



BEZIRKSGERICHT KREUZLINGEN

Kommission

Das Gericht

in der Besetzung

Gerichtspräsident Hans Ulrich Grauer
Bezirksrichter Hans Baltisser, Bezirksrichterin Silvia Dahinden
Gerichtsschreiberin Ruth Faller

hat in der Sitzung vom 3. März 2008

in Sachen

B.2006.56

K § 43

X., geb. 03.05.1947, Geschäftsführer

v.d. RA Dr.iur. Thomas Dufner,

Kläger

gegen

A.,

v.d. Dr. Urs Glaus,

Beklagte

betreffend

Forderung

über das Rechtsbegehren laut Weisung des Friedensrichteramtes Kreuzlingen vom 3. Mai 2006:

„Es sei die Beklagte gerichtlich zu verpflichten, dem Kläger anzuerkennen und zu bezahlen: Fr. 20'000.- nebst 5 %Zins seit 5.12.2004.

Der Kläger behält sich das Nachklagerecht ausdrücklich für die Restforderung sowie weitere Forderungspositionen gegenüber der Beklagten ausdrücklich vor.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten“

ER G E B N I S S E :

1. Mit Klageschrift vom 2. Juni 2006 führte der Kläger zur Begründung im Wesentlichen aus, dass er mit der Beklagten per 30. Dezember 1998 einen Versicherungsvertrag mit Laufzeit über 5 Jahre, Police Nr. 3.370.867, für die Pizzeria „C.“, abgeschlossen habe. Am 10. Juni 2002 sei ein Schadenfall gemäss der Definition von Art. 1 Ziffer 1 A AVB K 03 eingetreten, indem im Treppenhaus der Liegenschaft ein Feuer ausgebrochen sei und dieses bis zur endgültigen Löschung durch Feuerwehr erheblichen Sachschaden angerichtet habe. Dieser Schadenfall habe dazu geführt, dass das Restaurant des Klägers in der Folgezeit nicht mehr habe betrieben werden können und dieser sich aufgrund der baulichen Massnahmen nach einem anderen Mietobjekt für die Wiederaufnahme seines Geschäftsbetriebes habe umsehen müssen. Ab dem 1. August 2003 habe der Kläger an der G. in H. eine neue Pizzeria eröffnet. Mit der Beklagten habe man sich nicht über Art und Umfang der Entschädigung der Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung einigen können. Diese habe gemäss Schreiben vom 15. Dezember 2003 ihre Leistungspflicht mit der Auszahlung von Fr. 175'000.- als erfüllt betrachtet. Be-

gründet haben sie dies damit, dass im vorliegenden Fall nicht die im Versicherungsvertrag vereinbarte Haftdauer von 24 Monaten, sondern nur eine Betriebsunterbrechungsdauer von 13 Monaten gelten würde. Es sei jedoch ausdrücklich eine Haftzeit von 24 Monaten vereinbart worden. Aufgrund des Wortlauts von Ziffer 4 AVB M 02 sei von einem minimalen, ordentlichen, Haftzeitraum von 24 Monaten auszugehen, welcher vom Versicherer auf jeden Fall einzuhalten sei. Gemäss Ziffer 8 lit. a AVB M 02 habe die Gesellschaft die Differenz zwischen dem während der Haftzeit erzielten und dem ohne Unterbrechung erwarteten Umsatz zu ersetzen. Der Kläger habe deshalb gestützt auf die AVBs sowie nach Treu und Glauben davon ausgehen können, dass als Haftzeit nach Eintritt eines Schadenfalls eine Zeitspanne von 24 Monaten gelte, in welcher der Versicherer den während dieser Zeit entstandenen Betriebsausfall gemäss den vertraglichen Bestimmungen zu vergüten habe. Die Beklagte mache geltend, dass beim Totalschaden des Gebäudes in analoger Weise zu Ziffer 9 b AVB M 02 ausschliesslich auf jene Haftdauer abzustellen sei, die bei Wiederherstellung des Betriebs an der bisherigen Stelle entstanden wäre. Ziffer 9 b AVB M 02 sei jedoch nur auf Schäden anwendbar, welche infolge von öffentlich-rechtlichen Verfügungen eintreten würden. Für die Berechnung des Betriebsunterbruchsschadens sei auf den Umsatz in der Höhe von Fr. 530'000.- abzustellen, von welcher die Beklagte ebenfalls ausgehe. Dies ergebe einen hypothetisch erwarteten Umsatz von Fr. 603'611.05 für die Zeit vom 11. Juni 2002 – 31. Juli 2003 (13 2/3 Monate). Der vom Kläger generierte Umsatz in dieser Zeit belaufe sich auf Franken Null. Somit sei ein Umsatzschaden im Betrage von Fr. 603'611.05 entstanden. Uebernehme man die Berechnungen der Beklagten, ergebe sich ein Kostenanteil in der Höhe von 73,63 % des Umsatzes. Aufgrund dieser Berechnung ergebe sich für die Zeit vom 11. Juni 2002 – 31. Juli 2003 ein reiner Betriebsausfallschaden von Fr. 159'172.25. Für die Zeit vom 1. August 2003 - 10. Juni 2004 (10 1/3 Monate) sei von einem hypothetischen Umsatz von Fr. 456'388.85 auszugehen. Der tatsächliche Umsatz des Klägers habe sich in dieser Zeit auf Fr. 207'343.45 belaufen (ausgewiesener Umsatz 1. August 2003 – 31. Mai 2004 von Fr. 200'654.95 zuzüglich anteilmässiger Umsatz 1. – 10. Juni 2004, d.h. 1/3 Monat, im Betrag von Fr. 6'688.70). Dies ergebe einen Umsatzschaden von Fr. 249'045.40

(Fr. 456'388.85 ./ Fr. 207'343.45). Die mutmasslichen Kosten (73,63 % des erwarteten Umsatzes) würden sich auf Fr. 336'039.10 belaufen, die tatsächlich aufgewendeten Kosten auf Fr. 259'247.90 (Betriebsaufwand 1. August 2003 – 31. Mai 2004 von Fr. 250'885.06 zuzüglich anteilmässige Kosten vom 1. – 10. Juni 2004, 1/3 Monat, von Fr. 8'362.85). Dies ergebe eine Kostendifferenz von Fr. 76'791.20. Der zu entschädigende Betriebsausfallschaden belaufe sich somit auf Fr. 172'254.20 (Fr. 249'045.40 ./ Fr. 76'791.20). Gesamthaft sei dem Kläger für die Haftzeit von 24 Monaten ab Schadensereignis ein reiner Betriebsausfallschaden gemäss Ziffer 4 i.V.m. 8 lit.a AVB M 02 in der Höhe von Fr. 331'426.45 (Fr. 159'172.25 + Fr. 172'254.20) entstanden. Die Beklagte habe eine pauschale Anschubhilfe von Fr. 21'200.- bezahlt. Dies für die angenommene Haftzeit von 13 Monaten. Diese sei deshalb auf die ganze gesamt Haftdauer von 24 Monaten zu erhöhen und auf Fr. 39'138.45 festzulegen. Die Beklagte habe bislang Fr. 175'000.- ausgerichtet. Somit habe sie dem Kläger den noch offenen Betrag von Fr. 195'564.90 (Fr. 331'426.45 + Fr. 39'138.45 ./ Fr. 175'000.-) zu bezahlen. Davon sei im Sinne einer Teilklage Fr. 20'000.- eingeklagt. Dieser Betrag sei vom Zeitpunkt der Fälligkeit bei einem Satz zu verzinsen, der 1 Prozent über dem Diskontsatz der Schweizerischen Nationalbank liege. Gemäss Art. 25 AVB K 03 werde die Entschädigung vier Wochen nach dem Zeitpunkt fällig, in dem die Beklagte die zur Feststellung der Höhe des Schadens und ihrer Haftung erforderlichen Unterlagen erhalten habe. Diese seien spätestens vom Schreiben vom 5. November 2004 an vorgelegen, weshalb ein Verzugszins ab dem 5. Dezember 2004 zu bezahlen sei. Da die Schweizerische Nationalbank seit dem Jahr 2000 darauf verzichte, einen Diskontsatz festzulegen, sei analog Art. 104 Abs. 1 OR beizuziehen, weshalb ein Verzugszins von 5 % zu bezahlen sei.

2. Mit Verfügung vom 24. Januar 2007 wurde der Kläger verpflichtet, eine Kautions für die amtlichen Kosten von Fr. 2000.- sowie für die ausserrechtlichen Kosten von Fr. 4000.- zu leisten. Diese Kautions wurde vom Kläger fristgerecht bezahlt.

3. Mit Klageantwortschrift vom 27. April 2007 beantragte die Beklagte vollumfängliche Klageabweisung. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass eine Betriebsunterbrechungsversicherung mit Versicherungsvertrag Nr. 3.370.867 am 16. März 1999 abgeschlossen worden sei. Das Vertragsverhältnis sei in diesem Vertrag sowie den Allgemeinen Versicherungsbedingungen geregelt, und zwar in der Ausgabe K 03 und M 02 sowie in den Bewertungsgrundsätzen für die Festsetzung der Versicherungssummen (Merkblatt) und den Erläuterungen. Unbestritten sei, dass sich der Schadenfall am 10. Juni 2002 ereignet habe. Im November 2002 sei festgestanden, dass der Kläger die Pizzeria nicht mehr am gleichen Ort weiterbetreiben könne. Spätestens von jenem Zeitpunkt an sei der Kläger verpflichtet gewesen, seinen Betrieb an einen geeigneten Ersatzstandort zu verlegen und möglichst bald weiterzuführen. Dies aufgrund der Obliegenheit der Schadenminderungspflicht. Der Kläger habe sein Lokal „Pizzeria und Steakhouse C.“ erst am 2. August 2003 an G. wieder eröffnet. Dies somit mehr als 8 Monate später. Damit habe der Kläger seine Schadenminderungspflicht verletzt. Dies sei keine Folge des Brandes, der die Betriebsunterbrechung ausgelöst habe. Die Beklagte habe dem Kläger bis Ende Juni 2003 Fr. 125'000.- ausbezahlt. Nach Eröffnung des neuen Lokals seien im November 2003 Anschubhilfen von Fr. 50'000.- ausbezahlt worden. Total sei dem Kläger anerkanntermassen Fr. 175'000.- bezahlt worden. Dass der Kläger am neuen Betriebsort nicht gleich erfolgreich gewesen sei wie am ursprünglichen Ort, ergebe sich aus der Wahl des Lokals und dem veränderten Angebot. Zudem betreibe der Kläger das neue Lokal nach einem anderen Betriebskonzept. In der Gastronomie herrsche grösserer Konkurrenzdruck als in der Zeit von 1998 – 2002. Für diese Umstände hafte die Beklagte nicht, weil sie nicht die adäquat kausale Folge des Brandes sei. Die Umsatzeinbussen seien Ergebnis ereignisfremder Ursachen. Dazu gehöre auch der Entscheid des Eigentümers, aus den ehemaligen Räumlichkeiten des Restaurants 18 Wohnräume zu erstellen. Die Beklagte habe jedoch kulanterweise den Unterbrechungsschaden bis Ende Juli 2003, also bis zur Betriebsaufnahme am neuen Standort voll bezahlt. Der Kläger verstehe den Begriff „Haftzeit“ falsch. Dieser garantiere nicht während 24 Monaten den früheren Umsatz oder Betriebsgewinn. Es bedeute, dass innerhalb der nach Monaten umschriebenen Zeitdauer der

entstehende Unterbrechungsschaden gedeckt sei, soweit er kausal mit dem Sachschaden zusammenhänge. Die Betriebsunterbrechungsversicherung gehöre zu den Vermögensversicherungen und decke die im Schadenfall durch ausfallende Betriebserträge entgangenen Gewinne und anfallende Kosten ab. Es sei keine Summenversicherung. Die Versicherung komme für denjenigen Betrag auf, den der Betrieb erwirtschaftet hätte, wenn der versicherte Schaden nicht eingetreten wäre. Die Auswirkung anderer, ereignisfremder Umstände, wie eine betriebliche Umstellung und Verkleinerung, ein verändertes Betriebskonzept oder eine weniger günstige Lage habe die Versicherung nicht zu tragen. Ob man eine Verletzung der dem Kläger obliegenden Schadenminderungspflicht annehme oder davon ausgehe, dass kein Kausalzusammenhang zwischen der Umsatzeinbusse aus dem Betrieb des viel zu spät eröffneten Lokals an der G. annehme, klar sei, dass die Beklagte nicht für mehr hafte, als sie dem Kläger bereits ausbezahlt habe. Die Beklagte lasse sich auf einen mutmasslich entgangenen Umsatz von Fr. 530'000.- pro Jahr behaften, sie gehe aber davon aus, dass der Kläger dafür die gesamte Schadensberechnung für die Zeit vom 10. Juni 2002 – 31. Juli 2003 gelten lasse. Bestritten werde, dass der Kläger für die Zeit vom 1. August 2003 – 10. Juni 2004 den früheren Umsatz von Fr. 530'000.- geltend machen könne. Dem Kläger seien Schadenminderungsmassnahmen von Fr. 21'200.- vergütet worden. Gemäss Ziffer 3 Buchstabe B der AVB zur Feuer-BU-Versicherung sei festgehalten, dass die summenmässige Höchstgrenze dafür bei 10 % der Versicherungssumme liege. Vergütet würden einzelne Massnahmen. Damit könne dieser Betrag nicht durch die anerkannten 13 Monate geteilt und das Ergebnis mit den vermeintlich massgebenden 24 Monaten multipliziert werden.

4. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 25. Juni 2007 führte der Kläger replicando im Wesentlichen zusätzlich aus, dass der Schadenfall gemäss Definition von Art. 1 Ziffer 1 lit. a AVB K 03 unbestritten sei. Bis Ende Dezember 2002 sei der Kläger überzeugt gewesen, die Pizzeria wieder am ursprünglichen Ort eröffnen zu können. Nach Kenntnisnahme, dass dem nicht so sei, habe er umgehend mit der Suche nach einem anderen Standort begonnen. Bestritten werde, dass es dem Kläger möglich gewesen sei, innert zwei bis

drei Monaten einen vergleichbaren Betriebsort zu finden. Nachdem das Lokal an der G. gefunden worden sei, habe man weitere Zeit für dringend notwendige Renovationsarbeiten benötigt. Anfang August 2003 habe der Kläger seinen Betrieb am neuen Standort aufgenommen. Dass der Kläger am neuen Betriebsort nicht sogleich erfolgreich gewesen sei, liege nicht an der Wahl des Lokals und auch nicht am veränderten Angebot. Die Situation am neuen Standort sei höchstens identisch, wenn nicht sogar besser. Neu sei das Restaurant nur noch abends geöffnet, dies, weil in der Mittagszeit kein Gewinn habe erwirtschaftet werden können. Dies sei am alten Standort auch so gewesen. Zudem seien neu die Mitarbeiter in Teilzeitarbeitsverhältnissen angestellt, was sich auf die Kostenstruktur positiv auswirke. Die Umsatzeinbußen des Klägers seien nicht Ergebnis fremder Ursachen, sondern klar die Folge des Brandes am ursprünglichen Standort. Bestritten werde die Interpretation des Begriffs Haftzeit der Beklagten. Bei der Betriebsunterbrechungsversicherung handle es sich um eine Vermögensversicherung. Gegenstand seien die im Schadenfall durch ausgefallene Betriebserträge entgangenen Gewinne sowie angefallenen Kosten. Dieser Vermögensschaden habe keinen Versicherungswert im Sinne der Sachversicherung. Somit sei der gesamte Schaden während des eigentlichen Betriebsunterbruchs und die Umsatzeinbuße vor und nach Wiederaufnahme der Betriebstätigkeit während der vereinbarten Haftzeit zu entschädigen. Vorliegend seien keine anderen ereignisfremden Umstände eingetreten. Die Deckungsausschlussbestimmung von Ziffer 9 b AVB M 02 finde auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, auch nicht in analoger Weise. Dass der Kausalzusammenhang zwischen der Umsatzeinbuße des Klägers und dem Schadensereignis gegeben sei, sei von der Beklagten durch ihr früheres Verhalten mit der vorbehaltlosen Ausgleichung und Bezahlung des Schadens des Klägers bis zum Zeitpunkt der Wiedereröffnung vom 9. Juli 2003 und dem entsprechenden Abrechnungsschreiben vom 15. Dezember 2003 anerkannt. Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht sei nicht gegeben. Nachdem bekannt worden sei, dass der Kläger seine Pizzeria nicht mehr am alten Ort weiterführen könne, habe er intensiv nach einem Alternativstandort gesucht und sei mit dem neuen Lokal fündig geworden. Die Beklagte habe dem Kläger auch keine Weisungen zur Schadenseindämmung erteilt und auch nicht moniert,

dass er getrödelt habe oder andere Massnahme hätte ergreifen müssen. Daher habe der Beklagte die Differenz zwischen dem während der Haftzeit erzielten und dem ohne Unterbrechung erwarteten Umsatz, vermindert um die Differenz zwischen dem mutmasslichen und den tatsächlich aufgewendeten Kosten, zu ersetzen. Auf dieser Grundlage beruhe die Berechnung der Beklagten im Schreiben vom 15. Dezember 2003 und darauf sei sie zu behaften. Bezüglich der Auslegung des Begriffs „Haftzeit“ sei auf die Unklarheitsregel zu verweisen. Danach habe sich die Beklagte eine allenfalls unklare Bestimmung anrechnen zu lassen. Bezüglich der Schadenminderungsmassnahmen habe die Beklagte eine Pauschalentschädigung anstelle einer Vergütung der effektiven Kosten gewählt. Darauf sei sie zu behaften. Zudem sei der angerufene Maximalbetrag nicht bezahlt worden.

5. Duplicando machte die Beklagte zusätzlich geltend, dass der Kläger die Schadensminderungspflicht verletzt habe. Massstab sei ein vernünftiger Unternehmer ohne Betriebsunterbrechungsversicherung. Eine Verzögerung um 8 Monate bis zu Wiedereröffnung sei zu lang. Während der Haftdauer sei der entstehende Unterbrechungsschaden gedeckt. Das heisse, den durch das Ereignis bewirkten Schaden im Sinne eines Minderertrages des Betriebs, das bedeute jedoch nicht eine Umsatzgarantie auf der Basis des Umsatzes vor dem Ereignis. Die Betriebsunterbrechungsversicherung gehöre zu den Schadenversicherungen und sei keine Summenversicherung. Nicht zum Schaden im Rechtssinne gehöre, was nicht kausal auf das Ereignis zurückzuführen sei. Hier handle es sich um ein die Folgen des geänderten Betriebskonzeptes und jene Umsatzeinbussen, welche während der Haftzeit entstanden, jedoch auf eine verspätete Wiederaufnahme des Betriebs an einem neuen Ort zurückzuführen seien.

ERWÄGUNGEN:

1. Unbestritten ist, dass der Kläger mit der Beklagten einen Versicherungsvertrag mit einer Laufzeit über 5 Jahre, Police Nr. 3.370.867 am 30.12.1998 für die Pizzeria „C.“, abgeschlossen hat, und dass am 10.6.2002 ein Schadenfall gemäss Definition von Art. 1 Ziff. 1 lit. A AVB K 03 eingetreten ist.
2. Gemäss Art. 30 der Allgemeinen Bedingungen (AVB, vgl. kläg.act. 1), können Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag am schweizerischen Wohnsitz des Versicherungsnehmers oder Anspruchsberechtigten am Ort der versicherten Sache, sofern er in der Schweiz lebt, sowie am Sitz der Gesellschaft geltend gemacht werden. Die örtliche Zuständigkeit ist gestützt auf diese Gerichtsstandsklausel somit ausgewiesen.
3. Gemäss Versicherungsvertrag (kläg.act. 2) wurde eine Feuerbetriebsunterbrechungs-Versicherung abgeschlossen, wobei ein Gesamtumsatz von Fr. 700'000.- und eine Haftzeit von 24 Monaten vereinbart wurde. Im Vertrag wurde unter Ziff. 4/1 auf die AVB Ausgabe K 03 sowie auf die AVB für die Betriebsunterbrechungs-Versicherung für Handel und Gewerbe, Ausgabe M 02 sowie auf das Merkblatt betreffend der Bewertungsgrundsätze für die Festsetzung der Versicherungssummen verwiesen.
- 3.1. Die AVB Ausgabe K 03 äussern sich in grundsätzlicher Art zu den versicherten Gefahren und Schäden, zu Schadenminderungskosten (Art. 8), zu den Obliegenheiten im Schadenfall (Art. 17) sowie zur Fälligkeit (Art. 25), jedoch nicht zur im vorliegenden Verfahren strittigen Haftzeit und zu den Schadenminderungspflichten im Einzelfall.

Gemäss AVB Ausgabe M 02 werden die Obliegenheiten im Schadenfall unter Ziff. 6 ausgeführt. Gemäss Ziff. 4 AVB M 02 wird unter dem Begriff Haft-

zeit vermerkt: „Die Gesellschaft haftet für den Schaden 24 Monate vom Eintritt des Schadenereignisse an gerechnet, sofern nicht eine längere Haftzeit vereinbart ist.“ Mit anderen Worten werden innerhalb der mit Monaten umschriebenen Zeitdauer der versicherte Schaden gedeckt, soweit er kausal mit dem Schadenfall zusammenhängt.

Strittig ist im vorliegenden Fall, wie lange die vom Kläger geltend gemachten Betriebsausfallschäden adäquat kausal zum Schadensfall vom 10.6.2002 sind.

3. 2. Gemäss Ziff. 8 AVB Ausgabe M 2 ersetzt die Gesellschaft die Differenz zwischen dem während der Haftzeit erzielten und dem ohne Unterbrechung erwarteten Umsatz, vermindert um die Differenz zwischen dem mutmasslichen und den tatsächlich aufgewendeten Kosten, die Schadenminderungskosten und besondere Auslagen gemäss Ziff. 3 B.

Gemäss Ziff. 9 sind bei der Berechnung des Schadens die Umstände zu berücksichtigen, die den Umsatz während der Haftzeit beeinflusst hätten, auch wenn die Unterbrechung nicht eingetreten wäre. Wird der Betrieb nach dem Schadenereignis nicht wieder aufgenommen, so ersetzt die Gesellschaft nur die tatsächlich fortlaufenden Kosten, soweit sie ohne Unterbrechung durch den Umsatz gedeckt worden wären. Dabei wird im Rahmen der Haftzeit auf die mutmassliche Unterbrechungsdauer abgestellt.

- 3.3. Die Beklagte macht geltend, dass die Versicherungspflicht durch die analoge Anwendung von Ziff. 9 B AVB, Ausgabe M 2 mit Kenntnisnahme des Klägers, dass das Restaurant nicht mehr am alten Ort wieder geführt werden könne, erloschen sei.

Ziff. 9 AVB Ausgabe M 2 bildet die Ausnahme zu der grundsätzlichen Schadenspflicht und deren Berechnung gemäss Ziff. 8. Ziff. 9 zielt darauf ab, dass besondere Umstände, welche auch ohne Eintritt des Schadenfalls den Umsatz während der Haftzeit beeinflusst hätten, zu berücksichtigen sind, mit anderen Worten die Gesellschaft nicht für Dinge schadenersatzpflichtig wird,

die auch ohne Schadenfall eingetreten wären. Vorliegend ist es so, dass das Restaurant nicht mehr am alten Ort weitergeführt werden konnte und dass der Eigentümer der Liegenschaft sich entschlossen hat, statt eines Restaurants Wohnungen einzubauen. Es ist weder aktenkundig noch seitens der Beklagten geltend gemacht worden, dass diese Absicht, das Restaurant schliessen und die Liegenschaft vollumfänglich umbauen, bereits vor dem Brandereignis Thema gewesen sein soll. Vielmehr war es wohl so, dass nach dem Brand und somit nach Eintritt des Schadenfalles sich der Eigentümer der Liegenschaft entschloss, im Zuge der Wiederaufbauarbeit kein Restaurant mehr, sondern neu Wohnungen einzubauen. Damit liegt jedoch kein besonderer Umstand im Sinne von Ziff. 9 AVB Ausgabe M 2 vor, da dieser Entscheid nach Eintritt des Schadenfalls gefallen ist, somit kausal zum Brandereignis selbst war.

4. Die Beklagte machte geltend, dass der Kläger die ihm obliegende Schadensminderungspflicht verletzt hat und dass kein Kausalzusammenhang zwischen der Umsatzeinbusse aus dem Betrieb des viel zu spät eröffneten Lokals an der G. gegeben sei.

Nach der Lehre des im Haftpflichtrecht entwickelten adäquaten Kausalzusammenhanges 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 Eintretenden herbeizuführen oder ihn jedenfalls zu begünstigen“ (vgl. BGE 123 III 110 ff.). Die Adäquanz ist nicht gegeben, wenn der Erfolg nur durch das Hinzutreten ganz aussergewöhnlicher und ausserhalb des zu erwartenden Geschehensablaufs liegender Umstände möglich war, so dass die an sich natürliche Ursache nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint.

- 4.1. Bezüglich der Schadensminderungspflicht, welche in den AVB Ziff. 6 B Ausgabe M 02 sowie auch in Art. 61 VVG normiert sind, hat der Anspruchsberechtigte grundsätzlich für Schadenminderung zu sorgen. Diese besteht insoweit, als dem Anspruchsberechtigten Massnahmen überhaupt möglich

sind und mit Rücksicht auf die konkreten Umstände billigerweise zugemutet werden können. Zumutbar sind Schadenminderungsmassnahmen, die ein vernünftiger Mensch in der gleichen Lage ergreifen würde, wenn er keinerlei Ersatz von Dritten zu erwarten hätte. Den persönlichen Verhältnissen des Verpflichteten wie seiner Befindlichkeit nach Eintritt des Versicherungsfalles ist jedoch Rechnung zu tragen. Die Grenze des Zumutbaren ergibt sich aus dem Prinzip von Treu und Glauben. Im konkreten Fall ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (VVG-Andreas Hönger/Marcel Süsskind, Art. 61 N. 15 ff.).

- 4.2. Die Beklagte macht geltend, dass der Kläger 8 Monate bis zur Wiedereröffnung des neuen Restaurants nach der Mitteilung, dass die Pizzeria nicht mehr am alten Standort weitergeführt werden könne, gebraucht habe, was zu lang sei und er deshalb seine Schadenminderungspflicht verletzt habe.

Das Gericht ist der Ansicht, dass erst mit definitivem Entscheid, dass die Pizzeria am alten Standort nicht weitergeführt werden könne, der Kläger verpflichtet war, eine neue Lokalität zu suchen. Gerichtsnotorisch ist, dass es für den Kläger als langjährigen Restaurantbetreiber wichtig war, das neue Lokal in der Nähe des alten aufzubauen, da er nur so damit rechnen konnte, dass die Stammgäste auch weiter sein Restaurant besuchen würden. Nur so konnte auch damit gerechnet werden, dass ein Wiedererkennungseffekt bezüglich des Restaurantnamens gegeben ist.

Der Kläger macht zudem geltend, dass er im Kontakt mit dem Schadensinspektor der Beklagten gewesen sei, was gestützt auf das von der Beklagten selbst eingereichte Schreiben (bekl.act. 1) nachvollziehbar erscheint.

Richtig ist, dass den Kläger grundsätzlich eine Schadenminderungspflicht trifft. Gestützt auf die Restaurantsituation in und um H., welche als gerichtsnotorisch angesehen werden kann, kann jedoch im Umstand, dass der Kläger bis zur Wiedereröffnung des neuen Restaurants im August 2003 8 Monate gebraucht hat, keine grundsätzliche Verletzung der Schadenminderungspflicht gesehen werden. Es mag sein, dass es dem Kläger möglich gewesen

wäre, schneller ein neues Restaurant zu finden, welches jedoch dann unter Umständen nicht seinem Betriebskonzept entsprochen hätte, was wiederum zu grösseren Umsatzeinbussen geführt hätte, für welche die Beklagte ebenfalls ersatzpflichtig geworden wäre. Es ist nachvollziehbar, dass der Kläger eine Lokalität gesucht hat, in welcher er das alte Betriebskonzept soweit als möglich weiterführen konnte und gerichtsnotorisch ist, dass eine ähnliche und adäquate Lokalität in und um H. nicht leicht zu finden ist.

Der Beklagten wäre es gestützt auf Ziff. 6 B AVB Ausgabe M 02 zudem offen gestanden, geeignet erscheinende Vorkehrungen zu verlangen oder getroffene Massnahmen zu prüfen. Damit ist es für das Gericht erwiesen, dass der Kläger seine Schadensminderungspflicht nicht in dem Umfang verletzt hat, dass die Zahlungspflicht der Beklagten per August 2003 gänzlich erloschen ist.

5. Die Beklagte macht zusätzlich geltend, dass der Kläger am neuen Ort ein neues Betriebskonzept aufgezo-gen habe, weshalb sie nicht für die geltend gemachten Umsatzeinbussen ersatzpflichtig sei, da diese Ergebnisse fremder Ursachen seien.

Gemäss Inserat des Klägers (bekl.act. 2) hat dieser das Restaurant als Neu-eröffnung mit dem Vermerk „das alte C.-Team am neuen Ort“ wieder eröff-net. Ebenfalls wird das Restaurant weiterhin als „Pizzeria und Steakhouse C.“ weitergeführt. Unbestritten ist, dass das Lokal des Klägers nicht mehr über Mittag geöffnet ist und dass das Personal neu nicht mehr in Vollzeit-an-stellung, sondern mit Teilzeitverträgen angestellt ist.

Die im Versicherungsvertrag vereinbarte Haftzeit stellt aufgrund der Formu-lierung von Art. 8 der AVB Ausgabe M 02 grundsätzlich eine Umsatzgarantie dar, nicht jedoch für Einbussen, die der Kläger aus freien Stücken bewirkt. Die Beklagte hat somit für Umstände, welche sich aus minimalen Abwei-chungen zum Vorbetrieb ergeben, einzustehen, mit anderen Worten die da-für entstandenen Umsatzeinbussen zu bezahlen. Gerichtsnotorisch ist, dass

die Unterbrechung eines Restaurantsbetriebes dazu führt, dass bei Wiedereröffnung respektive Wiederaufnahme zu Beginn mit Umsatzeinbussen gerechnet werden muss, welche nicht auf betriebliche Veränderungen zurückzuführen sind. Dafür ist die Beklagte ersatzpflichtig.

6. Der Kläger hat im vorliegenden Verfahren Fr. 20'000.- eingeklagt. Da der adäquate Kausalzusammenhang zum Schadenereignis auch nach Wiederaufnahme des Betriebes in der neuen Lokalität grundsätzlich gegeben ist und da sich der Kläger keine derart grosse Verletzung der Schadensminderungspflicht anrechnen lassen muss, welche zu einer Unterbrechung der Schadenersatzpflicht der Beklagte per August 2003 führen würde, ist der Anspruch von Fr. 20'000.- klar ausgewiesen und die Klage deshalb in vollem Umfang zu schützen.

Es kann deshalb offen bleiben, ob eine leichte Schadenminderungspflichtverletzung des Klägers vorliegt und ob und inwieweit freiwillig vorgenommene betriebliche Veränderungen zu einer Umsatzeinbusse am neuen Ort geführt haben, welche nicht mehr von der abgeschlossenen Versicherung gedeckt sind, da es sich um ereignisfremde Ursachen handelt. Nicht geprüft werden muss deshalb auch, ob die Beklagte weitere Kosten für Schadenminderungsmassnahmen zu bezahlen hat.

7. Der Kläger verlangt zudem einen Zins ab Fälligkeit gestützt auf Art. 25 AVB K 03. Gemäss Art. 25 AVB K 03 wird die Entschädigung vier Wochen nach dem Zeitpunkt fällig, indem die Gesellschaft die zur Feststellung der Höhe des Schadens und ihrer Haftung erforderlichen Unterlagen erhalten hat. Vom Zeitpunkt der Fälligkeit an ist die Entschädigung zu einem Satz zu verzinsen, der ein Prozent über dem Diskontsatz der schweizerischen Nationalbank liegt.

Der Zeitpunkt der Fälligkeit entspricht somit der gesetzlichen Regelung in Art. 41 Abs. 1 VVG. Da Art. 25 AVB K 03 im Wortlaut mit Art. 41 Abs. 1 VVG übereinstimmt, kann auf dessen Rechtsprechung abgestellt werden.

Art. 41 VVG statuiert eine eigene Regel für die Fälligkeit des Versicherungsanspruchs. Im Abweichung vom allgemeinen Recht tritt sie erst ein, wenn die vorliegenden Informationen den Versicherer haben überzeugen können, dass der Anspruch auf Versicherungsleistungen zu Recht besteht (VVG-Jürg Nef, Art. 41 N. 1). Den Anspruchsberechtigten treffen bestimmte Obliegenheiten zur Begründung seiner persönlichen Legitimation sowie zur präzisen Darlegung des Versicherungsfalls. Nach Treu und Glauben darf der Versicherer zudem nicht einfach passiv bleiben. Will er sich auf Art. 41 VVG berufen, so hat er die Pflicht, mit aller Deutlichkeit die nötige Aufklärung zu fordern sowie die Erfüllung allfälliger weiterer vertraglicher Pflichten, dies unter Ansetzung einer adäquaten Frist (Nef, a.a.O., Art. 41 N 12 f.).

Der Kläger macht geltend, dass die Beklagte spätestens am 5. November 2004 im Besitz der nötigen Unterlagen gewesen sei, weshalb ab dem 5. Dezember 2004 ein Verzugszins von 5 % gestützt auf Art. 25 AVB K 03 geschuldet sei. Die Beklagte bestreitet den Zinsanspruch, macht jedoch keine Ausführungen dazu, insbesondere macht sie nicht geltend, dass der Kläger seine Obliegenheiten verletzt hätte. Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass am 5. November 2004 der Beklagten die nötigen Unterlagen und Berechnungsgrundlagen vorgelegen haben, hat sie danach nie mehr aktenkundig irgendwelche Daten oder Unterlagen von Kläger eingefordert. Gestützt auf Art. 25 AVB K 03 steht dem Kläger somit ab 5. Dezember 2004 ein Verzugszins zu.

Nachdem die Schweizerische Nationalbank seit dem Jahr 2000 auf die Festlegung eines Diskontsatzes verzichtet, muss der Vertrag AVB K 03 diesbezüglich angepasst werden. Dass in den AVB K 03 nicht auf die gesetzliche Regelung des OR abgestellt worden ist, sondern dass eine andere Regelung gewählt wurde, zeigt, dass die Beklagte gerade nicht die Anwendbarkeit der gesetzlichen Regelung, somit eines Verzugszinses von 5 % normieren wollte. Liegen keine vertraglichen und auch keine gesetzlichen Anpassungsregeln vor, hat der Richter die verbleibende Lücke zu schliessen (BSK OR I - Wolfgang Wiegand, Art. 18 N 116).

Betrachtet man die Entwicklung des Diskontsatzes bis ins Jahre 2000 so lag er März bis Juli 1995 bei 3 %, sank danach schnell ab und lag im Dezember 1995 bereits bei 1,5 %, ab September 1996 dann bis zur Abschaffung auf 1 %. Das Gericht gelangt deshalb gestützt auf diese Entwicklung und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass bei Vertragsunterzeichnung im Jahre 1998 der Diskontsatz bei 1 % lag zum Schluss, dass ein Verzugszins von 2 % ab dem 5. Dezember 2008 geschuldet ist.

8. Bei diesem Verfahrensausgang hat gestützt auf § 75 Abs. 1 ZPO die Beklagte die anfallenden Verfahrenskosten zu tragen, wobei diese gestützt auf § 73 ZPO beim Kläger erhoben und diesem der volle Rückgriff gewährt wird. Gestützt auf § 11 Ziff. 1 der Verordnung des Grossen Rates über die Gebühren der Strafuntersuchungs- und Gerichtsbehörden wird eine Verfahrensgebühr von Fr. 2'000.- erhoben. Die Beklagten hat den Kläger zudem gestützt auf § 2 des thurgauischen Anwaltstarifs mit Fr. 4'000.- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) ausserrechtlich zu entschädigen.

durch Endurteil

z u R e c h t e r k a n n t :

1. Die Klage wird geschützt und die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 20'000.- nebst 2 % Zins seit dem 5. Dezember 2004 zu bezahlen.
2. Der Kläger bezahlt unter Verrechnung der bereits geleisteten Kautions von Fr. 2'000.-:

Verfahrensgebühr

Fr. 2'000.-

Die Beklagte hat den Kläger mit Fr. 4'000.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) ausserrechtlich zu entschädigen.

3. Schriftliche Mitteilung des Urteils an die Parteien respektive deren Parteivertreter.
4. Gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen seit der Zustellung Berufung erklärt werden. Die Berufungserklärung ist im Doppel bei der Gerichtskanzlei Kreuzlingen, Hauptstrasse 5, 8280 Kreuzlingen, einzureichen.

DER RICHTSPRÄSIDENT

DIE RICHTSSCHREIBERIN

Expediert: Kreuzlingen, den
fa