

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20120329_d_lu_u_01 vom 29. März 2012

FINMA Versicherungsrecht, 2012-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20120329_d_lu_u_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20120329_d_lu_u_01 du 29 mars 2012

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20120329_d_lu_u_01 del 29 marzo 2012

Erwägungen

E. 11

10 104 UZ04

Abteilung 1 Präsident Vögli, Bezirksrichter Köchli und Wüest-Grütter, Gerichtsschreiber Achermann

Urteil vom 29. März 2012

F i r m a A . , vertreten durch Rechtsanwalt Beat Manetsch,

Klägerin

gegen

X . V e r s i c h e r u n g e n , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Rothenbühler,

Beklagte

betreffend Forderung

- 2 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) S a c h v e r h a l t

1. Die Klägerin betrieb eine Paintball-Indoor-Anlage in einem alten Fabrikgebäude an der _____ in O. _____ (Gemeinde N. _____). Per Anfang 2009 war der Um- zug dieser Anlage in entsprechende Räumlichkeiten an der _____ in N. _____ ge- plant. In der Nacht vom 12. auf den 13.12.2008 brannte die Anlage in O. _____ prak- tisch vollständig aus. Gestützt auf eine Business Sach-Versicherung bei der Beklagten (Poli- ce Nr. _____, gültig ab 1.9.2007) verlangte die Klägerin daraufhin Versicherungsleis- tungen. Die Beklagte warf der Klägerin jedoch die Geltendmachung eines zu hohen Scha- dens vor, verweigerte mit Schreiben vom 30.3.2010 unter Berufung auf Art. 40 VVG die Aus- richtung jeglicher Leistungen und trat per Schadendatum vom 13.12.2008 vom Versiche- rungsvertrag zurück.

2. Mit Klage vom 29.11.2010 beantragte die Klägerin, die Beklagte habe ihr Fr. 320'642.00 zuzüglich 5 % Zins seit dem 14.12.2008 zu bezahlen; unter Kosten- und Ent- schädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, da beim Brand auch der grösste Teil der Unterlagen zerstört worden sei, habe ihr Ge- schäftsführer, B., sich bemüht, die zerstörten Gegenstände aus dem Gedächtnis auf einer Schadensliste zu erfassen, die er der Beklagten am 9.1.2009 übergeben habe. Der tatsäch- liche Schaden dürfte dabei wesentlich höher sein, da Anzahl und Wert aller verbrannten Ein- richtungen nicht mehr vollständig habe rekonstruiert werden können. Erst im Hinblick

auf die Klage habe bei den Lieferanten ein Teil der Belege wieder beschafft werden können, sodass jetzt etwas verlässlichere Zahlen vorliegen würden. Eine gegen ihre beiden Gesellschafter, B. und C., sowie gegen Unbekannt eröffnete Strafuntersuchung infolge Verdachts auf Brandstiftung und/oder Versicherungsbetrug sei vom Amtsstatthalteramt Luzern mit Ent- scheid vom 27.4.2009 eingestellt worden.

Die Beklagte mache nun geltend, es seien in Bezug auf die verbrannten Markierer, HP-Flaschen, Kompressoren und Luftfüllstationen überhöhte Mengen deklariert worden, um in den Genuss höherer, tatsächlich nicht geschuldeter Versicherungsleistungen zu gelangen. Diese Vorwürfe seien in keiner Art und Weise gerechtfertigt. Insbesondere der Vorwurf, da nur Überreste von 165 Markierern hätten gefunden werden können, sei die mit 306 bezifferte Anzahl zerstörter Markierer falsch, könne schlicht nicht stimmen. Aufgrund der hohen Hitze- entwicklung, die sogar den massiven Aluminium-Container, auf dem sich das Lager der Markierer befunden habe, fast komplett weggeschmolzen habe, und aufgrund der Beschaf-

- 3 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) fenheit der Markierer, die zum Teil gänzlich aus Kunststoff gewesen seien, seien sehr viele Markierer vollständig – ohne Rückstände zu hinterlassen – vernichtet worden. Die Klägerin habe vor dem Brand sogar nachweislich mehr als die in der Schadensliste deklarierte Zahl an Markierern besessen. Dasselbe gelte bezüglich der HP-Flaschen, der Füllstationen und der Kompressoren. Es liege somit keine betrügerische Anspruchs begründung vor, sodass Art. 40 VVG nicht anwendbar sei. In Anlehnung an die ursprüngliche Schadensliste würden sich aufgrund entsprechender Präzisierungen gestützt auf die inzwischen wieder beschaff- ten Belege und Unterlagen Schadenspositionen an Mobiliarsachen im Umfang von insge- samt Fr. 250'494.00 ergeben. Ausserdem sei für die Zeit vom Brandereignis am 13.12.2008 bis zur Neueröffnung der Paintball-Arena in N._____ am 1.1.2009 in Berücksichtigung des vergleichsweise heranzuziehenden Umsatzes des Monates Dezember 2007 von einem Ertragsausfall von Fr. 67'288.24 auszugehen. Unter zusätzlicher Berücksichtigung der Kos- ten für die anwaltliche Vertretung im vorprozessualen Verfahren von Fr. 3'860.70 sowie un- ter Abzug der Selbstbehalte gemäss Versicherungsvertrag für die Mobiliarsachen und den Ertragsausfall von je Fr. 500.00 ergebe sich damit insgesamt eine Forderung gegenüber der Beklagten von Fr. 320'642.00.

3. Mit Klageantwort vom 27.1.2011 beantragte die Beklagte die vollumfängliche Ab- weisung der Klage; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin. Zur Be- gründung führte sie im Wesentlichen aus, die Ursache des Brandes vom 13.12.2008 sei darin zu sehen, dass praktisch gleichzeitig an zwei verschiedenen Orten Feuer ausgebro- chen sei. Die Polizei habe klar festgestellt, dass von Brandstiftung auszugehen sei. Auf- grund diverser Unstimmigkeiten rücke die Vermutung in den Vordergrund, dass die Brand- stiftung durch die Verantwortlichen der Versicherten oder zumindest in deren Auftrag veran- lasst worden sein könnte. Aus dem Umstand, dass das Strafverfahren gegen die beiden Gesellschafter der Klägerin eingestellt worden sei, könne nichts für das vorliegende Verfah- ren abgeleitet werden. Dieser Einstellungsentscheid sei lediglich aufgrund der Maxime „in dubio pro reo“ gefällt worden. Sie habe jedenfalls allen Grund gehabt, an den Sachverhalts- darstellungen der Klägerin erhebliche Zweifel zu hegen.

Es werde sodann bestritten, dass die Buchhaltungsunterlagen zerstört worden seien. Es sei davon auszugehen, dass diese sich beim Treuhänder befinden würden. Es sei auch davon auszugehen, dass wesentlich mehr Gegenstände als verbrannt gemeldet worden seien, als es den Tatsachen entspreche. Sie habe den Brandschutt von Fachspezialisten untersuchen lassen. Dabei habe sich ergeben, dass die Angaben der Klägerin über die angeblich zerstör-

- 4 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) ten Gegenstände nicht stimmen könnten. Im Brandobjekt seien nur 165 Markierer gefunden worden. Dass mindestens nochmals so viele vollständig verbrannt sein sollen, sei absolut unglaubwürdig, zumal die Materialien durch heruntergefallenes Deckenmaterial vor der Ver- nichtung geschützt worden seien. Auch bezüglich der Drucktanks habe im Brandschutt nicht annähernd die Menge gefunden werden können, die seitens der Klägerin geltend gemacht werde. Nach Angaben der Klägerin hätten sich angeblich rund 280 Druckbehälter im Ge- bäude befunden. Im Brandschutt hätten aber nur 82 Druckbehälter gefunden werden kön- nen. Unstimmigkeiten bestünden sodann in Bezug auf die Anzahl Einfüllstationen sowie der Kompressoren. Insgesamt sei sie damit zur Verweigerung der Leistungen im Sinne von Art. 40 VVG berechtigt, auch wenn gegebenenfalls die übrigen Gegenstände tatsächlich ver- brannt sein sollten, was aber von ihr ebenfalls – zumindest in dem von der Klägerin geltend gemachten Umfang – bestritten werde. Konsequenterweise werde auch die geltend ge- machte Schadenssumme an den Mobiliarsachen in Höhe von Fr. 250'494.00 bestritten. Ab- gesehen von den bereits erwähnten zu viel deklarierten Gegenständen lasse sich auch in Bezug auf die weiteren Positionen nicht nachweisen, ob die Gegenstände sich zum Brand- zeitpunkt tatsächlich in der Lokalität befunden hätten.

Bei der Schadensbeifferung würden zudem namentlich jeweils die lediglich pauschal aus- gewiesenen Zuschläge von 12 % für Frachtkosten, Verpackung, Zoll und Mehrwertsteuer bestritten. Bestritten werde auch das Vorliegen eines Ertragsausfalls. Einerseits habe die Klägerin die Räumlichkeiten in O. _____ ohnehin per Ende des Jahres 2008 aufgege- ben, weshalb nicht einfach auf den Dezember-Umsatz des Vorjahres abgestellt werden kön- ne. Während der auf das Brandereignis folgenden Festtage wäre zudem von einem markant tieferen Umsatz zu rechnen gewesen. Ein Ertragsausfall in Höhe von Fr. 67'288.24 werde daher entschieden bestritten. Die von der Klägerin schliesslich geltend gemachten Kosten für ihre anwaltliche Vertretung seien ohnehin durch die bestehende Versicherungspolice nicht gedeckt. Dazu komme, dass die aufgelegte Honorarzwischenrechnung keine Detaillie- rung aufweise, sodass sich der geltend gemachte Aufwand nicht überprüfen lasse. Auch die Summe von Fr. 3'860.00 habe daher als bestritten zu gelten.

4. Mit Replik vom 6.6.2011 hielt die Klägerin an ihren Rechtsbegehren fest. Ergänzend führte sie aus, es sei eine reine Hypothese der Polizei, dass Brandstiftung die Ursache des Brandes sein solle. Trotz intensiver Abklärungen hätten keine Brandbeschleuniger oder Vor- richtungen zur absichtlichen Branderzeugung gefunden werden können. Der Amtsstatthalter habe im Einstellungsentscheid festgehalten, es bleibe letztlich ungeklärt, weshalb der Brand

- 5 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) ausgebrochen sei. Als Brandursache könne ebenso auch Fahrlässigkeit oder Selbstentzün- dung der Wäsche in Frage kommen. Es sei eine ungeheuerliche Unterstellung zu behaup- ten, ihre Gesellschafter hätten etwas mit dem

Brandereignis zu tun. Die Beklagte könne da- zu keine Beweise vorlegen. Interessant sei in diesem Zusammenhang auch, dass der zu- ständige Amtsstatthalter seine offensichtlich zu übereifrigen Polizisten „zurückgepfiffen“ und aufgrund fehlender rechtsgenügender Indizien und Beweise für einen Versicherungsbetrug bzw. eine Brandstiftung auf einen beförderlichen Abschluss der Ermittlungen hingewirkt ha- be. Die von der Beklagten vorgebrachten angeblichen Unstimmigkeiten seien unbedeutende Details und würden keinesfalls eine Brandstiftung durch B. oder C. belegen. Beim Treu- handbüro würden sich sodann lediglich die eigentlichen Buchhaltungsunterlagen befinden. Die Belege seien demgegenüber in den Räumlichkeiten in O. _____ gelagert und zer- stört worden.

Die Beweistauglichkeit der „Expertise“ zur Anzahl der im Brandschutt noch vorgefundenen Gegenstände sei grundsätzlich zu hinterfragen. Beim angeblichen Gutachter D., der Verbindungen zur Konkurrenz der Klägerin habe, handle es sich sicher nicht um einen Gutachter im Rechtssinne. Die Brandschuttreste seien im Übrigen erst am 14.10.2009, d.h. über 10 Monate nach dem Brand, untersucht worden. Nach einer solch langen Zeit könne nicht ernsthaft behauptet werden, dass immer noch der Zustand wie im Zeitpunkt des Brandes vorgefunden würde. Das Argument der Beklagten, die vom Dach heruntergefallenen Ziegel hätten das darunter liegende Material konserviert, habe zumindest in Bezug auf die Gegenstände, die sich auf dem Aluminium-Container befunden hätten, keine Gültigkeit. Diese Wa- re sei schon geschmolzen gewesen, als das Dach eingestürzt sei. Dass nicht mehr alle Mar- kierer gefunden worden seien, habe damit eine Erklärung. Dies gelte auch für die HP- Flaschen und die weiteren Geräte. Der geltend gemachte Wert der einzelnen Gegenstände gemäss Schadenliste sei jeweils ausgewiesen, namentlich auch die pauschalen Zuschläge von 12 %, sei es doch gerichtsnotorisch, dass für Ware, die beispielsweise aus Pakistan geliefert worden sei, Zoll, Transport, Verpackung und die Schweizer Mehrwertsteuer zu be- zahlen seien. In Bezug auf den Ertragsausfall hätte der Betrieb trotz des bevorstehenden Umzugs noch bis Ende 2008 voll durchgezogen werden können. Es sei eine reine Behaup- tung der Beklagten, dass während der Festtage mit einem tieferen Umsatz zu rechnen ge- wesen wäre. Das Gegenteil sei der Fall: Der Betrieb in O. _____ sei über die Festtage ausgebucht gewesen.

- 6 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) 5. Mit Duplik vom 28.6.2011 hielt die Beklagte ebenfalls vollumfänglich an ihren Anträ- gen fest. Ergänzend brachte sie vor, gegebenenfalls sei aus strafrechtlicher Sicht kein aus- reichender Tatverdacht gegeben gewesen. Dies hindere den Zivilrichter aber nicht, die An- spruchsgrundlage aus seiner Optik trotzdem anders zu beurteilen. Die Hypothese, wonach die Ursache des Brandes durch Selbstentzündung der Wäsche in den Trocknern hätte ent- stehen können, werde durch das von der Untersuchungsbehörde in Auftrag gegebene Gut- achten wohl eher in Frage gestellt. Sie sei überzeugt, dass aufgrund der erheblichen Unge- reimtheiten der Nachweis der betrügerischen Anspruchs begründung erbracht sei.

Die Gegenstände, die nicht verbrannt seien, müssten sich im Brandschutt befinden, ausser sie wären zwischenzeitlich veräussert worden. Es könne keine Rede davon sein, dass der Aluminium-Container vollständig weggeschmolzen sei. Selbst wenn dies zutreffen sollte, müsse berücksichtigt werden, dass der Schmelzpunkt von Aluminium doch wesentlich tiefer liege als beispielsweise derjenige von Eisen oder von Stahl. So schmelze Aluminium etwa bei 660 Grad, während es dazu bei Eisen mindestens 1'500 Grad benötige. Aus diesem Grund seien auch die Stahldruckbehälter, die von ihr zusammengesammelt worden seien,

zwar gegebenenfalls brandgeschädigt, keineswegs aber vollständig zerstört worden. Damit sei die Theorie, dass die Ware schon geschmolzen gewesen sei, als das Dach eingestürzt sei, nicht haltbar.

Auch die geltend gemachte Schadenssumme an den Mobiliarsachen, die von der Klägerin rechtsgenügend zu beweisen sei, werde nochmals ausdrücklich bestritten. Ebenso werde der behauptete Ertragsausfall entschieden bestritten, zumal der Umsatz in der ersten Hälfte des Monats Dezember 2008 äusserst unregelmässig ausgefallen sei. So sei in der ersten Woche ein Umsatz von Fr. 3'205.00, eine Woche später noch ein solcher von Fr. 108.00 verbucht worden. Diese Umsätze seien im Vergleich mit den Zahlen des Jahres 2007 spürbar tiefer gewesen. Über Weihnachten und Silvester würden sodann weder Firmenanlässe noch Ähnliches stattfinden, sodass auch diese Umsätze sehr bescheiden sein müssten.

6. An der Instruktionsverhandlung vom 18.11.2011 hielten beide Parteien an ihren Anträgen und Ausführungen fest. Die Klägerin reichte ergänzend eine HP-Flasche und einen Markierer, die beide hauptsächlich aus Aluminium bestünden, sowie einen Behälter mit Paintball-Kügelchen, beschaffen aus in Gelatine eingefasster Lebensmittelfarbe, zu den Akten. Im Übrigen wurden Zeugenbefragungen durchgeführt. Die Parteien verzichteten auf eine Hauptverhandlung (VP S. 2).

- 7 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) 7. Mit Eingaben vom 13.12.2011 bzw. vom 16.12.2011 nahmen die Parteien zum Beweisergebnis Stellung (amtl. Bel. 20 und 22). Auf ihre entsprechenden weiteren Ausführungen wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen einzugehen sein.

E r w ä g u n g e n

1. Anwendbares Recht: Am 1.1.2011 ist die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gestützt auf Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für das vorliegende, noch im Jahr 2010 eingeleitete Verfahren bis zu dessen Abschluss vor Bezirksgericht Kriens das bisherige Verfahrensrecht, mithin die Zivilprozessordnung des Kantons Luzern (ZPO LU). Für das zulässige Rechtsmittel und das Rechtsmittelverfahren gilt jedoch das neue Recht (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

2. Zuständigkeit: Die Klägerin stützt ihre Forderung auf eine privatrechtliche Sach- und Ertragsausfallversicherung für die Risiken Feuer/Elementar, Diebstahl und Wasser gemäss Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), weshalb das angerufene Bezirksgericht unter Berücksichtigung der Höhe des Klagebegehrens sachlich zuständig ist (§ 9 ZPO LU). Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Ziffer 99 der AVB i.V.m. Art. 9 GestG sowie aus Art. 22 GestG (kläg. Bel. 1; Kellerhals/von Werdt/Güngerich, Gerichtsstandsgesetz, 2. Auf. 2005, N 37 zu Art. 22 GestG).

3. Beweiserhebungen: Die aufgelegten Urkunden und Gegenstände wurden zu den Akten genommen. E., F. und G. wurden als Zeugen einvernommen (ZP). Damit ist der Sachverhalt hinreichend abgeklärt. Weitere Beweiserhebungen erübrigten sich, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt.

4. Versicherungsvertrag: Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass die Klägerin bei der Beklagten gemäss entsprechender Business Sach-Police (Nr. _____, gültig ab 1.9.2007) über eine Sach- und Ertragsausfallversicherung auf die Risiken Feuer/Elementar, Diebstahl und Wasser verfügte (kläg. Bel. 1).

5. Schadenfall vom 13.12.2008: Ein Versicherungsfall liegt vor, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Das Ereignis ist von der Versicherung gedeckt, das versicherte

- 8 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) Objekt ist betroffen und unmittelbar oder mittelbar geschädigt, es besteht ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Gefahrverwirklichung und der Schädigung, der Versicherungsschutz ist im Zeitpunkt des Versicherungsfalls gegeben (Suter, Die schuldhaft Herbeiführung des Versicherungsfalls, Schriftenreihe zum Obligationenrecht, Bd. 59, Zürich 1999, S. 20 f.). Am 13.12.2008 brannte die damalige Paintball-Anlage der Klägerin in O. _____ vollständig aus (kläg. Bel. 6 – 14; bekl. Bel. 6). Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass damit grundsätzlich ein versichertes Schadenereignis eingetreten ist.

6. Vorsätzliche Herbeiführung des Schadens (Art. 14 Abs. 1 VVG): Die Beklagte verweigerte die Ausrichtung von Versicherungsleistungen gemäss ihren Ausführungen im Schreiben vom 30.3.2010 (kläg. Bel. 20) zwar explizit einzig unter Berufung auf eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinne von Art. 40 VVG. In den Rechtsschriften des vorliegenden Prozesses äusserte die Beklagte allerdings im Rahmen umfangreicher Ausführungen auch den Verdacht, dass die beiden Geschäftsführer der Klägerin, B. und C., den Brand vom 13.12.2008 selbst gelegt oder zumindest veranlasst hätten. Dieser Vorwurf, der von der Klägerin mit Nachdruck bestritten wird, ist daher vorab zu behandeln.

6.1 Der Versicherer haftet nicht, wenn der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das befürchtete Ereignis absichtlich herbeigeführt hat (Art. 14 Abs. 1 VVG). Als Eintritt des befürchteten Ereignisses wird der Versicherungsfall verstanden (Suter, a.a.O., S. 18). Eine Herbeiführung wird angenommen, wenn zwischen dem Verhalten des Versicherungsnehmers und dem Eintritt des Versicherungsfalls sowohl ein natürlicher wie auch ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (Hönger/Süsskind, Basler Komm., 2001, N 8 ff. zu Art. 14 VVG; Suter, a.a.O., S. 23). Es muss zudem Absicht, das heisst ein direkter Wille des Handelnden auf Herbeiführung des Versicherungsfalls, vorliegen (Hönger/Süsskind, a.a.O., N 12 zu Art. 14 VVG; Suter, a.a.O., S. 39). Die Beweislast für die absichtliche Herbeiführung eines Versicherungsfalls liegt entsprechend Art. 8 ZGB beim Versicherer. Dabei wird grundsätzlich der strikte Beweis verlangt; bei Sachverhalten, die nicht mehr restlos geklärt werden können, reicht jedoch der Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit aus (Hönger/Süsskind, a.a.O., N 57 zu Art. 14 VVG; Suter, a.a.O., S. 33).

6.2 Wie sich aus den in diesem Zusammenhang aufgelegten Unterlagen ergibt, leitete das Amtsstatthalteramt Luzern nach dem Brand der Paintball-Anlage vom 13.12.2008 gegen die beiden Geschäftsführer der Klägerin, B. und C., sowie gegen Unbekannt eine Strafuntersuchung

- 9 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) Untersuchung wegen Verdachts auf Brandstiftung und/oder Betrug ein. Dabei trifft es zu, dass die ermittelnden Polizisten aufgrund des angetroffenen Spurenbildes mit möglicherweise zwei Brandherden von Brandstiftung ausgegangen waren. Die Strafuntersuchung wurde aber mit Entscheid des Amtsstatthalters vom 27.4.2009 eingestellt mit der Begründung, die Ermittlungs- und Untersuchungshandlungen seien insgesamt umfangreich gewesen, hätten jedoch keinen

Nachweis einer Täterschaft der befragten oder unbekanntenen Personen und im Übrigen auch nicht einen zureichenden oder rechtsgenügend gesicherten Hinweis auf ein Brandstiftungs- oder Betrugsdelikt ergeben (kläg. Bel. 16). Aus den Akten der Strafuntersuchung ergibt sich, dass dem Amtsstatthalter bei dieser Entscheidung bereits sämtliche wesentlichen Argumente, welche die Beklagte nun auch im Rahmen des vorliegenden Zivilprozesses vorbringt, bekannt waren (bekl. Bel. 6; kläg. Bel. 126). Neue Erkenntnisse haben sich in dieser Hinsicht nicht mehr ergeben.

6.3 Es kann dabei in keiner Weise davon gesprochen werden, dass der Einstellungsentscheid des Amtsstatthalters nicht haltbar wäre. Insbesondere bleibt tatsächlich letztlich ungeklärt, weshalb der Brand vom 13.12.2008 ausbrach. Zwar schloss die Polizei in Anwendung des Ausschlussverfahrens auf Brandstiftung (bekl. Bel. 6 S. 21). Das Vorliegen zweier Brandherde erscheint jedoch keineswegs als zwingend. Die Brandursache liess sich aufgrund des hohen Zerstörungsgrades nur schwer beurteilen (bekl. Bel. 6 S. 14) und der Einsatz von Brandbeschleunigern konnte jedenfalls nicht nachgewiesen werden (bekl. Bel. 6 S. 20 f.). Abgesehen davon hatten die Untersuchungen immerhin auch ergeben, dass in den Monaten zuvor in der Paintball-Anlage in O. _____ sowie in einer weiteren Anlage in M. _____ bereits vier kleinere Brände aufgetreten waren, wovon drei Brände auf Überhitzung von in den Wäschetrocknern behandelte Wäsche zurückzuführen waren (bekl. Bel. 6 S. 10). Dass die von der Klägerin verwendete Paintball-Bekleidung sich auch bei tieferen Temperaturen als 90 °C selbst entzünden kann, wenn grosse Mengen dieser Textilien in noch warmem Zustand aufgehäuft werden, ergibt sich aus dem entsprechenden Gutachten des Schweizerischen Instituts zur Förderung der Sicherheit in Basel vom 11.3.2009 (bekl. Bel. 36 S. 4).

In der Brandnacht wurde von einem Mitarbeiter der Klägerin vor Verlassen des Gebäudes noch Wäsche getrocknet und anschliessend auf einem Tisch deponiert (bekl. Bel. 6 S. 16 und 19). Die Temperatur der Wäschetrockner war gemäss Angaben von B. sicher bei 70 - 80 °C eingestellt gewesen (bekl. Bel. 12 Ziff. 101), sodass damit grundsätzlich die Entstehung eines Brandes erklärt werden könnte. Auch der Zeuge F. konnte die Möglichkeit einer

- 10 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) Selbstentzündung von Wäsche zumindest nicht generell in Abrede stellen (ZP F. Ziff. 22). Nachdem im Übrigen in der Paintball-Anlage und namentlich im Umkleieraum (Brandherd Nr. 1) jeweils auch geraucht wurde (bekl. Bel. 6 S. 21), lassen sich damit andere Brandursachen als eine vorsätzliche Brandstiftung nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausschliessen.

6.4 Selbst wenn es sich aber tatsächlich um Brandstiftung handeln sollte, liesse sich ein entsprechender Verdacht gegen die beiden Geschäftsführer der Klägerin, B. und C., nicht rechtsgenügend – im mindestens erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit – nachweisen. So ist vorab darauf hinzuweisen, dass nicht nur B. und C. je über einen Schlüssel zur Paintball-Anlage in O. _____ verfügten, sondern auch der Vermieter einen Schlüssel hatte und ein weiterer Schlüssel in der Arena selbst deponiert war, der grundsätzlich von jedem unbemerkt hätte entnommen werden können (bekl. Bel. 6 S. 14). Allfällige finanzielle Schwierigkeiten der Klägerin oder ihrer Gesellschafter persönlich reichen – wie bereits vom Amtsstatthalter festgestellt – nicht aus, um deswegen auf Brandstiftung durch B. oder C. schliessen zu können (kläg. Bel. 16 Ziff. 9). Dasselbe gilt auch für zum Teil widersprüchliche Angaben der befragten Personen zur Frage, wer am

Abend des 12.12.2008 alles in der Paintball-Arena anwesend war und ob B. und C. in der Brandnacht per Telefon oder per SMS benachrichtigt worden sind.

Fest steht, dass die Anwesenheit der beiden Geschäftsführer zum Zeitpunkt des Brandausbruchs im Bereich der Paintball-Anlage aufgrund der Standortbestimmungen der Mobiltelefone (RTI) nicht nachgewiesen werden konnte, während die Partnerinnen von B. und C. jeweils bestätigten, dass diese sich zu Hause aufgehalten hätten (bekl. Bel. 6 S. 22 und 24). Nicht geklärte Telefonverbindungen in der Brandnacht können auch in einem anderen Zusammenhang gestanden haben. Die Polizei konnte jedenfalls keine konkreten Hinweise nennen, dass eine dieser Telefonverbindungen tatsächlich etwas mit dem Brand der Paintball-Anlage zu tun gehabt hätte. Der Umstand, dass C., nachdem er vom Brand erfahren hatte, nicht sofort nach O._____ fuhr, erscheint zwar in der Tat erstaunlich, vermag aber ebenso wenig bereits auf eine Brandstiftung durch ihn schliessen zu lassen.

Nicht zu überzeugen vermag weiter der Hinweis der Beklagten auf angeblich fehlende Vorbereitungen des bevorstehenden Umzuges der Paintball-Anlage nach N._____. Wie die Klägerin glaubhaft darlegen konnte, sollten ohnehin nur die beweglichen Gegenstände nach N._____ gebracht werden, während namentlich die grösseren bzw. fest installierten

- 11 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) Einrichtungen wie die Holzdeckungen, der Aluminiumcontainer etc. in O._____ zurück- gelassen werden sollten. Die festen Einrichtungen waren in N._____ bereits neu errich- tet worden. Diese Aussage wurde vom Zeugen G. vollumfänglich bestätigt, ebenso die Ein- schätzung, dass im Übrigen der Umzug durch die Mitarbeiter der Klägerin über Silves- ter/Neujahr 2008/2009 durchaus hätte geschafft werden können (ZP G. Ziff. 8 – 11). Dass eine Erhöhung der Versicherungssumme im Jahr 2007 auf Fr. 300'000.00 aufgrund der in- zwischen erreichten Betriebsgrösse notwendig war, erscheint aufgrund der vorliegend zur Diskussion stehenden Schadenshöhe jedenfalls nachvollziehbar und entsprach zum damali- gen Zeitpunkt offenbar auch der entsprechenden Beurteilung der Beklagten selbst (kläg. Bel. 1; bekl. Bel. 6 S. 22).

Ebenso erscheint auch die Angabe der Klägerin nicht ohne weiteres unglaubwürdig, wonach sich nur die Buchhaltungsunterlagen als solche beim Treuhänder befinden würden, hinge- gen die umfangreichen Belege selbst in der Paintball-Anlage gelagert und beim Brand zer- stört worden seien (kläg. Bel. 17 S. 20; Klage Ziff. 11; Replik S. 13 f.). Da ohnehin die Be- klagte in diesem Zusammenhang beweisbelastet ist, erübrigt sich auch die dazu von der Klägerin beantragte Zeugenbefragung ihres Treuhänders. Nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Beklagte schliesslich zum Vornherein aus zum Teil bloss anonymen und jedenfalls nicht weiter verifizierbaren Hinweisen, mit denen die Gesellschafter der Klägerin belastet worden waren (bekl. Bel. 6 S. 15).

6.5 Der Amtstatthalter führte demgegenüber in einer Aktennotiz über einen Augen- schein vom 22.1.2009 seinerseits explizit Indizien auf, die gegen eine vorsätzliche Brandle- gung durch B. oder C. sprechen. So wies er darauf hin, dass mehrere technische Geräte und Installationen vorhanden gewesen seien, die grundsätzlich für technische Defekte in Frage kommen oder Brände verursachen könnten, wie namentlich die Tumbler, Heizlüfter oder schwer rekonstruierbare Elektroinstallationen. Auch erwähnte er einen offenbar eher sorglosen Umgang mit Raucherwaren. Weiter habe im Tresor noch ein Geldbetrag von Fr.

3'000.00 gelegen und auch weitere wesentliche technische Gegenstände (Computeranlagen, neuer Tumbler) seien vor dem Brandausbruch offenbar nicht „evakuiert“ worden. Auch die früheren Brände wegen technischer Defekte wurden als Argument gegen eine Brandstiftung aufgeführt, ebenso wie der Umstand, dass im Bereich des mutmasslichen Brandausbruchs keine brandbeschleunigenden Mittel festgestellt werden konnten (kläg. Bel. 126). 6.6 Insgesamt muss es vor diesem Hintergrund bei der Feststellung sein Bewenden haben, dass sich weder eine Brandstiftung als solche noch eine allfällige Beteiligung der

- 12 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) beiden Geschäftsführer der Klägerin im mindestens erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachweisen lässt. Eine Verweigerung der Versicherungsleistungen in Anwendung von Art. 14 Abs. 1 VVG fällt damit ausser Betracht.

7. Betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs (Art. 40 VVG): Die Beklagte stützt ihre Leistungsverweigerung wie erwähnt ausdrücklich auf den Vorwurf, die Klägerin habe – insbesondere in Bezug auf die verbrannten Markierer, HP-Flaschen, Kompressoren und Luftfüllstationen – nachweislich überhöhte Mengen deklariert, um in den Genuss höherer, tatsächlich nicht geschuldeter Versicherungsleistungen zu gelangen. Diese Vorgehensweise erfülle den Tatbestand der betrügerischen Anspruchs begründung im Sinne von Art. 40 VVG (kläg. Bel. 20, Klageantwort Zu 11, Zu 19 ff.). Die Klägerin bestreitet diesen Vorwurf und macht ihrerseits geltend, sie habe versuchen müssen, die beim Brand zerstörten Gegenstände gemäss Schadensliste vom 6./9.1.2009 (kläg. Bel. 15) aus dem Gedächtnis zusammenzustellen, weil die entsprechenden Belege durch den Brand zerstört worden seien. Abgesehen davon, dass der tatsächliche Schaden wohl noch höher sein dürfte als angegeben, seien die Angaben namentlich in Bezug auf die zerstörten Markierer, HP-Flaschen, Kompressoren und Luftfüllstationen durchaus realistisch (Klage S. 5 Ziff. 11 und S. 7 ff.).

7.1 Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat er die ihm nach Massgabe des Artikels 39 dieses Gesetzes obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden (Art. 40 VVG). Betrügerische Anspruchs begründung liegt demnach in objektiver Hinsicht vor, wenn der Anspruchsteller Tatsachen verfälscht oder verschweigt. Äussert er eine persönliche Meinung, eine Vermutung oder gar bloss einen Verdacht, handelt es sich noch nicht um eine tatsächliche Mitteilung. Falls der Anspruchsberechtigte damit nicht seine Kenntnis des Sachverhalts verschleiern will, sodass er sich des betrügerischen Verschweigens schuldig macht, ist Art. 40 VVG objektiv regelmässig nicht erfüllt. Dies betrifft vorab auch Schätzungen über den Umfang des Schadens (Nef, Basler Komm., 2001, N 14 zu Art. 40 VVG).

Zu den objektiven Voraussetzungen muss noch das subjektive Element der Täuschungsabsicht hinzukommen. Sie besagt, dass der Anspruchsteller dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Täuschungsab-

- 13 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) sieht besteht hingegen nicht für Falschmeldungen, die der Anspruchsteller aus Irrtum, Versehen oder Unvorsichtigkeit übermittelt (Nef, a.a.O., N 23 zu Art. 40 VVG). Da es sich bei der betrügerischen Anspruchsbegründung um eine rechtsvernichtende Tatsache zu Lasten des Anspruchsberechtigten handelt, muss der Versicherer den Hauptbeweis leisten (Nef, a.a.O., N 57 zu Art. 40 VVG). Dabei ist insbesondere die Täuschungsabsicht häufig einem strikten Beweis nach der Natur der Sache nicht zugänglich. Ist dies der Fall, genügt daher insoweit der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 130 III 324 E. 3.2). Für das Gelingen des Gegenbeweises ist bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen (BGE 130 III 326 E. 3.4).

7.2 Gemäss den Schilderungen der Klägerin, die insoweit durch die bei den Akten liegenden Skizzen (bekl. Bel. 3; kläg. Bel. 8) und diversen Fotografien des Vorzustands wie auch des Zustands nach dem Brand (kläg. Bel. 6, 7, 9 – 14 und 21 – 29; bekl. Bel. 4 – 5, 22 – 29 und 32; vom Zeugen F. eingereichte Fotos) bestätigt werden, befand sich in der Paintball-Anlage in O. _____ im Bereich des Haupteingangs zunächst ein Clublokal mit Theke, Sitzgelegenheiten und diversem Ausstellungs- bzw. Verkaufsmaterial (Markierer, Paintball-Schutzbekleidung etc.). Rechts davon (vom Innern der Halle aus gesehen) befand sich der Bereich Garderobe/Lager/Werkstatt, wobei sich die Garderobe selbst in einem grossen Aluminium-Container und das Lager der Verkaufsware auf diesem Container befand. Auf der gegenüberliegenden Seite des Clublokals befand sich der sogenannte Einschiessbereich, in dem auch die Leihmarkierer gelagert waren. Im restlichen Bereich der Halle befand sich das Spielfeld.

Ein Brandherd vom 13.12.2008 ist im Garderobenbereich zu lokalisieren, der praktisch vollständig zerstört worden ist. Selbst der erwähnte Aluminium-Container ist bis auf wenige Wandreste weggeschmolzen. Sichtbar sind hier nach dem Brand lediglich noch Brandschutt, heruntergefallenes Dachmaterial und einige ausgebrannte Gerätehüllen (Wäschetrockner, Heizlüfter etc.). Das angrenzende, in einem Holzaufbau befindliche Clublokal ist in seiner äusseren Form zwar noch weitgehend erhalten, jedoch im Innern ebenfalls völlig demoliert durch Brandspuren, Russ und Löschwasser. Auch die darin befindlichen Gegenstände sind, soweit sich aus den Schadensbildern schliessen lässt, offenkundig kaum mehr verwertbar. Weniger beeinträchtigt ist der Spielfeldbereich und der Bereich der Einschiessanlage.

- 14 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) 7.3 Schadensangaben betreffend Markierer: Die Klägerin machte mit Schadensliste vom 6./9.1.2009 den Verlust von insgesamt 306 Markierern verschiedener Bauart und Marken (200 Tippmann Markierer, 50 Icon X Markierer, 5 Diablo Wrath Markierer, 3 Tippmann A5 Markierer, 3 Proto Markierer, 1 Karnivor Markierer, 40 PBA Markierer und 4 T-Storm Markierersets) sowie von diversen Szenario-Markierern geltend (kläg. Bel. 15).

7.3.1 Wie viele Markierer die Klägerin zuletzt vor dem Brandereignis vom 13.12.2008 besessen hatte, lässt sich nicht mehr genau eruieren, da nach den insoweit nicht widerlegbaren Behauptungen der Klägerin die entsprechenden Belege ebenfalls beim Brand zerstört wurden. Die Angabe der Klägerin, dass die Buchhaltung zwar extern geführt worden sei, die Belege aber, nachdem sie vom Treuhänder nicht mehr benötigt worden seien, jeweils

wieder in der Paintball-Anlage in O. _____ gelagert worden seien, erscheint jedenfalls nicht als unglaubwürdig. Immerhin ergibt sich aus einer Inventarliste vom November 2007, dass die Klägerin bereits damals 304 Markierer besessen hatte (kläg. Bel. 31). Ausserdem befinden sich bei den Akten diverse, im Hinblick auf den vorliegenden Prozess z.T. bei den Lieferanten wieder erhältlich gemachte Rechnungen über weitere, nach November 2007 erfolgte Markiererkäufe (u.a. kläg. Bel. 32 – 40).

Bei den diversen Befragungen gab B. an, dass sich vor dem Brandereignis zwischen 300 bis 500 Markierer in O. _____ befunden hätten (kläg. Bel. 19 S. 4). C. bestätigte seinerseits gegenüber der Beklagten am 6.1.2010, dass sich bis zum Zeitpunkt des Brandereignisses zwischen 300 bis 400 Markierer in O. _____ befunden hätten. Seiner Ansicht nach seien eher mehr als die von B. angegebene Anzahl Markierer zerstört worden (kläg. Bel. 18 S. 5). An der Instruktionsverhandlung vom 18.11.2011 bestätigte schliesslich auch der Zeuge G., der als Instruktor und Schiedsrichter bei der Klägerin tätig ist, die Angaben der beiden Geschäftsführer, indem er seinerseits eine Anzahl von ca. 200 bis 500 Markierern in O. _____ erwähnte (ZP G. Ziff. 22). Sowohl B. als auch C. erklärten gegenüber der Beklagten übereinstimmend, dass vor dem Brandereignis in O. _____ kein Material und namentlich auch keine Markierer aus der Arena in O. _____ herausgenommen und nach N. _____ überführt worden seien bzw. dass zum Zeitpunkt des Brandereignisses das gesamte Inventar in der Paintball-Arena in O. _____ noch vorhanden gewesen sei (kläg. Bel. 19 S. 3; kläg. Bel. 18 S. 3). Auch diese Aussage wurde vom Zeugen G. ausdrücklich bestätigt (ZP G. Ziff. 26). Aufgrund der vorliegenden Unterlagen und Aussagen muss demnach davon ausgegangen werden, dass sich zum Zeitpunkt des Brandes am 13.12.2008 ungefähr 300 bis 400 Markierer in der Anlage der Klägerin befanden.

- 15 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104)

7.3.2 Nach dem Brand konnten nach den insoweit ebenfalls übereinstimmenden Angaben der beiden Geschäftsführer B. und C. diejenigen Markierer aus der Brandruine gerettet werden, die als Leihmaterial verwendet wurden und sich im weniger beeinträchtigten Bereich der Einschiessanlage befunden hatten. Diese Markierer seien wenige Tage nach dem Brand nach N. _____ gebracht und nach Aussage von B. nicht auf der Schadensliste aufgeführt worden. Es soll sich dabei um 30 bis 60 Markierer gehandelt haben (kläg. Bel. 17 S. 6; kläg. Bel. 19 S. 4; kläg. Bel. 18 S. 8). Auch der Mitarbeiter P. bestätigte, dass nach dem Brand ca. 50 Markierer von O. _____ nach N. _____ gezügelt worden seien (bekl. Bel. 11 Ziff. 117). Ebenso berichtete der Zeuge G. von 50 bis 60 geretteten Markierern aus dem Bereich der Einschiessanlage. Von den übrigen Markierern seien nur noch Schrauben und Metallteile übrig gewesen, wovon man nichts mehr habe herausnehmen und verkaufen oder brauchen können (ZP G. Ziff. 24).

Ausgehend von 30 bis 60 geretteten Markierern erscheint damit bei einem Gesamtbestand von 300 bis 400 Markierern die schliesslich geltend gemachte Anzahl von 306 zerstörten Markierern zunächst einmal ohne weiteres als nachvollziehbar. Dass sich die Beteiligten jeweils nur noch ungefähr an die Bestände erinnern konnten und damit eine gewisse Bandbreite von Mengenangaben vorliegt, ist normal und vermag hieran nichts zu ändern. Insgesamt ergibt sich in diesem Zusammenhang jedenfalls ein mehr oder weniger übereinstimmendes und durchaus schlüssiges Bild.

7.3.3 Die Beklagte stützt den Vorwurf der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs vor allem auf die Vermutung, die Klägerin müsse wesentlich mehr Markierer aus den Brandtrümmern weggeschafft haben, als von ihr zugegeben. So sei offenbar – entgegen der diesbezüglichen Zusicherungen von B. und C. – Material, das aus dem Brand von O. _____ stamme, an Dritte verkauft worden. Zudem verweist die Beklagte darauf, dass in den Trümmern der Paintball-Anlage in O. _____ lediglich 165 Markierer hätten vorgefunden werden können. Dass rund noch mal so viele Markierer beim Brand hätten zerstört werden können, ohne irgendwelche Rückstände zu hinterlassen, hält die Beklagte für unglaubwürdig. Schliesslich forderte die Beklagte auch einen Nachweis dafür, mit welchem Material denn die Klägerin im Januar 2009 den Betrieb in N. _____ aufgenommen habe (kläg. Bel. 20; Klageantwort S. 17 ff.; Duplik S. 14 ff.).

- 16 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) 7.3.4 In Bezug auf den geltend gemachten Verkauf von Markierern und anderem Material aus O. _____ an Drittpersonen macht die Beklagte konkret geltend, es sei falsch, dass nach dem Brandereignis kein solches Material verkauft worden sein solle. So habe namentlich E. gegenüber der Beklagten bestätigt, zwei Markierer, die massiv nach Rauch gestunken hätten und aus dem Brand von O. _____ stammen würden, zum Preis von Fr. 459.00 und Fr. 380.00 gekauft zu haben (Klageantwort Zu 13). Die klägerischen Darstellungen zu den Käufen von E., wonach der Kauf über einen Online-Shop in M. _____ abgewickelt worden sein solle, würden bestritten. Die in M. _____ gelagerten Artikel hätten kaum nach Rauch riechen können, da einerseits der Brandort sicherlich nicht ebenfalls im Umfeld des Verkaufsorts gelegen habe und andererseits die Bestellung rund 1½ Monate nach dem Brandfall erfolgt sei. Zudem spreche der Umstand, dass die Nachnahmequittung, die von E. für den Kauf der Markierer eingereicht worden sei, als Absender die Klägerin ausweise, deutlich gegen die Version eines Privatverkaufs durch einen Mitarbeiter. In beiden Fällen habe E. schliesslich keine Quittung erhalten (Duplik Zu 13).

Die Klägerin betont ihrerseits, dass sie kein Material aus dem Brandobjekt in O. _____ verkauft habe. Es werde die Beweistauglichkeit der diesbezüglichen Aktennotizen der Beklagten bestritten, die zu Prozesszwecken erstellt worden seien. Auch eine allfällige Zeugenaussage von E. müsse aufgrund seiner Verbindungen zu einer Konkurrentin der Klägerin hinterfragt werden. Den von E. gekauften, angeblich nach Rauch riechenden Artikeln lägen zwei unterschiedliche Kaufgeschäfte zu Grunde: Einerseits handle es sich um eine Bestellung vom 15.1.2009 von diversen Paintballartikeln, worunter sich u.a. ein Markierer im Betrag von Fr. 459.00 befunden habe, über den damals noch bestehenden Internet-Shop der Klägerin. Dabei seien offenbar einige Artikel versandt worden, die zuvor einer anderen Paintball-Arena in M. _____ zur Verfügung gestellt worden seien und aufgrund eines dortigen Brandes nach Rauch gerochen hätten. Einen weiteren Markierer habe E. direkt an der Kasse der Paintball-Arena in N. _____ gekauft. Hierbei handle es sich um den privaten Markierer eines Mitarbeiters der Klägerin, G., den dieser unversehrt aus dem Brand in O. _____ gerettet habe. Diesen habe G. im März 2009 privat für Fr. 380.00 an E. verkauft. Aus diesem Grund sei hier auch keine Quittung ausgestellt worden (Replik Zu 13). B. hielt am 22.9.2009 gegenüber den zuständigen Sachbearbeitern der Beklagten an der Zahl von 306 zerstörten Markierern fest und erklärte ausdrücklich, dass diese vollständig unbrauchbar seien, dass sie sich nach wie vor in O. _____ befinden müssten und er nicht im Besitz eines dieser Markierer sei. Explizit verneinte er auch,

Markierer verkauft zu haben, die von O. _____ nach N. _____ gebracht worden seien (kläg. Bel. 17 S. 1 –

- 17 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) 6). Demgegenüber hielt der Schadensspezialist H. in einer Aktennotiz vom 26.10.2009 fest, dass E. angegeben habe, von der Klägerin im Februar und März 2009 zwei Markierer zum Preis von Fr. 459.00 und Fr. 380.00 gekauft zu haben. Beide Markierer hätten massiv nach Rauch gestunken. Auf Nachfrage habe ihm der Verkäufer erklärt, dass diese beiden Markierer aus dem Brand von O. _____ stammen würden. Auch ein von der Klägerin ebenfalls gekauftes Stirnband habe massiv nach Rauch gestunken (bekl. Bel. 17). Gemäss einer weiteren Aktennotiz vom 1.4.2010 habe später B. bei E. wegen der erwähnten Markierer angefragt, wobei er von diesen Käufen nichts habe wissen wollen (bekl. Bel. 18). Bei den Akten liegen in diesem Zusammenhang weiter eine E-Mail der Klägerin an E. mit einer Rechnung für eine Bestellung vom 15.2.2009 über diverses bestelltes Paintball-Material im Gesamtbetrag von Fr. 1'043.80, darin enthalten ein Tippmann-Markierer zum Preis von Fr. 459.00, sowie ein entsprechender Zahlungsbeleg (bekl. Bel. 19 und 20).

Bei der Zeugenbefragung vom 18.11.2011 bestätigte E., dass er am 15.2.2009 im Internetshop der Klägerin einen Markierer und weitere Ausrüstung bestellt habe. Ca. 1 Monat später habe er vor Ort in N. _____ einen zweiten Markierer für seine Freundin gekauft (ZP E. Ziff. 9). Im Hinblick auf den zweiten Kauf konnte sich E. nicht mehr daran erinnern, von welchem Mitarbeiter er den Markierer erhalten habe; beim Internetkauf habe er ohnehin mit niemandem persönlich Kontakt gehabt (ZP E. Ziff. 10). Immerhin gab er aber ausdrücklich an, nicht zu wissen, ob diese Gegenstände aus dem Brand von O. _____ stammen würden. Als er die Sachen erhalten habe, hätten sie nach Rauch gerochen, wobei er sich aber nichts weiter gedacht habe (ZP E. Ziff. 11). G. führte seinerseits aus, dass er aus dem Brand in O. _____ nebst den 60 geretteten Markierern der Klägerin noch 2 – 3 persönliche Markierer habe mitnehmen können, die sich ebenfalls im Bereich der Einschiessanlage befunden hätten (ZP G. Ziff. 12 und 17). An wen er diese Markierer verkauft habe, wisse er nicht (ZP G. Ziff. 14).

Diese Zeugenaussagen bestätigen grundsätzlich die Darstellung der Klägerin über die erfolgten zwei Kaufgeschäfte. Dabei erscheint lediglich in Bezug auf den zweiten Kauf klar, dass dieser Markierer tatsächlich aus dem Brand von O. _____ stammte. Allerdings handelte es sich dabei um den persönlichen Markierer des Mitarbeiters G. und nicht um einen Markierer der Klägerin, der bei der Beklagten als zerstört angegeben worden wäre. Nicht widerlegen lässt sich schliesslich die Darstellung der Klägerin, dass das weitere, über den Internetshop verkaufte Material nicht aus O. _____ sondern aus M. _____ stamme, wo ebenfalls ein Brand stattfand. Damit ist ein Verkauf von aus dem Brand von

- 18 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) O. _____ stammendem Material der Klägerin, das auch auf der Schadensliste als Verlust angegeben wurde, nicht eindeutig nachgewiesen.

7.3.5 Zur Anzahl der am Brandort noch vorgefundenen Markierer führt die Beklagte aus, sie habe den gesamten Brandschutt Schicht um Schicht abtragen und von Fachspezialisten untersuchen lassen. Dabei seien nicht nur die ermittelnden Polizeibeamten, sondern vor

allem auch ein beigezogener Fachmann, D., zum Schluss gekommen, dass die Angaben der Klägerin über die angeblich zerstörten Gegenstände nicht stimmen könnten. Die Materialien seien durch heruntergefallene Deckenmaterialien und Ziegel vor dem Verbrennen bzw. der Vernichtung geschützt worden. Dies gelte auch für den Materialraum über der Umkleidekabine. Im fraglichen Bereich seien nebst den Markierern diverse weitere Materialien gefunden worden wie Munition in Plastikbehältern, zahlreiche Kleider, Masken etc.. Auch seien Prospekte und Bilder im Clublokal in erster Linie rauch- und russgeschädigt, ansonsten aber praktisch unversehrt geblieben. Unter diesen Umständen könne ein vollständiges Verbrennen der Markierer ausgeschlossen werden. Im Brandobjekt seien nur 165 Markierer gefunden worden. Dass mindestens nochmals so viele vollständig verbrannt sein sollen, sei absolut unglaubwürdig (Klageantwort Zu 16).

Es dürfe auch keine Rede davon sein, dass der Aluminium-Container vollständig weggeschmolzen sei. Selbst wenn dies zutreffen sollte, müsse berücksichtigt werden, dass der Schmelzpunkt von Aluminium doch wesentlich tiefer liege als beispielsweise derjenige von Eisen oder von Stahl. So schmelze Aluminium etwa bei 660 Grad, während es dazu bei Eisen mindestens 1'500 Grad benötige. Aus diesem Grund seien auch die Stahl Druckbehälter, die von der Beklagten zusammengesammelt worden seien, zwar gegebenenfalls brandgeschädigt, keineswegs aber vollständig zerstört worden. Damit bleibe es dabei, dass selbst bei erheblicher Hitzeentwicklung durch den Brand die Gegenstände zumindest in ihrer grossen äusseren Erscheinungsform hätten erhalten bleiben müssen. Damit sei insbesondere die Theorie, dass die Ware schon geschmolzen gewesen sei, als das Dach eingestürzt sei, nicht haltbar (Duplik Zu 16). Die Klägerin erwidert, die Beweistauglichkeit der „Expertise“ zur Anzahl der im Brandschutt noch vorgefundenen Gegenstände sei grundsätzlich zu hinterfragen. Beim angeblichen Gutachter D., der zudem Verbindungen zur Konkurrenz der Klägerin habe, handle es sich sicher nicht um einen Gutachter im Rechtssinne. Die Brandschuttreste seien im Übrigen erst am 14.10.2009, d.h. über 10 Monate nach dem Brand, untersucht worden. Nach einer solch langen Zeit könne nicht ernsthaft behauptet werden, dass immer noch der Zustand wie im

- 19 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) Zeitpunkt des Brandes vorgefunden worden sei. In diesen 10 Monaten seien jedenfalls Drittpersonen gesehen worden, die Sachen vom Brandplatz hätten mitnehmen können. Das Argument der Beklagten, die vom Dach heruntergefallenen Ziegel hätten das darunter liegende Material konserviert, habe schliesslich zumindest in Bezug auf die Gegenstände, die sich auf dem Aluminium-Container befunden hätten, keine Gültigkeit. Diese Ware sei schon geschmolzen gewesen, als das Dach eingestürzt sei. Dass nicht mehr alle Markierer gefunden worden seien, habe damit eine Erklärung. Die aufgelegten Bilder würden den hohen Zerstörungsgrad zeigen. Die Markiermunition habe sich sodann nicht im Garderobencontainer, sondern in der Nähe der Waschküche befunden. Der Munitionsfund erlaube daher keinen Rückschluss auf das Verbrennen von Markierern. Auch im Clubraum lägen massive Brandschäden vor, wobei ein Grossteil der Kleider infolge der grossen Hitze total verbrannt sein dürfte. Auf den von der Beklagten aufgelegten Fotografien sei nicht ersichtlich, dass irgendwelche Gegenstände den Brand unversehrt überlebt hätten. Es seien höchstens noch Reste von Kleidungsstücken erkennbar (Replik Zu 16).

Nach den Aussagen von B. habe sich – nebst den geretteten Markierern aus der Einschusszone – der grösste Teil der Markierer auf dem Dach der Garderobe und im Aufent-

haltsraum des Shops befunden (kläg. Bel. 17 S. 13). Am 25.1.2010 präzisierte B. diesbezüglich, ca. 200 bis 300 Markierer hätten sich auf dem Dach der Umkleidekabine, zwischen 50 und 100 Markierer im Shop, ca. 60 Markierer in der Einschiessstation und ca. 100 bis 200 in der Werkstatt befunden (kläg. Bel. 19 S. 4). C. schätzte seinerseits, dass sich – abgesehen von den Markierern in der Einschiessanlage – ca. 120 Markierer in der Reparaturrecke, ca. 30 bis 40 Markierer im Clubraum und ca. 200 bis 300 Markierer auf dem Dach des Umkleideraums befunden hätten (kläg. Bel. 18 S. 4). Auch der Zeuge G. bestätigte, dass das meiste Material im Lager oberhalb der Garderobe gelagert gewesen sei (ZP G. Ziff. 21). Am 14.10.2009 liess die Beklagte den Brandschutt im Bereich Garderobe/Lagerraum/Werkstatt u.a. nach Überresten von Markierern durchsuchen. Gemäss der entsprechenden Aktennotiz seien dabei 180 Markierer gefunden worden, die als solche hätten erkannt werden können (bekl. Bel. 29 und 30). In der Folge liess die Beklagte das aufgefundene Markierer-Material noch durch D., _____, begutachten, der aus den vorhandenen Teilen insgesamt 165 Markierer sowie einige Zubehörteile rekonstruieren konnte (bekl. Bel. 31).

Inwieweit auf dieses Gutachten, das als solches immerhin nachvollziehbar erscheint, abzustellen ist, kann vorliegend offen bleiben. Wie sich aus den Unterlagen und den entsprechenden Schadensbildern nämlich ergibt, ist der Aluminium-Container, auf dem sich der

- 20 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) geschilderte Lagerraum mit den meisten Markierern – offenbar mehr als 200 – befand, beim Brand vom 13.12.2008 in der Tat bis auf wenige Wandreste praktisch vollständig weggeschmolzen (bekl. Bel. 6 S. 14; bekl. Bel. 22 ff.; kläg. Bel. 10 ff.; vom Zeugen F. aufgelegte Fotos). Gemäss insoweit nicht widersprochener Darstellung der Klägerin sind die Paintball-Markierer grösstenteils ebenfalls aus Aluminium beschaffen (VP, Protokollerklärung/Noven klagende Partei; kläg. Bel. 142). Ausserdem besass die Klägerin auch Markierer aus Kunststoff (Klage Ziff. 16; kläg. Bel. 30).

Gemäss dem Zeugen F., der bei der Luzerner Polizei im Bereich Brandermittlung tätig ist, kann es bei einem Brand zu Temperaturen bis zu 1'000 °C kommen, während die Schmelztemperatur von Aluminium bei rund 650 °C liege (ZP F. Ziff. 25). Aus der von der Beklagten eingereichten Wikipedia-Zusammenstellung über Temperaturen verschiedener Grössenordnungen ergibt sich für Aluminium eine Schmelztemperatur von rund 660 °C (bekl. Bel. 39). Von einer erheblichen Hitzeentwicklung im Bereich des Brandherds ist jedenfalls auszugehen, nachdem selbst die Stahlträger der Dachkonstruktion stark verformt worden sind (ZP F. Ziff. 27). Dass unter diesen Umständen ein grosser Teil der direkt auf dem Aluminium-Container gelagerten Markierer – wie der Container selbst – praktisch vollständig zerstört werden konnte, ist ohne weiteres einleuchtend.

Daran vermag nichts zu ändern, dass infolge des Brandes auch Dachmaterial und Ziegel heruntergefallen sind und dadurch das in der Halle befindliche Material zum Teil vor der vollständigen Vernichtung geschützt wurde. Es gilt zu beachten, dass das teilweise erhaltene Material auch an anderen Orten als im Materiallager über dem Aluminium-Container und damit ausserhalb des Bereichs der grössten Hitzeentwicklung deponiert war. So war namentlich die Markiermunition, die im Brandschutt noch zum Teil erkennbar war, auch nach Angaben des Zeugen G. hinter der Garderobe gelagert gewesen (ZP G. Ziff. 28). Abgesehen davon, dass auch solches, von Ziegeln überdecktes Material offensichtlich nicht mehr verwendbar war, ist der Aluminium-Container selbst schliesslich

trotz herabfallenden Dach- materials praktisch vollständig weggeschmolzen. Dass ein entsprechendes vollständiges Zerstören auch der Markierer durch die Hitzeeinwirkung möglich war, ergibt sich im Übrigen auch aus der Fotoaufnahme der aus dem Brandschutt geborgenen Markierer, die nebst in ihrer Form relativ gut erhaltenen Markierern auch nur noch teilweise vorhandene und stark verformte Überreste von Markierern zeigt (bekl. Bel. 29). Auf weitere Beweisabnahmen zum konkreten Brandverlauf, insbesondere eine von der Beklagten beantragte Expertise, kann bei dieser Sachlage verzichtet werden. Auch auf die Befragung von Zeugen, die in der Zeit

- 21 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) zwischen Dezember 2008 und Oktober 2009 Drittpersonen in der Brandruine gesehen hätten, kann verzichtet werden. Konnten die Markierer beim Brand tatsächlich teilweise oder vollständig zerstört werden, erübrigt sich die Klärung der Frage, ob nach dem Brand auch noch Material aus dem Brandschutt entwendet worden sein könnte.

7.3.6 Die Beklagte verweist schliesslich darauf, dass der Spielbetrieb in N._____ nur rund zwei Wochen nach dem Brandereignis in O._____ aufgenommen worden sei. Die Klägerin müsse in der Lage sein, die Herkunft dieser Gegenstände – es müsste sich ja ausnahmslos um Neukäufe und nach dem Branddatum beschafftes Leihmaterial handeln – lückenlos belegen zu können (Klageantwort Zu 16 am Ende). Es werde bestritten, dass in der Arena in N._____ Material von M._____ zur Verfügung gestellt worden sei. Der Spielbetrieb in M._____ hätte so kaum aufrecht erhalten werden können. Unklar sei, was die Klägerin in diesem Zusammenhang mit entsprechenden Rechnungen vom 14. bzw. 15.12.2008 belegen wolle. Bestellungen nach dem Brandfall hätten frühestens am 13.12.2008 verschickt werden können, sodass am 14.12.2008 noch keine Rechnungen vorgelegen hätten (Duplik Ziff. 16 am Ende).

Die Klägerin führt dazu aus, nach dem Brand habe über die gewohnten Kanäle nicht sofort Material besorgt werden können, da Lieferzeiten von mehreren Wochen (Pakistan: 2 – 3 Monate) üblich gewesen seien. Daher habe der Spielbetrieb in N._____ nur dank des von der Paintball-Arena M._____ leihweise zur Verfügung gestellten Materials im Januar 2009 aufgenommen werden können. Die Paintball-Arena M._____ habe unmittelbar nach dem Brand ca. 40 Markierer sowie weiteres Material für den Spielbetrieb geliefert. Zusammen mit den aus O._____ geretteten Markierern sei der Spielbetrieb vorerst möglich gewesen. Später sei noch weiteres Material von M._____ leihweise an die Paintball-Arena N._____ geliefert worden. Ausserdem sei nach dem Brand für die ersten Bedürfnisse der neuen Arena in N._____ diverses Material neu bestellt worden, mit Lieferterminen frühestens ab Mitte Januar 2009 oder später (Replik Zu Ziff. 16 in fine). Wie bereits festgestellt worden ist (vgl. vorne Erw. 7.3.2), konnten aus der Paintball-Anlage in O._____ gegen 60 Markierer, die nicht auf der Schadensliste aufgeführt wurden, gerettet und in die im Januar 2009 neu eröffnete Anlage in N._____ gebracht werden. Ausserdem wurde nach den Angaben von B. die Zeit in N._____ bis zum Eintreffen der neuen Waffen und Munition durch Material aus einer weiteren Paintball-Anlage in M._____ überbrückt (kläg. Bel. 17 S. 12; kläg. Bel. 19 S. 15). B. und C. gaben zudem an, für N._____ Ende Dezember 2008 / Anfang Januar 2009 ca. 100 Markierer direkt

- 22 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) bei der Firma Tippmann in Amerika bei einer Lieferzeit von ca. 1 Woche nachbestellt zu haben (kläg. Bel. 17 S. 6 f.; kläg. Bel. 18 S. 8 f.). Diverse Materialbestellungen in erheblichem Umfang und über praktisch sämtliche erforderlichen Ausrüstungsgegenstände ergeben sich aus entsprechenden bei den Akten liegenden Bestellungsbestätigungen/Rechnungen aus den Tagen und Wochen nach dem Brandereignis in der Nacht zum 13.12.2008 (kläg. Bel. 127 - 139). Dabei erscheint es angesichts der offenbar über Internet erfolgten Bestellungen durchaus plausibel, dass solche Rechnungen bereits mit Datum vom 14.12.2008 vorgelegen haben konnten. Insgesamt erscheinen damit die Angaben der Klägerin zur Frage, mit welchem Material der Betrieb in N._____ im Januar 2009 habe aufgenommen werden können, als glaubwürdig. Die in Bezug auf die behaupteten Falschangaben beweisbelastete Beklagte vermochte demgegenüber auch in diesem Punkt nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit die Unrichtigkeit der klägerischen Darstellung aufzuzeigen.

7.3.7 Zusammenfassend ist es aufgrund der vorstehenden Ausführungen nachvollziehbar, dass bei zum Brandzeitpunkt gegen 400 vorhandenen Markierern, von denen nur rund 50 – 60 unversehrt in die neue Paintball-Anlage nach N._____ gebracht wurden, jedenfalls 306 Markierer beim Brand zerstört werden konnten. Nachdem namentlich rund 200 Markierer im Lager auf dem fast vollständig weggeschmolzenen Aluminium-Container gelagert waren, ist auch ohne weiteres erklärbar, dass lediglich noch 165 Markierer im Brandschutt aufgefunden werden konnten. Dass die Klägerin damit eine überhöhte Menge deklariert hätte, kann zumindest nicht im erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden.

7.4 Schadensangaben betreffend HP-Flaschen: Die Klägerin machte mit Schadensliste vom 6./9.1.2009 den Verlust von insgesamt 200 HP-Flaschen geltend (kläg. Bel. 15).

7.4.1 Die Beklagte weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass im Brandschutt gerade einmal 82 Druckbehälter hätten gefunden werden können (Klageantwort Zu 18). Damit handle es sich um eine Differenz von rund 120 Stahlflaschen. Die Klägerin bleibe eine plausible Erklärung dafür schuldig, weshalb angeblich Dritte verrostete Druckbehälter vom Brandplatz hätten entfernen sollen. Es sei völlig unglaubwürdig, dass diese Behälter geschmolzen seien. Selbst wenn sie gegebenenfalls auch aus Aluminium sein sollten, wäre jedenfalls die Wanddicke so hoch, dass sie der Hitze wesentlich länger hätten widerstehen können (Duplik Ziff. 18).

- 23 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104)

Die Klägerin hält ihrerseits fest, dass sie gemäss Inventarliste des Verkaufsinventars per Ende November 2007 ein Jahr vor dem Brand 96 HP-Flaschen allein als Verkaufsware (ohne Mietware) besessen habe. Darüber hinaus habe sie ab Dezember 2007 bis zum Brand mindestens 220 HP-Flaschen dazugekauft (Klage Ziff. 18). Im Übrigen hätten Dritte HP-Flaschen vom Brandplatz mitnehmen können. Wenn zudem schon das massive Aluminium des Containers geschmolzen sei, sei auch ohne weiteres nachvollziehbar, dass viele der HP-Flaschen vollständig hätten vernichtet werden können. Dass das entsprechende Schadensfoto der Beklagten sämtliche am 14.10.2009 angetroffenen HP-Flaschen zeigen solle, werde bestritten. Die Fotografie sei vor allem kein Beweis dafür, dass nur 82 Flaschen verbrannt sein sollen (Replik Zu 18). Bei der Instruktionsverhandlung vom 18.11.2011 reichte

die Klägerin schliesslich eine HP-Flasche zu den Akten, die aus Aluminium beschaffen sei (VP, Protokollerklärung/Noven klagende Partei).

7.4.2 Bei der Durchsuchung des Brandschutts vom 14.10.2009 konnten gemäss entsprechender Aktennotiz und dazugehöriger Fotoaufnahme der Beklagten nur 82 Gasbehälter aufgefunden werden (bekl. Bel. 30 und 32). Gemäss Inventarliste vom November 2007 hatte die Klägerin allerdings bereits zum damaligen Zeitpunkt jedenfalls 96 HP-Pressluft-Systeme besessen (kläg. Bel. 31). Ausserdem sind, wie von der Klägerin geltend gemacht, für die folgenden Monate anhand von entsprechenden Rechnungsbelegen Zukäufe von 220 HP-Flaschen ausgewiesen (kläg. Bel. 36 und 41 – 43). C. gab am 6.1.2010 gegenüber der Beklagten an, dass ca. 210 bis 220 HP-Flaschen in O. _____ gewesen seien, nämlich ca. 30 Flaschen bei der Einschiessanlage, ca. 30 im Clubraum und der Rest im Materialraum (bekl. Bel. 14 S. 6). B. gab am 25.1.2010 seinerseits an, dass sich vor dem Brandereignis mindestens 200 HP-Flaschen in O. _____ befunden hätten. 100 bis 200 Flaschen hätten sich im Shop bei den Markierern (Werkstattseite) befunden. Ausserdem erwähnte er 50 bis 100 Flaschen im Materialraum. Diese Flaschen seien alle durch den Brand zerstört worden. Nach dem Brand seien ca. 100 bis 200 Flaschen neu gekauft worden (bekl. Bel. 21 S. 8 f.). Auch der Zeuge G. bestätigte, dass sich zum Zeitpunkt des Brandes ca. 200 oder 300 HP-Flaschen in O. _____ befunden hätten, die teils hinter der Garderobe, teils oben (über dem Aluminiumcontainer) gelagert worden seien (ZP G. Ziff. 31 f.). G. bestätigte zudem, dass die HP-Flaschen aus Aluminium beschaffen seien (ZP G. Ziff. 30).

7.4.3 Unter Verweis auf die bereits im Zusammenhang mit den Markierern gemachten Ausführungen in Erwägung 7.3.5 ist noch einmal festzuhalten, dass bei möglichen Brand-
- 24 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) Temperaturen bis zu 1'000 °C der aus massivem Aluminium beschaffene Container infolge einer Schmelztemperatur von rund 660 °C weitgehend zerstört worden bzw. weggeschmolzen ist. Dass unter diesen Umständen auch ein grosser Teil der auf dem Container oder in unmittelbarer Nähe davon gelagerten, ebenfalls aus Aluminium bestehenden HP-Flaschen vollständig zerstört werden konnte, ist demnach wiederum ohne weiteres nachvollziehbar. Daran vermögen die Einwände der Beklagten nichts zu ändern. Angesichts der wiederum im Wesentlichen übereinstimmenden Aussagen der beiden Geschäftsführer der Klägerin wie auch des Zeugen G. über die Anzahl der zum Brandzeitpunkt in O. _____ vorhandenen HP-Flaschen ist davon auszugehen, dass sich ca. 200 HP-Flaschen in der Paintball-Anlage in O. _____ und davon ein grosser Teil im Lager auf dem Aluminium-Container befunden haben. Das Auffinden von lediglich noch 82 HP-Flaschen rund ein Jahr nach dem Brand vermag dementsprechend nicht im erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu widerlegen, dass die glaubhaften Angaben der Klägerin zu den HP-Flaschen zutreffend sind.

7.5 Schadensangaben betreffend Luftfüllstationen: Die Klägerin machte mit Schadensliste vom 9.1.2009 den Verlust von 2 Pressluft Füllstationen geltend (kläg. Bel. 15).

7.5.1 Die Beklagte führt in diesem Zusammenhang aus, B. habe bei seiner Befragung vom 25.1.2010 behauptet, vor dem Brand vier Geräte besessen zu haben, wovon drei zerstört worden seien und eines den Brand überlebt habe und sich jetzt in N. _____ befände. Auf die Frage, ob nach dem Brandereignis in N. _____ wieder Füllstationen gekauft worden seien, habe B. ausgeführt, dass sie wahrscheinlich keine gekauft hätten, sie in

N._____ aber sicher eine Füllstation hätten. Ob sie mehr hätten, wisse nur C. Angesichts dieser klaren Aussage wirke der Erklärungsversuch der Klägerin reichlich hilflos, wo- nach das angeblich rauchgeschädigte Gerät nun als zerstört deklariert werde. Tatsache sei jedenfalls, dass beim Augenschein vom 25.1.2010 die brandgeschädigte Station nicht habe gesehen werden können. Beim weiteren Rundgang sei eine zusätzliche Luftfüllstation mit Herstellungsjahr 2006 gefunden worden. Auf die Nachfrage, woher diese Station stamme, habe die Klägerin keine Auskunft erteilen können. Erstellt sei jedenfalls, dass diese nicht neu gekauft worden sei (Klageantwort Zu 19).

Die Klägerin hält ihrerseits fest, sie habe vor dem Brand nachweislich vier Geräte besessen, wovon zwei verbrannt seien und zwei sich im neuen Lokal in N._____ befinden würden. Davon sei eines brandgeschädigt. Aufgrund der Tatsache, dass die Klägerin vor dem Brand

- 25 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) vier Geräte besessen habe, aber nur zwei als verbrannt angegeben habe, frage es sich, worin denn überhaupt die angebliche Falschdeklaration bestanden haben solle. Soweit B. in der Befragung vom 25.1.2010 von drei zerstörten Geräten gesprochen habe, handle es sich um die zwei zerstörten, die deklariert worden seien, und die brandgeschädigte Station, die nach N._____ mitgenommen, aber nicht deklariert worden sei. Offenbar habe man im Zeitpunkt des Erstellens der Schadensliste unmittelbar nach dem Brand gemeint, die be- schädigte Station sei noch zu retten, was sich im Zeitpunkt der Befragung am 25.1.2010 als Trugschluss erwiesen habe. Entscheidend sei jedenfalls, dass nur zwei Geräte geltend ge- macht worden seien (Klage Ziff. 19).

7.5.2 Bei der Befragung vom 6.1.2010 gab C. gegenüber der Beklagten an, die Klägerin habe mindestens drei Luftfüllstationen gehabt. Eine habe sich bei der Einschiessanlage und zwei hätten sich im Materialraum befunden (kläg. Bel. 18 S. 4). B. erklärte am 25.1.2010, dass die Klägerin drei oder vier Füllstationen gehabt habe. Eine Füllstation habe sich beim Einschiessstand auf dem Tisch befunden. Zwei Einfüllstationen hätten sich auf dem Dach der Umkleidekabine und eine in der Werkstatt zur Reparatur befunden. Drei Einfüllstationen seien durch den Brand zerstört worden. Die Füllstation beim Einschiessstand habe den Brand überlebt. Diese befinde sich jetzt in N._____. Eine weitere Füllstation sei in N._____ wahrscheinlich nicht gekauft worden. Ob sich in N._____ mehr als eine Füllstation befinde, wisse nur C. (kläg. Bel. 19 S. 6 f.).

7.5.3 Aus diesen Aussagen lässt sich nicht ein Widerspruch erkennen, der die Angabe von zwei Luftfüllstationen auf der Schadensliste vom 9.1.2009 als nicht den Tatsachen entsprechend erscheinen liesse. Dies gilt namentlich auch im Zusammenhang mit den Vorbringen zu den in der neuen Paintball-Anlage in N._____ später vorgefundenen Füllstationen. Vielmehr überzeugt die diesbezügliche Erklärung der Klägerin vollumfänglich. Ein Pro- tokoll über den von der Beklagten erwähnten Augenschein vom 25.1.2010 in der neuen Paintball-Anlage in N._____ liegt im Übrigen ohnehin nicht bei den Akten. Es ist auf- grund der bisherigen Ausführungen aber ohne weiteres nachvollziehbar, dass die zwei Luft- füllstationen, die sich nach übereinstimmenden Angaben von B. und C. im Lager über der Umkleidekabine befunden haben, beim Brand vom 13.12.2008 zerstört wurden. Weitere Luftfüllstationen macht die Klägerin gar nicht als Verlust geltend. Auch in diesem Zusam- menhang kann die Beklagte demnach keine Falschangaben der Klägerin

nachweisen.

- 26 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) 7.6 Schadensangaben betreffend Kompressoren: Die Klägerin machte mit Schadensliste vom 9.1.2009 den Verlust von 2 Kompressoren Junior II geltend (kläg. Bel. 15).

7.6.1 Die Beklagte hält die Erklärungsversuche der Klägerin bezüglich der Kompressoren für unglaubwürdig. Beide Geschäftsführer hätten zwar bei der Befragung angegeben, es hätten sich zwei Kompressoren im Gebäude befunden. In einer Skizze habe B. allerdings drei Kompressoren im Brandobjekt eingezeichnet. Aus diesem Grund sei dann das Protokoll nachträglich von Hand korrigiert worden. Dabei sei angegeben worden, der gerettete Kompressor sei nach N. _____ gebracht worden. Zudem habe er angegeben, für N. _____ sei auch noch ein neuer Kompressor gekauft worden. Beim Augenschein vom 25.1.2010 habe jedoch nur der neu erworbene Kompressor gefunden werden können. Auf das Nichtvorhandensein des anderen – angeblich geschädigten – Kompressors angesprochen, habe die Klägerin keine Antwort erteilen können. Unglaublich wirke, dass das Gerät, das angeblich nur rauchgeschädigt und damit gar nicht defekt gewesen sein solle, nicht mehr im Gebrauch sei und von der Klägerin weggeräumt worden sein solle. Zusammen mit den übrigen Ungereimtheiten würden auch diese Unklarheiten die Überzeugung der Beklagten bestärken, dass seitens der Klägerin betrügerische Anspruchsbegründungen vorgenommen worden seien (Klageantwort Ziff. 20).

Die Klägerin führt aus, sie habe im Zeitpunkt des Brandes drei Kompressoren besessen, wovon einer defekt gewesen sei. Zwei Kompressoren seien verbrannt, wie in der Schadensliste deklariert, einer habe gerettet werden können und befinde sich heute in der neuen Halle in N. _____; bei letzterem handle es sich um das defekte Gerät, weshalb es beim Augenschein nicht vorhanden gewesen sei. Ein weiterer Kompressor sei nach dem Brand neu gekauft worden. Da jedenfalls nur zwei Kompressoren als verbrannt angegeben worden seien, frage sich auch hier, worin die angebliche Falschdeklaration überhaupt bestanden haben solle (Klage Ziff. 20). Sie habe im Übrigen nie behauptet, das defekte Gerät sei bloss rauchgeschädigt. Indem die Beklagte heute vorbringe, das Protokoll sei nachträglich von Hand korrigiert worden, beschuldige sie sie indirekt der Schummelei. Dies müsse mit aller Deutlichkeit zurückgewiesen werden. Der Mitarbeiter der Beklagten habe schliesslich selbst jeweils das Original der Protokolle nach Hause mitgegeben mit dem Auftrag, die Protokolle noch einmal durchzusehen und wo notwendig von Hand zu korrigieren, was denn auch erfolgt sei (Replik Zu 20).

- 27 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) 7.6.2 Die Klägerin hatte vor dem Brandereignis gemäss den bei den Akten liegenden Rechnungen vom 31.12.2003, 30.5.2008 und 26.9.2007 je einen Kompressor gekauft (kläg. Bel. 44, 48 und 49). Im Besprechungsprotokoll vom 6.1.2010 wird C. auf die Frage nach den in O. _____ vorhandenen Kompressoren zunächst dahingehend zitiert, dass die Klägerin zwei Kompressoren gehabt habe. Der eine sei bei der Abfüllstation und der andere im Materialraum gewesen. Der Kompressor im Materialraum sei defekt gewesen. C. korrigierte diese Aussage jedoch danach handschriftlich, indem er festhielt, dass sie drei Kompressoren gehabt hätten, einen bei der Abfüllstation und zwei im Materialraum. Weiter gab C. an, dass sich die beiden auf der Schadensliste aufgeführten Kompressoren im

Materialraum befunden hätten (kläg. Bel. 18 S. 4). B. gab am 25.1.2010 an, es hätten sich zum Zeitpunkt des Brandes drei Kompressoren in der Arena in O._____ befunden, einer beim Einschiesstand und zwei im Materialraum. Möglicherweise sei einer der Kompressoren defekt gewesen. Der Kompressor beim Einschiesstand habe den Brand überlebt und diesen hätten sie nach N._____ mitgenommen. In N._____ befindet sich zurzeit ein Kompressor der Marke Bauer und ein neu Gekaufter (kläg. Bel. 19 S. 10).

7.6.3 In Bezug auf die Aussagen von C. gemäss Protokoll vom 6.1.2010 ist festzuhalten, dass die von ihm selbst angebrachten und schliesslich unterschriftlich genehmigten Korrekturen massgebend sind. Diese stimmen vollumfänglich mit den Angaben von B. überein, wonach die Klägerin über drei Kompressoren verfügt habe. Auch die Angaben darüber, wo diese Kompressoren gelagert worden seien, sind widerspruchsfrei. Es ist wiederum ohne weiteres nachvollziehbar, dass die beiden im Materialraum über dem Aluminium-Container gelagerten Kompressoren beim Brand vom 13.12.2008 zerstört werden konnten. Nur diese beiden Kompressoren wurden denn auch auf der Schadensliste aufgeführt. Wie bereits im Zusammenhang mit den Luftfüllstationen festgehalten, liegt demgegenüber kein Protokoll über einen Augenschein in der Paintball-Anlage in N._____ bei den Akten, aus dem sich die von der Beklagten behaupteten widersprüchlichen Angaben zum aus O._____ stammenden und einem neu gekauften Kompressor ergeben könnten. Die Ausführungen der Klägerin zur Anzahl der beim Brand zerstörten Kompressoren erscheint damit insgesamt ebenfalls als glaubhaft, während die Beklagte die Unrichtigkeit dieser Angaben nicht nachweisen kann.

7.7 Insgesamt konnte die Beklagte aufgrund dieser Ausführungen nicht mit dem mindestens erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachweisen, dass die Klägerin absichtlich mehr Markierer, HP-Flaschen, Luftfüllstationen und Kompressoren

- 28 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) als verbrannt deklarierte, als tatsächlich beim Brand vom 13.12.2008 zerstört wurden. Dies gilt schliesslich auch für die Angaben der Klägerin bezüglich der weiteren Einrichtungs- und Paintballausrüstungsgegenstände. Selbst wenn unter den Trümmern zum Teil Überreste von Bekleidungsmaterial und Munition gefunden werden konnten, kann nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass dieses Material noch hätte verwendet werden können. Dass aber nach dem Brand Material, das nicht auf der Schadensliste aufgeführt war, nach N._____ gebracht oder allenfalls auch verkauft wurde, ist nicht von Bedeutung. Der Zeuge G. bestätigte im Übrigen ausdrücklich, dass vor dem Brand in O._____ kein Material weggeschafft worden sei (ZP G. Ziff. 26).

Selbst wenn aber schliesslich die Angaben auf der Schadensliste in einzelnen Punkten nicht ganz zutreffend sein sollten, wäre damit die Absichtlichkeit der Falschangaben, die im Sinne der dargelegten Rechtsprechung für die Erfüllung des subjektiven Tatbestands der Täuschungsabsicht gegeben sein müsste, noch keineswegs ausgewiesen. Aufgrund der bisherigen Ausführungen erscheint es als nachvollziehbar, dass die Klägerin die genauen Bestände der umfangreichen Einrichtungsgegenstände und des Ausrüstungsmaterials nicht mehr mit Sicherheit feststellen konnte und deswegen die einzelnen Schadenpositionen anhand entsprechender Schätzungen rekonstruieren musste. Können unter diesen Umständen aber weder die objektiven noch die subjektiven Voraussetzungen für die Annahme einer betrügerischen Anspruchsbegründung als überwiegend wahrscheinlich ausgewiesen gelten,

ist die Beklagte nicht berechtigt, die Versicherungsleistungen gestützt auf Art. 40 VVG zu verweigern.

8. Schadenposition Mobiliarsachen: Die Klägerin verweist darauf, dass sämtliche Belege beim Brand zerstört worden seien. Die ursprüngliche Schadensliste vom 9.1.2009 (kläg. Bel. 15) sei daher aus dem Gedächtnis rekonstruiert worden. Jedoch habe sie nach der Leistungsablehnung vom 30.3.2010 intensive Abklärungen unternommen, um die beim Brand zerstörten Belege und Unterlagen über das Mobiliar und Verkaufsmaterial zusammenzutragen. Es sei insbesondere gelungen, bei Lieferanten Kopien von Rechnungen und Lieferscheinen zu erhalten. Für einen kleineren Teil des Mobiliars hätten allerdings keine Unterlagen rekonstruiert werden können (Klage Ziff. 23). Im Übrigen hält die Klägerin fest, dass sämtliche aufgeführten Mobiliarsachen im Zeitpunkt des Brandausbruchs in der Paintball-Arena in O._____ vorhanden gewesen seien, wobei im Hinblick auf die Zerstörung oder Beschädigung der Objekte von einem Totalschaden auszugehen sei (Replik Zu 23). Die Beklagte bestreitet demgegenüber die von der Klägerin im Einzelnen angegebenen

- 29 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) Schadenpositionen sowohl in Bezug auf das Vorhandensein der aufgeführten Artikel in der Paintball-Anlage in O._____ zum Brandzeitpunkt als auch in Bezug auf ihren jeweiligen Wert. Der behauptete Schaden sei jedenfalls nicht rechtsgenügend nachgewiesen (Duplik Zu 23).

8.1 Gemäss der allgemeinen Beweislastregel nach Art. 8 ZGB hat der Versicherte den Umfang seines Versicherungsanspruchs zu beweisen. In Bezug auf die Schadenshöhe können jedoch – insbesondere bei einem Brandfall – nach der Natur der Sache Beweisschwierigkeiten auftreten, die einen strikten Beweis verunmöglichen oder als nicht zumutbar erscheinen lassen. In solchen Fällen genügt daher der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Wenn der Preis einer versicherten Sache wegen Fehlens beweiskräftiger Kaufbelege nicht feststeht, ist auf marktübliche Durchschnittspreise abzustellen (BGE 130 III 323 ff. E. 3.1 und 3.2; Nef, a.a.O., N 34 zu Art. 39 VVG). Beim Wahrscheinlichkeitsbeweis wird der substantiierten Schilderung des Anspruchsberechtigten hinreichender Beweiswert zuerkannt, wenn sie plausibel, in sich schlüssig und widerspruchsfrei erscheint (Nef, a.a.O., N 36 zu Art. 39 VVG). Um den Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten zu vereiteln, hat der Versicherer demgegenüber Umstände zu beweisen, die beim Gericht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Gegenstand des Hauptbeweises bildenden Sachbehauptungen wach halten und diese damit nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen (vgl. BGE 130 III 326 E. 3.4).

8.2 Die Darstellung der Klägerin, wonach die Belege über das in der Paintball-Anlage vorhandene Inventar beim Brand zerstört worden seien, kann vorliegend nicht von vornherein als unglaubwürdig eingestuft werden (vgl. dazu die bereits in Erwägung 6.4 und 7.3.1 gemachten Ausführungen). Mit der blossen Bestreitung dieser Sachdarstellung durch die Beklagte kann die folgende Schadensauflistung der Klägerin daher nicht als widerlegt gelten. Vielmehr befindet sich die Klägerin in Beweisnot im Sinne der dargelegten Rechtsprechung. Der Schadensnachweis ist für sie daher nur – aber immerhin – nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu erbringen. Wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, kann die Klägerin den Einkauf der meisten Einrichtungsgegenstände anhand wiederbeschaffter Belege nachweisen. Der konkrete Bestand insbesondere der Ver-

kaufs- und Verbrauchswaren muss sich dabei nach der Natur der Sache auf die diesbezüglichen Angaben der Klägerin stützen, soweit diese plausibel erscheinen. Wie bereits dargelegt worden ist, wurden dabei die übereinstimmenden Angaben der beiden Geschäftsführer der Klägerin, wonach die auf der Schadensliste aufgeführten Gegenstände weder vor noch

- 30 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) nach dem Brandereignis aus der Paintball-Anlage in O._____ weggebracht worden seien, vom Zeugen G. vorbehaltlos bestätigt (ZP G. Ziff. 20, 24 und 26).

Die von der Beklagten vorgebrachte pauschale Bestreitung des Vorhandenseins der geltend gemachten Objekte zum Brandzeitpunkt ist vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht genügend substantiiert. Soweit also die in Anlehnung an die Schadensliste vom 9.1.2009 (kläg. Bel. 15) aufgeführten Positionen in der Klageschrift vom 29.11.2010 auch in ihrer Höhe glaubhaft erscheinen, sind sie durch die Beklagte grundsätzlich zu ersetzen. Nicht entscheidend ist dabei, dass die Wertangaben in der ursprünglichen Schadensliste teilweise von den schliesslich in der Klage geltend gemachten Werten abweichen. Es erscheint nachvollziehbar, dass die bereits am 9.1.2009 noch ohne die nachträglich rekonstruierten Belege erstellte Schadensliste im Wesentlichen auf Schätzungen beruhen musste. Insgesamt halten sich die Abweichungen immerhin in einem vertretbaren Rahmen, indem zwar einzelne Positionen zu hoch, dafür aber andere Positionen auch zu tief bewertet worden waren. Eine Täuschungsabsicht kann unter diesen Umständen nicht gesehen werden. Gemäss vertraglicher Vereinbarung umfasst die Entschädigung in Bezug auf Verkaufswaren den Einstandspreis (inkl. Kosten für Fracht, Zoll etc.; AVB Ziff. 52; kläg. Bel. 1) und in Bezug auf das Inventar den Betrag, den die Neuanschaffung oder Neuherstellung einer gleichwertigen Sache erfordert (AVB Ziff. 56; kläg. Bel. 1). Unter diesen Gesichtspunkten sind die in der Klageschrift geltend gemachten Schadenpositionen im Folgenden zu prüfen.

8.2.1 Kärcher Hochdruckreiniger Fr. 600.00 (Klage Ziff. 23a): Entsprechende Belege legt die Klägerin nicht auf mit dem Hinweis, dass diese verbrannt und nicht mehr beschaffbar seien. Immerhin dürfte der geltend gemachte Betrag aber dem Wert eines Hochdruckreinigers durchschnittlicher Qualität entsprechen. Dass ein solches Gerät in der Paintball-Arena in O._____ vorhanden war und durch den Brand beschädigt bzw. zerstört wurde, erscheint dabei plausibel. Die Bestreitung dieser Darstellung wie auch des geltend gemachten Werts durch die Beklagte (Klageantwort zu 23 Zu lit. a - j) ist hingegen nicht als substantiiert einzustufen, sodass der Betrag von Fr. 600.00 zu ersetzen ist.

8.2.2 Kärcher Reinigungsmaschine Fr. 4'600.00 (Klage Ziff. 23b): Die Klägerin legt eine entsprechende Rechnung der Firma _____ vom 9.8.2005 (kläg. Bel. 51) auf, die den Kauf einer Kehrsaugmaschine über den genannten Betrag ausweist. Eine substantiierte Bestreitung dieser Schadenposition erfolgt wiederum nicht, sodass der Betrag von Fr. 4'600.00 zu ersetzen ist.

- 31 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) 8.2.3 2 Industriestaubsauger à Fr. 900.00 (Klage Ziff. 23c): Die Klägerin legt einen Kassensbeleg von Firma _____ vom 9.5.2006 (kläg. Bel. 52) über den Kauf eines Nass-Trockensaugers zum Preis von Fr. 879.00 auf. Der Beleg über das andere Gerät sei verbrannt und nicht mehr beschaffbar. Dass von der Klägerin auch ein zweites Gerät zu einem ähnlichen oder leicht höheren Preis gekauft worden war und die Neuanschaffung von zwei Industriestaubsaugern insgesamt ca. Fr.

1'800.00 kosten würde, erscheint als glaubhaft und wird von der Beklagten nicht substantiiert bestritten, sodass der Betrag von Fr. 1'800.00 zu ersetzen ist.

8.2.4 2 Gefriertruhen Fr. 2'210.00 (Klage Ziff. 23d): Die Klägerin legt eine Rechnung der Firma _____ vom 6.1.2009 (kläg. Bel. 53) für eine Tiefkühltruhe gross (600 Liter) für Fr. 1'380.00 und eine Tiefkühltruhe (300 Liter) für Fr. 830.00 und damit zum Totalbetrag von Fr. 2'210.00 auf. Eine substantiierte Bestreitung erfolgt nicht, sodass der Betrag von Fr. 2'210.00 zu ersetzen ist.

8.2.5 2 Industrietumbler Fr. 12'764.00 (Klage Ziff. 23e): Die Klägerin legt zwei Rechnungen der Firma _____ vom 12.11.2007 und vom 7.3.2008 (kläg. Bel. 54 und 55) über die Beträge von Fr. 6'052.50 und Fr. 6'712.10 zu den Akten. Da keine substantiierte Bestreitung durch die Beklagte erfolgt, ist damit der Betrag von Fr. 12'764.00 zu ersetzen.

8.2.6 Industriewaschmaschine Fr. 6'712.00 (Klage Ziff. 23f): Die Klägerin legt eine entsprechende Rechnung der Firma _____ vom 7.3.2008 (kläg. Bel. 56) zum genannten Kaufpreis auf, sodass aufgrund fehlender substantiiertener Bestreitung der Betrag von Fr. 6'712.00 zu ersetzen ist.

8.2.7 Haushaltswaschmaschine Fr. 2'290.00 (Klage Ziff. 23g): Die Klägerin legt eine Rechnung der Firma _____ vom 29.1.2007 (kläg. Bel. 57) für eine Bosch WBB 24750 EU zum geltend gemachten Kaufpreis auf. Da keine substantiierte Bestreitung erfolgt, ist damit der Betrag von Fr. 2'290.00 zu ersetzen. 8.2.8 Mini Quad Fr. 400.00 (Klage Ziff. 23h): Entsprechende Belege legt die Klägerin nicht auf mit dem Hinweis, dass diese verbrannt und nicht mehr beschaffbar seien. Immerhin dürfte der geltend gemachte Betrag aber dem Occasionswert eines Mini Quads entsprechen. Die Bestreitung des Vorhandenseins dieses Fahrzeugs wie auch des geltend gemachten Werts erfolgt nicht substantiiert, sodass der Betrag von Fr. 400.00 zu ersetzen ist.

- 32 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) 8.2.9 Videokamera Panasonic Fr. 1'200.00 (Klage Ziff. 23i): Entsprechende Belege legt die Klägerin nicht auf mit dem Hinweis, dass diese verbrannt und nicht mehr beschaffbar seien. Das Vorhandensein eines solchen Geräts wie auch der geltend gemachte Wert erscheinen durchaus als plausibel. Die entsprechende Bestreitung erfolgt nicht substantiiert, sodass der Betrag von Fr. 1'200.00 zu ersetzen ist.

8.2.10 Div. Werkzeug, Bohrer, Stichsäge etc. Fr. 1'000.00 (Klage Ziff. 23j): Die Klägerin legt einen Kassenbeleg von der Firma _____ vom 2.11.2005 (kläg. Bel. 58) über einen Halogenstrahler sowie diverse Werkzeuge im Gesamtbetrag von Fr. 511.30 sowie einen Garantiebeleg vom 29.11.2005 (kläg. Bel. 59) für eine Handkreissäge Bosch PKS 40 zum Preis von Fr. 202.80 zu den Akten. Weitere Belege seien verbrannt und nicht mehr beschaffbar. Dass noch weiteres Werkzeug als das in den Belegen ausgewiesene vorhanden war, ist ohne weiteres glaubhaft, wobei auch der geltend gemachte Gesamtwert von Fr. 1'000.00 keineswegs als zu hoch erscheint. Die Bestreitung des Vorhandenseins dieser Werkzeuge wie auch des geltend gemachten Werts erfolgt nicht substantiiert, sodass der Betrag von Fr. 1'000.00 zu ersetzen ist.

8.2.11 200 HP 200 Bar-Flaschen à Fr. 47.00 (Klage Ziff. 23k): Die Klägerin legt zunächst eine Inventarliste per November 2007 auf, gemäss der sie zum damaligen Zeitpunkt 96 HP Pressluft Systeme zum Einkaufspreis von Fr. 65.00 pro Stück bzw. zum Gesamtwert von Fr. 6'240.00 besessen hatte (kläg. Bel. 31). Ausserdem legt die Klägerin Rechnungen der

Firma _____ vom 2.4.2008, vom 9.4.2008 und vom 8.9.2008 (kläg. Bel. 36, 41 und 42) über den Kauf von insgesamt weiteren 200 HP Flaschen vom Preis von EUR 22.00 (50 Stück) bzw. von EUR 28.00 (150 Stück) zu den Akten. Gemäss einer weiteren Rechnung der Firma _____ vom 6.11.2008 (kläg. Bel. 43) wurden weitere 20 HP Systeme zum Stückpreis von EUR 20.50 gekauft. Die Klägerin macht geltend, zum ausgewiesenen Rechnungsbetrag kämen jeweils noch rund 12 % für Frachtkosten, Verpackung, Zoll und Mehrwertsteuer dazu. Weitere Belege seien verbrannt und nicht mehr beschaffbar. Dass vorliegend von einem Verlust von rund 200 HP Flaschen auszugehen ist, wurde in Erwägung 7.4 bereits dargelegt. Soweit die Beklagte erneut geltend macht, aus dem Vorliegen entsprechender Rechnungen könne nicht abgeleitet werden, dass das Material zum Brandzeitpunkt auch tatsächlich vor Ort gewesen geschweige denn überhaupt zerstört worden sei (Klageantwort Zu 23 zu lit. k – r), ist sie daher nicht zu hören.

- 33 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) Es ist sodann ohne weiteres als gerichtsnotorisch voranzusetzen, dass bei Warenbestellungen im Ausland zu den ausgewiesenen Rechnungsbeträgen hier und im Folgenden die in den Rechnungen jeweils nicht enthaltenen Mehrwertsteuer- und Zollkosten hinzukommen, wobei bereits die bei einer Wiederbeschaffung anfallende Mehrwertsteuer aktuell 8 % beträgt. Dass zusätzlich zum Kaufpreis der bestellten Ware Frachtkosten angefallen sind, ist offenkundig und ergibt sich ebenfalls zumindest teilweise aus den aufgelegten Rechnungen. So werden beispielsweise auf der Rechnung der Firma _____ vom 8.9.2008 (kläg. Bel. 42) bei Warenbestellungen über den Betrag von EUR 1'616.00 Frachtkosten von EUR 90.00 verrechnet, was in diesem konkreten Fall immerhin 5,5 % des Warenwertes entspricht. Ein pauschales Aufrechnen von 12 % für Frachtkosten, Verpackung, Zoll und Mehrwertsteuer ist daher durchaus gerechtfertigt. Bei der Umrechnung fremder Währungen kommt es, wie bereits gesagt (vorne Erw. 8.2), bei Verkaufswaren auf den Einstandspreis, also das jeweilige Rechnungsdatum, und beim Inventar auf die Neuanschaffungskosten, also den Zeitpunkt des Brandes (13.12.2008) an. Bei in Bezug auf die vorhandenen HP-Flaschen ausgewiesenen Stückpreisen in einer Bandbreite von EUR 20.50 (kläg. Bel. 43) und Fr. 65.00 (kläg. Bel. 31) ist demnach unter zusätzlicher Berücksichtigung des geltend gemachten Zuschlags von

E. 11.1

Verzugszins: Die Klägerin fordert einen Verzugszins von 5 % ab dem Schadentag, mithin seit 14.12.2008 (Klage Ziff. 35), spätestens jedoch seit 30.3.2010, dem Datum des Ablehnungsschreibens der Beklagten (Replik Zu Ziff. 35). Die Beklagte bestreitet einen Verzugszinsanspruch gestützt auf den von ihr vertretenen Standpunkt, dass sie ihre Leistungen zu Recht verweigert habe. Im Übrigen werde gemäss den AVB eine geschuldete Entschädigung ohnehin erst bezahlt, sobald die zur Überprüfung des Anspruchs notwendigen Unterlagen vorliegen würden und diese geprüft worden seien. Damit fehle es vorliegend an einem Leistungsdatum, da nach Überzeugung der Beklagten die Versicherungsleistung bis zum heutigen Tag noch gar nicht fällig geworden sei. Schliesslich sei die Beklagte auch noch gar nicht gemahnt worden, womit klarerweise ein Verzugszinsanspruch entfalle (Klageantwort Zu 35).

Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus

dem Versicherungsvertrag fällig mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Es handelt sich dabei um eine so genannte Deliberationsfrist (Nef, a.a.O., N 3 zu Art. 41 VVG). Die Fälligkeit tritt allerdings sofort nach Klärung der Anspruchs begründung ein, wenn der Versicherer seine Leistungspflicht aus dem Versicherungsvertrag zu Unrecht bestreitet (Nef, a.a.O., N 16 zu Art. 41 VVG). Der Verzug tritt grundsätzlich auch nach Art. 41 Abs. 1 VVG erst ein, wenn die Schuld gemahnt wird. Lehnt der Versicherer freilich zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein, und die Deliberationsfrist wird überflüssig, wenn sie nicht schon abgelaufen ist (Nef, a.a.O., N 20 zu Art. 41 VVG).

Die Beklagte hat mit Schreiben vom 30.3.2010 (kläg. Bel. 20) ihre Leistungspflicht zu Unrecht unter Hinweis auf Art. 40 VVG definitiv abgelehnt. Damit ist sie aufgrund der dargeleg-

- 53 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) ten Rechtslage sofort und ohne weiteres in Verzug geraten, sodass auf die tatsächlich geschuldeten Versicherungsleistungen ab diesem Tag der gesetzliche Verzugszins von 5 % geschuldet ist.

E. 11.2

Vorprozessuale Anwaltskosten: Wie in Erwägung 10 dargelegt, verlangt die Klägerin den Ersatz ihrer vorprozessualen Anwaltskosten in Höhe von Fr. 3'860.70. Nachdem sich die Beklagte seit 30.3.2008 in Verzug befindet, ist auch die Geltendmachung eines weitergehenden Verzugsschadens im Sinne von Art. 106 Abs. 1 OR grundsätzlich möglich. Allerdings setzt Art. 106 Abs. 1 OR namentlich voraus, dass dem Gläubiger ein die Verzugszinsen übersteigender Schaden entstanden ist (Wiegand, Basler Komm., 5. Aufl. 2011, N 2 zu Art. 106 OR; Nef, a.a.O., N 23 zu Art. 41 VVG). Dies ist vorliegend offenkundig nicht der Fall, übersteigen doch die zu leistenden Verzugszinsen von 5 % auf den geschuldeten Betrag von Fr. 249'301.00 seit 30.3.2010 bei weitem den als vorprozessuale Anwaltskosten geltend gemachten Betrag von Fr. 3'860.70. Die entsprechende Forderung der Klägerin ist demnach abzuweisen.

E. 12

Fazit: Insgesamt ergibt sich, dass der Beklagten der Nachweis einer betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs durch die Klägerin nach dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht gelungen ist. Die Beklagte ist daher nicht berechtigt, die Versicherungsleistungen für das Brandereignis vom 13.12.2008 gestützt auf Art. 40 VVG zu verweigern. Die Klägerin ihrerseits konnte einen Mobiliarschaden – nach Abzug des Selbstbehalts – in Höhe von Fr. 249'301.00 nach dem ebenfalls anzuwendenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachweisen, sodass die Klage in diesem Umfang samt Zins von 5 % seit 30.3.2010 gutzuheissen ist. Ein weitergehender Schaden ist hingegen nicht ausgewiesen bzw. nicht genügend substantiiert. Dies gilt namentlich für den behaupteten Ertragsausfall. Eine Entschädigung für vorprozessuale Anwaltskosten lässt sich ferner weder aus dem Versicherungsvertragsverhältnis direkt noch im Sinne eines die Verzugszinsen übersteigenden Verzugsschadens begründen. Soweit die Klägerin Versicherungsleistungen fordert, die den Betrag von Fr. 249'301.00 samt Verzugszins übersteigen,

ist die Klage demnach abzuweisen.

E. 13

Prozesskosten: Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, so weit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Unterliegen die Parteien teilweise und liegt keine bloss geringfügige Überklagung vor, werden die Prozesskosten verhältnismässig verteilt (§ 119 ZPO LU). Die Klägerin hat Fr. 320'642.00 eingeklagt und erhält Fr. 249'301.00 zuge-

- 54 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) gesprochen. Sie hat damit zu rund 78 % obsiegt. Die Prozesskosten sind daher zu 22 % der Klägerin und zu 78 % der Beklagten zu überbinden. Der für die Berechnung der Gerichts- und Anwaltskosten massgebende Streitwert beträgt Fr. 320'642.00 (§ 18 Abs. 1 ZPO LU).

E. 13.1

Die ordentliche Gerichtsgebühr beträgt gemäss § 7 lit. a der bis 31.12.2010 geltenden Kostenverordnung (aKoV) 2 bis 4 Prozent des Streitwerts, mithin Fr. 6'413.00 bis Fr. 12'826.00. Massgebend für die Bemessung der Gebühr im Rahmen der geltenden Mindest- und Höchstansätze sind der Streitwert oder Interessenwert, Anzahl und Umfang der Rechtsschriften, Anzahl der Verhandlungen, Umfang der Beweisvorkehren sowie die Schwierigkeit der zu beurteilenden Rechtsfragen (§ 15 aKoV). Gestützt auf den Streitwert von Fr. 320'642.00, den doppelten Schriftenwechsel, eine Verhandlung mit drei Zeugeneinvernahmen und anschliessender Gelegenheit zu einer schriftlichen Stellungnahme sowie die sich stellenden Rechtsfragen rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr auf Fr. 12'000.00 festzusetzen. Da sämtliche Zeugen auf einen Zeugenlohn verzichtet haben, sind keine weiteren Auslagen des Gerichts angefallen.

E. 13.2

Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliche Gebühr und Zuschläge) und die Auslagen (§ 49 Abs. 1 aKoV). Gemäss § 55 Abs. 1 aKoV beträgt die Anwaltsgebühr Fr. 10'000.00 bis Fr. 40'000.00, jedoch höchstens 11 Prozent des Streitwerts. Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Bemühungen sowie der Zeitaufwand (§ 51 aKoV). Im Übrigen hat der Anwalt Anspruch auf Ersatz der Barauslagen und der von ihm auf Honorar und Auslagen zu entrichtenden Mehrwertsteuer (§ 69 Abs. 1 aKoV).

Der klägerische Rechtsvertreter macht mit Kostennote vom 16.12.2011 (amtl. Bel. 23) eine Anwaltsgebühr von Fr. 44'088.30 (bestehend aus einem Honorar von Fr. 35'270.60 [= 11 % des Streitwerts] und einem Zuschlag von 25 % infolge besonderer Aufwändigkeit des Verfahrens sowie Auslagen von Fr. 250.00) geltend und stellt schliesslich unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von 8 % insgesamt Fr. 47'885.35 in Rechnung. Gemäss § 65 Abs. 1 aKoV wird die ordentliche Gebühr angemessen erhöht, wenn der Anwalt an mehr als zwei Verhandlungen teilnimmt oder das Verfahren in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht besonders aufwändig ist. Der für das vorliegende Klageverfahren erforderliche Aufwand des klägerischen Rechtsvertreters war zwar erheblich. Soweit er in diesem Zusammenhang aber namentlich geltend macht, er sei aufgrund des Verhaltens der Beklagten gezwungen gewe-

- 55 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104) sen, jede einzelne der unzähligen Schadenspositionen genau zu prüfen und Belege hierzu zu suchen, ist festzuhalten, dass der Nachweis der einzelnen Schadenpositionen ohnehin und auch ohne Durchführung eines Prozesses der Klägerin obliegen hätte und von der Beklagten hätte verlangt werden können. Insofern rechtfertigt sich zwar aufgrund der konkreten Umstände die Anrechnung des Höchstansatzes gemäss § 55 Abs. 1 aKoV von 11 % des Streitwerts, mithin Fr. 35'270.60, nicht hingegen die Berücksichtigung eines Zuschlags im Sinne von § 65 Abs. 1 aKoV. Hinzuzurechnen sind sodann die Auslagen von Fr. 250.00, nicht jedoch die geltend gemachte Mehrwertsteuer von 8 %, da davon auszugehen ist, dass die Klägerin selbst mehrwertsteuerpflichtig ist und einen entsprechenden Vorsteuerabzug vornehmen kann (vgl. LGVE 2006 I Nr. 43). Die Anwaltskostenentschädigung für den klägerischen Rechtsvertreter wird demgemäss auf Fr. 35'520.60 (bestehend aus Fr. 35'270.60 Honorar und Fr. 250.00 Auslagen) festgesetzt.

Der beklagte Rechtsvertreter macht mit Kostennote vom 13.12.2011 (amtl. Bel. 21) eine Anwaltsgebühr von Fr. 15'903.35 (bestehend aus einem Honorar von Fr. 14'310.00, Barauslagen von Fr. 426.70 sowie Mehrwertsteuerbeträge von Fr. 233.85 und Fr. 932.80) geltend. Diese Kostennote bewegt sich im Kostenrahmen gemäss § 55 Abs. 1 aKoV und ist ohne weiteres als angemessen zu beurteilen. Zu beachten ist allerdings, dass auch die Beklagte mehrwertsteuerpflichtig ist und dementsprechend die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen ist. Die Anwaltskostenentschädigung für den beklagten Rechtsvertreter wird daher auf Fr. 14'736.70 (bestehend aus Fr. 14'310.00 Honorar und Fr. 426.70 Auslagen) festgesetzt.

E. 13.3

Die Prozesskosten betragen demnach insgesamt Fr. 62'257.30 (Fr. 12'000.00 Gerichtskosten, Fr. 35'520.60 Anwaltskosten der Klägerin, Fr. 14'736.70 Anwaltskosten der Beklagten). Davon hat die Klägerin Fr. 13'696.60 (22 %) und die Beklagte Fr. 48'560.70 (78 %) zu tragen.

R e c h t s s p r u c h

1. Die Beklagte hat der Klägerin Fr. 249'301.00 nebst Zins zu 5 % seit 30.3.2010 zu bezahlen.
2. Die Klägerin hat 22 % (Fr. 13'696.60) und die Beklagte 78 % (Fr. 48'560.70) der Prozesskosten von Fr. 62'257.30 zu tragen.

- 56 -

Bezirksgericht Kriens (Fall-Nr. 11 10 104)

Die Gerichtskosten betragen Fr. 12'000.00. Sie werden mit dem von der Klägerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Die Klägerin hat die von ihr vorgeschossenen Gerichtskosten von Fr. 12'000.00 sowie einen Anteil ihrer eigenen Anwaltskosten von Fr. 1'696.60 zu übernehmen.

Die Beklagte hat der Klägerin an deren Anwaltskosten Fr. 33'824.00 zu bezahlen. Zudem hat die Beklagte ihre eigenen Anwaltskosten zu tragen.

3. Gegen dieses Urteil ist die Berufung zulässig (Art. 308 ff. ZPO). Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Urteils schriftlich mit Anträgen und Begründung beim

Obergericht des Kantons Luzern einzureichen (in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei). Das angefochtene Urteil ist beizulegen.

4. Dieses Urteil ist den Parteien zuzustellen.

Bezirksgericht Kriens Abteilung 1

lic. iur. Beat Vögtli lic. iur. Urs Achermann Präsident Gerichtsschreiber

Versandt/mlb:

Zur Vollstreckung dieses Urteils ist eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung erforderlich. Diese Bescheinigung kann nach Ablauf der im Urteil angeführten Rechtsmittelfrist schriftlich beim Bezirksgericht Kriens verlangt werden. Das Urteil ist beizulegen. Da für die Ausstellung der Vollstreckbarkeitsbescheinigung Abklärungen erforderlich sind, muss mit gewisser Zeit gerechnet werden, bis die Bescheinigung zugestellt werden kann. Es wird daher empfohlen, das Gesuch um Erteilung der Vollstreckbarkeitsbescheinigung rechtzeitig einzureichen

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