postuliert, dass die zwingende Ausgestaltung von Art. 62 u. 63 VVG abzuschaffen sei [N 32 zu Art. 62 VVG]). Dass ein Abweichen vom Zeitwertprinzip heutzutage versicherungstechnisch vertretbar und von Versichertenseite auch nachgefragt wird, beweist die Entwicklung der Neuwertversicherung. Die Vertragspraxis zur Neuwertversicherung zeigt im Übrigen nicht nur, dass sich überholtes zwingendes Recht nicht halten lässt, sondern auch wo die Moral-Hazard-Problematik Grenzen setzt. Diese Grenzen liegen dort, wo die Gefahr eines Moral-Hazard bedeutend ist bzw. nicht anders beseitigt werden kann und/oder die Risikoaversion der Versicherten so gross ist, dass eine Moral-Hazard-Mehrprämie nicht in Kauf genommen wird. Damit wird verständlich, dass sich auf der einen Seite die Versicherung der Existenzgrundlagen von Privatpersonen (Hausratversicherung; Gebäudeversicherung) zum Neuwert durchgesetzt hat und die Zeitwertversicherung praktisch nicht mehr angeboten wird. Auf der anderen Seite liefert die Moral-Hazard-Problematik eine Begründung dafür, dass beispielsweise bei Unternehmenssachversicherungen und bei der Motorfahrzeug- und Wasserfahrzeug-Kaskoversicherung die Versicherung zum Neuwert weniger verbreitet oder gar nicht angeboten wird und dass etwa auch bei grundsätzlicher Neuwertversicherung nicht mehr gebrauchte Sachen gemäss AVB nur nach dem Zeitwert versichert sind. Insoweit das Zeitwertprinzip (im Bereich der Feuerversicherung) zusätzlich auf den Schutz Dritter vor den Folgen von Spekulationsbränden abzielt, sind die Risiken heutzutage infolge technischer Entwicklungen bei Brandschutz, Brandbekämpfung

und Brandursachenforschung offensichtlich wesentlich anders einzuschätzen als noch vor knapp 100 Jahren, als das VVG geschaffen wurde. Jedenfalls ist im Bereich der öffentlichrechtlich geregelten Gebäudeversicherung die Versicherung der Gebäude zum Neuwert durchaus üblich. Wenn gerade in diesem Bereich, wo man die grösste Gefahr von Externalitäten erwarten würde und wo ein öffentliches Interesse Voraussetzung für staatliche Tätigkeit ist, das Zeitwertprinzip nicht mehr angewandt wird, lässt sich der Schutz der Allgemeinheit nicht mehr wertungsfrei als Argument für zwingendes Privatrecht anführen (Brunner, a.a.O., N 34 ff. zu Art. 62 VVG).

5.c)

Daraus ergibt sich, dass die zwischen dem Verband X und der Beklagten vertraglich übernommene Neuwertklausel gemäss Art. 5 AVB (bekl. Bel. 3) Bestand hat und demzufolge der Schaden auf der Grundlage des Neubauwertes berechnet wird.

6.

Umstritten und zu prüfen ist weiter, ob eine Unterversicherung vorliegt und aus diesem Grunde ein Abzug bei den Versicherungsleistungen im Schadenfall zulässig ist.

6.a)

Bei Vorliegen einer Unterversicherung ist die Versicherungssumme niedriger als der Ersatzwert, weshalb sie nicht zur Deckung eines Totalschadens ausreicht (Maurer, a.a.O., S. 503; Boll, Basler Kommentar, Basel 2001, N 2 zu Art. 69 VVG). Der Versicherer, der seine Leistungen wegen einer Unterversicherung kürzen will, hat das Missverhältnis zwischen Versicherungssumme und Ersatzwert zu beweisen (Boll, a.a.O., N 14 zu Art. 69 VVG; Urteil des Cour de justice civile du Canton de Genève i.S. Niklaus S.A. c. Compagnie d'Assurances Nationale Suisse vom 1. Mai 1981, in: SVA XIV No. 68 S. 304 u. 307).

6.b)

Gegenstand der Vermögensversicherung ist ein Vermögen, das einer versicherten Gefahr ausgesetzt ist. Geschützt wird das Vermögen gegen belastende Forderungen oder entgangene Gewinne (Maurer, a.a.O., S. 169; Koenig, a.a.O., S. 216). Im Gegensatz zur Sachversicherung ist die Höhe der im Schadenfall eintretenden Belastung des Vermögens nicht durch einen bestimmten Sachwert beschränkt. Vermögensversicherungen sind nicht nach den für die Sach- oder Personenversicherung massgebenden Grundsätzen zu beurteilen. Daran vermag auch der Umstand, dass sie in der gleichen Police wie jene dokumentiert sind, nichts zu ändern. Das gilt auch dann, wenn die Aufwandversicherung in sehr engem Zusammenhang mit der

Sachversicherung auftritt, wie das bei der sogenannten Neuwertversicherung der Fall ist. Eine Vermögensversicherung behält ihr Wesen, gleichgültig, in welcher äusseren Form sie auftritt. Auch wenn ein Vermögensaufwand mittelbar durch die Schädigung einer Sache oder einer Person bedingt ist, wird er dadurch nicht zum Sach- oder Personenschaden. Die Versicherung solcher mittelbarer Schäden ist vielmehr als Vermögensversicherung zu würdigen. Sie kann nur auf Grund besonderer Vereinbarung angenommen werden und unterliegt alsdann den für die Vermögensversicherung entwickelten Grundsätzen (Koenig, a.a.O., S. 487 f.). Zwar enthält das VVG zum wichtigsten Zweig der Vermögensversicherung, der Haftpflichtversicherung, zwei spezifische Bestimmungen (vgl. Art. 59 u. 60 VVG). Doch wurde die Sonderstellung der Vermögensversicherung vom Gesetzgeber nicht umfassend berücksichtigt. Zahlreiche Bestimmungen zur Schadensversicherung sind nur auf die Sachversicherung anwendbar. Dies zeigt sich namentlich dort, wo das Gesetz bestimmte Rechtsfolgen an die Relation zwischen dem Versicherungswert und der Versicherungssumme eines Gegenstands knüpft. Das Vermögen als abstrakte Grösse hat an sich keinen bestimmten Wert. Deshalb lässt sich die Leistung des Vermögensversicherers nicht auf einen Versicherungswert beziehen und durch ihn begrenzen. Das Vermögen als solches kann an sich unbeschränkt Vermögensbelastungen oder Einbussen erleiden. Aus versicherungstechnischen Gründen ist es zwar auch in der Vermögensversicherung üblich, die Leistungspflicht des Versicherers durch Festsetzung einer Höchstentschädigungsgrenze zu limitieren. Diese vertraglich vereinbarte Versicherungssumme bildet aber bloss ein Maximum für die Ersatzpflicht des Versicherers. Sie steht in keiner Relation zu einem Versicherungswert, wie das in der Sachversicherung der Fall ist. Da eine Beziehung zwischen Vermögenswert und Versicherungssumme nur in der Sachversicherung besteht, sind die Tatbestände der Über- und Unterversicherung auf die Vermögensversicherung von vornherein nicht anwendbar. Beide Begriffe sind der Vermögensversicherung fremd. Erst nach Eintritt des Versicherungsfalles stellt sich heraus, ob die Versicherungssumme zur Deckung der tatsächlich eingetretenen Vermögensschädigung ausreicht oder nicht. Auf Vermögensversicherungen können infolgedessen weder die Bestimmungen über die Herabsetzung der Versicherungssumme bei Verminderung des Versicherungswertes (Art. 50 VVG) noch diejenigen über die verhältnismässige Herabsetzung der Entschädigung bei Unterversicherung (Art. 69 Abs. 2 VVG) zur Anwendung gebracht werden (Boll, a.a.O., N 12 u. 13 zu Art. 48 und N 11 zu Art. 49 VVG; Koenig, a.a.O., S. 485 f.).

6.c)

Die Neuwertversicherung ist, wie bereits erwähnt, teilweise - wenigstens hinsichtlich der Differenz zwischen dem Ersatzwert der versicherten Sache und dem Neuan-

schaffungswert - eine Aufwandversicherung; mit Bezug auf den Sachwert liegt eine Sachversicherung vor. Die Neuwertversicherung ist daher eine Kombination zwischen Sach- und Vermögensversicherung (Kuhn/Müller/Eckert, a.a.O., S. 109). Nach dem Gesagten stellt sich demnach die Frage einer allfälligen Unterversicherung nicht im Bereich des den Ersatzwert der versicherten Sache übersteigenden Aufwandes, da es sich hierbei um eine Vermögensversicherung handelt, wohl aber in Bezug auf den Sachwert, da es sich dabei um eine Sachversicherung handelt. Denn bei Vereinbarung einer Neuwertversicherung kann eine Unterversicherung nur dann gegeben sein, wenn die Versicherungssumme, welche die obere Grenze der Leistungspflicht des Versicherers darstellt, niedriger ist als der Ersatzwert der versicherten Sachen (Urteil des Bundesgerichts i.S. H. c. Compagnie d'assurances Nationale Suisse vom 14. November 1986, in: SVA XVI No. 33 S. 186). Dieser Ersatzwert entspricht bei Gebäuden dem ortsüblichen Bauwert nach Abzug der seit der Erbauung eingetretenen baulichen Wertverminderung, oder - sofern das Gebäude nicht wieder aufgebaut wird - dem Verkehrswert (Art. 63 Abs. 1 Ziff. 2 VVG). Bezogen auf das vorliegend zur Diskussion stehende Gebäude ging die Expertise vom 6. Juni 2000 (kläg.Bel. 2) von einem Bauwert von Fr. 482'000.-- und einem Verkehrswert (ohne Landwert) von Fr. 410'000.-- aus, weshalb bei einer Versicherungssumme von Fr. 650'000.-- (kläg.Bel. 1) resp. Fr. 626'700.-- (bekl.Bel. 11) nicht von einer Unterversicherung die Rede sein kann. Abgesehen davon bringt die Beklagte zwar in ihren Rechtsschriften mehrfach eine Unterversicherung des Wohnhauses vor (act. 7 u. 22), unterlässt es jedoch, substantiierte Ausführungen zu dessen Ersatzwert zu machen bzw. das als Voraussetzung für entsprechende Leistungskürzungen vorausgesetzte Missverhältnis zwischen Versicherungssumme und Ersatzwert substantiiert darzulegen und zu beweisen. So erbringt die Versicherungssumme bzw. der Versicherungswert keinen Beweis für den Ersatzwert (Brunner, a.a.O., N 28 zu Art. 62 VVG). Vorliegend wäre infolge Nichtwiederaufbaus der Ersatzwert des Wohnhauses mit dessen Verkehrswert (ohne Grundstückswert) gleichzusetzen gewesen, so dass bei Annahme einer Unterversicherung der Verkehrswert höher als die Versicherungssumme sein müsste. Dies hat die Beklagte weder vorgebracht noch bewiesen. Mithin vermag die Beklagte ihrer entsprechenden Substanziierungs- und (Gegen-)Beweislast nicht nachzukommen und ist folglich auch nicht zu Leistungskürzungen auf Grund einer allfälligen Unterversicherung berechtigt.

#### 7.a)

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine Unterversicherung vorliegt und die Beklagte aus diesem Grund auch nicht zu Leistungskürzungen berechtigt ist. Insofern verlieren auch die vom Kläger vorgebrachten Vorkehren, die der Verband X anlässlich der Vertragsverhandlungen zur Vermeidung einer Unterversicherung ge-

troffen habe (act. 1 S. 5), ihre Bedeutung. So steht zwar im Gebäudesektor als Hilfsmittel zur Vermeidung einer Unterversicherung unter anderem die Gebäudeversicherung mit automatischer Summenanpassung zur Verfügung, welche in den Kantonen mit privater Gebäudeversicherung zu dem jeweils gültigen Zürcher Gesamt-Baukostenindex abgeschlossen wird. Bewirkt wird durch diese Versicherungsform eine automatische Veränderung von Versicherungssumme und Prämie, ohne dass die Vertragspartner im konkreten Falle ihre Zustimmung dazu zu geben brauchen. Jede Abweichung gegenüber dem früheren Baukostenindex ändert Versicherungssumme und Prämie, und zwar je nach Sachlage im Sinne einer Erhöhung oder Verminderung. Eventuellen Wertvermehrungen hat der Versicherungsnehmer trotz der Versicherung mit automatischer Summenanpassung Rechnung zu tragen, denn diese basiert einzig auf dem zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits vorhandenen Versicherungswert. Tut er das nicht, so riskiert er - auch bei dieser Versicherungsform - die Anrechnung einer Unterversicherung. Absoluten Schutz davor bietet sie somit nur bei richtiger Bestimmung der Versicherungssumme zur Zeit des Vertragsabschlusses und bei sorgfältiger Nachversicherung von Wertvermehrungen (Hauswirth/Suter, a.a.O., S. 94 ff.). Aus dem Gesagten folgt, dass die automatische Summenanpassung zwar bei steigenden Baukostenindices vor einer Unterversicherung und bei sinkenden Baukostenindices vor überhöhten Prämien schützt. Da aber auch bei dieser Versicherungsform auf den zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits vorhandenen Versicherungswert abgestellt wird, wirken sich wertvermehrende Investitionen nach Versicherungsabschluss nicht auch automatisch auf die Versicherungssumme aus; dazu bedarf es vielmehr einer sorgfältigen Nachversicherung.

Was die Höhe der Versicherungssumme anbelangt, ist es Aufgabe des Versicherungskunden, in Zusammenarbeit mit seinem Versicherungsberater diese festzusetzen. Die Versicherungssumme hat zwei Funktionen: Erstens entschädigt der Versicherer den effektiv entstandenen Schaden, jedoch nie mehr als die Versicherungssumme; zweitens bildet die Versicherungssumme meistens die Grundlage für die Prämienberechnung (Hauswirth/Suter, a.a.O., S. 78). Sowohl im Antrag zur Gebäudeversicherung vom 16. August 2003 (bekl.Bel. 2), welcher von W.Z. vom Verband X als Versicherungsnehmer unterzeichnet worden ist, als auch im Versicherungsvertrag vom 25. August 1993 (kläg.Bel. 1) wird die Versicherungssumme mit Fr. 650'000.-- beziffert. Im Versicherungsvertrag (kläg.Bel. 1) wird sodann darauf hingewiesen, dass es dem Versicherungsnehmer obliegt, einerseits den Inhalt der Police zu prüfen und allenfalls Berichtigung zu verlangen, widrigenfalls der Inhalt als von ihm genehmigt gelte, und andererseits Änderungen in den festgehaltenen Risikoverhältnissen sowie bauliche Veränderungen sofort mitzuteilen, ansonsten im Schadenfall Artikel "Verletzung von Obliegenheiten/Sorgfaltspflicht" der AVB zur

Anwendung käme. Dass der Verband X eine solche Berichtigung verlangt respektive bauliche Veränderungen dem Versicherer mitgeteilt habe, wird vom Kläger zwar behauptet, aber in keiner Weise substantiiert bewiesen. Insbesondere bringt der Kläger vor, im Hinblick auf beabsichtigte Investitionen seitens des Verbandes X sei die Versicherungssumme bloss provisorisch festgesetzt und deren definitive Festsetzung nach getätigtem Investitionsvolumen von einer Gebäudeschätzung abhängig gemacht worden (act. 16 S. 8 f.). Dem entgegen musste der von ihm in diesem Zusammenhang aufgerufene Zeuge W.Z., der seinerzeit für den Verband X den Versicherungsvertrag mit der Beklagten abgeschlossen hatte, die Frage, ob ihm bekannt gewesen sei, dass im Versicherungsvertrag die Versicherungssumme als provisorisch bezeichnet worden sei, verneinen (act. 36 S. 7). Dessen ungeachtet erfolgte noch vor der im Versicherungsvertrag vom 25. August 1993 genannten Frist zur endgültigen Festsetzung der Versicherungssumme (spätestens 31. Dezember 1995; kläg.Bel. 1), aber auch erwiesenermassen nach den vom Verband X getätigten Renovationen in den Jahren 1993 und 1994 (vgl. kläg.Bel. 2, S. 3; act. 16, S. 9), am 30. November 1995 eine Grundstückschätzung durch die kantonale Schätzungskommission, welche - auf der Preisbasis 1980 - von einem Gebäudeneuwert von Fr. 503'000.-- ausging (bekl.Bel. 19). Rechnet man diese Gebäudeschätzung (Preisbasis 1980 mit einem Baukostenindex von 600.0 Punkten) auf den Schadentag (mit einem gültigen Baukostenindex von 854.4 Punkten) auf, so resultiert daraus ein Gebäudeneuwert des Wohnhauses von Fr. 716'439.-- (vgl. kläg.Bel. 2, S. 7). Deshalb vermuteten die Experten, dass hinsichtlich des nachträglich ausgefertigten und ab dem 23. Juni 1995 gültigen Versicherungsvertrages vom 31. Januar 2000 (bekl.Bel. 11) eine ordentliche Schätzung in Auftrag gegeben worden und nach Vorlage des Resultats (Schätzungsprotokoll vom 30. November 1995; bekl.Bel. 19) der Versicherungsvertrag nicht angepasst worden sei. Wer nun dieses Unterlassen zu verantworten hat - ob also der Verband X es unterlassen habe, gestützt auf diese Gebäudeschätzung eine Anpassung der Versicherungssumme geltend zu machen (so die Beklagte in act. 7 S. 8) oder ob aber die Beklagte trotz Vorliegen dieser Schätzung und trotz Verlangen des Verbandes X eine Anpassung versäumt habe (so der Kläger in act. 16 S. 7 ff.) -, kann und braucht vorliegend nicht (abschliessend) geklärt zu werden. Unzweifelhaft ist aber, dass im nachträglich ausgefertigten Versicherungsvertrag (bekl.Bel. 11) die Versicherungssumme nicht aufgrund der durchgeführten Schätzung vom 30. November 1995 (bekl.Bel. 19), sondern einzig gestützt auf den aktuellen Baukostenindex (automatische Summenanpassung) angepasst worden ist. Wie bereits erwähnt, kommt der Versicherungssumme die Funktion zu, die Leistungspflicht des Versicherers zu begrenzen. Dies wird einzig dann aktuell, wenn der effektiv entstandene Schaden die Versicherungssumme übersteigt, so wenn vorliegend bei einer angepassten Versicherungssumme von

Fr. 626'700.-- (bekl.Bel. 11) der Gebäudeneuwert von Fr. 719'000.-- (kläg.Bel. 2, S. 3) resp. Fr. 716'439.-- (kläg.Bel. 2, S. 7) zu ersetzen wäre. Wie aber sogleich aufzuzeigen sein wird, ist vorliegend nicht der Gebäudeneuwert, sondern bloss der Verkehrswert von Fr. 410'000.-- (kläg.Bel. 2, S. 5) zu ersetzen. Dieser Verkehrswert erreicht nicht annähernd die Grössenordnung der Versicherungssumme, weshalb der Verkehrswert vom Versicherer vollumfänglich zu ersetzen ist und die Frage nach der richtigen Festsetzung der Versicherungssumme (zum Neuwert) insoweit unbedeutend ist.

7.b)

Aufgrund des vorgehend Gesagten erübrigte sich auch eine Befragung der beantragten Zeugen W.Z. und H.M. zu diesem Beweisthema.

8.

Gemäss Art. 19 Abs. 1 AVB (bekl.Bel. 3) wird die Entschädigung versicherter Gebäude aufgrund ihres Ersatzwertes zur Zeit des Schadensfalles, abzüglich des Wertes der Reste, berechnet. Bei Neuwertversicherung ist der Ersatzwert der Neuwert des Gebäudes (Art. 19 Abs. 2 AVB). Der Ersatzwert darf aber den Verkehrswert nicht übersteigen, wenn das Gebäude nicht binnen zwei Jahren am gleichen Ort, im gleichen Umfang und zum gleichen Zweck wieder aufgebaut wird. Dies gilt auch, wenn der Wiederaufbau nicht durch den Versicherten, dessen Rechtsnachfolger kraft Familien- oder Erbrechts oder eine Person erfolgt, die zur Zeit des Schadensfalles einen Rechtstitel auf den Erwerb des Gebäudes besass (Art. 19 Abs. 3 AVB). Bereits nach Art. 63 Abs. 1 Ziff. 2 VVG wird im Bereich der Feuerversicherung im Falle Nichtwiederaufbaus bloss der Verkehrswert (der den Grundstückswert nicht mitenthält) vergütet, sofern dieser tiefer als der Wiederaufbauwert zu liegen kommt. Der Verkehrswert ergibt sich aus dem Erlös des Hauses, wenn es veräussert worden wäre. Nur wenn sich der Versicherungsnehmer zum Wiederaufbau entschliesst, soll er in den Genuss der höheren Wiederaufbauentschädigung gelangen. Unterlässt er ihn, so muss er sich mit dem niedrigeren Verkehrswert begnügen. Auf diese Weise veranlasst die gesetzliche Regelung oft zum Wiederaufbau des Gebäudes und verhindert, dass der Versicherungskunde über den Verkehrswert hinaus in den Besitz von Bargeld kommt. Mit dieser Regelung kann die Gefahr von Spekulationsbränden vermieden werden (Hauswirth/Suter, a.a.O., S. 82 f.). Diese Überlegungen haben auch im Bereich der Wasserversicherung Geltung. Vor dem Hintergrund des beschriebenen Zweckes der Wiederaufbauklausel hat sich sehr früh in Lehre und Praxis und parallel dazu in den kantonalen Gebäudeversicherungsgesetzen der Grundsatz etabliert, dass ein zerstörtes Gebäude am gleichen Ort, in ungefähr gleicher Art und mit der gleichen Zweckbestimmung wiederaufgebaut werden muss,

wobei unwesentliche Abweichungen seit jeher toleriert wurden. Das Gesetz enthält keine Anhaltspunkte über die Ausgestaltung der Wiederaufbauklausel in zeitlicher Hinsicht. Die zeitliche Komponente des Wiederaufbaus ist zentral im Zusammenhang mit der Auszahlung der Versicherungsleistung. In den AVB wird die Frist heutzutage üblicherweise fixiert, und zwar auf zwei Jahre. Schliesslich stellt sich die Frage, wer den Wiederaufbau vornehmen (lassen) muss. In den AVB findet sich hierzu die Einschränkung, dass nur dann Anspruch auf Ersatzwertbemessung nach den Wiederaufbaukosten bestehe, wenn der Wiederaufbau durch den Versicherungs-kunden oder einen Dritten, jedoch unter der Voraussetzung, dass dieser vor dem Versicherungsfall bereits einen Kaufvertrag über das betreffende Gebäude abgeschlossen hat oder kraft Erb- oder Familienrecht dazu berechtigt ist, vorgenommen werde. Auch wenn sich solche Einschränkungen weder aus dem Wortlaut noch aus Sinn und Zweck von Art. 63 Abs. 1 Ziff. 2 VVG ergeben, sind sie aufgrund der Vertragsfreiheit der Parteien zulässig (Brunner, a.a.O., N 21 ff. zu Art. 63 VVG).

8.a)

Unbestrittenen Ausführungen der Beklagten zufolge verkaufte der Verband X das Grundeigentum am 31. Oktober 2000 an die einfache Gesellschaft P.A. und H.B. (act 7 S. 6, 11 u. 14; act. 16 S. 10 u. 15; bekl.Bel. 8, 10 u. 20). Anlässlich der Hauptverhandlung brachte die Beklagte vor, der öffentlich beurkundete Kaufvertrag datiere vom 30. März 2000, ohne diesen aber ins Recht zu legen. Da der Schaden bereits (und spätestens) am 3. Februar 2000 eingetreten war (vgl. bekl.Bel. 20), besass diese einfache Gesellschaft zum Zeitpunkt des Schadensfalles (noch) keinen Rechtstitel auf den Erwerb des Gebäudes. Infolge der per 31. Oktober 2000 erfolgten Handänderung kann deshalb nach Art. 19 Abs. 3 AVB (bekl.Bel. 3) kein über den Verkehrswert hinausgehender Ersatz geltend gemacht werden.

8.b)

Da es sich beim fraglichen Gebäude nach dem schädigenden Ereignis gemäss Expertise (kläg.Bel. 2, S. 7) nicht um ein Abbruchobjekt handelt, bestimmt sich der von der Beklagten zu leistende Ersatzwert grundsätzlich nach Art. 19 Abs. 1 u. 2 AVB: Nach Abzug der Restwerte im Betrag von Fr. 189'000.-- (kläg.Bel. 2, S. 6) vom Neuwert im Betrag von Fr. 719'000.-- (kläg.Bel. 2, S. 3) resultiert ein Schaden von Fr. 530'000.-- (kläg.Bel. 2, S. 6). Von Bedeutung ist aber vorliegend insbesondere Art. 19 Abs. 3 AVB, da der Versicherte, also der Verband X, es unterlassen hat, das Gebäude wieder aufzubauen und dieses stattdessen weiterveräussert hat: Deshalb darf der Ersatzwert den Verkehrswert von Fr. 410'000.-- (kläg.Bel. 2, S. 5) nicht übersteigen. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass sich vorliegend die

von der Beklagten zu entrichtende Entschädigung auf den Verkehrswert von Fr. 410'000.-- beschränkt.

9.

Die Beklagte ist ihrer Leistungspflicht insoweit nachgekommen, als sie dem Verband X bereits eine Entschädigung von Fr. 400'000.-- ausgerichtet hat (act. 1 S. 8; act. 7 S. 13). Somit resultiert eine Restschadenssumme von Fr. 10'000.--. Für den Fall, dass sie zu Leistungen über das von ihr bereits Bezahlte hinaus verpflichtet würde, beruft sich die Beklagte auf Leistungskürzungen infolge von Obliegenheitsverletzungen durch den Verband X. Deshalb ist in der Folge zu prüfen, ob Sorgfalts- bzw. Obliegenheitsverletzungen vorliegen und infolgedessen eine Herabsetzung der Entschädigung gerechtfertigt ist:

9.a)

Hat der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt, so ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnisse zu kürzen (Art. 14 Abs. 2 VVG). Hat hingegen der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das Ereignis bloss leichtfahrlässig herbeigeführt oder sich bloss einer leichten Fahrlässigkeit im Sinne von Art. 14 Abs. 3 VVG schuldig gemacht, oder hat eine der übrigen in Art. 14 Abs. 3 VVG aufgeführten Personen das Ereignis leichtfahrlässig herbeigeführt, so haftet der Versicherer im vollen Umfange (Art. 14 Abs. 4 VVG).

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 (Art. 15 Abs. 1 AVB). In der Wasserversicherung hat der Versicherungsnehmer insbesondere die Wasserleitungen, die daran angeschlossenen Einrichtungen und Apparate auf seine Kosten instand zu halten, verstopfte Wasserleitungsanlagen reinigen zu lassen und das Einfrieren durch geeignete Massnahmen zu verhindern (Art. 15 Abs. 2 Satz 1 AVB). Solange 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 (Art. 15 Abs. 2 Satz 2 AVB). Bei schuldhafter Verletzung solcher Sorgfaltspflichten oder Obliegenheiten kann die Entschädigung in dem Ausmasse herabgesetzt werden, als Eintritt oder Umfang des Schadens dadurch beeinflusst wurden (Art. 23 AVB).

9.b)

Ob eine Leistungsverweigerung oder -kürzung vertretbar erscheint, ist für jeden Versicherungsfall gesondert zu prüfen (Hönger/Süsskind, Basler Kommentar, Basel 2001, N 7 zu Art. 14 VVG). Die Rechtsfolgen des Art. 14 VVG treten nur dann ein, wenn der Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigte (bzw. eine in Art. 14 Abs. 3 VVG genannte Hilfsperson) das befürchtete Ereignis herbeigeführt hat. Herbeiführung bedeutet Ursächlichkeit des Verhaltens der besagten Personen für den Eintritt des Versicherungsfalles. Zunächst ist ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und der Verwirklichung der versicherten Gefahr zu fordern. Zudem muss das Ereignis die adäquat-kausale Folge des Verhaltens des Versicherungsnehmers oder der ihm gleichgestellten Personen sein. Der natürliche Kausalzusammenhang ist zu bejahen, wenn das Fehlverhalten nicht wegzudenken ist, ohne dass der Eintritt des Versicherungsfalles entfiere (*conditio sine qua non*-Regel). Nach der Lehre des im Haftpflichtrecht entwickelten adäquaten Kausalzusammenhangs ist der festgestellte natürliche Konnex zwischen Ursache und Wirkung nur dann rechtserheblich, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung grundsätzlich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder ihn jedenfalls zu begünstigen (Hönger/Süsskind, a.a.O., N 8 ff. zu Art. 14 VVG). Des Weiteren knüpft die Sanktionenordnung von Art. 14 VVG an eine (qualifiziert) schuldhaft herbeiführung des Versicherungsfalles an. Grob fahrlässig handelt, wer eine elementare Vorsichtspflicht verletzt, deren Beachtung sich jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen konkreten Umständen aufdrängt. Der Sorgfaltsmassstab ergibt sich aus einem Vergleich mit dem objektivierten Durchschnittsverhalten. Neben diesen objektiven, auf das Durchschnittsverhalten ausgerichteten Kriterien dürfen - im Gegensatz zum haftungsbegründenden Verschulden, wo ein objektiver Fahrlässigkeitsbegriff gilt - die persönlichen Verhältnisse des handelnden Anspruchsberechtigten nicht ausser Acht gelassen werden. Der rechtlich missbilligte Erfolg muss dem Anspruchsberechtigten persönlich vorwerfbar sein. Ob Grobfahrlässigkeit gegeben ist oder nicht, ist eine ausgesprochene Ermessensfrage. Bei grobfahrlässiger Verursachung des Versicherungsfalles ist der Versicherer berechtigt, die Leistung dem Verschuldensgrad entsprechend zu kürzen. Hingegen schuldet der Versicherer aufgrund der relativ zwingenden Bestimmung von Art. 14 Abs. 4 VVG bei bloss leichter Fahrlässigkeit die volle Versicherungsleistung. Ein fahrlässiges Verhalten, welches nicht grobfahrlässig ist, ist leichtfahrlässig (Hönger/Süsskind, a.a.O., N 12 ff. zu Art. 14 VVG).

Die Sicherheitsvorschriften sind in der Wasserversicherung nicht zahlreich, aber von grosser Bedeutung. Sie bestehen darin, dass der Versicherungsnehmer die Was-

serleitungen, die daran angeschlossenen Einrichtungen und Apparate ständig auf seine Kosten instandhalten, verstopfte Leitungen reinigen lassen und geeignete Massnahmen gegen das Einfrieren der Leitungen ergreifen muss. Besondere Pflichten treffen ihn, wenn das Gebäude unbewohnt ist, selbst nur vorübergehend. Dann hat er die ganze Anlage zu entleeren. Von dieser Vorkehr ist er bloss dann befreit, wenn er während seiner Abwesenheit jemanden beauftragt, die Heizung in Betrieb zu halten und alle paar Tage zu kontrollieren. Leistungskürzungen kommen etwa in Fällen in Betracht, wo der Versicherungsnehmer so leichtfertig und bedenkenlos mit den Wasseranlagen umgeht, dass von einer groben Fahrlässigkeit gesprochen werden muss. So, wenn er das Badewasser laufen lässt, sich aber von zu Hause wegbeibt. Freilich kann nicht schon dann davon die Rede sein, wenn er z.B. eine mobile Kleinwaschmaschine so lose anschliesst, dass der Verbindungsschlauch herauspringt. Es bedarf dafür eines krasseren, schlechthin unverständlichen Verhaltens des Versicherungskunden, das unbegreiflich leichtsinnig ist (Hauswirth/Suter, a.a.O., S. 285).

9.c)

Die versicherte Liegenschaft war zum Zeitpunkt des Schadenseintrittes (resp. bereits ab September 1999) nicht bewohnt (act. 36 S. 4). Gemäss Zeugenaussage des Vizepräsidenten des Verbandes X, W.Z., sei nach dem Umzug dem damals angestellten Verbandstrainer M.A. der Auftrag erteilt worden, das Haus zu kontrollieren. Weil im Aufenthaltsraum Material des Verbandes X gelagert worden sei, sei M.A. sicher drei bis vier Mal in der Woche dort gewesen. Zur fraglichen Zeit sei die Heizungsanlage des Hauses minimal in Betrieb gehalten worden; zudem sei Ende November 1999 Heizöl nachgefüllt worden. Auch die Heizung sei kontrolliert worden. Anlässlich des Sturmes Lothar habe sich ein Stromausfall ereignet. Es sei davon auszugehen, dass der Strom wiederum während der beiden ersten Februartage ausgefallen sei, denn auch damals habe ein schwerer Sturm getobt. Als Folge davon habe sich der Wasserschaden ereignet. Dieser sei von Trainer T.P. am 2. Februar 2000 anlässlich eines Kontrollrundganges entdeckt worden. Bei Abwesenheit von M.A. - so auch zur fraglichen Zeit - habe nämlich T.P. die Kontrolltätigkeit im Haus in W ausgeübt (act. 36; vgl. auch bekl.Bel. 20). Übereinstimmend führte der erwähnte Trainer M.A. anlässlich seiner Zeugeneinvernahme aus, dass er ca. zweimal, manchmal gar dreimal oder aber nur einmal pro Woche das Haus in W kontrolliert habe. Bei jedem Kontrollgang habe er auch die Heizung, die in Betrieb gewesen sei, kontrolliert. Zwar habe er nicht speziell die Anlage an und für sich kontrolliert, doch seien die Zimmertemperaturen ausreichend gewesen, um die Funktion der Heizung zu beurteilen. Hingegen sei ihm nicht bekannt, dass sich im Wohnhaus Stromausfälle ereignet hätten, insbesondere auch nicht nach dem Sturm

vom 26. Dezember 1999. Damals habe es keine Probleme mit dem Strom gegeben (act. 40). Sodann führte der ebenfalls als Zeuge befragte Trainer T.P. aus, dass er das Haus - manchmal einmal pro Woche, manchmal alle zwei Wochen, stets aber regelmässig - kontrolliert und anlässlich eines solchen Kontrollganges den Wassereinbruch bemerkt habe. Wohl weil es zu diesem Zeitpunkt sehr kalt gewesen sei und weil M.A. abwesend gewesen sei, habe er einen Kontrollgang unternommen (act. 41).

9.d)

Nach Auffassung der Beklagten hat der Verband X dadurch, dass er es trotz der damals herrschenden besonders tiefen Temperaturen unterlassen habe, das unbewohnte Gebäude täglich zu kontrollieren, seine Obliegenheiten verletzt, weshalb ihr eine Kürzungsmöglichkeit infolge Grobfahrlässigkeit zustehe (act. 7 S. 16 f.). Dem entgegnet der Kläger, dass die kalten Temperaturen den Wasserschaden nicht verursacht hätten, denn milde Tagen hätten immer wieder kalte Tage abgelöst, so dass ein Einfrieren gar nicht möglich gewesen sei. Zudem sei die Heizungsanlage in Betrieb gewesen und wöchentlich mehr als einmal kontrolliert worden (act. 16 S. 20 ff.).

Die Ursache des vorliegenden Wasserschadens ist nicht restlos geklärt. Die Experten gehen von einem Frostschaden (eingefrorene Wasser- und Heizungsleitungen) aus der Kälteperiode Februar (recte wohl: Januar) 2000 mit anschliessender Tau-phase und Wasseraustritt aus (bekl.Bel. 2). Übereinstimmend machen aber die dazu einvernommenen Zeugen geltend, dass die Heizung in Betrieb gewesen und auch in der Regel mehrmals wöchentlich kontrolliert worden sei. Dass aber, wie dies der Vizepräsident des Verbandes X darlegt (bekl.Bel. 20; vgl. auch act. 36 S. 5), die Heizung infolge eines Stromunterbruchs anlässlich des Sturmes Lothar ausgefallen und anschliessend durch den Verbandstrainer M.A. wieder in Betrieb genommen worden sein soll, und dass sich ein weiterer Stromausfall während eines schweren Sturmes an den ersten beiden Februartagen 2000 ereignet haben könnte, konnte der dazu einvernommene M.A. nicht bestätigen. Vielmehr führte er aus, dass er nie, insbesondere auch nicht nach dem Sturm Lothar, einen Stromausfall habe feststellen können (act. 40 S. 3). Insoweit handelt es sich bei der Aussage, dass der Wasserschaden Folge eines Stromunterbruchs, der auch das Heizungssystem ausfallen liess, um eine blossе Mutmassung. Die Ursache für den Wasserschaden hat aber nicht weiter zu interessieren; von Relevanz ist stattdessen, ob der Verband X in genügendem Masse seinen Sorgfalts- und Obliegenheitspflichten nachgekommen ist. Gestützt auf die übereinstimmenden Zeugenaussagen (act. 36 S. 4 f.; act. 40 S. 2 f.) hat als erwiesen zu gelten, dass der Verband X das unbewohnte Gebäude (zumindest minimal) beheizte. Bei unbewohnten, aber beheizten Gebäuden kommt dem

Versicherungsnehmer gemäss Art. 15 Abs. 2 AVB die Pflicht zu, die Heizungsanlage angemessen, mithin alle paar Tage (vgl. Hauswirth/Suter, a.a.O., S. 285), zu kontrollieren. Diese Kontrolltätigkeit wurde vorliegend von den beiden Trainern M.A. und T.P. wahrgenommen, wobei ersterer das Wohnhaus in der Regel zweimal, manchmal gar dreimal oder aber nur einmal wöchentlich (act. 40 S. 2) und letzterer insbesondere bei Abwesenheit des Vorgenannten einmal pro Woche, manchmal auch alle zwei Wochen einmal (act. 41 S. 3) kontrollierte. Anlässlich dieser Besuche des Wohnhauses konnte aufgrund der Zimmertemperaturen auf die Funktionstüchtigkeit der Heizung geschlossen werden. Damit ist der Verband X seinen Sorgfaltspflichten gemäss Art. 15 AVB grundsätzlich nachgekommen. Wäre hingegen das unbewohnte Wohnhaus nicht beheizt worden und wären angemessene Kontrollen der Heizungsanlage schlichtweg unterblieben, wäre dadurch eine elementare Vorsichtspflicht, deren Beachtung sich insbesondere bei tiefen Temperaturen jedem verständigen Menschen aufdrängt, verletzt worden, mit der Folge, dass der eingetretene Schaden als grobfahrlässig herbeigeführt zu betrachten gewesen wäre. Sollten aber infolge der damals herrschenden tiefen Temperaturen tatsächlich tägliche Kontrollen angezeigt gewesen sein, wie dies die Beklagte geltend macht, wäre diese Nichtbeachtung bloss als leichtfahrlässig einzustufen, da es sich dabei nicht um ein krasses, schlechthin unverständliches und unbegreiflich leichtsinniges Verhalten des Versicherungskunden handelt. Zwar käme auch dieser Mangel an Sorgfalt und Vorsicht einem tadelnswerten Verhalten gleich, wobei die Nichtbeachtung noch einigermaßen verständlich erscheint. Angesichts der regelmässig durchgeführten Kontrollen ohne besondere Vorkommnisse kann das Verhalten des Verbandes X, das Gebäude nicht täglich aufgesucht zu haben, höchstens als leichtfahrlässig bezeichnet werden, weshalb eine Leistungskürzung nicht in Betracht kommt. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als vorliegend die Ursache des Wasserschadens nach wie vor unklar ist (vgl. auch bekl.Beil. 10).

9.e)

Abschliessend ist noch darauf hinzuweisen, dass in Übereinstimmung mit Art. 8 ZGB die Beweislast für diejenigen Tatsachen, welche ein schweres Verschulden begründen, sei es nun Absicht oder Grobfahrlässigkeit, dem Versicherer auferlegt wird. Im Rahmen von Art. 14 Abs. 3 VVG hat der Versicherer den doppelten Verschuldensnachweis zu führen: Er ist beweispflichtig sowohl für die absichtliche oder grobfahrlässige Verwirklichung der versicherten Gefahr durch eine Hilfsperson als auch für deren grob schuldhaft Aufnahme, Anstellung oder Instruktion durch den Anspruchsberechtigten (Hönger/Süsskind, a.a.O., N 57 zu Art. 14 VVG). Auch wenn der Versicherer bei Sachverhalten, welche nicht mehr restlos geklärt werden können, nicht den strikten Nachweis zu führen hat, erscheint es eher unwahrscheinlich,

dass der beklagte Versicherer vorliegend gestützt auf die Aktenlage diesen Beweis erbringen könnte.

9.f)

Zusammenfassend kann nach dem Gesagten festgehalten werden, dass dem Verband X als Versicherungsnehmer höchstens eine leichte Fahrlässigkeit anzulasten wäre, sodass dieser seinen Versicherungsanspruch in jedem Fall ungeschmälert behält. Aus dem schädigenden Ereignis resultiert damit eine Schadenssumme von Fr. 410'000.--. Nach Ausrichtung einer Entschädigung im Umfang von Fr. 400'000.-- (act. 1 S. 8; act. 7 S. 13) bleibt die Beklagte demzufolge noch Fr. 10'000.-- schuldig.

10.

Die erwähnte Entschädigung wird vier Wochen nach dem Zeitpunkt fällig, in dem der Versicherer die zur Feststellung der Höhe des Schadens und ihrer Haftung erforderlichen Unterlagen erhalten hat (Art. 41 Abs. 1 VVG; Art. 24 Abs. 1 AVB). Andererseits kann vier Wochen nach Eintritt des Schadens als Teilzahlung der Betrag verlangt werden, der nach dem Stand der Schadenermittlung mindestens zu zahlen ist (Art. 24 Abs. 1 AVB). Die willkürliche Hinauszögerung der Fälligkeit untersagt Art. 41 Abs. 2 VVG, gemäss Art. 97 VVG eine absolut unabänderliche Vorschrift. Danach sind Vertragsabreden ungültig, kraft welcher der Versicherungsanspruch erst nach Anerkennung durch den Versicherer oder nach rechtskräftiger Verurteilung des Versicherers fällig werden soll.

Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob vorliegend nach dem Schadenseintritt eine Teilzahlung verlangt worden und diese allenfalls zu verzinsen ist (Ziff. 10.a), und sodann, ob die Entschädigung aus dem Schadensereignis zu spät bezahlt worden und deshalb ebenfalls zu verzinsen ist (Ziff. 10.b).

10.a)

Vier Wochen nach Eintritt des Schadensfalles kann der Versicherungsnehmer eine Teilzahlung als Vorschussleistung verlangen. Diese Möglichkeit soll ihm die abträglichen Folgen eines langen Regulierungsverfahrens mildern helfen. Die Höhe der Teilzahlung richtet sich nach dem jeweiligen Stand der Schadenermittlung, nimmt also zu mit dem Fortschreiten des Verfahrens (Hauswirth/Suter, a.a.O., S. 139). Ausführungen des Klägers zufolge habe der Verband X gestützt auf die eben erwähnte Regelung bei einem Augenschein im Februar 2001 (recte: 2000), anlässlich dessen der Beklagten bewusst geworden sei, dass praktisch ein Totalschaden vorliege und sie deshalb die ganze Versicherungssumme zu leisten habe, eine erste Anzahlung von mehr als Fr. 400'000.-- verlangt (act. 1 S. 6 f.). Zwar habe die Be-

klagte Mitte August 2000 dem Verband X den Betrag von Fr. 400'000.-- ausbezahlt, doch sei ihr spätestens im Februar 2000 bewusst gewesen, dass sie praktisch einen Totalschaden zu ersetzen habe. Weil sie dadurch die Fälligkeit der Teilzahlung willkürlich über die vierwöchige Frist seit dem Schadenseintritt hinausgezögert habe, sei dem Kläger gestützt auf Art. 41 Abs. 2 VVG der Betrag von Fr. 400'000.-- zumindest ab dem 1. April 2000 bis zu dessen Auszahlung Mitte August 2000 mit 5 % zu verzinsen (act. 1 S. 9). Als Beweis beantrage der Kläger, der damalige Vizepräsident des Verbandes X sei als Zeuge zu befragen (act. 1 S. 6 f.). Diese Ausführungen des Klägers werden von der Beklagten bestritten (act. 7 S. 10 f.).

Der vom Kläger beantragte Zeuge W.Z. wurde am 5. Juli 2002 rogatorisch einvernommen (act. 36) und führte dabei aus, dass er beim ersten Augenschein mit der Beklagten am 3. Februar 2001 (recte: 2000) nicht, wohl aber bei einem späteren Augenschein dabei gewesen sei. Diese Aussage deckt sich mit der von der Beklagten aufgelegten Aktennotiz vom 3. Februar 2000 (bekl.Bel. 10), wonach an diesem Augenschein seitens des Verbandes X deren Generalsekretär U.K. teilgenommen hat. Sodann erinnerte sich der Zeuge W.Z. daran, dass die Beklagte von einem Totalschaden und einer Unterversicherung ausgegangen sei, weshalb sie in Aussicht gestellt habe, den Schaden im Umfang von ca. Fr. 400'000.-- zu übernehmen; daraufhin habe der Verband X eine Auszahlung von ca. Fr. 400'000.-- gefordert (act. 36). Aus dem Kontext der Zeugenbefragung heraus beziehen sich diese Aussagen an sich auf den Augenschein vom Februar 2000, doch war der Zeuge bei diesem, wie erwähnt, nicht anwesend, weshalb sich seine Ausführungen insoweit nicht auf eigene Wahrnehmungen seinerseits (vgl. Art. 159 Abs. 4 lit. b ZPO), sondern auf blosser Kenntnisse vom Hörensagen stützen können. Möglich ist aber auch, dass sich diese Aussagen in Tat und Wahrheit nicht auf diesen ersten Augenschein, an welchem der Zeuge erwiesenermassen nicht dabei war, sondern vielmehr auf den zweiten Augenschein mit der Beklagten, an welchem auch der Zeuge eigenen Aussagen zufolge persönlich teilnahm, beziehen. Mit Blick auf die Relevanz dieser Aussagen für die Beklagte mag es nämlich erstaunen, dass diese darüber in der erwähnten Aktennotiz vom 3. Februar 2000 (bekl.Bel. 10) keinerlei Angaben machte. Auch der ebenfalls als Zeuge einvernommene Schadensinspektor der Beklagten machte geltend, dass zwar anlässlich des Augenscheins im Februar 2000 ein grosser Schaden festgestellt, dieser aber nicht monetär abgeschätzt worden sei. Von einer ersten Anzahlung sei bei diesem Augenschein nie die Rede gewesen (act. 46). Der zweite Augenschein, bei dem der Verband X durch den Zeugen W.Z. vertreten war, fand am 27. April 2000 statt (act. 1 S. 7; act. 36; kläg.Bel. 2 S. 2).

Zur Untermauerung seiner Behauptung, wonach der Verband X anlässlich des ersten Augenscheins eine Anzahlung von mehr als Fr. 400'000.-- gefordert haben will, beruft sich der Kläger einzig auf den Zeugen W.Z.; weitere Beweismittel macht er keine geltend. Wie bereits ausgeführt worden ist, vermag der Zeuge auf den ersten Augenschein bezogene Aussagen aber nicht durch eigene Wahrnehmungen zu bezeugen. Da er an diesem ersten Augenschein selber nicht teilnahm, sich das Beweisthema aber eindeutig auf diesen bezog, erweisen sich die Aussagen des Zeugen in diesem Punkt als äusserst vage. Es bestehen deshalb auch nach der Zeugeneinvernahme erhebliche Zweifel darüber, ob, wann und in welchem Umfang der Verband X eine Anzahlung gefordert haben will. Der Kläger vermag diesbezüglich keinen genügenden Beweis zu erbringen. Als Folge davon hat er nach Art. 8 ZGB die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, was sich darin äussert, dass gegen ihn als beweispflichtige Partei zu entscheiden und der Antrag des Klägers, die Beklagte habe ihm Zins zu 5 % auf Fr. 400'000.-- für die Zeit ab 1. April bis 15. August 2000 zu zahlen, abzuweisen ist. Anzumerken bleibt noch, dass der Zins ohnehin nicht 5 %, sondern gemäss Art. 24 Abs. 4 AVB ein Prozent mehr als der Diskontsatz der Schweizerischen Nationalbank betragen hätte.

10.b)

Ist die Schadenhöhe festgestellt und die Entschädigung ermittelt, so ist die Vergütung zwar fixiert, aber noch nicht fällig. Der Versicherer muss vielmehr Gelegenheit und Zeit haben, die Unterlagen, aus denen diese drei Elemente ersichtlich sind, genau zu prüfen. Die AVB (Art. 24 Abs. 1) und das VVG (Art. 41) haben hierfür eine Frist von vier Wochen vorgesehen. Während dieser sogenannten Deliberationsfrist kann sich der Versicherer darüber schlüssig werden, ob er eine Entschädigung gewähren oder ablehnen oder aber die Untersuchung ergänzen will. Liegt hingegen keine genügende Anspruchsbegründung vor, beginnt die Deliberationsfrist gar nicht zu laufen. Erst nach Ablauf der erwähnten vierwöchigen Frist wird die Entschädigung fällig (Hauswirth/Suter, a.a.O., S. 138; Nef, Basler Kommentar, Basel 2001, N 15 zu Art. 41 VVG). Leistet der Versicherer nicht, stellt sich die Frage, wann Verzug eintritt. Dabei gehen die Lehrmeinungen auseinander. Wohl eine Minderheitsmeinung erblickt im Ablauf der vierwöchigen Frist des Art. 41 Abs. 1 VVG einen Verfalltag, der eine Mahnung (nach Art. 102 Abs. 2 OR) entbehrlich macht. Demnach ist die Vergütung von der Fälligkeit an zu verzinsen. Die Zinspflicht ist unabhängig vom Verhalten der Versicherungsgesellschaft und tritt automatisch mit der Fälligkeit ein. Der Versicherer kann ihr nur entgehen, wenn er die fällige Vergütung sofort bezahlt (Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern vom 1. März 1990 i.S. B. c. Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft, in: SVA XVIII No. 50 S. 320; Hauswirth/Suter, a.a.O., S. 139). Dem entgegen weist die herrschen-

de Lehre darauf hin, dass Art. 102 Abs. 2 OR zur Annahme eines Verfalltags eine Parteivereinbarung verlangt, während die Deliberationsfrist auf Gesetz beruht. Letztere führt zudem nicht zu einem präzise bestimmbareren Leistungstermin, weil der Beginn des Fristenlaufs nicht von vornherein feststeht, ist es doch eine Auslegungsfrage, wann der Versicherer alle notwendigen Auskünfte und Belege erhalten hat (Verfalltagsgeschäfte bedürfen jedoch eines genauen Erfüllungsdatums; vgl. Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, a.a.O., N 2945). Die herrschende Lehre nimmt deshalb an, der Versicherer gerate erst mit einer Mahnung in Verzug (Art. 102 Abs. 1 OR). Verzug zieht gemäss Art. 104 OR die Zahlung von Verzugszins von 5 % (oder nach Vertrag einen anderen Prozentsatz) pro Jahr nach sich (Nef, a.a.O., N 20 u. 22 zu Art. 41 VVG; Maurer, a.a.O., S. 389; Koenig, a.a.O., S. 107; gl.M. BGE 82 II 465 ff. = SVA XI No. 68 S. 404; Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990 i.S. Winterthur Lebensversicherungs-Gesellschaft c. W., in: SVA XVIII No. 7 S. 36).

Der Kläger beantragt, die die Entschädigung von Fr. 400'000.-- übersteigende Restforderung sei ab dem 16. August 2000 mit 5 % zu verzinsen (act. 16 S. 2). Im Rahmen eines zweiten Augenscheins am 27. April 2000 seien nämlich der Verband X und die Beklagte überein gekommen, ein Sachverständigenverfahren über das beschädigte Objekt durchzuführen. Am 6. Juni 2000 sei die Begutachtung unterbreitet worden. Da die Beklagte spätestens Mitte Juni 2000 diese Expertise (kläg.Bel. 2) erhalten habe und diese ihre Leistungspflicht ausweise, ergebe sich die Verzinsungspflicht ab dem 15. Juli 2000 aus Art. 41 Abs. 1 VVG (act. 1 S. 6 ff.). Da der Kläger von der Beklagten aber nicht die Restschadenssumme nebst 5 % Schadenszins seit 15. Juli 2000 sowie gleichzeitig 5 % Schadenszins auf Fr. 400'000.-- für die Zeit ab 1. April bis 15. August 2000 verlangen könne, sei der Zins auf die Restschadenssumme erst ab dem 16. August 2000 zu entrichten (act. 16 S. 3). Dem hält die Beklagte entgegen, dass aufgrund der Tatsache, dass erst Ende April 2000 ein Sachverständigenverfahren über die Höhe des Schadens in Auftrag gegeben worden sei, darauf geschlossen werden könne, dass die Höhe des Schadens in jenem Zeitpunkt strittig gewesen sei. Ein Versicherer könne jedoch erst mit Mahnung in Verzug gesetzt werden, was aber vorliegend in keiner Weise erstellt sei, weshalb die Beklagte auch nie in Verzug habe geraten können. Zudem hätte die Beklagte das Expertengutachten auch noch studieren und allenfalls sich stellende Fragen mit den Experten bereinigen müssen, sodass bei ihr frühestens Mitte Juli 2000 Gewissheit über Höhe und definitives Ausmass des Schadens bestanden habe. Mit der Zahlung von Fr. 400'000.-- vom 17. August 2000 sei die Leistungspflicht der Beklagten vollumfänglich erschöpft, weshalb auch kein Zins auf eine nicht geschuldete Restforderung verlangt werden könne (act. 7 S. 10 u. 19 f.).

Aus den Akten geht nicht hervor, dass der Verband X die Beklagte bezüglich der Entschädigung gemahnt und damit in Verzug gesetzt hätte. Demzufolge wird vorliegend eine Verzinsungspflicht nur mehr für den Fall aktuell, dass im Ablauf der vierwöchigen Frist ein Verfalltag zu erblicken ist. Eine dem Art. 41 Abs. 1 VVG entsprechende Regelung haben die Parteien auch in Art. 24 Abs. 1 AVB vereinbart. Insofern ist die Fälligkeit nicht ausschliesslich gesetzlich, sondern auch durch Vereinbarung geregelt worden. Weiter haben die Parteien durch Übernahme der AVB vereinbart, dass vom Zeitpunkt der Fälligkeit an die Entschädigung zu verzinsen ist (Art. 24 Abs. 4 AVB). Diese Regelung legt den Schluss nahe, dass damit ein Verfalltagsgeschäft vereinbart worden ist. Denn nach Art. 104 Abs. 1 OR werden Verzugszinsen ab dem Datum geschuldet, ab dem der Schuldner in Verzug geraten ist, wobei der Schuldner nach Art. 102 Abs. 2 OR bereits mit Ablauf des vereinbarten Verfalltages in Verzug kommt, hingegen in allen anderen Fällen nach Art. 102 Abs. 1 OR erst durch Mahnung des Gläubigers. Würde man vorliegend der herrschenden Lehre entsprechend für das Inverzugsetzen eine Mahnung voraussetzen, hätte das zur Folge, dass ein Verzugszins erst ab diesem Datum und in praktisch keinem Fall bereits vom Zeitpunkt der Fälligkeit an geschuldet wäre, wodurch Art. 24 Abs. 4 AVB völlig aus den Angeln gehoben würde. Da sodann im Zweifel diejenige Bedeutung einer unklaren Bestimmung vorzuziehen ist, die für den Verfasser der auszulegenden Bestimmung ungünstiger ist (Unklarheitsregel; BGE 115 II 268; 117 II 622; 122 V 146; 124 III 158), ist vorliegend auf die Vereinbarung eines Verfalltages abzustellen. Demnach ist nach Ablauf der vierwöchigen Frist nach Art. 41 Abs. 1 VVG und Art. 24 Abs. 1 AVB ein Verzugszins geschuldet, unabhängig davon, ob der Versicherer gemahnt wurde.

Diese vierwöchige Frist beginnt in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Versicherer die zur Festsetzung der Höhe des Schadens und ihrer Haftung erforderlichen Unterlagen erhalten hat (Art. 24 Abs. 1 AVB). Das ist vorliegend mit der Expertise vom 6. Juni 2000 der Fall, welche der Beklagten, wie der Kläger vorbringt, spätestens Mitte Juni 2000 zuzuging; zumindest bringt diese nichts Gegenteiliges vor. Soweit nun die Beklagte einwendet, dass sie diese Expertise noch habe studieren und allenfalls sich stellende Fragen mit den betroffenen Experten habe bereinigen müssen, wodurch sie frühestens Mitte Juli 2000 Gewissheit über Höhe und definitives Ausmass des Schadens gehabt habe, ist darauf hinzuweisen, dass eben diesem Zweck die vierwöchige Deliberationsfrist dient. Mit Ablauf der erwähnten Frist wird dann die Entschädigung fällig und ist ab diesem Datum zu verzinsen. Da vorliegend die Fälligkeit nach dem Gesagten (spätestens) Mitte Juli 2000 eingetreten ist, ist die Restforderung dem klägerischen Antrag entsprechend ab dem 16. August 2000 zu verzinsen, hingegen nicht mit dem vom Kläger geltend gemachten Zinssatz von 5 %,

sondern, wie aus Art. 24 Abs. 4 AVB hervorgeht, mit einem solchen, der 1 % über dem Diskontsatz der Schweizerischen Nationalbank liegt. Über die Höhe dieses Diskontsatzes schweigt sich indessen der Kläger aus, während die Beklagte unter Bezugnahme des Statistischen Monatshefts Dezember 2000 der Schweizerischen Nationalbank auf einen aktuellen Lombardsatz zwischen 3.3 % und 3.5 % hinweist (act. 22 S. 3). Diskontierung und Lombardierung sind aber nicht deckungsgleich: Erstere bedeutet den Ankauf von Forderungen (Wechsel, Checks, Schuldverschreibungen etc.) vor deren Fälligkeit unter Abzug eines Zwischenzinses (sog. Diskont) für die Restlaufzeit (vgl. Art. 14 Ziff. 1 des Nationalbankgesetzes vom 23. Dezember 1953 [NBG; SR 951.11]), letztere hingegen die Darlehensgewährung von verzinslichen Notenbankkrediten - meist kurzfristig - gegen Verpfändung von Schuldverschreibungen, Schuldbuchforderungen, Wechseln und Gold (vgl. Art. 14 Ziff. 4 NBG) (Rhinow/Schmid/Biaggini, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel 1998, § 26 N 8 f.). Da hinsichtlich des Diskontsatzes der Schweizerischen Nationalbank auch keine Beweisanträge gestellt worden sind und somit dessen jeweilige Höhe mit dazugehöriger Geltungsdauer nicht weiter aufgezeigt worden ist, kann der von der Beklagten zu leistende Verzugszins nicht beziffert werden, sodass es damit, dass die Beklagte einen Zins von 1 % über dem Diskontsatz der Schweizerischen Nationalbank auf die Restanz im Betrag von Fr. 10'000.-- ab dem 16. August 2000 bis zur Tilgung schuldet, sein Bewenden hat. Anzuführen bleibt noch, dass dem Kläger kein höherer Zins zu entrichten ist, als dieser beantragt hat. Deshalb darf der Zins - seinem Antrag entsprechend - 5 % nicht übersteigen.

11.

Da der Kläger mit seiner Klage im Wesentlichen unterliegt, rechtfertigt es sich gestützt auf Art. 93 ZPO, die Prozesskosten im Verhältnis von 9/10 zulasten des Klägers und 1/10 zulasten der Beklagten aufzuerlegen. Der Kläger hat demnach 9/10 der Gerichtskosten sowie 9/10 seiner eigenen Anwaltskosten und 9/10 der beklaglichen Parteikosten zu bezahlen; die Beklagte hat 1/10 der Gerichtskosten sowie 1/10 der eigenen und der klägerischen Parteikosten zu tragen. Der Verfahrensausgang zeigt denn auch, dass die Beklagte keinerlei Veranlassung hatte, das Vergleichsangebot des Klägers über Fr. 70'000.-- anlässlich der Vermittlungsverhandlung zu akzeptieren, weshalb sich auch unter Berufung auf diesen Punkt keine andere Aufteilung der Kosten (inkl. Parteientschädigung) aufdrängt.

Die Gerichtsgebühr wird gestützt auf Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 GebOR auf Fr. 3'800.-- festgesetzt. Die Anwaltsgebühr inklusive Auslagen, Spesen und Anteil MwSt wird nach richterlichem Ermessen und gestützt auf Art. 32 Abs. 1, Art. 33 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 GebOR auf Fr. 8'000.-- festgesetzt. Aufgrund der Auftei-

lung von 9/10 zu 1/10 hat somit der Kläger an die Beklagte Fr. 7'200.--, die Beklagte an den Kläger Fr. 800.-- zu bezahlen, was einen Saldo zugunsten der Beklagten von Fr. 6'400.-- ergibt.

### Urteilsspruch

1.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 10'000.-- nebst Zins, der 1 % über dem Diskontsatz der Schweizerischen Nationalbank liegt, höchstens aber 5 %, seit 16. August 2000 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'553.40 (Gerichtsgebühr Fr. 3'800.--; Zeugengeld Fr. 270.--; Schreibgebühren Fr. 360.--; Kanzleikosten, Spesen und Porti Fr. 123.40) sind zu 9/10, d.h. Fr. 4'098.05, vom Kläger und zu 1/10, d.h. Fr. 455.35, von der Beklagten zu tragen. Nach Entnahme des klägerischen Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- hat der Kläger dem Gericht noch Fr. 598.05 zu bezahlen; die Beklagte Fr. 455.35.

3.

Der Kläger hat der Beklagten als Anteil an deren aussergerichtliche Kosten Fr. 6'400.-- zu entrichten.

4.

Zustellung an die Parteien.

Sarnen, 13. Mai 2003

IM NAMEN DES KANTONSGERICHTES

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 20 Tagen seit Erhalt an das Obergericht des Kantons Obwalden appelliert werden. Die Appellation ist beim Kantonsgericht Obwalden, Postrasse 6, 6060 Sarnen, einzureichen. In der Appellationserklärung ist aufzuführen, welche Punkte des Urteils angefochten werden (Art. 261 ff. ZPO).

versandt am