



Kantonsgericht St.Gallen

Präsident der III. Zivilkammer

Entscheid vom 27. Februar 2006

in der Sache

X

Kläger und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Krešo Glavaš, Haus "Zur alten Dorfbank",
9313 Muolen,

gegen

Y Versicherungen

***Beklagte und
Berufungsbeklagte,***

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Mattias Dolder, Schwager Mätzler Schneider,
Poststrasse 23, Postfach 1936, 9001 St. Gallen,

betreffend

1.1. Forderung aus Versicherungsvertrag

Anträge vor Kreisgerichta) des Klägers/der Klägerin

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 11'262.25 samt 5 % Zins ab 31. Dezember 2003 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

b) des Beklagten/der Beklagten

1. Die Klage sei abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

Anträge vor Kantonsgerichta) des Klägers/der Klägerin

1. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger Fr. 11'262.25 samt 5 % Zins ab 31. Dezember 2003 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten.

b) des Beklagten/der Beklagten

Die Berufung sei abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers.

Erwägungen

I.

1. X (nachfolgend Kläger) sowie E und O erwarben mit Kaufvertrag vom 22. Oktober 2002 (Besitzesantritt am 1. Dezember 2002) von der Erbengemeinschaft S die Liegenschaft X-weg in B (kläg. act. 4a). Die bestehende Versicherungspolice Nr. XXX der Vorbesitzerin, M, bei der Y Versicherungen, Genf (nachfolgend Beklagte) wurde nicht übernommen, sondern mit Schreiben vom 12. Dezember 2002 gekündigt (kläg. act. 4). Am 17. Januar stellte die Beklagte dem Kläger die Offerte Nr. YYY aus, worin sie ihm die Versicherung des Gebäudes am X-weg in B gegen Wasserschaden zu einer Jahresprämie von Fr. 205.20 exkl. eidg. Stempelabgabe offerierte (kläg. act. 5b). Am 21. Januar 2003 unterzeichneten der Kläger und O, Agent der Beklagten in der Hauptagentur T in W, einen "Antrag" für ein Neugeschäft gemäss der vorhin erwähnten Offerte. Der Versicherungsbeginn wurde auf dem Ausdruck auf den 1. Februar 2003 festgesetzt, später jedoch handschriftlich auf den 1. Januar 2003 abgeändert (kläg. act. 5a). Dated mit 29. Januar 2003 stellte die Beklagte dem Kläger entsprechend dem "Antrag" die Police Nr. PPP, gültig vom 1. Januar 2003 bis 1. Januar 2013, aus (kläg. act. 6). Mit Datum vom 30. Januar 2003 stellte die Beklagte dem Kläger dafür Rechnung im Betrag von Fr. 215.50 inkl. eidg. Stempelabgabe zu (kläg. act. 7).

Am 27. Januar 2003 meldete der Kläger bei O telefonisch einen Schaden, auf welchen die Beklagte nicht einging. Nachdem er diese auch unter Beizug der Rechtsschutzversicherung nicht zur Übernahme des Schadens hatte bewegen können, erstattete er am 11. April 2003 schriftlich Anzeige betreffend Wasserschäden. Danach sollen am 22. Januar 2003 infolge Frosts zwei Toilettenschüsseln zerbrochen sein und sich am 24. Januar 2003 ein Verschluss an einer Leitung im provisorischen Bad gelöst haben, worauf Wasser ausgetreten sei (kläg. act. 10). In der Folge fand zwischen den Parteien ein Schriftwechsel zur Frage statt, ob und wann der Versicherungsvertrag überhaupt zu Stande gekommen und, wenn dem so wäre, der Versicherungsfall von der Police erfasst worden sei (bekl. act. 4 bis 9; kläg. act. 8, 9, 11, 19 bis 21).

2. Da sich die Parteien in diesen Fragen nicht einig wurden und nachdem der Vermittlungsvorstand unvermittelt geblieben war (kläg. act. 1), reichte der Kläger am 13. September 2004 beim Kreisgericht Altoggenburg-Wil Klage auf Zahlung von Fr. 11'262.25 zuzüglich 5 % Zins seit dem 31. Dezember 2003 ein. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage.

Mit Entscheid vom 26. Mai 2005 wies der Präsident der 2. Abteilung des Kreisgerichtes Altoggenburg-Wil die Klage ab. Er kam zum Schluss, dass der Versicherungsvertrag jedenfalls nicht vor dem 29. Januar 2003 zu Stande gekommen sei. Das Schreiben der Beklagten vom 17. Januar 2003 könne weder als Antrag des Klägers noch als ihr eigener Antrag qualifiziert werden. Das Schreiben vom 21. Januar 2003 sei weder als Antrag noch als Annahme der Beklagten, hingegen als Antrag des Klägers zu werten. Da der Vertrag frühestens am 29. Januar 2003 zu Stande gekommen, jedoch der Beginn der Versicherung auf den 1. Januar 2003 zurückbezogen worden sei, liege eine nach Art. 9 VVG unzulässige Rückwärtsversicherung vor, weshalb der Wasserschaden nicht gedeckt sei. Wohl habe ab dem 21. Januar 2003 eine provisorische Deckungszusage der Beklagten bestanden. Der Kläger könne daraus jedoch keinen Nutzen ziehen, da er nicht beweisen könne, dass sich der Schaden tatsächlich nach diesem Datum ereignet habe.

3. Gegen diesen Entscheid des Vorderrichters vom 26. Mai 2005 (versandt am 02.09.2005; zugestellt am 03.09.2005) erhob der Kläger am 3. Oktober 2005 Berufung, wobei er die vor dem Vorderrichter gestellten Anträge erneuerte. Die Beklagte beantragte wiederum die kostenfällige Abweisung der Klage.

Der Kläger lässt geltend machen, er habe die Versicherungspolice der Vorbesitzerin nicht übernommen, damit diese die Versicherungsprämien einsparen könne; er habe sich dazu mit Frau U abgesprochen. Er habe darauf hin jedoch erwartet, von der Beklagten kontaktiert zu werden, um die Police weiterführen zu können. Als er dann von dieser nichts gehört habe, habe er ca. am 12. Januar 2003 deren Agenten angerufen, worauf dieser am 21. Januar 2003 die Offerte Nr. YYYY mitgebracht und von ihm habe unterzeichnen lassen. Er (Kläger) habe auf eine sofortige Versicherungsdeckung gedrängt, worauf der Agent den Beginn der Versicherung auf 1. Januar 2003 zurückdatiert habe. Seine Familienmitglieder und Schreinermeister C könnten bezeugen, dass die Schäden an den WCs und der Wasserschaden erst am 22. resp. 24. Januar 2003 eingetreten seien. Aus rechtlicher Sicht stehe was folgt fest: Mit der Offerte Nr. YYY habe die Beklagte dem Kläger eine Versicherung angeboten, die

dieser angenommen habe. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte das Risiko bereits gekannt und es nicht nochmals zu überprüfen gebraucht habe. Die Beklagte habe deshalb umgehend einen Antrag stellen können. Im Zweifelsfall sei die Unklarheitenregel anzuwenden und die Schreiben zu seinen Gunsten auszulegen. Auf jeden Fall habe die Beklagte am 21. Januar 2003 eine provisorische Deckungszusage erteilt.

Die Beklagte lässt demgegenüber vorbringen, die Behauptung des Klägers, er habe die Versicherung auf Wunsch der Vorbesitzerin nicht weitergeführt, mache keinen Sinn; die Versicherung sei nicht einmal bei den Verkaufsverhandlungen ein Thema gewesen. Zudem sei es zumindest merkwürdig, wenn der Kläger im zweitinstanzlichen Verfahren eine andere Zeugin aufrufe als im erstinstanzlichen Verfahren und wenn er kurze Zeit, nachdem er die Weiterführung der Police abgelehnt habe, dermassen auf eine neue Police dränge. Die handschriftliche Abänderung des Versicherungsbeginns habe ihr Agent auf Drängen des Klägers vorgenommen. Wann der Kläger ihrem Agenten telefoniert habe, sei wohl nicht mehr feststellbar; der Kläger wisse dies ja selber nicht mehr genau. Es sei jedoch anzunehmen, der Kläger habe die Beklagte um einen Versicherungsvertrag angegangen, als der Schaden bereits bestanden habe. Beim "Antrag" vom 21. Januar 2003 handle es sich zweifelsfrei um einen Antrag und nicht um ein Akzept, zumal ihr Agent gar nicht zum Abschluss von Versicherungen kompetent gewesen sei. Aus dem gleichen Grund könne auch von einer Deckungszusage ab dem 1. Januar 2003 keine Rede sein. Überhaupt habe der Agent gar keine solche Zusage gemacht und auch keinen Versicherungsantrag angenommen. Auch aus dem rückdatierten Versicherungsbeginn könne keine Deckungszusage abgeleitet werden. Bestritten sei schliesslich die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der vom Kläger geltend gemachten Schadens- und Reparaturposten. Der Kläger habe den Schadensbeweis zu führen, den er jedoch nicht mit der blossen Einreichung von Rechnungen erbringen könne. Insbesondere habe er es verpasst, den Zeitpunkt des Schadenseintrittes rechtsgenügend feststellen zu lassen; die Berufung auf die Familienmitglieder nütze nichts, denn es sei auf den Zeitpunkt des objektiven Schadenseintrittes abzustellen. In rechtlicher Hinsicht schlage der Antrag des Klägers, die Schreiben auf Grund der Unklarheitenregel zu seinen Gunsten auszulegen, fehl, denn diese erlaube es nicht, Verträge unbesehen im Sinne einer Partei zu interpretieren.

II.

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 79 ZPO) ergibt, dass diese erfüllt sind. Auf die Berufung ist einzutreten.

III.

Es steht fest und wird von den Parteien auch nicht bestritten, dass zwischen diesen ein Versicherungsvertrag zu Stande gekommen ist: Die Beklagte hat dem Kläger mit Datum vom 29. Januar 2003 die Police Nr. PPP ausgestellt (kläg. act. 6); der Kläger hat die Jahresprämie für die Versicherungsperiode vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 bezahlt (vi-act. 1, 6). Hingegen liegt einerseits im Streit, wie die Schreiben vom 17. Januar und 21. Januar 2003 zu qualifizieren sind und wann auf Grund dieser Schreiben der zwischen den Parteien geschlossene Versicherungsvertrag zu Stande gekommen ist, sowie andererseits, wann der Wasserschaden am Gebäude effektiv eingetreten ist. Davon abhängig ist streitig, ob der Schaden vom Versicherungsvertrag oder allenfalls von der vorläufigen Deckungszusage der Beklagten gedeckt sei und diese dem Kläger den Schaden zu ersetzen habe.

1. Es steht fest, dass die Beklagte dem Kläger mit Datum vom 17. Januar 2003 die "Offerte Nr. YYY" betreffend die Versicherung des Gebäudes X-weg gegen Wasserschaden unterbreitet hat (kläg. act. 5b) und der Kläger sowie der Agent der Beklagten am 21. Januar 2003 einen „Antrag“ betreffend die gleiche Angelegenheit unterzeichnet haben (kläg. act. 5a und 19). Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe ihm mit der "Offerte Nr. YYY" eine Versicherung offeriert, die er am 21. Januar 2003 angenommen habe. Die Offerte enthalte alle für den Abschluss des Vertrages notwendigen Elemente (Berufungsschrift, 6).

a) Der Versicherungsvertrag ist ein privatrechtlicher Vertrag (STOESSEL, Basler Kommentar, N 15 der allgemeinen Einleitung zum VVG), weshalb sich dessen Zustandekommen nach den Vorschriften des OR beurteilt. Ist streitig, wie die Willenserklärungen der Parteien zu verstehen sind, sind diese auszulegen, wobei nach dem übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien zu forschen und nicht auf deren unrichtige Bezeichnung der Schriftstücke oder Ausdrucksweise abzustellen ist (Art. 18 Abs. 1 OR; WIEGAND, Basler Kommentar, N 1 ff. zu Art. 18 OR; KOLLER, OR AT, N 455). Kann kein übereinstimmender Wille festgestellt werden, ist zu fragen, ob die eine Partei auf Grund des Vertrauensprinzips sich ihre Willensäußerung so entgegen

halten lassen muss, wie sie die andere Partei als vernünftige, verständige Person unter Berücksichtigung der konkreten Umstände hat verstehen dürfen und müssen. Primäres Mittel, um den Willen der Parteien zu ermitteln, ist der Wortlaut der abgegebenen Erklärungen, wobei die Systematik der ausgetauschten Schriftstücke, die Vorverhandlungen, Verkehrssitten und Handelsbräuche und die Begleitumstände nicht ausser Acht gelassen werden dürfen. Die Auslegungsregeln des Verbotes der Buchstabenauslegung und das Gebot der systematischen und ganzheitlichen Auslegung nach Treu und Glauben verhindern dabei eine einseitige Auslegung (WIEGAND, a.a.O., N 8 ff. zu Art. 18 OR; KRAMER/SCHMIDLIN, Berner Kommentar, N 10 ff. zu Art. 18 OR; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Zürcher Kommentar, N 329 zu Art. 18 OR).

b) Das Schreiben der Beklagten vom 17. Januar 2003 ist zwar deutlich als "Offerte" bezeichnet worden und lässt als solches auf einen Antrag der Beklagten schliessen. Doch der weitere Wortlaut der "Offerte" erfordert geradezu eine konträre Schlussfolgerung: Der Kläger liegt mit seiner Behauptung, die "Offerte Nr. YYY" enthalte alle für den Abschluss des Versicherungsvertrages wesentlichen Elemente, falsch. Wesentlich für den Abschluss eines Vertrages sind nach herrschender Lehre nebst der Bezeichnung der Vertragsparteien die Leistung und die Gegenleistung. Diese müssen bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Darüber hinaus muss die Erklärung des Offerenten einen hinreichenden Bindungswillen erkennen lassen (SCHWENZER, OR AT, 3. A., Rz 28.05 ff.; BUCHER, Basler Kommentar, N 20 ff. zu Art. 1 OR; KUHN/MÜLLER/ECKERT, Privatversicherungsrecht, 2. A., 131 ff.). Hier gibt die "Offerte" zwar Auskunft über die Beteiligten, das zu versichernde Objekt und die zu zahlenden Prämien. Hingegen fehlen Angaben über Vertragsbeginn und -dauer. Diese sind aus der "Offerte" nicht bestimmbar, obschon sie zu den wesentlichen Vertragspunkten gehören, da sie

– wie im vorliegenden Fall – über Deckung oder Nichtdeckung eines Schadenfalls entscheiden. Auch ist aus der "Offerte" kein Bindungswillen der Parteien ersichtlich; sie enthält keine Unterschriften. Auf Grund der Klausel, wonach die Beklagte die "Offerte" "unverbindlich aufgrund der [ihr] vorliegenden Angaben" gestellt hat (kläg. act. 5b), ist geradezu von einem fehlenden Bindungswillen auszugehen: Gemäss Art. 7 Abs. 1 OR ist der Antragsteller nicht an seinen Antrag gebunden, wenn er dem eine seine Behaftung ablehnende Erklärung beifügt. Es geht um Fälle, in denen sich der Antragssteller den Verzicht auf den Vertragsschluss vorbehalten möchte, auch wenn die Gegenpartei seinen Antrag annimmt. Es liegt dann kein Antrag, sondern lediglich eine Einladung zur Offertstellung vor. Kennzeichen einer solchen Regelung sind Beifügungen wie "freibleibend" oder "ohne Verbindlichkeit" (BUCHER, a.a.O., N 2 zu Art. 7 OR). Dies

ist vorliegend, wie ausgeführt, unzweifelhaft gegeben. Es handelt sich somit nicht um einen Antrag der Beklagten an den Kläger, sondern um eine Einladung zur Offertstellung der Beklagten an den Kläger. Überdies konnte die "Offerte Nr. YYY" auch deshalb keinen Antrag darstellen, weil ihr die AVB nicht beigelegt haben; diese müssen im Antrag enthalten oder dem Antragssteller vor Einreichung überreicht worden sein (KUHNS/MÜLLER/ECKERT, a.a.O., 150).

Es hilft im Übrigen dem Kläger auch nicht, wenn er sich auf die seinen Angaben nach im Geschäftsalltag häufig vom Versicherer gestellten Offerten und auf die Ausführungen auf Seiten 40 ff. des Kommentars zum VVG stützt (Berufungsschrift, 7). Im vom Kläger zitierten Abschnitt geht es um die vom Versicherungsnehmer ausgehende Initiative zum Vertragsabschluss, nicht um die vom Versicherer ausgehende Offerte. Bei den dort genannten Fällen macht der Versicherer dem Antragssteller eine konkrete und persönliche Offerte, die der Antragssteller nur noch anzunehmen braucht (STOESSEL, a.a.O., N 12 zu Art. 1 VVG). Die vorliegende "Offerte" ist jedoch, wie hievore ausgeführt, nicht derart spezifiziert, dass sie einen Antrag der Beklagten i.e.S. abzugeben vermag so, dass sie der Kläger nur noch mit einem "Ja" anzunehmen bräuchte.

c) Demgegenüber ist das vom Kläger und von der Beklagten unterzeichnete, mit "Antrag" bezeichnete Schriftstück als Antrag i.e.S. zu qualifizieren. Zwar ist mit dem Kläger festzustellen, dass die Beklagte das zu versichernde Objekt bereits kannte und seit der Kündigung des Vertrages mit den Vorbesitzern nur kurze Zeit verstrich, weshalb die Beklagte das zu versichernde Risiko nicht mehr eingehend prüfen musste und deshalb einen allfälligen Antrag des Klägers auch sogleich hätte annehmen können. Wie hievore unter lit. b. festgestellt, hat sie dies jedoch eben gerade nicht gemacht.

Im Übrigen entspricht der im Recht liegende "Antrag" exakt den an ihn gestellten Anforderungen. Gemäss Art. 1 VVG, der besondere Bestimmungen zum Versicherungsantrag des Versicherungsnehmers enthält, liegt nur dann ein Antrag i.S. dieser Bestimmung vor, wenn der Versicherungsnehmer damit die Verpflichtung eingeht, einen Versicherungsvertrag abzuschliessen. Er muss die Willenserklärung des Antragstellers auf Abschluss des Versicherungsvertrages und alle wesentlichen Inhalte des Versicherungsvertrages enthalten (STOESSEL, a.a.O., N 15 zu Art. 1 VVG). Der vorliegende

"Antrag" entspricht diesen Anforderungen: Er enthält nicht nur die in lit. b) hievore aufgezählten wesentlichen Inhalte, sondern auch die Unterschrift des antragstellenden Klägers und damit eine seinen Bindungswillen manifestierende Äusserung. Auch aus

dem übrigen Wortlaut des Antrags ergibt sich die Qualität als Antrag: Der Kläger war demgemäss während 14 Tagen an "seinen Antrag" gebunden und verpflichtet, die gemäss diesem Antrag ausgestellte Versicherungspolice abzulösen und die Prämie zu bezahlen (kläg. act. 5a und 19). Überdies ist am Ende des Antrages was folgt festgehalten:

"... [Der Antragssteller] beantragt den Abschluss dieser Versicherung..." (kläg. act. 19). Hieraus folgt, dass es sich um einen Antrag für einen Versicherungsvertrag durch den Kläger und nicht um dessen Annahme durch die Beklagte handelt. An gleicher Stelle gibt sich der Kläger damit einverstanden, dass die Beklagte "im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss und der allfälligen späteren Vertragsabwicklung" Auskünfte einholt und übermittelt (kläg. act. 19). Auch daraus ist für den Kläger klar erkennbar, dass es sich um einen Antrag von ihm handelt, dass der Vertragsschluss jedenfalls von einer abschliessenden Beurteilung durch die Beklagte abhängt. Insgesamt ergibt sich, dass es sich beim "Antrag" vom 21. Januar 2003 um einen Antrag des Klägers an die Beklagte handelt und die Beklagte damit nicht einen Antrag des Klägers angenommen hat.

d) Die "Offerte Nr. YYY" stellt nach Treu und Glauben weder ein bindendes Angebot der Beklagten an den Kläger dar, noch hat der Kläger mit dem "Antrag" vom 21. Januar 2003 ein solches Angebot angenommen. Vielmehr hat die Beklagte den Kläger damit erst zur Offertstellung eingeladen, und der Kläger ist dann – eben mit dem "Antrag" – gefolgt. Es fragt sich mithin, ob danach bis zum 29. Januar 2003, als die Beklagte die Versicherungspolice ausstellte, ein Vertrag zu Stande gekommen sei; denn grundsätzlich ist die Annahme eines Antrages für einen Versicherungsvertrag formlos möglich. Die Aushändigung einer Police ist dazu nicht nötig; hingegen liegt in der Zusendung der Police oder der Prämienrechnung eine konkludente Annahme, sofern sie auf den Antrag Bezug nimmt (STOESSEL, a.a.O., N 30 zu Art. 1 VVG; KUHN/MÜLLER/ECKERT, a.a.O., 158). Der Versicherungsvertrag kommt mit Eintreffen der Annahmeerklärung des Versicherers beim Versicherungsnehmer zustande. Wird er unter Abwenden geschlossen, wirkt er bereits ab dem Zeitpunkt, an dem der Versicherer die Annahmeerklärung der Zustellung übergeben hat (Art. 100 VVG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 OR; NEF, Basler Kommentar, N 18 f. zu Art. 9 VVG; KUHN/MÜLLER/ECKERT, a.a.O., 162).

Vorliegend fertigte die Beklagte die Versicherungspolice mit Datum vom 29. Januar 2003 aus (kläg. act. 6). Aus den im Recht liegenden Akten ist nicht erkennbar, weshalb der Versicherungsvertrag bereits vor diesem Datum zu Stande gekommen sein

soll. Die Beklagte hat mit dem Ausfertigen und Versenden der Police am 29. Januar 2003 den Antrag des Klägers vom 21. Januar 2003 angenommen. Der Vertrag ist somit frühestens am 29. Januar 2003 zu Stande gekommen.

2. Der Kläger bringt vor, er habe die defekten WC-Schüsseln am 22. Januar 2003 entdeckt; den Wasserschaden habe er am 24. Januar 2003 abends, ca. um 21.00 Uhr, das erste Mal wahrgenommen (Berufungsschrift, 4). Wie hievor festgestellt, ist der Versicherungsvertrag erst am 29. Januar 2003 zu Stande gekommen. Die zu versichernden Schadenereignisse haben sich somit vor Vertragsschluss verwirklicht. Deshalb besteht für die vom Kläger geltend gemachten Schäden grundsätzlich keine Deckung.

a) Damit stellt sich die Frage, ob der Versicherungsvertrag deswegen nichtig sei; denn gemäss Art. 9 VVG ist er dies, wenn zur Zeit des Vertragsabschlusses das befürchtete Ereignis bereits eingetreten ist (sog. Rückwärtsversicherungsverbot). Bezüglich des massgeblichen Zeitpunktes des Eintritts des befürchteten Ereignisses ist in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass auf den objektiven Tatbestand und nicht auf die Kenntnisse der Parteien über den Eintritt des Ereignisses abzustellen ist (NEF, a.a.O., N 17 zu Art. 9 VVG). Hingegen herrscht keine Einigkeit über die Frage, ob auf den Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses (so in BGE 127 II 21, 23) oder auf den Zeitpunkt, in welchem der Geschädigte die Haftpflichtverbindlichkeit gegenüber dem haftpflichtigen Versicherten geltend macht, abzustellen sei. Das Bundesgericht hat sich bis anhin noch nicht festgelegt (MAURER, Privatversicherungsrecht, 3. A., 329, mit Verweis auf BGE 100 II 408). Die Nichtigkeit des Vertrages ist vom Richter von Amtes wegen zu beachten. Da es sich um eine zwingende Bestimmung handelt, können Parteien nicht davon abweichen (NEF, a.a.O., N 26 zu Art. 9 VVG).

Der Vertrag kam frühestens am 29. Januar 2003 zu Stande. Vorliegend kann der Kläger keine Schadenersatzansprüche gegenüber Dritten geltend machen. Es kann somit nur auf den Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses abgestellt werden. Dieser ist für die WC-Schüsseln spätestens auf den 22. Januar 2003, für die geborstene Wasserleitung spätestens auf den 24. Januar 2003 festzulegen; es sind dies die Zeitpunkte, an denen der Kläger die Schäden entdeckt hat und an denen diese somit spätestens entstanden sind (vgl. Ziff. 2 hievor). Der Versicherungsvertrag ist demzufolge nichtig, hat sich das befürchtete Ereignis doch ereignet, bevor der Versicherungsvertrag zu Stande gekommen ist. Daran ändert auch nichts, dass die Parteien die Gültigkeit der Police gemeinsam auf den 1. Januar 2003 rückbezogen haben und der Kläger in der Folge

bereits ab dem 1. Januar 2003 die Prämien bezahlt hat diese Materie ist Parteiabreden entzogen.

b) Gemäss Art. 20 Abs. 2 OR sind jedoch nur Teile des Vertrages nichtig, soweit der Mangel nur diese betrifft und die Parteien den Vertrag auch ohne diese geschlossen hätten. Vorerst darf der Schutzzweck der Norm jedoch nicht eine totale Nichtigkeit des Vertrages verlangen (HUGUENIN, Basler Kommentar, N 62 zu Art. 19/20 OR). Objektive Voraussetzung ist, dass die Nichtigkeit nur einen Teil des Vertrages betrifft. Subjektiv ist der hypothetische Parteiwillen zu ermitteln, und es ist danach zu fragen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie den Teilmangel schon bei Vertragsschluss gekannt hätten. Dabei ist auf die konkreten Umstände des Vertragsschlusses abzustellen (NEF, N 23 zu Art. 9 VVG). Ergibt sich aus dem hypothetischen Parteiwillen, dass der Vertrag völlig nichtig ist, so bleibt er dies, auch wenn der Schutzzweck der verletzten Norm keine Ganznichtigkeit erfordert (HUGUENIN, a.a.O., N 64 zu Art. 19/20 OR).

Der Kläger bringt vor, er habe den Agenten der Beklagten angerufen, als er nach seiner Rückkehr von ihm noch nichts gehört habe. Er habe ihn dann gebeten, die Versicherung der Voreigentümer der Liegenschaft wieder aufleben zu lassen (Berufungsschrift 4). Er lässt mehrmals vorbringen, er habe gegenüber dem Agenten der Beklagten sofortigen Versicherungsschutz gewünscht (Berufungsschrift, 4 und 7). Dem Kläger war es offensichtlich sehr wichtig, sofortigen Versicherungsschutz zu bekommen. Er hätte damit den Versicherungsvertrag also wohl nicht abgeschlossen, wäre dieser erst ab 1. Februar 2003 wirksam geworden. Es bleibt somit kein Grund für die Annahme einer Teilnichtigkeit des Versicherungsvertrages; dieser war von allem Anfang an nichtig.

3. Damit stellt sich die Frage, ob vor dem vermeintlichen Zustandekommen des Versicherungsvertrages allenfalls eine vorläufige Deckungszusage der Beklagten bestand; denn der Agent der Beklagten habe, so die Darstellung des Klägers, sofortigen Versicherungsschutz zugesagt (Berufungsschrift, 4 und 7 f.). Durch eine vorläufige Deckungszusage entsteht ein selbständiger Versicherungsvertrag von begrenzter Dauer (STOESSEL, a.a.O., N 46 zu Art. 1 VVG; NEF, a.a.O., N 5 zu Art. 9 VVG; FUHRER, Basler Kommentar, N 69 zu Vorbemerkungen zu Art. 28-32 VVG). Deshalb könnte sich eine Deckung des Schadens auch alleine aus dieser Deckungszusage ergeben. Die Beklagte bestreitet allerdings, dass ihr Agent überhaupt zum Abschluss eines Versicherungsvertrages bzw. zu einer Deckungszusage befugt gewesen sei, geschweige denn eine Deckungszusage abgegeben und einen Versicherungsvertrag angenommen habe (vi-act. 8, S. 6; Berufungsantwort, 5).

a) Entscheidend für die Verbindlichkeit einer Deckungszusage ist die Vertretungsbefugnis des Agenten resp. dessen Rechtsstellung nach aussen. Dabei kommen im Versicherungsvertragsrecht nicht Art. 32 ff. OR, sondern kommt Art. 34 VVG zum Zug (MAURER, a.a.O., 207). Gemäss dieser Bestimmung hat der Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer für das Handeln seines Vermittlers einzustehen, als wäre es sein eigenes. Die Unterscheidung zwischen abschliessenden und vermittelnden Agenten, wie sie alt Art. 34 VVG vorsah, gilt nicht mehr (BOTSCHAFT vom 9. Mai 2003 zur Änderung des VVG, BBI 2003 3789, 3857). Als Versicherungsvermittler i.S. der vorgenannten Bestimmung gelten Personen, die im Interesse von Versicherungsunternehmen Versicherungsverträge anbieten oder abschliessen. Die Bezeichnung dieser Personen ist nicht relevant (Art. 40 VAG). Unabhängig von dieser Frage hat jedoch der Versicherer unverzüglich zu erklären, dass er keine vorläufige Deckung gewähren will, wenn der Antragssteller eine solche wünscht; denn er verstiesse gegen Treu und Glauben, wenn er mit der Ablehnung zuwarten würde und den Antragssteller im Glauben liesse, es bestünde eine Deckung (STOESSEL, a.a.O., N 43 zu Art. 1 VVG).

b) Der Kläger lässt vorbringen, er habe sofortigen Versicherungsschutz gewünscht. Der Agent der Beklagten sei diesem Wunsch nachgekommen und habe die Gültigkeit der Versicherung handschriftlich auf den 1. Januar 2003 abgeändert. Er habe ihm dies danach auch mehrmals mündlich bestätigt (Berufungsschrift, 7). Fest steht, dass der Agent der Beklagten den Versicherungsbeginn handschriftlich auf den 1. Januar 2003 – und damit in der Vergangenheit – festgelegt hat: Dies wird vom Kläger so behauptet und von der Beklagten so anerkannt (Berufungsschrift, 7; Berufungsantwort, 4). Zwar hat der Agent der Beklagten gemäss dem hievorigen Gesagten handschriftlich den Beginn der Gültigkeit der Versicherung abgeändert; handschriftlich bestätigt hatte er die vorläufige Deckungszusage allerdings nicht. Da sie indessen formfrei abgeschlossen werden kann (STÖSSEL, a.a.O., N 44 zu Art. 1 VVG), hindert dies das Zustandekommen der vorläufigen Deckungszusage nicht. Hingegen unterliess es die Beklagte, dem Kläger mitzuteilen, dass sie ihm bis zum Abschluss des Versicherungsvertrages keine vorläufige Deckung gewähren will. Nach Treu und Glauben durfte der Kläger aus den Aussagen des Agenten der Beklagten daher schliessen, er habe sofortige Versicherungsdeckung. Ob der Agent berechtigt war, die provisorische Deckung zuzusagen, spielt nach dem hievorigen Gesagten keine Rolle, da sein Verhalten der Auftraggeberin als ihr eigenes zuzurechnen ist.

4. Letztendlich wäre abzuklären, wann der Wasserschaden effektiv eingetreten ist, um feststellen zu können, ob er von der vorläufigen Deckungszusage erfasst ist oder nicht; denn das Verbot der Rückwärtsversicherung gilt auch bei der vorläufigen Deckungszusage, da es sich bei ihr, wie in Ziff. 3 hievorig ausgeführt, um einen selbständigen, ebenfalls dem VVG unterstehenden Versicherungsvertrag handelt (STOESSEL, a.a.O., N 46 zu Art. 1 VVG). Dabei kommt es nicht auf den Moment, in dem der Versicherte den Schaden entdeckt, an, sondern auf den Zeitpunkt, in dem der Schaden effektiv entstanden ist (NEF, a.a.O., N 17 zu Art. 1 VVG; vgl. Ziff. 2a hievorig). Auf die Klärung dieser Frage kann freilich verzichtet werden, dies aus folgendem Grund:

a) Der vom Kläger unterzeichnete Antrag vom 21. Januar 2003 verweist am Ende auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten. In Art. 7 der gemeinsamen Bestimmungen, Ausgabe Februar 1997, verpflichtet der Versicherer den Versicherungsnehmer, bei der Versicherung gegen Wasserschäden die Wasserleitungen und die daran angeschlossenen Einrichtungen und Apparate auf seine eigenen Kosten in Stand zu halten und das Einfrieren durch geeignete Massnahmen zu verhindern (kläg. act. 3). Dazu fällt was folgt in Betracht:

Allgemeine Geschäfts-, Vertrags- oder Versicherungsbedingungen werden nur dann Vertragsbestandteil, wenn der Verwender den Vertragspartner vor Vertragsschluss darauf hingewiesen hat und dieser die Möglichkeit hatte, diese zur Kenntnis zu nehmen (SCHWENZER, a.a.O., Rz 45.02). Dabei reicht es, wenn der Verwender in der Vertragsurkunde auf die AVBs verweist und sie dem Vertragspartner aushändigt und gilt die Vertragsunterzeichnung als Einverständnis mit den AVB, sofern der Verwender nach Treu und Glauben auf den Willen des Vertragspartners, diese anzuerkennen, schliessen darf (KOLLER, a.a.O., Rz 1555). Vorliegend bestätigte der Kläger mit seiner Unterschrift, den Abschluss des vorliegenden Vertrages gemäss den allgemeinen Versicherungsbedingungen zu beantragen und ein Exemplar dieser AVB erhalten zu haben (kläg. act. 19). Ob er sie tatsächlich an sich genommen und gelesen hat, kann dahingestellt bleiben; denn das Einverständnis mit den AVB erfordert beides nicht (Globalübernahme; KOLLER, a.a.O., Rz 1559). Da der Antrag mit Verweis auf die AVB, Ausgabe Februar 1997, gestellt wurde und der Agent der Beklagten dem Kläger im Rahmen dieses Antrages provisorischen Versicherungsschutz gewährte, ist davon auszugehen, dass die AVB auch für die provisorische Deckungszusage gelten.

b) Gemäss Schadensrapport von F, beratender Architekt der Beklagten, vom 23. Mai 2005 war das Haus während der Abwesenheit des Klägers über

Weihnachten/Neujahr 2002/2003 nicht beheizt und der Haupthahn nicht abgestellt. Der Frost habe deshalb die Kupferleitung aufgebrochen und das Wasser in den WC-Schüsseln gefrieren lassen, weshalb diese zerbrochen seien (bekl. act. 10). Der Kläger macht demgegenüber geltend, wohl habe der Thermostat am 27. Januar 2003, als der Agent der Beklagten bei ihm in B vorbeigeschaut habe, tatsächlich auf "Null" gestanden. Er habe jedoch die Heizung erst am 24. Januar 2003 in Folge des Leitungsschadens abgestellt; davor und zur Zeit des Schadenseintritts sei sie mit halber Stärke gelaufen (vi-act. 1, S. 5). In der Schadensmeldung an die Beklagte vom 11. April 2003 gab er ferner an, er hätte im November 2002 den Wasser-Haupthahn geschlossen und erst am 23. Januar 2003 wieder geöffnet (kläg. act. 10).

Die Ausführungen des Klägers sind nicht nachvollziehbar. Im Schadensrapport des beratenden Architekten der Beklagten wird festgehalten, dass die WC-Schüsseln im Obergeschoss und im Gang in Folge von Frost zerbrochen sind. Dabei handelt es sich zwar um eine Sachverhaltsdarstellung einer Partei, die grundsätzlich mit Vorsicht zur Kenntnis zu nehmen ist. Der Kläger macht in seiner eigenen Schadensmeldung an die Beklagte jedoch die genau gleichen Angaben, weshalb darauf abgestellt werden kann. Es ist schlichtweg nicht möglich, dass WC-Schüsseln wegen gefrorenem Wasser bersten, wenn gleichzeitig die Heizung mit halber Stärke läuft. Bis WC-Schüsseln wegen Frost bersten, muss das Haus sehr stark auskühlen, was nur möglich ist, wenn die Heizung ausgeschaltet ist und die herrschenden Umgebungstemperaturen über längere Zeit sehr tief liegen. Gerade dies war damals der Fall: Wie der im Recht liegende Auszug von MeteoSchweiz der Temperaturdaten der Messstation Ebnat-Kappel zeigt, lagen die Tageshöchstwerte im Monat Januar 2003 während ca. der Hälfte der aufgeführten Tage wesentlich unter 0° C. Die Tagestiefstwerte lagen sogar während einer Woche annähernd bei -10° C oder sogar wesentlich tiefer (bekl. act. 11). Diese in Ebnat-Kappel gemessenen Werte müssen auch für B gelten; denn diese beiden Ortschaften liegen im selben Tal praktisch auf der gleichen Meereshöhe (611 zu 631 m.ü.M) und nur rund zwölf Kilometer von einander entfernt. Angesichts dieser tiefen Temperaturen ist ein Bruch der WC-Schüssel nur dann erklärbar, wenn die Heizung nicht eingeschaltet war. Sollten die Temperaturen in B auf Grund der gegenüber Ebnat-Kappel etwas weniger voralpinen Lage höher gelegen haben, ist erst recht nicht einzusehen, warum die WC-Schüsseln wegen Frost hätten zerbrechen sollen, wenn die Heizung mit halber Stärke gelaufen wäre.

Das selbe muss auch für die geborstene Kupferleitung im Bad im Obergeschoss gelten. Wohl schreibt der Kläger in seiner Schadensanzeige nicht vom Bersten einer Lötstelle in

Folge von Frost, wie es der Experte der Beklagten tut (bekl. act. 10), sondern vom Sich-Lösen eines Verschlusses an der Leitung ins provisorische Bad (kläg. act. 10), womit die Aussagen der Parteien bezüglich der Wasserleitung nicht in dem Masse übereinstimmen wie bei den WC-Schüsseln. Der Kläger war nun aber bei der Besichtigung des Schadens anwesend (vgl. bekl. act. 10) und protestierte in seinen Rechtsschriften nicht substantiiert gegen die vorgenannte Feststellung des beklagischen Experten.

c) Damit steht fest, dass der Kläger die ihm von der Beklagten auferlegten Obliegenheiten nicht befolgt hat. Weil er die Heizung ganz offensichtlich nicht hat weiterlaufen lassen, konnte das nach dem Schliessen des Haupthahns in den Leitungen resp. in den WC-Schüsseln verbleibende Wasser gefrieren und Schäden anrichten, was denn auch tatsächlich geschehen ist. Der Kläger hat nur schon auf Grund dieser Verletzung seiner Obliegenheiten keinen Anspruch auf Ersatz der ihm entstandenen Schäden durch die Beklagte.

5. Die Versicherung trifft demnach keine Leistungspflicht, auch wenn der Kläger vom 21. bis 29. Januar 2003 auf Grund der vorläufigen Deckungszusage bei ihr versichert war. Das Begehren auf Zahlung von Fr. 11'262.25 samt 5 % Zins ab 31. Dezember 2003 zu bezahlen ist von der Vorinstanz demzufolge zu Recht abgewiesen worden. Das führt zur Abweisung auch der Berufung.

IV.

Der Kläger unterliegt mit seinem Begehren vollständig. Er hat deshalb die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 264 Abs. 1 ZPO).

1. Die Gerichtskosten sind auf Fr. 2'500.- festzusetzen (Entscheidgebürh gemäss Ziff. 321.1 GKT).

2. Der Kläger hat die Beklagte zudem für deren Parteikosten zu entschädigen. Als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 800.- (Art. 6, 13 Abs. 2, 14 Abs. 1 lit. b, Art. 26 Abs. 1 lit. a und 28 und 29^{bis} HonO).

Demgemäss wird

entschieden:

1. Die Berufung wird abgewiesen
2. Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.– hat der Kläger zu bezahlen; die Einschreibgebühr von Fr. 900.- wird angerechnet.
3. Der Kläger hat die Beklagte für deren Parteikosten mit Fr. 800.– zu entschädigen.

Der Präsident

Der a.o. Gerichtsschreiber

Hans Schawalder

Nicolas Keller

Bekanntgabe des Rechtsspruchs mit diesem Entscheid.

Versand an

- Rechtsanwalt Dr. Krešo Glavaš (GU)
- Rechtsanwalt Dr. Eugen Mätzler (R)
- Kreisgerichtspräsidium Alt Toggenburg-Wil (S)

am

Berufung an das Bundesgericht

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich beim Kantonsgericht, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, Berufung an das Bundesgericht eingereicht werden.

Mit der Berufung kann nur eine Verletzung des Bundesrechts und von Staatsverträgen des Bundes geltend gemacht werden.

Der angefochtene Entscheid soll beigelegt werden.

Hinweis zum Fristenlauf

Die Rechtsmittelfrist beginnt an dem auf die Aushändigung dieses Entscheids folgenden Tag zu laufen.

Hinterlässt der Postbeamte eine Abholungseinladung im Briefkasten, so ist der Adressat berechtigt, die Sendung innert sieben Tagen auf der Post entgegenzunehmen. Unterlässt er dies oder eröffnet der Postbeamte eine längere oder gar zweite Frist, so gilt die Sendung trotzdem mit Ablauf des siebten Tags als zugestellt. Am folgenden Tag beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen.

Die Erteilung eines Postrückbehalteauftrags vermag den Lauf der Frist nicht zu beeinflussen: Auch in diesem Fall gilt die Sendung am siebten Tag als zugestellt.

