

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20060601\_d\_ch\_b\_03 vom 1. Juni 2006**

FINMA Versicherungsrecht, 2006-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20060601\\_d\\_ch\\_b\\_03](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20060601_d_ch_b_03)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20060601\_d\_ch\_b\_03 du 1 juin 2006

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20060601\_d\_ch\_b\_03 del 1 giugno 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Wird in der gleichen Sache sowohl Berufung als auch staatsrechtliche Beschwerde erhoben, so ist in der Regel zuerst über die staatsrechtliche Beschwerde zu befinden und der Entscheid über die Berufung ist auszusetzen (Art. 57 Abs. 5 OG). Im vorliegenden Fall besteht kein Anlass, anders zu verfahren, zumal sich die Berufung nur gegen die Gutheissung der Widerklage richtet.

### **E. 2**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und in welchem Umfang auf eine staatsrechtliche Beschwerde einzutreten ist (BGE 131 1153 E. 1 S. 156).

#### **E. 2.1**

Nach Art. 86 Abs. 1 OG ist eine staatsrechtliche Beschwerde nur gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide zulässig. Das Urteil des Appellationsgerichts stellt einen solchen dar. Soweit die Beschwerdeführerin die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten rügt, ist die Berufung ans Bundesgericht nicht gegeben und somit nur die staatsrechtliche Beschwerde möglich. Hingegen kann auf die vorliegende Seite 3

Beschwerde nicht eingetreten werden, wenn die Beschwerdeführerin die Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 43 Abs. 1 OG geltend macht und die entsprechenden Rügen damit der eidgenössischen Berufung zugänglich wären (Art. 84 Abs. 2 OG; BGE 129 III 301 E. 1 S. 303).

#### **E. 2.2**

Nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG hat sich ein Beschwerdeführer mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinanderzusetzen und im Einzelnen darzustellen, worin die Verletzung der angerufenen Verfassungsrechte bestehen soll. Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde prüft das Bundesgericht nur klar und einlässlich erhobene Rügen. Auf ungenügend begründete Vorbringen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 110 Ia 1 E. 2a S. 3 f.; 125 I 492 E. 1 b S. 495; 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f.). Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Beschwerde nicht in allen Teilen.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin bestreitet zunächst das Vorliegen des objektiven Tatbestands des Versicherungsbetrugs. Sie stellt zwar die Fehlerhaftigkeit der Schadensliste in Bezug auf die einzelnen Warenposten nicht in Frage. Sie bringt aber vor, die Liste sei von vornherein nicht geeignet gewesen, die Schadenshöhe zu beweisen, weil keine Warenbuchhaltung und

kein Wareninventar geführt worden sei. Indessen habe eine Finanzbuchhaltung per Brandtag vorgelegen, deren Richtigkeit nicht bestritten sei. Diese sei geeignet, die Höhe des Schadens zu beweisen und das Appellationsgericht habe Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV verletzt, indem es die richtige Finanzbuchhaltung nicht berücksichtigt habe.

### **E. 3.1**

Die von der Beschwerdeführerin mehrfach vorgebrachte Unterstellung, die Richtigkeit der Finanzbuchhaltung sei im kantonalen Verfahren nicht bestritten worden, ist offensichtlich falsch und grenzt an Mutwilligkeit: Das Appellationsgericht hat in seinem Urteil ausführlich dargelegt, warum aus dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin dieses Aktenstück ins Recht gelegt hat, nicht abgeleitet werden könne, diese anerkenne damit seine inhaltliche Richtigkeit. Mit den diesbezüglichen Erwägungen setzt sich die Beschwerdeführerin nicht substantiiert auseinander, namentlich weist sie keine Verletzung von kantonalem Verfahrensrecht wie der Verhandlungsmaxime nach (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Im Weiteren hat das Appellationsgericht ausdrücklich - unter Bezug-

Seite 4  
nahme auf das Gutachten einer Treuhandfirma - festgehalten, dass der von der Beschwerdeführerin angegebene bzw. in ihrer Buchhaltung ausgewiesene Lagerbestand per Brandtag nicht logisch nachvollzogen werden könne. Mit den Ausführungen betreffend Schlüssigkeit dieses Gutachtens setzt sich die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht auseinander, sondern wirft dem Appellationsgericht nur in allgemeiner Weise Willkür in der Beweiswürdigung vor. Darauf kann nicht eingetreten werden (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Folglich ist festzuhalten, dass die Richtigkeit der Finanzbuchhaltung keineswegs unbestritten ist, sondern das Appellationsgericht sogar zum Schluss gelangt ist, diese sei unrichtig.

### **E. 3.2**

Nach dem oben Gesagten erweist sich die Rüge, das Appellationsgericht habe die Finanzbuchhaltung überhaupt nicht gewürdigt, als offensichtlich haltlos. Im Übrigen wäre der Vorwurf, das Gericht habe ein beantragtes Beweismittel nicht abgenommen bzw. überhaupt nicht gewürdigt, als Verletzung von Art. 8 ZGB mit eidgenössischer Berufung vorzubringen (BGE 114 II 289 E. 2a S. 291; 129 III 18 E. 2.6 S. 24 f.). Der Boden entzogen ist damit auch dem Vorbringen, die Beschwerdegegnerin hätte, da sie bereits im Besitz der angeblich unbestritten richtigen Finanzbuchhaltung gewesen sei, von der Beschwerdeführerin nicht auch noch eine detaillierte Schadensliste verlangen dürfen. Ohnehin stellt es eine Rechtsfrage dar, welche Pflichten dem Anspruchsberechtigten bei der Abklärung des Versicherungsfalles obliegen, die im Licht von Art. 39 VVG sowie der anwendbaren allgemeinen Versicherungsbedingungen zu entscheiden ist (BGE 129 III 510 E. 3.3 S. 513).

### **E. 4**

Weiter bestreitet die Beschwerdeführerin, dass ihre Geschäftsführerin, A.A., in Täuschungsabsicht gehandelt hat.

### **E. 4.1**

Sie rügt in diesem Zusammenhang zunächst, das Appellationsgericht habe es unterlassen abzuklären, in wessen Auftrag C. die Schadensliste erstellt habe bzw. wem seine Handlungen zuzurechnen seien. Dadurch habe es Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. Das

Appellationsgericht hat diese Frage ausdrücklich offen gelassen. Es hat festgehalten, dass die Schadensliste zwar von C. Seite 5

erstellt worden sei, jedoch rechtlich eine Erklärung der Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin darstelle, zumindest nachdem die Liste Ende November 1996 von A.A. als Organ der Beschwerdeführerin unterschrieben bestätigt worden sei. Demgegenüber sei nicht von Bedeutung, wer von den Parteien C. den Auftrag zur Erstellung der umstrittenen Schadensliste erteilt habe. Mit dieser Erwägung setzt sich die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenüglich auseinander. Namentlich legt sie nicht dar, weshalb es - entgegen der Ansicht des Appellationsgerichts - überhaupt erheblich ist, in wessen Auftrag C. gehandelt hat. Damit kann auf diese Rüge nicht eingetreten werden (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG).

#### **E. 4.2**

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Strafverfolgungsbehörden hätten mangels Nachweises der subjektiven Täuschungsabsicht A.A. vom Betrugsvorwurf freigesprochen (recte: das Verfahren eingestellt). Der Zivilrichter sei zwar nicht an den Entscheid im Strafverfahren gebunden, aber das Appellationsgericht habe die Begründungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV verletzt, weil es nicht dargelegt habe, weshalb es zu einem anderen Ergebnis als der Strafrichter gelangt sei. Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich der Richter hat leiten lassen und auf welche sich sein Entscheid stützt. Dabei ist er indessen nicht verpflichtet, zu allen vorgetragenen Argumenten Stellung zu nehmen, sondern darf sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 117 Ib 481 E. 6b/bb S. 492; 123 I 31 E. 2c S. 34; 129 I 232 E. 3.2 S. 236). Im vorliegenden Fall hat das Appellationsgericht einlässlich dargelegt, weshalb es davon ausgeht, dass A.A. sich der Fehlerhaftigkeit der Schadensliste bewusst gewesen ist (vgl. dazu E. 4.3.1 unten). Im Anschluss an diese Erwägungen hat das Appellationsgericht zudem ausdrücklich auf den Einstellungsbeschluss der Strafverfolgungsbehörde Bezug genommen und festgehalten, die darin enthaltene Schlussfolgerung - dass sich A.A. weder veranlasst noch imstande gesehen habe, die Schadensliste zu überprüfen - erweise sich als offensichtlich unzutreffend. Vielmehr habe diese nach Seite 6

den vorangegangenen Besprechungen mit der Beschwerdegegnerin und deren Schreiben allen Anlass zu einer solchen Überprüfung gehabt und sie sei dazu auf Grund ihrer sprachlichen und intellektuellen Fähigkeiten auch in der Lage gewesen. Aus dem angefochtenen Urteil wird also ohne weiteres ersichtlich, von welchen Überlegungen sich das Appellationsgericht hat leiten lassen und namentlich auch, warum es zu einem anderen Schluss als die Strafverfolgungsbehörden gelangt ist. Die Rüge der mangelnden Begründung ist dementsprechend abzuweisen.

#### **E. 4.3**

Weiter rügt die Beschwerdeführerin die Beweiswürdigung in Bezug auf die Täuschungsabsicht von A.A. als willkürlich.

##### **E. 4.3.1**

Das Appellationsgericht hat festgehalten, bei der Fehlerhaftigkeit der Schadensliste würde es sich nicht um wenige kleinere Unge- nauigkeiten handeln, die übersehen werden können, sondern um zahl- reiche massive Abweichungen, indem zum Teil ein Mehrfaches der effektiv vorhandenen Warenmenge angegeben worden sei. Derartige Abweichungen hätten A.A. selbst bei oberflächlicher Be- trachtung nicht entgangen sein können, denn als Geschäftsführerin müsse sie gewusst haben, in welcher Grössenordnung sich der Wa- renbestand bewege. Dies gelte umso mehr, als sie auch den Einkauf besorgt habe und so über die jeweils bestellten Mengen, die zum Wa- renbestand in einem gewissen Verhältnis stehen, genau Bescheid wusste. Zudem müsse ihr klar gewesen sein, dass in ihrem Laden keine 35'000 Konservendosen und nicht über 26 Tonnen Hülsenfrüch- te Platz gefunden hätten. Hierzu habe sie weder schriftliche Unter- lagen noch besondere intellektuelle Fähigkeiten oder Deutschkennt- nisse benötigt. Derartige Fehler, zumal in dieser Vielzahl und diesem Ausmass, habe A.A. einfach nicht übersehen können. Es sei denn, sie habe sie übersehen wollen und damit bewusst die Augen vor den unrichtigen Angaben in der Schadensliste verschlossen. Ein solches Vorgehen wäre aber nicht bloss als sorgfaltswidriges Nicht- erkennen der Unrichtigkeit ihrer Angaben zu bezeichnen, sondern würde durchaus eine Täuschungsabsicht gegenüber dem Versicherer beinhalten. Weiter hat das Appellationsgericht erwogen, im Übrigen dürfe auf Grund der Aussagen von A.A. im strafrechtlichen Ermitt- lungsverfahren ohnehin davon auszugehen sein, dass sie die Unrich- tigkeit der Schadensliste erkannt habe. So habe sie nämlich in der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 7. Januar 1997 auf Vor- Seite 7

halt der Unrichtigkeit der Schadensliste diese bestritten und erklärt, sie habe die von ihr unterzeichnete und bestätigte Liste durchgesehen und müsse sagen, dass die ganze Liste stimme. Diese Darstellung stehe im klaren Widerspruch zur ihrer späteren Behauptung, wonach sie die Schadensliste ohne jegliche Prüfung weitergeleitet habe. Gestützt auf diese Erwägungen ist das Appellationsgericht zum Schluss gelangt, ein blosser Irrtum oder eine Unachtsamkeit von A.A. könne ausgeschlossen werden, sondern sie habe im Gegenteil die Abweichungen in der Schadensliste erkannt und absicht- lich nicht korrigiert.

#### **E. 4.3.2**

Mit dieser einlässlichen Begründung setzt sich die Beschwerde- führerin nicht substantiiert auseinander. So bringt sie vor, wenn der Anspruchsberechtigte wie hier auf die Richtigkeit der Angaben ihres gutgläubigen Vertreters vertraut habe, bzw. aus Unvermögen, Überfor- derung oder Nachlässigkeit die Liste nicht überprüft habe, handle er nicht in Täuschungsabsicht. Diese Ausführungen stossen ins Leere, da es das Appellationsgericht gemäss den oben zusammengefassten Erwägungen als erwiesen erachtet hat, dass A.A. die Un- richtigkeit der Liste erkannt hat. In Bezug auf die Aussage von A.A. im Strafverfahren, sie habe die Schadensliste überprüft und diese würde stimmen, führt die Beschwerdeführerin an, dass ein Angeschuldigter nicht zur wahrheits- gemässen Aussage verpflichtet sei. Es ist indes nicht nachvollziehbar, was die Beschwerdeführerin aus diesem Hinweis zu ihren Gunsten ableiten will. Weiter rügt die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang, das Appellationsgericht hätte nicht eine einzelne, aus dem Gesamtzusam- menhang gerissene Aussage aus den umfassenden Strafermittlungs- akten als massgebend ansehen dürfen, vielmehr hätte es die ge- samten Straftaten mit Blick auf die Täuschungsabsicht prüfen müs- sen. Das Appellationsgericht habe nicht die gesamten Straftaten bei- gezogen - wie von der Beschwerdeführerin beantragt - sondern sich mit der Würdigung einzelner von der Beschwerdegegnerin einge- reichten Akten begnügt. Dies

stelle eine Rechtsverweigerung und eine Verletzung der Pflicht zur Beweiswürdigung nach Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV dar. Wie bereits oben (E. 3.2) erwähnt, ist die Nichtabnahme tauglicher und formgültig beantragter Beweismittel als Verletzung von Art. 8 ZGB Seite 8 mit Berufung zu rügen. Im Übrigen legt die Beschwerdeführerin auch in diesem Punkt nicht rechtsgenügend dar, inwiefern die Beweiswürdigung des Appellationsgerichts geradezu willkürlich sein soll, sondern begnügt sich - wenn überhaupt - mit rein appellatorischer Kritik. Darauf kann nicht eingetreten werden (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG).

#### **E. 5**

Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, die Beschwerdegegnerin sei neben der Finanzbuchhaltung auch im Besitz sämtlicher Buchhaltungsbelege gewesen. Zudem habe diese am Brandtag mit der Polizei den Tatort besichtigt, ein umfangreiches Fotomaterial erstellen lassen und die Räumung des Ladens veranlasst. Dies hätte der Beschwerdegegnerin erlaubt, sich ein umfassendes Bild über den eingetreten Schaden zu verschaffen und sogar die Schadenshöhe zu beziffern. Jemand der alles Wesentliche wisse, könne darüber nicht getäuscht werden. Indem das Appellationsgericht diesen Umstand nicht gewürdigt habe, habe es eine Rechtsverweigerung und eine Verletzung der Begründungspflicht begangen. Im Gegensatz zur Behauptung der Beschwerdeführerin hat das Appellationsgericht zu diesem Vorbringen Stellung genommen und festgehalten, es sei nicht von Belang, ob die Beschwerdegegnerin überhaupt habe getäuscht werden können. Nach Art. 40 VVG bewirke nämlich schon der blosse Versuch einer solchen Täuschung, dass der Versicherer zur Verweigerung der Leistung berechtigt sei. Die Rüge der Gehörsverletzung erweist sich damit als unbegründet. Inwiefern eine Mitwirkung des Versicherers bei der Schadensfeststellung eine betrügerische Anspruchsbegründung ausschliesst, stellt im Übrigen eine Rechtsfrage dar (vgl. dazu Art. 67 Abs. 3 VVG).

#### **E. 6**

Damit ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG). Seite 9

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