

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20231106\_d\_lu\_u\_01 vom 6. November 2023**

FINMA Versicherungsrecht, 2023-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20231106\\_d\\_lu\\_u\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20231106_d_lu_u_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20231106\_d\_lu\_u\_01 du 6 novembre 2023

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20231106\_d\_lu\_u\_01 del 6 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Nach durchlaufenem Schlichtungsverfahren erhob die Klägerin am 31. Januar 2023 (Postaufgabe) Klage mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (AB 1.1). Auf deren Begründung wird in den Erwägungen einzugehen sein.

### **E. 3**

Mit Gesuch vom 3. Februar 2023 beantragte der Beklagte die Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege, welches mit Entscheid vom 13. März 2023 rechtskräftig abgewiesen wurde (Fall Nr. 1 E4 23 17).

### **E. 4**

In seiner Stellungnahme vom 6. Februar 2023 verlangte der Beklagte die Beschränkung des Verfahrens auf die Eintretensfrage zufolge anderweitiger Rechtshängigkeit. Zur Begründung gab er an, die Klägerin habe sich in dem gegen ihn geführten Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland als Privatklägerin konstituiert und einen Vermögensschaden in Höhe von Fr. 31'642.95 geltend gemacht. In der nunmehr eingereichten Klage gehe es um den exakt gleichen Anspruch, wobei infolge Verrechnung noch ein Betrag von Fr. 27'642.95 eingeklagt werde (AB 4). Mit Eingabe vom 28. Februar 2023 wies die Klägerin darauf hin, dass die besagte Privatklage nicht mehr hängig sei, da sie diese am 22. Februar 2023 zurückgezogen habe (AB 7).

### **E. 5**

In der Folge wurde der Beklagte zur Klageantwort aufgefordert, welche er am 14. Juni 2023 fristgerecht einreichte. Darin schloss er auf vollumfängliche Klageabweisung (AB 1.2). Auf die Begründung wird in den Erwägungen einzugehen sein.

### **E. 5.2**

Der Beklagte wendet ein, im April 2018 Unstimmigkeiten bezüglich der Reparatur seines Fahrzeugs festgestellt zu haben und in eine andere Garage gegangen zu sein. Dort sei er darauf hingewiesen worden, dass er eine Mängelrüge bei der Garage B. \_\_\_\_\_ machen solle, was er auch getan habe. Die Klägerin habe davon Kenntnis gehabt. Erst als er sein Fahrzeug Ende Juni 2018 in das Carrosseriecenter D. \_\_\_\_\_ gebracht habe, sei ihm bewusst geworden, wie schlecht die (erste) Reparatur gewesen sei. Gegenüber der Klägerin habe er erläutert, dass der Garagist (C. \_\_\_\_\_) versucht habe, zweimal den Selbstbehalt abzukaasieren. Weiter habe er sie darauf aufmerksam gemacht, dass er nie einen Ersatzwagen bezogen habe. Nur aufgrund seiner Meldung habe die Klägerin denn auch Strafanzeige gegen C. \_\_\_\_\_ eingereicht. Zutreffend sei, dass C. \_\_\_\_\_ ausgesagt habe, die Reparatur nicht selber vorgenommen zu haben, sondern durch einen

Kollegen, E.\_\_\_\_\_. C.\_\_\_\_\_ behaupte, er (der Beklagte) und E.\_\_\_\_\_ hätten versucht, über die Versicherung Geld zu erhalten. Weiter behaupte er, selber bloss ca. Fr. 1 '000.-- daran verdient und den Rest an E.\_\_\_\_\_ überwiesen zu haben. Dass er (der Beklagte) in diesen Betrug involviert gewesen sein soll, werde vehement bestritten. Die Schutzbehauptungen von C.\_\_\_\_\_ würden nicht der Wahrheit entsprechen. Zudem habe die Staatsanwaltschaft festgestellt, dass er auch noch in weitere Betrugsdelikte involviert gewesen sei. Auch die Sache mit der "Vereinbarung" zwischen ihm (dem Beklagten) und E.\_\_\_\_\_ sei äusserst suspekt. So habe C.\_\_\_\_\_ behauptet, ihn (den Beklagten) nie persönlich gesehen oder getroffen zu haben. Gleichwohl sei er dann aber im Besitz der fraglichen Vereinbarung gewesen. Nicht glaubhaft sei sodann, dass C.\_\_\_\_\_ für diesen Betrug lediglich Fr. 1 '000. - abkassiert haben will bzw. er für diesen Betrag ein solches Risiko eingegangen wäre. Ohnehin seien seine Aussagen bezüglich der Geldübergabe widersprüchlich. Zunächst habe er erklärt, E.\_\_\_\_\_ den gesamten Betrag abzüglich Fr. 1 '000.- überwiesen zu haben. Bei der zweiten Befragung habe er dann gemeint, er habe entgegen seiner vorherigen Aussage Fr. 7'000. und dann noch einmal Fr. 8'000.-- in bar übergeben. Weder würden der Betrag (Fr. 15'000.-- statt Fr. 17'088.85) noch die Art der Übergabe (in zwei Tranchen), geschweige denn die Übergabemodalität (Bargeld statt Überweisung) übereinstimmen. Es sei deshalb davon auszugehen, dass sich C.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ mit der Betrugsmasche hätten bereichern wollen und versucht hätten, ihn (den Beklagten) in die Sache hineinzuziehen. Was seine eigenen Aussagen betrifft, taxiert der Beklagte diese als "durchwegs glaubhaft". So habe er bereits gegenüber der Staatsanwaltschaft angegeben, er habe vom Garagisten (E.\_\_\_\_\_) viele Dokumente zur Unterschrift erhalten und wisse nicht, ob er dieses Dokument (gemeint ist das Dokument vom 30. März 2018) ohne es zu lesen Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 184 23 4)

- 12 effektiv unterzeichnet habe. Sollte es sich tatsächlich um seine Unterschrift handeln, habe er dieses Dokument sicher nicht wissentlich unterzeichnet. C.\_\_\_\_\_ habe ausserdem aus gesagt, er (der Beklagte) habe sich erkundigt, wann endlich die Reparatur fertig sei und sei daraufhin richtig wütend geworden. Dies hätte er selbstredend nicht getan, wenn er gewusst hätte, was die beiden Garagisten untereinander abgemacht haben, d.h. wenn er Kenntnis da von gehabt hätte, dass sein Fahrzeug eigentlich von E.\_\_\_\_\_ repariert werde. Der Vorwurf der Klägerin, er habe ihr gegenüber bewusst falsche Aussagen gemacht, sei schlicht falsch. Im Gegenteil sei er es gewesen, der auf die Klägerin zugegangen sei und die falsche Reparatur gemeldet habe. Die Klägerin sei nicht befugt gewesen, den Vertrag rückwirkend per 5. Februar 2018 aufzulösen (AB 1.2).

### **E. 5.3**

In ihrer Replik räumt die Klägerin ein, dass sie vom Betrug durch C.\_\_\_\_\_ wahrscheinlich nicht erfahren hätte, wenn sich der Beklagte nicht bei ihr gemeldet hätte. Er habe dies jedoch nicht in der Absicht getan, sie vor einem Schaden zu bewahren; vielmehr sei er offenbar davon ausgegangen, dass sein Auto viel günstiger als vom Experten veranschlagt - aber dennoch brauchbar repariert würde. Seine Rechnung sei aber nicht aufgegangen, weil die Reparatur arbeiten derart schlecht gewesen seien, dass eine zweite und diesmal fachgerechte Reparatur unumgänglich gewesen sei. Mit dem Ziel, dass sie auch für die Kosten der zweiten Reparatur aufkommen würde, habe er sich erneut bei ihr gemeldet. Da Versicherungsgesellschaften nur selten Strafanzeige einreichen würden, habe er nicht damit rechnen müssen, dass sie ein Strafverfahren gegen C.\_\_\_\_\_ in die Wege

leiten würde. Dass der Beklagte sein Fahrzeug möglichst günstig habe reparieren wollen, werfe sie ihm nicht vor. Es sei grundsätzlich nicht verboten, im Rahmen einer Kaskoversicherung einen wirklich bestehenden Schaden bei der Versicherung anzumelden und sich für diesen entschädigen zu lassen. Wenn ein Fahrzeughalter den Schaden an seinem Fahrzeug nicht reparieren und sich stattdessen die Versicherungsleistung auszahlen lasse, ändere sich an seiner Vermögenssituation nichts. Er habe ein um den Betrag des Schadens wertvermindertes Fahrzeug, erhalte dafür aber die Ausgleichszahlung. Bei korrekt erfolgter Reparatur verfüge er demgegenüber wieder über ein Fahrzeug, welches dem Wert vor der Reparatur entspreche. Die Versicherungsleistung werde diesfalls in die Wiederherstellung des Fahrzeugs investiert. Im vorliegenden Fall sei der Schaden am Jeep Grand Cherokee des Beklagten unbestritten. Der vorgeworfene Betrug bestehe darin, dass der Beklagte ihr trotz entsprechender Nachfrage bewusst verschwiegen habe, mit C.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ eine Absprache über eine kostengünstige Reparatur getroffen zu haben und er von der ausgerichteten Versicherungsleistung den Betrag von Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr 1 B4 23 4)

- 13 - Fr. 6'500.-- hätte bekommen sollen. Aufgrund seiner falschen Angaben habe sie zu Unrecht auch die Reparatur durch Carrosseriecenter D.\_\_\_\_\_ bezahlt. Dass es sich bei den Aussagen von C.\_\_\_\_\_ gegenüber der Polizei und Staatsanwaltschaft um Schutzbehauptungen gehandelt haben soll, werde bestritten. C.\_\_\_\_\_ sei von Anfang an geständig gewesen und hätte keinen Vorteil gehabt, den Beklagten zu Unrecht zu belasten. Mit Blick auf das Dokument (vom 30. März 2018) und dessen Überprüfung durch das Forensische Institut sei zudem aktenmässig erstellt, dass der Beklagte mit C.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ eine Absprache über eine kostengünstige Reparatur getroffen habe. Hervorzuheben sei, dass C.\_\_\_\_\_ für den Beklagten kein Unbekannter gewesen sei. So hätten sie sich vor längerer Zeit über Kollegen kennengelernt, zusammen wenige Male Fussball gespielt und sich auch einmal in Portugal getroffen. Das Risiko für C.\_\_\_\_\_ sei klein gewesen, zumal er erfahrungsgemäss nicht habe damit rechnen müssen, dass sie den Jeep Grand Cherokee nach der Rechnungsteilung nochmals besichtigen würde. Die Entschädigung von Fr. 1'000.- dafür, dass er nur den Namen seiner Garage für die Schadenmeldung und die Expertise zur Verfügung gestellt habe, sei durchaus angemessen gewesen. Im Übrigen sei irrelevant, wie die Fr.18'088.85 unter den Beteiligten aufgeteilt worden sei. Der grössere Teil habe aber wohl E.\_\_\_\_\_ erhalten, weil er das Fahrzeug "kostengünstig" repariert habe. Entscheidend sei einzig, dass der Beklagte ihr gegenüber bei der Besprechung vom 27. September 2018 erwiesenermassen falsche Angaben gemacht habe. Es sei wenig glaubhaft, dass er von E.\_\_\_\_\_ viele Dokumente zur Unterschrift erhalten habe. Bekanntlich sei es lediglich um die Reparatur eines beschädigten Autos durch eine Reparaturwerkstätte gegangen. Weshalb er also viele Dokumente hätte unterzeichnen müssen, sei nicht nachvollziehbar. In der Regel müsse man, wenn ein Fahrzeug in den Service oder zur Reparatur gegeben werde, gar nichts unterschreiben; erst recht nicht, wenn bereits eine Reparaturkalkulation vorliege. Man habe höchstens bei der Übernahme des Fahrzeugs die Reparaturrechnung zu begleichen, was im vorliegenden Fall nicht nötig gewesen sei. Abgesehen davon handle es sich beim Beklagten um einen gestandenen Mann im Alter von 42 Jahren. Erfahrungsgemäss unterschreibe niemand, der über eine gewisse Lebenserfahrung verfüge und - wie der Beklagte - nicht "auf den Kopf gefallen" sei, eine Bestätigung, mit welcher er unter anderem anerkenne, anstelle von Ersatzteilen für die Reparatur seinen Fahrzeugs Fr. 6'500.-- erhalten zu haben, ohne diese vorher gelesen zu haben. Der Beklagte führe denn auch nicht aus, welche anderen Papiere

er sonst noch habe unterschreiben müssen. Statt zuzugeben, die Erklärung vom 30. März 2018 unterschrieben zu haben, verstricke er sich in Widersprüche und zweifle sogar an der Richtigkeit des vom Forensischen Institut erstatteten Gutachtens. Hätte er ihr die Wahrheit gesagt, wäre sie für die zweite Reparatur selbstverständlich nicht aufgekommen, zumal Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 1 B4 23 4)

- 14 - sie hierzu auch nicht verpflichtet gewesen sei; für sie sei der Fall damals bereits abgeschlossen gewesen (AB 17).

#### **E. 5.4**

Der Beklagte hielt in seiner Duplik am Standpunkt fest, wonach er sein Fahrzeug nicht habe kostengünstig reparieren lassen wollen. Dies sei eine unbewiesene Behauptung der Klägerin. Chronologisch würden die Vorbringen der Klägerin keinen Sinn ergeben. Es sei völlig absurd, zuerst das Auto schlecht reparieren zu lassen, dann einen "Deal" mit einer anderen Partei zu machen, sich anschliessend bei der Klägerin über diese Partei zu beklagen und davon auszu gehen, dass die Sache nicht auffliegen würde. Tatsache sei, dass sich am 5. Februar 2018 ein Unfall ereignet habe. Er sei damals auf dem Weg zu E. \_\_\_\_\_ gewesen, weil er ihn gekannt und ihm Laminatmuster habe zeigen wollen. Nach dem Unfall habe er E. \_\_\_\_\_ kontaktiert, da sie ja verabredet gewesen seien. Weil dieser die Garage von C. \_\_\_\_\_ gekannt habe, hätten sie das Fahrzeug dorthin gebracht. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass sich dieser Garagist um alles kümmern werde. E. \_\_\_\_\_ habe ihn dann nach Hause gefahren. Der Kontakt sei danach nur noch über C. \_\_\_\_\_ gelaufen, wobei er wegen der Reparatur immer wieder getröstet worden sei. Mitte März habe er sich bei der Klägerin gemeldet und sich beschwert, weil alles so lange gedauert habe. Am Oster samstag habe er sein Fahrzeug abholen können. Da er froh gewesen sei, dieses endlich zu rückzuerhalten, habe er es nur oberflächlich kontrolliert. Es habe zudem an diesem Tag stark geregnet. Kurze Zeit später habe er aber gemerkt, dass die Reparatur äusserst mangelhaft ausgeführt worden sei, worauf er C. \_\_\_\_\_ telefonisch kontaktiert habe. Er sei von ihm wiederum getröstet worden. Aus Verzweiflung habe er sich dann bei der Klägerin gemeldet, welche ihm erklärt habe, er müsse sich an den Garagisten wenden. Bei der Montage der Sommerpneus sei ihm bestätigt worden, dass das Fahrzeug nicht repariert worden sei; er solle es für eine Zweitexpertise in eine Garage bringen. Im Juni 2018 habe er sodann die Rechnungen von der Klägerin verlangt und festgestellt, dass die Felgen nicht richtig repariert worden seien und die Reparatur an sich äusserst fraglich gewesen sei. Nachdem er bei einer anderen Garage eine professionelle Zweitmeinung eingeholt und Rückmeldung erhalten habe, sei er geradezu schockiert gewesen. Die Klägerin habe dann auch Strafanzeige gegen die Garage B. \_\_\_\_\_ erstattet. Er sei damit einverstanden gewesen, was klar gegen eine Absprache spreche. Die von C. \_\_\_\_\_ im Strafverfahren gemachten Aussagen würden denn auch wenig Licht in die Sache bringen; es handle sich um reine Schutzbehauptungen. Natürlich habe sich dieser herausreden wollen. Er (C. \_\_\_\_\_) habe wohl gedacht, sich nicht strafbar gemacht zu haben und ihn (den Beklagten) mit der Vereinbarung, die er mit Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 1 B4 23 4)

- 15 - E. \_\_\_\_\_ ausgearbeitet habe, über den Tisch hauen zu können. Selbstverständlich habe C. \_\_\_\_\_ auch einen Vorteil gehabt und vermutlich habe er auch viel mehr Geld gekriegt. Dass er (der Beklagte) die Vereinbarung vom 30. März 2018 unterzeichnet bzw. von deren Inhalt Kenntnis gehabt haben soll, sei falsch. Anzuführen sei, dass es keine normale Reparatur gewesen und die ganze Angelegenheit komisch abgelaufen sei. Da er nur sein Fahrzeug habe zurückerhalten wollen, habe er ein paar Blätter unterschrieben. Man

sei diese schnell durch gegangen und er habe unten rechts auf dem Papier unterschrieben. Man kenne dies ja vom Alltag, dass man nicht jedes Dokument durchlese. Er sei der Meinung, jeweils unten rechts unterzeichnet zu haben. Da sich die Unterschrift auf dem fraglichen Dokument jedoch in der Mitte befinde, sei davon auszugehen, dass er dieses nicht unterschrieben habe. Zusammenfassend lasse sich feststellen, dass entweder C.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ die gesamte Sache, d.h. den Versicherungsbetrug abgesprochen und sich gemeinsam anteilmässig irgendwie daran bereichert hätten, oder dass C.\_\_\_\_\_ effektiv der Ansicht gewesen sei, dass E.\_\_\_\_\_ und er (der Beklagte) eine Absprache gehabt hätten, die es in Wahrheit nicht gegeben habe. Vielleicht habe E.\_\_\_\_\_ auch den gesamten Betrag selber vereinnahmt. Dem Dokument vom 30. März 2018 komme keine Beweiskraft zu. Die Klägerin sei daher nicht berechtigt gewesen, den Versicherungsvertrag zu kündigen (AB 0.1 ). 6. Für die Frage, ob die Klägerin den Versicherungsvertrag mit dem Beklagten gestützt auf Art. 40 VVG rückwirkend per 5. Februar 2018 kündigen durfte, ist entscheidend, ob der Beklagte ihr gegenüber im Zusammenhang mit der ersten Reparatur seines Jeep Grand Cherokee in der Garage B.\_\_\_\_\_ bewusst falsche bzw. unwahre Angaben gemacht hatte.

## **E. 6**

An der Instruktionsverhandlung vom 23. August 2023 erhielten die Parteien Gelegenheit zur mündlichen Replik/Duplik. Der Versuch einer Einigung scheiterte (AB 0.1 ).

### **E. 6.1**

Die Klägerin trifft (als Versicherer) die Beweislast für Tatsachen, die sie zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 148 III 105 E. 3.3.1 ), wie z.B. die betrügerische Begründung eines Versicherungsanspruches nach Art. 40 VVG. Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelmass der vollen Überzeugung, in denen eine überwiegende Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 1 B4 23 4)

16 Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Im Zusammenhang mit der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruches nach Art. 40 VVG hat das Bundesgericht bereits mehrfach entschieden, dass das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt (BGer 4A\_394/2021 vom 11. Januar 2021 E. 3.4.2, m.w.H.). Indessen kommt diese Beweiserleichterung grundsätzlich nur hinsichtlich der Täuschungsabsicht als innerpsychologisches Phänomen zur Anwendung, weil hier eine Beweisnot vorliegt. Die objektive Voraussetzung der Darstellung wahrheitswidriger Fakten ist hingegen grundsätzlich mit dem strikten Beweismass zu erbringen. Es gibt indes Konstellationen, bei denen ausnahmsweise eine Beweisnot bestehen kann. So lässt sich beispielsweise die Vortäuschung eines Diebstahls in aller Regel nicht strikt nachweisen (vgl. BGE 148 III 105 E. 3.3.1 ), sodass sich in solchen Fällen das herabgesetzte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auch auf den objektiven Tatbestand von Art. 40 VVG bezieht (BGer

4A\_394/2021 vom 11. Januar 2021 E. 3.4.3).

## E. 6.2

Beweismässig steht fest, dass der Beklagte am 5. Februar 2018 mit seinem Fahrzeug einen Verkehrsunfall hatte. Gemäss seinen Angaben gegenüber der Klägerin anlässlich der Besprechung vom 27. September 2018 wurden dabei beide Fahrzeugseiten beschädigt. Sein Kollege habe ihm empfohlen, das Fahrzeug zur Garage B. \_\_\_\_\_ zu bringen. Diesen Garagebetrieb habe er vorher nicht gekannt. Der Garagist, C. \_\_\_\_\_, habe gemeint, sie (der Beklagte und E. \_\_\_\_\_) sollten das Fahrzeug einfach vor der Garage abstellen und den Fahrzeugschlüssel in den Schlüsseltresor werfen. Er werde sich dann um alles kümmern. Über die Reparatur sei nie speziell gesprochen worden. C. \_\_\_\_\_ er habe zuvor zwar schon ein paar Mal bei portugiesischen Anlässen gesehen, er habe aber nicht gewusst, dass er eine Garage betreibe. Später habe er erfahren, dass diese Garage gar nicht in der Lage gewesen sei, Karosseriearbeiten selber zu erledigen. Wer die Reparatur effektiv ausgeführt habe, wisse er nicht. Bei der Fahrzeugübergabe nach der Reparatur habe er festgestellt, dass die Felgen immer noch zerkratzt gewesen seien, was er gegenüber C. \_\_\_\_\_ sogleich gerügt habe. Ende April 2018 habe er das Fahrzeug einem anderen Reparatteur gezeigt, weil es diverse Unstimmigkeiten gegeben habe. Als er dies C. \_\_\_\_\_ telefonisch mitgeteilt habe, habe dieser erwidert, er müsse sich selbst von den Mängeln überzeugen, weshalb er (der Beklagte) das Fahrzeug vorbeibringen solle. Da C. \_\_\_\_\_ die Mängel verharmlost habe, habe er ihm erklärt, dass die Versicherung einen stolzen Betrag bezahlt habe und er Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 184 23 4)

18 (separates Verfahren), zu bereichern (KB 7). Im Rahmen der vorangegangenen Strafuntersuchung sagte C. \_\_\_\_\_ bei der Polizei - soweit entscheidungswesentlich - aus, ihm sei das beschädigte Fahrzeug (des Beklagten) durch einen Kollegen (E. \_\_\_\_\_) vorbei gebracht worden, worauf er Meldung an die Versicherung gemacht habe. Indessen sei die Reparatur nicht in seiner Garage erfolgt, sondern in der Garage G. \_\_\_\_\_. Anscheinend habe der Fahrzeughalter damals Geldprobleme gehabt und mit E. \_\_\_\_\_ versucht, über die Versicherung etwas mehr Geld zu erhalten. Den Beklagten habe er zuvor vielleicht fünf bis sieben Mal gesehen, beim Fussballspiel oder bei einem Geburtstag eines Freundes. Als E. \_\_\_\_\_ mit dem Beklagten zu ihm gekommen sei, habe dieser gar nicht gewusst, dass er und der Beklagte sich kennen würden. Dies sei also eher ein Zufall gewesen. Er wisse, dass der Beklagte und E. \_\_\_\_\_ abgemacht hätten, dass jeder ein wenig Geld verdienen sollte. Die Idee sei gewesen, dass er (C. \_\_\_\_\_) bei sich in der Garage die Expertise machen lasse, weil E. \_\_\_\_\_ dies bei sich in der Garage nicht hätte tun können. Dieser habe das Fahrzeug nach der Expertise dann mitgenommen und selbst repariert. Wahrscheinlich habe sein Chef nichts davon gewusst. Nach einiger Zeit sei der Beklagte ungeduldig geworden, zumal das Fahrzeug sicher über einen Monat bei E. \_\_\_\_\_ in der Reparatur gewesen sei. Die Gründe für diese Verzögerung kenne er nicht. Der Beklagte habe ganz sicher gewusst, dass bei ihm (C. \_\_\_\_\_) nur die Expertise erstellt worden und die Reparatur anschliessend durch E. \_\_\_\_\_ erfolgt sei. Das sei von Anfang an so abgemacht worden. Er habe einen Zettel in seiner Garage, auf welchem in portugiesischer Sprache festgehalten sei, dass der Beklagte mit der Reparatur durch E. \_\_\_\_\_ einverstanden sei. Dies beweise, dass der Beklagte Kenntnis gehabt habe, dass er (C. \_\_\_\_\_) mit der Reparatur nichts zu tun hatte. Nach seinem Kenntnisstand hätten gemäss Expertise die Türen am Fahrzeug ersetzt werden müssen. E. \_\_\_\_\_ habe diese aber nur ausgebeult. Wenn er die Türen effektiv ersetzt hätte, wäre viel weniger Geld

übriggeblieben, das die Beiden hätten teilen können. Sie hätten mit dieser Reparatur versucht, möglichst viel Geld von der Versicherung zu erhalten bzw. durch die schlechte Reparatur zu erwirtschaften. Er selbst habe an der Sache etwa Fr. 1'000.-- verdient. Das Geld von der Versicherung habe er abzüglich seines Anteils an E. \_\_\_\_\_ überwiesen. Dieser habe dann mit dem Beklagten abgerechnet. Nach Vorlage des in portugiesischer Sprache verfassten Dokuments erklärte C. \_\_\_\_\_, er habe dieses damals von E. \_\_\_\_\_ erhalten, da dieser mit dem Beklagten "immer mehr Stress" gehabt habe. Vermutlich habe E. \_\_\_\_\_ ihn mit der Übergabe des Dokuments schützen wollen. Es sei klar, dass er der Versicherung Rechnung gestellt habe und somit nicht ganz unschuldig sei. Mit dem Dokument hätte aber bewiesen werden sollen, dass die beiden anderen eine Abmachung bezüglich der Reparaturen gehabt Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 1 B4 23 4)

- 21 - seiner Expertise abzugleichen und allfällige Korrekturen mitzuteilen. Danach folge die Reparatur-Freigabe. Vor der Auszahlung der Versicherungsleistung sei es schlichtweg unmöglich zu überprüfen, ob die zugesprochenen Leistungen tatsächlich erbracht worden sind, mithin sämtliche Schadenfälle genau zu kontrollieren. Grundsätzlich stütze sich die Versicherung auf die vom Experten erstellte Kalkulation oder den Kostenvoranschlag des Reparaturs. Bei der Rechnungsstellung werde darauf vertraut, dass die Arbeiten wie offeriert ausgeführt wurden. Diese Vorgehensweise sei den Reparateuren bekannt und habe sich in der Assekuranz etabliert; bei allen Versicherungen sei das Vorgehen ungefähr gleich. Obschon sie (die Klägerin) schon diverse Schadenfälle mit der Garage B. \_\_\_\_\_ abgewickelt habe, seien ihr bisweilen noch nie Unstimmigkeiten aufgefallen. Auf den aktuellen Fall sei sie nur deshalb aufmerksam geworden, weil der Kunde (der Beklagte) die an seinem Fahrzeug erhaltene Reparatur als mangelhaft bezeichnet und die Situation mit dem Reparaturs besprochen habe. Da sie keine Lösung hätten finden können, habe sich der Beklagte bei ihr (der Klägerin) gemeldet und um Zustellung der Expertise sowie der Rechnung ersucht. Daraufhin habe der Beklagte mitgeteilt, dass ihm anders als in Rechnung gestellt kein Ersatzfahrzeug zur Verfügung gestellt worden sei. In der Zwischenzeit habe er sein Fahrzeug einem anderen Reparaturs gezeigt, welcher die Klägerin um eine nochmalige Expertisierung des Fahrzeugs ersucht habe, da er offensichtliche Differenzen zwischen der Reparatur und dem Rechnungsbeitrag feststellen könne. So habe sich herausgestellt, dass keinerlei Ersatzteile gemäss Kalkulation/Rechnung verbaut worden seien. Da die Nachkontrolle durch einen Experten der Versicherung nicht zum normalen Ablauf gehöre, wäre der vorliegende Fall ohne die Meldung des Beklagten nicht aufgefallen (BB 3).

#### **E. 6.6**

Was die zentrale Frage betrifft, ob der Beklagte eine Abmachung mit C. \_\_\_\_\_ (und E. \_\_\_\_\_) über eine kostengünstige Reparatur seines Jeep Grand Cherokee getroffen und mithin gewusst und gewollt hatte, dass die Ersatzteile gemäss Expertise nicht verbaut werden, liegt eine Aussage gegen Aussage-Situation vor. Nebst den jeweiligen Parteivorbringen liegen dem Gericht zur Beweiswürdigung die Aussagen von C. \_\_\_\_\_ aus dem gegen ihn geführten Strafverfahren (E. 6.3), die Angaben von H. \_\_\_\_\_ (E. 6.5) sowie der Bericht des Forensischen Instituts Zürich vom 21. August 2020 (E. 6.4) vor. Auf eine Befragung des Beklagten in diesem Verfahren kann verzichtet werden, zumal sein Rechtsvertreter seinen Standpunkt und seine Sachverhaltsdarstellungen in den Parteivorbringen hinlänglich kundgegeben hat. Eine zusätzliche Parteibefragung des Beklagten vermöchte, selbst wenn er diese bestätigen würde, an der Überzeugung des

Gerichts nichts ändern, wie noch dazulegen sein wird. Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 184 23 4)

- 22 -

#### **E. 6.6.1**

Entgegen der Auffassung des Beklagten können die Aussagen des Garagisten C. \_\_\_\_\_ nicht leichthin als blosse Schutzbehauptungen qualifiziert werden. Ungeachtet der Frage, ob sich dieser - wie von der Klägerin vorgetragen und vom Beklagten relativiert - von Anfang an geständig gezeigt hat oder nicht, hat er im Laufe der Ermittlungen den ihm vorgeworfenen Sachverhalt umfassend zugegeben. So hat er ohne Umschweife und ohne die Angelegenheit zu verharmlosen eingestanden, die Klägerin hinsichtlich der Reparatur des Jeep Grand Cherokee getäuscht zu haben, indem er - anders als von ihm vorgegeben - keine der in Rechnung gestellten Arbeiten vorgenommen hat. Es musste ihm damit klar sein, dass er sich strafrechtlich schuldig gemacht haben könnte und ihm entsprechende Sanktionen drohen. Da das Strafrecht keine Art "Verschuldenskompensation" kennt, d.h. unerheblich ist, ob er allein gehandelt oder den Betrug als Teil einer Gruppe verübt hat, bestand für ihn kein Anlass, den Beklagten zu Unrecht zu belasten. Bemerkenswert ist auch, dass sich C. \_\_\_\_\_ und der Beklagte von früheren Begegnungen her gekannt haben, gemeinsam ihre Freizeit verbracht und Feste gefeiert haben; beide kannten auch E. \_\_\_\_\_. Der Beklagte telefonierte denn auch nach dem Unfall letzterem, welcher vorschlug, das Fahrzeug zu C. \_\_\_\_\_ zu bringen. Dass diese beiden daraufhin beschlossen, gemeinsam einen "Deal" zu Lasten des Beklagten zu machen, erscheint wenig plausibel.

#### **E. 6.6.2**

Die belastenden Aussagen von C. \_\_\_\_\_ werden zwar durch die Ausführungen von H. \_\_\_\_\_ relativiert, wonach der Betrug ohne das Zutun des Beklagten nicht ans Licht gekommen wäre. Dies ist denn auch das Hauptargument des Beklagten, welches gegen seine Beteiligung an der Sache bzw. gegen eine Abmachung sprechen soll. Tatsächlich ist aufgrund der Ausführungen von H. \_\_\_\_\_ davon auszugehen, dass bei der Abwicklung von Schadenfällen der vorliegenden Art nicht mit einer Nachkontrolle der (vermeintlich) durchgeführten Reparatur gerechnet werden muss. Wie die Klägerin selber vorbringt, war die Angelegenheit nach der Auszahlung der Versicherungsleistung an C. \_\_\_\_\_ für sie erledigt und der Fall abgeschlossen. Vor diesem Hintergrund mutet es durchaus ungewöhnlich an, dass sich der Beklagte von sich aus erneut an die Klägerin gewandt und sie auf Unstimmigkeiten in Bezug auf die Reparatur und Rechnungsstellung durch C. \_\_\_\_\_ aufmerksam gemacht hat, es sei denn, dieses Vorgehen sei bewusst gewählt worden. Wie nachfolgend zu zeigen ist, spielen die Beweggründe und Motive des Beklagten indes keine Rolle. Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 1 B4 23 4)

- 23 -

#### **E. 6.6.3**

Entscheidend ist, dass der Beklagte gegenüber der Klägerin bei der Besprechung am 27. September 2018 versicherte, dass es keine Absprache bezüglich der Fahrzeugreparatur gegeben hatte. Dies ist nachweislich falsch, was mit dem Bericht des Forensischen Instituts Zürich vom 21. August 2020 objektiv bewiesen ist. Zu untersuchen war ein Schriftstück, welches offen sichtlich im Zusammenhang mit dem Verkehrsunfall des Beklagten und der

anschliessenden Reparatur steht. So wird zunächst die Autogarage von C. \_\_\_\_\_ genannt, danach folgen detaillierte Angaben zum Fahrzeug des Beklagten (Kennzeichen, "Jeep") sowie das Datum des Unfalls. Auch der darin erwähnte Kostenvoranschlag (Fr. 18'088.95) deckt sich mit dem Betrag, welchen der Experten der Klägerin zuvor ermittelt hatte (Fr. 19'088.85 abzgl. Selbst behalt Fr. 1'000.--; KB 3). Schliesslich folgt der Name des Beklagten und der Satz "Ich habe Fr. 6'500.-- erhalten, anstatt des Ersatzes von Teilen, die im Kostenvoranschlag waren". Gegenstand der Untersuchung des Instituts war, ob die darauf angebrachte Unterschrift vom Beklagten stammt oder nicht. Wie dargelegt, kam das Institut gestützt auf eine Vielzahl an Vergleichsmaterialien zum Schluss, dass die Untersuchungsbefunde sehr stark dafür sprechen, dass das Dokument vom Beklagten unterzeichnet wurde (E. 6.4). Was der Beklagte gegen diese Feststellung vorbringt, verfährt nicht. Unbegründet ist insbesondere sein Einwand, es könne sein, dass die Unterschrift einfach ausgeschnitten und reinkopiert worden sei, zumal ja auch kein Original vorliege (AB 0.1 S. 2). Er verkennt, dass im Bericht vom 21. August 2020 ausdrücklich festgehalten wird, dass dem Institut das handschriftliche Schreiben "im Original" vorlag (KB 12 S. 2). Nicht stichhaltig ist sodann, dass er am Tag der Fahrzeugübergabe bzw. -rückgabe rasch ein "paar Blätter" unterschrieben, diese aber nicht durchgelesen haben will und deshalb nicht auszuschliessen sei, dass ihm das fragliche Dokument untergejubelt worden sei. Er sei der Meinung, immer rechts unterzeichnet zu haben, derweil sich die Unterschrift hier in der Mitte befinde (AB 0.1 S. 3). Zunächst ist der Klägerin zuzustimmen, dass es der Beklagte unterlassen hat, substantiiert aufzuzeigen, welche (anderen) Dokumente er bei der Fahrzeugrückgabe angeblich unterzeichnen musste. Sie weist zu Recht darauf hin, dass es äusserst ungewöhnlich ist und auch nicht der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass ein Kunde, der sein Fahrzeug zur Reparatur in eine Garage gibt, bei der Rückgabe "einen ganzen Stapel an Dokumenten" unterzeichnen muss. Vielmehr wird ihm, wenn überhaupt, die Reparaturrechnung ausgehändigt; gegebenenfalls hat er die Rückgabe des Fahrzeugs zu quittieren. Die Behauptung des Beklagten, es seien ihm bei der Fahrzeugrückgabe zahlreiche Dokumente zur Unterschrift vorgelegt worden, ist tatsächlich wenig glaubhaft, zumal er dies falls keines davon gelesen und somit blindlings unterzeichnet hätte. Auch erklärt er nicht, wie seine Unterschrift auf dem fraglichen Dokument plötzlich in der Mitte und nicht wie bei den Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 1 B4 23 4)

- 24 - anderen am rechten Rand angebracht wurde. Dass er ausser an diesem Tag weitere Dokumente unterzeichnet hätte, macht er nicht geltend. Von einem "Unterschieben" des Dokuments vom 30. März 2018 bzw. einem ungewollten und unbewussten Unterzeichnen desselben kann daher nicht ausgegangen werden. Anzuführen bleibt, dass der Beklagte gegenüber den Strafverfolgungsbehörden offengelegt hat, dass seine finanzielle Situation im Jahr 2018 "nicht so gut" gewesen sei (BB 1 ), weshalb er durchaus Grund hätte haben können, sich mit der Absprache über eine kostengünstige Reparatur ein wenig "Luft zu verschaffen".

#### **E. 6.6.4**

zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagte mit dem Garagisten C. \_\_\_\_\_ (und E. \_\_\_\_\_) bezüglich der Reparatur seines Jeep Grand Cherokee eine Absprache getroffen hatte, wonach die im Kostenvoranschlag der Klägerin aufgeführten Arbeiten nicht ausgeführt und die notwendigen Ersatzteile nicht eingebaut werden, mithin lediglich eine rudimentäre und kostengünstige Reparatur erfolgen soll. Offensichtlich erfolgte diese dann schlechter als abgemacht oder vom Beklagten erhofft. Die Unterschrift auf dem

handschriftlichen Schreiben vom 30. März 2018 stammt klarerweise vom Beklagten; dass er nichts davon wusste, ist nicht glaubhaft. Die Beteiligten beabsichtigten, die von der Klägerin ausgerichtete Versicherungsleistung untereinander aufzuteilen. In welchem Umfang der Beklagte daran partizipiert hat, ist unklar, spielt im Ergebnis aber keine Rolle. Er hat gegenüber der Klägerin anlässlich der Besprechung vom 27. September 2018 wissentlich und willentlich unwahre Angaben im Zusammenhang mit der Fahrzeugreparatur gemacht, indem er die Frage, ob es in Bezug zur Schadenhöhe bzw. Rechnungshöhe oder zu den ausgeführten Arbeiten irgendwelche Absprachen mit dem Reparateur gegeben habe, mit "Nein. Wir haben keine Absprache getroffen" beantwortet hat.

## E. 7

Die Parteien verzichteten auf eine Hauptverhandlung (AB 21, 25). Mangels Beweisabnahmen erübrigen sich sodann Schlussvorträge. Die Sache ist spruchreif; weitere Beweisabnahmen sind nicht erforderlich. Bezirksgericht Wiltsau (Fall-Nr. 184 23 4)

- 10 - betreffend die Reparatur seines Fahrzeugs. C. \_\_\_\_\_ habe jedoch bei seiner Befragung durch die Kantonspolizei Zürich ausgesagt, er wisse, dass E. \_\_\_\_\_ und der Beklagte zusammen etwas Geld hätten verdienen wollen. Diese Aussage habe C. \_\_\_\_\_ später auch bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl bestätigt. Abgesehen davon, dass keine Hinweise für eine falsche Belastung bestünden, finde sich in den Akten des gegen C. \_\_\_\_\_ geführten Strafverfahrens tatsächlich eine entsprechende vom 30. März 2018 datierende und vom Beklagten unterzeichnete Bestätigung. Diese laute übersetzt wie folgt: "Garage F. \_\_\_\_\_, 30. März 2018, \_\_\_\_\_, JEEP, Unfall vom 5. Februar 2018, Kostenvoranschlag, 18'088 Fr., A. \_\_\_\_\_, Ich habe Fr. 6'500.-- erhalten, anstatt des Ersatzes von Teilen, die im Kostenvoranschlag waren. 30. März 2018, [Unterschrift] A. \_\_\_\_\_". In der Folge habe die Staatsanwaltschaft dieses Dokument beim Forensischen Institut Zürich urkundentechnisch untersuchen und abklären lassen, ob die Unterschrift darauf vom Beklagten stamme. In seinem Bericht vom 21. August 2021 sei das Institut zum Schluss gekommen, dass die Untersuchungsbefunde sehr stark dafürsprechen, dass die fragliche Unterschrift vom Beklagten stamme. Damit und unter Berücksichtigung der gleichlautenden Aussage von C. \_\_\_\_\_ sei rechtsgenügend bewiesen, dass es eine Absprache bezüglich der Reparatur des Jeep Grand Cherokee gegeben habe und die von ihr ausgerichtete Versicherungsleistung nicht wie vorgesehen für die fachtechnisch korrekte Reparatur des Fahrzeugs verwendet werden sollte. Die gegenteilige Aussage des Beklagten, wonach keine Absprache getroffen worden sei, sei wahrheitswidrig gewesen und erfülle den Tatbestand von Art. 40 VVG. Wenn der Beklagte korrekte Angaben gemacht hätte, hätte sie (die Klägerin) später keine Zahlung an das Carosseriecenter D. \_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_ ausgelöst, zumal der Beklagte keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für diese Reparatur (im Umfang von Fr. 31'642.95) gehabt habe. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2022, so die Klägerin weiter, habe sie gestützt auf Art. 40 VVG den Versicherungsvertrag mit dem Beklagten rückwirkend per 5. Februar 2018 (Unfallereignis) aufgelöst. Da der Beklagte nach dem 5. Februar 2018 bis zur Vertragsauflösung noch drei weitere Schadenfälle gemeldet und hierfür Versicherungsleistungen bezogen habe (Glasbruch vom 20. Juli 2018: Fr. 2'235.65; Glasbruch vom 13. Dezember 2018: Fr. 1'763.90; Fahrzeugpanne vom 10. Mai 2020: Fr. 307.95) belaufe sich ihr Forderungstotal auf Fr. 35'950.45. Davon sei das Prämien Guthaben des Beklagten von Fr. 8'688.-- abzuziehen, womit ein Saldo von Fr. 27'262.45 resultiere. Diesen Betrag habe sie dem Beklagten am 8.

Januar 2021 in Rechnung gestellt (AB 1.1 ). Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 1 B4 23 4)

- 11 -

### **E. 7.1**

Gestützt auf die falschen Angaben des Beklagten, erklärte sich die Klägerin bereit, die Instandstellung des Fahrzeugs des Beklagten, d.h. die Reparaturrechnung der Carrosseriecenter D. \_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 31'642.95 zu bezahlen. Diesen Betrag fordert sie vom Beklagten in diesem Verfahren zurück und beruft sich dabei auf Art. 40 VVG. Wie einleitend dargelegt wurde, setzt der Versicherungsbetrag nach Art. 40 VVG im objektiven Tatbestand eine Täuschungshandlung des Anspruchstellers voraus. In subjektiver Hinsicht wird eine Täuschungsabsicht verlangt. Beide Tatbestandselemente sind wie soeben gezeigt erfüllt. Gleichwohl ist dieser Fall insofern atypisch, als die Klägerin die Rechnung der Carrosseriecenter D. \_\_\_\_\_ Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 184 23 4)

- 27 - trotz Fallabschluss - entgegenzukommen. Dass sie dies in der Annahme einer intakten Kundenbeziehung tat und auf die Richtigkeit seiner Angaben vertraut hat, liegt auf der Hand. Gerade im Versicherungswesen, wo sich zahlreiche Versicherungsgesellschaften auf dem Markt konkurrenzieren, sind solche Kulanzzahlungen keine Seltenheit, da die Leistungserbringer an einer langfristigen Kundenbindung einerseits und an der Möglichkeit, damit Werbung zu betreiben bzw. ihr Unternehmen in ein gutes Licht zu rücken, andererseits interessiert sind. Es kann aber nicht ernsthaft angenommen werden, dass die Klägerin (und auch keine andere Versicherung) eine derartige Kulanzleistung erbracht und die Rechnung der Carrosseriecenter D. \_\_\_\_\_ bezahlt hätte, wenn sie von der Täuschung des Beklagten gewusst, mithin sich diesbezüglich nicht in einem Irrtum befunden hätte. Andernfalls hätte sie kaum das vorliegende Verfahren initiiert, nachdem ihr die Falschaussagen des Beklagten bekannt wurden. Der Irrtum, in welchem sie sich im Zeitpunkt der Zahlung der Nachreparatur von Fr. 31 '642.95 befunden hat, ist evident. Ebenso steht ausser Frage, dass der Beklagte im Umfang dieses Betrags bereichert ist, zumal er (wieder) über ein vollständig repariertes Fahrzeug verfügt, ohne hierfür mit eigenen Mitteln aufgekommen zu sein (Ersparnisbereicherung). Entsprechend hat er der Klägerin den Betrag von Fr. 31 '642.95, verringert um sein unbestritten gebliebenes Prämienguthaben von Fr. 8'688.--, insgesamt somit Fr. 22'954.95 zurückzuerstatten.

### **E. 8.1**

Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er einen Verzugszins zu 5 % zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Der Schuldnerverzug setzt die Fälligkeit der Forderung voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Fällig ist eine Forderung dann, wenn deren Gläubiger die Leistung fordern und einklagen darf (Lüchinger/Wiegand, Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, N 4 zu Art. 102 OR). Dabei gilt der Grundsatz, dass eine Forderung sofort fällig wird, sofern nichts anderes verabredet wurde oder sich aus der Natur des Rechtsverhältnisses ergibt (Art. 75 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, wird der Schuldner grundsätzlich durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR), sofern nicht bereits ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde (Art. 102 Abs. 2 OR). Die Mahnung ist eine an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, durch die er in unmissverständlicher Weise, die unverzügliche Erbringung der fälligen Leistung beansprucht. Sie muss dem Schuldner inhaltlich nicht nur klar zum Ausdruck bringen, dass der Gläubiger die versprochene Leistung endgültig verlangt, sondern auch deren Art und Höhe richtig bezeichnen (Lüchinger/Wiegand, a.a.O., N 5 zu Art. 102 OR). Bezirksgericht

### **E. 8.2**

Die Klägerin verlangt einen Verzugszins von 5 % seit 1. Juni 2021 und führt aus, den Beklagten mit Schreiben desselben Datums gemahnt und ihm gleichzeitig die Betreibung für den Fall der Zahlungssäumnis angedroht zu haben. Trotzdem sei keine Zahlung erfolgt (AB 1.1 S. 9). Dem hält der Beklagte nichts entgegen. Das klägerische Vorbringen ist mit dem aufgelegten Schreiben an die Rechtsvertreterin des Beklagten vom 1. Juni 2021 urkundlich belegt. Das Schreiben erfüllt die Merkmale einer Mahnung im Sinn von Art. 102 Abs. 1 OR, zumal die Klägerin unmissverständlich die Rückzahlung ihrer Versicherungsleistung verlangt (KB 14). Indessen konnte diese Mahnung dem Beklagten bzw. seiner Rechtsvertreterin frühestens am Folgetag, d.h. am 2. Juni 2021 zugegangen sein, weshalb eine Verzugszinspflicht erst ab diesem Datum zu bejahen ist. Der Beklagte hat der Klägerin somit einen Verzugszins von 5 % auf Fr. 22'954.95 seit 2. Juni 2021 zu bezahlen.

### **E. 9**

Weiter verlangt die Klägerin die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreibung Nr. \_\_\_\_\_/Regionales Betreibungsamt Willisau. Praxisgemäss wird in der vor dem Prozess angehobenen Betreibung der Rechtsvorschlag im Umfang der Klagegutheissung beseitigt, damit die Klägerin diese allenfalls fortsetzen kann (Art. 79 Abs. 1 SchKG; BGE 107 III 60 E. 2; BGer 5P.334/2002 vom 21. Oktober 2002 E. 2.3). Mithin wird der Rechtsvorschlag in der vorgenannten Betreibung im Umfang von Fr. 22'954.95 nebst 5 % Zins seit 2. Juni 2021 aufgehoben. Für die weitergehenden Begehren bleibt der Rechtsvorschlag hingegen bestehen. Darüber, ob die Betreibung noch fortsetzbar ist (Art. 88 SchKG) braucht nicht befunden zu werden.

### **E. 10**

Was schliesslich die geltend gemachten Betreibungskosten von Fr. 103.30 betrifft, kommt Art. 68 Abs. 1 SchKG zur Anwendung. Nach dieser Bestimmung trägt der Schuldner die Betreibungskosten, welche von der Gläubigerin vorzuschüssen sind. Diese ist berechtigt, sie von den Zahlungen des Schuldners vorab zu erheben (Abs. 2). Trotz dieser Kostenersatzpflicht des Schuldners spricht nichts dagegen, der Klägerin die vorgeschossenen Betreibungskosten in diesem Verfahren zuzusprechen. Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 184 23 4)

31 rund Fr. 140.-- ergibt. In Bezug auf die Mehrwertsteuer wird schliesslich auf LGVE 2006 I Nr. 43 verwiesen. Als juristische Person kann die Klägerin die ihrem Rechtsvertreter zu bezahlende Mehrwertsteuer als Vorsteuerabzug von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung abziehen, weshalb keine Mehrwertsteuer zu berücksichtigen ist. Mit Blick auf den gesetzlichen Kostenrahmen wird die Honorarnote von Rechtsanwalt Dr. Geiger ermessensweise auf Fr. 4'700.-- (Honorar Fr. 4'500.-- und Auslagen pauschal Fr. 200.--, keine MWST) festgesetzt. 11.6. Das zum Schlichtungsverfahren und zum Kostenrahmen Gesagte gilt auch in Bezug auf die Kostennote von Rechtsanwältin Pontes Clavadetscher. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Aufwendungen für das (abgewiesene) UR-Gesuch des Beklagten in diesem Verfahren nicht geltend gemacht werden können. Die Anzahl der geltend gemachten Fotokopien von knapp 430 Stück ist

ebenfalls nicht nachvollziehbar. Als Auslagenersatz werden wie bei der Klägerin - pauschal Fr. 200.-- zugesprochen. Somit wird die Parteientschädigung des Beklagten auf insgesamt Fr. 5'061.90 (Honorar Fr. 4'500.- ; Auslagen pauschal Fr. 200.-- und MWST Fr. 361.90) festgesetzt. Der Beklagte hat der Klägerin somit eine Parteientschädigung von Fr. 3'235.70 (Fr. 3'995.- [85 % von Fr. 4'700.--) abzgl. Fr. 759.30 [15 % von Fr. 5'061.90]) zu bezahlen. Rechtspruch 1. Der Beklagte hat der Klägerin den Betrag von Fr. 22'954.95 nebst 5 % Zins seit 2. Juni 2021 sowie Fr. 103.30 Betreuungskosten zu bezahlen. 2. In der Betreuung Nr. \_\_\_\_\_/Regionales Betreuung samt Willisau wird der Rechtsvorschlag im Umfang von Fr. 22'954.95 beseitigt. 3. Die weitergehenden Begehren werden abgewiesen. Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 184 23 4)

32 4. Der Beklagte hat 85 % und die Klägerin 15 % der Prozesskosten (inkl. Kosten Schlichtungsverfahren) zu tragen. Die Gerichtskosten betragen Fr. 2'600.-- und sind mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe gedeckt. Die Schlichtungskosten von Fr. 350. hat sie ebenfalls bereits bezahlt. Der Beklagte hat der Klägerin vorgeschossene Gerichtskosten von Fr. 2'507.50 (inkl. Fr. 297.50 Anteil Schlichtungskosten) zu bezahlen. Die Kostennote von Rechtsanwalt Dr. Jürg Geiger wird auf Fr. 4'700.-- (Honorar Fr. 4'500.--; Fr. 200. Auslagen; keine MWST), jene von Rechtsanwältin Fernanda Pontes Clavadetscher auf Fr. 5'061.90 (Honorar Fr. 4'500. , Auslagen Fr. 200. und MWST Fr. 361.90) festgesetzt. Der Beklagte hat der Klägerin eine Anwaltskostenentschädigung von Fr. 3'235.70 (85 % von Fr. 4'700. abzgl. 15 % von Fr. 5'061.90) zu bezahlen. Im Übrigen tragen die Parteien je ihre eigenen Partei und Anwaltskosten. 5. 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 Kantonsgericht Luzern einzureichen (in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei). Das angefochtene Urteil ist beizulegen. 6. Dieses Urteil wird den Parteien und der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA (nach Rechtskraft) zugestellt. Bezirksgericht Willisau (Fall-Nr. 1 B4 23 4)

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