



Proz. Nr. 115-2017-23

Erstinstanzliches Zivilgericht

Kollegialgericht

Besetzung: Peng (Vorsitz)
Cathomas, Nay-Brändli, Pfister, Schmid
Aktuariat: von Büren

Entscheid

vom: 14. Januar 2020
mitgeteilt am: 28. Januar 2020

In Sachen

A., (klagende Partei)

vertreten durch
Rechtsanwältin lic. iur. Rita Marugg,

gegen

X., (beklagte Partei)

vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. iur. Martin Schmid,

betreffend

Forderung

Das Regionalgericht Surselva stellt fest:

A. Die A. ist für die Wasserversorgung in der Gemeinde B. zuständig, während die Firma X. unter anderem die Vermittlung, den Vertrieb und den Verkauf von Finanzanlagen aller Art sowie von Produkten und Dienstleistungen im Versicherungswesen im In- und Ausland bezweckt. Im Jahr 2004 versicherte die Klägerin ihre Wasserversorgungsanlagen zum Neuwert mit einer Versicherungssumme von CHF 3 Mio. bei der C. Versicherungen. Im Jahr 2009 übernahm die Beklagte das Versicherungsmaklermandat der Klägerin inkl. die Elementarschadenversicherung bei der C. Versicherungen. Das Mandat der Beklagten endete im September 2016. Am 14. März 2016 beschädigte ein Felssturz die gesamte Wasserversorgungsanlage im _____, wobei alle 4 Brunnenstuben, alle 6 Quellen und sämtliche Leitungen verschüttet und beschädigt wurden. Das Ingenieurbüro E. schätzte den Schaden am 26. August 2016 auf CHF 588'070.00. Nach dem Ereignis stellte die C. Versicherungen eine Unterversicherung (angenommener Wert der Anlagen CHF 12 Mio.) fest, und bezahlte schliesslich eine Entschädigungssumme von CHF 260'000.00. Der tatsächliche Schaden betrug gemäss Bauabrechnung des Ingenieurbüros E. vom 8. Februar 2017 CHF 528'487.35. Die Klägerin forderte in der Folge von der Beklagten die Bezahlung des ungedeckten Schadens von CHF 268'487.35 aufgrund einer behaupteten Verletzung des abgeschlossenen Mäklervertrages.

B. Am 6. Juni 2017 reichte die A. das Schlichtungsgesuch beim Vermittleramt Surselva ein. Da sich die Parteien anlässlich der Vermittlungsverhandlung vom 11. Juli 2017 nicht einigen konnten, stellte der Vermittler am 17. Juli 2017 die Klagebewilligung aus, die folgende Rechtsbegehren enthält:

1. *Die Firma X., Sitz in _____, sei zu verpflichten, der A. den Betrag von CHF 268'487.35 zuzüglich 5% Verzugszinsen seit dem 06. Juni 2017 zu bezahlen.*
2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Firma X.*

18. Die Klage der A. vom 17. Oktober 2017 wurde frist und formgerecht am 17. Oktober 2017 der Post zur Zustellung übergeben und ging am 19. Oktober 2017 beim Regionalgericht Surselva ein. Die leicht geänderten Rechtsbegehren lauten folgendermassen:

1. *Die Firma X. sei zu verpflichten, der A. den Betrag von Fr. 268'487.35 zuzüglich 5% Verzugszinsen seit dem 06. Juni 2017 zu bezahlen.*

2. Unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Firma X.

Der Eingang der Klage wurde der A. mit Schreiben vom 23. Oktober 2017 bestätigt. Gleichzeitig wurde sie aufgefordert, einen Gerichtskostenvorschuss von CHF 13'000.00 zu leisten und für die zur Zeugenaussage aufgerufenen Personen Zeugenfragethemata nachzureichen. Ebenfalls mit Schreiben vom 23. Oktober 2017 wurde die Klage der Firma X. zugestellt und ihr wurde Frist angesetzt, um die Klageantwort einzureichen. Zeugenfragethemata wurden von der Klägerin am 15. November 2017 bzw. am 14. Februar 2018 und von der Beklagten am 23. Januar 2018 eingereicht.

D. Am 29. Dezember 2017 reichte die Beklagte innert erstreckter Frist die Klageantwort mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. *Die Klage sei abzuweisen.*
2. *a) Die Gerichtskosten seien der Klägerin aufzuerlegen.*
b) Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu leisten.

E. Am 5. Januar 2018 wurde der zweite Schriftenwechsel angeordnet. Am 19. Februar 2018 reichte die Klägerin innert erstreckter Frist die Replik mit folgendem, leicht reduziertem Rechtsbegehren ein:

1. *Die Firma X. sei zu verpflichten, der A. den Betrag von Fr. 255'529.85 zuzüglich 5% Verzugszins sei dem 06. Juni 2017 zu bezahlen.*
2. *Unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Firma X.*

F. Am 18. April 2018 reichte die Beklagte innert erstreckter Frist die Duplik mit unveränderten Rechtsbegehren ein.

G. Mit prozessleitender Verfügung vom 25. Mai 2018 erliess das Regionalgericht Surselva die Beweisverfügung. Darin wurden den Parteien die verschiedenen Beweisthemen auferlegt und die verschiedenen Beweismittel bezeichnet.

H. Mit Schreiben vom 28. Mai 2018 wurden sowohl die C. Versicherungen als auch die Beklagte zur Herausgabe von Urkunden aufgefordert.

I. Mit Schreiben vom 28. Mai 2018 beantragte das Regionalgericht Surselva die rechtshilfweise Einvernahme von D. durch das Zivilkreisgericht _____. Die entsprechende Einvernahme wurde in der Folge am 19. Juni 2018

durch das Zivilkreisgericht _____ durchgeführt und das Protokoll der Einvernahme wurde den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt.

Mit Schreiben vom 2. Juli 2018 teilte das Gericht den Parteien mit, dass am 5. September 2018 ab 9:00 Uhr in den Räumlichkeiten des Regionalgerichts Surselva die Einvernahmen von _____, _____, _____, G., H. sowie I. durchgeführt werden. Gleichzeitig wurden die entsprechenden Zeugen zu den Einvernahmen vorgeladen. Die Einvernahmen von H. und I. wurden in der Folge auf den 12. September 2018 verschoben. Die Einvernahmen fanden in der Folge am 5. bzw. 12. September 2018 statt. Die Protokolle der Einvernahmen wurden den Parteien daraufhin zur Kenntnisnahme zugestellt.

J. Mit Schreiben vom 27. Juni 2018 stellte die Klägerin den Antrag, F. als Experten einzusetzen. Die Expertenfragen sowie sämtliche Akten wurden F. in der Folge am 12. September 2018 überstellt. Mit Schreiben vom 19. Oktober 2018 reichte F. eine entsprechende Offerte ein, woraufhin die A. mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 durch das Regionalgericht Surselva aufgefordert wurde, einen Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 11'000.00 für Beweiserhebungen zu leisten. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2018 nahm die Beklagte zur Experteneinsetzung bzw. zur Experteninstruktion Stellung. Mit Verfügung vom 6. November 2018 wurde F. als sachverständige Person bestellt. Mit Verfügung vom 12. Juli 2019 wurde den Parteien in der Folge das Gutachten vom 10. Juli 2019 sowie die diesbezügliche Rechnung vom 11. Juli 2019 zugestellt. Mit Schreiben vom 19. August 2019 verlangte die Klägerin eine Erläuterung des Gutachtens. Mit Schreiben vom 4. September 2019 bemängelte die Beklagte, dass der Mitarbeiter des Gutachters bei der Klägerin am 11. Juni 2019 in die Akten Einsicht genommen habe, ohne dass die Beklagte darüber orientiert worden sei. Zudem müsse der Experte diejenigen Anlagen, welche aufgrund ihrer Gebäudeversicherungsnummer bei der Gebäudeversicherung für Elementarschäden versichert seien vom Gesamtwert der Anlagen subtrahieren. Zudem lasse der Experte offen, ob Anlageteile fälschlicherweise als Eigentum der Klägerin definiert worden seien.

Mit Verfügung vom 10. September 2019 entschied das Regionalgericht Surselva, eine Ergänzung des Gutachtens zu veranlassen, wobei gleichentags mit separatem Schreiben mehrere Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen an den Experten gestellt wurden. Nach erfolgter Offerte vom 16. September 2019 wurde dem Experten daraufhin am 17. September 2019 der entsprechende Erläuterungs- bzw. Ergänzungsauftrag erteilt.

Der Sachverständige reichte daraufhin am 31. Oktober 2019 die entsprechende Ergänzung bzw. Erläuterung zum Gutachten vom 10. Juli 2019 ein. In der Folge verzichteten beide Parteien auf weitere Erläuterungen bzw. Stellungnahmen. Mit Entscheid des Regionalgerichts Surselva vom 28. November 2019 wurde die Entschädigung des Sachverständigen auf CHF 13'692.65 (Ausarbeitung Gutachten inkl. Erläuterung/Ergänzung) festgesetzt.

K. Die Hauptverhandlung, zu der mit prozessleitender Verfügung vom 28. November 2019 vorgeladen wurde, fand am 14. Januar 2020 statt. Daran nahmen die Parteien mit ihren Rechtsvertretern teil. Gegen die Zuständigkeit und Zusammensetzung des Gerichts wurden keine Einwände erhoben. Es wurden keine neuen Urkunden eingebracht und keine weiteren Beweisanträge gestellt. An den Rechtsbegehren gemäss den Rechtsschriften wurde festgehalten. Die Rechtsvertreter gaben dem Gericht ihre Plädoyernotizen sowie Kostennoten in schriftlicher Form ab. Im Übrigen wird zum Ablauf der Hauptverhandlung auf das separat ausgefertigte Protokoll verwiesen.

Auf die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften und anlässlich der Hauptverhandlung wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Regionalgericht Surselva zieht in Erwägung:

1. Die Beklagte hat ihren Sitz in _____. Die örtliche Zuständigkeit des Regionalgerichts Surselva ergibt sich aus Art. 31 der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272). Das Regionalgericht Surselva entscheidet gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO, BR 320.100) i.V.m. Art. 243 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 ZPO in Fünferbesetzung.

2. Vorliegend ist unbestritten, dass die Beklagte ab dem 28. September 2009 bis zum September 2016 Versicherungsmaklerin der Klägerin war, mithin zwischen den Parteien ein Maklerverhältnis bestand. Ebenso unbestritten ist, dass sich am 14. März 2016 ein Felssturz ereignete, welcher zu hohen Schäden an den Wasserversorgungsanlagen der Klägerin führte. Aufgrund einer Unterversicherung setzte die C. Versicherungen, bei welcher die Anlagen gegen Elementarschäden seit dem 25. März 2004 versichert waren, die auszuzahlende Entschädigungssumme in der Folge auf CHF 260'000.00 fest, womit die Klägerin einen grossen Teil des Schadens selber zu tragen hatte. Umstritten ist vorliegend, ob die Beklagte sich aus Vertragsverletzung haftbar gemacht hat, weil sie die Klägerin nicht auf die Unterversicherung hingewiesen hat, und dieser deshalb den nicht gedeckten Teil des eingetretenen Schadens zu ersetzen hat.

3. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass die Klägerin von vorneherein keinen vollen Versicherungsschutz gewünscht habe, sondern sie nur einen Teilschutz gewünscht habe, um Versicherungsprämien zu sparen. Dies führt zur Frage, welchen Versicherungsschutz die Klägerin ursprünglich im Jahr 2004 gewünscht hat, und ob sich dies in der Folge - namentlich bis zum 28. September 2009 - geändert hat.

Am 20. November 2003 stellte die Klägerin einen Versicherungsantrag an die C. Versicherungen, in welchem sie einen Anlagewert von CHF 3 Mio. einsetzte. Am 25. März 2004 wurde der Versicherungsvertrag in der Folge für einen Anlagewert von

CHF 3 Mio. abgeschlossen. Vorliegend kann letztlich offenbleiben, wie der Anlagewert zum damaligen Zeitpunkt berechnet wurde. G., der damalige Präsident der A., sagte anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 5. September 2018 in glaubhafter Weise aus, dass die A. im Jahr 2004 eine volle Versicherungsdeckung wünschte. Zudem sagte er aus, dass für den neuen Vorstand die Versicherung der Wasserversorgungsanlagen eine der Hauptaufgaben des Jahres 2004 gewesen sei. Vorliegend bestehen denn auch Hinweise darauf, dass die Klägerin bis zur anderslautenden Information durch den Schadenexperten der C. Versicherungen nach dem Schadensfall davon ausging, dass sie bis zu einem Schaden von CHF 3 Mio. versichert sei, wobei der Wert der Anlagen irrelevant sei. Dies wäre eine sogenannte Versicherung auf erstes Risiko. Wie aus den Unterlagen ersichtlich ist, wurde jedoch keine solche Versicherung abgeschlossen. Gemäss den Erläuterungen zum am 25. März 2004 abgeschlossenen Versicherungsvertrag (kB 13) ist jede Versicherung, welche nicht klar mit ER (Erstes Risiko) gekennzeichnet ist, eine Vollwertversicherung. Auch in den Allgemeinen Bedingungen (kb 14) ist an sich ersichtlich, dass nur bei Versicherungen auf erstes Risiko keine Berechnung einer Unterversicherung erfolgt (Art. 22). Es ist es jedoch nachvollziehbar, dass die Klägerin als Laiin diese juristischen Begriffe nur begrenzt verstand. Es bestehen keinerlei Anzeichen dafür, dass die Klägerin sich bezüglich der Problematik der Unterversicherung zu irgendeinem Zeitpunkt im Klaren war.

Die Behauptung der Beklagten, dass die Klägerin von vorneherein nur einen Teilschutz gewünscht habe, überzeugt nicht. Bereits grundsätzlich wäre es sehr unüblich, wenn eine Organisation von der Grösse der Klägerin nur einen Teil ihrer Anlagen versichern würde um Prämien zu sparen. Wie sich vorliegend gezeigt hat, führt eine solche Unterversicherung im Schadensfall zu einer starken Reduktion der von der Versicherung ausbezahlten Entschädigungssumme. Die Vereinbarung einer Unterversicherung würde höchstens Sinn machen, wenn die Prämien für eine entsprechende volle Versicherung enorm hoch wären und eine Unternehmung sich deshalb aus taktischen Gründen dafür entscheiden würde, einen Teil des Risikos selber zu tragen. Vorliegend betrug die Jahresprämie für die massgebliche Versicherung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses CHF 2'047.50 für einen versicherten Anlagewert von 3 Millionen. Die Prämie für die baulichen Einrichtungen wurde dabei mit 0.6 Promille des Anlagewerts (CHF 1'800.00) berechnet (kB 3). Selbst wenn die Klägerin zum damaligen Zeitpunkt einen doppelten Anlagewert von CHF 6 Mio. hätte versichern lassen, hätte die zu bezahlende Prämie nur in etwa CHF 4'000.00 pro Jahr betragen. Aufgrund dieser verhältnismässig tiefen Prämie ist von vorneherein kein Interesse der Klägerin ersichtlich, eine folgenschwere Unterversicherung zu riskieren, um wenige tausend Franken im Jahr an Prämienzahlungen zu sparen. Woraus die Beklagte in ihrer Klageantwort ableitet, dass auch eine Offerte zur Versicherung eines höheren Anlagewerts vorlag, und die Klägerin sich für den tieferen Wert entschlossen habe, ist nicht nachvollziehbar. Auf dem entsprechenden Antragsbeiblatt (kb 2) wird einzig erwähnt, dass bereits vorgängig eine Offerte "mit einer anderen VS" erstellt worden sei. Damit ist einzig festgehalten,

dass eine Offerte mit einer anderen Versicherungssumme erstellt worden war, wobei jedoch weder klar ist, ob es sich dabei nur um eine interne Offerte (aufgrund der Ferienabwesenheit des zuständigen Sachbearbeiters [". _____ war ferienhalber abwesend", Begleitblatt kb 2]) handelte, noch ob die Versicherungssumme bei dieser Offerte tiefer oder höher war. Davon abgesehen würde nur eine starke Abweichung vom in der Folge tatsächlich versicherten Anlagewert überhaupt einen Hinweis auf eine möglicherweise beabsichtigte Unterversicherung geben. Eine geringe Veränderung des Anlagewerts in verschiedenen Versicherungsangeboten stellt dahingegen noch keinen Hinweis auf die Bereitschaft des Versicherten dar, eine Unterversicherung einzugehen.

Selbst wenn man den Ausführungen der Beklagten in ihren Rechtsschriften folgen würde, dass die Klägerin bereits beim Vertragsabschluss im Jahr 2004 bewusst eine Unterdeckung vereinbarte, so wäre dies letztlich nur begrenzt relevant: Falls sich die Klägerin im Jahr 2004 bewusst für eine Unterdeckung entschieden hätte, würde dies logischerweise eine gewisse Interessensabwägung bzgl. dem Verhältnis von Risiko eines Schadenfalls, Prämienbelastung und Anlagewert voraussetzen. So ist grundsätzlich denkbar, dass eine Unternehmung z.B. eine Unterversicherung von 10% in Kauf nimmt, um das entsprechende Risiko selber auf sich zu nehmen und Prämien zu sparen. Die Beklagte macht nicht geltend, dass die Klägerin nur bereit war, eine gewisse Prämienlast zu tragen, und ihr letztlich egal war, zu welcher prozentualen Unterdeckung dies führen würde. Ein Vorgehen ohne Berücksichtigung des Ausmasses der Unterversicherung würde auch von vorneherein keinen Sinn ergeben. Die Beklagte behauptet vielmehr, dass die Klägerin mit einer gewissen prozentualen Unterversicherung bereits bei Abschluss des Versicherungsvertrages einverstanden war. Damit behauptet sie eine aktive Entscheidung der Beklagten zur Eingehung einer Unterversicherung, wobei sie in der Klageantwort von einer bereits bei Vertragsabschluss bestehenden Unterversicherung von über 50% (CHF 4'056'816.12) ausgeht. Die Beklagte rechnet dabei mit einem Wert der Anlagen im Jahr 2016 von 12 Millionen, und zog daraufhin den Betrag von CHF 4'943'183.88 für Investitionen in den Jahren 2005 bis 2016 ab, womit sie auf einen Wert der Anlagen anfangs 2004 von CHF 7'056'816.12 kommt.

Von der Klägerin wird nicht kategorisch bestritten, dass möglicherweise bereits bei Vertragsabschluss im Jahr 2004 eine Unterdeckung bestanden habe, jedoch stellt sie sich auf den Standpunkt, dass diese nicht beabsichtigt und erst bei einer Besprechung mit dem Verantwortlichen der Versicherung nach dem Schadensfall überhaupt erst bemerkt worden sei.

Die Beklagte verhält sich bei der Berechnung der Höhe der Unterversicherung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses widersprüchlich: Einerseits bringt sie in Ziffer 14 der Klageantwort vor, dass der Neuwert der Anlagen von CHF 12 Mio. nicht belegt sei und bestritten werde, um dann in Ziffer 19 der Klageantwort genau diesen Anlagewert als Grundlage ihrer Berechnungen zu verwenden. In der Duplik geht sie dahingehend von einem Anlagewert von CHF 11 Mio. aus (Ziffer 12). Anlässlich der Hauptverhand-

lung verhielt sie sich erneut widersprüchlich, indem sie einerseits aufgrund der im Verfahren eingeholten Expertise ihre Bestreitung, dass die Anlagen den Neuwert von CHF 12 Mio. nicht erreicht hätten, nicht mehr aufrecht hielt, jedoch in der Folge die Unterdeckung weiterhin basierend auf einen Anlagewert von CHF 12 Mio. anstatt den gutachterlich festgestellten CHF 14'643'342.00 berechnete. Zudem kann es bereits grundsätzlich nicht angehen, vom Wert der Anlagen im Jahr 2016 einfach die getätigten Investitionen abzuziehen, um den Wert der Anlagen im Jahr 2004 zu berechnen. Bereits aufgrund der Inflation zwischen den Jahren 2004 und 2016 (LIK) ergibt sich eine Differenz von +3.4%. Davon abgesehen umfassen die von der Beklagten berücksichtigten Investitionen nur die Jahre 2005 bis 2016, womit allfällige Investitionen des Jahres 2004 überhaupt nicht berücksichtigt werden. Es ist denn auch nur schwer abschätzbar, welchen Wert die Anlagen der Klägerin beim Abschluss des Versicherungsvertrages hatten. Der behauptete Wert von CHF 7'056'816.12 ist jedoch wohl zu hoch gegriffen. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, kann letztlich jedoch ohnehin offenbleiben, ob und in welcher Höhe zum Zeitpunkt des Versicherungsabschlusses im Jahr 2004 bereits eine Unterversicherung bestand.

Während keine Anzeichen dafür bestehen, dass sich das Risiko eines Schadenfalls oder die Prämienbelastung in den Jahren nach Abschluss des Versicherungsvertrages in relevanter Weise veränderten, so änderte sich unbestrittenermassen der Wert der klägerischen Anlagen massiv. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Klägerin eine anfängliche Unterdeckung in geringem Umfang aufgrund der damit verbundenen Prämienersparnis noch hätte gutheissen können, so wurde die Unterdeckung mit jeder getätigten Investition, welche nicht zu einer entsprechenden Anpassung der Versicherungssumme führte, höher. Mit anderen Worten wurde mit jeder Investition das letztlich von der Klägerin zu tragende Risiko höher. Somit würde selbst eine anfängliche Bereitschaft der Klägerin, eine gewisse Unterversicherung von z.B. 10% selbst zu verantworten, nichts über die Bereitschaft der Klägerin aussagen, die später aufgrund der Investitionen entstandene Unterversicherung von über 75% zu tragen.

Vorliegend ist unbestritten, dass die Beklagte die Klägerin trotz der aufgrund von Investitionen stetig steigenden Unterversicherung zu keinem Zeitpunkt darauf verwiesen oder aufgefordert hat, die Versicherungssumme anzupassen. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Beklagte einerseits die grundsätzliche Pflicht hatte, die Klägerin über die veränderte Risikolage zu informieren, und in der Folge, ob es der Beklagten im konkreten Fall vorgeworfen werden kann, dass dies nicht geschehen ist.

4. Wie bereits erwähnt, war die Beklagte unbestrittenermassen ab dem 28. September 2009 bis zum September 2016 Maklerin der Klägerin. Nachfolgend ist zu prüfen, wie der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag zu qualifizieren ist, und welche Pflichten die Beklagte entsprechend zu erfüllen hatte.

4.1. Vorliegend erscheint klar, dass die Beklagte eine Versicherungsmaklerin ("Versicherungsbrokerin") i.S. von Art. 40 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht

über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG; SR 961.01) darstellt. Es ist zu unterscheiden zwischen gebundenen (Versicherungsvermittler die an ein Versicherungsunternehmen gebunden sind) und ungebundenen (Versicherungsvermittler die weder rechtlich noch wirtschaftlich noch auf andere Weise an ein Versicherungsunternehmen gebunden sind) Vermittlern, wobei die ungebundenen Versicherungsvermittler sich zwingend in das betreffende Register der Finanzmarktaufsicht (FINMA) einzutragen haben (vgl. Art. 43 Abs. 1 VAG). Die Beklagte hat sich als Versicherungsvermittlerin per 28. August 2009 (Datum erstmalige Registrierung) in das Register der FINMA eintragen lassen. Durch die Eintragung wird bezeugt, dass die Voraussetzungen für die Eintragung bestanden bzw. bestehen: Die juristische Person hat genügend Mitarbeiter, die ausreichende berufliche Qualifikationen besitzen und sie hat zudem eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen oder gleichwertige finanzielle Sicherheiten geleistet (Art. 44 Abs. 1 VAG). Gemäss Art. 186 der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (Aufsichtsverordnung, AVO; SR 961.011) muss die Berufshaftpflichtversicherung mindestens 2 Millionen Franken für alle Schadenfälle eines Jahres betragen.

4.2. Das Bundesgericht musste sich bisher nicht zur Qualifikation eines Versicherungsmaklervertrages äussern, und hat diese deshalb offengelassen (vgl. BGE 142 III 657). In der Lehre wird die Ansicht geäussert, dass es sich beim Versicherungsmaklervertrag (auch "Broker"-Vertrag genannt) um einen einfachen Auftrag, allenfalls mit Beimischung untergeordneter Elemente aus weiteren Vertragstypen handelt (SCHMID, ZBJV 153/2017, S. 804). Andere Lehrmeinungen gehen dahin, dass es sich beim Vertrag zwischen dem Makler (bzw. Broker) am ehesten um einen Mäklervertrag i.S. von Art. 412 Abs. 1 OR handelt, bzw. um einen Innominatvertrag, einem Vertrag sui generis mit Elementen des Mäklervertrages, des einfachen Auftrages und allenfalls des Werkvertrages (GRABER, Diener zweier Herren? - Zur Rolle des Versicherungsbrokers, S. 2, in: Luterbacher [Hrsg.], Versicherungen und Broker, Tagungsband 2014; STUDER, Die Rechtsstellung des Versicherungsbrokers in der Schweiz, Diss. Zürich 2000, S. 209). Vorliegend kann offenbleiben, wie der Versicherungsmaklervertrag zu qualifizieren ist. Die Lehre ist sich einig, dass einzelne Teilbereiche des Versicherungsmaklervertrags jeweils verschiedenen Vertragstypen zugeordnet werden können. Im vorliegenden relevanten Bereich der Haftung des Versicherungsbrokers geht nun eine Mehrheit der Lehre von einer normalen Haftung für getreue Ausführung i.S. von Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 OR (Haftung des Auftragnehmers) aus (FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich 2011, Rz. 7.83; SCHMID, a.a.O., S. 804, GRABER, a.a.O., S. 16, mit Hinweis auf FISCHER/ZUBERBÜHLER, Die Haftung des Versicherungsbrokers, in: Luterbacher [Hrsg.], Versicherungen und Broker, Tagungsband 2013), was sachgerecht ist und sich auch im Hinblick auf Art. 412 Abs. 2 OR (subsidiäre Anwendung des Auftragsrechts beim Mäklervertrag) rechtfertigt.

4.3. Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen (Art. 394 Abs. 1

OR). Der Beauftragte haftet im Allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis und er haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte (Art. 398 Abs. 1 und 2 OR). Dabei obliegt dem Auftraggeber, der wegen mangelhafter Erfüllung des Auftrags Schadenersatz beansprucht (Art. 97 Abs. 2 i.V.m. Art. 398 OR), die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich des Schadens, der Vertragsverletzung und des Kausalzusammenhangs zwischen der Vertragsverletzung und dem geltend gemachten Schaden (vgl. Art. 8 ZGB). Die Beklagte als Beauftragte hat dagegen darzutun, dass sie kein Verschulden trifft, bzw. dass ein Selbstverschulden der Klägerin vorlag, sowie allenfalls ein dadurch bewirkter Unterbruch des Kausalzusammenhangs.

4.4. Eine Vertragsverletzung liegt unter anderem dann vor, wenn die vertraglich geschuldete Leistung nicht gehörig erbracht oder eine sekundäre Nebenpflicht verletzt wird (vgl. WIEGAND, N 26 ff. zu Art. 97 OR, in: Basler Kommentar zum OR I, Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], 7. Aufl., Basel 2019 [nachfolgend: BSK OR I Bearbeiter, N ... zu Art. ... OR]). Gemäss dem zwischen der Klägerin und der Beklagten am 28. September 2009 abgeschlossenen Vertrag verpflichtete sich die Beklagte unter anderem ausdrücklich zur steten Überprüfung, Betreuung und Verwaltung des Versicherungsportfeuillees. Die Situation ist diesbezüglich praktisch deckungsgleich zu derjenigen, welche in BGE 124 III 481 zu beurteilen war. Zur Betreuung durch den Versicherungsmakler gehört gemäss E. 4c des genannten Entscheids auch die Beratung über die auf die Bedürfnisse der Mandantin zugeschnittenen Versicherungsmöglichkeiten und die laufende Anpassung der bestehenden Versicherungsverträge an veränderte Bedürfnisse der Mandantin bzw. an veränderte Marktverhältnisse (vgl. auch GRABER, a.a.O., S. 7 sowie das Urteil des Bundesgerichts 4A_577/2015 E. 5.1 mit Hinweis auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 19. Mai 2015). Die Beklagte war somit verpflichtet, bei Übernahme des Mandats zu überprüfen, ob die momentan vorhandenen Versicherungsverträge der Klägerin auf ihre Bedürfnisse zugeschnitten waren in Bezug auf Prämienbelastung, Risiko, Versicherungssumme etc., und ob allenfalls für die Mandantin bessere Versicherungsprodukte auf dem Markt vorhanden waren. Zudem war sie verpflichtet in regelmässigen Abständen zu überprüfen, ob die aktuellen Versicherungslösungen noch zweckmässig waren, damit diese allenfalls nach Rücksprache mit der Klägerin hätten angepasst werden können.

Vorliegend kam die Beklagte dieser Pflicht zur periodischen Überprüfung bzw. dauernden Überwachung der Versicherungsverträge der Klägerin in keinsten Weise nach. Die Beklagte informierte die Klägerin zu keinem Zeitpunkt über den Bestand bzw. das Ausmass der vorhandenen Unterversicherung. Die Beklagte stellt sich in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, dass sie keine Kenntnis von einer Unterversicherung gehabt habe, und deshalb die Klägerin auch nicht entsprechend instruieren konnte.

Dabei ist letztlich nur begrenzt relevant, ob die Beklagte bzw. deren Organe in sorgfaltswidriger Weise keine Kenntnis über die bestehende Unterversicherung erlangte, oder ob die Beklagte trotz Kenntnis der mangelhaften Versicherungsdeckung die Klägerin nicht über die entsprechenden Risiken aufgeklärt hat. Das Verhalten der Beklagten wäre ihr nur dann nicht vorwerfbar, wenn sie in unverschuldeter Weise keine Kenntnis von der Unterversicherung hätte erlangen und deshalb die Klägerin auch nicht entsprechend hätte instruieren können.

Aufgrund der Ausführungen der Beklagten bestehen Hinweise darauf, dass diese zu keinem Zeitpunkt den wirklichen Wert der klägerischen Anlagen kannte. Die Beklagte behauptet nicht, im Zeitpunkt der Übernahme des Mandats eigene Berechnungen zum Anlagewert angestellt zu haben. Sie behauptet auch nicht, sich bei einer ursprünglichen Beurteilung der Versicherungslösung anlässlich der Mandatsübernahme der Klägerin auf deren Unterlagen bzw. auf Aussagen der Organe der Klägerin gestützt zu haben. Dadurch, dass die Beklagte in ihren eigenen Ausführungen in der Klageantwort festhält, dass die Klägerin sie bei Übernahme des Maklermandats nicht angewiesen habe, den Vertrag mit der C. Versicherungen zu überprüfen (S. 6), bestätigt sie indirekt, dass sie sich nicht verpflichtet fühlte, eine solche Überprüfung ohne ausdrückliche Anweisung durch die Klägerin durchzuführen, obwohl sie sich gemäss dem Versicherungsmaklervertrag ausdrücklich zur "steten Überprüfung, Betreuung und Verwaltung des Versicherungsportfeuille" verpflichtet hatte, und eine Überprüfung der neu übernommenen Versicherungsverträge zu den grundlegendsten Aufgaben der Versicherungsmaklerin gehört. Der Hinweis in der Klageantwort auf die fehlende Anweisung durch die Klägerin kann nicht anders interpretiert werden, als dass die Beklagte auch heute noch davon ausgeht, dass sie bei Übernahme des Mandats keine Pflicht zur (unaufgeforderten) Überprüfung der bestehenden Versicherungsverträge hatte. Es würde keinen Sinn machen als Auftragnehmer darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber in einem Bereich keine Anweisung gegeben hat, wenn man weiss, dass man als Auftragnehmer ohnehin von sich aus tätig werden muss. Auch anlässlich der Hauptverhandlung versuchte die Beklagte erneut, eine Pflicht der Klägerin zu konstruieren, nach welcher diese der Beklagten Informationen hätte liefern müssen. Damit verkennt sie die Natur des Versicherungsmaklervertrages. Ein Versicherungsmakler wird gerade deshalb engagiert, damit man sich eben gerade nicht selbst regelmässig um einen der aktuellen Situation angepassten sinnvollen Versicherungsschutz bemühen muss. Wie ausdrücklich aus dem abgeschlossenen Maklervertrag hervorgeht, wurde die Beklagte zur steten Überprüfung, Betreuung und Verwaltung des Versicherungsportfeuille verpflichtet, womit die Klägerin davon ausgehen konnte, dass sie nicht von sich aus auf die Maklerin zugehen musste, sondern diese sich bei ihr melden würde, falls Informationen benötigt würden.

Darüber hinaus behauptet die Beklagte auch nicht, zu irgendeinem späteren Zeitpunkt überhaupt eine Risikoanalyse für den fraglichen Versicherungsvertrag erstellt zu haben, bzw. sich über Wertveränderungen der Anlage bei der Klägerin informiert zu ha-

ben. Die Beklagte stellt sich dabei wie bereits erwähnt auf den Standpunkt, dass sie keine Kenntnis über die Investitionen bei den Anlagen der Klägerin hatte, und deshalb für sie auch keine veränderte Risikolage ersichtlich sein konnte. Wie aus den Unterlagen klar ersichtlich und auch von der Beklagten nicht bestritten wurde, hat die Klägerin in den Jahren 2005 bis 2016 diverse Investitionen von gesamthaft knapp 5 Millionen CHF getätigt. Die Beklagte war unbestrittenermassen ab dem 28. September 2009 bis zum September 2016 als Maklerin für die Klägerin tätig. Bei Übernahme des Maklermandats im September 2009 wäre es - wie bereits erwähnt - Aufgabe der Beklagten gewesen, den bisherigen Versicherungsvertrag zu überprüfen. Sie hätte somit unter anderem die Klägerin anfragen müssen, ob in den Jahren 2004 (Erstabschluss der Versicherung im Februar 2004) bis ins Jahr 2009 irgendwelche relevanten Investitionen getätigt wurden, falls ihr diese Informationen nicht bereits bekannt waren. Da sie diese Nachfragen pflichtwidrig unterlassen hat, kann sie sich bereits vom Grundsatz her nicht nachträglich auf fehlende Kenntnis über Investitionen für den fraglichen Zeitraum berufen.

Darüber hinaus war der heutige Geschäftsführer der Beklagten, H., zudem im Jahr 2004 Aktuar der Klägerin und unterzeichnete den fraglichen Versicherungsvertrag gemeinsam mit dem damaligen Präsidenten der Klägerin. Ob H. bereits in die Vorbereitungen zum Vertragsabschluss involviert war oder ob er nur den Vertrag unterschrieb, ist letztlich nicht relevant. Gemäss Angaben von H. anlässlich der Parteibefragung vom 12. September 2018 war er in den folgenden Jahren bis ungefähr 2011/2013 als Präsident der Klägerin tätig. I. gab in der Parteibefragung vom 12. September 2018 damit grösstenteils übereinstimmend zu Protokoll, dass H. bis ins Jahr 2013 Präsident der Klägerin gewesen sei, womit dieser zumindest bis zu diesem Zeitpunkt Kenntnis über sämtliche Investitionen hatte. Gemäss dem Grundsatz der Wissenszurechnung verfügt eine juristische Person über rechtlich relevante Kenntnis eines Sachverhaltes, wenn das betreffende Wissen innerhalb ihrer Organisation objektiv abrufbar ist (BGE 109 II 338 E.2b, 137 III 460 E.3.2.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_614/2016 vom 3. Juli 2017 E.6.3.1). Die Beklagte hatte somit nachweisbar zumindest ab dem Jahr 2009 (an sich sogar bereits seit ihrer Gründung am 14. Februar 2007) bis ins Jahr 2013 Kenntnis von den getätigten Investitionen bei den Anlagen der Klägerin. Die Beklagte hatte somit während mindestens 4 Jahren Kenntnis davon, dass grössere Investitionen an den Anlagen der Klägerin getätigt wurden. Zudem ist davon auszugehen, dass sich die Kenntnis des damaligen (langjährigen) Präsidenten der Klägerin und heutigen Geschäftsführer der Beklagten bezüglich der Investitionstätigkeiten der Klägerin nicht nur auf den Zeitraum seiner Amtsführung beschränkte. Als Präsident der Klägerin war H. wohl auch über die langfristigen Investitionen der Klägerin informiert, womit davon auszugehen ist, dass die Beklagte Kenntnis über die Investitionen bei der Klägerin in den Jahren 2004 bis zumindest 2014 hatte. Ob die Beklagte auch Kenntnis von den Investitionen in den Jahren 2014 bis 2016 hatte, kann letztlich offenbleiben. Die Beklagte reagierte trotz entsprechender Kenntnis über die Investitionen über längere Zeit nicht. Wie bereits erwähnt,

änderte sich die Risikolage bzw. die Unterversicherung bei der Klägerin durch jede getätigte grössere Investition, womit die Beklagte verpflichtet war, die Klägerin entsprechend zu instruieren und allenfalls eine Erhöhung der Versicherungssumme vorzuschlagen. Die Klägerin investierte rund 10 Jahre lang jährlich grössere Summen, was der Beklagten bekannt war. Sie musste davon ausgehen, dass diese Investitionen im ähnlichen Umfang auch weiterhin getätigt würden. Es wäre somit die Pflicht der Beklagten gewesen, die Klägerin auf die stetig steigende Unterversicherung hinzuweisen und entsprechenden Massnahmen vorzuschlagen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass aus den Unterlagen nicht ersichtlich ist, ob die Beklagte überhaupt irgendwelche Leistungen für die Klägerin erbracht hat. Die Beklagte bringt jedenfalls nicht vor, die Klägerin zu irgendeinem Zeitpunkt in irgendeiner Weise beraten zu haben.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte dadurch, dass sie weder zum Zeitpunkt der Übernahme des Maklermandats noch während dem Verlauf des Mandats irgendwelche Überprüfungen bezüglich der sinnvollerweise zu versichernden Anlage summe anstellte, ihre gemäss dem Mandatsvertrag vom 28. September 2009 übernommenen Vertragspflichten verletzte. Es liegen somit - je nach Sichtweise - eine bzw. mehrere positive Vertragsverletzungen i.S. von Art. 97 OR vor.

5. Bei einer Vertragsverletzung i.S. von Art. 97 OR ist das positive Interesse zu ersetzen, d.h. die Geschädigte ist wie die Beklagte zu Recht einbringt - so zu stellen, wie wenn die positive Vertragsverletzung nicht begangen worden wäre. Die Versicherung reduzierte die zu bezahlende Entschädigungssumme zwar wie von der Beklagten bemängelt nicht nur anhand der festgestellten Unterversicherung, sondern auch mit einem zu hohen Selbstbehalt von CHF 25'700.00 anstatt der vertraglich vereinbarten Maximalsumme von CHF 10'000.00. Wie die Klägerin zu Recht einwendet, vergrösserte sich dadurch jedoch der schlussendlich bei der Klägerin entstandene Schaden nicht, da die Versicherung die Entschädigung aus Kulanzgründen von den errechneten CHF 231'300.00 auf pauschal CHF 260'000.00 erhöhte. Dies führte im Endeffekt zu einer Reduzierung des Schadens bei der Klägerin, was vorliegend auch der Beklagten zu Gute kommt. Vorliegend hat die Klägerin mit der C. Versicherungen einen Vertrag über den Neuwert der Anlagen abgeschlossen, was sowohl aus dem Vertrag (kb 3 Seite 3) als auch aus den dazugehörigen Allgemeinen Bedingungen (kb 14 Art. 7) ersichtlich ist. Die von der Versicherung zu leistende Entschädigung ist gemäss Art. 22 der genannten Allgemeinen Bedingungen begrenzt auf die Versicherungssumme. Wenn die Versicherungssumme niedriger ist als der Neuwert, wird der Schaden nur in dem Verhältnis ersetzt, in dem die Versicherungssumme zum Neuwert steht.

Im Gutachten vom 10. Juli 2019 bzw. im Ergänzungsbericht vom 30. Oktober 2019 stellte der beauftragte Experte fest, dass die Anlagen der Klägerin im Zeitpunkt des Vorfalls vom 14. März 2016 einen Neuwert von CHF 17'021'356.00 aufwiesen, wobei Anlagen im Wert von CHF 2'378'014.00 bei der Gebäudeversicherung separat versi-

chert waren. Der Neuwert der nicht bereits bei der Gebäudeversicherung versicherten Anlagen betrug somit zum fraglichen Zeitpunkt CHF 14'643'342.00. Wie aus kB 8 bzw. der Zeugenaussage von _____, dem damals zuständigen Schadenexperten der C. Versicherungen vom 19. Juni 2018 ersichtlich ist, berechnete der Schadenexperte die Unterversicherung auf Basis des Verhältnisses zwischen der Versicherungssumme von CHF 3 Mio. und einem Neuwert von CHF 12 Mio. Die Klägerin macht geltend, dass ihr gesamthaft Kosten von CHF 515'529.85 entstanden sind, welche sich aus Wiederherstellungsarbeiten im Umfang von gesamthaft CHF 504'447.35, Eigenleistungen des Brunnenmeisters und dessen Stellvertreter von CHF 10'020.00 sowie Eigenleistungen der Vorstandsmitglieder der Klägerin von CHF 1'062.50 zusammensetzen. Ausgezahlt wurde von der C. Versicherungen schlussendlich eine Summe von CHF 260'000.00, womit die Klägerin einen Schaden von CHF 255'529.85 selber getragen hat. Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin die erwähnten Schadenspositionen in der Replik in ausführlicher Weise substantiiert hat. Die Beklagte hätte demnach diese Ausführungen in ebenso ausführlicher Weise bestreiten müssen (BGE 141 III 433 E.2.6 mit weiteren Hinweisen). Die rein pauschale Bestreitung der Beklagten in der Duplik genügt diesen Anforderungen nicht. Davon abgesehen sind die behaupteten Aufwendungen (inkl. die geltend gemachten Eigenleistungen) durch die eingereichten Aufzeichnungen sowie die diversen Zeugenaussagen ohnehin in genügender Weise bewiesen. Entgegen den Einwendungen der Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung ist es nicht relevant, ob die geltend gemachten Eigenleistungen tatsächlich bezahlt wurden, sondern einzig, ob eine entsprechende Bezahlung geschuldet ist. Wie die Klägerin zu Recht einbrachte, stellt auch eine Erhöhung der Passiven und nicht nur eine Reduktion der Aktiven einen Schaden i.S. von Art. 97 ff. OR dar. Entgegen den Einwendungen der Beklagten sind die Aussagen von I. diesbezüglich nicht vage: So sagte er anlässlich der Parteibefragung vom 12. September 2018 in glaubhafter Weise aus, dass die Vorstandsmitglieder im Rahmen des Spesenreglements bzw. der Brunnenmeister bzw. dessen Stellvertreter im Rahmen von Kompensation von Arbeitsstunden bezahlt worden seien. In beiden Fällen entstand somit ein Schaden durch Erhöhung der Passiven i.S. von Art. 97 ff. OR.

Es ist somit erstellt, dass der Klägerin ein Schaden in behaupteter Höhe (CHF 515'529.85) entstanden ist. Die Versicherung ging aufgrund der Kostenschätzungen des Ingenieurbüros E. vom 26. August 2016 von einem Schaden an den Anlagen in der Höhe von CHF 126'000.00 sowie Neubaukosten von CHF 304'000.00, somit von einem Gesamtschaden von CHF 430'000.00 aus. Dazu kamen noch Freilegungs- und Aufräumungskosten in der Höhe von CHF 158'070.00. Die Versicherung ging damit von einem Gesamtbetrag von CHF 588'070.00 bzw. CHF 580'000.00 (Maximale Versicherungssumme von CHF 150'000.00 für Aufräumarbeiten) aus und berechnete die Entschädigungssumme entsprechend.

Es ergibt sich von selbst, dass Kostenschätzungen den tatsächlichen Betrag praktisch nie genau umfassen, womit immer eine der Parteien leicht benachteiligt wird. Dies ist jedoch gewollt, da die Parteien dieses Risiko zwecks schneller Erledigung der Angelegenheit eingehen. Vorliegend hat sich dieses Risiko zu Lasten der Versicherung verwirklicht. Die Klägerin hatte schlussendlich (ohne Freilegungs- und Aufräumungskosten) anstatt den ursprünglich budgetierten CHF 430'000.00 nur Kosten von CHF 363'960.50 zu tragen (vgl. kB 5-7, 10):

Rekognisierungsflug,	CHF	870.50
Reinigung Wasserkammer	CHF	242.50
Instandstellung Anlagen _____ Herstellung	CHF	9'885.05
Brunnenstuben _____	CHF	83'851.20
Herstellung Brunnendeckel	CHF	2'527.20
Transport Brunnenstuben	CHF	2'700.00
Sanitärinstallationen etc.	CHF	5'716.85
Wiederherstellung Transportleitungen etc.	CHF	62'667.20
Baumeisterarbeiten _____	CHF	195'500.00
	CHF	363'960.50

Die Freilegungs- und Aufräumungskosten betragen zudem anstatt den budgetierten CHF 158'070 (inkl. Eigenleistungen von CHF 8'000) nur CHF 151'569.35 (inkl. Eigenleistungen von CHF 11'082.50).

Abklärungen etc. _____	CHF	1'425.60
Arbeiten _____	CHF	3'960.80
Planung Ingenieurbüro E.	CHF	23'000.00
Baumeisterarbeiten Freilegung	CHF	111'302.85
Eigenleistungen	CHF	11'082.50
	CHF	151'569.35

Zusammenfassend zeigt sich, dass die Zahlung der Versicherung von CHF 260'000.00 mehr war, als der Klägerin eigentlich zustand. Einerseits war der Schaden (ohne Aufräumarbeiten) geringer als geschätzt (CHF 363'960.50 anstatt CHF 430'000) und andererseits war die Unterversicherung höher als geschätzt. Die Versicherung ging von einer Unterversicherung im Umfang von 75% (3 Mio. : 12 Mio.) aus, womit nur 25% des Schadens zu entschädigen waren. Faktisch war die Unterversicherung jedoch nahezu 80% (3 Mio. : 14.643342 Mio.). An sich hätte die Versicherung somit nur 20.5% des Schadens, also rund CHF 74'611.90 plus die Freilegungs- und Aufräumungskosten (erstes Risiko, deshalb keine Unterversicherung) von CHF 150'000.00 entschädigen müssen. Davon wäre noch der Selbstbehalt im Maximalbetrag von CHF 10'000.00 abzuziehen gewesen. Gesamthaft hatte die Klägerin somit einzig Anspruch auf CHF 214'611.90, was bei den ausgewiesenen Kosten von CHF 515'529.85 zu einer ungedeckten Schadenssumme von CHF 300'917.95 geführt hätte. Somit hat die Versicherung entgegen den Behauptungen der Beklagten knapp CHF 45'000.00 mehr ge-

leistet, als sie eigentlich musste, was die Schadenssumme entsprechend auch zu Gunsten der Beklagten reduziert hat. Vorliegend kann somit keineswegs die Rede davon sein, dass die Klägerin ihre Schadensminderungspflicht verletzt hat, im Gegenteil, sie hat weit mehr von der Versicherung erhalten, als ihr eigentlich zustand.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gesamthaft Kosten von CHF 515'529.85 entstanden sind. Die C. Versicherungen leistete eine Entschädigungssumme von CHF 260'000.00, womit die Klägerin einen Schaden von CHF 255'529.85 selber getragen hat. Nachfolgend ist zu prüfen, ob zwischen der festgestellten Vertragsverletzung und dem erstellten Schaden auch ein (hypothetischer) Kausalzusammenhang besteht.

5.1. Bei der Vertragsverletzung, die sich die Beklagte hat zuschulden kommen lassen, handelt es sich um eine Unterlassung. Sie hat die Klägerin nicht über die bestehende Unterversicherung aufgeklärt, und kam damit ihrer Pflicht zur Überprüfung bzw. Überwachung der Versicherungsverträge der Klägerin nicht nach. Bei einer Unterlassung bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Es geht um einen hypothetischen Kausalverlauf, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss (BGE 124 III 155 E.3d). Vorliegend ist erstellt, dass die Klägerin eine volle Versicherungsdeckung wünschte (E.3). Falls sie von der Beklagten darauf hingewiesen worden wäre, dass sie im Schadensfall je nach aktueller Versicherungssumme nur ungefähr 20-30% des Schadens ersetzt bekommen würde, so hätte die Klägerin die Versicherungssumme entsprechend in ihrer Höhe angepasst. Die Beklagte wendet diesbezüglich im Sinn einer Eventualbegründung ein, dass die Klägerin selbst dann die Höhe der Versicherungssumme nicht angepasst hätte, wenn die Beklagte die ihr obliegenden Vertragspflichten erfüllt hätte und die Klägerin über das bestehende Risiko informiert worden wäre. Vorliegend sind keinerlei Anzeichen ersichtlich, die darauf hindeuten würden, dass die Klägerin auch bei Kenntnis der Unterversicherung die Versicherungssumme nicht erhöht hätte. Diesbezüglich ist der Beklagten entgegen ihren Ausführungen nicht nur die Erhöhung der Unterdeckung während der Dauer des Maklermandats anzurechnen. Die Klägerin wünschte eine volle Versicherungsdeckung. Wäre die Beklagte ihrer Pflicht nachgekommen, und hätte sie die Klägerin bei Übernahme des Mandats oder zumindest während der Dauer des Mandats über die Unterversicherung informiert, so ist davon auszugehen, dass die Klägerin die Versicherungssumme so bald als möglich angepasst hätte, und dadurch auch die allenfalls bei Übernahme des Mandats bereits bestehende Unterversicherung beendet worden wäre.

Zudem ist entgegen den Ausführungen der Beklagten, dass fraglich sei, ob die C. Versicherungen einen Antrag für eine höhere Deckungssumme überhaupt angenommen hätte, nach allgemeiner Lebenserfahrung und dem normalen Lauf der Dinge ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Klägerin ohne jegliche Probleme eine Versicherung gefunden hätte, die bereit gewesen wäre, eine höhere Versicherungssumme zu

versichern, da diese höhere Versicherungssumme logischerweise auch zu entsprechend höheren Prämienzahlungen geführt hätte.

Wie aus den Berechnungen der Versicherung bzw. den Aussagen des Schadensexperten ersichtlich ist, waren die Eigenleistungen der Klägerin bereits in der ursprünglichen Kostenschätzung des Ingenieurbüros E. enthalten (kb 7) und wurden von der Versicherung auch in keiner Weise bemängelt. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Versicherung diese ausgewiesenen Kosten auch dann übernommen hätte, wenn eine volle Versicherungsdeckung bestanden hätte.

Anders gestaltet sich die Situation beim Selbstbehalt von 10% respektive maximal CHF 10'000.00. In der Berechnung der Versicherung berücksichtigte diese einen Selbstbehalt, auch wenn er falsch berechnet wurde. Die "Aufrundung" der errechneten Entschädigungssumme von CHF 231'300.00 auf pauschal CHF 260'000.00 kann nicht dahingehend verstanden werden, dass die Versicherung der Klägerin den Selbstbehalt erlassen wollte, sondern dass sie den Anteil der zu tragenden Schadenssumme aus Kulanz erhöhte. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem normalen Lauf der Dinge wäre zu erwarten gewesen, dass im Fall einer vorhandenen vollen Versicherungsdeckung die Versicherung die Schadenssumme aufgrund der endgültigen Bauabrechnung übernommen und davon den Selbstbehalt von 10% (maximal CHF 10'000) abgezogen hätte. Hätte die Beklagte die Klägerin richtig beraten, ist demnach davon auszugehen, dass die Klägerin den Betrag von CHF 10'000.00 als Selbstbehalt selber hätte tragen müssen. Die hypothetische Kausalität muss demnach für diesen Teil des Schadens verneint werden, da die Klägerin den Selbstbehalt auch bei korrekter Arbeitsausführung der Beklagten zu tragen gehabt hätte.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die hypothetische Kausalität vorliegend grösstenteils gegeben ist. Hätte die Beklagte die Vertragsverletzung nicht begangen, so hätte die Klägerin aufgrund des vollen Versicherungsschutzes einzig den Selbstbehalt von CHF 10'000.00 tragen müssen. Damit ist der bei der Klägerin entstandene Schaden in der Höhe von CHF 245'529.85 hypothetisch kausal auf die Vertragsverletzung der Beklagten zurückzuführen.

6. Wie die Beklagte in der Klageantwort korrekt ausführte, setzt die Haftung aus Vertrag einen Schaden, eine Vertragsverletzung, einen Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden sowie ein Verschulden voraus. Das Verschulden wird vermutet, womit die Beklagte die Beweislast hat, den Exkulpationsbeweis zu erbringen. Die Beklagte äusserte sich nun jedoch praktisch gar nicht zum eigenen Verschulden, sondern einzig zu einem möglichen Mitverschulden der Klägerin. Das Verschulden der Beklagten wiegt vorliegend schwer. Auch anlässlich der Hauptverhandlung blieb offen, ob die Beklagte zu irgendeinem Zeitpunkt tatsächlich Arbeiten für die Klägerin ausführte. Es bestehen starke Anzeichen dafür, dass die Beklagte den Versicherungsvertrag der Klägerin nur einmal kurz überflog und während der gesamten langjährigen Vertragsdauer keine weiteren Tätigkeiten erbrachte, obwohl sie jedes Jahr

entsprechende Courtagen bezog. Aus der Einvernahme von H. vom 12. September 2018 ist diesbezüglich ersichtlich, dass dieser den Vertrag "einmal selbst durchgelesen und damals noch für gut befunden hat". Auf Ergänzungsfrage der klägerischen Parteivertreterin gab er zudem zu Protokoll, dass die versicherte Summe "pro Schadensfall CHF 3 Mio." betrug, wobei eine solche Summe gemäss seiner damaligen Einschätzung genügend gewesen sei, da man ja nicht wissen konnte, dass einmal der ganze Berg kommen würde. Diese Aussagen können nicht anders verstanden werden, als dass der Geschäftsführer der Beklagten damals bei Übernahme des Mandats entweder nicht erkannte, dass es sich nicht um eine Erstrisikoversicherung handelte, oder er damals -und evtl. auch heute noch -den Unterschied zwischen einer Versicherung auf erstes Risiko und einer Vollwertversicherung nicht kannte. Dafür, dass die Beklagte nur über ungenügende Erfahrung als Versicherungsmaklerin verfügte, spricht auch der Umstand, dass die Beklagte sich am 28. August 2009 erstmals ins Register der FINMA eintragen liess, also gerade einmal einen Monat vor Übernahme des Mandats der Klägerin.

Ein Selbstverschulden der Klägerin ist entgegen den Ausführungen der Beklagten nicht ersichtlich. Dass die Entschädigungsvereinbarung ohne die Beklagte abgeschlossen wurde, ist unter den vorliegenden Umständen mehr als verständlich. Die Beklagte hat sich in keiner Weise um die ihr übertragenen Aufgaben gekümmert, womit es geradezu unverständlich gewesen wäre, wenn die Beklagte bei der Abwicklung des durch ihr Fehlverhalten entstandenen Schadens integriert worden wäre. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern ein Einbezug der Beklagten überhaupt eine Veränderung hätte herbeiführen können. Dass die Klägerin sich nicht gegen die Kürzung der Entschädigungssumme aufgrund der vorhandenen Unterversicherung wehrte, kann ihr nicht angelastet werden. Ob der Versicherer der Versicherten mitzuteilen hat, dass bei Vertragsabschluss eine Unterversicherung vorliegt, kann letztlich offenbleiben, da dies ohnehin nur der Fall sein kann, wenn der Versicherer auch faktisch eine Unterversicherung feststellt. Vorliegend sind keinerlei Anzeichen vorhanden, dass die C. Versicherungen Kenntnis vom damaligen faktischen Anlagewert und der damit möglicherweise verbundenen Unterversicherung hatte. Falls die C. Versicherungen gewusst hätte, dass eine solche hohe Unterversicherung bestand, hätte sie der Klägerin zweifellos eine höhere Versicherungssumme vorgeschlagen, da sie dadurch auch höhere Prämien erhalten hätte. Die C. Versicherungen hatte keinerlei Interesse daran, dass bei der Klägerin eine Unterversicherung besteht. Ob die Klägerin die Pflicht hatte, die getätigten Investitionen an den Versicherer zu melden, ist fraglich, da Art. 13 der Allgemeinen Bedingungen einzig eine Meldepflicht bzgl. Gefahrerhöhung enthält, und eine Erhöhung des Werts einer versicherten Sache keine Gefahrerhöhung darstellt (FUHRER, N 19 in Vorbemerkungen zu Art. 28-32, Basler Kommentar zum Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001). Diese Frage kann jedoch letztlich offen bleiben. Selbst wenn eine solche Pflicht bestehen würde, würde dies nichts daran ändern, dass die Klägerin die Beklagte gerade deshalb beizog, um sämtliche Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Versicherung zu regeln. Damit ging die Klägerin zu Recht davon aus, dass die

Beklagte ihr mitteilen würde, welche Informationen sie ihr zu welchem Zeitpunkt zu liefern habe, damit diese Informationen an die Versicherung weitergegeben werden könnten. Somit ist auch in diesem Bereich kein Selbstverschulden der Klägerin erkennbar.

In Bezug auf die Schadensminderungspflicht ist anzumerken, dass die Klägerin eine nahezu 25% höhere Entschädigungssumme aushandeln konnte, als ihr eigentlich zu stand (CHF 260'000 anstatt CHF 214'611.90). Damit ist sie ihrer Schadensminderungspflicht ohne weiteres nachgekommen.

Nicht nachvollziehbar wirkt der Einwand der Beklagten, dass die Klägerin hätte wissen sollen, dass bereits bei Vertragsabschluss eine Unterversicherung bestand und diese sich in der Folge stetig erhöhte. Die Beklagte wurde beauftragt, um die branchenfremde Klägerin auch in diesem Bereich zu beraten. Falls die Klägerin die entsprechenden Kenntnisse gehabt hätte, so hätte es von vorneherein keinen Sinn gemacht, überhaupt eine Versicherungsmaklerin zu beauftragen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte vorliegend ein schweres Verschulden trifft. Sie übernahm ein Maklermandat, obwohl sie zur vertragsgemässen Führung dieses Mandats allen Anschein nach weder gewillt noch befähigt war. Die Klägerin, die sich auf das Fachwissen der Beklagten abstützen durfte, trifft kein Selbstverschulden. Damit steht fest, dass die Beklagte in schuldhafter Weise eine Vertragsverletzung begangen hat, welche in der Folge dazu führte, dass bei der Klägerin ein Schaden in der Höhe von CHF 245'529.85 entstand, welcher durch eine vertragsgemässe Ausführung des Auftrags hätte verhindert werden können. Die Beklagte haftet demnach aus Vertrag für den von ihr verursachten Schaden von CHF 245'529.85, und die Klage ist im entsprechenden Umfang (inkl. dem beantragten Verzugszins seit Einreichung des Schlichtungsgesuches am 6. Juni 2017) gutzuheissen.

7. Die Gerichtskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Die unterliegende Partei trägt sie (Art. 106 Abs. 1 ZPO); hat keine Partei obsiegt, so werden die Gerichtskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO), in Forderungsklagen in der Regel, ausgehend von den Rechtsbegehren, nach dem numerischen Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen. Gründe für ein Abweichen von diesen Verteilungsgrundsätzen im Sinne von Art. 107 ZPO sind nicht gegeben.

Vorliegend hat die Klägerin ihr Forderungsbegehren von CHF 268'487.35 in der Replik auf CHF 255'529.85 reduziert. Zugesprochen werden ihr schlussendlich CHF 245'529.85, womit sie zu knapp über 90% obsiegt. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten zu 1/10 (CHF 2'669.25) der Klägerin und zu 9/10 (CHF 24'023.40) der Beklagten aufzuerlegen (Art. 105 Abs. 1 und Art. 106 ZPO). Die Gerichtskosten von CHF 26'692.65 (Entscheidgebühr CHF 13'000.00, Kosten der Beweisführung CHF 13'692.65) werden dabei einerseits aus dem vom der Klägerin ge-

leisteten Vorschuss von CHF 24'000.00 bezogen (Art. 111 Abs. 1 ZPO); der darüber hinausgehende Teil der Gerichtskosten von CHF 2'692.65 ist andererseits direkt durch die Beklagte zu bezahlen. Im Umfang der Inanspruchnahme des Kostenvorschusses für den beklaglichen Gerichtskostenanteil ist der Klägerin der volle Rückgriff auf die Beklagte zu erteilen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Beklagte ist somit zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 21'645.75 (CHF 21'330.75 + CHF 315.00 [9/10 der Pauschale für das Schlichtungsverfahren von CHF 350.00, Art. 95 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 207 Abs. 2 ZPO]) zu erstatten/zu ersetzen.

7.1. Da die gesamten Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verlegen sind, sind die ausseramtlichen Kosten der Parteien gemäss demselben Verteilungsschlüssel wie die Gerichtskosten zu verlegen. Die Berechnung der Parteientschädigung erfolgt nach der Quoten- beziehungsweise Bruchteilsverrechnung. Dabei wird zunächst das anteilmässige Unterliegen und Obsiegen ermittelt. Die Quoten beziehungsweise Bruchteile des jeweiligen Obsiegens beider Parteien werden sodann gegenseitig verrechnet. Die mehrheitlich obsiegende Partei erhält als Parteientschädigung schliesslich die mit der Differenz der verrechneten Bruchteile beziehungsweise Quoten multiplizierte Honorarforderung (vgl. zum Beispiel Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 17 66 vom 11. Juli 2018 E. 8, ZK1 15 21 vom 23. November 2017 E. 6.2 mit Hinweis). Die Beklagte hat die Klägerin somit mit 8/10 der von ihr geltend gemachten - und vom Gericht als angemessen beurteilten - Honorarforderung zu entschädigen.

7.2. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung [HV]; BR 310.250) wird die Parteientschädigung zugunsten der obsiegenden Partei nach Ermessen des Gerichts festgesetzt. Die urteilende Instanz geht dabei vom Ansatz/Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, sofern der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolguszuschläge enthält (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 HV). Als üblich gilt dabei ein Stundenansatz zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 (Art. 3 Abs. 1 HV). Ohne Honorarvereinbarung wird vom mittleren Stundenansatz von CHF 240.00 ausgegangen (vgl. Urteile der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 13 48 vom 8. Mai 2014 E. 2b mit Hinweisen; ZK1 15 5 vom 3. Februar 2015 E. 4). Die Klägerin reichte eine Honorarvereinbarung ein, welche einen üblichen Stundenansatz von CHF 250.00 enthält. Der ebenfalls vereinbarte und in Rechnung gestellte Interessenwertzuschlag ist ebenfalls als angemessen zu beurteilen, da er sich im von der Honorarverordnung vorgegeben Rahmen bewegt (vgl. Art. 3 Abs. 2 HV, im Bereich des Streitwerts von CHF 100'000.00 bis 500'000.00 maximal 3%).

Gesamthaft stellt die Rechtsvertreterin der Klägerin 63 Stunden und 20 Minuten bzw. CHF 26'197.15 inkl. Spesen und Interessenwertzuschlag in Rechnung. Dieser detail

liert ausgewiesene Aufwand erscheint dem Umfang und der Schwierigkeit des vorliegenden Falles angemessen. Dies zeigt sich auch im Quervergleich zur Rechnung des Rechtsvertreters der Beklagten, welcher als beklagte Partei weniger Aufwand aufzubringen hatte als die Klägerin, und entsprechend einen Aufwand von CHF 17'387.25 (ohne Interessenwertzuschlag) ausweist. Die Beklagte hat die Klägerin somit mit CHF 20'957.70 (8/10 von CHF 26'197.15) aussergerichtlich zu entschädigen.

Das Regionalgericht Surselva erkennt:

1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen und die Firma X. wird verpflichtet, der A. CHF 245'529.85 zuzüglich 5% Zins seit dem Juni 2017 zu bezahlen.

2. a) Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 26'692.65 (Entscheidgebühr CHF 13'000.00, Kosten der Beweisführung CHF 13'692.65) gehen zu 9/10 zu Lasten der Firma X. und zu 1/10 zu Lasten der A. Sie werden in Höhe von CHF 24'000.00 aus den von der Klägerin gesamthaft in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschüssen bezogen. Den darüber hinausgehenden Teil der Gerichtskosten von CHF 2'692.65 hat die Firma X. direkt an das Gericht zu bezahlen.

Die Firma X. ist verpflichtet, der A. an den von dieser geleisteten Kostenvorschüssen den Betrag von CHF 21'645.75 zu ersetzen/zu bezahlen.

- b) Die Firma X. ist verpflichtet, der A. eine Parteientschädigung von CHF 20'957.70 (inkl. Barauslagen, MwSt.) zu bezahlen.

3. a) Gegen diesen Entscheid kann zivilrechtliche Berufung geführt werden (Art. 308 ff. ZPO). Diese ist beim Kantonsgericht von Graubünden, Poststrasse 14, Postfach 370, 7001 Chur, innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 311 ZPO i.V.m. Art. 7 EGzZPO).

- b) Der Kostenentscheid ist selbstständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 i.V.m. Art. 319 ff. ZPO). Diese ist beim Kantonsgericht von Graubünden, Poststrasse 14, Postfach 370, 7001 Chur, innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 321 Abs. 1 und 3 ZPO i.V.m. Art. 7 EGzZPO).

4. Mitteilung an:
 - Frau Rechtsanwältin lic. iur. Rita Marugg (im Doppel auch zuhanden der Mandantschaft)
 - Herrn Rechtsanwalt Dr. iur. Martin Schmid (im Doppel auch zuhanden der Mandantschaft)nach Eintritt der Rechtskraft:
 - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Laupenstrasse 27, 3003 Bern

