

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080902_d_tg_o_01 vom 2. September 2008

FINMA Versicherungsrecht, 2008-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20080902_d_tg_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080902_d_tg_o_01 du 2 septembre 2008

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080902_d_tg_o_01 del 2 settembre 2008

Erwägungen

E. 1

a) Der Berufungskläger machte vom behaupteten Gesamtanspruch von Fr. 195'564.90, welcher sich aus dem reinen Betriebsausfallschaden und den Schadensminderungskosten zusammensetzt, bloss einen Teilbetrag von Fr. 20'000.00 geltend. Obwohl die thurgauische Zivilprozessordnung eine solche Teilklage nicht ausdrücklich vorsieht⁴, ist diese als Ausfluss der in § 97 ZPO verankerten Dispositionsmaxime grundsätzlich zulässig⁵. Allerdings sind für die Zulässigkeit einer Teilklage, welche sich wie hier auf verschiedene Positionen bezieht, besondere Anforderungen an das Rechtsbegehren und dessen Begründung zu stellen. Die klagende Partei muss diesfalls ange-

E. 4

Art. 84 des Entwurfs zur Schweizerischen Zivilprozessordnung sieht die Teilklage ausdrücklich vor, vgl. BBl 2006 S. 7431.

E. 5

Vgl. dazu Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2.A., § 112 N 8, wo die Zulässigkeit der Teilklage indirekt erwähnt wird; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., § 17 N 20, § 54 N 17

- 6 - ZBR.2008.15

ben, welchen Teil jedes der Ansprüche sie in welcher Reihenfolge fordert. Damit soll im Hinblick auf eine weitere Teilklage Klarheit geschaffen werden, welche Position in welcher Höhe bereits rechtskräftig entschieden wurde. Mithin genügt die unterschiedslose Angabe mehrerer Ansprüche ohne die betragsmässige Aufteilung auf das Rechtsbegehren grundsätzlich nicht⁶. Gerade so liegt der Fall aber hier, da der Berufungsbeklagte weder in seiner Klageschrift noch in seinen späteren Rechtsschriften deutlich machte, in welchem Umfang die mit Teilklage geltend gemachten Fr. 20'000.00 auf den reinen Betriebsausfallschaden sowie die Schadensminderungskosten zu verteilen wären. Aus dieser Sicht müsste die vom Berufungskläger angestrengte Teilklage nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen an sich als unzulässig gelten. Allerdings fehlt es an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung in der ZPO, und auch die kantonale Gerichtspraxis hat sich zu dieser Frage bisher noch nicht geäussert. Damit kann die hier angehobene Teilklage formell jedenfalls nicht ohne weiteres als unzulässig gelten, auch wenn die daraus resultierenden Folgen eher unbefriedigend sind. Im Übrigen könnte man sich durchaus auch auf den Standpunkt stellen, die Teilklage sei im vorliegenden Fall im Sinn einer Ausnahme zulässig: Macht die klagende Partei mit ihrer Teilklage bloss einen Anspruch geltend, der sich aus mehreren unselbständigen Rechnungsposten zusammensetzt, so ist eine Aufteilung

auf die einzelnen Rechnungsposten nicht erforderlich⁷. Folgt man dieser Auffassung, wäre es ausnahmsweise wohl auch vertretbar, den reinen Betriebsausfallschaden und die Kosten für Schadensminderungsmassnahmen als blosse Rechnungsposten zu qualifizieren, da Ziff. 1 AVB M 02 zum einen davon spricht, dass die Versicherung Unterbrechungsschäden decke, und Ziff. 8 M 02 den Unterbrechungsschaden zum anderen so definiert, dass sich dieser aus dem reinen Betriebsausfallschaden, den Schadenminderungskosten sowie den besonderen Auslagen zusammensetze. Zusammenfassend ist die Teilklage daher zuzulassen.

b) Die Berufungseingabe der Berufungsklägerin vom 28. April 2008 ist entgegen den Ausführungen des Berufungsbeklagten⁸ durchaus zulässig, nachdem dem Berufungsbeklagten mit Verfügung des Obergerichtspräsidenten vom 30. April 2008 ebenfalls ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt wurde, fakultativ eine schriftliche Berufungsantwort einzureichen. Zudem dürfen im Zivilprozess die Anforderungen an Rechtsschriften in formeller Hinsicht ohnehin nicht überspannt werden, da kein Anwaltszwang besteht⁹: Parteien, welche auf eine anwaltliche Vertretung verzichten, pfe-

E. 6

ZR, 2003, Nr. 45; vgl. auch Entscheid des Bundesgerichts vom 25. März 2003, 4P.19/2003, Erw. 3

E. 7

Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 15.A., S. 546; Entscheid des BGH vom 19. Juni 2000, in: NJW 2000, S. 3719;

E. 8

Protokoll der Berufungsverhandlung, S. 15

E. 9

Vgl. § 18 Abs. 1 ZPO

- 7 - ZBR.2008.15

gen im Berufungsverfahren erfahrungsgemäss sehr häufig in ihrer Berufungseingabe nicht nur die Anträge zu erstatten und Noven einzureichen, sondern gleich auch eine Begründung der Berufung anzufügen, zumal es für den Laien schwierig ist, genau zwischen Anträgen und Begründung zu unterscheiden. Solche schriftlichen Berufungsbe- gründungen gelten nach ständiger Praxis des Obergerichts ohne weiteres als zulässig, und es wäre rechtlich offensichtlich nicht möglich, im Anwaltsprozess in diesem Punkt anders zu entscheiden. Abgesehen davon erzielt die berufungsbeklagte Partei, wenn eine schriftliche Berufungsbegründung eingereicht wird und sie selber auf eine schriftliche Berufungsantwort verzichtet, verhandlungstechnisch so deutliche Vorteile, dass diese den sehr bescheidenen Nachteil, dass die berufungsklägerische Partei an der Verhandlung ihre Berufungsbegründung noch ergänzen und sich insofern tatsächlich quasi zweimal äussern kann, bei weitem überwiegen.

2. Hingegen ist die Streitsache in Anwendung von § 233 Abs. 2 ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen, um über Bestand und Höhe des für die Zeit nach dem 1. August 2003 behaupteten Unterbrechungsschadens neu zu entscheiden.

a) Zwar steht die vertragliche Anspruchsgrundlage für die Geltendmachung des Unterbrechungsschadens unbestritten fest, denn gemäss Ziff. 1 lit. a und Ziff. 4 AVB M 02 deckt die Versicherung Unterbrechungsschäden, die durch Sachschäden entstehen, welche durch ein von der Feuerversicherung gedecktes Schadenereignis verursacht worden sind, wobei die Gesellschaft für den Schaden mangels anderer Abrede 24 Monate vom Eintritt des Schadenereignisses an gerechnet haftet. Beide Parteien interpretieren diese Bestimmung so, dass für die Geltendmachung einer Entschädigung zwischen dem durch das Schadenfeuer verursachten Sachschaden und dem Unterbrechungsschaden ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen muss. Soweit die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten vorwirft, er behaupte für eine Anspruchsbe-gründung bloss eine Umsatzeinbusse während der Haftzeit von 24 Monaten (Ziff. 4 AVB M 02), stimmt dies offensichtlich nicht, da der Berufungsbeklagte in seiner Replik vor Vorinstanz darlegte, dass auch er einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem relevanten Sachschaden und dem Unterbrechungsschaden als erforderlich betrachte¹⁰.

E. 10

Protokoll der Hauptverhandlung, Replik, S. 5, 7; vgl. zur Betriebsunterbrechungsversicherung Haus-wirth/Suter, Sachversicherung, 2.A., S. 328

- 8 - ZBR.2008.15

b) Streitig ist aber, ob und in welcher Höhe nach dem 1. August 2003 weiterhin ein Unterbrechungsschaden bestand. Die Berufungsklägerin bestreitet zumindest in ihrer Berufungseingabe das Vorliegen eines Schadens ausdrücklich, indem sie ausführt, ein Schaden könne gar nicht mehr vorliegen, nachdem der Berufungsbeklagte die Gleichwertigkeit des alten mit dem neuen Geschäftslokal anerkenne¹¹. Sowohl für den Nachweis des Schadens als auch des relevanten Kausalzusammenhangs trifft gemäss Art. 8 ZGB i.V.m. Art. 100 VVG den Berufungsbeklagten die Beweislast¹². Allerdings kann dieser Schaden nicht mit der vom Berufungsbeklagten bereits eingereichten Betriebsrechnung¹³ nachgewiesen werden, da es sich dabei bloss um eine schriftliche Parteibehauptung handelt. Vor Vorinstanz wird der Berufungsbeklagte mit anderen Worten nachzuweisen haben, ob sein Pizzeriabetrieb nach dem 1. August 2003 überhaupt noch eine Umsatzeinbusse zu verzeichnen hatte und ob diese durch das Schadenfeuer vom 10. Juni 2002 verursacht worden war. Demgegenüber hat der Berufungsbeklagte bereits zum jetzigen Zeitpunkt nachgewiesen, dass eine allfällige Umsatzeinbusse zumindest bis zum 1. Oktober 2003 mit Sicherheit noch auf den Brandschaden zurückgeführt werden könnte: Es ist nämlich nicht bloss gerichtsnotorisch¹⁴, sondern tatsächlich allgemein bekannt, dass es bei der Wiedereröffnung eines Restaurationsbetriebs nach einem Betriebsunterbruch von mehr als 13 Monaten zumindest für die ersten zwei Monate nach der Wiedereröffnung aufgrund des langen Betriebsunterbruchs zu Umsatzeinbussen kommen kann. Was hingegen den ab 1. Oktober 2003 geltend gemachten Schaden betrifft, so wird der Berufungsbeklagte nachzuweisen haben, ob und inwieweit dieser noch vom Brandschaden vom 10. Juni 2002 herrührte.

Soweit die Berufungsklägerin behauptet, der Berufungsbeklagte habe den von ihm nach dem 1. August 2003 behaupteten Unterbrechungsschaden durch Verletzung der ihm obliegenden Schadensminderungsmassnahmen verursacht, hat sie gemäss Art. 8 ZGB i.V.m. Art. 100 VVG nachzuweisen¹⁵, inwiefern der Berufungsbeklagte solche Massnahmen unterliess und sich dieses Verhalten auf Bestand und Höhe des nach dem 1.

August 2003 von ihm behaupteten Schadens auswirkte. Insbesondere wird sie nachzuweisen haben, ob der Berufungsbeklagte seinen Pizzeriabetrieb in der Geschäftslokalität an der Konstanzerstrasse 1 in Kreuzlingen bereits zu einem früheren Zeitpunkt

E. 11

Berufungseingabe vom 28. April 2008, S. 6

E. 12

BGE 130 III 323, wonach der Versicherungsnehmer namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs nachzuweisen hat; Nebel, Basler Kommentar, Art. 100 VVG N 9 mit dem Hinweis, dass sich Art. 100 Abs. 1 VVG nicht nur auf das OR, sondern auch auf das ZGB beziehe.

E. 13

Act. 3/5

E. 14

Wie die Vorinstanz in ihrer Entscheidung auf Seite 13 annahm

E. 15

BGE 130 III 323 ...

- 9 - ZBR.2008.15

hätte aufnehmen können, oder dass ihm eine andere, gleichwertige Geschäftslokalität im Raum Kreuzlingen zu einem früheren Zeitpunkt tatsächlich zur Verfügung gestanden hätte.

c) Daran ändert nichts, dass der Berufungsbeklagte ein dem alten Lokal gleichwertiges an der Konstanzerstrasse 1 in Kreuzlingen eröffnen konnte. Im Versicherungsvertrag wurde nämlich nicht rechtsgenügend vereinbart, dass die Versicherung längstens nur gerade bis zur Wiedereröffnung eines gleichwertigen Lokals leisten müsse, wie die Berufungsklägerin sinngemäss geltend macht¹⁶. Hätte die Berufungsklägerin tatsächlich eine solche Regelung vorsehen wollen, so hätte sie dies klar und eindeutig in ihren AVB regeln müssen; mehrdeutige oder unklare Versicherungsklauseln sind im Zweifel zum Nachteil des Versicherers auszulegen¹⁷. Eine diesbezüglich klare und eindeutige Klausel enthalten die AVB M 02 aber nicht. Insbesondere erfüllt auch Ziff. 1 AVB M 02 diese Anforderungen nicht, da die Klausel bloss lautet: "Die Versicherung deckt Unterbrechungsschäden, die entstehen, wenn der Betrieb des Versicherungsnehmers vorübergehend nicht oder nur teilweise weitergeführt werden kann". Müsste darin tatsächlich ein Untergangsgrund für die sich aus einem konkreten Versicherungsfall ergebende Leistungspflicht erblickt werden, so hätte diese Klausel etwa lauten müssen: "Die Leistungspflicht der Versicherung erlischt, sobald der Versicherungsnehmer den Betrieb wieder vollständig weiterführt".

3. Die Berufungsklägerin bezahlt einstweilen die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Verfahrensgebühr beträgt gemäss § 13 Ziff. 1 GebV Fr. 3'000.00. Demgegenüber bleiben die Parteikosten praxisgemäss bei der Hauptsache¹⁸.

4. Der Streitwert beläuft sich auf Fr. 20'000.00. Für eine Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht müssen daher die Voraussetzungen von Art. 74 Abs. 2 BGG erfüllt sein. Hinzuweisen ist auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG.

Zudem sind sowohl für die Beschwerde in Zivilsachen als auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde die besonderen Voraussetzungen für Zwischenentscheide gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG zu beachten¹⁹. _____

E. 16

Protokoll der Berufungsverhandlung, S. 3

E. 17

BGE 124 III 158, 132 III 267; Stoessel, Basler Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 1 - 3 VVG N 28

E. 18

RBOG 1970 Nr. 16

E. 19

BGE 134 III 136, 133 V 482 ...

- 10 - ZBR.2008.15

Eine Beschwerde an das Bundesgericht ist gemäss Art. 42 und 90 ff. BGG innert der nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen von der Zustellung des Entscheids an gerechnet beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die unterzeichnete Beschwerdeschrift (im Doppel) hat die Begehren und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel zu enthalten; entsprechende Unterlagen sind beizulegen. _____ Frauenfeld, 2. September 2008 Zum

Der Präsident des Obergerichts:

Der Obergerichtssekretär:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.