

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 19960208\_d\_sg\_o\_00 vom 8. Februar 1996**

FINMA Versicherungsrecht, 1996-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_19960208\\_d\\_sg\\_o\\_00](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_19960208_d_sg_o_00)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 19960208\_d\_sg\_o\_00 du 8 février 1996

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 19960208\_d\_sg\_o\_00 del 8 febbraio 1996

## **Erwägungen**

### **E. 2**

lichen Tatsache "überzeugt" ist (Isaak Meier, Das Beweismass - ein aktuelles Problem des schweizerischen Zivilprozessrechts, in BJM 1989, 57 ff., 60 mit Hinweisen, insbesondere auf: Max Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Zürich 1955, 5 Fn 1; Max Kummer, Berner Kommentar, N 20 zu Art. 8 ZGB; Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 2. A., N 1 zu § 148). Von diesem Regelbeweismass wird in der Praxis bisweilen abgewichen, namentlich im Anwendungsbereich des Privatversicherungsrechts, wo es für den Nachweis des Versicherungsfalles grundsätzlich als genügend erachtet wird, dass dieser als glaubhaft erscheint. Dies wird deshalb angenommen, weil gerade in Fällen von Diebstahl wie hier, in denen nicht selten keinerlei Beweismittel vorhanden sind, die Versicherer kaum je zu Versicherungsleistungen verpflichtet werden könnten, wenn man - dem Regelbeweismass entsprechend - nur eine den Richter "überzeugende" Darstellung des Versicherungsnehmers als rechtsgenügenden Nachweis gelten lassen würde. Daher gilt in solchen Fällen der zivilprozessuale Satz: "Je schwieriger ein Beweis zu erbringen ist, desto weniger hohe Anforderungen dürfen an seine Vollständigkeit gestellt werden" (Leuch/Marbach/-Kellerhals, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, N 2b zu Art. 219). Zwar braucht sich der Versicherer mit der blossen Behauptung des Versicherungsnehmers, die Sache sei ihm abhanden gekommen, nicht zufriedenzugeben. Vielmehr kann er konkrete Angaben über die Umstände verlangen, unter denen sich der Diebstahl zugetragen haben soll. Ergibt deren Überprüfung dann aber, dass die als gestohlen gemeldete Sache, wie vom Versicherungsnehmer angegeben, zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort abgestellt wurde und sich beim nächsten Nachsehen nicht mehr dort befand, so muss der Nachweis des Diebstahls - im Sinne der Glaubhaftmachung einer entsprechend hohen Wahrscheinlichkeit - grundsätzlich als erbracht gelten (Urteil des Bezirksgerichtes Plessur vom 5. Oktober 1993, in SVA XIX Nr. 90, 507). Freilich gilt auch dieser - rechtspolitisch motivierte und in der Regel zu einer Erweiterung des Versicherungsschutzes führende (Meier, a.a.O., 70) - Grundsatz der Absenkung des Beweismasses beim Nachweis des Versicherungsfalles nicht uneingeschränkt, sondern nur dann, wenn der Versicherer keine erheblichen Zweifel an der Diebstahlsversion dartun kann. Bei fragwürdigen - anderen, als mit dem vom Versicherungsnehmer an sich plausibel dargestellten, äusseren Ablauf zusammenhängenden - Umständen ist mehr als ein im obigen Sinn abgeschwächter Beweis zu verlangen, und zwar letztlich deshalb, weil in einem solchen Fall eben auch andere Varianten des tatsächlichen Geschehens als die vom Versicherungsnehmer behauptete ernsthaft möglich erscheinen. Es gelten dann die selben Überlegungen, die das

Bundesgericht in seinem Grundsatzentscheid zum Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs angestellt hat: Wo der Natur der Sache nach ein direkter Beweis nicht geführt werden kann, genügt es, wenn die überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Kausalverlauf spricht, es sei denn, dass "nach den besonderen Umständen des Falles weitere Möglichkeiten bestehen, die neben der behaupteten Ursachenfolge ebenso ernst in Frage kommen oder gar näher liegen" (BGE 107 II 269 ff., 273 mit Hinweisen). Wenn dann aber verschiedene Möglichkeiten ernsthaft in Frage kommen, genügt es noch nicht unbedingt, dass der Versicherungsnehmer lediglich dartut, dass die von ihm geltend gemachte die wahrscheinlichste ist (so Bernhard Viret, Privatversicherungsrecht, 148), müsste doch sonst z.B. eine Wahrscheinlichkeit von 40 % der behaupteten einen Möglichkeit trotz Vorliegens von zwei anderen Möglichkeiten mit einer Wahrscheinlichkeit von je 30 % für den Nachweis genügen, was kaum vertretbar erscheint. Vielmehr muss dann der allgemeine Grundsatz gelten, dass an den Beweis einer behaupteten Tatsache umso höhere Anforderungen zu stellen sind, je weniger wahrscheinlich - z.B. eben wegen weiteren Sachverhaltsvarianten - die Behauptung ist (Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 zu § 148). Für eine völlig unwahrscheinliche Behauptung ist demnach ein strikter Beweis zu fordern, für eine solche mit hoher Wahrscheinlichkeit genügt, wie erwähnt, die Glaubhaftmachung.

### **E. 3**

Einer besonderen Erörterung bedarf noch die Frage, ob das oben Gesagte uneingeschränkt auch dann gelten soll, wenn der Möglichkeit des Diebstahls als Alternative die Möglichkeit des (versuchten) Versicherungsbetrugs gegenübersteht. Für eine sogenannte betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs durch falsche Angaben nach Art. 40 VVG trifft die Beweislast bekanntlich den Versicherer (Roelli/Keller, Kommentar zum VVG, Bd. I, 2. A., 584; Viret, a.a.O., 162). Vermag der Versicherer den Betrugsversuch nachzuweisen, ist er an den Vertrag nicht mehr gebunden und kann die Leistung verweigern. Misslingt ihm dies aber, bleibt er an den Vertrag gebunden und muss gegebenenfalls leisten. Es mag daher auf den ersten Blick fragwürdig erscheinen, ob es angehe, das Beweismass für den Versicherungsnehmer, der den schwierigen Nachweis des Diebstahls führen sollte, wegen der blossen Möglichkeit eines Betrugsversuchs anzuheben, selbst wenn der Versicherer mit dem Beweis eben dieser Variante gescheitert ist. Das kann nämlich dazu führen, dass der Versicherungsnehmer, statt dass er in seiner Beweisnot von einer - mit Hinblick auf die plausible Darstellung des Geschehens an sich angebrachten - Beweismassenkung profitieren könnte, sich plötzlich mit Beweisanforderungen konfrontiert sieht, denen er nicht mehr zu genügen vermag, und so letztlich "wegen" eines bloss möglichen Betrugsversuchs scheitert, obschon dieser nicht bewiesen ist und die Folgen dieser Beweislosigkeit eigentlich den Versicherer treffen sollten. Allein diese für ihn nachteilige Beweiskonstellation ist vom Versicherungsnehmer hinzunehmen. Jedenfalls verbietet es die strafrechtliche Unschuldsvermutung (Art. 6 Ziffer 2 EMRK) dem Zivilrichter nicht, die Möglichkeit eines versuchten Betrugs im Rahmen seiner Beweiswürdigung gleichwohl in Betracht zu ziehen. Er braucht sie bei seinen Überlegungen nicht auszuschliessen, bloss weil der Betrugsversuch als solcher vom Versicherer bzw. den staatlichen Anklagebehörden nicht nachgewiesen werden kann. Der Zivilrichter ist nicht an freisprechende Strafurteile gebunden (Art. 53 Abs. 1 OR; OR-Schnyder, Art. 53, N 1, mit Verweis auf BGE 66 II 83; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 39, N 40). Soweit der Kläger einen gegenteiligen Standpunkt vertreten sollte, kann ihm nicht beigelegt werden. Davon zu unterscheiden ist das Abstellen des

Zivilrichters auf Beweismittel aus einem Strafverfahren. Der Zivilrichter hat diese selbständig und nach freier Überzeugung zu würdigen (Art. 101 ZPO; vgl. GVP 1990 Nr. 73). Was nun den vorliegenden Fall betrifft, so ist zunächst festzustellen, dass nur zwei mögliche Tatbestandsvarianten ernsthaft in Frage kommen, nämlich entweder Diebstahl oder Betrugsversuch. Für die beiden weiteren logisch noch denkbaren Möglichkeiten - Verlust durch Sachentziehung oder Veruntreuung, wobei für letztere keine Versicherungsdeckung bestünde - ist die Wahrscheinlichkeit zum vornherein praktisch gleich null, die einer Sachentziehung aufgrund der Lebenserfahrung und die einer Veruntreuung mangels jeglicher Anhaltspunkte. Der Kläger macht geltend, das Fahrzeug sei ihm in der Nacht vom 8. auf den 9. Oktober 1993 auf dem Parkplatz vor dem Café "Sp." in A. gestohlen worden. Diese Darstellung stimmt im wesentlichen überein mit der Diebstahlsanzeige vom 9. Oktober 1993 bei der Polizei, wie sie in deren Rapport vom 9. Oktober 1993 festgehalten wurde (Ort: Parkplatz Café Sp., H.-strasse in A.; Zeit: Fr./Sa. 8./9. Oktober 1993, 21.00 - 14.30 Uhr). Übereinstimmung besteht sodann mit dem vom Kläger in der Schadensanzeige vom 14. Oktober 1993 geschilderten Hergang ("Ich stellte den Wagen ca. 21.00 Uhr auf den Parkplatz vom Café Sp. Als ich um 24.00 Uhr wegging war der Wagen noch dort. Am nächsten Tag um ca. 14.00 Uhr wollte ich den Wagen holen, aber er war nicht mehr da". Auch die von der "Basler" am 9. November 1993 verlangten näheren Angaben des Klägers (Fahrt mit Kollegen vom Café "Sp." in die Disco "B." in L.; Rückfahrt mit Kollege R. direkt nach Hause; Fahrt mit Kollege Di G. am andern Tag von zu Hause zum Café "Sp.") sind verifiziert worden (polizeiliche Einvernahme der Kollegen vom 21. Januar 1994). Aufgrund allein dieser bewiesenen örtlichen und zeitlichen Angaben erscheint es glaubhaft, dass das vom Kläger am Abend des 8. Oktober 1993 auf dem Parkplatz des Café "Sp." in A.

#### **E. 4**

abgestellte und am Nachmittag des 9. Oktober 1993 dort nicht mehr vorgefundene Fahrzeug gestohlen wurde. Ob diese Glaubhaftmachung als Nachweis genügt, hängt wie erwähnt davon ab, ob die Beklagte erhebliche Zweifel an der Diebstahlsversion dartun kann. Die Tatsache, dass der Kläger das sehr teure und mit kostspieligen Effekten beladene Fahrzeug über Nacht auf einem Parkplatz stehen liess, ist - darin kann der Vorinstanz beipflichtet werden - nicht geeignet, Zweifel an der Diebstahlsversion aufkommen zu lassen, nachdem die Beklagte, die darauf verzichtete, den Kläger diesbezüglich zu befragen, selber nicht behauptet, der Kläger habe solches vorher noch nie gemacht. Auch die Tatsache, dass der Kläger vom kurz zuvor erfolgten Diebstahl eines BMW ab dem selben Parkplatz wusste (Einvernahmeprotokoll vom 26.1.1994), ändert nichts an dieser Beurteilung. Ohne Bedeutung sind die vom Kläger gestellten Beweisanträge: Die genannten Zeugen könnten höchstens den nicht bestrittenen Ablauf bestätigen, dass der Wagen am einen Tag auf dem fraglichen Parkplatz abgestellt worden war und am nächsten Tag nicht mehr dort stand, als der Kläger ihn holen wollte. Auch ein Augenschein vermöchte keine weiteren Aufschlüsse zu geben und erübrigt sich. Ebenso wenig verdächtig ist der von der Vorinstanz vermeintlich entdeckte "Widerspruch" zwischen dem vom Kläger angegebenen Grund für das Stehenlassen des Fahrzeugs in A. - man habe jeweils Fahrgemeinschaften gebildet - und der Tatsache, dass am fraglichen Abend in einem Fahrzeug nur zwei Personen (R. und der Kläger) und in einem weiteren nur eine Person (Di G.) fuhren. An jener Stelle in der Replik wurde nicht der "Eindruck zu erwecken versucht, er hätte sich nur deshalb jeden Freitagabend mit Kollegen im Café Sp. getroffen, um von dort aus jeweils mit möglichst wenig Fahrzeugen gemeinsam etwas unternehmen zu können", sondern schlicht die

Fahrgemeinschaft primär als sinnvolle Prophylaxe gegen angetrunkenes Fahren bezeichnet. Dasselbe gilt für den von der Vorinstanz erwähnten Umstand, dass im Polizeirapport (kläg. act. 4) - im Gegensatz zur Schadenanzeige an die "Basler" - nicht geschrieben steht, dass der Kläger das Fahrzeug beim Weggang vom Café "Sp." um Mitternacht noch gesehen habe. Daraus kann nichts für einen Betrugsversuch abgeleitet werden. Eine gewisse Wahrscheinlichkeit kommt dieser möglichen Version jedoch in Anbetracht der prekären finanziellen Verhältnisse des Klägers zu, von welchen lediglich streitig ist, ob man sie nun als "hoffnungslos" bzw. "ausweglos" (Urteil 17) bezeichnen soll oder nicht. Es kann diesbezüglich auf die unbestrittenen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Der Kläger räumt selber ein, im Oktober 1993 ohne Arbeit gewesen zu sein und Darlehens- und Kurrentschulden von rund Fr. 20'000.-- (zum Teil auch Beteiligungen) sowie ein Familieneinkommen von rund Fr. 6'100.-- gehabt zu haben. Vor Kantonsgericht anerkannte er "finanzielle Probleme", als er arbeitslos geworden sei; die finanzielle Situation sei "angespannt" gewesen. Vom erwähnten Einkommen mussten, wie die Vorinstanz unwidersprochen vorrechnete, allein für Wohnungsmiet-, Darlehensschulden und Leasingzinsen sowie Autohaftpflicht- und Vollkaskoversicherungsprämien Fr. 3'786.20 aufgewendet werden, so dass mit dem Restbetrag praktisch nur noch das Existenzminimum der vierköpfigen Familie bestritten werden konnte. Zutreffend ist daher auch, dass der Kläger für einen Versicherungsbetrug durchaus ein Motiv gehabt hätte, weil nämlich die finanzielle Misere, wie die Beklagte zutreffend ausführt, mit einem Schlag behoben gewesen wäre, wenn der Kläger den BMW einem Dritten verkauft, den Verkaufserlös einkassiert und von der Beklagten ausserdem die Entschädigung aus dem Kaskovertrag beansprucht hätte. Bei einem solchen möglichen Motiv erscheint die Annahme einer - verglichen mit einem in finanziell konsolidierten Verhältnissen befindlichen Versicherungsnehmer erhöhten Wahrscheinlichkeit eines Betrugsversuchs nach der allgemeinen Lebenserfahrung grundsätzlich zulässig. Irgendwelche Motive für einen Versicherungsbetrug können freilich bei niemandem völlig ausgeschlossen werden; auch geht es selbstverständlich nicht an, in finanziell schlecht

## **E. 5**

gestellten Versicherungsnehmern generell potentielle Betrüger zu vermuten. Die finanzielle Situation des Klägers führt somit für sich allein noch nicht zu genügenden Zweifeln an der Diebstahlsversion. Sie lässt aber immerhin den Schluss auf ein mögliches Motiv für einen Versicherungsbetrug zu. Kaum von zusätzlicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass der Kläger den Kilometerstand falsch angegeben hat. Selbst wenn er dies - wofür zwar einiges spricht, was aber offen gelassen werden kann - bewusst gemacht haben sollte, um eine zusätzliche Entschädigung an die BMW Leasing für Mehrkilometer zu vermeiden, wäre dies primär lediglich der Beweis dafür, dass er versucht hätte, die Situation (Diebstahl) auszunutzen. Mit anderen Worten: Die falsche Angabe des Kilometerstandes ist im Hinblick auf die beiden fraglichen Sachverhalts-Varianten - Diebstahl oder Betrug - neutral. Festzuhalten ist aber, dass Mehrkilometer aktenmässig belegt sind: Einem "Arbeitsauftrag" der Firma W., vom 30. September 1992 - also ein Jahr vor der behaupteten Wegnahme des Autos - ist bereits ein Kilometerstand von 51'180 zu entnehmen. Dass er nach diesem Zeitpunkt das Fahrzeug nicht mehr benutzt hätte, behauptet der Kläger nicht. Relevant ist in diesem Fall nur, dass der Kläger eben noch höhere Schulden (eine zusätzliche gegenüber der Leasinggesellschaft) hatte. Dass er in einer prekären Situation steckte, wurde aber bereits berücksichtigt. Immerhin verstärkt die Mehrkilometerschuld, deren genauer Betrag offenbleiben kann, die vorhin erwähnte Motivlage. Der Kläger gab auf

Vorhalt zu, Ende 1993 "gewisse Schulden" zurückbezahlt zu haben, weigerte sich aber, den Umfang der Schuldentilgung konkret darzulegen. Diesem Umstand hat die Vorinstanz, die darauf nicht eingegangen ist, offenbar keine Bedeutung zugemessen. Er ist aber gleichwohl von gewisser Bedeutung, und zwar insofern, als der - durch die Tatsache der Schuldentilgung kurz nach dem Verschwinden des Fahrzeugs - begründete Verdacht, es könnte dafür der Verkaufserlös verwendet worden sein, nicht ausgeräumt werden kann, dies gilt selbst unter Berücksichtigung der dazu abgegebenen Erklärungen des Klägers und der Betreuungsauskunft Nr. .. vom 26. Januar 1995 sowie der von der Vorinstanz offenbar von Amtes wegen vorgenommenen Abklärungen beim Betreibungsamt. Die Beweislast für Tatsachen, welche geeignet wären, diesen Verdacht auszuräumen, trifft den Kläger. Vor Kantonsgericht verwies der Vertreter des Klägers hinsichtlich der Frage, welche Schulden zurückbezahlt worden seien, auf den Betreuungsauszug vom 26. Januar 1995 (kläg. act. 53). Was die Mittelherkunft betreffe, habe die Schwester des Klägers finanziell ausgeholfen, ohne dass für diese Darlehen ein Beleg erstellt worden wäre. Ein konkreter Darlehensbetrag vom Kläger wird nicht einmal genannt. Bei dieser Sachlage ist es sehr fraglich, ob der Kläger seiner Substantivierungspflicht nachgekommen ist; Beweisanträge vermögen rechtsgenügende Tatsachenbehauptungen jedenfalls nicht zu ersetzen. Die Frage kann jedoch offenbleiben, da - wie im folgenden zu erörtern ist - auch ohne den Umstand der Schuldentilgung im Ergebnis erhebliche Zweifel an der vom Kläger vorgebrachten Diebstahlsversion bestehen. Die grössten Zweifel an der Diebstahlsversion lässt die undurchsichtige "Schlüsselgeschichte" aufkommen, die sich wie folgt präsentiert: Der Kläger schickte der Beklagten am 14. Oktober 1993 gemäss handschriftlichem Beilagenvermerk auf der Schadenanzeige "alle Schlüssel des BMW 3 Cabrio". Tags darauf führte er in der polizeilichen Befragung vom 15. Oktober 1993 aus, es seien dies insgesamt vier Schlüssel gewesen, 3 normale und ein kleiner. Dass auf irgendeine Art und Weise ein Nachschlüssel angefertigt worden sein könnte, hielt der Kläger schon für "rein theoretisch nicht möglich", da sich zwei Schlüssel immer bei ihm zu Hause befunden hätten und er den dritten am Schlüsselbund und den kleinen im Portemonnaie auf sich getragen habe. Der in der Folge von der Beklagten beauftragte Gutachter G. - in Deutschland öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für mechanische Sicherungseinrichtungen und kriminaltechnische Spuren - bestätigte, dass die ihm vorgelegten Schlüssel "Originalschlü-

## **E. 6**

sel" seien und "den vollständigen serienmässigen Schlüsselsatz" darstellten, und er kam zum Schluss, dass an einem der Schlüssel in den Schafteinschnitten Spuren vorhanden seien, "die aus werkzeugspurenkundlicher Sicht die Feststellung zulassen, dass dieser Schlüssel als Vorlage zur Fertigung weiterer Schlüssel auf einer mechanischen Kopierfräsmaschine gedient hat", weshalb mindestens ein Nachschlüssel vorhanden sein müsse. Am 20. Januar 1994 wurde der Kläger nochmals polizeilich befragt, stellte in Abrede, dass er jemals Schlüssel habe nachfertigen lassen, und wenn ihm gesagt werde, es seien doch welche nachgeführt worden, so könne er sich dies nicht erklären. Dabei blieb er auch bei der weiteren polizeilichen Befragung vom 26. Januar 1994 sowie bei der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 26. Mai 1994. Der frühere Halter des "BMW M3 Cabriolet" und Inhaber einer Garage, E., gab der Polizei die Auskunft, er habe mit Sicherheit keine Kopien der Wagenschlüssel erstellt; als BMW-Garage seien sie dazu auch gar nicht in der Lage, und da keine schriftlichen Unterlagen bestünden, könne auch die nachträgliche Bestellung von Schlüsselkopien praktisch ausgeschlossen werden. Anlässlich seiner gerichtlichen Einvernahme vom 12. Juli 1995 führte E. als Zeuge weiter

aus, dass es sich beim fraglichen BMW M3 Cabrio, wie eine Rücksprache mit der Alpina-Versicherung ergeben habe, um das Fahrzeug seiner Frau gehandelt habe. Die Hauptschlüssel hätten seine Frau und er zu Hause aufbewahrt, der Garage- und Ersatzschlüssel habe sich im Schlüsselschrank der Garage befunden, zu welchem nur eigene Leute des Betriebes Zutritt gehabt hatten. Eine Notwendigkeit, Ersatzschlüssel kopieren zu lassen, habe nicht bestanden. Er könne sich auch nicht erinnern, dass irgendwann einmal Unregelmässigkeiten mit dem BMW aufgetreten seien. Den Wagen habe nur seine Frau und er selber benützt. Zudem dürfte er ihn für Probefahrten zur Verfügung gestellt haben, wozu jedoch sicher nur einer der Hauptschlüssel verwendet worden sei. Kinder mit Führerausweis hätten damals nicht im Haushalt gelebt. Die Aussage vor der Polizei vom 2. März 1994 könne er bestätigen. Wenn er bei BMW D. einen neuen Originalschlüssel bestelle, brauche er kein Muster zu liefern, da das Werk aufgrund des Schlüsselcodes einen Schlüssel herstellen könne. Dass in der Zeit, als das Fahrzeug von seiner Frau benützt worden sei, durch einen Schlüsselservice ein Duplikat hergestellt worden sei, sei zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber sehr unwahrscheinlich. Offiziell durch seine Firma sei dies mit Sicherheit nicht geschehen. Gestützt auf das Schlüsselgutachten, gegen dessen Zulassung als Privatgutachten der Kläger keine Einwendungen erhoben hat (vgl. Art. 118 ZPO), ist mit der Vorinstanz als erwiesen anzunehmen, dass ab einem der Originalschlüssel des BMW eine oder mehrere Kopien erstellt worden sind. Der Kläger bestreitet dies denn auch gar nicht, sondern führt vielmehr selber aus, im vorliegenden Fall sei "bewiesen, dass ... von einem Originalschlüssel sehr wahrscheinlich ein Duplikat angefertigt" worden sei. Aufgrund bzw. e contrario der Aussagen von E., dessen Glaubwürdigkeit selbst vom Kläger nicht in Frage gestellt wurde, ist sodann mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass es der Kläger war, der den oder die Nachschlüssel herstellen liess. Da der Kläger dies aber kategorisch bestreitet, steht mit der selben hohen Wahrscheinlichkeit fest, dass er diesbezüglich bewusst die Unwahrheit sagt. Unter diesen Umständen aber ist auch der letzte Einwand des klägerischen Rechtsvertreters, "selbst wenn er einen Nachschlüssel hätte anfertigen lassen, folgt daraus noch nicht, dass er einen Versicherungsbetrug begangen hat", unbehelflich. Wie die Vorinstanz nämlich durchaus zu Recht argumentiert, hätte die mit der Bestreitung versuchte Verheimlichung der Existenz des Nachschlüssels nur dann einen Sinn, wenn dessen Anfertigung oder zumindest dessen Verwendung - zum Zwecke eines Versicherungsbetruges erfolgte. Eine andere logische Erklärung ist kaum denkbar. Das wiederum bedeutet, dass praktisch mit der selben hohen Wahrscheinlichkeit, die für die Herstellung des Nachschlüssels durch den Kläger spricht auch von einem versuchten Versicherungsbetrug ausgegangen werden muss.

## **E. 7**

Nach dem Gesagten sind an der vom Kläger geltend gemachten Diebstahlsversion erhebliche Zweifel angebracht. Allein schon aufgrund der "Schlüsselgeschichte" spricht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen Betrugsversuch. Diese Wahrscheinlichkeit erhöht sich noch wegen der prekären finanziellen Situation, in der sich der Kläger befand und aus der sich, zusammen mit der fraglichen Mehrkilometerschuld, auch eine nachvollziehbare Motivlage ergibt. Unter diesen Umständen genügt für den Nachweis der Diebstahlvariante, welche zwar immer noch möglich ist, aber nicht mehr sehr wahrscheinlich erscheint, die blosser Glaubhaftmachung nicht. Mehr als glaubhaft zu machen vermag der Kläger den Diebstahl aber nicht, nachdem er über keinerlei direkten Beweismittel verfügt und die Indizien (die oben geschilderten äusseren Abläufe; Erwägung II/2a) zu schwach sind. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Kläger,

worauf er noch speziell hinweist, seinen gesetzlichen Anzeige- und Mitwirkungspflichten nachgekommen ist. Misslingt dem Kläger somit der Nachweis eines versicherten Ereignisses, so steht ihm der unter Ziffer 1 und 2 seines Rechtsbegehrens eingeklagte Anspruch aus dem Versicherungsvertrag nicht zu. Dasselbe gilt für die Forderung von Fr. 5'000.-- für im Fahrzeug gelassene Effekten. Der Kläger verlangt sodann eine Prämienrückerstattung für im voraus bezahlte Versicherungsprämien im Umfang von Fr. 1'051.20 nebst Zins. Die Motorfahrzeugversicherung des Klägers bei der Beklagten wurde per 9. Oktober 1993 sistiert. Zuzufolge bereits bezahlter Prämien beträgt das Guthaben des Klägers bei der Beklagten anerkanntermassen Fr. 1'051.20. Die Beklagte wendet ein, sie könne die Rückerstattung verweigern, da der Kläger mit der falschen Angabe des Kilometerstandes seine Obliegenheiten gegenüber der Versicherung zum Zweck der Täuschung verletzt habe. Sie beruft sich dabei insbesondere auf Art. 35 Ziff. 3 lit. d der AVB. Die Täuschung besteht nach Ansicht der Beklagten darin, dass der Kläger den Kilometerstand in der Schadensanzeige um mehr als 20'000 km zu niedrig angegeben habe, um gegenüber der Leasingfirma seine Mehrkilometer-Schuld und damit gegenüber der Versicherung ein Verdachtsmoment zu verheimlichen. Eine Täuschung der Leasingfirma ist zum vornherein nicht relevant. Dass der Kläger mittels falscher Kilometerangabe jedoch die Beklagte täuschen wollte, ist nicht nachgewiesen. Auch soweit die Beklagte die Prämienrückerstattung wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruchs durch den Kläger verweigern will, kann ihr nicht gefolgt werden. Es fehlt am Nachweis, dass die unzutreffende Angabe des Kilometerstandes Auswirkungen auf die Versicherungsleistung gehabt hätte. Nach Art. 12 der AVB der Beklagten, welcher den Umfang der Leistungspflicht regelt, bezahlt die "Basler" im vierten Betriebsjahr 80 bis 70 % des Katalogpreises (inkl. versicherte Ausrüstungen und Zubehörteile). Nach Abs. 6 der genannten Bestimmung werden Bruchteile eines Betriebsjahres verhältnismässig angerechnet. Inwiefern der Kilometerstand die Versicherungsleistung beeinflusst, ist nicht ersichtlich. Damit fehlt es aber an der Relevanz der Kilometer-Falschangabe - sofern diese als Obliegenheitsverletzung aufgefasst würde - im Hinblick auf die Leistungspflicht der Beklagten. Dem entsprechend hat die Beklagte dem Kläger das Prämien Guthaben von Fr. 1'051.20 zurückzuerstatten. Nicht bestritten und ausgewiesen ist die zusätzliche Zinsforderung von 5 % seit 19. Januar 1994. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens dem Kläger aufzuerlegen (Art. 264 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind in Anwendung von Art. 262 Abs. 1 ZPO auf Fr. 7'000.-- (Entscheidgebühren gemäss Ziff. 322 GKT) festzusetzen; die Einschreibgebühren von Fr. 2'500.-- ist dem Kläger anzurechnen. Der Kläger hat die Beklagte sodann für deren Parteikosten zu entschädigen (Art. 263 ZPO). Der Rechtsvertreter der Beklagten reichte eine Kostennote für das Berufungsverfahren

## **E. 8**

von Fr. 6'390.-- ein (Honorar Fr. 5'880.--, Auslagen Fr. 120.--, Mehrwertsteuer Fr. 390.--). Diese ist tarifkonform und erscheint angemessen. Demgemäss wird zu Recht erkannt: Die Klage wird im Betrag von Fr. 1'051.20 nebst Zins zu 5% seit 19. Januar 1994 geschützt und im Mehrbetrag abgewiesen.