



Z 05/034/evr

Urteil vom 3. Juli 2009

Besetzung

Kantonsgerichtspräsident I lic.iur. Lorenz Burch
Kantonsrichter Edwin Berchtold
Kantonsrichter Giann Theler
Gerichtsschreiberin ad hoc MLaw Erika von Rotz

Kläger

X., vertreten durch Dr.iur. F.

Beklagte

Y., vertreten durch lic.iur. C.

Gegenstand

Forderung aus Versicherungsvertrag

Sachverhalt

A.

Am 2. Juni 2005 reichte der Kläger eine Klage ein und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger gestützt auf die Privat-Haftpflicht-Police 3.430'059 den Betrag von Fr. 39'829.55 zzgl. Zins zu 5 % seit 12. August 2003 zu bezahlen.
2. Ein weitergehendes Nachklagerecht bleibt ausdrücklich vorbehalten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, er habe für sich und seine Familie mit der Beklagten eine Privathaftpflichtversicherung gemäss dem Versicherungsvertragsgesetz abgeschlossen, nämlich die Police 3.430'059. Es handle sich um eine Haushaltsversicherung, welche sowohl den Versicherungsnehmer als auch seine Familie versichere. Als Familie gälten dabei unter anderem der Ehegatte und die unmündigen Personen, welche mit dem Versicherungsnehmer in einer Hausgemeinschaft wohnten.

Im Sommer 2003 sei er mit seiner Familie im Kosovo in den Ferien gewesen. Anlässlich diesesurlaubes habe sich am 12. August 2003 in G. ein Brand ereignet, welcher durch seinen Sohn A., geboren am 7. August 1995, verursacht worden sei. Bei diesem Brandfall seien eine Scheune im Eigentum von I. zerstört und 700 Heuballen und eine Heupresse vernichtet worden. Dabei sei ein Schaden von € 20'000.-- entstanden. Er habe dem Geschädigten den Betrag von € 20'000.-- bezahlt, der sich wie folgt zusammengesetzt habe: Für die Heupresse € 4'700.--, für die verbrannten Heuballen € 1'500.--, für den Abbruch des alten Stalles und den Aufbau des neuen Stalles € 9'200.-- sowie für Türen, Fenster, Ziegel, Holz und Tierfutter € 4'600.--. Zur Zahlungsmodalität erklärte er, er habe dem Geschädigten den Betrag von € 1'500.-- in bar gegeben. Die restlichen € 18'500.-- habe er dem Geschädigten leisten können, indem er im Oktober 2003 die ihm gehörende Parzelle 942/7 an R. verkauft habe. Gemäss einer internen Verabredung habe der Käufer der Parzelle den Kaufpreis direkt an den Brandgeschädigten bezahlt. Die Bereinigung in einem der kosovarischen Grundbuchämter habe allerdings erst im Sommer 2004 stattgefunden.

Über das Brandereignis hätten UNO-Polizisten der "UNMIK" ein Protokoll rapportiert und darin festgehalten, dass der Sohn des Klägers das Brandereignis verursacht habe. Ferner hätten die UNO-Polizisten eine Zeugin, D., befragt, was den Schluss

erstellt habe, dass der Sohn des Klägers für das Brandereignis verantwortlich gewesen sei.

Nach dem Ferienende habe der Kläger verschiedene Schreiben und Treffen mit der Beklagten organisiert, Belege und Dokumente gesammelt und diese zur Verfügung gestellt. Trotz seines grossen Aufwandes habe die Beklagte eine Schadendeckung aus der Privat-Haftpflichtpolice 3.430'059 mit Schreiben vom 16. Januar 2004 abgelehnt und habe ihm "betrügerische Absichten" vorgeworfen, da das UNMIK-Protokoll verschiedene Widersprüche aufweise und der Geschädigte ein nicht weit entfernter Verwandter des Klägers sei. Ferner habe die Beklagte ihm mit Schreiben vom 16. Januar 2004 mitgeteilt, dass der handelsübliche Heuballenpreis bei € 1.-- oder höchstens € 1.50 liege und der Grund für das Brandereignis, nämlich das Grillieren eines Maiskolbens durch seinen Sohn, nicht nachvollziehbar sei und unglaublich erscheine.

Zudem machte der Kläger geltend, die Beklagte habe noch keine sachdienlichen Abklärungen zur Sachverhaltsermittlung getroffen.

B.

Mit Klageantwort vom 12. September 2005 stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren:

1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, sie bestreite einerseits, dass das fragliche Brandereignis vom 12. August 2003 vom Sohn des Klägers verursacht worden sei, und andererseits dass beim Brand der Stall gänzlich niedergebrannt und ein Schaden von € 20'000.-- entstanden sei. Zudem bezweifle sie, dass der Kläger dem Geschädigten eine Entschädigung von € 20'000.-- ausbezahlt habe. Das UNMIK-Protokoll sei sehr dürftig und belege weder das Ausmass des Brandes, noch dass der Sohn des Klägers der Brandverursacher sei. Es enthalte auch keine eigenen Feststellungen der Polizei oder der Feuerwehr. Der Polizeirapport sei lediglich eine Zusammenfassung der widersprüchlichen und vom Kläger falsch übersetzten Zeugeninformationen von D.. Aus dem Polizeirapport seien keine Informationen bezüglich Brandursache und Höhe der durch den Brand zerstörten Vermögenswerte ableitbar. Der Polizeirapport nenne zwar den Sohn des Klägers als Tatverdächtigen, was aber nicht beweise, dass dieser den Brand auch tatsächlich gelegt habe. Es seien somit weder die Brandursache noch die Täterschaft gesichert. Damit würden

der Beklagten die gesicherten Informationen über den tatsächlichen Sachverhalt fehlen, was wiederum eine Ablehnung der Schadenübernahme rechtfertige.

Zu den Verwandtschaftsverhältnissen zwischen dem Kläger und dem Geschädigten führte die Beklagte aus, dass diese Cousins seien und folglich eine regelmässige und enge Beziehung hätten. Zudem sei die einzige Zeugin zum Tathergang auch mit dem Geschädigten verwandt, was deren Aussagen nicht glaubhafter mache.

Ferner sei es nicht nachvollziehbar, dass der Sohn des Klägers sich beim Grillieren eines Maiskolbens über einem offenen Feuer keine Brandverletzungen zugezogen habe und wie er hätte aus dem zweiten Stock des Stalles springen können, ohne sich dabei zu verletzen.

Die Beklagte führte weiter aus, dass der Kläger gesetzliche und vertragliche Pflichten missachtet habe, indem er ohne Überprüfung und noch vor Ort den Schaden des Geschädigten bezahlt habe. Er habe ohne geringstes Mass an Sorgfalt und ohne kritisches Hinterfragen € 20'000.-- bezahlt. Somit habe der Kläger - sollte er sich tatsächlich in der beschriebenen Art verhalten haben - in krasser Weise gegen gesetzliche und vertragliche Pflichten verstossen. Gemäss Art. 510.4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) sei die versicherte Person in einem Schadensfall nämlich nicht berechtigt, ohne vorgängige Zustimmung der Beklagten irgendwelche Entschädigungsansprüche des Geschädigten anzuerkennen oder abzufinden. Allein schon gestützt auf diese Pflichtverletzung sei ihre Deckungspflicht für einen allfälligen Schaden ausgeschlossen oder zumindest herabsetzbar.

Abschliessend führte die Beklagte aus, sie bestreite nicht, dass am 12. August 2003 im Ferienort G. in einem Viehstall ein Brand ausgebrochen sei. Sie bestreite allerdings, dass sowohl der ganze Stall niedergebrannt sei, da auf den Bildaufnahmen die Mauern des Gebäudes noch ersichtlich seien, als auch dass der Kläger dem Geschädigten € 20'000.-- ausbezahlt habe, da dies nicht belegt sei und der vom Kläger geltend gemachte Aufparzellierungssachverhalt wirr und unglaubwürdig erscheine. Zudem bestreite sie den Beweiswert der vom Kläger aufgelegten Belege und Urkunden, da diese lediglich vom Geschädigten selber verfasst, meist undatiert und somit reine Parteibehauptungen seien. Aufgrund der offenen Fragen und Widersprüche über den Sachverhalt stehe für sie nicht zweifelsfrei fest, dass der Sohn des Klägers tatsächlich für das Brandereignis verantwortlich sei. Es könne nicht angehen, dass sich der Geschädigte für den von ihm nachzuweisenden Schaden die Beweismittel gleich selber ausstelle. Aufgrund des verwandtschaftlichen und freundschaftlichen Verhältnisses zwischen dem Kläger und dem Geschädigten sowie der in aller Eile

erfolgten Schuldanerkennung und Schadenregulierung hege sie den Verdacht, dass die ganze Sache zwischen den Beteiligten abgesprochen gewesen sei.

C.

Am 6. Dezember 2005 reichte der Kläger die Replik ein und hielt an den gestellten Rechtsbegehren der Klage fest.

Zur Begründung wurde im Weitergehenden bezüglich der Verwandtschaftsverhältnisse bestritten, dass der Kläger und der Geschädigte Cousins seien. Der Vater des Klägers heisse H. und dessen Urgrossvater S., demgegenüber heisse der Vater des Geschädigten M. und der Urgrossvater B. Dies sei auch mit Urkunden belegt worden. Zudem hielt der Kläger fest, die Zeugin D. sei nicht mit ihm verwandt. Richtig sei aber, dass der Geschädigte I. ihr Onkel sei, was indessen an ihrer Zeugenqualität nichts zu ändern vermöge.

Ferner machte der Kläger geltend, er habe alle Beweise für den eingetretenen und dem Geschädigten ersetzten Schaden erbracht und erachte die Einwendung der Beklagten, es würden keine rechtsgenügenden Beweise vorliegen, als ungerechtfertigt. Warum die UNO-Polizisten keine weiteren Abklärungen und Untersuchungen vorgenommen hätten, wisse er nicht. Offensichtlich habe es die UNMIK als erwiesen erachtet, dass der tatverdächtige Sohn des Klägers das Brandereignis verursacht habe, weshalb auf weitergehende Untersuchungen verzichtet worden sei. Er sei der Ansicht, er habe sowohl die Brandursache als auch den Brandschaden (niedergebrannte Heupresse, Tier- und Kraftfutter usw.) mittels Urkunden und Bestätigungsschreiben des Geschädigten genügend bewiesen.

Schliesslich hielt der Kläger fest, die Sachverhaltsabklärungen der Beklagten seien nicht sachgerecht und unseriös und würden einzig auf Mutmassungen und Hypothesen basieren.

D.

Mit Schreiben vom 6. Februar 2006 reichte die Beklagte die Duplik ein und hielt an den gestellten Rechtsbegehren fest.

Sie machte geltend, das UNMIK - Protokoll belege höchstens, dass ein Brand stattgefunden habe, nicht aber wie und durch wen der Brand verursacht worden sei und in welchem Umfang ein Schaden entstanden sei. Sie bestritt deshalb weiterhin, dass der Sohn des Klägers der Brandverursacher sei. Zudem seien, wie bereits erwähnt, sämtliche Bestätigungsschreiben des Geschädigten keine tauglichen Beweismittel.

E.

Am 18. Mai 2009 wurden die Parteien zur Verhandlung vorgeladen. Am 23. Juni 2009 fand die Verhandlung vor dem Kantonsgericht Obwalden in Anwesenheit der Parteien und ihrer Rechtsvertreter statt. Für die Beklagte ist Rechtsanwältin C. erschienen.

Der Kläger erneuerte seinen Antrag betreffend die Befragung der Polizisten der UNMIK und von D. Beide Parteien hielten sodann an den gestellten Anträgen fest. Mit dem Kläger wurde eine Parteibefragung durchgeführt. Mit Eingabe vom 26. Juni 2009 teilte die Beklagte mit, dass sie den Vergleichsvorschlag vom 23. Juni 2009 nicht annehme und die Streitsache gerichtlich zu beurteilen sei.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien in den Rechtsschriften und anlässlich der Gerichtsverhandlung wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen Bezug genommen.

Erwägungen

I. Prozessuales

1.a)

Die Forderungsklage stützt sich auf einen privaten Versicherungsvertrag. Gemäss Art. 22 Abs. 1 lit. a GestG ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig. Art. 22 GestG umfasst auch Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen (Urteil des Bundesgerichts 5C.12/2004 vom 24. Februar 2004).

1.b)

Der Kläger hat Wohnsitz im Kanton Obwalden, weshalb die Gerichtsinstanzen des Kantons Obwalden für die Beurteilung der vorliegenden Klage örtlich zuständig sind.

1.c)

Der Streitwert der Forderung liegt über Fr. 10'000.--, weshalb das Kantonsgericht Obwalden sachlich zuständig ist (Art. 35 Abs. 1 lit. a GOG). Nach Art. 33 Abs. 1 GOG hat ein Vermittlungsversuch vor dem Friedensrichteramt voranzugehen. Dies ist mit der Friedensrichterverhandlung vom 23. März 2005 erfüllt.

II. Die Beweislastverteilung

2.a)

Wer eine Haftpflichtversicherung abschliesst, will in erster Linie sein eigenes Vermögen und nicht den Geschädigten vor den Folgen eines Schadenfalles schützen. Hat der Versicherte einen Gegenstand des Geschädigten zerstört, hat dieser einen Anspruch aus Art. 41 OR. Der Schädiger wiederum hat gegenüber seinem Haftpflichtversicherer einen vertraglichen Anspruch, dass dieser den Schaden deckt. Zwischen dem Haftpflichtversicherer und dem Geschädigten besteht kein Rechtsverhältnis. Falls somit Dritte Haftpflichtansprüche geltend machen, stellt sich die Versicherung vor ihren Kunden. Sie wehrt unberechtigte Ansprüche ab und entschädigt berechnigte. Weil jedoch vorliegend der Kläger (Schädiger) angeblich den Geschädigten entschädigt hat, macht dieser selber einen eigenen Schaden geltend gegenüber der Beklagten (Versicherung).

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Die Partei, die einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzung bestreitet. Das gilt auch im Versicherungsvertrag. Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, ist für den Eintritt des Versicherungsfalles behauptungs- und beweispflichtig. Der Kläger ist aus diesem Grund im vorliegenden Fall beweispflichtig.

Der Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgebildet worden (Urteil des Bundesgerichts 5C.184/2003 vom 29. Januar 2004, E. 3). Der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrages ist regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden (Nachweis des Schadens bei Feuerschäden oder Diebstahl). Deshalb geniesst der beweispflichtige Versicherungsnehmer nach der Rechtsprechung insofern eine Beweiserleichterung, als er nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruches darzutun hat, wenn Beweisschwierigkeiten vorliegen

(BGE 130 III 321, E. 2; Urteil des Bundesgerichts 5C.11/2002 vom 11. April 2002, E. 2.aa). Die Auffassung, im Versicherungsrecht allgemein grundsätzlich den Wahrscheinlichkeitsbeweis genügen zu lassen, verdient Anerkennung, da auch im Sozialversicherungsrecht generell nur der Beweisgrad der (hohen) Wahrscheinlichkeit verlangt wird und eine unterschiedliche Behandlung im Privatversicherungsrecht nicht angezeigt ist.

Das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit muss von der Glaubhaftmachung abgegrenzt werden. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 120 II 393, E. 4.c). Die Anforderungen beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit sind jedoch höher: Die Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten könnte, schliesst die überwiegende Wahrscheinlichkeit zwar nicht aus, darf aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen. Abgelehnt hat das Bundesgericht ein gleichsam "variables Beweismass", wonach an den Beweis einer Tatsache um so höhere Anforderungen zu stellen sind, je weniger wahrscheinlich die Behauptung ist (Urteil des Bundesgerichts 5C.99/2002 vom 11. April 2002, E. 2.4).

Welches Ausmass an Überzeugung beim Gericht geweckt werden muss, um dem geforderten Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu entsprechen, ist umstritten. Das Bundesgericht hat sich im Rahmen eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege damit auseinandergesetzt, wie sich das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit prozentual umschreibt. Laut Bundesgericht reichen 51 % nicht. Welche prozentuale Sicherheit beim Gericht allerdings geweckt werden muss, sagt das Bundesgericht nicht (Urteil des Bundesgerichts 4A_397/2008 vom 23. September 2008). Die überwiegende Wahrscheinlichkeit stellt keinen exakten Rechtsbegriff dar, sondern wird von jedem Rechtsanwender, insbesondere auch von den Angehörigen der Gerichte, unterschiedlich verstanden und soweit möglich und nötig, mit verschiedenen Prozentzahlen der Annäherung an die Wahrheit verbildlicht. Die Überzeugungsbildung des Gerichtes ist ein sehr komplexer Vorgang und zuletzt ist es die vornehme Aufgabe des Gerichtes, in freier Beweiswürdigung zu entscheiden, ob es richtig sei und angemessen, einen Sachverhalt, der sich nicht mit Sicherheit beweisen lässt, als gegeben anzusehen; der Gedanke, eine bestimmte Prozentzahl könne eine dem Gericht hilfreiche scharfe Grenze ziehen, verkennt die Einzigartigkeit der gerichtlichen Arbeit in jedem Einzelfall (vgl. Volker Pribnow, in: HAVE2009, S. 158 ff.).

2.b)

Dem Versicherer, im vorliegenden Fall der Beklagten, steht ein - aus Art. 8 ZGB abgeleitetes - Recht auf Gegenbeweis zu. Sie kann diese überwiegende Wahrscheinlichkeit erschüttern, indem sie erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Sachbehauptungen geltend macht. Die Entkräftung der Tatsachenvermutung verlangt erhebliche Zweifel; bloss "hinreichende" genügen nicht (Roland Schaer, Modernes Versicherungsrecht, Bern 2007, S. 574). Sie muss somit den Gegenbeweis führen, indem sie Fakten und Indizien präsentiert, welche die Darstellung des Anspruchstellers in Zweifel ziehen, weil sie ebenso möglich oder sogar plausibler, überzeugender, somit wahrscheinlicher erscheinen als diejenigen, die der Anspruchsberechtigte vorgebracht hat (Jürg Nef, Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basel/Zürich 2001, N 21 ff. zu Art. 39 VVG). Thema ist die Sachdarstellung des hauptbeweisbelasteten Anspruchsberechtigten. Dazu gehört auch die Glaubwürdigkeit: Da sich der Eintritt des Versicherungsfalles in der Regel nicht direkt, sondern bloss mit mehr oder weniger schlüssigen Indizien beweisen lässt, kann eine Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit geeignet sein, auch die Überzeugungskraft der Sachdarstellung zu erschüttern. Relevant sind dabei unter anderem das Vorliegen ähnlicher Vorschäden, widersprüchliche Angaben bei der Schadensschilderung (es wird häufig auf die "Aussage der ersten Stunde" abgestellt) oder die Ungewöhnlichkeit des geschilderten Versicherungsfalles. Unglaubwürdigkeit darf angenommen werden, wenn der Versicherungsnehmer seine Darstellung im Laufe der Zeit wechselt, unmittelbar nach dem Versicherungsfall gemachte Angaben in nicht nachvollziehbarer Weise ergänzt oder sich in Widersprüche verwickelt (Schaer, a.a.O., S. 574 f.). Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als bewiesen - d.h. als überwiegend wahrscheinlich gemacht - anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist gescheitert. Es macht keinen Sinn, dem Anspruchsberechtigten den strikten Beweis zu überbinden, den er umso weniger erbringen könnte, als er schon an der tieferen Beweishürde scheiterte (BGE 130 III 321, E. 3.4). Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen (Urteil des Bundesgerichts 5C.184/2003 vom 29. Januar 2004, E. 3.4; BGE 120 II 393, E. 4). Der Richter muss von der Gendarstellung nicht überzeugt sein (BGE 120 II 393, a.a.O.)

III. Brandereignis vom 12. August 2003

Am 18. September 2003 ging eine Schadenanzeige des Klägers bei der Generalagentur der Y. - Versicherung ein. Darin machte dieser geltend, dass gestützt auf seine Privat-Haftpflichtversicherung mit der Police 3.430'059 ein Schaden von ca. € 21'500.-- zu ersetzen sei. Sein Sohn A. habe am 12. August 2003 (ca. 17.30 Uhr) in einem Stall im Dorf G. ein Feuer gemacht und dabei den Stall in Brand gesetzt. Dabei seien € 1'500.-- vor Ort für die Futtermittel bezahlt worden. Als Beweisstück legt der Kläger das Protokoll der UNMIK (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo) vor, zusammen mit Schwarzweiss-Aufnahmen des brennenden Stalles (KB 3). Die Beklagte bestreitet nicht, dass sich an jenem Tag ein Brand ereignet hat, aber sie sieht es nicht als erwiesen, dass dieser Brand vom Sohn des Klägers verursacht worden ist. Zudem bestreitet sie das Ausmass des Schadens. Das Protokoll der UNMIK erbringe hierzu keinen Beweis.

3.

Das Beweisverfahren, welches der Beweiserhebung dient, richtet sich grundsätzlich nach kantonalem Recht. Es legt fest, mit welchen Beweismitteln Beweis geführt werden kann und wie die vorgebrachten und nachgewiesenen Tatsachen zu würdigen sind. Nach Art. 143 ZPO besteht ein numerus clausus der zulässigen Beweismittel. Der Kläger legt das UNMIK-Protokoll vor, um zu beweisen, dass sein Sohn A. das Feuer im Stall gelegt hat. Dabei handelt es sich nicht um eine öffentliche Urkunde nach Art. 9 ZGB. Zu den öffentlichen Urkunden des Bundesprivatrechts i.S.v. Art. 9 ZGB zählen diejenigen hoheitlichen Feststellungen von Tatsachen oder Willenserklärungen, für welche das Bundesprivatrecht eine Verurkundung durch eine Urkundsperson in einem gesetzlich geregelten Verfahren vorschreibt (BGE 124 III 5, E. 1.c; BGE 96 II 161, E. 3). Dem Protokoll kommt von daher keine erhöhte Beweiskraft zu.

4.

Laut Art. 143 lit. a ZPO kann der Beweis durch Urkunden erbracht werden. Die UNMIK ist eine Mission der UNO, welche sich seit 2000 dem Aufbau einer lokalen Polizei/Grenzpolizei im Kosovo widmet. Da diese zu Beginn der Mission völlig fehlte, ist die UNMIK mit einem Mandat ausgestattet, welches den internationalen Polizisten erlaubt, gemäss geltendem Recht selbst polizeiliche Aufgaben zu erledigen. Mittlerweile sind die Aufgaben fast vollständig an die lokale Polizei übergeben worden und die internationale Präsenz konzentriert sich einerseits aufs Coaching, andererseits auf die Bereiche Organisiertes Verbrechen und Kriegsverbrechen. Beim Protokoll der UNMIK handelt es sich nach Art. 144 Abs. 1 ZPO um einen Urkundenbeweis. Fotokopien sind erlaubt, der Richter kann jedoch von Amtes wegen oder auf Antrag

der Gegenpartei die Vorlegung der Originalurkunde nach Art. 144 Abs. 2 ZPO verlangen. Dies wird im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht.

Das Protokoll enthält einen Report des Polizisten, eine Aussage von D. und vier Fotos. Der Kläger macht geltend, mit diesem Protokoll werde bewiesen, dass sein Sohn A. das Feuer am 12. August 2003 verursacht habe, was die Beklagte bestreitet. Nach Art. 142 ZPO würdigt der Richter den Beweis im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens nach freier Überzeugung.

Laut Bericht des UNO-Polizisten hat dieser von der Basisstation Informationen erhalten, dass im Dorf G. ein Haus brenne. Dort sei er auf D. getroffen, die ihm die ganzen Ereignisse geschildert habe. In diesem Bericht wird A. als Tatverdächtiger aufgeführt. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Bericht nicht sehr umfassend ist und einige Widersprüche aufweist, die im Folgenden zu würdigen sind.

4.a)

Laut Aussagen des Polizisten hätten sie von der Basisstation Informationen erhalten, dass im Dorf G. ein Haus brenne. Um ca. 18.10 Uhr seien sie beim brennenden Stall eingetroffen. Weiter steht im Protokoll des Polizisten, dass sie die Feuerwehr gerufen hätten, die schliesslich nach zwanzig Minuten dort angekommen sei. Das heisst, die Feuerwehr kam um ca. 18.30 Uhr, also eine Stunde nachdem das Feuer ausgebrochen ist. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 23. Juni 2009 erklärte der Kläger jedoch, dass ihm, als er zum Stall gekommen sei, gesagt worden sei, dass B. oder M. die Feuerwehr gerufen hätten. Die Feuerwehr sei schliesslich nach etwa einer Stunde eingetroffen. Der Kläger machte geltend, dass im Kosovo immer alles ein wenig länger daure als in der Schweiz. Ausserdem habe die Feuerwehr immer wieder Wasser holen müssen (ca. sieben Mal). Der Ort, an dem sie das Wasser geholt hätten, sei etwa sechs Kilometer entfernt gewesen. Eine solche Erklärung erscheint glaubwürdig und ist nachvollziehbar.

A., der Sohn des Klägers, wird im Protokoll als Tatverdächtiger genannt. Weitere Untersuchungen haben laut Kläger nie stattgefunden, weil die UNO-Polizisten es anscheinend nicht für nötig gehalten hätten und es als erwiesen erachtet werden würde, dass sein Sohn den Brand gelegt habe. Diese Darstellung ist jedoch nicht zwingend und auch nicht belegt.

4.b)

Das Protokoll der UNMIK enthält zudem eine Aussage von D. vom 12. August 2003. Sie ist die Nichte des Geschädigten (Eigentümer des Stalls). Kurz bevor das Feuer ausgebrochen sei, habe sie Futter geholt für das Vieh. Als sie in den Stall gekommen sei, habe sie A. gesehen, wie er versucht habe, das Heu anzuzünden. Sie habe ihn angeschrien, er solle runtergehen. Später, als sie wieder draussen gewesen sei, seien Kinder zu ihr gesprungen und sollen gesagt haben, dass A. Feuer gelegt habe. Sie sei zum Stall gerannt und habe ihn angeschrien. Er sei schliesslich heruntergekommen und vom 2. Stock gesprungen (?) und anschliessend verschwunden. D. sei schliesslich zur Frau ihres Onkels (E.) gerannt, um sie zu holen. Anschliessend soll sie mit ihr die Kühe losgebunden haben. Dann sei A.'s Vater (der Kläger) gekommen und habe gefragt, was passiert sei.

Der Kläger wurde anlässlich der Besprechung vom 28. November 2003 von der Beklagten gefragt, was er unternommen habe, als er vom Brand Kenntnis erhalten habe. Er antwortete folgendermassen: "Ich sass auf der Terrasse und sah plötzlich Rauch aufsteigen. Unverzüglich rannte ich in Richtung dieser Rauchsäule los. Als ich bei der Scheune angekommen bin, waren D. und E. sowie ein Mann namens M. anwesend. Zu dritt rannten ... in den Stall und begannen die Tiere hinaus zu treiben. Anschliessend fragte ich D., was denn passiert sei. Sie sagte zu mir, dass A. noch im Stall sei. Ich war dermassen erschrocken, dass ich nichts mehr tun konnte...". In der Aussage von D. steht aber, dass der Kläger erst nachdem sie die Kühe hinausgetrieben hatten, dazugekommen sei. Zudem sagte sie aus, dass A. aus dem Stall gesprungen und verschwunden sei. Mit keinem Wort hat D. in ihrer Aussage erwähnt, dass er noch im Stall gewesen ist.

Auf die Frage, woher er wisse, dass sein Sohn A. für dieses Brandereignis verantwortlich sei, antwortete der Kläger folgendermassen: "Eine Frau, D., sie ist die einzige unverheiratete Frau mit diesem Namen in diesem Dorf, sah wie A. aus der Scheune rannte und kurz darauf hat sie die Flammen aus der Scheune schlagen sehen. Eine zweite Frau, E., sie ist verheiratet und hat fünf Kinder, sah ebenfalls wie A. zur fraglichen Zeit aus der Scheune rannte. Ich selber habe gar nichts gesehen". D. hat aber laut ihrer Aussage nicht gesehen, wie A. aus dem Stall gekommen ist, sondern sie ist im Stall gewesen und A. sei dann aus dem Stall gesprungen. Zudem sagte D. aus, dass A. aus dem Stall gesprungen und verschwunden sei und sie anschliessend zu E., der Frau ihres Onkels gerannt sei, um sie zu holen und die Kühe loszubinden. E. konnte A. also gar nicht gesehen haben, weil er ja angeblich verschwunden war. Es ist festzustellen, dass es diesbezüglich zwischen den Aussagen von D. und des Klägers Widersprüche gibt. Ob A. noch im Stall gewesen ist oder verschwunden ist, hat jedoch keine Auswirkungen auf die Frage, ob A. das Feuer im

Stall entfacht hat. Wichtig erscheint vor allem die Tatsache, dass D. ihn im Stall gesehen hat, wie er versucht hat das Heu anzuzünden.

Zudem hat A. offenbar dem Kläger gegenüber bestätigt, dass er das Feuer vergessen habe; er habe ihm erzählt, dass er im Stall einen Maiskolben habe grillieren wollen.

5.a)

Steht nach Beendigung des Beweisverfahrens eine bestimmte rechtserhebliche Tatsache als erwiesen oder widerlegt fest, stellt sich die Frage der Beweislastverteilung nicht und es tritt die entsprechende Rechtsfolge ein.

Hat das Beweisverfahren kein eindeutiges Beweisergebnis erbracht, ist das Gericht also weder von der Sachdarstellung der einen noch der anderen Partei hinreichend überzeugt, bedarf es einer bundesrechtlichen Bestimmung, die verbindlich festlegt, wer hinsichtlich eines bestimmten Sachumstandes das so genannte Beweis- bzw. Prozessrisiko, d.h. die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Unterschiedliche kantonale Beweislastregeln müssten zwangsläufig zu einem von Kanton zu Kanton unterschiedlichen Bestand oder Nichtbestand subjektiver Rechte führen. Zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwirklichung des Bundesprivatrechts hat der Bundesgesetzgeber deshalb mit Art. 8 ZGB - für die vom Bundesprivatrecht beherrschten Rechtsansprüche - eine allgemeine Beweislastregel aufgestellt. Sie weist den Richter an, für den Fall, dass eine Tatsache beweislos geblieben ist, zuungunsten desjenigen zu entscheiden, der aus ihrem Vorhandensein seine Rechte ableitet.

Für den Eintritt des Versicherungsfalls ist wie erwähnt der Kläger behauptungs- und beweispflichtig, weil er gegenüber der Beklagten einen Anspruch erhebt. Er hat namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs zu beweisen. Gelingt ihm dieser Beweis nicht oder kann die Beklagte erhebliche Zweifel geltend machen, ist der Hauptbeweis gescheitert.

Den Versicherer trifft somit die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen, wie Art. 40 VVG. Wie schon erwähnt, ist das Beweismass für den Eintritt des Versicherungsfalls auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt (Urteil des Bundesgerichts 5C.184/2003 vom 29. Januar 2004, E. 3.2). Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtig-

keit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (Urteil des Bundesgerichts 4A_397/2008 vom 23. September 2008, E. 4.3; BGE 132 III 715, E. 3.1; BGE 130 III 321, E. 3.3). Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird, nicht aber auch, dass der Richter von der Schlüssigkeit der Gegendarstellung überzeugt wird. Insoweit unterscheidet sich der Gegenbeweis vom Beweis des Gegenteils, der sich gegen eine gesetzliche Vermutung richtet und seinerseits ein Hauptbeweis ist für welchen das entsprechende Beweismass gilt. Ob die vom Gegenbeweis erfassten Tatsachen geeignet sind, den Hauptbeweis zu erschüttern, ist eine Frage der Beweiswürdigung (BGE 120 II 393, E. 4.b).

5.b)

Der Kläger bringt vorliegend im Wesentlichen das Protokoll der UNMIK als Hauptbeweis für die Schadensverursachung vor. Es kann davon ausgegangen werden, dass diesem Protokoll eine erhebliche Beweiskraft zukommt. Im Protokoll wird A. als tatverdächtige Person bezeichnet. Mit der Aussage von D. liegt ein objektiver Anhaltspunkt vor, der für die Richtigkeit der Sachbehauptung spricht. Auch wenn sich einige Widersprüche in den Aussagen von D. und des Klägers finden, sind diese nicht von solch hoher Bedeutung, dass sie auf eine andere Sachdarstellung als diejenige des Klägers schliessen lassen. Denn diese Widersprüche haben keine Auswirkungen auf relevante Fragen, die sich bezüglich der Ursachen des Feuers stellen. Der Kläger hat vorliegend sein Möglichstes getan, um Beweise vorzulegen, die auf ein Feuer, verursacht durch seinen Sohn schliessen lassen.

Nach Art. 142 ZPO würdigt der Richter die Beweise im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens nach freier Überzeugung. Die Beweiswürdigung ist die richterliche Feststellung der tatsächlichen Ergebnisse des Beweisverfahrens. Freie Beweiswürdigung ist nicht Willkür, sondern pflichtgemässes Ermessen. Gegenstand der Beweiswürdigung sind jedoch nur Beweismittel, die in zulässiger Weise erhoben wurden, also nicht z.B. Aussagen von Zeugen, die überhaupt nicht hätten befragt werden dürfen oder die in Verletzung prozessualer Formen befragt wurden. Der Fakt, dass D. den Sohn des Klägers im Stall mit dem Feuerzeug spielen gesehen hat und auch Kinder D. gerufen haben und ihr gesagt haben, dass A. ein Feuer gemacht habe, sprechen dafür, dass der Sohn des Klägers mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit dieses Feuer im Stall entfacht hat. Das Gericht muss an dieser Stelle nicht überzeugt sein, dass sich dieses Ereignis so ereignet hat, denn andere denkbare Möglichkeiten können in Betracht kommen. Solch andere Ursachen hat die Beklagte jedoch vorliegend zu wenig substantiiert vorgebracht und sie hat keine erheb-

lichen Zweifel an der Richtigkeit der Sachbehauptungen des Klägers aufgezeigt. Sie hat einige Widersprüche dargelegt, die sich im Protokoll der UNMIK finden, diese vermögen jedoch den Hauptbeweis nicht zu erschüttern. Auch stand es ihr frei, eine - von derjenigen des Klägers - abweichende Sachdarstellung aufzuzeigen, die neben der behaupteten Version ebenso ernsthaft in Frage kommt oder sogar näher liegt (Urteil des Bundesgerichts 5C.184/2003 vom 29. Januar 2004, E. 3.4). Das hat sie vorliegend nicht getan. Deshalb ist jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die das Gericht von allen möglichen Geschehensabläufen als die Wahrscheinlichste würdigt. Aus diesen Gründen ist vorliegend davon auszugehen, dass der Sohn des Klägers am 12. August 2003 den Stall des Geschädigten I. in Brand gesetzt hat. Als Folge hat die Beklagte aufgrund des Versicherungsvertrages mit dem Kläger grundsätzlich den Schaden zu ersetzen, der dem Kläger durch den Brand entstanden ist.

IV. Schadenerledigung durch den Kläger

6.a)

Den Ausführungen des Klägers zufolge sei bei diesem Brandfall eine Scheune im Eigentum von I. gänzlich zerstört worden. In der Folge habe er mit dem geschädigten Scheunenbesitzer den Fall finanziell vor Ort erledigt. Insgesamt habe er dabei € 20'000.-- geleistet. Dabei habe er eine Teilsumme von € 1'500.-- vom Bruder seines Schwagers geliehen und damit 700 verbrannte Heuballen bezahlt (KB 48). Ebenso habe er dem Geschädigten eine Bezahlung von € 18'500.-- geleistet, indem er im Oktober 2003 das ihm gehörende Grundstück mit der Parzellen-Nr. 942/7 verkauft und dabei mit dem Käufer R. vereinbart habe, dass dieser dem Geschädigten I. den Kaufpreis für das Land als Entschädigung direkt bezahle. Vorliegend habe er, der Kläger, somit einen mittelbaren Schaden erlitten, indem er dem Geschädigten € 20'000.-- vorausbezahlt habe. Zu prüfen ist vorliegend, ob es erwiesen ist, dass der Kläger den Geschädigten in diesem Ausmass entschädigt hat und somit einen Ersatzanspruch gegenüber der Beklagten hat.

6.b)

Zu den € 1'500.-- für die Heuballen ist auszuführen, dass I. (der Geschädigte) in einem nachträglichen handschriftlichen Schreiben bestätigte, dass er vom Kläger für 700 verbrannte Heuballen einen Barbetrag von € 1'500.-- ausbezahlt erhalten habe (KB 25). Zusammen mit dem UNMIK-Protokoll, das festhalte, dass 700 Heuballen im Wert von € 1'500.-- verbrannt seien, erachtet der Kläger den Beweis als erbracht, dass er diesen Betrag sofort in bar bezahlt habe. Es wurde hierzu keine Zeugenbefragung beantragt. Die nachträglichen Bestätigungsschreiben des Geschädigten reichen höchstens für eine Glaubhaftmachung der behaupteten Zahlung, was indessen für deren Beweis nicht ausreicht. Unter diesen Umständen ist die Barzahlung von €

1'500.-- durch den Kläger an den Geschädigten nicht bewiesen. In diesem Umfang ist ein Ersatzanspruch des Klägers mangels genügenden Beweises zu verneinen.

6.c)

Mit Kaufvertrag vom 11. Juli 2001 wird bewiesen, dass der Kläger von U. das Grundstück mit der Parzellen-Nr. 942/7 (3.6 Aren) zum Kaufpreis von DM 50'000.-- erworben hat (KB 10). Die Beklagte macht jedoch geltend, es könne gar nicht sein, dass der Kläger von U. die Baulandparzelle 942/7 erworben habe. Es sei ihr vom damaligen Verkäufer (U.) bestätigt worden, dass dieser gar kein Grundstück mit der Parzellenbezeichnung 942/7 besitze, sondern lediglich ein Grundstück mit der Nummer 941 und einer Fläche von 6.47 Aren, welches er zum Preis von DM 60'000.-- an einen gewissen S. verkauft habe. Letzteres bestätigt der Kläger, macht jedoch geltend, dass das Grundstück aufparzelliert und die davon abgetrennte Parzelle 942/7 mit einer Fläche von 3.60 Aren anschliessend im Rahmen des Kaufvertrages vom 11. Juli 2001 an ihn übertragen worden sei. Die Restparzelle 941 habe S. für sich persönlich behalten. Vorliegend wird von diesem Aufparzellierungssachverhalt ausgegangen und dieser ist aufgrund der Akten als bewiesen zu erachten.

6.d)

Im Oktober 2003 habe der Kläger schliesslich "mittels Handschlag" die Parzelle 942/7 an R. verkauft und dieser habe sich in der Folge verpflichtet, den Landkaufpreis von € 18'500.-- direkt an den Geschädigten auszubezahlen (KB 7, S. 7). Es erscheint unerklärlich und unglaubwürdig, wieso hierzu kein schriftlicher Kaufvertrag vorgelegt werden konnte, zumal über die vorherigen Grundstückverkäufe und -käufe jeweils schriftliche Verträge vorgelegt werden konnten. Beweisbelastet wäre diesbezüglich der Kläger. Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass Grundstückkaufverträge auch in Kosovo formbedürftig (Schriftform oder Beurkundung) sind und bloss "per Handschlag" nicht gültig abgeschlossen werden können. Zudem liegt kein Grundbuchauszug vor, der beweisen würde, dass R. Eigentümer dieser Parzelle 942/7 geworden ist. Zwar liegt ein Grundbuchauszug vom 12. August 2004 (KB 15) vor, der besagt, dass der Kläger Eigentümer dieser Parzelle 942/7 ist, doch zu diesem Zeitpunkt war angeblich nicht mehr er, sondern R. der neue Eigentümer dieses Grundstücks. In der Klage vom 2. Juni 2005 erklärte der Kläger, dass die grundbuchliche Übertragung an R. sobald als möglich vollzogen werde (Bel. 1, S. 19), d.h. sobald er wieder in den Ferien im Kosovo weile. Anlässlich der Verhandlung vom 23. Juni 2009 sagte der Kläger jedoch aus, dass noch nichts im Grundbuch eingetragen sei, weil ein solcher Eintrag im Grundbuch viel koste. Auch eine Zeugenbefragung von V., dem Anwalt von U. könnte an dieser Ausgangslage nichts ändern, da dieser beim (angeblichen) Grundstückverkauf zwischen dem Kläger und R. nicht

anwesend war. Ein gültiger Grundstücksverkauf zwischen dem Kläger und R. ist somit nicht bewiesen.

In Bezug auf die angebliche Bezahlung von € 18'500.-- durch R. an den Geschädigten ist festzuhalten, dass die bloss handschriftliche Bestätigung dieser beiden eine Bezahlung auf diesem Weg zwar als möglich erscheinen lässt. Letztlich handelt es sich dabei aber nicht um beweiskräftige Aussagen; genauso gut könnte es sich dabei um eine Gefälligkeitsbestätigung handeln. Dies umso mehr, als gerade das Grundgeschäft, für welches die angebliche Zahlung erfolgt sein soll, d.h. der erwähnte Grundstückskauf, nicht bewiesen ist.

Zusammenfassend ist auch in diesem Punkt festzuhalten, dass keine genügenden Beweise vorliegen, die einen solchen Grundstücksübergang und die anschliessende indirekte Zahlung an den Geschädigten belegen. In diesem Umfang ist der Ersatzanspruch des Klägers ebenfalls nicht ausgewiesen. Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger einen Schaden erlitten hat, weshalb auch ein Ersatzanspruch gegenüber der Beklagten zu verneinen ist.

V. Zusammenfassung

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund verschiedener Indizien als überwiegend wahrscheinlich erachtet wird, dass der Sohn des Klägers am 12. August 2003 (ca. 17.30 Uhr) im Stall von I. in G., Kosovo, ein Feuer entfacht hat. Der Beklagten ist es nicht gelungen, den Gegenbeweis zu erbringen und den Hauptbeweis zu erschüttern. Der Kläger vermag jedoch nicht genügend zu beweisen, dass er dem Geschädigten als Entschädigung für den Stall und das Heu € 20'000.-- bezahlt und er somit einen Ersatzanspruch gegenüber der Beklagten hat. Eine Haftpflichtversicherung, wie es die Beklagte ist, dient dem Schutz des Vermögens der Versicherten. Die Haftpflichtversicherung schützt den Versicherungsnehmer gegen eine Einbusse seines Vermögens, die dadurch entstehen kann, dass Dritte gestützt auf die gesetzliche Haftungsbestimmung Schadenersatz von ihm verlangen können. Eine solche Vermögenseinbusse ist vorliegend nicht als erwiesen zu betrachten (vgl. Stephan Weber, in: Münch/Geiser, Schaden - Haftung - Versicherung, Basel 1999, Rz. 4.62). Die Klage ist demzufolge mangels Beweis eines Schadens abzuweisen.

VI. Kosten und Entschädigung

8.a)

Nach Art. 93 Abs. 1 ZPO trägt die unterlegene Partei sämtliche Gerichtskosten und Anwaltskosten der Gegenpartei. Von dieser Regel kann der Richter je nach den

Umständen abweichen, wenn die obsiegende Partei zuviel gefordert oder die Prozesskosten durch ihr Verhalten unnötig vermehrt hat (Art. 93 Abs. 2 lit. a ZPO), wenn in der Hauptsache teilweise auch zu Gunsten der andern Partei entschieden worden ist (Art. 93 Abs. 2 lit. b ZPO) oder in familienrechtlichen Prozessen (Art. 93 Abs. 2 lit. c ZPO). Da vorliegend als erwiesen zu betrachten ist, dass der Brand vom 12. August 2003 durch den Sohn des Klägers verursacht worden ist, durfte sich der Kläger in guten Treuen veranlasst sehen, gegen die Beklagte gerichtlich vorzugehen. Wenn der Kläger seinen Schaden hätte beweisen können, wäre die Beklagte mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zumindest zu teilweise Schadenersatz verurteilt worden. Diesen Umständen wird vorliegend im Rahmen von Art. 93 Abs. 2 lit. b ZPO Rechnung getragen, indem auch der Beklagten 25 % der Gerichts- und Anwaltskosten auferlegt werden und dem Kläger lediglich 75 %.

8.b)

Die Gerichtskosten, insbesondere die zu erhebenden Gebühren richten sich nach der Gebührenordnung für die Rechtspflege (GebOR; GDB 134.15). Für die Berechnung der Gerichtsgebühr nach Streitwert ist die gemäss Art. 3 ff. ZPO ermittelte Kompetenzsumme massgebend (Art. 6 GebOR). Die Gerichtsgebühr wird in Anwendung von Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2 GebOR auf Fr. 2'500.-- festgesetzt.

8.c)

Die Parteientschädigung erfolgt nach den kantonalen oder eidgenössischen Gebührevorschriften unter Berücksichtigung der notwendigen Zeitversäumnisse, der Art der geleisteten Arbeit und der Höhe des Wertes oder der Bedeutung des Streitgegenstandes nach freiem richterlichen Ermessen (Art. 88 ZPO). Die Anwaltskosten in den Rechtsstreitigkeiten vor den staatlichen Gerichten umfassen das Honorar (ordentliche Gebühr und Zuschläge) und die Auslagen (Art. 31 Abs. 1 GebOR). Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der Ansätze der GebOR sind persönliche und wirtschaftliche Bedeutung der Sache für die Partei, die Schwierigkeit der Sache, Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 32 Abs. 1 GebOR). Im Zivilprozess vor erster Instanz beträgt die ordentliche Anwaltsgebühr bei einem Streitwert von über Fr. 20'000.-- bis Fr. 50'000.-- Fr. 1'000.-- bis Fr. 9'000.-- (Art. 35 Abs. 1 GebOR). Der klägerische Rechtsvertreter hat mit Schreiben vom 29. Juni 2009 eine Kostennote im Betrag von Fr. 9'455.55 eingereicht (inkl. Auslagen und 7.6 % MwSt; Bel. 39). Diese Kostennote wird genehmigt. Der Beklagten, welche keine Kostennote eingereicht hat, wird aufgrund ihres im Vergleich mit der klägerischen Seite weniger grossen Arbeitsaufwandes sowie der für sie geringeren wirtschaftlichen und persönlichen Bedeutung der Sache eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.-- (inkl. Auslagen und MwSt) zugesprochen. Nach Verrechnung

der gegenseitigen Ansprüche hat der Kläger der Beklagten als Parteientschädigung noch den Betrag von Fr. 2'886.10.-- (inkl. Auslagen und MwSt) zu bezahlen.

Urteilsspruch

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von total Fr. 2'796.-- (Gerichtsgebühr Fr. 2'500.--; Schreibgebühren Fr. 200.--; Kanzleikosten, Spesen und Porti Fr. 96.--) sind zu 75 %, d. h. Fr. 2'097.-- vom Kläger und zu 25 %, d.h. Fr. 699.-- von der Beklagten zu tragen. Nach Entnahme des klägerischen Kostenvorschusses von Fr. 3'000.-- hat die Gerichtskasse dem Kläger Fr. 204.-- zurückzuerstatten. Die Beklagte hat dem Kläger den Betrag von Fr. 699.-- zu ersetzen.

3.

Der Kläger hat der Beklagten nach Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche eine Parteientschädigung von Fr. 2'886.10.-- (inkl. Auslagen und MwSt) zu bezahlen.

4.

Zustellung an:

- Kläger (Rechtsvertreter)
- Beklagte (Rechtsvertreterin)

Sarnen, 3. Juli 2009

Im Namen des Kantonsgerichts des Kantons Obwalden

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 20 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung an das Obergericht Obwalden **appelliert** werden (Art. 263 Abs. 1 ZPO). Die Appellation ist schriftlich beim Kantonsgericht Obwalden, Poststrasse 6, 6060 Sarnen, zu erklären. In der Appellationserklärung ist anzuführen, welche Punkte des Urteils angefochten werden (Art. 263 Abs. 2 ZPO).

versandt am: