

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20181011_d_ow_u_01 vom 11. Oktober 2018

FINMA Versicherungsrecht, 2018-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20181011_d_ow_u_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20181011_d_ow_u_01 du 11 octobre 2018

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20181011_d_ow_u_01 del 11 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Die Sachlegitimation (Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien) als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs ist vom Richter von Amtes wegen zu prüfen. Unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime gilt dies allerdings bloss nach Massgabe des behaupteten und festgestellten Sachverhalts (BGE 118 Ia 129, E. 1).

E. 2.1

Die Klägerin führt in Bezug auf ihre Aktivlegitimation im Wesentlichen aus, L., als Eigentümerin der Liegenschaft K. in B., habe bei ihr eine Gebäudewasserversicherung über den Neuwert

Seite 5

von Fr. 631'600.00 sowie für die Freilegungskosten bei einem Wasserschaden über Fr. 15'000.00 auf erstes Risiko abgeschlossen. L. habe zusammen mit ihrem damaligen Lebenspartner P. die Beklagte beauftragt diverse bauliche Handwerkerarbeiten in der Liegenschaft K. in B. auszuführen. Die Basis für den Werkvertrag habe die Offerte vom 8. Januar 2014 sowie der Lieferschein vom 7. April 2014 gebildet. L. sei dabei von ihrem damaligen Lebenspartner P. sowie dem Architekten C. unterstützt worden. Demgemäss habe P. im Auftrag von L. gehandelt und der Beklagten unter anderem auch den Auftrag für den Einbau der Bodenheizung erteilt. Infolge der mangelhaften Ausführungen der Handwerksarbeiten und infolge schadhafter – durch die Beklagte installierter – Wasserleitungen sei am Gebäude von L. ein erheblicher Wasserschaden entstanden. Die Klägerin habe dafür im Rahmen des Versicherungsvertrags Ersatz geleistet, indem sie L. die Schadenssumme von Fr. 11'500.00 ausbezahlt habe (KB 5.1 – 5.13). Demzufolge sei sie, gestützt auf Art. 72 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) i.V.m. Art. 51 Abs. 2 OR sowie die Praxisänderung des Bundesgerichts im Entscheid 4A_602/2017, im Rahmen der geleisteten Zahlung in die Rechte von L. als Versicherungsnehmerin eingetreten und könne auf den Schadenersatzpflichtigen Rückgriff nehmen (Bel. 12, Ziff. 2, 4 ff.).

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin (vgl. Bel. 20, Rz 17). Begründend führt sie aus, die Klägerin habe den Bestand eines gültigen Versicherungsvertrages mit L. nicht nachgewiesen. Zudem seien die vereinbarten Arbeiten durch die O. GmbH, einer Partnerfirma der Beklagten, für diese ausgeführt worden. Damit seien L. und P. einverstanden gewesen. Die Monteure der O. GmbH hätten wie vereinbart die Fussbodenheizung sowie die Heizkörper, gemäss der korrekten Instruktion der Beklagten, installiert. Die Heizung sei in der Folge während der Trocknungszeit des

Unterlagsboden konstant gelaufen und es hätten sich keine undichten Stellen gezeigt. Erst später sei es zu kleineren Mängeln gekommen, welche die Beklagte auch anerkannt und von ihr bzw. ihren Subunternehmen behoben worden seien. Das Leck sei von einem anderen Unternehmer verursacht worden und dies nach Installation der Heizungsanlage durch die Beklagte (Bel. 20, Rz 9).

E. 2.2

Der Regress bzw. "Rückgriff" ist ein spezieller Rechtsbehelf. Er gewinnt im Haftpflichtrecht seine Berechtigung daraus, dass der Geschädigte gemäss der Anspruchskonkurrenz im so- genannten Aussenverhältnis den Schaden auf einen von mehreren Haftpflichtigen überwälzen kann und dass der Haftpflichtige wegen der Solidarität mehr als seinen eigenen Anteil leisten muss. Der Regress hat gegenüber der Solidarhaftung eine Ausgleichsfunktion. Er ermöglicht dem Regressberechtigten im Innenverhältnis auf andere Haftpflichtige zurückzugreifen, welche zu gut weggekommen sind oder sich noch gar nicht beteiligt haben. Im Innenverhältnis besteht nur eine anteilmässige Leistungspflicht. In bestimmten Fällen tritt der Solidarschuldner, der den Geschädigten befriedigt hat und damit regressberechtigt ist, aufgrund einer Sub-

Seite 6

rogation von Gesetzes wegen in die Rechte dieses Geschädigten gegenüber den übrigen Haftpflichtigen ein. Dies gilt bei der Haftung mehrerer Schädiger aus Verschulden nach Art. 50 Abs. 2 OR sowie bei der Schadenregulierung von Art. 72 VVG (Jürg Nef, in: 3/2018 HAVE, Der Umkehrregress auf den Privatversicherer – ein Auslaufmodell, S. 344).

E. 2.3

Bis anhin stand dem Eigenschadenversicherer gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für den Regress eine doppelte Anspruchsgrundlage zu. Art 72 VVG erlaubte ihm eine Subrogation in die Ansprüche, die dem Versicherten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zustehen und alternativ konnte er sich auf Art. 51 OR berufen, welcher ihm einen selbständigen Regressanspruch gegen Personen, die für denselben Schaden haften, verschaffte. Dabei hat das Bundesgericht in seiner bisherigen Praxis die beiden Bestimmungen koordiniert und dem Willen des historischen Gesetzgebers Nachachtung verschafft, der den Rückgriff des Versicherers gegen Dritte, insbesondere gegen Kausalhaftende, beschränken wollte (BGE 137 III 352, E. 4.6; Roland Brem, Berner Kommentar 2013, Art. 51 OR N 61).

Dazu erwog das Bundesgericht im Entscheid BGE 80 II 247, dass die gesetzliche Subrogation des Schadenversicherers gemäss Art. 72 VVG ausschliesslich bei Ansprüchen aus ausservertraglicher, unerlaubter Handlung im Sinne von Art. 41 OR zur Anwendung komme. Hingegen könne ein Versicherer gegen einen aus Vertrag, Gefährdungshaftung oder Kausalhaftung verantwortlichen Schadenverursacher nur Regress nehmen, wenn diesem auf der Verschuldensebene grobe Fahrlässigkeit oder Absicht vorgeworfen werden könne. Das Bundesgericht stützte sich dabei auf die Kaskadenordnung von Art. 51 OR, der sich mit der Haftung mehrerer aus verschiedenen Rechtsgründen befasst (vgl. Christoph Graber, BSK Versicherungsvertragsgesetz, Basel 2001, Art. 72 VVG ad N 5 ff.).

E. 2.4

Mit 4A_602/2017 ist das Bundesgericht von dieser Praxis abgewichen. Gemäss Rechtsprechung fällt nunmehr jeder als Gefährdungs- oder einfache Kausalhaftung normierte Tatbe-

stand, mithin jegliche ausservertragliche Haftung gemäss Art. 41 ff. OR unter den Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne von Art. 72 Abs. 1 VVG. Die private Schadenversicherung ist somit im Verhältnis zum kausalhaftpflichtigen Unfallverursacher gestützt auf Art. 72 Abs. 1 VVG gleich zu behandeln wie die Sozialversicherungen, welche insoweit in die Stellung der geschädigten Person subrogieren, als sie diese entschädigt haben. Art. 51 Abs. 2 OR über den internen Regress von Personen, die aus verschiedenen Rechtsgründen haften, findet in diesen Fällen keine Anwendung (BGE 144 III 209, E. 2.6; Gion Christian Casanova, in: HAVE 3/2018, Rückgriff des Eigenschadenversicherers – ein neue Ordnung?, S. 331). Auf vertragliche Regressansprüche findet Art. 72 VVG, infolge seines klaren Wortlauts und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, hingegen weiterhin keine direkte Anwendung (Gion Christian Ca-

Seite 7

sanova, a.a.O. S. 332). Und für eine analoge Anwendung von Art. 72 VVG für den Regress auf aus Vertrag Haftende – wie von einem Teil der Lehre gefordert – besteht aufgrund des gesetzgeberischen Willens und dem klaren Wortlaut der Bestimmung kein Raum (a.M. Andre- as Furrer/Raphael Brunner, Goodbye Gini-Durlemann, in: Jusletter 2. Juli 2018, Gion Christi- an Casanova, a.a.O., S. 332). Der Wortlaut von Art. 72 VVG beschränkt das Regressrecht ausdrücklich auf aus unerlaubter Handlung Haftende. Der Gesetzesentwurf zur Teilrevision des VVG sieht zwar in Art. 95c VVG ein umfassendes Regressrecht für den Schadensversi- cherer vor, d.h. es wäre zukünftig möglich, auch auf aus Vertragsverletzung Haftende Rück- griff zu nehmen (BBl 2017, 5132). Jedoch ist noch unklar, ob und bis wann die ausstehende Teilrevision des Versicherungsgesetzes verabschiedet wird. In Beachtung der laufenden Teil- revision und Respektierung der Gewaltenteilung, ist dem Gesetzgeber nicht vorzugreifen und das Regressrecht vorliegend nicht auf Ersatzpflichtige aus Vertragsverletzung auszuweiten.

E. 3.1

Fest steht, dass L. bei der Klägerin eine Gebäudeversicherung abgeschlossen hat und die Klägerin in Erfüllung dieses Vertrags Ersatz für einen Wasserschaden geleistet hat (KB 5.1 – 5.13). Die Klägerin verlangt nunmehr von der Beklagten, gestützt auf Art. 72 VVG, die Rück- zahlung der von ihr an die Versicherungsnehmerin bezahlten Versicherungsleistung von Fr. 11'500.00 (Bel. 1 und 12). Dazu führt die Klägerin aus, die Haftung der Beklagten könne, nebst der Haftung für einen Mängelfolgeschaden, ohne Weiteres auch aus der Geschäftsfüh- rungstätigkeit von Herrn B. abgeleitet werden, infolge fehlender Instruktion, Aufsicht und Kon- trolle der beauftragten Handwerker. Die Beklagte habe unsorgfältig gearbeitet, sollte also eine vertragliche Haftung nicht gestützt auf Art. 368 Abs. 2 OR abgeleitet werden können, dann al- lenfalls aus Geschäftsherrenhaftung, Deliktshaftung oder Haftung für Hilfspersonen (Bel. 12, Zu Sachverhalt / Rechtliches 9, S. 15 f.).

E. 3.2

Vorliegend wurde der Beklagten der Auftrag erteilt, im Einfamilienhaus an der K. in B. eine Fussbodenheizung einzubauen. Der Auftrag (Offerte) wurde von P. unterzeichnet, welcher beim Umbau die Bauleitung inne hatte (KB 9). Zudem hat C. als leitender Architekt die Bau- herrschaft unterstützt (Bel. 23, Ziff. 8 f.). Den Auftrag dazu erhielt er von L. und P., indem die- se der G. AG, dem früheren Arbeitgeber von C., einen Auftrag erteilt haben. Aus den Akten und den Aussagen des Zeugen C. ergibt sich somit, dass P., in seiner Funktion als Bauleiter sowie Lebenspartner von L., als Stellvertreter der Bauherrschaft (L.

und P.) gehandelt und der Beklagten den Auftrag erteilt hat (vgl. Bel. 20, Rz 21; Bel. 23. Ziff. 14). Dieses Vertretungsverhältnis war auch der Beklagten bekannt, führt sie in ihrem ersten Parteivortrag doch aus, P. bzw. L. seien damit einverstanden gewesen, dass die Arbeiten durch ein Subunternehmen ausgeführt werden (Bel. 20, Rz 9). Demzufolge ist in sachverhaltsmässiger Hinsicht festzu-

Seite 8

stellen, dass zwischen L. und der Beklagten, auch wenn die Beklagte nunmehr behauptet nie mit L. über die Handwerkerarbeiten verhandelt zu haben, ein Vertragsverhältnis bestand (Bel. 20, Rz 21).

E. 3.3

Des Weiteren steht fest, dass nach Einbau der Heizungsverteilrohre zwei Lecke im Obergeschoss festgestellt worden sind, welche zu einem Druckabfall im Heizungssystem geführt haben. Die Mängel wurden von P., stellvertretend für die Bauherrschaft, und dem Architekten C. gerügt und von der Beklagten anerkannt. Die Mängel, zwei nicht bzw. mangelhaft abgepresste Schnittstellen der Heizungsleitungen, wurden denn auch von der Beklagten bzw. ihren Subunternehmen behoben (Bel. 20, Rz 9; Bel. 12, Ziff. 9; KB 5.4, 10, 11). Uneinigkeit herrscht hingegen darüber, ob diese Mängel hauptsächlich für den Wasserschaden sind, für welchen L. von der Klägerin entschädigt wurde (Bel. 12, Ziff. 9; Bel. 20, Rz 9 ff.; KB 5.1 – 5.13). Dies kann jedoch offenbleiben, da die Klage, wie nachfolgend gezeigt wird, mangels Aktivlegitimation der Klägerin abzuweisen ist.

E. 3.4

Vorliegend liess die Beklagte die Arbeit durch ihre Arbeiter in Erfüllung einer vertraglichen Pflicht ausführen (Bel. 20, Rz 9, KB 9, 16). Die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe aufgrund von Art. 41 OR für den Schaden einzustehen, da sie die beauftragten Handwerker nicht instruiert, beaufsichtigt und kontrolliert habe, ist demzufolge unerheblich. Ebenso wenig kommt, aufgrund der vertraglichen Haftung, Art. 55 OR zur Anwendung. Die Beklagte haftet für den Schaden den ihre Arbeiter in Ausführung ihrer Arbeit verursacht haben, aus Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 101 OR. Dabei handelt es sich wie bereits ausgeführt um eine Haftung aus Vertrag und nicht um eine ausservertragliche Haftung im Sinne von Art. 41 ff. OR. Der Anspruch ist somit nicht aufgrund von Art. 72 VVG auf die Klägerin übergegangen (vgl. E. 2.4; BGE 80 II 247, übersetzt in Pra 1955 Nr. 18). Infolgedessen steht der Klägerin, für ihren Rückgriff auf die aus Vertrag haftende Beklagte, die Subrogation gemäss Art. 72 VVG nicht zur Verfügung (BGE 144 III 209, E. 2.6; vgl. auch BGE 80 II 247 übersetzt in Pra 1955 Nr. 18; Christoph Graber, BSK Versicherungsgesetz, Basel 2001, Art. 72 VVG N 22).

E. 4.1

Der Klägerin stehen aber allenfalls, je nach Verschulden der Beklagten, Regressansprüche im Sinne von Art. 51 OR zu (vgl. E. 2.3). Dabei reiht das Bundesgericht den Privatversicherer in die zweite Regressordnung von Art. 51 Abs. 2 OR ein. Der Regress auf einen aus Vertrag Haftenden bestimmt sich nach Ermessen des Richters (Art. 51 Abs. 1 OR analog i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR). Ein bloss leichtes vertragliches Verschulden rechtfertigt den Regress nicht. Ein Regress kann somit nur bei grobem Verschulden in Betracht gezogen werden. Ei-

Seite 9

nem persönlichen Verschulden steht ein hypothetisches Verschulden gemäss Art. 101 OR gleich (Alfred Koller, OR AT, Bern 2017, Rz 75.181; BGE 93 II 345, E. 6; Christoph K. Graber, BSK Versicherungsgesetz Nachführungsband, Basel 2012, Art. 72 VVG ad N 8 f.).

E. 4.2

Die Mitarbeiter der Beklagten haben als deren Hilfspersonen, in Erfüllung einer vertraglichen Pflicht, im Einfamilienhaus an der K. in B. eine Fussbodenheizung verlegt. Die Beklagte muss sich somit deren Handlungen anrechnen lassen. Die Handwerker haben zwei Schnittstellen der Heizungsleitungen pflichtwidrig nicht bzw. nicht richtig abgepresst. Der zuständige Architekt hat ausgeführt, es handle sich um kein unbekanntes Schadensbild. Dies könne durchaus vorkommen. Wenn nicht sauber gearbeitet werde, könne es einmal vergessen gehen (Bel. 23, Ziff. 38, 42, 51, 54; KB 5.4). Dementsprechend ist vorliegend nicht von einem groben Verschulden der Beklagten auszugehen und der Klägerin steht somit kein Regressanspruch gestützt auf Art. 51 OR zu (vgl. Christoph K. Graber, a.a.O. Art. 72 VVG ad N 57).

E. 4.3

Ein anderer Grund, für einen Forderungsübergang, wie zum Beispiel eine Zession, wird weder behauptet noch belegt, noch gibt es diesbezügliche Anhaltspunkte. Infolgedessen ist die Klage, mangels Aktivlegitimation der Klägerin, abzuweisen.

E. 5.1

Die Prozesskosten beinhalten die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Klägerin die Prozesskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 5.2

Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'200.00 festgesetzt. Die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 1'615.20 (Gerichtsgebühr Fr. 1'200.00; Zeugenentschädigung Fr. 415.20) hat die Klägerin zu tragen. Sie werden dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'200.00 entnommen. Die Klägerin hat der Inkassostelle Kantonsgericht den Betrag von Fr. 415.20 zu bezahlen.

E. 5.3

Die Festsetzung der Parteientschädigung bei einer anwaltlich vertretenen Partei richtet sich nach den Bestimmungen der Art. 31 ff. GebOR (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 30a GebOR). Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der in der Gebührenordnung vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die persönliche und wirtschaftliche Bedeutung der Sache für die Partei, die Schwierigkeit der Sache, Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 32 Abs. 1 GebOR).

Seite 10

Die beklagte Kostennote belegt Kosten von Fr. 6'830.85 inkl. Auslagen und MWST (Bel. 38). Bei einem Streitwert bis Fr. 30'000.00 beträgt die ordentliche Anwaltsgebühr Fr. 500.00 bis 7'000.00 (Art. 35 Abs. 1 Ziff. 1 GebOR). Im vorliegenden Verfahren beträgt der Streitwert Fr. 11'500.00. In Beachtung des Streitwerts sowie des Umfangs der Rechtsschriften rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung zu kürzen und bei pauschal Fr. 5'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen.

Entscheid

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 1'615.20 (Gerichtsgebühr Fr. 1'200.00; Zeugenentschädigung Fr. 415.20) hat die Klägerin zu tragen. Sie werden dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'200.00 entnommen. Die Klägerin hat der Inkassostelle Kantonsgericht den Betrag von Fr. 415.20 zu bezahlen.
3. Die Klägerin hat der Beklagten eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 5'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
4. Zustellung an: - Klägerin (Rechtsvertreter) - Beklagte (Rechtsvertreter)
nach Rechtskraft an: - Inkassostelle Kantonsgericht (Disp.-Ziff. 2)

Sarnen, 11. Oktober 2018

Der Kantonsgerichtspräsident II Die Gerichtsschreiberin

Seite 11

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung schriftlich und begründet beim Obergericht Obwalden, Poststrasse 6, 6061 Sarnen, Berufung erhoben werden. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 308 ff. ZPO).

versandt am:

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