

No.

a) Der Versicherungsnehmer hat den Nachweis der hohen Wahrscheinlichkeit der von ihm vorgebrachten Version des Diebstahlereignisses zu erbringen, wenn gestützt auf glaubwürdigen Zeugenaussagen als bewiesen anzusehen ist, dass der Versicherte bei der Polizei nur den Diebstahl von Modeschmuck und erst fünf Tage später das Abhandenkommen auch von echtem Schmuck meldete und er in der Folge den Versicherer auch nicht über das Wiederauffinden von Sachen, die fälschlicherweise als gestohlen gemeldet worden sind, unverzüglich informiert.

b) Verschweigt der Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer das Wiederauffinden von als gestohlen gemeldeten Sachen und damit eine Tatsache, die für den Umfang der Leistungspflicht der Berufungsklägerin bedeutungsvoll ist, erfüllt er die objektiven Voraussetzungen der betrügerischen Anspruchs begründung.

(Diebstahlversicherung)

a) Il incombe au preneur d'assurance de démontrer la haute vraisemblance de la version du vol qu'il allègue lorsque des témoignages dignes de foi établissent que l'assuré n'a d'abord annoncé à la police que le vol de bijoux de fantaisie, ne l'avisant que cinq jours plus tard de la disparition de bijoux de valeur et s'abstenant par la suite d'informer sans délai l'assureur que des choses prétendument volées ont été retrouvées.

b) Le preneur d'assurance qui n'informe pas l'assureur que des choses dont il a signalé le vol ont été retrouvées et dissimule donc un fait déterminant pour l'obligation de ce dernier remplit les conditions objectives de la prétention frauduleuse.

(Assurance contre le vol)

Obergericht des Kantons Thurgau, 20. Januar 1994,
Berner Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft, Bern c. S.

Tatbestand: Zwischen den - inzwischen geschiedenen - Eheleuten S. einerseits sowie der Berner Allgemeine Versicherungsgesellschaft (nachfolgend Berner Allgemeine genannt) andererseits bestanden zwei Versicherungsverträge, nämlich eine von

der Ehefrau S. abgeschlossene Wertsachenversicherung betreffend 31 genau aufgelistete Gegenstände (28 Schmuckstücke und drei Kleidungsstücke) im Wert von insgesamt Fr. 78'320.-- und eine vom Ehemann M.S. abgeschlossene Hausratversicherung. Am 15. August 1991 erstattete S. beim Kantonspolizeiposten Frauenfeld Anzeige betreffend einen Einschleichdiebstahl aus der damaligen Wohnung der Eheleute S.; im Polizeirapport werden als Deliktsgut Schmuckgegenstände und Modeschmuck im Gesamtdeliktsbetrag von ca. Fr. 66'700.-- aufgeführt. S. meldete den Schadenfall auch der Berner Allgemeine und forderte in der Folge die Auszahlung einer Schadenssumme.

Die Berner Allgemeine verweigerte die Auszahlung eines Schadensbetrages und reichte am 22. November 1991 beim Bezirksamt Frauenfeld sinngemäss eine Strafanzeige ein. Das Bezirksamt Frauenfeld führte daraufhin eine Strafuntersuchung wegen Verdachts der Irreführung der Rechtspflege und des Versicherungsbetruges gegen S. durch. Im Rahmen dieser Strafuntersuchung erfolgte am 17. Dezember 1991 eine Hausdurchsuchung in der Wohnung von S.; dabei wurden vier der als gestohlen gemeldeten Schmuckstücke aufgefunden. Die Strafuntersuchung gegen S. wurde schliesslich mit Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau vom 6. Mai 1992 mangels Beweisen eingestellt; die Verfahrenskosten wurden der Angeschuldigten S. auferlegt.

Mit Weisung vom 10. September 1992 klagte S. ihre Ansprüche aus den Versicherungsverträgen im Betrage von Fr. 59'370.-- nebst Zins beim Bezirksgericht Frauenfeld ein.

Mit Urteil vom 7. April/2. August 1993 schützte das Bezirksgericht Frauenfeld - nach Beizug der Akten des erwähnten Strafverfahrens - die Klage zur Hauptsache und verpflichtete die Berner Allgemeine, S. Fr. 55'035.-- nebst 5 % Zins seit 6. Mai 1992 und eine ausserrechtliche Entschädigung von Fr. 5'401.-- zu bezahlen. S. sei ihren vertraglichen Obliegenheiten durch die unverzügliche Diebstahlsanzeige bei der Polizei und der Schadensmeldung an die Berner Allgemeine vollumfänglich nachgekommen. Bei gewissen Versicherungsarten, wie bei den vorliegenden Sachversicherungen, werde nur ein abgeschwächter Beweis für den Eintritt des Schadenseintrittes verlangt; eine hohe Wahrscheinlichkeit oder gar der absolute Beweis für die Version des Versicherungsnehmers sei nur dann zu fordern, wenn der Versicherer schlüssige, gegenteilige Indizien geltend machen könne. Keines der von der Berner Allgemeine angeführten Indizien könne als derart schlüssig betrachtet werden, dass sich eine Erhöhung des Beweisgrades bezüglich des unfreiwilligen Abhandenkommens rechtfertige. Dagegen sei der einfache Wahrscheinlichkeitsbeweis erbracht, indem die als gestohlen gemeldeten Schmuckstücke anlässlich der Hausdurchsuchung - abgesehen von den vier dabei wieder zum Vorschein gekommenen - tatsächlich nicht mehr vorhanden gewesen seien. Da S. in der Strafuntersuchung keine betrügerische Absicht habe nachgewiesen werden können und auch ein weiteres Beweisverfahren mangels tauglicher Beweismittel kein anderes Resultat erbringen würde, sei davon auszugehen, dass S. der Schmuck am ehesten durch einen Einschleichdiebstahl gestohlen worden sei. Die volle Leistungspflicht der Berner Allgemeine sei mithin erstellt. Durch die Wertsachenversicherung seien Schmuckstücke im Gesamtwert von Fr. 43'350.-- gedeckt; von dieser Summe sei ein Selbstbehalt von 10 % bzw. Fr. 4'335.- abziehen. Der Gesamtwert der durch die Hausratversicherung abgedeckten Schmuckstücke betrage Fr. 16'220.--; hier sei ein Selbstbehalt von Fr. 200.-- abziehen.

Die Berner Allgemeine reicht fristgerecht mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen, Berufung ein. Im vorinstanzlichen Verfahren habe die Berufungsklägerin mehrere eklatante Widersprüche aufgezeigt, wovon jeder für sich alleine genügen würde, Zweifel an der Unrichtigkeit des behaupteten Schadenereignisses zu rechtfertigen. So habe die Berufungsbeklagte bei der Diebstahlsanzeige vom 15. August 1991 nur von Modeschmuck gesprochen und dann fünf Tage später ein Verzeichnis übergeben, gemäss welchem fast ausschliesslich wertvoller Schmuck gestohlen worden sei. Aus den Befragungsprotokollen der Zeugen B. und L. gehe deutlich hervor, dass es sich bei der Aussage der Berufungsbeklagten vom 15. August 1991 nicht um eine missverständliche Ausdrucksweise gehandelt habe. Es sei absolut denkbar, dass die Berufungsbeklagte den Modeschmuck mit gutem Grund als abhanden gekommen gewöhnt und sich deshalb zur Diebstahlsanzeige veranlasst gesehen habe; der Gedanke, auch noch wertvollen Schmuck miteinzubeziehen, könne durchaus später aufgekommen sein. Im weiteren hätten sich die vier anlässlich der Hausdurchsuchung vom 17. Dezember 1991 wieder aufgefundenen Schmuckstücke fein säuberlich in der Schmuckschatulle befunden. Folge man der Darstellung der Berufungsbeklagten, so müsse sie diese vier Schmuckstücke nach der Schadensmeldung an die Berufungsklägerin vom 21. August 1991 gefunden und in die Schmuckschatulle zurückgelegt haben, ohne dies der Berufungsklägerin anzuzeigen. Sodann sei bemerkenswert, dass über die Wertsachenversicherung insgesamt 28 Schmuckstücke bzw. Uhren versichert gewesen seien, und dass von insgesamt 136 Schmuckstücken - 108 gemäss Beschlagnahmeprotokoll über die Hausdurchsuchung und 22 als gestohlen gemeldeten - ausgerechnet 14 Stücke in die Wertsachenversicherung einbezogen und die restlichen acht Stücke durch die Hausratversicherung abgedeckt seien. Es sei schon eigenartig, wenn von den 136 Schmuckstücken nur gerade 22 gestohlen worden seien, und immerhin die Hälfte der abhanden gekommenen Schmuckstücke von der Wertsachenversicherung erfasst seien.

Am Schluss der Besprechung vom 13. November 1991, an welcher die Eheleute S., D. von der X.-Versicherung und W. von der Berufungsklägerin teilgenommen hätten, sei M.S. auf die angeblich gestohlene "IWC"-Uhr angesprochen worden, worauf er spontan erklärt habe, die Uhr sei zufällig verlegt gewesen und inzwischen wieder zum Vorschein gekommen. Die Berufungsbeklagte habe anlässlich dieser Besprechung die zwischenzeitlich wieder zum Vorschein gekommenen Schmuckstücke mit keiner Silbe erwähnt. Schliesslich habe die Berufungsbeklagte gegenüber der Kantonspolizei eine Herrenarmbanduhr Marke "IWC" im Werte von ca. Fr. 5'000.-- als gestohlen gemeldet, welche gar nicht versichert gewesen sei, gegenüber der Berufungsklägerin aber eine Herrenuhr "Fortis" im Versicherungswert von Fr. 5'000.--. Wissentlich habe die Berufungsbeklagte somit die versicherte "Fortis"-Uhr als gestohlen gemeldet, obwohl sie diese zu keinem Zeitpunkt vermisst habe. Die Berufungsklägerin sei zudem berechtigt, die Ansprüche der Berufungsbeklagten gestützt auf Art. 40 VVG abzulehnen. Indem die Berufungsbeklagte nachträglich Schmuck gefunden und in die Schatulle zurückgelegt habe, ohne dies dem Versicherer anzuzeigen, habe sie den Tatbestand des Betrugsversuches verwirklicht. Zumindest im zivilrechtlichen Sinn liege ein Versicherungsbetrug auch insofern vor, als die Berufungsbeklagte gegenüber der Berufungsklägerin statt der nicht versicherten "IWC"-Uhr die versicherte "Fortis"-Uhr gemeldet habe.

S. beantragt Abweisung der Berufung. Sie bestreitet, anlässlich der Anzeige bei der Polizei gesagt zu haben, es sei nur Modeschmuck weggekommen. Vielmehr habe sie davon gesprochen, es sei auch Modeschmuck abhanden gekommen. Sie habe auch zu

keinem Zeitpunkt ausgeführt, der gesamte wertvolle Schmuck sei noch da. Sie habe nicht nur Modeschmuck, sondern Schmuck generell mit gutem Grund als abhanden gekommen gewährt und vor allem wegen des wertvollen Schmuckes und der noch zu erstellenden Anzeige gegenüber der Versicherung sowie nach Rücksprache mit ihrem Ex-Ehemann die Strafanzeige eingereicht. Die vier anlässlich der Hausdurchsuchung gefundenen Schmuckstücke hätten sich im Zeitpunkt des Diebstahls offensichtlich nicht in der Schatulle befunden, weil es sich den Lebensgewohnheiten und dem Standard der Berufungsbeklagten entsprechend um "Gebrauchsgegenstände" gehandelt habe. Es wäre auch unverständlich, wenn die Berufungsbeklagte von den 26 der Polizei als gestohlen gemeldeten Schmuckstücke 21 in betrügerischer Absicht weggeschafft und vier Stücke einfach in der Schmuckschatulle hätte liegen lassen; so mache man es nicht, wenn man der Versicherung etwas vorgaukeln wolle. Was die Gesamtmenge der Schmuckstücke betreffe, so seien zwei Schatullen vorhanden gewesen. In einer Schatulle seien kleinere, billigere Sachen gewesen. In der geplünderten Schatulle sei echter Schmuck und Modeschmuck gemischt gewesen; es seien Schmuckstücke darin gewesen, welche die Berufungsbeklagte oft verwendet habe. Beim Treffen vom 13. November 1991 sei der Versicherung die Mitteilung gemacht worden, die "IWC"-Uhr sei wieder zum Vorschein gekommen. Die Meldung sei sachlich und klar durch M.S. erfolgt. Aus dessen Verhalten könne weder positiv noch negativ etwas abgeleitet werden, schon gar nicht zum Nachteil der Berufungsbeklagten. Sie habe nicht wissen können, ob die Golduhr ihres Ex-Mannes noch da gewesen sei oder nicht, denn im Zuge des Scheidungsverfahrens sei dieser aus der ehelichen Wohnung ausgezogen. Für den Verlust der Uhr habe sie sich auf seine Angaben abgestützt. Die Uhr der Marke IWC sei identisch mit der "Fortis"-Uhr; die "IWC"-Uhr sei durch die "Fortis"-Uhr ersetzt worden. Das Goldarmband sei derart wertvoll gewesen, dass sich M.S. entschieden habe, einzig die Uhr zu ersetzen, das Goldarmband aber zu belassen. Die Berufungsklägerin habe keine Indizien vorbringen können, die rechtfertigen würden, von der Versicherten den strikten Beweis für den Schadenfall zu fordern. Die Berufungsbeklagte habe keinerlei Tatsachen, welche die Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen. Sie habe nicht im entferntesten die Absicht einer Täuschung und damit der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruches gehabt. Sie habe nie versucht, den Versicherer in die Irre zu führen.

Replicando wird geltend gemacht, die Polizei habe kein "Szenario" veranstaltet, wie die Gegenpartei ausführe. Die Berufungsbeklagte habe immerhin einen Diebstahl in ihrer Wohnung gemeldet. Wenn die Berufungsbeklagte nach ihrer Darstellung gewusst habe, dass noch ausserhalb der Schmuckschatulle Schmuckgegenstände herumliegen könnten und sie trotzdem alles als gestohlen gemeldet habe, was sich nicht darin befunden habe, habe sie in Kauf genommen, von der Versicherung auch für Schmuck entschädigt zu werden, der allenfalls noch zufällig herumgelegen sei. Bei einem der zunächst als gestohlen gemeldeten und dann bei der Hausdurchsuchung beschlagnahmten Schmuckstücke habe es sich um einen markanten Schlangenring, Gelbgold, gehandelt, welcher der Berufungsbeklagten beim Wiederauffinden hätte auffallen müssen. Es werde bestritten, dass die Berufungsbeklagte keine Kopie der der Polizei übergebenen Liste gehabt habe; die Berufungsbeklagte habe nämlich das Versicherungsverzeichnis kopiert und bei denjenigen Positionen Kreise angebracht, welche scheinbar entwendet worden seien. Die Meldung, dass die "IWC"-Uhr wieder zum Vorschein gekommen sei, sei nicht auf eigenen Antrieb von M.S. erfolgt. Die offensichtliche Schutzbehauptung, bei der "IWC"-Uhr handle es sich um eine

Ersatzanschaffung für die "Fortis"-Uhr, sei nicht von Belang. Die "IWC"-Uhr sei nicht Gegenstand des Versicherungsvertrages gewesen. Das habe auch die Berufungsbeklagte gewusst. Spätestens im Zeitpunkt der Verlängerung des am 1. März 1990 abgelaufenen ursprünglichen Wertsachenversicherungsvertrages wäre doch die "IWC"-Uhr in diese Police eingeschlossen worden, wenn es sich um einen Ersatz für die "Fortis"-Uhr gehandelt hätte.

Mit der Duplik reicht die Berufungsbeklagte drei zusätzliche Aktenstücke ein. Duplikando wird ausgeführt, es seien nun einmal keine Tatsachen erstellt, welche Zweifel an der Unfreiwilligkeit des behaupteten Ereignisses - Abhandenkommen des Schmuckes - rechtfertigen würden. In der Zwischenzeit sei die Berufungsbeklagte von Korporal H., Stadtpolizei Zürich, telefonisch kontaktiert worden. Dieser habe den der Berufungsbeklagten bekannten B. erwähnt, der zur Zeit wegen Diebstahls und Betrug zur Verhaftung ausgeschrieben sei; im Dossier B. hätten sich Hinweise auf Kontakte zur Berufungsbeklagten gefunden, und es hätten Indizien dafür bestanden, dass B. auch bei der Berufungsbeklagten deliktisch gehandelt haben könnte. Diesen Sachverhalt habe der Vertreter der Berufungsbeklagten unverzüglich dem Bezirksamt Frauenfeld weitergeleitet, welches sich mit der Stadtpolizei Zürich in Verbindung gesetzt habe. Nachdem bis anhin der Einschleichdiebstahl schon festgestanden habe, hätten sich nun zusätzlich konkrete Indizien für eine mögliche Täterschaft ergeben. Weder für die Berufungsbeklagte, noch für ihren Ex-Ehemann habe das geringste Interesse an einem Versicherungsbetrug bestanden. Beide hätten im Zeitpunkt des Vorfalles als wohlhabend und gut situiert gegolten. Ueber Jahre hinweg sei gut verdient worden. Das sei auch gezeigt worden, ohne zu bluffen. Für die Berufungsbeklagte habe der vorliegende Fall den ersten Kontakt mit Versicherungsgesellschaften und Behörden dargestellt. Wenn sie sich unbeholfen verhalten habe, könne ihr dies nicht zum Nachteil gereichen. Es sei nochmals darauf hinzuweisen, dass im Zeitpunkt des Einschleichdiebstahls vom Ladengeschäft der Firma S. aus noch ein direkter Zugang zur Wohnung bestanden habe.

Seitens der Berufungsklägerin wird zu den neu eingelegten Akten bzw. zum neuen Vorbringen der Berufungsbeklagten betreffend die Angelegenheit B. festgehalten, es handle sich nicht um amtlicherseits eingeleitete Schritte. Es bestünden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass B. etwas mit dieser Sache zu tun habe.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Gründe: a) Unbestrittenermassen erfüllte die Berufungsbeklagte ihre gesetzlichen (Art. 38 Abs. 1 VVG, SR 221.229.1) bzw. vertraglichen (AVB Wertsachenversicherung, Ausgabe Mai 1985, B1, Ziff. 1 und 2; AVB Hausratversicherung, Ausgabe April 1991, Ziff. 2111 und 2114) Obliegenheiten insofern, als sie das von ihr geltend gemachte Schadensereignis, nämlich den Einschleichdiebstahl vom 15. August 1991, bei der Polizei noch gleichentags zur Anzeige brachte und umgehend der Berufungsklägerin meldete. Im Berufungsverfahren ist hingegen nach wie vor streitig, ob das schädigende Ereignis, d.h. ein Diebstahl bzw. ein Abhandenkommen von wertvollem Schmuck und Modeschmuck im Wert von zusammen Fr. 59'570.-- zum Nachteil der Berufungsbeklagten, auch tatsächlich stattfand. Ebenso ist umstritten, ob eine betrügerische Begründung eines Versicherungsanspruches im Sinn von Art. 40 VVG vorliegt.

In Anwendung der allgemeinen Beweislastregel des Art. 8 ZGB, wonach dort, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet, liegt die Beweislast für das erwähnte Schadensereignis bei der Berufungsbeklagten. Diese hat die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit - d.h. ein Nichterbringen des Beweises hinsichtlich des Schadensereignisses - zu tragen (vgl. Kummer, Berner Kommentar, Art. 8 ZGB N. 20).

In besonderen Fällen verlangen Praxis und Literatur aus Billigkeitsüberlegungen für das Vorliegen bestimmter Tatbestandselemente keinen vollen Beweis, sondern begnügen sich im Sinne einer herabgesetzten Beweisanforderung mit dem Nachweis der blossen Wahrscheinlichkeit (vgl. Kummer, Art. 8 ZGB N. 211; Oftinger, Schweiz. Haftpflichtrecht, Band 1, 4. A., S. 81, insb. Anm. 24). Dies gilt beispielsweise für den Beweis der Unfreiwilligkeit eines Unfalles im Falle der Haftung des Dienstherrn und Werkeigentümers nach Art. 339 aOR bzw. Art. 58 OR (vgl. BGE 90 II 232 f. = Pra. 54, 1965, Nr. 1 S. 4 f.) sowie im Bereich der privaten Unfallversicherung (vgl. Koenig, Schweiz. Privatversicherungsrecht, 3. A., S. 454; ähnlich Maurer, Schweiz. Privatversicherungsrecht, 2. A., S. 314, wonach der Anspruchsberechtigte in der Unfallversicherung lediglich glaubhaft machen müsse, dass er einen Unfall erlitten habe).

In zutreffender Weise hat die Vorinstanz diese Grundsätze auf die Beweisanforderungen hinsichtlich des Eintrittes eines schädigenden Ereignisses im Rahmen einer Sachversicherung übertragen: Es genügt im Normalfall, dass der Anspruchsberechtigte den Eintritt des Schadensereignisses glaubhaft macht. Eine hohe Wahrscheinlichkeit oder gar der absolute Beweis für die Version des Ansprechers kann nur dann gefordert werden, wenn der Versicherer schlüssige, gegenteilige Indizien geltend machen kann.

Das Obergericht des Kantons Aargau erachtete in seinem Entscheid vom 24. Februar 1984 (SVA XV, Nr. 63) das Zusammentreffen folgender Umstände als Indizien in diesem Sinn: Im Falle des behaupteten unfreiwilligen Abhandenkommens eines mit Fr. 110'000.-- versicherten Schmuckringes wollte die Eigentümerin des Ringes dessen hohen Wert nicht gekannt und den Verlust des von ihr am fraglichen Abend in Begleitung ihres Ehemannes beim Besuch von zwei Lokalen getragenen Ringes nicht sofort, sondern erst nach der Heimkehr bemerkt haben. Zudem war ihr Ehemann, der Versicherungsnehmer, wegen eines nur rund ein Jahr zurückliegenden anderen Vorfalles mit den Gepflogenheiten bei einem grösseren Versicherungsereignis vertraut, hielt aber weder sofort in den erwähnten beiden Lokalen Nachschau, noch orientierte er trotz einer diesbezüglichen Klausel im Versicherungsvertrag unverzüglich die Polizei.

Die Beweislast für solche schlüssige, gegenteilige Indizien liegt - wiederum in Anwendung von Art. 8 ZGB - beim Versicherer, wenn er, wie vorliegend die Berufungsklägerin, von der ansprechenden Partei den erhöhten Nachweis für das schädigende Ereignis verlangt. Bewiesen werden müssen allerdings nur Indizien, die erhebliche Zweifel an der Version des Ansprechers bewirken; nicht erforderlich ist ein absoluter Gegenbeweis.

Die Berufungsklägerin führt mehrere Umstände an, welche nach ihrer Auffassung Zweifel an einem Diebstahl bzw. an einem unfreiwilligen Abhandenkommen der Schmuckstücke rechtfertigen, weshalb gegenüber der Berufungsbeklagten die erhöhten Beweisanforderungen Platz greifen müssten. Wie schlüssig die von der Berufungsklägerin angerufenen Punkte sind, ist daher im einzelnen zu prüfen.

Laut Anzeigerapport des Polizeibeamten L. des Kantonspolizeipostens Frauenfeld vom 14. September 1991 betreffend den von der Berufungsbeklagten am 15. August 1991 angezeigten Einschleichdiebstahl machte die Anzeigerstatteerin, also die Berufungsbeklagte folgende Angaben:

"nach Hause kam, musste ich feststellen, dass mein Schmuckkasten offenstand. Ich stellte auch fest, dass einige Modeschmuckstücke fehlten. Der wertvolle Schmuck war jedoch noch da. "

Der rapportierende Beamte führte in seinem Bericht auch aus, fünf Tage nachdem S. den Diebstahl gemeldet habe, habe sie ihm eine Liste mit den Schmuckstücken, die angeblich gestohlen worden seien, überbracht. Dabei habe es sich ausschliesslich um äusserst wertvolle Stücke gehandelt. Es sei ihm, dem Polizeibeamten, unerklärlich, weshalb die Geschädigte den Verlust der wertvollen Stücke erst fünf Tage nach dem Diebstahl bemerkt habe.

Bei den Akten befindet sich eine Aktennotiz der Berner Allgemeine über eine Besprechung vom 18. November 1991 zwischen Frau B., Sekretärin beim Polizeiposten Frauenfeld, dem Polizeibeamten L. und W. vom Schadendienst der Berner Allgemeine. Anlässlich dieser Besprechung erklärte gemäss Aktennotiz der Polizeibeamte L., er könne versichern, dass S. in keiner Art und Weise etwas von echtem Schmuck erzählt habe, "sowohl auf dem Polizeiposten, als auch bei der darauf folgenden Besichtigung der Wohnung." Die Angaben von Frau B. werden in der Aktennotiz wie folgt wiedergegeben:

"Frau S. betrat am 15.8.1991 nachmittags den Polizeiposten und meldete bei ihr den Diebstahl von Modeschmuck. Bis der herzugerufene Polizeibeamte L. kam äusserte Frau S. die Bemerkung, dass es doch sonderbar sei, dass nur der Modeschmuck, nicht jedoch der teure Schmuck entwendet wurde."

Im Rahmen der Untersuchung des Bezirksamtes Frauenfeld wurde die Berufungsbeklagte am 17. Dezember 1991 polizeilich befragt und am 19. Februar 1992 ein erstes Mal untersuchungsrichterlich einvernommen. Bei der polizeilichen Befragung erklärte sie, bei der Anzeigeerstattung müsse "dann wohl das Missverständnis betreffend echtem resp. Modeschmuck entstanden sein." Anlässlich der Einvernahme vom 19. Februar 1992 gab sie auf Vorhalt, sie habe bei der Anzeige und bei der Tatortbesichtigung nur den Diebstahl von Modeschmuck angezeigt und erst fünf Tage danach echten Schmuck als gestohlen deklariert, zu Protokoll, der Polizeibeamte habe das falsch interpretiert. In ihrer Nervosität habe sie sich offenbar falsch ausgedrückt. Was Frau B. und L. aussagten, stimme einfach nicht. Wegen dem Modeschmuck allein hätte sie bestimmt nicht eine Anzeige gemacht. Und wenn sie eine Betrugsabsicht gehabt hätte, hätte sie sicher nicht den Diebstahl von ohnehin nicht versichertem Modeschmuck gemeldet. Bei der Tatbestandsaufnahme habe sie wohl ungefähr erkannt, was ihr abhanden gekommen sei, also auch echten Schmuck. Herr L. habe sie angewiesen, den gestohlenen Schmuck aufzuzeichnen und ihm das Verzeichnis zu überbringen.

Auf Weisung der Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau wurden der Polizeibeamte L. und die Polizeisekretärin B. im Rahmen des Strafverfahrens am 7. April 1992 als Zeugen einvernommen. L. führte - hinsichtlich der Problematik "Modeschmuck und/oder wertvoller Schmuck" - im wesentlichen aus, auf dem Polizeiposten habe ihm Frau S. erklärt, dass ihr Modeschmuck entwendet worden sei. Das Ausmass des Diebstahls sei bei diesem ersten Kontakt noch nicht zur Sprache gekommen. Er habe sich zusammen mit S. zur Tatortbesichtigung in deren Wohnung begeben. Dort habe S. im Schlafzimmer die zwei Schmuckschatullen gezeigt, aus denen, wie sie immer wieder

gesagt habe, Modeschmuck entwendet worden sei. Beide Schatullen hätten glaublich mehrere Schubladen gehabt, die aber alle geschlossen gewesen seien und nach seiner Feststellung Schmuckstücke enthalten hätten. Da er, L., wertvollen Schmuck von Modeschmuck nicht ohne weiteres unterscheiden könne, habe er den vorhandenen Schmuck nicht beurteilen können. Nach den Angaben von S. sei ihr der Modeschmuck nur aus den Schubladen der genannten zwei Schatullen entwendet worden. Da S. bei der Tatortbesichtigung nicht in der Lage gewesen sei, ihm auch nur annähernd das Ausmass des Modeschmuckdiebstahls bekanntzugeben, habe er sie angewiesen, ihm eine Liste über den gestohlenen Modeschmuck zu überbringen. Er, L., könne hier wiederholen, dass S. ihm gegenüber auf dem Polizeiposten und auch daraufhin in ihrer Wohnung stets immer nur Modeschmuck erwähnt habe, der ihr gestohlen worden sei. Wenn S. nämlich schon in dieser Phase den Diebstahl von echtem Schmuck im erst später deklarierten Ausmass gemeldet hätte, hätte er bestimmt von Anfang an den Erkennungsdienst beigezogen. Allein wegen einigem Modeschmuck sehe man von einem solchen Aufwand ab. S. habe übrigens, wie er das rapportiert habe, bei der Tatortbesichtigung erwähnt, dass der wertvolle Schmuck noch da sei. Als sie nach fünf Tagen die Liste über den gestohlenen Schmuck gebracht habe, sei er nicht auf dem Polizeiposten gewesen. Als er dann das Verzeichnis eingesehen habe, sei er sehr erstaunt gewesen, dass S. auf diesem Verzeichnis fast ausschliesslich wertvollen Schmuck und nur noch am Schluss diversen Modeschmuck verzeichnet habe. B. sagte als Zeugin zur Hauptsache aus, als Zivilangestellte bei der Kantonspolizei leiste sie auf dem Kantonspolizeiposten Frauenfeld im Empfangsbüro Schalterdienst. Am Nachmittag des 15. August 1991 sei S. erschienen, um Diebstahlsanzeige zu erstatten. S. habe erwähnt, dass ihr Schmuck entwendet worden sei, und sie es komisch finde, dass nur Modeschmuck entwendet worden sei. Sie habe mit Sicherheit nur von Modeschmuck gesprochen. Ihr, B., sei "vor allem die Bemerkung von Frau S. "komisch" also dass ihr nur Modeschmuck abhanden gekommen sei, in Erinnerung." Von teurem Schmuck bzw. echtem Schmuck, sei in ihrer Gegenwart seitens von S. nie die Rede gewesen.

Die Berufungsbeklagte wurde am 8. April 1992 vor Bezirksamt Frauenfeld ein zweites Mal als Angeschuldigte einvernommen, diesmal insbesondere zu den Zeugenaussagen L. und B. Frau S. erklärte u.a., ob sie bei ihrer Anzeige vom 15. August 1991 auf dem Polizeiposten und dann bei der anschliessenden Tatortbesichtigung in der Wohnung nur von Modeschmuck gesprochen habe, könne sie mit dem besten Willen nicht mehr sagen. Das scheine ihr aber unlogisch. Sie sei einfach der Meinung, sie hätte sich stets geäussert: "Der Schmuck isch weg." Sie sei wegen des Vorfalles ja sehr aufgeregt gewesen. Sie sei tatsächlich bestohlen worden, auch wenn man ihr dies nicht glauben wolle. Bei der Tatortbesichtigung habe sie dem Polizisten gegenüber erwähnt, dass sie eine Liste von der Versicherung habe, auf welcher der Schmuck detailliert verzeichnet sei. Schon aus diesem Grunde hätte der Polizist ja merken müssen, dass es sich hier um echten Schmuck und nicht um Tand handeln müssen. Sie, S., sei nach wie vor der festen Ueberzeugung, dass sie der Frau auf dem Polizeibüro gesagt habe, "dass mir Schmuck entwendet worden sei und ich es komisch finde dass auch (nicht: nur) Modeschmuck entwendet worden sei." An der Aussage von B. finde sie nur ein Wort falsch, also "nur" statt "auch". Auf die Frage, warum sie bei der Anzeige nicht den echten Schmuck in den Vordergrund gestellt habe, erklärte die Berufungsbeklagte, dass bei einem Diebstahl echter Schmuck gestohlen werde, wie das bei ihr hauptsächlich der Fall gewesen sei, erachte sie für selbstverständlich. Für sie sei nicht selbstverständlich gewesen, dass eben auch Modeschmuck gestohlen worden sei. Sie

meine, dass sie sich eben in diesem Sinne geäußert habe. Anschliessend an diese Einvernahme der Berufungsbeklagten fand eine Konfrontationseinvernahme mit den beiden Zeugen statt, wobei sich keine nennenswerten Abweichungen von den bisherigen Aussagen ergaben.

Eine Würdigung dieser hier wiedergegebenen Feststellungen und Aussagen der beiden Angehörigen der Kantonspolizei Thurgau und der Berufungsbeklagten ergibt folgendes: Die Angaben des Polizisten L. und der Zivilangestellten B. sind - je für sich betrachtet - widerspruchsfrei. Zudem stimmen diese Angaben insoweit überein, als L. und B. von der Berufungsbeklagten am 15. August 1991 - allerdings nicht gleichzeitig und damit unabhängig voneinander - vernommen haben wollen, wie diese mit aller Klarheit lediglich den Verlust von Modeschmuck zur Anzeige brachte. Weil diese Übereinstimmung in den Angaben des L. und der B. einen wichtigen Punkt und nicht bloss eine Nebensächlichkeit beschlägt, stellt diese Übereinstimmung keinerlei Indiz für eine (nachträgliche) Absprache zwischen L. und B. dar. Gegen eine solche Absprache spricht auch der Umstand, dass B. ausführte, die Berufungsbeklagte habe gesagt, sie finde es komisch, dass nur Modeschmuck weggekommen sei, wogegen L. eine derartige Aussage der Berufungsbeklagten nicht erwähnte. Abgesehen davon, wäre auch nicht ersichtlich, welches Interesse der Beamte L. und/oder die Polizeiangestellte B. an einer für die Berufungsbeklagte nachteiligen Absprache haben sollten. Im Gegensatz zu den Feststellungen des L. und der B. enthalten die Angaben der Berufungsbeklagten in sich einen Widerspruch, indem die Berufungsbeklagte anlässlich der bezirksamtlichen Einvernahme vom 8. April 1992 zunächst erklärte, sie könne mit dem besten Willen nicht mehr sagen, ob sie bei der Anzeige vom 15. August 1991 und der Tatortbesichtigung nur von Modeschmuck gesprochen habe, wogegen sie im Verlaufe derselben Einvernahme aussagte, sie sei nach wie vor der festen Überzeugung, der Frau auf dem Polizeibüro erklärt zu haben, dass ihr Schmuck entwendet worden sei und sie es komisch finde, dass auch Modeschmuck entwendet worden sei. Die Erklärungen der Berufungsbeklagten vermögen daher die Glaubwürdigkeit der Angaben des L. und der B. nicht in Frage zu stellen.

Gestützt auf diese glaubwürdigen Angaben ist mithin als bewiesen anzusehen, dass die Berufungsbeklagte bei der Polizei am 15. August 1991 nur den Diebstahl von Modeschmuck und erst fünf Tage später das Abhandenkommen auch von wertvollem bzw. echtem Schmuck meldete. Von diesem Ablauf der Diebstahlsanzeige ging übrigens auch die Vorinstanz aus, billigte sie doch der Berufungsbeklagten zu, sich bei der Anzeige auf dem Polizeiposten in ihrer Aufregung missverständlich ausgedrückt zu haben; die fehlerhafte Anzeige bei der Polizei sei auf eine zwar ungenaue, aber nicht in schlechter Absicht gemachte Aussage der Berufungsbeklagten zurückzuführen.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz stellt die (bewiesene) Tatsache des Anzeigeverhaltens der Beklagten nun aber ein Indiz dar, welches einen Einfluss auf die Anforderungen an den Beweis betreffend den Eintritt des schädigenden Ereignisses haben kann. Das Verhalten der Berufungsbeklagten lässt sich nämlich nicht allein, wie dies die Vorinstanz tut, mit der Möglichkeit erklären, dass die Berufungsbeklagte in ihrer Aufregung, also quasi aus Versehen, anfänglich nur den Modeschmuck erwähnte. Vielmehr besteht ebenfalls eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Annahme, dass die Berufungsbeklagte erst nach der polizeilichen Tatbestandsaufnahme, beispielsweise bei der Durchsicht der Versicherungsunterlagen, den Entschluss fasste, in Hinblick auf die Versicherungsleistung noch zusätzlich bzw. in erster Linie wertvolle Schmuckstücke als gestohlen zu bezeichnen.

Dieses Indiz ist somit - schon für sich allein betrachtet - geeignet, Zweifel an der Version der Berufungsbeklagten zu wecken.

Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 17. Dezember 1991 in der Wohnung der Berufungsbeklagten wurden in einer Schmuckschatulle vier Schmuckstücke im Wert von zusammen Fr. 2'780.-- gefunden, welche die Berufungsbeklagte zusammen mit dem übrigen möglichen Deliktsgut als gestohlen gemeldet hatte. Diese vier Schmuckstücke konnten also gar nicht gestohlen worden sein. Es handelt sich um folgende Gegenstände:

- Schlangenring, gelbgold;
- Damenring mit Knoten, gelb-/weissgold;
- Damenring mit einem Saphir und zwei Brillanten;
- Ohrclip mit Mabeperle, weissgold.

Diese Tatsache ist klar erstellt und wird von keiner Seite bestritten.

Die Berufungsbeklagte erklärte diese Tatsache bei der bezirksamtlichen Einvernahme vom 19. Februar 1992 damit, sie sei, wie sich nun herausgestellt habe, bei der Erstellung des Delikteverzeichnisses - gemeint ist das Deliktsgutverzeichnis - etwas oberflächlich gewesen. Sie sei im Aufbewahren des Schmuckes etwas unordentlich. Sie vermute, dass diese Sachen bei der Feststellung des Deliktsgutes irgendwo herumgelegen seien. Sie habe sich aber sicher nicht absichtlich auf diese Art bereichern wollen. Im -vorliegenden Zivilverfahren brachte die Berufungsbeklagte vor, bei den wieder zum Vorschein gekommenen Schmuckstücken handle es sich um solche, welche die Berufungsbeklagte praktisch ständig trage. Sie seien dementsprechend nicht in der Schmuckschatulle untergebracht gewesen, sondern zufolge des häufigen Gebrauches hätten sie einmal im Bad, dann im Büro oder im Schlafzimmer gelegen. Im Verlustfall bzw. beim Diebstahl seien sie offensichtlich nicht in der Schatulle gewesen, weil es sich den Lebensgewohnheiten und dem Standard der Berufungsbeklagten entsprechend um "Gebrauchsgegenstände" gehandelt habe.

Die Vorinstanz schloss gestützt auf diese Erklärungen der Berufungsbeklagten eine Täuschungsabsicht sinngemäss aus. Sie ging davon aus, dass die Berufungsbeklagte die vier erwähnten Schmuckstücke zunächst im Verlustverzeichnis aufgeführt sowie später wieder aufgefunden und in die Schmuckschatulle zurückgelegt habe. Der Fehler in der Listenangabe sei wahrscheinlich auf den unsorgfältigen Umgang der Klägerin mit ihrem Schmuck zurückzuführen.

Diese Schlussfolgerung vermag nicht zu überzeugen. Denn sie lässt ausser acht, dass die Berufungsbeklagte die Pflicht gehabt hätte, die Berufungsklägerin über das Wiederauffinden von Sachen, die fälschlicherweise als gestohlen gemeldet worden waren, unverzüglich zu informieren (siehe AVB Wertsachenversicherung, B6, Ziff. 1; AVB Hausratversicherung, Ziff. 2115), und dass die Berufungsbeklagte dieser Meldepflicht nicht nachkam. Unter zusätzlicher Berücksichtigung dieser Pflichtwidrigkeit der Berufungsbeklagten kann die Möglichkeit einer Täuschungsabsicht nicht (mehr) ohne weiteres ausgeschlossen werden. Jedenfalls erscheint sie nicht weniger wahrscheinlich als die Variante der unsorgfältigen und daher fehlerhaften Auflistung des Diebesgutes.

Die Berufungsbeklagte wendet sich zwar gegen die Berücksichtigung ihrer erwähnten Pflichtwidrigkeit mit dem Argument, die der Polizei übergebene Deliktsgutliste sei nicht fotokopiert worden, sodass ein Ueberblick bei nachträglich wieder zum Vorschein gekommenen Schmuckstücken schwierig gewesen sei. Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Bedeutsam ist nämlich einerseits die Schadensmeldung, welche die

Berufungsbeklagte gegenüber der Berufungsklägerin machte. Unbestrittenermassen erstellte die Berufungsbeklagte für diese Schadensmeldung keine eigentliche Deliktsgutliste, sondern markierte lediglich auf einer fotokopierten Liste der versicherten Schmuckgegenstände die (angeblich) entwendeten Sachen und ergänzte diese noch mit ein paar weiteren Positionen. Das Original der genannten Liste mit dem versicherten Schmuck verblieb bei der Berufungsbeklagten, weshalb ihr im Falle des Wiederauftauchens von möglicherweise gestohlenen Gegenständen ein genügender Ueberblick möglich gewesen wäre, und zwar umso eher, als sie einen grossen Teil, nämlich nicht weniger als 19 der 28 auf dem Versicherungsverzeichnis aufgeführten Schmuckstücke als gestohlen gemeldet hatte. Wie gut dokumentiert die Berufungsbeklagte tatsächlich war, ergibt sich andererseits aus dem Schreiben des Anwaltes der Berufungsbeklagten an die Berufungsklägerin vom 18. November 1991, wo der Anwalt schreibt, er habe definitiv "die Forderung im Betrage von Fr. 51'800.-- gemäss Zusammenstellung meiner Mandantin und Polizeirapport einzureichen."

Die Tatsache, dass anlässlich der Hausdurchsuchung vier angeblich gestohlene Schmuckstücke in einer Schmuckschatulle angetroffen wurden, erweist sich somit - ebenfalls bereits für sich allein - als deutliches Indiz, welches Zweifel an der Darstellung der Berufungsbeklagten hervorruft.

Die Berufungsklägerin sieht ein derartiges Indiz auch darin, dass von den 136 Schmuckgegenständen der Berufungsbeklagten - 28 Stücke gemäss Versicherungsverzeichnis plus 108 weitere anlässlich der Hausdurchsuchung aufgelistete Sachen - ausgerechnet 19 Objekte gestohlen worden sein sollen, welche zu den 28 im Versicherungsverzeichnis erfassten gehören.

Sofern der Berufungsbeklagten tatsächlich am 15. August 1991 Schmuck aus ihrer Wohnung gestohlen worden sein sollte, so leuchtet ein, dass der Dieb, wenn er schon nicht allen Schmuck stehlen wollte, vorwiegend wertvollere Stücke, d.h. in erster Linie solche, für welche der Abschluss einer besonderen Wertsachenversicherung vorteilhaft ist, entwendet haben könnte. Und daraus, dass nicht sämtlicher Schmuck weggenommen wurde, lässt sich nichts ableiten, weil dies nichts Aussergewöhnliches ist.

Ein Indiz, welches gegen die Sachdarstellung der Berufungsbeklagten sprechen würde, liegt daher in diesem Punkt nicht vor.

Auf dem Verzeichnis, welches die Berufungsbeklagte der Polizei übergab, wurde als erster Deliktsgegenstand eine Herrenarmbanduhr der Marke "IWC" im Wert von ca. Fr. 5'000.-- aufgeführt, die im übrigen von der Wertsachenversicherung nicht erfasst war. Bei der Schadensmeldung an die Berufungsklägerin hingegen wurde auf der Kopie des Versicherungsverzeichnis die dort an erster Stelle erwähnte Herrenuhr der Marke "Fortis" markiert, d.h. als gestohlen bezeichnet. Zudem kam in der Folge die "IWC"- oder "IWC"-Uhr wieder zum Vorschein; der damalige Ehemann soll diese Uhr beim Auszug aus der ehelichen Wohnung verlegt gehabt haben.

Diese auffällige Differenz zwischen der Anzeige bei der Polizei und der Meldung gegenüber der Berufungsklägerin wird durch die Vorinstanz "unter dem Titel Unsorgfalt" als nicht relevant abgetan; wenn die Berufungsbeklagte in betrügerischer Absicht hätte handeln wollen, hätte sie wohl auch der Polizei gegenüber die versicherte "Fortis"-Uhr aufgelistet; die Berufungsbeklagte habe ja davon ausgehen müssen, dass die Versicherung Einblick in die Strafakten nehmen und diese Unstimmigkeit bemerken würde. Die Vorinstanz geht also auch in diesem Punkt von einem versehentlichen Handeln der Berufungsbeklagten aus und würdigt diesen Fehler in einem für die Berufungsbeklagte günstigen Sinn.

Ein auf Unsorgfalt oder - in anderer Ausdrucksweise auf Schlamperei beruhender Lapsus im Zusammenhang mit der "IWC"- bzw. "Fortis"-Uhr könnte indessen auch darin bestehen, dass die Berufungsbeklagte zunächst in betrügerischer Absicht bei der Versicherung und bei der Polizei die versicherte "Fortis"-Uhr als gestohlen anzeigen wollte und dann irrtümlicherweise die "IWC"-Uhr auf die der Polizei überbrachte Liste setzte. Diese Möglichkeit erscheint zwar nicht als sehr wahrscheinlich, lässt sich aber immerhin nicht völlig ausschliessen.

Demzufolge kann dem unbestrittenen Faktum der Abweichung betreffend "Fortis"- bzw. "IWC"-Uhr zwischen der Anzeige bei der Polizei und der Schadensmeldung bei der Berufungsklägerin nicht ein solches Gewicht zukommen, dass nur wegen dieser Tatsache allein die Anforderungen an den Beweis des Schadensereignisses erhöht werden müssten. Hingegen kann dieser Umstand dazu beitragen, andere Indizien zu stützen.

Was die von der Berufungsklägerin gegen die Version der Berufungsbeklagten ins Feld geführten Umstände betrifft, so lässt sich zusammenfassend festhalten, dass zwei Indizien vorliegen, welche je schon alleine die Sachdarstellung der Berufungsbeklagten über das schädigende Ereignis als zweifelhaft erscheinen lassen. Das Zusammentreffen dieser beiden Indizien und deren Bekräftigung durch einen zusätzlichen Anhaltspunkt kann sogar in einer gewissen Weise als Indizienkette bezeichnet werden.

Damit sind schlüssige, gegenteilige Indizien gegen die Annahme, dass der Berufungsbeklagten am 15. August 1991 Schmuck im eingeklagten Wert gestohlen worden bzw. unfreiwillig abhanden gekommen ist, rechtsgenügend dargetan.

Demzufolge gelangen erhöhte Beweisanforderungen zur Anwendung, d.h. die Darstellung der Berufungsbeklagten über das schädigende Ereignis kann nur als bewiesen gelten, wenn dieser Vorfall mit an Sicherheit grenzender, hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen ist.

Die von der Berufungsbeklagten geltend gemachte und nicht bestrittene Tatsache, dass zum damaligen Zeitpunkt ein direkter, praktisch ungehinderter Zugang vom Ladengeschäft mittels Lift in die Wohnung der Berufungsbeklagten und ihres Ehemannes bestand, bildet lediglich eine Erklärung dafür, auf welchem Weg sich eine allfällige Täterschaft an den (behaupteten) Tatort hätte begeben und diesen wieder hätte verlassen können. Ein Beweis im Sinne einer hohen Wahrscheinlichkeit für die Annahme eines Einschleichdiebstahls lässt sich daraus nicht ableiten.

Ein derartiger Beweis könnte wohl nur dann gelingen, wenn eine oder mehrere Personen ermittelt werden könnten, gegen die ein dringender Tatverdacht hinsichtlich des Einschleichdiebstahls vom 15. August 1991 bestünde.

Die seitens der Berufungsbeklagten im Berufungsverfahren duplicando vorgebrachten Ausführungen betreffend einen gewissen B. sind nicht geeignet, einen dringenden - also nicht bloss vagen - Tatverdacht gegen diese Person zu begründen. B. ist zwar, wie aus einem Bericht der Kantonspolizei Thurgau, Posten Frauenfeld, vom 13. Dezember 1993 über ein Telefongespräch des rapportierenden Beamten mit H., Stadtpolizei Zürich, hervorgeht, wegen eines Diebstahls, den er in Zürich begangen haben soll, zur Verhaftung ausgeschrieben. Weitere wesentliche und objektive, nicht auf blossen Angaben der Berufungsbeklagten beruhende Fakten können diesem Polizeibericht jedoch nicht entnommen werden.

Weitere Beweismöglichkeiten für die Version der Berufungsbeklagten, es sei ihr am 15. August 1991 anlässlich eines Einschleichdiebstahls Schmuck aus ihrer damaligen Wohnung gestohlen worden, sind nicht ersichtlich. Dieser behauptete Vorfall und damit der Eintritt eines versicherten Schadensereignisses bleiben daher unbewiesen.

Die Folgen dieser Beweislosigkeit muss die Berufungsbeklagte tragen, indem ihr ein Anspruch gegenüber der Berufungsklägerin auf Auszahlung einer Versicherungsleistung für das behauptete Abhandenkommen des Schmuckes nicht zugesprochen werden kann.

b) Die Berufungsklägerin macht geltend, durch die unterlassene Meldung des Wiederauffindens von vier als gestohlen gemeldeten Schmuckstücken im Wert von gesamthaft Fr. 2'780.-- habe sich die Berufungsbeklagte im Sinn von Art. 40 VVG betrügerisch verhalten.

Gemäss Art. 40 VVG - Randtitel "Betrügerische Begründung des Versicherungsanspruches" - ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten u.a. dann nicht an den Vertrag gebunden, wenn der Anspruchsberechtigte Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung verschwiegen hat. Dass der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten nicht (mehr) an den Vertrag gebunden ist, bedeutet in erster Linie, dass der Letztgenannte seinen Versicherungsanspruch, d.h. den Anspruch auf Auszahlung der Versicherungsleistung verliert (vgl. Kuhn, Grundzüge des Schweiz. Privatversicherungsrechts, S. 149). Diese Unverbindlichkeit bezieht sich auf den ganzen geltend gemachten Anspruch, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen Teil desselben bezieht und zwar auch dann, wenn sich die betrügerische Begründung nur auf einen geringen Prozentsatz des ganzen Anspruches erstreckt (Maurer, S. 367; Koenig, S. 103).

Unabhängig davon, ob der Beweis des von der Berufungsbeklagten behaupteten Schadensereignisses erbracht werden kann oder nicht, bestünde also für die Berufungsklägerin keine Zahlungspflicht, wenn der Berufungsbeklagten ein betrügerisches Verhalten im Sinn von Art. 40 VVG nachgewiesen werden könnte. Die Beweislast für ein solches Verhalten der Berufungsbeklagten würde die Berufungsklägerin treffen, da es sich je nach Blickwinkel - entweder um eine rechtserzeugende Tatsache zu Gunsten der Berufungsklägerin oder um eine rechtsvernichtende Tatsache zu Lasten der Berufungsbeklagten handelt (vgl. Kummer, Art. 8 ZGB N. 129 f.).

Es steht fest, dass die Berufungsbeklagte - folgt man ihrer eigenen Sachdarstellung - vier der anfänglich von ihr als gestohlen gemeldeten Schmuckstücke in einem späteren Zeitpunkt wieder fand und in einer Schmuckschatulle versorgte. Ebenso ist erstellt, dass die Berufungsbeklagte diesen Umstand der Berufungsklägerin nicht mitteilte, obwohl sich dadurch die allenfalls durch die Berufungsklägerin zu bezahlende Schadenssumme um die Vergütung für diese offensichtlich nun eben doch nicht gestohlenen vier Gegenstände reduziert hätte. Die Berufungsklägerin verschwieg also gegenüber der Berufungsklägerin eine Tatsache, die für den Umfang der Leistungspflicht der Berufungsklägerin bedeutungsvoll war.

Auf diese Weise erfüllte die Berufungsbeklagte erwiesenermassen die objektiven Voraussetzungen der betrügerischen Anspruchsbegründung (vgl. Roelli/Keller, Kom. zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band I, S. 579).

In subjektiver Hinsicht setzt Art. 40 VVG voraus, dass der Anspruchsberechtigte - oder, was vorliegend nicht interessiert, sein Vertreter - zum Zwecke der Täuschung gehandelt hat, d.h. sich seines (täuschenden) Handelns bewusst war (Roelli/Keller, S. 581 f.). Im vorliegenden Fall müsste also bewiesen werden, dass die Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin absichtlich nicht über das Wiederauffinden der mehrfach genannten Schmucksachen orientierte, weil es der Berufungsbeklagten darum ging, die

Berufungsklägerin zu täuschen, oder weil die Berufungsbeklagte eine solche Täuschung mindestens in Kauf nahm.

Für das Vorliegen einer derartigen (versicherungs-) betrügerischen Absicht sprechen zunächst die Ungereimtheiten betreffend das angebliche Deliktsgut - Modeschmuck und/oder echter Schmuck und betreffend die "Fortis"- bzw. "IWC"-Uhr. Sodann ist folgendes zu beachten: Anlässlich der Besprechung vom 13. November 1991 zwischen den Eheleuten S., einem Vertreter der X. Versicherung (D.) und einem Vertreter der Berufungsklägerin (W.), welche auch nach der Darstellung der Berufungsbeklagten der Bereinigung des Schadenfalles dienen sollte, kam das Wiederauftauchen der "IWC"-Uhr zur Sprache; M.S. informierte W. über dieses Faktum. Die vier wiedergefundenen Schmuckstücke hingegen blieben unerwähnt, obwohl für die Berufungsbeklagte Gelegenheit bestanden hätte, reinen Tisch zu machen, und obwohl gerade auch über einen anderen wieder zum Vorschein gekommenen Gegenstand geredet wurde. Im weiteren hat sich der Einwand der Beklagten, sie habe keine Kopie der Deliktsgutliste gehabt, weshalb bei wieder zum Vorschein gekommenen Schmuckstücken ein Ueberblick erschwert gewesen sei, in keiner Weise als stichhaltig erwiesen. Die Berufungsbeklagte war sehr wohl in der Lage, sich einen Ueberblick zu verschaffen. Schliesslich beharrte die Berufungsbeklagte mit Schreiben ihres Rechtsanwalts vom 3. Dezember 1991 weiterhin auf ihrem Anspruch, ohne irgendeinen Hinweis auf die wieder zum Vorschein gekommenen Schmucksachen zu machen. Sie liess also auch diese letzte Gelegenheit zu einer Bereinigung ungenützt verstreichen.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist die Annahme sehr naheliegend, der Berufungsbeklagten sei es darum gegangen, die Berufungsklägerin durch das Verschweigen der Tatsache des Wiederauffindens von Schmuckstücken im Irrtum über die Höhe ihrer Leistungspflicht zu belassen, oder die Berufungsbeklagte habe zumindest damit gerechnet, dass die Berufungsklägerin sich diesbezüglich irren würde.

Ob ein voller Beweis für diese Annahme der betrügerischen Absicht erbracht werden könnte, erscheint gleichwohl fraglich, wenn man zugunsten der Berufungsbeklagten zum einen die - jedenfalls nach aussen in Erscheinung tretende - gute soziale Stellung der Berufungsbeklagten und ihres damaligen Ehemannes sowie zum andern die ihr von der Vorinstanz und von der Staatsanwaltschaft zugebilligte Unsorgfalt bzw. Fahrlässigkeit in Betracht zieht.

Letztlich kann jedoch offen gelassen werden, ob bei der Berufungsbeklagten die für eine betrügerische Anspruchsbegründung erforderliche innere Haltung, mithin also neben den objektiven auch die subjektiven Voraussetzungen von Art. 40 VVG vorhanden waren. Denn es kann der Berufungsbeklagten bereits aus einem anderen Grund, nämlich dem fehlenden Nachweis des schädigenden Ereignisses, ein Anspruch auf Auszahlung der eingeklagten Versicherungsleistung nicht zuerkannt werden.

I. Inhaltsverzeichnis

XXXV (Beweiswürdigung)

II. Gesetzesregister

VVG 38, 40

OR 58

ZGB 8

III. Sachregister

Betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs
Voraussetzungen

Beweis
Wahrscheinlichkeitsbeweis eines Diebstahl

Wahrscheinlichkeitsbeweis
bei Diebstahl