

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20060321\_d\_ag\_o\_01 vom 21. März 2006**

FINMA Versicherungsrecht, 2006-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20060321\\_d\\_ag\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20060321_d_ag_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20060321\_d\_ag\_o\_01 du 21 mars 2006

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20060321\_d\_ag\_o\_01 del 21 marzo 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, ist für den Eintritt des Versicherungsfalles behauptungs- und beweispflichtig. Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrages regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Versicherungsnehmer nach der Rechtsprechung insofern eine Beweiserleichterung, als er nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruches darzutun hat (BGE 130 III 321 Erw. 3; BGE 5C.11/2002 Erw. 2a/aa; BGE 5C.79/2000 Erw. 1 b/aa; Jürg Nef, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, N 21 zu Art. 39 VVG und N 56 zu Art. 40 VVG). Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien nachweisen, welche beim Gericht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Gegenstand des Hauptbeweises bildenden Sachbehauptungen wachhalten und diesen dadurch vereiteln. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist demnach bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich gelten. Zur Sachdarstellung des hauptbeweisbelasteten Anspruchsberechtigten gehört auch dessen Glaubwürdigkeit. Da sich der Eintritt des Versicherungsfalles in der Regel nicht direkt, sondern bloss mit

### **E. 1.2**

Hat der Anspruchsberechtigte 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 von Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gemäss Art. 40 VVG gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden. Dies hat zur Folge, dass der Versicherer von jeglicher Leistungspflicht befreit wird, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen (auch kleinen) Teil des Schadens bzw. einen einzelnen Schadenposten bezieht (BGE 5C.11/2002 Erw. 2a/bb mit Hinweisen; Nef, a.a.O., N 47 zur Art. 40 VVG; Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, 1995, S. 386). Gegenstand dieses dem Versicherer obliegenden (Haupt-)Beweises bildet der Eintritt der rechtsvernichtenden Tatsache eines betrügerischen Vorgehens des Versicherungsnehmers (BGE 5C.11/2002 Erw. 2a/bb). Hiefür genügt der Nachweis blosser Indizien regelmässig nicht, sondern es ist der direkte Beweis der erheblichen Tatsachen notwendig (Nef, a.a.O., N 59 zu Art. 40 VVG). Gelingt dem Versicherer dieser Nachweis, wirkt sich dies im Ergebnis gleich aus wie der gescheiterte Beweis des Versicherungsnehmers, dass der Versicherungsfall eingetreten ist. Misslingt hingegen dem Versicherer der Nachweis des Versicherungsbetrugs, bleibt er grundsätzlich an den Vertrag gebunden. Doch ändert dies nichts daran, dass den

Versicherungsnehmer nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB die Beweispflicht für den Eintritt des Versicherungsfalles trifft (BGE 5C.11/2002 Erw. 2a/bb). 2. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Urteil zum Schluss, die Beklagte habe dem Kläger die Versicherungsleistungen für den Diebstahl seines Personenfahrzeuges zu Recht verweigert, da dieser sich durch Falschangaben gegenüber der Beklagten in Zusammenhang mit einer früher erfolgten Diebstahlsanzeige für sein Autoradio auf betrügerische Weise einen Vermögensvorteil verschafft habe. Sollte die Lieferung an B im Mai 2000 nur ein Autoradio beinhalten und der Kläger damit kein Autoradio erworben haben, hätte sein Vermögensvorteil dem der Beklagten gemeldeten Wert des Radios von Fr. 1'080.-- entsprochen; sollte die Lieferung tatsächlich zwei Radios umfasst haben, hätte sich der Wert des

### **E. 1.3**

Mit Replik und Widerklageantwort vom 11. November 2004 stellte der Kläger und Widerbeklagte (nachfolgend Kläger genannt) folgende Ansprüche: " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Betrag von Fr. 58'000.00 zuzüglich Zins von 5% ab 01.01.2004 zu bezahlen. 2. Die Widerklage sei vollumfänglich abzuweisen." Zur Begründung wurde zu den vor Obergericht streitigen Punkten ergänzend ausgeführt, der von der Beklagten veranlasste Untersuchungsrap-

### **E. 1.4**

Mit Duplik und Widerklagereplik vom 25. November 2004 hielt die Beklagte an den Antwort- und Widerklagebegehren fest. Zur Begründung führte sie - soweit vor Obergericht erheblich - ergänzend aus, nachdem der Kläger in der Klage noch behauptet habe, er habe im Mai 2000 ein Radio gekauft, wolle er nun lediglich noch drei Radios "in Betrieb" gehabt haben; dies sei wiederum eine neue Darstellung, nachdem sein Lügenreibungsbauwerk zum Einsturz gebracht worden sei. Das Gericht werde den Bericht von Frau R, die einwandfrei recherchiert und keinerlei eigenes Interesse am Ergebnis ihrer Ablärungen habe, zu würdigen wissen. Zwar könne der Preis der Verkäuferfirma variieren; er bewege sich aber immer um cirka Fr. 1'000.--, weshalb nicht möglich sei, dass die Lieferung im Mai 2000 zwei Geräte umfasst habe. Andernfalls hätte die Firma einen Rabatt von 50% gewährt und der Kläger von der Beklagten eine zu hohe Entschädigung bezogen, was ebenfalls eine betrügerische Anspruchsbegründung i.S.v. Art. 40 VVG darstellen würde. Im Falle des Rücktrittes

-6 werde der Versicherungsvertrag in ein Rückabwicklungsverhältnis überführt, weshalb der Rückforderungsanspruch erst mit Ablauf von zwei Jahren seit seiner Entstehung verjähre. Auch im Falle einer einjährigen Frist seit Anspruchskenntnis wäre diese eingehalten, da spätestens mit dem Vermittlungsversuch vom 11. Mai 2004 der Verjährungsunterbruch eingetreten sei.

### **E. 1.5**

Mit Widerklageduplik vom 20. Dezember 2004 hielt der Kläger an den Klage- und Widerklageantwortbegehren fest.

### **E. 1.6**

An der Verhandlung vor Bezirksgericht Rheinfelden vom 2. Februar 2005 wurden der Zeuge B und die Parteien befragt. Gleichentags erkannte das Gericht wie folgt: " 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. In Gutheissung der Widerklage wird der Kläger und

Widerbeklagte verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin Fr. 4'447.70 zu bezahlen. 3. Der Kläger und Widerbeklagte hat die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 4'300.--, den Kanzleigebühren und Auslagen von Fr. 510.-- (inkl. den Kosten für das motivierte Urteil von Fr. 310.-), total Fr. 4'810.--, an die Gerichtskasse Rheinfelden zu bezahlen. 4. Der vom Kläger und Widerbeklagten geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- wird mit den Verfahrenskosten verrechnet, und der Kläger und Widerbeklagte wird verpflichtet, Fr. 2'310.-- an die Gerichtskasse Rheinfelden zu bezahlen.

## **E. 2**

Eventuelliter: Der Widerbeklagte sei zu verurteilen, der Beklagten den Betrag von Fr. 4'447.70 zurück zu erstatten.

### **E. 2.1**

Der Kläger macht in der Appellation geltend, es sei allseits unbestritten, dass es im Jahre 2000 zweimal zu Einbruchdiebstählen in der Autoeinstellhalle gekommen sei, wo er sein Fahrzeug parkiert habe. Nach dem ersten Diebstahl seines Autoradios im April 2000 habe er der Beklagten die von der M SA ausgestellte Bestätigung über den Kaufpreis des gestohlenen Autoradios eingereicht; auf dieser Grundlage habe ihm die Beklagte den Betrag von Fr. 930.-- erstattet. Die Beklagte habe den Kläger also auf der Basis des Neuwerts entschädigt. Beim zweiten Verlust sei der Kläger gleich vorgegangen und habe der Beklagten den von der M SA ausgestellten Beleg für die Ersatzanschaffung eingereicht. B habe in der Zeugenbefragung bestätigt, dass die Ersatzanschaffung im Rahmen einer Sammelbestellung bei der M SA erfolgt sei, wobei er eines der zwei an ihn gelieferten Radios dem Kläger gegeben habe. Dieser Sachverhalt sei klar erstellt. Die Vorinstanz gehe daher zu Unrecht davon aus, dass die seinerzeitige Lieferung an B lediglich ein Radio umfasse. Ebenfalls unrichtig sei die Alternativbegründung der Vorinstanz. Der dem Kläger bezahlte Betrag von Fr. 1'080.-- habe dem Wiederbeschaffungspreis zu Marktbedingungen entsprochen, wie er ihm bereits beim ersten Diebstahl ausbezahlt worden sei. Er habe sich deshalb in guten Treuen als berechtigt betrachten dürfen, wiederum eine Entschädigung in gleicher Höhe zu verlangen. Dass der Marktwert der in Frage stehenden Radios den in den Belegen angeführten Preisen entspreche, werde von der Beklagten nicht bestritten. Es sei somit nicht ersichtlich, inwiefern sich der Kläger einen unrechtmässigen Vermögensvorteil verschafft habe. Die Beklagte hält dem vor Obergericht entgegen, im vorinstanzlichen Beweisverfahren habe sich klar ergeben, dass der Kläger bei der Beklagten dreimal Ersatz von rund Fr. 1'000.-- für angeblich abhanden gekommene Autoradios verlangt, aber nur zwei Autoradios besessen habe. Entweder habe er das im Mai 2000 als gestohlen gemeldete Radio nicht ersetzt oder der gemeldete Einbruchdiebstahl selbst sei fingiert worden. Auch wenn die Schutzbehauptung des Klägers zuträfe, wonach er sich über seinen Kollegen ein weiteres Autoradio beschafft habe, wäre er im Umfang von rund Fr. 500.-- ungerechtfertigt bereichert. Er habe nicht in guten Treuen davon ausgehen können, der Neuwert eines Radios sei versichert, nachdem die Allgemeinen Vertragsbedingungen die Entschädigung auf den Wert limitierten, zu dem der Versicherungsnehmer das Fahrzeug erworben habe. Dies habe dem Kläger bekannt sein müssen, zumal er sich als in Versicherungsfragen versierten Fachmann darstelle.

#### **E. 2.1.1**

Dem vor Obergericht streitigen Vorwurf der betrügerischen Anspruchsbe- gründung liegt folgender unbestrittener Sachverhalt zugrunde: Im Mai 2000 zeigte der Kläger der Beklagten den Diebstahl eines Autora- dios der Marke Pioneer an, das er gemäss vorgelegter Bestätigung der M SA, Chiasso, vom 2. Mai 2000 bei dieser Firma im Juni 1999 für Fr. 930.-- erworben hatte (Klageantwortbeilage [KAB] 3). Im November 2000 meldete der Kläger der Beklagten erneut den Diebstahl seines Auto- radios und legte eine Bestätigung der M SA vom 21. November 2000 vor, wonach er das fragliche Autoradio der Marke Pioneer im Verlauf des Jahres 2000 zu einem Preis von Fr. 1'080.-- gekauft habe (KAB 3). Die beiden Schadenfälle wurden von der Beklagten mit Fr. 930.-- und Fr. 1'080.-- entschädigt (Duplikbeilagen 13 und 14). Im April 2003 zeigte der Kläger der Beklagten den Diebstahl seines Fahrzeuges Mercedes Benz mitsamt dem darin installierten Autoradio Pioneer an und reichte der Beklagten auf deren Verlangen eine Bestätigung der M SA vom 25. August 2003 nach, wonach er das betreffende Autoradio im Juni 1999 für Fr. 890.-- erworben habe (KAB 3). Bei einer Besprechung vom 23. Ok- tober 2003 hielt die Beklagte dem Kläger vor, er habe insgesamt drei Au- todiebstähle angezeigt, aber nur zwei Autoradios besessen, nachdem das beim dritten Diebstahl gemeldete Autoradio gemäss Bestätigung der Firma M SA mit dem im April 2000 als gestohlen gemeldeten Auto- radio identisch sei (KAB 5). In der Folge teilte der Kläger der Beklagten mit Schreiben vom 25. November 2003 mit, er habe vergessen, dass er nach dem Diebstahl seines Autoradios im Mai 2000 das Ersatzradio über seinen Kollegen B bzw. dessen Möbelgeschäft L bezogen habe. B habe gleichzeitig bei der M SA ein Radio bestellt und die beiden Geräte ausgeliefert erhalten. Das dritte Autoradio habe er im November 2000 wieder direkt von der Firma M erworben (Klagebeilage [KB] 23; KAB 7). Besagtem Schreiben legte der Kläger eine Bestätigung der M SA vom 17. November 2003 bei, wo- nach er bei dieser Firma im Juni 1999 ein Autoradio Pioneer KEHP 9700 zu Fr. 1'470.-- (ausgeliefert an die damalige Adresse des Klägers), im Mai 2000 ein Autoradio Pioneer DEHP 9100 zu Fr. 1'080.-- (ausgeliefert an das L zusammen mit einem Autoradio für B) und im November 2000 ein Autoradio Pioneer KEHP 8900re-w zu Fr. 700.-- (ausgeliefert wiederum an die damalige Adresse des Klägers) gekauft habe (KB 11, KAB 8). Zudem sandte der Kläger der Beklagten zwei Nachnahmeempfangsscheine, welche das Möbelgeschäft L als Bezogene und die M SA als Empfängerin von zwei Zahlungen über Fr. 1'108.90 und Fr. 38.70 ausweisen (KB 21; KAB 9). Hierauf eröffnete die Beklagte dem Kläger mit Zuschrift vom 15. Januar 2004, dass sie für den Autodiebstahl vom 20. April 2003 gestützt auf Art. 40 VVG keine Leistungen erbringen werde, nachdem aufgrund der vorgelegten Belege der angebliche Autoradiokauf im Mai 2000 nicht nach- vollziehbar sei (KB 19; KAB 10).

### **E. 2.1.2**

Von vornherein fällt auf, dass die von der M SA ausgestellten Be- scheinigungen über die vom Kläger bei dieser Firma getätigten Autoradio- käufe widersprüchlich und inkohärent sind. So wurde in Bezug auf das an- geblich im November 2000 gestohlene Autoradio am 21. November 2000 zunächst bestätigt, der Kläger habe dieses im Jahre 2000 für den Preis von Fr. 1'080.-- bei der M SA gekauft; in der Bescheinigung vom 17. November 2003 wurde sodann ausgeführt, das besagte vom Kläger zu einem Preis von Fr. 1'080.-- gekaufte Radio sei zusammen mit einem für B bestimmten Radio an das L geliefert worden. Die Nachnahmebelege belegen schliesslich, dass für die ganze Lieferung ein Totalbetrag von lediglich Fr. 1'147.60 einkassiert worden ist. In Bezug auf das angeblich im April 2003

gestohlene Autoradio legte der Kläger der Beklagten zunächst eine Kaufbestätigung der M SA vom 23. August 2003 für ein im Juni 1999 zu einem Preis von Fr. 890.— erworbenes Gerät vor, um wenige Monate später eine Kaufbestätigung der M SA vom 17. November 2003 über den Erwerb eines anderen Gerätetyps im November 2000 zu einem Preis von Fr. 700.-- nachzureichen. Im Rahmen der von der Beklagten aufgrund dieser Ungeheimheiten eingeleiteten Abklärungen erklärte der Geschäftsführer der M SA, N, am 12. September 2003, die Firma könne die streitigen Radioverkäufe an den Kläger anhand ihrer Unterlagen nicht rekonstruieren, da sie jeweils keine Rechnungen ausgestellt habe und auch die Buchhaltung lediglich über einen Beleg für die gesamten Tageseinnahmen, nicht aber für die einzelnen Verkaufsgeschäfte verfüge. N führte des Weiteren aus, dass er die am 23. August 2003 ausgestellte Kaufbestätigung über das im Jahre 1999 erworbene Radio auf telefonisches Verlangen des - ihm nicht persönlich bekannten - Klägers und aufgrund seiner persönlichen Erinnerung ausgestellt habe (KAB 4; vom Kläger verkündete deutsche Übersetzung: Replikbeilage [RB] 24). Diese Darstellung deckt sich mit der Schilderung des Klägers, wonach er bei der Auslieferung der Radios per Nachnahme weder eine Rechnung noch einen Beleg, ja nicht einmal einen Kassabon erhalten habe, weshalb er bei der M SA nachträglich Kaufbestätigungen habe verlangen müssen (Replik S. 5, act. 27; Protokoll S. 3, act. 51). Besass aber die M SA keinerlei firmeninterne Belege über die vom Kläger getätigten Radioverkäufe, so muss davon ausgegangen werden, dass die dem Kläger nachträglich ausgestellten Kaufbestätigungen im Wesentlichen aufgrund von dessen Angaben verfasst wurden. Dies gilt insbesondere auch für das Autoradio, das der Kläger gemäss Bescheinigung der M SA vom 21. November 2000 im Jahre 2000 zu einem Preis von Fr. 1'080.-- "bei unserem Geschäft" gekauft haben soll, das aber laut heutiger Darstellung des Klägers und gemäss nachträglicher Bescheinigung der M SA vom

- 12 - 17. November 2003 an das L geliefert und von diesem bzw. von B bezahlt worden ist (Protokoll S. 5, act. 53; KB 21; Appellation S. 3). Wie die M SA aus eigener Wahrnehmung den Kläger als Käufer eines von der Firma L bestellten, bezogen und bezahlten Radios bezeichnen konnte, ist bei dieser Sachlage unerfindlich. Die Kaufbescheinigungen der M AG vermögen daher den klägerischen Erwerb und Besitz des der Beklagten im November 2000 als gestohlen gemeldeten Autoradios nicht nachzuweisen. Der vor Vorinstanz als Zeuge befragte B bestätigte allerdings, dass er eines der zwei im Jahre 2000 bei der M SA über die L gekauften Autoradios dem Kläger weitergegeben habe. Er führte erläuternd aus, als damaliger Nachbar des Klägers sei ihm bei demselben Einbruch in die Tiefgarage ebenfalls das Autoradio entwendet worden; er habe als Ersatz bei der M SA zwei identische Autoradios der Marke Pioneer bestellt und die beiden Radios an seine Firma, das L, liefern lassen in der Hoffnung auf bessere Konditionen, die sich dann aber nicht realisiert hätten. Dem Postboten habe er für die per Nachnahme ausgelieferten Radios circa Fr. 1'000.-- bezahlt (Protokoll S. 5 f., act. 53 f.). Vorab ist anzumerken, dass die Aussagen des Zeugen B zwar in sich schlüssig und widerspruchsfrei sind. Es darf aber nicht übersehen werden, dass dieser Zeuge ein eigenes Interesse an der Bestätigung der klägerischen Sachdarstellung haben dürfte, nachdem er die Ersatzanschaffung seines beim fraglichen Einbruchdiebstahl entwendeten Autoradios wohl ebenfalls über seine Fahrzeugversicherung abgerechnet hat. In diesem Zusammenhang fällt auch auf, dass der Kläger offenbar lediglich den Einbruchdiebstahl im November 2000, nicht aber denjenigen vom April 2000 bei der Polizei angezeigt hat. Jedenfalls hat er im vorliegenden Verfahren keinen Polizeirapport zu diesem Vorfall verkündet und auch die Reparaturrechnung der angeblich in einer Garage behobenen Sachbeschädigungen an Fenster und Konsole seines

Fahrzeuges (Protokoll S. 2 und 4; act. 50 und 52) nicht zu den Akten gereicht. Ob allein mit den Aussagen der beiden "Diebstahls- opfer" die Entwendung des klägerischen Autoradios im April 2000 als mit dem für den Nachweis des Schadeneintritt erforderlichen Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (Erw. 1.1. hievov) erstellt gelten kann, erscheint daher fraglich. Dies kann jedoch vorliegend offen bleiben, zumal die Beklagte den damaligen Einbruchdiebstahl erstmals im Appellations- verfahren explizit bestritten hat. Folgt man der Darstellung von Kläger und Zeuge, wonach der Kläger als Ersatz für sein im April 2000 gestohlenen Autoradio bei der M AG über B ein neues Autoradio gekauft hat, so ist ihm jedenfalls vorzu- halten, dass er der Beklagten anlässlich der Diebstahlsanzeige im No- vember 2000 durch Vorlage der Kaufbestätigung der M SA vom 21. November 2000 über einen Kaufpreis des Radios von Fr. 1'080.--

- 13 - falsche Angaben über die Schadenhöhe gemacht hat. Dass diese Summe effektiv dem Kaufpreis des Radios entsprach, ist auszuschliessen, nach- dem B für die Lieferung von zwei Autoradios der identischen Art, die das Radio des Klägers angeblich mitumfasste, ausweislich der Akten nur gerade einen Betrag von insgesamt rund Fr. 1'150.-- bezahlt hatte. Der Kläger behauptet auch nichts dergleichen. Er macht in der Ap- pellation vielmehr geltend, er habe sich in guten Treuen für berechtigt hal- ten dürfen, eine Entschädigung in ungefähr derselben Höhe wie beim ers- ten Radiodiebstahl zu verlangen, nachdem der erstattete Betrag von Fr. 1'080.-- dem Wiederbeschaffungswert zu Marktbedingungen entspro- chen habe. Damit gesteht er implizit selbst zu, dass er der Beklagten nicht den bezahlten, sondern einen (höheren) Wiederbeschaffungspreis ange- geben hat. Hätte er aber von der Beklagten die Kosten für die Wiederbe- schaffung des Radios verlangen wollen, hätte er sich auf dessen aktuellen Katalogpreis berufen müssen. Demgegenüber hat er durch Vorlage der Verkaufsbescheinigung der M SA die Beklagte über den tatsächlich bezahlten Kaufpreis des in seinem Auto installierten Radios getäuscht. Der Kläger wendet dagegen ein, das versehentliche Weiterleiten einer Falschmeldung könne ihm nicht angelastet werden; der Nachweis der Täuschungsabsicht sei daher nicht erbracht. Wie bereits dargelegt, ist in- des davon auszugehen, dass die M SA sich bei Ausstellung der Kauf- bestätigung vom 21. November 2000 vorab auf die Angaben des Klägers gestützt hat, nachdem sie über keine eigenen Verkaufsbelege verfügte und auch nicht aus eigener Wahrnehmung hätte bestätigen können, dass der Kläger der wahre Erwerber des im Rahmen einer Sammelbestellung der Firma L ausgelieferten und von jener auch bezahlten Auto- radios war. Das Wissen des Klägers um die Wahrheitswidrigkeit der in der Kaufbestätigung aufgeführten Preisangabe hat daher als erstellt zu gel- ten. Hat aber der Kläger bewusst Falschangaben über die Schadenhöhe gemacht, ist damit gleichzeitig auch der Nachweis seiner betrügerischen Absicht erbracht (vgl. dazu Nef, a.a.O., N 64 zu Art. 40 VVG). Daran ver- mögen auch die vom Kläger im Appellationsverfahren verurkundeten Ar- beitszeugnisse nichts zu ändern.

### **E. 2.1.3**

Die Beklagte hat dem Kläger mit Schreiben vom 15. Januar 2004 eröffnet, dass sie für den Autodiebstahl vom 20. April 2003 gestützt auf Art. 40 VVG keine Leistungen erbringen werde, nachdem aufgrund der vorge- legten Belege der angebliche Autoradiokauf im Mai 2000 nicht nachvoll- ziehbar sei. Der Kläger macht in der Appellation geltend, die Beklagte habe es unterlassen, ihm die in den Allgemeinen Vertragsbedingungen ( AVB) vorgeschriebene Fristansetzung zur Einreichung der erforderlichen Unterlagen unter Androhung der Säumnisfolgen zukommen zu lassen, weshalb sie nicht berechtigt gewesen

sei, vom Vertrag zurückzutreten. Vom aktuellen, mit Abschluss der neuen Police seit Oktober 2002 gelten- den Versicherungsvertrag hätte sie ohnehin nicht zurücktreten dürfen.

- 14 -

#### **E. 2.1.3.1**

Der vorliegende Forderungsstreit untersteht der Verhandlungs- und Eventualmaxime, weshalb die Parteien nach Abschluss des Behauptungs- verfahrens mit neuen Tatsachenbehauptungen und Beweisanträgen, vorbehältlich echter Noven, ausgeschlossen sind (§ 184 Abs. 1 ZPO). Der Kläger hat erstmals im Appellationsverfahren geltend gemacht, die Be- klagte habe die Fristansetzung zur Einreichung der erforderlichen Unter- lagen unterlassen und hätte vom erst im Oktober 2002 neu abgeschlos- senen Versicherungsvertrag ohnehin nicht zurücktreten dürfen. Da er nicht darlegt, weshalb er diese Behauptungen nicht bereits vor erster In- stanz in den Prozess einbringen konnte, sind sie als verspätet aus dem Recht zu weisen. Sie sind im Übrigen auch unbehelflich, wie die nachfol- genden Ausführungen zeigen:

#### **E. 2.1.3.2**

Nach Art. 39 Abs. 2 VVG muss der Anspruchsberechtigte der Versiche- rung innert einer Frist, welche im Versicherungsvertrag festgelegt werden kann, die ihm obliegenden Auskünfte mitteilen, wobei der Versicherer, wenn die Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht werden, nach Art. 40 VVG vom Vertrag zurücktreten kann. Vorliegend hat die Beklagte dem Kläger nie vorgeworfen, er sei seinen Auskunftspflichten nicht oder nur ungenügend nachgekommen. Sie berief sich für den Rücktritt vom Versicherungsvertrag vielmehr auf die vom Klä- ger zur Anspruchsbegründung gemachten Falschangaben. Dessen Ein- wand der fehlenden Fristansetzung zielt damit ins Leere. Er legt denn auch nicht dar, welche Unterlagen er zur Geltendmachung seines An- spruchs noch hätte verurkunden können und wollen.

#### **E. 2.1.3.3**

Das Rücktrittsrecht des Versicherers nach Art. 40 VVG beschränkt sich auf denjenigen Vertrag, mit dem die betrügerische Anspruchsbegründung in Zusammenhang steht (BGE 131 III 314 Regest). Das Bundesgericht bezeichnete dementsprechend im angeführten Entscheid den Rücktritt von einer Erwerbsausfallversicherung wegen der Erwirkung von Sach- leistungen in Zusammenhang mit einem vorgetäuschten Einbruchdieb- stahl als unstatthaft. Vorliegend ist die Beklagte von der Motorfahrzeugversicherung zurückge- treten, von welcher der Kläger durch Falschangaben Leistungen erwirkt hat. Dass dieses gemäss Darstellung des Klägers (S. 3 f., act. 3 f.) seit dem Jahre 1999 zwischen den Parteien bestehende Versicherungsver- hältnis im Jahre 2002 auf eine befristete Vertragsdauer erneuert wurde (KB 8), ändert nichts daran, dass die Beklagte aufgrund der im Jahre 2000, mithin noch unter der vorangegangenen Vertragsdauer, gemachten

- 15 - Falschangaben vom aktuellen Vertrag zurücktreten und die dem Kläger im Jahre 2000 erbrachten Leistungen zurückfordern durfte. 3. Die Vorinstanz hat den Kläger verpflichtet, der Beklagten die in Zusam- menhang mit der Diebstahlsanzeige vom November 2000 erbrachten Leistungen von Fr. 4'447.70 zurückzuerstatten. Zur Begründung führte sie aus, der Rücktritt führe zu einer inhaltlichen Umgestaltung des Vertrages, der als Liquidationsverhältnis fortbestehe. Da die Forderung der Beklag- ten auf Ersatz der erbrachten Leistungen auf einer Verletzung vertragli- cher Pflichten beruhe, richte sich ihre

Verjährung nach Art. 127 OR und sei damit bei Anhebung der Widerklage noch nicht eingetreten.

### **E. 2.2**

Mit Appellationsantwort vom 10. Juni 2005 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Appellation.

### **E. 2.3**

Mit Eingabe vom 22. Juni 2005 reichte der Kläger in der Appellation erwähnte Unterlagen zu den Akten. Das Obergericht zieht in Erwägung: 1

### **E. 3**

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers/Widerbeklagten." Zur Begründung stellte die Beklagte zunächst in Abrede, dass ein Diebstahl des Fahrzeuges in Italien stattgefunden habe, und führte zu den vor Obergericht noch streitigen Punkten aus, der Kläger habe geltend gemacht, dass ihm anlässlich verschiedener Schadenereignisse dreimal das Autoradio gestohlen worden sei. Er habe für alle drei Diebstähle bei der Beklagten Entschädigungen beansprucht und für die ersten beiden Ereignisse aus dem Jahre 2000 auch tatsächlich erhalten. Der Kläger sei jedoch nur im Besitz von zwei Autoradios gewesen und habe in einem Schadenfall zu Unrecht für den angeblichen Verlust eines Autoradios Leistungen geltend gemacht, weshalb er die Rechtsfolgen von Art. 40 VVG zu tragen habe. Der Kläger habe bei keinem der behaupteten Diebstähle Kaufquittungen der abhanden gekommenen Radios beibringen können. Er habe jeweils nach dem angeblichen Diebstahl lediglich eine Bestätigung der Firma M SA einverlangt und dem Versicherer eingereicht. Im Anschluss an den angeblichen Diebstahl vom 24. April 2000 habe die Firma M SA mit Bestätigung vom 2. Mai 2000 mitgeteilt, dass im Juni 1999 ein Radio Pioneer KEH P9700 für Fr. 930.-- gekauft worden sei. Im Anschluss an den angeblichen Diebstahl zwischen dem 15. und 18. November 2000 habe die Firma M SA mit Bestätigung vom 21. November 2000 mitgeteilt, dass im Verlaufe des Jahres 2000 ein Radio Pioneer DEH P9100 für Fr. 1'080.-- gekauft worden sei. Im Anschluss an den angeblichen Diebstahl vom 20. April 2003 habe die

#### **E. 3.1**

Der Kläger macht in der Appellation, wie bereits vor Vorinstanz, geltend, der Rückforderungsanspruch der Beklagten beruhe auf ungerechtfertigter Bereicherung und sei daher bei Widerklageanhebung bereits verjährt gewesen. Dem hält die Beklagte in der Appellationsantwort entgegen, auch wenn die Rückforderung grundsätzlich an die ungerechtfertigte Bereicherung anknüpfe, sei dadurch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Rückabwicklung quasivertraglich erfolge, wie es sogar im Falle von nichtigen Verträgen seit langem anerkannt sei. Dies könne vorliegend allerdings offengelassen werden, da die einjährige Verjährungsfrist nach Art. 67 OR, die mit dem Rücktrittsschreiben vom 15. Januar 2004 zu laufen begonnen habe, mit der gerichtlichen Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs an der Verhandlung vor Friedensrichter am 11. April (recte Mai) 2004 und bei der Anhebung der Widerklage am 3. September 2004 unterbrochen worden sei.

#### **E. 3.2**

Der Rücktritt bewirkt das Dahinfallen des Vertrags mit Rückwirkung bis zum Zeitpunkt, in welchem der Rücktrittsgrund entstanden ist (Nef, a.a.O., N 53 zu Art. 40 VVG; Maurer,

a.a.O., S. 234). Hat der Versicherer eine Entschädigungszahlung bereits erbracht, steht ihm ein Rückforderungsanspruch nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung gemäss Art. 62 ff. OR zu (BGE 131 III 314 Erw. 2.3.1; BGE 42 II 674; BGE 5C.131/1997 Erw. 3c; Nef, a.a.O., N 55 zu Art. 40 VVG). Der Rückforderungsanspruch verjährt daher nach Art. 67 Abs. 1 OR innert einem Jahr seit Kenntnis des Anspruches, in jedem Fall aber mit dem Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruches. Kenntnis des Anspruchs ist gegeben, sobald der Gläubiger alle tatsächlichen Umstände wahrgenommen hat, welche geeignet sind, ihn zur Geltendmachung des Anspruchs zu veranlassen. Dabei trägt der Schuldner die volle Beweislast

- 16 - für die bereits eingetretene Verjährung (Bruno Huwiler, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 3. A., Basel 2003, N 9 zu Art. 67 OR). Die Beklagte hat ihren Rückforderungsanspruch ausweislich der Akten erstmals mit der Widerklage vom 3. September 2004 erhoben. Dass sie ihn bereits anlässlich der Vermittlungsverhandlung vor dem Friedensrichter am 11. Mai 2004 geltend gemacht hätte, lässt sich dem vom Kläger verurkundeten Weisungsschein nicht entnehmen (KB 2). Es stellt sich somit die Frage, ob die Beklagte bereits vor dem 3. September 2003 von der betrügerischen Anspruchs begründung des Klägers in Zusammenhang mit der Diebstahlsanzeige vom November 2000 Kenntnis hatte, wie der Kläger behauptet. Der insoweit beweibelastete Kläger hat seine Behauptung nicht weiter begründet. Bereits aus den Akten ergibt sich aber, dass die Beklagte erst aufgrund des klägerischen Schreibens vom 25. November 2003 und der Bescheinigung der M SA vom 17. November 2003 erkennen konnte, dass die vom Kläger beim Radiodiebstahl im November 2000 vorgelegte Kaufbestätigung vom 21. November 2000 Falschangaben enthielt. Im Zeitpunkt der Anhebung der Widerklage war demnach die Verjährung des Rückforderungsanspruches noch nicht eingetreten. 4. Zusammenfassend erweist sich die Appellation des Klägers als vollumfänglich unbegründet und ist abzuweisen. 5. Bei diesem Ausgang wird der Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (§ 334 in Verbindung mit § 112 ZPO). Der nicht anwaltlich vertretenen Beklagten steht eine Parteientschädigung nach § 31 lit. d VKD zu. Das Obergericht erkennt:

#### **E. 4**

Firma M SA mitgeteilt, dass im Juni 1999 ein Radio Pioneer KEH P9700 RDS für Fr. 890.-- gekauft worden sei. Aus diesen drei Bestätigungen müsse geschlossen werden, dass dem Kläger insgesamt nur zwei Autoradios verkauft worden seien; das erste im Juni 1999, das zweite im Verlauf des Jahres 2000. Gemäss den Untersuchungen von Frau R bei der M SA vom 12. September 2003 betreffen die beiden Bestätigungen vom 2. Mai 2000 und 25. August 2003 auch tatsächlich dasselbe Radio, das im Juni 1999 gekauft worden sei. Bei einer Besprechung vom 23. Oktober 2003 habe der Kläger behauptet, er habe drei identische Geräte bei der Firma M SA gekauft; das erste Radio habe er durch die Mercedes Garage in sein Fahrzeug einbauen lassen; die Folgegeräte habe er jeweils nach den Diebstählen telefonisch bestellt; alle diese Geräte seien ihm per Nachnahme zugesandt worden. Den Vorwurf, nur zwei Geräte gekauft und für ein Radio zu Unrecht Versicherungsleistungen beansprucht zu haben, habe er bestritten. Eine weitere Ungereimtheit bestehe darin, dass das gemäss Polizeirapport vom 19. November 2000 im November 2000 gestohlene Autoradio nicht mit dem gemäss Kaufbestätigung vom 21. November 2000 im Verlauf des Jahres 2000 gekauften Radio übereinstimme. Nun wolle sich der Kläger plötzlich daran erinnern, dass Empfänger des angeblich am 2. Mai 2000 gekauften Radios

ein B gewesen sei, der im Mai 2000 zwei Radios gekauft habe, wobei eines für den Kläger bestimmt gewesen sei. Schon aus dem Empfangsschein der L über einen Betrag von Fr. 1'080.-- ergebe sich aber, dass nicht zwei Radios geliefert worden seien, da der Betrag nur einem Radio entspreche. Ebenso wenig vermöge der Garantieschein den behaupteten Gerätekauf zu beweisen, nachdem er weder datiert, noch vom Händler unterzeichnet sei und jeder Bezug zum Kläger fehle; vermutlich betreffe er das Gerät, das im Mai 2000 an B geliefert worden sei. Da der Kläger sich der betrügerischen Anspruchsbegründung schuldig gemacht habe, habe er die beim Schadenfall vom November 2000 erbrachten Leistungen von Fr. 4'447.70 zurückzuerstatten.

#### **E. 5**

Die Gerichtskasse Rheinfelden wird angewiesen, der Beklagten und Widerklägerin den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 500.-- zurückzuerstatten.

#### **E. 6**

Die Kostennote der Beklagten und Widerklägerin wird in der Höhe von Fr. 4'155.-- richterlich genehmigt.

#### **E. 7**

2.

#### **E. 8**

mehr oder weniger schlüssigen Indizien beweisen lässt, kann eine Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit geeignet sein, auch die Überzeugungskraft der Sachdarstellung zu erschüttern (BGE 130 III 321 Erw. 3.4; Nef, a. a.O., N 36 und 42 ff. zu Art. 39 VVG). Gelingt der Gegenbeweis, ist der Hauptbeweis gescheitert (BGE 130 III 321 Erw. 3.4.).

#### **E. 9**

einzelnen Radios auf rund Fr. 554.-- belaufen und der Kläger hätte in diesem Betrag einen Vermögensvorteil zum Nachteil der Beklagten erlangt.

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