

11 06 7

I. Kammer

als Appellationsinstanz

Mitwirkend Oberrichter Boesch (Präsident), Oberrichterin Zihlmann-Kurmann und
Oberrichterin Glanzmann-Tarnutzer, Gerichtsschreiberin Kühnle

Urteil vom 3. Juli 2006

in Sachen

X AG vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Markus
Haas, Winkelriedstrasse 35, Postfach, 6002 Luzern, Klägerin und Appellantin,

gegen

Y Versicherungs-Gesellschaft vertreten durch
Rechtsanwältin lic.iur. Carmen Hool-Helfenstein, Kantonsstrasse 96, 6048 Horw, Beklagte
und Appellatin,

betreffend

Versicherungsvertrag,

worüber

das Amtsgericht Luzern-Land, I. Abteilung, am 28. Dezember 2005 erstinstanzlich geurteilt
hat (11 05 13).

Sachverhalt

A.

Die X AG und die S AG, beide mit Geschäftsräumlichkeiten an der XY Strasse in U, schlossen mit der Y Versicherungs-Gesellschaft am 14. Juni 1996 einen Sachversicherungsvertrag ab. Versichert sind u.a. Feuerschäden im Gebäude XY Strasse in U. Am 19./20. März 2002 ereignete sich ein erster und am 15. August 2002 ein zweiter Brandfall in den Geschäftsräumlichkeiten dieser Firmen. Aus dem Brandfall vom 15. August 2002 meldeten die X AG und die S AG am 9. Oktober 2002 bei der Y Versicherungs-Gesellschaft einen Brandschaden beim Warenlager von Fr. 145'549.-- und bei den Einrichtungen von Fr. 190'110.-- an. In der Folge konnten sich die Parteien über die Erledigung dieses Schadenfalls nicht einigen.

B.

Mit Klage vom 10. Februar 2005 forderte die X AG von der Y Versicherungs-Gesellschaft Fr. 242'049.-- nebst 5 % Zins seit 15. August 2002 für das Schadenereignis vom 15. August 2002.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

In Replik und Duplik hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Mit Urteil vom 28. Dezember 2005 wies das Amtsgericht Luzern-Land die Klage ab. Die Prozesskosten überband es der Klägerin.

C.

Gegen dieses Urteil appellierte die Klägerin am 18. Januar 2006 mit den Anträgen, es sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (OG amtl.Bel. 1 und 7).

Mit Appellationsantwort vom 10. Mai 2006 beantragte die Beklagte, die Appellation sei abzuweisen und das angefochtene Urteil sei zu bestätigen (OG amtl.Bel. 11).

D.

Die Parteien haben auf die Appellationsverhandlung verzichtet (OG amtl.Bel. 12-14).

Erwägungen

1.

Die von der Klägerin neu aufgelegten Urkunden (OG kläg.Bel. 1, 2 und 4-6) werden zu den Akten genommen. Beim Schreiben der S AG vom 28. September 2005 (OG kläg.Bel. 3) handelt es sich um eine unzulässige und daher unbeachtliche Zeugenbescheinigung. Weitere Beweisabnahmen sind nicht notwendig, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt.

2.

Das Amtsgericht verneinte die Aktivlegitimation der Klägerin. Es kam zum Schluss, die Klägerin sowie die S AG bildeten hinsichtlich des abgeschlossenen Versicherungsvertrags mit der Beklagten eine einfache Gesellschaft. Für die Einklagung von Leistungen aus diesem Vertrag, die ihnen zu gesamter Hand zustünden, bildeten sie eine notwendige Streitgenossenschaft. Die Abtretung der Forderung aus Versicherungsvertrag von der S AG an die Klägerin sei nicht nachgewiesen. Der nachträglich von der Klägerin verlangte Prozessbeitritt der S AG, der von der Beklagten abgelehnt werde, sei von der Zivilprozessordnung nicht vorgesehen. Er dränge sich auch aus Gründen der Prozessökonomie nicht auf, da er nach Abschluss des Rechtsschriftenwechsels und der Instruktionsverhandlung verlangt worden sei. Im Falle eines Prozessbeitritts müssten die verschiedenen Voraussetzungen und Einwendungen, welche die Parteien bisher vorgebracht hätten, im Rahmen eines weiteren Schriftenwechsels erörtert werden. Dadurch entstünde ein nicht unerheblicher Zusatzaufwand mit entsprechenden zeitlichen Verzögerungen und einer Verkomplizierung des Prozesses. Ein Prozessbeitritt der S AG sei daher abzulehnen.

3.

Die Klägerin wendet sich gegen die Nichtabnahme der zur Frage der Abtretung des Versicherungsanspruchs von der S AG an die Klägerin angebotenen Beweise. Das Amtsgericht erwog, J habe als Verwaltungsratspräsidentin der Klägerin Parteistellung, auch wenn sie in ihrer Funktion als ehemalige Verwaltungsratspräsidentin der S AG befragt werden sollte. Die übrigen Zeugen könnten eine formgültige Abtretung der Forderung nicht bestätigen (AG Urteil S. 5 E. 2).

3.1.

Die Klägerin macht geltend, J wäre als ehemaliges Organ der S AG, welche die Abtretungserklärung unterzeichnet habe, und nicht als Organ der Klägerin zu befragen gewesen. Dass es sich dabei um ein und dieselbe Person handle, sei dabei nicht ausschlaggebend. Entscheidend sei, dass J als Organ der Zedentin über die in

dieser Stellung vorgenommene Zession zu befragen gewesen wäre (OG amtl.Bel. 7 S. 4 f. Ziff. 4.1 lit. a).

Diese Rüge ist unbegründet. J konnte nicht gleichzeitig in ihrer Funktion als Verwaltungsratspräsidentin der Klägerin als klagende Partei auftreten und in der gleichen Sache als Zeugin befragt werden, selbst wenn sie die zu bezeugenden Tatsachen in einer anderen Funktion als jener als Verwaltungsratspräsidentin der Klägerin wahrgenommen hätte. Wer wie J formelle Parteistellung in einem Prozess innehat, kann nicht als Zeugin befragt werden (§ 161 Abs. 1 ZPO). Das Amtsgericht hat die Einvernahme von J als Zeugin daher zu Recht abgelehnt.

3.2.

Weiter führt die Klägerin aus, J sei inzwischen im Rahmen einer Neuorganisation der Strukturen der Klägerin mit einem weiteren Mitglied des Verwaltungsrates aus diesem Gremium ausgetreten und müsse daher nun befragt werden, selbst wenn das Obergericht die Auffassung des Amtsgerichts schützen sollte (OG amtl.Bel. 7 S. 5 Ziff. 4.1 lit. b).

Wie die Beklagte darlegt (OG amtl.Bel. 11 S. 5), war J im Zeitpunkt der Appellationserklärung noch im Verwaltungsrat der Klägerin und ist zwei Tage vor Einreichung der Appellationsbegründung daraus ausgetreten (AG kläg.Bel. 2; OG kläg.Bel. 2 und OG amtl. Bel. 7). Es ist davon auszugehen, dass der Austritt von J aus dem Verwaltungsrat der Klägerin einzig aus taktischen Gründen erfolgte, um die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass sie als Zeugin einvernommen werden kann. Die geltend gemachte "Neuorganisation der Strukturen" überzeugt auf Grund des gewählten Zeitpunkts nicht. Sie bleibt denn auch vage und wird nicht näher begründet. Ein solches Vorgehen führte schon unter der alten Rechtsprechung, welche noch ganz auf formale Kriterien abstellte, nicht zum gewünschten Erfolg. Schon damals wurde die rein formale Betrachtungsweise dann durchbrochen, wenn die Gründe für das Ausscheiden eines Organs im hängigen Prozess lagen (LGVE 1986 I Nr. 19). J ist daher nicht als Zeugin einzuvernehmen. Auf ihre Aussagen könnte ohnehin nicht abgestellt werden, da sie als am Ausgang des Prozesses zumindest wirtschaftlich interessiert erscheint. Wie die Vorinstanz unbestritten ausgeführt hat, gehörten die Klägerin und die S AG ursprünglich beide E und/oder Familienangehörigen bzw. wurden von diesen kontrolliert (AG Urteil S. 6 Abs. 2). J ist die Tochter von E und sie gehörte ursprünglich dem Verwaltungsrat beider Firmen an und war für diese auch tätig. Ihr fehlt daher die für eine Zeugenaussage notwendige Unbefangenheit. Die diesbezügliche Kritik der Klägerin am vorinstanzlichen Urteil (OG amtl.Bel. 7 S. 6) erweist sich daher ebenfalls als unbegründet.

3.3.

Was die weiteren, zum Beweisthema der Abtretung vor erster Instanz angerufenen Zeugen betrifft, anerkennt die Klägerin zwar, dass diese Zeugen zum formellen Vorgang der Abtretung selber keine Auskunft geben könnten. Nach ihrer Darstellung könnten diese Zeugen jedoch bestätigen, dass es anlässlich des Verkaufs der Aktien der S AG klar gewesen sei, dass die Versicherungsansprüche gegenüber der Beklagten infolge Abtretung vollumfänglich an die Klägerin übergegangen seien und die S AG aus dem Versicherungsvertrag nicht mehr anspruchsberechtigt sei (OG amtl.Bel. 7 S. 6). Dieses den Zeugen zugedachte Beweisthema ist indessen nicht beweistauglich für den Nachweis einer formgültigen Zession. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz diese Zeugen nicht einvernommen hat.

Hinzu kommt, dass die Klägerin und die S AG nach den unbestrittenen und überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz (AG Urteil S. 5 f. E. 3) bezüglich des Abschlusses des Versicherungsvertrags mit der Beklagten eine einfache Gesellschaft gebildet haben. Forderungen aus diesem Vertrag gegenüber der Beklagten stehen somit nicht der Klägerin zu, sondern der aus der Klägerin und der S AG bestehenden einfachen Gesellschaft, bei welcher es sich um ein Gesamthandverhältnis handelt. Das bedeutet, dass weder der Klägerin noch der S AG ein eigener, von der anderen Partei unabhängiger Anspruch gegenüber der Beklagten zusteht, womit ein solcher auch nicht abgetreten werden konnte. Der Verkauf der Aktien der S AG hatte auf dieses Gesamthandverhältnis grundsätzlich keinen Einfluss. Die Klägerin macht auch nicht geltend, die einfache Gesellschaft betreffend gemeinsame Versicherung der Geschäftsräumlichkeiten sei aufgelöst worden bzw. die S AG sei aus dieser Gesellschaft ausgetreten.

3.4.

Die weitere Rüge der Klägerin, die verweigerte Zeugenbefragung sei auch insofern unzulässig, als diese Zeugen dem Gericht gegenüber hätten bestätigen können, dass die S AG das Urteil – wie immer es auch lauten werde – für sich selbst als verbindlich anzuerkennen bereit sei (OG amtl.Bel. 7 S. 7 oben), ist schon deshalb unbehelflich, weil ein solches Beweisthema vor Amtsgericht gar nicht formuliert war und vom Amtsgericht daher auch nicht behandelt werden konnte. Es fehlt insofern an einem Anfechtungsgegenstand. Es fragt sich ohnehin, was aus einer solchen Erklärung bezüglich der fehlenden Aktivlegitimation der Klägerin hätte gewonnen werden können. Vor Obergericht werden zu diesem Beweisthema keine Zeugen angerufen. Weiterungen in diesem Punkt erübrigen sich somit.

4.

Die Klägerin wirft der Beklagten Rechtsmissbrauch vor. Die Beklagte habe nach dem Verkauf der Aktien der S AG am 16. Januar 2003 in Beantwortung der nur noch von der Klägerin ausgehenden Schreiben ihre eigene Korrespondenz nur noch an diese gerichtet. Das lasse darauf schliessen, dass die Beklagte die Abtretung der Forderung von der S AG an die Klägerin zur Kenntnis genommen und die alleinige Anspruchsberechtigung der Klägerin zumindest konkludent anerkannt habe. Mit ihrer Berufung auf die mangelnde Aktivlegitimation der Klägerin in der Replik habe sie sich widersprüchlich und daher rechtsmissbräuchlich verhalten (OG amtl.Bel. 7 S. 7 f. Ziff. 4.2).

Die Argumentation der Klägerin scheidet schon daran, dass die behauptete Forderungsabtretung nicht nachgewiesen ist und aufgrund der Tatsache, dass die Forderung der einfachen Gesellschaft als Gesamthandschaft zusteht, auch nicht nachweisbar ist. Abgesehen davon ist es Sache der klagenden Partei, ihre Aktivlegitimation zu behaupten und zu beweisen. Fehlende Aktivlegitimation ist sogar von Amtes wegen zu beachten, ohne dass die beklagte Partei dazu Stellung zu nehmen braucht (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, § 7 Rz 89; BGE 126 III 63). Zudem hat die Beklagte bereits in der Klageantwort (S. 3 zu 2) darauf hingewiesen, dass der Versicherungsvertrag nicht nur auf die Klägerin laute, sondern auch auf die S AG, und damit sinngemäss die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten lässt sich nicht ausmachen. Die Appellation der Klägerin erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet.

5.

In einem letzten Punkt wendet sich die Klägerin gegen die Nichtgewährung des Prozessbeitritts der S AG durch die Vorinstanz. Diese erwog, dass ein solcher Prozessbeitritt in der ZPO nicht vorgesehen sei. Da die grundlegende Frage, wer Prozesspartei sei, bereits bei der Anhängigmachung des Prozesses bestimmt werden müsse, sei die Zulässigkeit eines späteren Prozessbeitritts abzulehnen, soweit sich Ausnahmen nicht aus dem Gesetz oder aus besonderen Umständen ableiten liessen. Eine Fristansetzung zum nachträglichen Prozessbeitritt im Sinne von § 71 ZPO (Rückweisung zur Verbesserung) käme nur bei liquiden Verhältnissen in Frage, die hier nicht gegeben seien. Soweit ein Prozessbeitritt allenfalls als Anwendungsfall von § 56 Abs. 2 ZPO (Parteiwechsel) zu sehen sei, fehle es an der notwendigen Zustimmung der Beklagten. Und schliesslich dränge sich ein Prozessbeitritt auch aus prozessökonomischen Gründen nicht auf. Von verschiedenen Autoren werde eine flexible Handhabung vor allem in Fällen verlangt, in welchen der Kreis der ins Verfahren einzubeziehenden Personen bei Prozessbeginn schwer zu ermitteln sei, was ebenfalls nicht zutrefte. Im Zeitpunkt der Ankündigung des

Klagebeitritts sei der Prozess bereits weit fortgeschritten gewesen. Weil im Falle eines Prozessbeitritts die neue Ausgangslage im Rahmen eines weiteren Schriftenwechsels in Bezug auf die verschiedenen Voraussetzungen und Einwendungen, welche die Parteien bisher vorgebracht hätten, erörtert werden müsste, entstünde ein nicht unerheblicher Zusatzaufwand mit entsprechenden zeitlichen Verzögerungen und einer Verkomplizierung des Prozesses (AG Urteil S. 7 ff. E. 5).

5.1.

Die Klägerin hält den vorinstanzlichen Erwägungen zur voraussichtlichen Verkomplizierung des Prozesses durch den Prozessbeitritt der S AG entgegen, ein solcher Beitritt hätte keine Änderung betreffend den dargelegten Sachverhalt oder die aufgeworfenen Rechtsfragen zur Folge. Auch wären von Seiten der S AG keinerlei weiteren Ausführungen zu erwarten, da diese gegenüber der Klägerin die erfolgte Abtretung der Ansprüche aus Versicherungsleistungen ohne weiteres anerkenne und sich insofern den Ausführungen der Klägerin vorbehaltlos anschliesse (OG amtl.Bel. 7 S. 9 Ziff. 4.3 lit. a). Diese Mutmassungen sind durch nichts belegt. Ausserdem liegt ein Widerspruch in der klägerischen Argumentation. Wäre eine Abtretung gültig erfolgt und möglich, bedürfte es keines Prozessbeitritts der S AG, weil die Klägerin diesfalls den Prozess allein führen könnte. Ist eine Abtretung aber nicht möglich und der Prozess zwingend von beiden am Gesamthandverhältnis beteiligten Parteien zu führen, ist unklar, wie sich die S AG zu einer solchen Situation verhalten würde. Immerhin würde sie als Mitwirkende auch das Prozessrisiko tragen. So oder anders wäre ihr das rechtliche Gehör zu wahren, was in jedem Fall zu Weiterungen führen würde.

5.2.

In welchem Zeitpunkt die Beklagte die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten hat (OG amtl.Bel. 7 S. 9 f. lit. b) ist nicht entscheidend, hat doch die klagende Partei ihre Aktivlegitimation darzutun und zu beweisen, ansonsten sie riskiert, mit ihrem Anspruch abgewiesen zu werden. Es kann diesbezüglich auf Erwägung 4 verwiesen werden.

5.3.

Nach Auffassung der Klägerin besteht gemäss Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, N 1 zu § 49 ZPO grundsätzlich die Möglichkeit, dass die noch nicht einbezogenen Parteien sich nachträglich am Verfahren beteiligen (OG amtl.Bel. 7 S. 10 lit. c).

Dass eine solche nachträgliche Zulassung vom Gesetz nicht vorgesehen ist, wurde bereits von der Vorinstanz festgehalten (AG Urteil S. 8 Mitte). Damit setzt sich die Klägerin nicht

substanziert auseinander. Es ist somit auch vor Obergericht davon auszugehen, dass kein Anspruch auf nachträglichen Prozessbeitritt besteht. Soweit sich der ZPO-Kommentar zur Legitimation bei notwendiger Streitgenossenschaft äussert, hält er zunächst als Grundsatz fest, dass die Klage wegen fehlender Aktiv- oder Passivlegitimation abzuweisen ist, wenn nicht alle notwendigen Streitgenossen auf der einen oder andern Seite ins Verfahren miteinbezogen sind (Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., N 1 zu § 49 ZPO). Anders verhalte es sich nur dann, wenn die noch nicht einbezogenen Parteien sich nachträglich am Verfahren beteiligten oder, wo dies als zulässig gelte, deren Erklärung beigebracht werde, sich dem ergehenden Urteil unterziehen zu wollen. Die zur Verdeutlichung dieser Stelle angegebenen Präjudizien lassen jedoch erkennen, dass die von der Klägerin angerufene Aussage nicht so zu verstehen ist, dass ein Prozessbeitritt notwendiger Streitgenossen in jedem Fall zulässig sei. Denn diese Präjudizien handeln ausschliesslich von Auseinandersetzungen innerhalb von Erbengemeinschaften, die ohne Beizug aller nicht lösbar sind. Der Anspruch auf Beitritt weiterer notwendiger Streitgenossen ergibt sich dort aus dem materiellen Recht. Der zu beurteilende Fall ist anders gelagert, indem eine Gemeinschaft zur gesamten Hand gegen einen Dritten klagt. Hier besteht keine zwingende Notwendigkeit zur nachträglichen Zulassung weiterer notwendiger Streitgenossen. Demnach ist auch dieser Einwand zu verwerfen.

5.4.

Schliesslich kann der Vorinstanz entgegen der Auffassung der Klägerin (OG amtl.Bel. 7 S. 10 f. lit. d) nicht vorgeworfen werden, über die beantragte Prozesssistierung und den Prozessbeitritt der SAG nicht mittels prozessleitender Verfügung entschieden zu haben. Prozessleitende Verfügungen – eingeschlossen die Ablehnung eines Sistierungsgesuchs (LGVE 1997 I Nr. 24 e contrario) – können nur dann selbständig mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, wenn ein nichtwiedergutzumachender Nachteil droht (§ 265 Abs. 2 ZPO), den die Klägerin nicht dartut. Eine allfällige Verlängerung oder Nichtverkürzung des erstinstanzlichen Verfahrens stellt keinen solchen Nachteil dar (LGVE 1993 I Nr. 23), ebenso wenig wie eine allfällige Kostenersparnis (die sich bei Durchführung eines zusätzlichen Nichtigkeitsbeschwerdeverfahrens wohl kaum ergeben hätte). Ohnehin liegt der Erlass prozessleitender Entscheide im Ermessen des Gerichts, weshalb darauf kein Anspruch besteht. Die Appellation ist somit auch insofern unbegründet.

6.

Bei diesem Ausgang des Appellationsverfahrens sind der Klägerin dessen Kosten zu überbinden (§ 119 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden auf Fr. 7'000.-- festgesetzt, die Anwaltskostenentschädigung an die Beklagte auf Fr. 9'727.85 (inkl. Fr. 40.75 Auslagen und Fr. 687.10 MWST).

Der amtsgerichtliche Kostenspruch wird bestätigt.

Urteilsspruch

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Die Klägerin trägt sämtliche Kosten beider Instanzen.

Die Gerichtskosten betragen vor Amtsgericht Fr. 5'000.-- und vor Obergericht Fr. 7'000.--. Sie werden den Kostenvorschüssen der Klägerin von total Fr. 14'300.-- entnommen. Die kantonale Gerichtskasse hat der Klägerin den restlichen Kostenvorschuss von Fr. 2'300.-- zurückzuerstatten.

Die Klägerin hat der Beklagten für das Verfahren vor Amtsgericht eine Anwaltskostenentschädigung von Fr. 19'714.90 (inkl. Fr. 322.40 Auslagen und Fr. 1'392.50 MWST) und für das Appellationsverfahren eine solche von Fr. 9'727.85 (inkl. Fr. 40.75 Auslagen und Fr. 687.10 MWST) zu bezahlen.

3.

Dieses Urteil kann mit der Berufung beim Bundesgericht angefochten werden. Mit der Berufung kann nur eine Verletzung des Bundesrechts mit Einschluss von Staatsverträgen des Bundes gerügt werden (Art. 43 Abs. 1 Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege). Die Berufung ist binnen 30 Tagen beim Obergericht einzureichen. Für die Berufungsschrift sind die Vorschriften von Art. 55 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege massgebend.

4.

Dieses Urteil ist den Parteien und dem Amtsgericht Luzern-Land, I. Abteilung, zuzustellen.

Luzern, 3. Juli 2006

Für die I. Kammer des Obergerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: