

Obergericht des Kantons Thurgau, 26. März 1996,
C. B. c. Basler Versicherungs-Gesellschaft, Basel

Tatbestand: H.S. reiste in den 80er Jahren häufig für die P. AG (im folgenden: P.), welche Handel mit Motorsportartikeln betrieb und sich mit Rennbooten beschäftigte, nach Italien. Zwischen ihm und der Basler Versicherungsgesellschaft bestand 1988 eine Motorfahrzeug- und eine Haushalt-Versicherung. Mit der P. waren zudem eine Transport- und eine Sach-Versicherung abgeschlossen worden. Am 4. Februar 1988 fuhren H. S., seine Ehefrau U. sowie H.-R. W., Verwaltungsratspräsident der P., mit einem Mercedes 560 SEC, welcher im Eigentum der E. F.- und Leasing AG in W. (EFL) stand, nach M. zur Società N. A. (im folgenden: Società), welche am Kauf von Motoren der P. interessiert war. Für den Nachmittag war rund 40 Kilometer südlich von M. ein Treffen mit T., dem Hauptsponsor der P., vorgesehen. Ausserdem sollte die Motorenlieferantin BPM in V. besucht und der Testfahrt eines Konkurrenzbootes bei Vi. beigewohnt werden. Es war beabsichtigt, je nach zeitlichem Aufwand entweder in Italien zu übernachten oder aber die Rückfahrt in der Schweiz noch am gleichen Tag anzutreten. Kurz vor Mittag erreichte die Reisegruppe M. H. S. parkierte den Wagen an der Strasse in der Nähe des Eingangs der Società. Die drei Insassen stiegen aus und begaben sich verabredungsgemäss zu G. C., dem Berater der Società. Nachdem die Unterredung nach 10-12 Minuten beendet war, verliess die Gruppe das Gebäude der Società und stellte auf der Strasse fest, dass der Mercedes verschwunden war. H. S. und seine beiden Begleiter begaben sich zur Polizei, welche vorgängig schon von G. C. telefonisch benachrichtigt worden war, und erstatteten Anzeige wegen Diebstahls. In die Schweiz zurückgekehrt, meldeten die P. und H. S. am Folgetag, dem 5. Februar 1988 der Basler Versicherungsgesellschaft den Diebstahl. Die Anmeldung für die Transportversicherung war bereits am 4. Februar 1988, dem Tag des Ereignisses, an die Versicherung abgeschickt worden.

In der Folge wurden aus allen vier Policen Ansprüche gegen die Versicherung geltend gemacht. Am 23. Januar 1991 zederte die P. ihre Forderung aus der Transport- und der Sach-Versicherung an H. S. Am 7. Februar 1991 trat auch die EFL ihre Ansprüche an H. S. ab. Mit Weisung vom 20. Februar 1991 klagte H. S. gegen die Basler Versicherungsgesellschaft auf Bezahlung von Fr. 235'069.25, wobei rund Fr. 130'000.-- Entschädigung für den Mercedes und die Restsumme Ersatz für die im Fahrzeug befindlichen Gegenstände waren. Am 18. November 1991 zederte H. S. sämtliche Ansprüche an die Genossenschaftliche Zentralbank, die heutige C. Bank in Basel, welche in der Folge in den Prozess eintrat.

Nach Durchführung eines Beweisverfahrens wies das Bezirksgericht Steckhorn die Klage mit Urteil vom 18. Mai/7. Juli 1995 ab. Sie gelangte zum Schluss, es bestünden wohl keine Anhaltspunkte dafür, dass H. S. den Diebstahl absichtlich herbeigeführt habe. Indessen habe er wider besseres Wissen in grobfahrlässiger Weise zu wenig für die Sicherung seines Luxusautomobils unternommen, nachdem ihm bereits im April 1982 ein teurer BMW, welcher vor dem Eingang eines Luxushotels in M. parkiert gewesen sei, gestohlen worden sei.

Die C. Bank erhebt fristgerecht Berufung und beantragt, die Basler Versicherungsgesellschaft sei zur Bezahlung von Fr. 212'087.70 nebst 5% Zins seit 5. Februar 1988 zu verpflichten. Zur Begründung lässt sie vorbringen, selbst bei grober Fahrlässigkeit im höchsten Grad dürfe der Versicherungsanspruch nur gekürzt, nicht aber auch beseitigt werden. Im Übrigen habe H. S. nicht grobfahrlässig gehandelt. Vielmehr habe er sich vom Portier der Società einen öffentlichen Parkplatz zuweisen lassen, welcher von der Portierloge aus einsehbar gewesen sei. Bestritten werde auch der Vorwurf der Falschdeklaration anlässlich der Anmeldung des Schadens. Es sei heute nicht mehr möglich, den Verlust sämtlicher Gegenstände, welche sich im Mercedes befunden hätten, nachzuweisen. Die diesbezügliche Forderung

werde deshalb auf Fr. 65'490.95 reduziert. Entgegen der Auffassung der Gegenpartei liege kein Kurierttransport, sondern eine Transportversicherung vor. Für letztere sei die Anmeldung rechtzeitig eingereicht worden, umso mehr als die Gegenpartei bisher immer akzeptiert habe, wenn die Anmeldung am Tag des Reiseantritts versandt worden sei.

Die Basler Versicherungsgesellschaft beantragt Abweisung der Berufung. Zur Begründung lässt sie vorbringen, der Versicherte habe die Unfreiwilligkeit des Versicherungsereignisses darzutun. Hierzu genüge zwar der prima-facie-Beweis. Beständen aber ernsthafte Zweifel, so sei dem Versicherungsnehmer der strikte Beweis auferlegt. Dieser sei der Berufungsklägerin misslungen. Im übrigen habe der damalige Versicherungsnehmer bei der Quantifizierung der Entschädigungsforderung falsche und irreführende Angaben gemacht, was zur gänzlichen Verweigerung des Versicherungsanspruchs führen müsse. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass H. S. sein Fahrzeug in einer belebten Strasse M.'s und vermutlich sogar im Parkverbot unbeaufsichtigt habe stehen lassen. Angesichts der Diebstahlsgefahr, welcher teure Autos in M. ausgesetzt seien, sei dies ein grobfahrlässiges Handeln. Die rechtshilfweise erhobenen Äusserungen des Portiers S. P. stellten Gefälligkeits- und Schutzbehauptungen dar. Mit der Vorinstanz sei davon auszugehen, dass H. S. auch im Schadensquantitativ zahlreiche falsche und widersprüchliche Aussagen gemacht habe. In diesem Fall verliere der Versicherungsnehmer nach dem "alles oder nichts"-Prinzip sämtliche Ansprüche aus dem gleichen Schadensereignis. Sinn mache eine Versicherungsanmeldung nur, wenn sie rechtzeitig bei der Versicherung eingehe, andernfalls diese gar keine Abmahnung vornehmen könne.

Die Berufungsklägerin lässt replicando an Schranken zusätzlich anmerken, die Zeugen C. und P. hätten keine Gefälligkeitsaussagen gemacht; vielmehr seien ihre Behauptungen glaubwürdig. Insbesondere die Aussage des Portiers würden weder von U. S. noch von H.-R. W. bestritten. Entscheidend sei, dass H. S. seinen Wagen nur für eine Viertelstunde abgestellt habe. Auch in M. müsse nicht damit gerechnet werden, dass ein Fahrzeug in derart kurzer Zeit gestohlen werde.

Die Berufungsbeklagte lässt duplicando vorbringen, vor Vorinstanz seien sowohl der Beweisbeschluss als auch das Beweisverfahren unangefochten geblieben. Die Einvernahme der Zeugen P. und C. sei rogatorisch und ohne die Rechtsvertreter erfolgt; ihr Beweiswert sei damit herabgesetzt. Die einzige Sicherheitsvorkehrung sei gewesen, dass H. S. das Fahrzeug abgeschlossen habe. Er selbst habe im übrigen eingeräumt, dass es für ihn kein Problem darstellen würde, in M. ein Fahrzeug stehen zu lassen. Damit habe er eventualvorsätzlich gehandelt. Unklar sei, weshalb H. S. das Messgerät, welches im übrigen bei der Polizeianzeige gar keine Erwähnung gefunden habe, überhaupt nach Italien mitgeschleppt habe.

Gründe: Auch im Berufungsverfahren unbestritten geblieben sind die örtliche Zuständigkeit sowie die Zession vom 18. November 1991, mit welcher H. S. sämtliche Ansprüche gegenüber der Berufungsbeklagten an die Rechtsvorgängerin der heutigen Berufungsklägerin abtrat.

Die Vorinstanz führte aus, der ursprüngliche Klagebetrag habe gemäss Weisung Fr. 235'346.35 betragen. In der Klageschrift sei die Forderung auf Fr. 235'069.25 reduziert, in der Hauptverhandlung dagegen auf Fr. 241'369.25 erhöht worden. Die Vorinstanz ging von einem blossen Rechnungsfehler und deshalb davon aus, der Streitwert belaufe sich tatsächlich auf Fr. 234'369.25 zuzüglich Zins. Nachdem die Berufungsklägerin ihren Anspruch im Berufungsverfahren auf Fr. 212'087.70 reduziert hat, ist diesen Unklarheiten nicht weiter nachzugehen.

Die Berufungsbeklagte verweigert ihre Versicherungsleistungen mit der Begründung, dass H. S. das Schadenereignis absichtlich oder zumindest eventualvorsätzlich herbeigeführt habe; eventuell damit, er habe fahrlässig gehandelt.

Der Versicherer haftet nicht, wenn der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das befürchtete Ereignis absichtlich herbeigeführt hat (Art. 14 Abs. 1 VVG). Hat der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt, so ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem dem Grad des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen (Art. 14 Abs. 2 VVG).

Das absichtliche oder grobfahrlässige Verhalten des Versicherungsnehmers oder Anspruchsberechtigten muss das befürchtete Ereignis herbeigeführt haben. Nach der Zweckbestimmung des Gesetzes ist darunter nicht bloss ein darauf gerichtetes positives Tun zu verstehen. Vielmehr kann auch eine Unterlassung zum Ausschluss oder zur Kürzung der Leistungen führen. Art. 14 VVG findet daher bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auch Anwendung, wenn der Eintritt des befürchteten Ereignisses lediglich nicht verhindert wurde. In jedem Fall muss das Verhalten des Versicherungsnehmers bzw. Anspruchsberechtigten nach den Grundsätzen der adäquaten Kausalität eine Ursache darstellen, die den eingetretenen Erfolg nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwarten liess (König, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3.A., S. 293 f.; Maurer, Privatversicherungsrecht, 2.A., S. 331 ff.; Roelli, Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, 2.A., S. 236 ff.; Kuhn, Grundzüge des Schweizerischen Privatversicherungsrechts, Zürich 1989, S. 199).

Das Bundeszivilrecht umschreibt den Begriff der Absicht nicht. Er ist daher nach den in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Merkmalen zu fassen. Eine absichtliche Herbeiführung des befürchteten Ereignisses liegt dann vor, wenn der Wille des Handelnden nicht nur auf die Handlung als solche, sondern auch auf den Erfolg gerichtet ist. Vorsätzlich handelt, wer das will, was ihm durch Rechtsgeschäft oder Gesetz verboten ist. Nicht erforderlich ist, dass die Absicht darauf gerichtet ist, Versicherungsleistungen zu erlangen (Röllli, S. 250; Maurer, S. 329; König, S. 295; Kuhn, S. 199 f.; Viret, Privatversicherungsrecht, Bern 1985, S. 158 f.; Von Tuhr/Peter, Allg. Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3.A., S. 427; BGE 115 II 269 f.). Zumindest die neuere Lehre geht davon aus, dass blosser Eventualvorsatz aufgrund der Zweckbestimmung von Art. 14 Abs. 1 VVG nicht genügt. Eine absichtliche Herbeiführung des befürchteten Ereignisses liegt da nicht vor, wo jemand seine Person oder sein Vermögen lediglich einer naheliegenden Gefahr aussetzt, ohne die Herbeiführung des befürchteten Ereignisses selbst zu wollen. Auf die Beweggründe, denen die absichtliche Herbeiführung des befürchteten Ereignisses entspringt, kommt es grundsätzlich nicht an (Kuhn, S. 200; Maurer, S. 329; König, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/II, S. 651; BGE 115 II 270).

Auch für den Begriff der Fahrlässigkeit findet sich keine Umschreibung im Bundeszivilrecht. Nach Lehre und Rechtsprechung liegt Fahrlässigkeit vor, wenn der Täter den rechtswidrigen Erfolg, ohne ihn zu wollen, dadurch herbeiführt, dass er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser acht lässt, d.h. diejenige Sorgfalt nicht beachtet, die nach der Verkehrssitte von ihm zu erwarten war. Die Sorgfaltspflicht ist demnach nicht individuell, sondern vom Standpunkt des verkehrüblichen aus zu betrachten. Der Begriff der groben Fahrlässigkeit im Sinn von Art. 14 Abs. 2 VVG ist kein anderer als im übrigen Zivilrecht. Es kann somit aus dem Umstand, dass jemand im Hinblick auf mögliches schuldhaftes Verhalten und die daraus resultierenden haftungsrechtlichen Folgen einen Versicherungsvertrag abschliesst und dafür Prämien bezahlt, nicht geschlossen werden, der Begriff der groben Fahrlässigkeit sei hier enger zu fassen und nur dann zu bejahen, wenn ein an Vorsatz grenzendes Verhalten vorliege (Roelli, S. 255 f.; Maurer, S. 330 f.; König, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3.A., S. 295 f.; Kuhn, S. 200 f.; Von Tuhr/ Peter, S. 429; BGE 92 II 253 f.; BJM 1980 S. 151). Will der Versicherer seine Leistungen kürzen oder gar verweigern, so hat er zu beweisen, dass grobe Fahrlässigkeit oder Absicht gegeben ist und eines von beiden eine ad-

äquate Ursache des Versicherungsfalls darstellt. Dies ergibt sich aus Art. 8 ZGB, da der Versicherer eine die Leistungspflicht ausschliessende oder herabsetzende Tatsache behauptet (Maurer, S. 365; Viret, S. 158).

Gemäss den Erwägungen im angefochtenen Urteil lagen keine aussagekräftigen Anhaltspunkte dafür vor, dass H. S. den Diebstahl absichtlich herbeigeführt habe. Die Vorinstanz ging dieser Frage deshalb nicht weiter nach. Die Berufungsbeklagte führte im Berufungsverfahren einerseits aus, sie behaupte die absichtliche Herbeiführung des Versicherungsereignisses durch H. S. nicht mehr. Andererseits kommt auch sie nicht umhin, H. S. zumindest implizit absichtliches Handeln zu unterstellen. Indessen ist dieser Frage auch im zweitinstanzlichen Verfahren nicht weiter nachzugehen, nachdem die Berufungsbeklagte auf eine entsprechende Strafanzeige verzichtete. Aufgrund des von der Vorinstanz durchgeführten Beweisverfahrens muss es dabei bleiben, dass in casu keine ausreichenden Indizien für einen von H. S. inszenierten Diebstahl seines Mercedes vorliegen. Die gegenteilige Annahme liesse sich nur dann rechtfertigen, wenn die von der Vorinstanz befragten Personen ihre Aussagen untereinander abgesprochen hätten. Für ein derartiges Komplott fehlt es indessen an jeglichen Anhaltspunkten, umsomehr als auch die Berufungsbeklagte die Zeugenaussage H.-R. W. als glaubwürdig einstuft. Dass umgekehrt H. S. und seine Ehefrau sowie die beiden Mitarbeiter der Società ihr prozessuales Vorgehen gegenseitig abgestimmt hätten, wobei H.-R. W. ahnungslos geblieben wäre, scheint dagegen im höchsten Grad unwahrscheinlich. Unter diesem Blickwinkel sind auch die Ausführungen der Berufungsbeklagten zum prima-facie-Beweis unerheblich. Ohnehin ist nicht einzusehen, worin die Besonderheiten des strikten Beweises liegen sollen. Die beweisbelastete Partei hat auch hier nicht mehr vorzubringen, als im Rahmen von Art. 8 ZGB bzw. § 187 ZPO notwendig ist (Kummer, Berner Kommentar, Art. 8 ZGB N 64 und 211). Die beweisrechtlichen Ausführungen der Berufungsbeklagten sind somit mit Bezug auf Art. 14 Abs. 1 VVG ohne Belang. Demgemäss ist letztlich auch unerheblich, wie die Vorinstanz in ihrem Beschluss vom 31. Oktober/30. Dezember 1991 die Beweislast verteilte, umsomehr als davon gemäss § 185 ZPO keine Bindung ausgehen konnte. Von Bedeutung bleibt die Beweisfrage indessen mit Bezug auf den Bestand bzw. den Umfang der Fahrlässigkeit.

Die Vorinstanz ging davon aus, beim gestohlenen Personenwagen handle es sich um einen schwarzen Mercedes 560 SEC mit einem Neuwert von mehr als Fr. 130'000.--. Dieses Fahrzeug sei im April 1987 in Verkehr gesetzt worden und im Zeitpunkt des Schadenereignisses weniger als ein Jahr alt gewesen. Somit handle es sich um ein Luxusmodell in mutmasslich fast neuwertigem Zustand. Es sei bekannt, dass gerade in den italienischen Städten ein ausserordentlich hohes Diebstahlsrisiko für derartige Fahrzeuge bestehe. Dies müsse auch H. S. geläufig gewesen sein, nachdem ihm am 16. April 1982 ebenfalls in M. sein BMW Alpina B7 Turbo Coupé vor dem Eingang eines Luxushotels gestohlen worden sei. Es müsse deshalb davon ausgegangen werden, dass Autos dieser Luxusklasse und dieses Zustands auch während ganz kurzer Zeit nur unter Einschliessung in einem bewachten Parkgelände oder unter ständiger Bewachung abgestellt und verlassen werden dürften, da es organisierten Banden gelinge, auch abgeschlossene Fahrzeuge innert weniger Sekunden oder Minuten zu entwenden. H. S. habe demgegenüber seinen Mercedes auf einem gewöhnlichen Parkplatz an der öffentlichen Strasse, an welcher sich das Gebäude der Società befinde, abgestellt.

Unbestritten ist, dass der hier in Frage stehende Diebstahl sich an einer breiten, stark befahrenen städtischen Strasse ereignete, an welcher die Autos beidseits doppelreihig parkiert werden. Die Fenster der Liegenschaft, in welcher sich die Società befindet, liegen ungefähr 1.80 Meter über der Strasse bzw. den Parkplätzen. Es handelt sich dabei um ein gewöhnliches Wohn- oder Geschäftshaus an einer Strassenecke. Ein vorgebauter Raum im Stil eines Erkers, welcher eine erhöhte Übersicht über die Strasse und die Parkplätze bieten könnte, besteht nicht. Unbestritten geblieben ist insbesondere die Feststellung, die Portierlo-

ge befinde sich im Inneren des Gebäudes. Demgegenüber räumt die Berufungsbeklagte im Berufungsverfahren selbst ein, H. S. habe den Mercedes mangels besserer Gelegenheit auf einem öffentlichen Parkplatz abgestellt.

Von vornherein fehlgehen muss die Argumentation der Berufungsklägerin, die von der Vorinstanz aufgezeigten Sicherheitsmassnahmen hätten im Versicherungsvertrag ausdrücklich geregelt werden müssen. Eine entsprechende Abrede wäre wohl denkbar, wurde aber von den Parteien nicht getroffen. Somit ist auch vorliegend nach den allgemeinen Grundsätzen darüber zu befinden, ob grobe Fahrlässigkeit gegeben ist.

Die Berufungsklägerin behauptet, der fragliche Parkplatz sei H. S. vom Portier der Società zugewiesen worden; zudem sei dieser Parkplatz von der Portierloge aus einsehbar gewesen. Die Berufungsklägerin stützt sich dabei in erster Linie auf die Aussagen des Portiers selbst. Wie weit diese rogatorisch vorgenommene Befragung den Anforderungen einer Zeugenbefragung genügt, kann dahingestellt bleiben. Fehl geht jedenfalls die Rüge der Berufungsbeklagten, sie habe dem Zeugen keine Zusatzfragen stellen können. Zum einen machte sie von ihrem Recht Gebrauch, vorgängig einen Fragenkatalog einzureichen. Zum andern war es ihr bzw. ihrem Rechtsvertreter unbenommen, der Einvernahme persönlich beizuwohnen. Entscheidend ist indessen, dass es sich bei S. P. nicht um einen Parkwächter, sondern vielmehr um einen Portier handelt, dem neben seinen übrigen und hauptsächlich Funktionen wohl kaum die Aufgabe zukommt, die in der Nähe des Gebäudes parkierten Fahrzeuge zu überwachen. Angesichts der von beiden Parteien nicht bestrittenen Feststellungen der Vorinstanz hinsichtlich der örtlichen Verhältnisse rund um das Gebäude der Società ist zudem offensichtlich, dass eine solche Aufgabe weder auf dem Trottoir vor dem Gebäude noch von einer Portierloge im Gebäudeinnern ernsthaft wahrgenommen werden könnte. Daran ändern auch die Aussagen G. C. nichts, da nicht zu erkennen ist, wie ein Portier, selbst wenn er sich auf das Trottoir hinausbegäbe, die in der Nähe parkierten Autos von sämtlichen Besuchern der Società im Auge zu behalten vermöchte. Eine solche Aufgabe liesse sich allenfalls bewältigen, wenn die zu überwachenden Fahrzeuge auf einem firmeneigenen, zumindest aber auf einem genau abgegrenzten Areal abgestellt sind. Vorliegend waren die Kunden der Società aber unbestrittenermassen auf die öffentlichen Parkplätze angewiesen. Fraglich ist ausserdem, ob der Portier im Fall eines Diebstahls überhaupt wirkungsvolle Massnahmen zu treffen imstande wäre.

Die Berufungsklägerin selbst macht nicht geltend, H. S. habe dem Portier den Auftrag erteilt, auf den Mercedes aufzupassen. In diesem Zusammenhang ist deshalb vielmehr auf die Anzeige abzustützen, welche H. S. weniger als eine Stunde nach dem Diebstahl bei der Polizei in M. deponierte. Dort ist festgehalten, der Parkplatz, auf welchem der Diebstahl ausgeführt wurde, sei nicht bewacht gewesen. Ausserdem sagte auch H.-R. W. als Zeuge aus, man habe zuerst einen Parkplatz gesucht; erst danach habe sich die Reisegruppe beim Portier gemeldet. Der Parkplatz sei vom Firmengelände, nicht aber von der Portierloge einsehbar gewesen. Die Ehefrau H. S. gibt diese Distanz mit "einigen Metern" an, während es gemäss den Aussagen H. S. gar nur "ca. 4-5 Meter neben dem Eingang zur Firma" gewesen sein soll. Völlig unklar bleibt zudem, wieviele Portiers sich zum fraglichen Zeitpunkt am Eingang der Società befanden. Während H. S. von "zwei Pförtnern" spricht, waren es gemäss den Aussagen seiner Ehefrau "ein oder zwei Portiers". Demgegenüber erwähnt H.-R. W. nur einen einzigen Portier. Von geringer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Angabe der Berufungsklägerin, H. S. habe nur für einige Minuten parkieren wollen. Nicht beantwortet bleibt unter diesen Umständen jedenfalls die Frage, weshalb die Ehefrau H. S. ihre ansonsten gepflegten Vorsichtsmassnahmen vollkommen ausser acht liess. Nicht belegt ist auch die Behauptung, der Portier habe H. S. den Parkplatz zugewiesen. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang ohnehin, dass daraus allein nicht geschlossen werden könnte, der Portier werde auf den Wagen auch aufpassen. Entscheidend ist zudem, dass der Portier zumin-

dest in der Zeit, in welcher er die Gäste ins Gebäudeinnere führte, ohnehin keine Bewachungsaufgaben hätte wahrnehmen können.

Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, H. S. habe seinen Mercedes wohl abgeschlossen, im übrigen aber unbeaufsichtigt auf einem öffentlichen Parkplatz in M. abgestellt. Andererseits anerkennt auch die Berufungsklägerin ausdrücklich, dass in M. besondere Risiken für parkierte Autos der Luxusklasse bestehen. Zudem räumt sie ein, dass H. S. bereits 1982 nach dem Diebstahl des BMW seitens der Berufungsbeklagten darauf aufmerksam gemacht worden sei, die damals getroffenen Sicherheitsmassnahmen würden als unzutreffend eingeschätzt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass H. S. zweifelsohne um die Gefahren für parkierte Luxusfahrzeuge in M. wusste. Trotzdem stellte er seinen Mercedes auf einem gewöhnlichen Strassenparkplatz ab, welcher weder eingezäunt noch bewacht war. Ausserdem parkierte er sein Fahrzeug schräg und damit möglicherweise ordnungswidrig. Obwohl er weder aus den örtlichen Verhältnissen noch dem Ablauf der Ereignisse ernsthaft damit rechnen durfte, der Portier werde auch die Bewachungsaufgaben übernehmen, liess er das Auto unbeaufsichtigt stehen. Mit Blick auf das Alter und den Wert des Fahrzeugs muss dies als grobfahrlässig gewertet werden.

Wie hoch die Kürzung gemäss Art. 14 Abs. 2 VVG zu bemessen ist, richtet sich in erster Linie danach, wie eng das Ausserachtlassen der Anordnung mit dem Ereignis oder dem Schaden zusammenhängt. Somit ist innerhalb der groben Fahrlässigkeit nach der Schwere des groben Verschuldens abzustufen. Es sollen zum Beispiel besonders schwere Fälle von Mutwilligkeit und Verantwortungslosigkeit und leichtfertiger Provokation gegenüber drohenden Gefahren zu einer höheren Kürzung führen als die eher noch verzeihlichen Verstösse gegen Sorgfaltspflichten. Der Richter hat in freier Würdigung die ihm angemessen erscheinende Herabsetzung der Versicherungsleistungen vorzunehmen (Hauswirth/Suter, Sachversicherung, Bern 1990, S. 118; Maurer, S. 338 ff.; König, S. 299 f.; Roelli, S. 258).

In der Praxis bewegen sich die Kürzungssätze etwa zwischen 10 und 70% der Versicherungsleistungen (Maurer, S. 340). Im vorliegenden Fall, wo die Berufungsbeklagte nicht ganz zu Unrecht von einer eigentlichen Provokation zum Diebstahl spricht, ist davon auszugehen, dass der Schaden kaum eingetreten wäre, hätte H. S. die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten erfüllt. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass H. S. von der Berufungsbeklagten nach dem Diebstahl des BMW sechs Jahre zuvor sozusagen schon verwarnet worden war, scheint eine Kürzung der Versicherungsleistung um drei Viertel angemessen.

Die Berufungsbeklagte wirft der Gegenpartei vor, H. S. habe seinerzeit sowohl in tatbeständlicher Hinsicht sowie bei der Quantifizierung der Entschädigungsforderung nachweislich falsche und irreführende Angaben gemacht, was zur gänzlichen Verweigerung des Versicherungsanspruchs führen müsse. Die Vorinstanz verwies in diesem Zusammenhang wohl auf "schwerwiegende Ungereimtheiten", welche zu einem Verlust des Anspruchs nach Art. 40 VVG führen könnten, ging dieser Frage jedoch nicht näher nach.

Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zweck der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat er die ihm nach Massgabe des Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zweck der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden (Art. 40 VVG).

Die unrichtig mitgeteilten oder verschwiegenen Tatsachen müssen so beschaffen sein, dass sie, wenn sie richtig mitgeteilt oder nicht verschwiegen worden wären, die Leistungspflicht ausgeschlossen oder doch zumindest gemindert hätten. Alsdann verliert der Berechtigte seinen Versicherungsanspruch (Kuhn, S. 148 f.; Hauswirth/Suter, S. 129 f.). Die Unverbindlichkeit erstreckt sich auf den ganzen Anspruch, selbst wenn die Täuschung sich nur auf einzelne Schadenspositionen bezieht. Ebenso spielt es keine Rolle, wenn die betrügerisch geltend gemachten Mehrbeträge keinen hohen Prozentsatz des gesamten Schadens aus-

machen (König, S. 103; Maurer, S. 367). Indessen ist nicht jede wissentlich falsche Angabe von Belang. Vielmehr ist nur diejenige Aussage zu beachten, die für den Bestand oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers bedeutungsvoll ist. Ausserdem setzt Art. 40 VVG voraus, dass der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter zum Zweck der Täuschung handelt (Roelli, S. 579 ff.; Kuhn, S. 149). Allerdings ist gemäss der Zweckbestimmung von Art. 40 VVG nur die aussergerichtliche Anspruchsbegründung ins Auge zu fassen. Falsche Aussagen im Prozess sind als einseitige, beweisbedürftige Parteibehauptungen nicht unter dem Gesichtswinkel der betrügerischen Anspruchsbegründung zu würdigen (Roelli, S. 582 f.).

Unzutreffend ist die Behauptung der Berufungsbeklagten, vorliegend verliere die Gegenpartei nach dem Prinzip "alles oder nichts" sämtliche Ansprüche aus dem gleichen Schadenereignis. Vielmehr treten die Rechtsfolgen von Art. 40 VVG nur hinsichtlich desjenigen Vertrages ein, auf welchen sich die falsche Angabe bezieht. Möglich bleibt dagegen eine anderslautende Parteiabrede (Roelli, S. 584 mit Hinweisen). Dass die Parteien eine entsprechende Vereinbarung getroffen hätten, macht allerdings auch die Berufungsbeklagte nicht geltend.

Hinsichtlich des gestohlenen Mercedes liegen verschiedene Verträge im Recht, welche unterschiedliche Angaben über den Wert des Fahrzeugs enthalten. So reichte die Berufungsklägerin vor Vorinstanz mit der Klage den Leasingvertrag mit der E. F.- und L. AG W. vom 17. März 1987 ein, welcher von einem Anschaffungspreis von Fr. 136'990.— ausgeht. Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz legte sie alsdann den Kaufvertrag Nr. 537'444 der H. E. AG W. vom 10. Februar 1987 ins Recht, welcher einen Gesamtpreis von Fr. 135'620.-- abzüglich 10% Rabatt ausweist. Aufgrund der Parteivorbringen, welche im übrigen alles andere als der Klarheit dienen, ist davon auszugehen, dass der Versicherung im Zusammenhang mit der Schadenmeldung eben dieser Kaufvertrag eingereicht wurde. Die Berufungsklägerin macht demgegenüber geltend, dieser Kaufvertrag betreffe ein Nachfolgefahrzeug und nicht den versicherten Mercedes. Diesen Unklarheiten ist vorliegend indessen nicht weiter nachzugehen, nachdem im Kaufvertrag ohnehin ein tieferer Preis als im Leasingvertrag vermerkt ist. Somit fehlt es bereits an einer Täuschungsabsicht, da eine allfällige Differenz zulasten des Versicherungsnehmers gegangen wäre. Wohl wurden möglicherweise falsche Belege eingereicht. Da indessen keine damit zusammenhängende Täuschungsabsicht zu erkennen ist, muss die Anwendung von Art. 40 VVG entfallen.

Zutreffend ist der Einwand der Berufungsbeklagten, dass H. S. unmittelbar nach dem Diebstahl bei der Polizei in M. keinerlei teures Werkzeug oder technische Geräte erwähnte. Zumindest sind solche in der Diebstahlsanzeige vom 4. Februar, welche vermutlich vom Versicherungsnehmer selbst ausgefüllt wurde, nicht erwähnt. Auch im Brief, welchen H.-R. W. am Folgetag namens der P. an die Berufungsbeklagte richtete, ist einzig von verschwundenen Dokumenten und diversen Wertgegenständen die Rede, worunter kaum Werkzeuge und Apparaturen zu subsumieren sind. Diese werden vielmehr erst in der Schadenmeldung vom 11. Februar 1988 aufgeführt. Zutreffend ist in diesem Zusammenhang der Hinweis der Berufungsbeklagten, obwohl gemäss der Zeugenaussagen von P. K., Mitarbeiter der P., zur Benützung des Geräts auch Kabel und Sonden nötig wären, seien solche in der Schadenmeldung an die Versicherung nicht aufgeführt. Möglich bleibt in diesem Zusammenhang aber, dass dieses Zubehör bei der Anmeldung des Schadenfalls in der Tat vergessen ging, umsomehr als es am Vorabend des Ereignisses von P. K. gemeinsam mit dem Gerät in den Mercedes verladen worden war. Wenig überzeugend sind auf der anderen Seite die Aussagen H. S., weshalb im vorliegenden Fall kein Carnet ATA ausgefüllt wurde. Entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten kann darin allein indessen noch kein täuschendes Verhalten im Sinn von Art. 40 VVG erblickt werden. Jedoch führt es dazu, dass bezüglich des Bestandes und des Umfangs der im Fahrzeug mitgeführten Gegenstände nicht mehr der

Wahrscheinlichkeitsbeweis genügen kann. Vielmehr hat die Berufungsklägerin hier den strikten, d.h. üblichen Beweis zu erbringen.

Insoweit die Berufungsbeklagte sich darauf beruft, H. S. erfülle durch falsche Angaben über das Versicherungsereignis die Voraussetzung von Art. 40 VVG, kann ihr, zumindest soweit es um Aussagen während des Prozesses geht, nicht gefolgt werden. In jedem Fall aber ist ihr aufgrund der Aktenlage der Nachweis, H. S. habe unwahre Aussagen bzw. Angaben gemacht, bisher nicht gelungen.

Die Berufungsbeklagte macht geltend, H. S. habe auch über das Schadensquantum falsche Angaben gemacht. Allerdings wird diese Behauptung in keiner Weise substantiiert. Zutreffend ist wohl, dass die entsprechenden Angaben reichlich unklar sind. Dass sie tatsächlich auch falsch wären, ist damit aber noch nicht belegt. Jedenfalls geht es nicht an, die im Berufungsverfahren vorgenommene Klagereduktion entsprechend zu deuten.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen von Art. 40 VVG vorliegend nicht erfüllt sind. Anders wäre einzig dann zu entscheiden, wenn sich im Beweisverfahren betreffend die Schadenhöhe herausstellen sollte, dass einzelne Gegenstände in Wirklichkeit gar nicht nach Italien mitgeführt und infolgedessen auch nicht gestohlen wurden, trotzdem jedoch willentlich in der Schadenmeldung an die Berufungsbeklagte aufgeführt wurden.

Streitig ist zwischen den Parteien im weiteren, ob die von H. S. am 4. Februar 1988, dem Tag der Reise bzw. des Schadenereignisses, an die Berufungsbeklagte versandte Anmeldung für die Transportversicherung rechtzeitig erfolgte. Die Berufungsbeklagte macht in diesem Zusammenhang geltend, es wäre ihr unter diesen zeitlichen Umständen gar nicht mehr möglich gewesen, die Versicherungsdeckung abzulehnen.

Aktenmässig erstellt und im übrigen von der Berufungsklägerin auch gar nicht bestritten ist, dass die Anmeldung für die Transportversicherung am 4. Februar 1988 erfolgte. Nicht ausgeschlossen ist, dass H. S. das Formular tatsächlich erst nach seiner Rückkehr aus Italien an die Versicherung abschickte. Die diesbezügliche Beweislast liegt indessen nicht bei der Berufungsklägerin, sondern vielmehr bei der Gegenpartei, die den Beweis im übrigen leicht durch Vorlage des entsprechenden Briefumschlags führen könnte. Da dies bislang unterblieb, ist davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte gar nicht in der Lage ist, diesen Beweis zu erbringen.

Im Berufungsverfahren ist offenbar nicht mehr strittig, dass es sich bei der Fahrt am 4. Februar 1988 nicht um einen Transport handelte, der unter die besonderen Bestimmungen des Kuriertransports fiel. Gemäss Ziff. B der am 30. Oktober 1986 zwischen der P. und der Berufungsbeklagten abgeschlossenen Transportversicherung hat der Versicherungsnehmer die zu versichernden Sendungen vor deren Abgang in das vom Versicherer gelieferte Durchschreibebuch einzutragen. Die ausgefüllten Formulare sind vom Heft loszutrennen und am selben Tag oder spätestens am darauffolgenden Tag dem Versicherer zuzustellen. Hingegen fehlt es an einer Abrede, wonach die Anmeldung der zu versichernden Gegenstände vor Antritt der Reise bei der Versicherung eintreffen müsste. Vielmehr ist der Versicherte ausdrücklich ermächtigt, die Anmeldung auch noch am darauffolgenden Tag und damit unter Umständen sogar erst nach Antritt der Reise abzuschicken. Wollte die Versicherung aufgrund der ihr vom Versicherten zugestellten Anmeldung das Risiko noch im Einzelfall überprüfen und allenfalls die Deckung ablehnen, wäre dies ohnehin nur mit einer Verpflichtung des Versicherten möglich, die Anmeldung rechtzeitig vor Reisebeginn vorzunehmen. An einer solchen vertraglichen Abrede fehlt es indessen gerade. Im weiteren weist die Berufungsklägerin mit Recht daraufhin, dass die Gegenpartei es in den Jahren 1986 und 1987 offensichtlich tolerierte, dass die P. Transporte mit teilweise wesentlich höherem Wert durchwegs am Abgangstag, frühestens jedoch tags zuvor anmeldete. Ohnehin braucht dieser Frage nicht weiter nachgegangen zu werden, nachdem die als gestohlen gemeldeten Gegenstände unbestrittenermassen nicht nur der Transport-, sondern auch der Sachversicherung, für welche keine spezielle Anmeldung notwendig ist, unterliegen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Ansprüche der Berufungsklägerin aus den verschiedenen Versicherungsverträgen aufgrund der groben Fahrlässigkeit H. S. um 75% zu kürzen sind. Die Vorinstanz stellte beim Schadensquantitativ wohl "schwerwiegende Ungeheimheiten" fest, prüfte diese Frage jedoch nicht mehr abschliessend, nachdem sie sämtliche Versicherungsansprüche aus anderen Gründen abgewiesen hatte. Zwischen den Parteien streitig sind jedoch nach wie vor der Umfang und der Wert der am 4. Februar 1988 gestohlenen Gegenstände wie auch des Fahrzeugs selbst. Diesbezüglich ist ein weiteres Beweisverfahren durchzuführen, wobei zu berücksichtigen gilt, dass sich der Maximalanspruch der Berufungsklägerin nunmehr auf ein Viertel der von ihr im Berufungsverfahren noch eingeklagten rund Fr. 212'000.-- beläuft. Hiervon sind vorweg allfällige Selbstbehalte abzuziehen. Damit ist das Verfahren im Sinne der Erwägungen zur Ergänzung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Geht der Prozess an die erste Instanz zur Beweisergänzung und Neubeurteilung zurück, so werden der Berufungsklägerin einstweilen Rückgriff auf die Gegenpartei für die amtlichen Berufungskosten eingeräumt und die Parteikosten bei der Hauptsache belassen. Die endgültige Kostenregelung für das gesamte Verfahren ist im neuen Endurteil der Vorinstanz zu treffen (RBOG 1970 Nr. 16).

Gegen dieses Urteil ist im Sinne von Art. 50 OG die Berufung zulässig, allerdings nur ausnahmsweise, wenn dadurch sofort ein Entscheid herbeigeführt und ein so bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden kann, dass die gesonderte Anrufung des Bundesgerichts gerechtfertigt erscheint. Über das Vorhandensein dieser Voraussetzung entscheidet das Bundesgericht nach freiem Ermessen.