

Bezirksgericht Plessur, 17. Mai 1996,
V. c. Basler Versicherungs-Gesellschaft, Basel

Tatbestand: Die Klägerin versicherte bei der Beklagten ihren Hausrat gegen Schadensfälle im Zusammenhang mit Feuer, Wasser, Diebstahl und Glasbruch. Der Sohn der Klägerin, A. F., studierte an der ETHZ und hielt sich dazu wochentags in B. auf. A. F. erwarb im Mai 1993 in San Francisco/USA ein Mountainbike, welches er in die Schweiz spedieren liess. Später wollte er das Bike verkaufen. Er publizierte sein Angebot an geeigneter Stelle. Darauf meldete sich ein Kaufinteressent. Auf dem Vorhof der Liegenschaft, in welcher A. F. wohnte, durfte der Interessent das Fahrrad probeweise zu einer Fahrt benutzen. Dabei entwendete der Interessent das Fahrrad, indem er überraschend den Vorhof mit dem Fahrrad verliess. Die Klägerin meldete diesen Schaden und die entsprechende Forderung bei der Beklagten an. Die Beklagte lehnte den Anspruch ab. Im vorliegenden Verfahren sucht die Klägerin, ihre Forderung durchzusetzen.

Die Klägerin instanzierte ihre Klage am 9.5.1995 beim Vermittleramt des Kreises Chur. Nach erfolglos verlaufener Sühneverhandlung vom 22.6.1995 bezog die Klägerin den Leitschein am 29.6.1995 mit folgendem Rechtsbegehren:

Klägerisches Rechtsbegehren

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von Fr. 4'300.-- nebst Zins zu 5 % seit 25.10.1994 zu bezahlen.
2. Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kostenfolge, diese zuzüglich 6.5 % Mehrwertsteuer, zu Lasten der Beklagten.

Mit Prozesseingabe vom 18.8.1995 prosequierte die Klägerin ihre Klage form- und fristgerecht an das Bezirksgerichtspräsidium Plessur. Die Beklagte reichte ihre Prozessantwort am 11.10.1995 ein. Darin stellte sie den Antrag:

Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

Eventualiter ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin nach Durchführung einer Expertise max. 50 % desjenigen Betrages zu bezahlen, welchen das Fahrrad Ende Oktober 1994 noch an Wert besass. Dies unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kostenfolge zu Lasten der Klägerin.

Der Präsident eröffnet die Hauptverhandlung um 14.00 Uhr. Anwesend sind die Klägerin mit ihrem Rechtsanwalt sowie der beklagtische Rechtsvertreter. Die geforderten Prozesskostenvorschüsse wurden geleistet. Der Bezirksgerichtspräsident fordert den beklagtischen Rechtsvertreter auf, innert 10 Tagen einen Handelsregisterauszug nachzureichen. Zuständigkeit und Legitimation von Gericht und Parteien werden mit diesem Vorbehalt anerkannt. Nach Verlesen der Rechtsschriften bereinigt der Präsident das Beweisverfahren. Dabei bringt die Klägerin vor, sie beharre auf ihren Beweisunterlagen, da nicht alle angebotenen Beweise in der Beweisverfügung zugelassen worden seien. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften und an der Hauptverhandlung wird, soweit notwendig, in den Erwägungen eingegangen.

Gründe: Wie anlässlich der Hauptverhandlung verlangt, reichte der Rechtsvertreter der Beklagten innert Frist einen Handelsregisterauszug sowie eine Vollmacht nach.

Die Klägerin hat bei der Beklagten eine Hausratsversicherung abgeschlossen. Die Beklagte verpflichtete sich im entsprechenden Vertrag unter den Stichworten Feuer, Diebstahl, Wasser und Glas, der Klägerin bei entsprechenden Schadensfällen die vereinbarten Leistungen zukommen zu lassen. Der einfache Diebstahl auswärts war bis zu einer Summe von Fr. 5'000.—versichert. Zu ergänzenden Vertragsbestandteilen wurden die allgemeinen Versicherungs-Bedingungen, Ausgabe 1984 (im folgenden mit AVB 84 bezeichnet), erklärt. Als besondere Bedingungen wurden zudem vereinbart, dass Fahrräder und Skis zum Neuwert vergütet würden. Es werde eine solche Entschädigung lediglich um den vereinbarten Selbstbehalt gekürzt. Den AVB 84 kann unter A 2 unter anderem entnommen werden, die Versicherung gelte für Hausrat weltweit, solange sich die fraglichen Gegenstände nicht mehr als ein Jahr, bzw. dauernd an einem beliebigen anderen Ort auf der Welt befinden. Gemäss A 1 der Versicherungs-Bestimmungen sind nicht nur der namentlich aufgeführte Versicherungsnehmer, sondern auch seine mit ihm in Hausgemeinschaft lebenden Familienangehörigen gegen Schadensfälle versichert.

Bei A. F. handelt es sich um den Sohn der Klägerin und damit um einen Familienangehörigen der Klägerin, womit eine Teilvoraussetzung für einen Anspruch gegen den Versicherer gegeben ist. Dazu wirft die Beklagte die Frage auf, ob das Klagerecht der Versicherungsnehmerin und Klägerin oder dem Fremdversicherten A. F. zustehe. Nach Art. 17 Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 332 ZGB, der Sorgfaltspflicht des Familienoberhauptes, steht der Versicherungsnehmerin eine Anspruchsberechtigung und damit ein Klagerecht zu (Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. A., Bern 1995, Seite 323 f).

Zu prüfen ist für eine Anspruchsberechtigung auch die Frage, ob A. F. unter den persönlichen Geltungsbereich des Versicherungsvertrages fällt. Die Beklagte bringt dagegen noch vor, A. F. habe nicht in Hausgemeinschaft mit seiner Mutter gelebt, sondern in Brugg einen eigenen Wohnsitz begründet. Bei den Akten findet sich eine Wohnsitzbescheinigung der Einwohnerkontrolle der Stadt C. vom 30.10.1995, welcher entnommen werden kann, dass A. F. seit dem 15.8.1992 ununterbrochen in C. wohnhaft und gemeldet ist und seine Wohnadresse N.-weg .. lautet. Damit ist seine Adresse mit jener der Klägerin identisch. Nach Art. 26 ZGB begründet der Aufenthalt an einem Orte zum Zweck des Besuchs einer Lehranstalt keinen Wohnsitz. Der Wohnsitz befindet sich gemäss Art. 23 ZGB an jenem Ort, wo sich eine Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Solchermassen wird der Lebensmittelpunkt, das räumliche Zentrum der persönlichen Interessen einer Person beschrieben (Eugen Bucher, Berner Kommentar, Bern 1976, Note 3 zu Art. 23 ZGB). Demnach liegt der Wohnsitz von A. F. entgegen der beklagtischen Behauptung nicht in B., sondern in C. Damit erfüllt A. F. die Klausel A 1 in den AVB 84, welche auch die Schadensfälle der in Hausgemeinschaft mit dem Versicherungsnehmer lebenden Personen deckt.

Aus den Akten ergibt sich zweifelsfrei die Eigentümer- und Besitzerstellung von A. F. in Bezug auf das Mountainbike. So belegt die Klägerin nicht nur seinen Eigentumserwerb durch Kauf, sondern auch den sachenrechtlichen Besitz (und damit erneut eine Eigentumsvermutung) vor allem durch die Aussagen der Zeugen.

Für eine Deckung des Schadens muss klägerischerseits der Nachweis eines Schadenereignisses erfolgen. Die Beklagte bestreitet die entsprechende Darstellung der Klägerin und weist auf "Umstimmigkeiten" zwischen Schadensmeldung an die Versicherung und der Meldung an die Polizei hin. A. F. habe nicht wie behauptet das Ereignis noch am selben Tag, dem 25.10.1994, der Polizei gemeldet, sondern nachweislich erst am 28.10.1994. Der klägerische Vertreter brachte dazu vor, A. F. habe sich am 25.10.1994 telefonisch mit der Polizei in Verbindung gesetzt, um den Diebstahl zu melden, wobei solche Telefonate bei der Polizei nicht registriert würden. Die letztere Behauptung wird durch ein Schreiben des Polizeikommandos des Kantons Aargau bestätigt, welchem zu entnehmen ist, telefonische Fahrrad-Diebstahlsanzeigen würden im Journal der Einsatzzentrale nicht registriert. Geschädigte würden angewiesen, sich zur Bürozeit beim zuständigen Polizeiposten zu melden.

Unter Hinweis auf Art. 40 VVG unterstellt die Beklagte A. F., bewusst weitere Unwahrheiten gesagt zu haben. Die von der Beklagten aufgeworfenen Unstimmigkeiten können nicht im Ernst als wesentlich bezeichnet werden oder entpuppen sich im übrigen als unbewiesene Vermutungen und Vorwürfe. Ergibt sich doch beispielsweise aus der Aussage des Zeugen P., dass A. F. am 25.10.94. eventuell am 26.10.94 die Polizei angerufen hat, keinesfalls aber erst am 28.10.94. Eine Lüge setzt zudem mehr voraus als den fehlenden strikten Beweis für eine Tatsachendarstellung, bzw. die fehlende völlige Übereinstimmung zweier Schilderungen. Der Vorwurf der betrügerischen Anspruchsbegründung stösst ins Leere.

Als weitere Anspruchsvoraussetzung muss ein versichertes Schadensereignis vorliegen. Die Beklagte bringt dazu vor, es handle sich vorliegend nicht um einen gedeckten einfachen Diebstahl, sondern um eine nicht versicherte Veruntreuung, weil das Fahrrad im fraglichen Zeitpunkt seiner Entwendung dem Täter anvertraut gewesen sei.

Für das Anvertrauen eines Gegenstandes im Sinne von Art. 138 StGB sind zwei Voraussetzungen erforderlich. Einerseits muss der Treugeber seinen Gewahrsam an der Sache vollumfänglich aufgeben und ihn dem potentiellen Täter einräumen. Andererseits muss der Gewahrsam dem Täter aufgrund seiner Pflicht zur Eigentumserhaltung übertragen werden. Zur ersten Voraussetzung schreiben Rehberg/Schmid (Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 6.A., Zürich 1994, Seite 83):

"Setzt der Geschädigte den Täter nur ein, um den Gewahrsam kurzfristig an seiner Stelle auszuüben, kann von dessen Aufgabe ebenfalls keine Rede sein."

Der Gewahrsam umfasst als tatsächliche Sachherrschaft die Möglichkeit und den Willen, die Sache zu beherrschen. Für die Herrschaftsmöglichkeit wird verlangt, dass die physisch-reale Möglichkeit der Einwirkung auf den Gegenstand besteht, wobei die vorübergehende Verhinderung des Inhabers, von ihr Gebrauch zu machen, die Herrschaftsmöglichkeit als solche unberührt lässt. Damit steht fest, dass das Bike dem Täter nicht anvertraut war, da es ihm nicht übertragen wurde, um es im Interesse von A. F. zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern. Da zudem ersichtlich wurde, dass der Täter das Fahrrad in Aneignungsabsicht wegnahm und eine offensichtliche Bereicherungsabsicht bestand, liegt zweifellos ein Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB vor (zum Ganzen, Rehberg/Schmid, a.a.O., Seite 80 ff). Diese Qualifikation trifft für das bisherige Vermögensstrafrecht genauso wie für das revidierte Vermögensstrafrecht zu. Bei diesem Ausgang muss die Frage nicht mehr beantwortet werden, ob der Umfang der versicherten Fälle seit der Revision des Vermögensstrafrechts reduziert wurde. Anzuführen bleibt noch, dass es entgegen der Ansicht der Beklagten bei der Bestimmung des Deliktes auch nicht darauf ankommen kann, unter welchen gesetzlichen Tatbestand die Polizei den Sachverhalt subsumierte.

Es stellt sich für die Gutheissung des klägerischen Anspruches noch die Frage, ob sich das Fahrrad dauernd, bzw. für mehr als ein Jahr, oder nur vorübergehend in B. befand. Die Klägerin hat das Bestehen eines Versicherungsvertrages und das Eintreten des Versicherungsfalles bewiesen und ist ihrer rechtsbegründenden Beweisobliegenheit nachgekommen (Maurer, a.a.O., Seite 381). Für die rechtsvernichtende Behauptung, das Bike sei dauernd oder mehr als ein Jahr in B. gewesen, trifft die Beklagte eine Beweisobliegenheit, der sie nicht nachgekommen ist, weshalb der Anspruch der Klägerin auch unter diesem Blickwinkel weiterbesteht.

Die Beklagte stellt den Antrag, im Falle der Gutheissung der Klage sei der Anspruch jedenfalls zu kürzen. Dafür führt sie verschiedene Gründe auf, welche nachstehend zu untersuchen sind.

Nach den allgemeinen Versicherungsbestimmungen A.4.1.11 sind Sachen, welche nicht mehr gebraucht werden, Fahrräder und Skis zum Zeitwert versichert, woraus die Beklagte allenfalls eine Reduktion der klägerischen Forderung ableiten will. Aus den "besonderen Bedingungen", Seite 3 der relevanten Police, ergeht demgegenüber, Fahrräder seien zum Neuwert versichert. Dies wurde unter dem Titel "Leistungserweiterung in teilweiser Abände-

rung der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen für Hausrat, Ausgabe 1984" deklariert. Damit gehen diese besonderen Abreden den Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen klar vor, die keine Einschränkungen für nicht gebrauchte Fahrräder vorsieht. Nur der Umstand, dass ein Eigentümer ein Velo verkaufen will, ist zudem kein Beweis, dass es sich um ein nicht gebrauchtes Fahrrad im Sinne dieser Bestimmung handelt. Die Beklagte wird der Klägerin auch unter diesem Aspekt den Neuwert des Fahrrades ersetzen müssen.

Die Beklagte will eine Reduktion der eingeklagten Forderung wegen grobfahrlässigen Verhaltens von A. F. erreichen. Dieser habe es unterlassen, nach Name und Adresse des Interessenten zu fragen. Die Grobfahrlässigkeit charakterisiert sich durch eine Verletzung von elementaren Vorsichtspflichten, die sich jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage aufdrängen (Maurer, a.a.O., Seite 350). Eine einprägsame, konkrete Formulierung zur Abgrenzung von grober zu leichter Fahrlässigkeit findet sich bei Keller (zitiert bei Maurer, a.a.O.). "Das darf nicht passieren" als Massstab für die grobe Fahrlässigkeit steht der Formulierung "Das kann passieren" als Gradmesser für leichte Fahrlässigkeit gegenüber. Zweifellos wäre es angebracht gewesen, sich beim Interessenten nach dessen Personalien zu erkundigen. Diese Unterlassung gereicht hier A. F. zu leisem Vorwurf. Keinesfalls handelt es sich bei der unterlassenen Erkundigung nach den Personalien aber um eine Verletzung von elementaren Vorsichtspflichten, die sich jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage aufdrängen. Anders formuliert trifft "Das kann passieren" den Sachverhalt zweifellos besser als "Das darf nicht passieren". Somit liegt hier keine grobe Fahrlässigkeit vor, weshalb auch keine Reduktion der zugesprochenen Forderung vorzunehmen ist.

Zu eruieren bleibt noch der summenmässige Anspruch der Neuwertversicherung der Klägerin. Der Neuwert, auch als Neuanschaffungswert bezeichnet, ist jener Wert, den die Sachen hätten, wenn sie im Zeitpunkt, für welchen sie geschätzt werden, neu wären (Maurer, a.a.O., Seite 501; Willy Koenig, Versicherungsvertrag, SPR VII/2, Seite 675). Der versicherte Neuwert setzt sich zusammen aus dem Sachwert im Zeitpunkt des Eintritts des schädigenden Ereignisses und dem Betrag, der zusätzlich nötig ist, um eine entsprechende neue Sache zu kaufen oder herzustellen (Kuhn, Grundzüge des Schweizerischen Privatversicherungsrechts, Zürich 1989, Seite 72).

Vorliegend kann aber der Neuanschaffungswert nicht Fr. 4'300.- betragen, wie von der Klägerin verlangt wird, denn sie stellt ohne weitere Begründung auf den Kaufpreis eines Fahrrades gleicher Art zum Zeitpunkt des Schadens in der Schweiz ab. Es wäre ihr aber unbenommen gewesen, dasselbe Fahrrad beim selben Händler nochmals zu erwerben, beziehungsweise auf dessen Preise samt Spesen abzustellen. Damit liegt die eingeklagte Summe erheblich über dem ursprünglichen Preis inklusive Spesen für Transport, Zoll und Versicherung, dem Neuanschaffungswert. Es sind der Klägerin nur die Kosten des Fahrrades und die Kosten, welche mit der Spedition des Bikes in die Schweiz angefallen sind, zu ersetzen. Das schädigende Ereignis trat am 25.10.1994 ein. An diesem Tag betrug der Verkaufspreis eines amerikanischen Dollars Fr. 1.2550. Das Gewicht des Fahrrades betrug ca. 11.5 kg und damit etwa ein Drittel des gesamten Gewichts der aus den Vereinigten Staaten in die Schweiz speditierten Sachen.

Es ergibt sich folgende Rechnung:

Kaufpreis des Bikes	US\$ 1'799.99
	Fr. 2'259.00
Sammelluftfracht anteilmässig (Gewicht)	Fr. 70.70

Zoll anteilmässig (Wert)	Fr. 155.50
Versicherung anteilmässig (Wert)	Fr. 11.00
Abfertigung etc. anteilmässig (Gewicht)	<u>Fr. 51.00</u>
 Total	 Fr. 2'547.20
	<u>=====</u>

Die Klägerin erhebt seit dem 25.10.1994 Anspruch auf Zins. Wohl steht die Anspruchsbe-
rechtigung der Klägerin seit genanntem Datum fest. Die Fälligkeit trat jedoch nach Art. 41
VVG erst vier Wochen später, also am 22.11.1994 ein. Allein damit gerät die Beklagte nicht
in Verzug. Dazu ist eine Mahnung gemäss Art. 102 OR erforderlich. Eine Mahnung als un-
missverständlich Aufforderung zur Leistung ist den Akten erst in Form des klägerischen
Schreibens vom 17.2.1995 zu entnehmen, weshalb ein Zins erst seit diesem Zeitpunkt ge-
schuldet ist.

Die Höhe der eingeklagten Summe deckt sich nicht mit der gerichtlich zugesprochenen
Forderung. Trotzdem hat die Beklagte die Kosten des Verfahrens zu tragen, denn die Kläge-
rin sah sich nicht zuletzt wegen des Verhaltens der Beklagten in guten Treuen zur Prozessfüh-
rung veranlasst und ist mit ihrer Forderung nach Leistung des Neuwertes dem Grundsatz
nach vollständig durchgedrungen (Art. 122 ZPO). Die Beklagte hat die Klägerin zudem an-
gemessen ausseramtlich zu entschädigen. Der Rechtsvertreter der Klägerin legte an der
Hauptverhandlung seine Honorarnote ein, welcher ein Gesamtaufwand von Fr. 6'651.60 (zu-
züglich Mehrwertsteuer) zu entnehmen ist. Der klägerische Anwalt rechtfertigte seinen, ange-
sichts der streitigen Summe, hohen Aufwand mit dem Hinweis darauf, die Beklagte habe bei
der Sühneverhandlung zu erkennen gegeben, dem Fall werde präjudizielle Bedeutung zu-
kommen. Diese Darstellung wurde beklagtischerseits in den Grundzügen bestätigt, weshalb
der klägerische Aufwand gerechtfertigt erscheint.

Demnach entscheidet der Bezirksgerichtspräsident Plessur:

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 2'547.20 nebst Zins zu 5 % seit dem
17.2.1995 zu bezahlen.

Die Kosten des Vermittleramtes des Kreises Chur von Fr. 115.-- sowie jene des Bezirks-
gerichtspräsidiiums Plessur von Fr. 2'000.-- (Gerichtsgebühren Fr. 1'600.--, Schreibgebühren
Fr. 285.-- Barauslagen Fr. 115.--) gehen zu Lasten der Beklagten.
Diese hat zudem die Klägerin ausseramtlich mit Fr. 6'651.60, zuzüglich 6.5 % Mehrwertsteu-
er, zu entschädigen.