

Appellationshof des Kantons Bern, 27. Juni 1996,  
P. c. Basler Versicherungs-Gesellschaft, Basel

**Tatbestand:** Mit Klage vom 29. April 1994 (Postaufgabe) beantragte P. (Kläger/ Widerbeklagter, fortan Kläger genannt), die Basler-Versicherungsgesellschaft (Beklagte/Widerklägerin, fortan Beklagte genannt) sei zu verurteilen, ihm einen gerichtlich zu bestimmenden, Fr. 8'000.- übersteigenden Betrag nebst Zins zu 5% seit wann rechtens zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

In ihrer Klageantwort vom 3. Juni 1994 stellte die Beklagte folgendes Rechtsbegehren:

„Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

Eventualiter sei die Klage in stark reduziertem Betrag gutzuheissen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers. Das Honorar des von der Beklagten beigezogenen Privatdetektivs sei zusätzlich vom Kläger zu entschädigen. Eventualiter sei die Widerklage der Beklagten in der Höhe von Fr. 5'303.10 gutzuheissen.“

Mit Replik vom 5. September 1994 hielt der Kläger an seinem Klagebegehren fest und beantragte die vollumfängliche Abweisung der Widerklage.

In ihrer Duplik/Widerklagereplik vom 30. September 1994 hielt die Beklagte an ihren bisherigen Anträgen fest.

Anlässlich der ersten Hauptverhandlung bestätigen die Parteien ihre Rechtsbegehren.

In ihren schriftlichen Parteivorträgen hielten die Parteien sinngemäss an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest.

Der Appellationshof ist gemäss Art. 7 Abs. 2 ZPO und Art. 28 Abs. 1 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) sowie Art. 16 Ziff. 3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) betreffend der Versicherung elektronischer Datenverarbeitungsanlagen (EDVA) und Ziff. C6 der Allgemeinen Bedingungen betreffend der Versicherung von Hausrat (AB Hausrat), sachlich wie örtlich zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeiten zuständig.

**Gründe:** a) Der Kläger hat mit der Beklagten unbestrittenermassen am 30. November 1990/24. Januar 1991 eine Hausratversicherung und am 10. Dezember 1990/22. Januar 1991 eine Sachversicherung über die EDV-Anlage Commodore abgeschlossen. Auf seiten der Beklagten handelte als Agent Rü., der Schwager des Klägers. Der Hausrat des Klägers befand sich zuerst in dessen Wohnung. Der Kläger und Frau R. wohnten zeitweilig im gleichen Haus, aber nie in der gleichen Wohnung. Frau R. bot dem Kläger, der im Januar 1991 für 20 Monate in den Strafvollzug musste, an, den Hausrat bei ihr einzulagern. Man beliess die Gegenstände zunächst in der Wohnung des Klägers. Auf Ende März 1991 wurden die Wohnungen gekündigt. Frau R. zog in der Folge nach A. um und nahm den Hausrat des Klägers mit, welchen dieser vor dem Strafantritt in Kartonkisten verpackt hatte. Rü. war der Umzug von Frau R. bekannt und er „wusste immer, wo die Ware war.“ Insbesondere wusste Rü. auch, dass der Hausrat des Klägers bei Frau R. nach deren Umzug eingelagert war.

Auf die Meldung der Adressänderung hin stellte die Beklagte am 12. Dezember 1991 eine neue Hausratversicherungspolice aus, in welcher der veränderten Risikolage „eingelagerter Hausrat“ Rechnung getragen wurde.

Die EDV-Anlage hatte sich der Kläger für die Zeit des Strafvollzugs gekauft und später auch in den Strafvollzug mitgenommen. Während eines Hafturlaubs Ende

1991 brachte er die EDV-Anlage ebenfalls zu Frau R. nach A. Der Kläger erklärte anlässlich der Hauptverhandlung, er habe Rü. darüber mündlich oder schriftlich informiert. Dass er eine Meldung vorhatte, ergibt sich auch aus einer handschriftlichen Notiz des Klägers auf der Strafanzeige. Eine schriftliche Mitteilung des Klägers betreffend den Wechsel des Standorts der EDV-Anlage liegt jedoch nicht vor. Die handschriftliche Notiz Rü's. vom 29. November 1991 enthält einerseits die Angabe, dass Rechnungen und Briefe betreffend beiden Policen dem Kläger neu nach O. (Strafvollzugsadresse) zu schicken seien. Andererseits enthält sie die neue Risikolage für den Hausrat (bei Frau R. in A.), nicht jedoch für die EDV-Anlage. Im übrigen wurde für die EDV-Anlage – anders als beim Hausrat – keine neue Police erstellt.

Der Kläger behauptet nun, ihm sei in der Zeit zwischen dem 12. und dem 14. Juni 1992 aus der Wohnung von Frau R. in A. Hausrat, Hardware und Software im Wert von total Fr. 95'025.- gestohlen worden. Am 19. Juni 1992 erstattete er der Kantonspolizei A. Strafanzeige gegen unbekannte Täterschaft. Die Polizei erhob die vorhandenen Spuren, konnte jedoch keinen Täter ermitteln, weshalb das Verfahren eingestellt wurde. Seiner Schadenanzeige vom 10. Juli 1992 legte der Kläger eine Liste der gestohlenen Gegenstände bei, die sich auf die Computerliste stützte, welche er beim Verpacken der Gegenstände im November 1990 erstellt hatte. Eine Kopie der Liste vom November 1990 will er zudem Rü. zugestellt haben. Rü's. Angaben zufolge wurde der Hausrat seinerzeit inventarisiert und von ihm mit Fr. 50'000.- bewertet. Er bestätigte, Kenntnis von der Liste des Klägers erhalten zu haben.

Die Beklagte bestreitet den gegen sie erhobenen Versicherungsanspruch mit verschiedenen Einwänden. Sie führt zunächst aus, die Versicherungsverträge seien ungültig. Der Kläger habe sie absichtlich getäuscht, indem er ihr verschwiegen habe, dass er den Hausrat für die Zeit seines Strafvollzugs versichern wolle, obschon ihm bekannt gewesen sei, dass sie nicht bereit gewesen wäre, einen solchen Vertrag mit einem Strafgefangenen zu schliessen. Gestützt auf Art. 28 OR sei der Hausratversicherungsvertrag ungültig zu erklären. Eventualiter macht die Beklagte geltend, der Vertrag sei wegen Irrtums im Sinne von Art. 24ff OR anfechtbar bzw. unverbindlich. Die Beklagte stützt sich dabei auf den Bericht des von ihr eingesetzten Privatdetektivs W. Schon im ersten Fax vom 31. Oktober 1992 teilte W. der Beklagten u.a. mit, dass sich der Kläger beim Umzug des Guts zu Frau R. nach A. im Strafvollzug befunden habe. Die Beklagte legt kein Beweismittel vor, wonach sie sich innert der Jahresfrist von Art. 31 Abs. 1 OR gegenüber der Beklagten auf die Unverbindlichkeit des Versicherungsvertrags berufen hätte. Ihr allfälliger Anspruch wäre somit verwirkt. Überdies wusste Rü. als Versicherungsvertreter der Beklagten, dass der Kläger den Hausrat für die Zeit des Strafvollzugs versichern lassen wollte und dass er den versicherten Computer zur Weiterbildung mitnahm. Rü. war gemäss Art. 34 Abs. 1 VVG befugt, solche Mitteilungen entgegenzunehmen (für den Abschlussagenten vgl. Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 209). Im übrigen muss sich die Beklagte das Wissen ihres Agenten, der unbestrittenmassen im Rahmen seiner Befugnisse gemäss Art. 34 Abs. 1 VVG handelte (Roelli/Keller, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, 2. Auflage, Bern 1968, S. 509 Mitte und 516 Mitte; Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 209f; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, SPR, Bd. VII/2, Basel 1979, S. 526 oben), ihres Angestellten, Auftragnehmers oder Stellvertreters (Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht AT, Zürich 1988, S. 600) generell anrechnen lassen. Von einer Täuschung oder von einem Irrtum kann demnach keine Rede sein. Wenn Rü. den Strafvollzug des Klägers nicht weitergemeldet hat, so betrifft dies das Verhältnis zwischen ihm und der Beklagten, nicht dasjenige zwischen dem Kläger und der Beklagten.

b) Bezüglich des Strafvollzugs macht die Beklagte weiter, betrügerische Antragstellung des Klägers geltend, indem dieser verschwiegen habe, dass er anfangs 1991 eine Freiheitsstrafe antreten müsse und mit dem Vertragsschluss bloss seinen Besitz während des Strafvollzugs habe sichern wollen. Wenn ihr diese bekannt gewesen wäre, hätte sie den Vertrag mit dem Kläger nicht geschlossen. Mit Schreiben vom 4. Juni 1994 trat die Beklagte in Anwendung von Art. 6 VVG von beiden Versicherungsverträgen zurück. Sie hat den Nachweis der Anzeigepflichtverletzung zu erbringen (Roelli/Keller, a.a.O., S. 125 f), wobei Gefahrstatsachen, auf welche sich die Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Form richten, gemäss Art. 4 Abs. 3 VVG als erheblich vermutet werden. Allfällige Fehler Rü. bei der Befragung des Klägers müsste sich die Beklagte anrechnen lassen (vgl. BGE 108 II 550ff).

Der Rücktritt kann zwar im Fall einer Anzeigepflichtverletzung auch nach dem Schadenereignis erfolgen (Maurer, a.a.O., N. 553a), ist hier jedoch verspätet, weil die vierwöchige Frist gemäss Art. 6 VVG am 4. Juni 1994 längst abgelaufen war, nachdem die Beklagte bereits aufgrund des Berichts von Privatdetektiv W. vom 31. Oktober 1992 vom Strafvollzug des Klägers Kenntnis erhalten hatte. Selbst wenn die Frist gewahrt wäre, hätte die Beklagte durch Rü. Kenntnis vom Strafvollzug des Klägers erlangt, was gemäss Art. 8 Ziff. 3 VVG den Rücktritt ausschliesst. Im übrigen wäre, selbst wenn die Beklagte erst durch Privatdetektiv W. vom Strafvollzug des Klägers vernommen und den Rücktritt wegen Anzeigepflichtverletzung rechtzeitig erklärt hätte, das Verschweigen auch nicht erheblich. Weder das vorliegende Antragsformular noch die AB Hausrat nehmen darauf Bezug, weshalb die Vermutung der Erheblichkeit gemäss Art. 4 Abs. 3 VVG nicht zur Anwendung kommt. Abgesehen davon wäre nicht bekannt, dass die Beklagte beim Vertragsschluss jeweils ein Leumundszeugnis oder einen Strafregisterauszug verlangt. Darüber hinaus hat Rü. selber den Strafvollzug des Klägers nicht als wesentlich erachtet, sondern gegenteils erklärt, der Strafvollzug sei kein Grund, keine Versicherung zu schliessen. Damit hat sich Rü. im Rahmen der AB Hausrat verhalten (vgl. Art. 34 Abs. 2 VVG), was sich die Beklagte anrechnen lassen muss.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die beiden Versicherungsverträge zwischen den Parteien gültig sind.

c) Die Beklagte bringt weiter Einwände vor, welche sich gegen die Geltendmachung des Versicherungsanspruchs richten. Der Kläger behauptet, wie erwähnt, ihm seien die angegebenen Gegenstände gestohlen worden. Die Beklagte führt dagegen aus, die Wahrscheinlichkeit sei gross, dass der Diebstahl im Juni 1992 nur vorgetäuscht worden sei. Sie stützt sich hierfür auf den Bericht des Privatdetektivs W. in welchem bereits von einem fingierten Diebstahl die Rede war. Neu macht die Beklagte in ihrer Klageantwort nun Rücktritt gemäss Art. 40 VVG geltend wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruchs durch den Kläger, der Gegenstände als gestohlen gemeldet habe, welche gar nie in seinem Eigentum gestanden hätten oder am fraglichen Wochenende nicht entwendet worden seien. Rücktritt wegen betrügerischer Anspruchsbegründung ist gemäss Art. 40 VVG zulässig, wenn der Anspruchsberechtigte objektiv Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern, in subjektiver Hinsicht zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitteilt oder verschweigt oder die Mitteilungen nach Art. 39 VVG zu spät oder gar nicht macht. Nicht erforderlich ist dagegen der Täuschungserfolg, der ökonomische Schaden des Versicherers. Folge der betrügerischen Anspruchsbegründung ist die Unverbindlichkeit des Versicherungsvertrags für den Versicherer und zwar für den ganzen geltend gemachten Anspruch, auch wenn sich die Täuschung nur auf einen Teil desselben bezieht (Maurer, a.a.O., S. 386).

In Bezug auf die Beweislast steht fest, dass der Kläger den Eintritt des Versicherungsfalls (namentlich des Diebstahls) zu beweisen hat (Roelli/Keller, a.a.O., S. 449,

FN 4), die Beklagte dagegen die betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs (a.a.O., S. 584). Das Beweismass (Beweisgrad) muss für beide Parteien die hohe Wahrscheinlichkeit sein (Roelli/Keller, a.a.O., S. 449f; Alfred Maurer, a.a.O., S. 333f; Isaak Meier in BJM 1989, S. 70), denn angesichts der Natur der Sache kann hier kein strikter Beweis verlangt werden (vgl. BGE 98 II 231ff). Strikter Beweis wäre nur zu verlangen, wenn grosse Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Versicherungsnehmers bestünden (SVA XIX (1992/1993), Nr. 89/90; SVA XVII (1988/1989), Nr. 59, V.a. S. 339 unten), was vorliegend nicht der Fall ist. Bestehen verschiedene, den Darstellungen des Versicherten widersprechende Indizien, genügt der Nachweis der hohen Wahrscheinlichkeit des Diebstahls (SVA XVII (1988/1989), Nr. 58). Der Nachweis, dass der Diebstahl nur gerade überwiegend wahrscheinlich ist, genügt nicht (Entscheidungen der schweizerischen Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten (SVA) XV (1982-1985), Nr. 107). Bestimmte Anhaltspunkte für den Diebstahl müssen bestehen (SVA X (1947-1952), Nr. 93), die blosser Behauptung des Diebstahls reicht ebenfalls nicht (SVA XV (1982-1985), Nr. 108). Schreiben die allgemeinen Versicherungsbedingungen – wie hier (AB Hausrat, A 3.2 Ziff. 1.) – den schlüssigen Nachweis des Diebstahls durch Zeugen, Spuren oder nach den Umständen vor, dann ist dieser z.B. erbracht, wenn gemäss Polizeirapport Spuren an der Fassade vorhanden sind und der Versicherungsnehmer Diebstahlanzeige erstattet hat (SVA XVIII (1990/1991), Nr. 52).

Im vorliegenden Fall hat der Kläger Strafanzeige eingereicht gegen unbekanntes Täterschaft und es wurden die vorhandenen Spuren erhoben. Das Verfahren wurde hierauf eingestellt. Wenn es mit polizeilichen Mitteln nicht gelingt, die Täterschaft zu ermitteln, kann dem Kläger nicht zugemutet werden, auf eigene Kosten weitere Untersuchungen anzustellen. Nur bei bekannter Täterschaft könnte er den Diebstahl direkt und mit Sicherheit nachweisen. Es muss daher genügen, wenn der Kläger den Diebstahl lediglich mit hoher Wahrscheinlichkeit nachweist.

In der Schadenanzeige des Klägers an die Beklagte vom 10. Juli 1992 meldete der Kläger einen Einbruchdiebstahl. Es sollen Türrahmen, Türe und Schloss danach defekt gewesen sein (Ziff. 7).

Gemäss den Angaben in der Strafanzeige soll der Diebstahl, in der Zeit von Freitag Abend, 12. Juni 1992, bis Sonntag, 14. Juni 1992, 20.30 Uhr, stattgefunden haben. Bereits am erwähnten Sonntag, um 20.38 Uhr, hat Frau R. der Kantonspolizei A. telefonisch Strafanzeige wegen Einbruchdiebstahls erstattet. Die Gegenstände des Klägers haben sich zur Zeit des vom Kläger behaupteten Diebstahls in der Wohnung von Frau R. im zweiten Stock des Hauses in A. befunden. Die Wohnungstüre soll verschlossen gewesen sein. Nach Angaben von B., dem damals zuständigen Schadeninspektor der Beklagten, war die Türe zur Wohnung von Frau R. alt. Die Spurensicherung des Kriminaltechnischen Dienstes (KTD) der Kantonspolizei Bern stellte an der Wohnungstüre auf der Höhe der Verriegelung leichte Werkzeugspuren fest, nach Angaben von Wm L. soll die Türe jedoch nicht aufgebrochen worden sein. Im Spurensicherungsbericht des KTD wird als Tatwerkzeug ein „10mm breites Flachwerkzeug, Schraubenzieher“ erwähnt. Im Betreff ist allerdings von einem „ESD (Einschleichdiebstahl) in Wohnung“ die Rede. Die gestützt auf die telefonische Meldung von Frau R. ausgerichteten Polizisten We. und Ru. hatten ebenfalls Werkzeugspuren an der Wohnungstüre festgestellt. Ihren Angaben zufolge soll der Türriegel nicht verschlossen gewesen sein, so dass die Täterschaft durch die unverschlossene Türe habe eindringen können oder aber einen Zweitschlüssel besessen habe.

Der Verfasser der Strafanzeige erwähnt weiter als „komisch“, dass die Verpackungen des Computers, des Bildschirms, der Tastatur und des Druckers zurückgelassen worden seien. Er fügt an, dass die Täterschaft für den Abtransport der Gegenstände einen Lieferwagen benutzt haben müsse, in der Nachbarschaft sei aller-

dings niemandem etwas Verdächtiges aufgefallen, insbesondere nicht den aus Angst vor Anschlägen patrouillierenden Asylbewerbern. Der Mieter im Erdgeschoss habe auch nichts gehört. Von der Beklagten wurde nicht bestritten, dass sich der Kläger und Frau R. zur Zeit des behaupteten Diebstahls im Tessin befanden.

Die Beklagte bestreitet den Diebstahl, unter Hinweis auf folgende Indizien:

nach Angaben des Schadeninspektors B. sei das Eigentum von Frau R. weitgehend unbehelligt geblieben, insbesondere seien ihre neueste Stereoanlage und ihr Videogerät nicht mitgenommen worden dass der Dieb, der unter Zeitdruck stehe, den verpackten Hausrat öffne, bevor er ihn mitnehme, widerspreche jeder Lebenserfahrung; es sei auffällig, dass die Täterschaft nur sechs der insgesamt einunddreissig Schachteln geöffnet und durchsucht habe, es seien einerseits wertlose Sachen gestohlen, andererseits teure Installationen stehen gelassen worden, auch die nachbarschaftliche Situation lasse es höchst unwahrscheinlich erscheinen, dass der Diebstahl überhaupt stattgefunden habe; es hätten Patrouillen der Asylbewerber stattgefunden; zudem soll der Melker, der damals unterhalb von Frau R. wohnte, zur fraglichen Zeit zuhause gewesen sein; weder er noch der benachbarte Bauer hätten etwas gemerkt; um das gestohlene Gut abtransportieren zu können, hätte die Täterschaft ein Fahrzeug benötigt, welches sofort aufgefallen wäre, denn auf der einzigen Seite, von der her eine Zufahrt möglich sei, liege etwas wie ein Schlagbaum; ein Auto wäre demnach sofort aufgefallen;

verdächtig seien zudem die vor der Tat vom Kläger erstellten Listen, nachdem er gemäss seinen eigenen Angaben ein unbürokratischer Typ sei.

Der Kläger will sich mehrfach um Richtigstellung der Strafanzeige bemüht haben. Er macht geltend, das Türschloss sei nach dem Einbruch ‚verknorzt‘ gewesen. Es habe nur mit Hilfe einer Zange geöffnet werden können und schliesslich ersetzt werden müssen. Zudem sei es möglich, dass ein Fremder einen Zweitschlüssel zur Wohnung besessen habe, denn diese habe früher als Unterkunft für Asylbewerber gedient. Weiter sei durchaus denkbar, dass die Täterschaft leere Schachteln zurückgelassen habe, weil sie vielleicht nicht ein nicht so grosses Auto besessen habe. Ein Lieferwagen sei zum Abtransport der Waren nicht unbedingt erforderlich gewesen. Der andere im Hause wohnende Mieter sei Melker und könne sich zur Tatzeit z.B. durchaus im Stall befunden haben. Schliesslich sei zu erwähnen, dass die Asylbewerber – entgegen den Angaben in der Strafanzeige – nicht alle 15-30 Minuten patrouillierten, sondern alle 45-60 Minuten. Ausserdem hätten sie die Rundgänge oft vergessen, weshalb die Patrouillen schon vor einiger Zeit abgeschafft worden seien.

Der Zeuge B. erklärte anlässlich der ersten Verhandlung, es sei vollkommen ungewöhnlich, dass der Fernseher und die Hi-Fi-Anlage von Frau R. noch da gewesen seien. Wenn nicht nur Geld und Schmuck fehlten, würden immer auch Fernseher und Hi-Fi-Anlage fehlen. B. konnte sich über den Wert dieser beiden Geräte jedoch nicht äussern. Aufgefallen ist B. offenbar weiter, dass die Schadensmeldung erst einen Monat nach dem Ereignis einging und dass in der Strafanzeige nicht klar von Einbruchdiebstahl die Rede war. B. wollte auch nichts von einem defekten Schloss wissen, obschon der Kläger dies der Beklagten in Ziff. 9 seiner Schadenanzeige gemeldet hatte.

Die Zeugin R. wusste nicht (genau), was in den Kisten des Klägers war. Zudem seien diese verklebt, aufgetürmt und durch ein Tuch abgedeckt gewesen. Sie erklärte weiter, auch ihre Sachen seien zu einem guten Teil gestohlen worden. Bargeld, Schmuck und eine alte Bibel seien ihr abhanden gekommen. Die Stereoanlage sei sehr alt gewesen. Daraus ist zu schliessen, dass ihr Wert nicht mehr hoch war. Frau R. erklärte weiter, ein Polizist habe ihr gesagt, dass das Schloss schnappe, man könne es noch schliessen. Vor dem Ereignis sei das Schloss intakt gewesen, nachher habe es nicht mehr recht funktioniert. Ihre Versicherung sei für einen Scha-

den im Umfang von Fr. 870.- aufgekomen, namentlich habe sie den Schlosswechsel bezahlt. Nur das ihr abhanden gekommene Bargeld sei noch nicht ersetzt worden, weil ihre Versicherung abwarte, bis der vorliegende Fall erledigt sei. Frau R. erklärte schliesslich glaubhaft, dass sie von einem organisierten Diebstahl nichts wisse.

Der Zeuge Rü. hat zusammen mit dem Kläger („wir“) ein Inventar des Hausrats aufgenommen, der als eingelagert versichert wurde. Dabei hat er die versicherten Gegenstände gesehen. Aufgrund der Tatsache, dass Rü. schon vor Vertragsschluss eine Liste des Klägers zu Gesicht bekam, ist ersichtlich, dass man damals auf diesen basierte. Rü. versicherte zudem glaubhaft, die Versicherungsverträge mit dem Kläger seriös geschlossen zu haben.

Der Kläger war seinen Angaben zufolge 1987 aus dem Strafvollzug entlassen worden, nachdem er eine 39monatige Freiheitsstrafe zu zwei Dritteln verbüsst hatte. Anschliessend hatte er anderthalb bis zwei Jahre bei der D.-D. gearbeitet, einem Unternehmen, welches durch seine Schwester und seinen Schwager geführt wurde. Aufgrund des Konkurses der D.-D. wurde der Kläger entlassen. 1989 wurde er wieder verhaftet wegen BetrG-Widerhandlungen. Nach der Untersuchungshaft und vor dem Vollzug der 20monatigen Freiheitsstrafe ab Anfang 1991 arbeitete der Kläger bei der Heilsarmee, wo er ca. Fr. 4'000.- brutto verdiente, nach dem Strafvollzug ca. Fr. 5'000.-. Diese Angaben stimmen im wesentlichen mit denjenigen gemäss dem Bericht von Detektiv W. überein. Diesem Bericht zufolge soll der Kläger von Herrn H. des Einschleichen diebstahls bezichtigt worden sein.

Würdigung:

Objektiv für das Vorliegen eines Diebstahls sprechen die Werkzeugspuren auf der Höhe der Verriegelung der Wohnungstüre von Frau R. und natürlich das Abhandenkommen der Gegenstände des Klägers, die Rü. zu Gesicht bekommen hatte. Nach den glaubhaften Aussagen der Zeugin R. war das Schloss vor dem Ereignis intakt, nachher funktionierte es jedoch nicht mehr richtig. Deshalb ist der in der Strafanzeige gezogene Schluss von der Feststellung, dass sich der Türriegel nicht in der verschlossenen Lage befand, darauf, dass die Täterschaft entweder durch die unverschlossene Türe habe eintreten können oder einen Zweitschlüssel besessen habe, zwar nicht zwingend, aber auch nicht von der Hand zu weisen.

Allgemein für das Vorliegen eines Diebstahls spricht die prompte Strafanzeige gezogene Schluss von der Feststellung, dass sich der Türriegel nicht in der verschlossenen Lage befand, darauf, dass die Täterschaft entweder durch die unverschlossene Türe habe eintreten können oder einen Zweitschlüssel besessen habe, zwar nicht zwingend, aber auch nicht von der Hand zu weisen.

Allgemein für das Vorliegen eines Diebstahls spricht die prompte Strafanzeige. Dass die Schadenanzeige des Klägers an die Beklagte erst am 10. Juli 1992 erfolgte, ist, nachdem die Beweise durch die Polizei rechtzeitig gesichert wurden, nicht aussergewöhnlich und auch nicht erheblich, weil die Beklagte dadurch keine höhere Leistung erbringen muss. Dass beim Diebstahl Eigentum von Frau R. weitgehend unbehelligt geblieben sei, wurde durch deren Aussagen eindeutig widerlegt. Ihre Stereoanlage war für die Täterschaft offensichtlich nicht von Interesse, weil möglicherweise zu alt und von geringem Wert. Nicht zu überzeugen vermögen die Überlegungen der Beklagten betreffend des Öffnens der Schachteln. Zwar kann mit ihr aufgrund der äusseren Umstände davon ausgegangen werden, dass die Täterschaft unter einem gewissen Zeitdruck stand. Gerade daraus erklärt sich, dass nicht jedes Paket geöffnet wurde. Dass die einzelnen Schachteln überhaupt geöffnet wurden, liegt auf der Hand, nachdem nicht einmal Frau R. erkennen konnte, was sich darin befand. Auch der eiligste Dieb wird nicht wahllos Schachteln stehlen, deren Inhalt er nicht kennt. Hinzu kommt, dass eine grosse Zahl von Schachteln (total 31) vorlag,

die gestapelt und zugedeckt waren, was den Überblick zusätzlich erschwerte. Dass in dieser Situation auch gewisse wertvolle Gegenstände (aber nicht alle) am Tatort zurückblieben, kann durchaus mit dem von der Beklagten geltend gemachten Zeitdruck im Zusammenhang stehen. Auch die nachbarschaftliche Situation spricht nicht gegen einen Diebstahl. Es ist nicht auszuschliessen, dass weder der Bauer noch der Melker zur Tatzeit zu Hause waren. Ob die Asylbewerber damals überhaupt patrouillierten und wenn ja, wie häufig, ist umstritten. In bezug auf die Möglichkeit des Diebstahls lässt sich daraus nichts ableiten. Dass es nur eine Zufahrt gegeben habe, ist ebenfalls umstritten. Dem Gericht scheint es auch nicht aussergewöhnlich, dass der Kläger eine derart grosse Zahl von versicherten Gegenständen verpackte und eine Liste erstellte, war er doch aufgrund des Strafvollzugs für eine längere Zeit abwesend, so dass sich die Trennung seines eingelagerten Hausrats von demjenigen von Frau R. empfahl. Die Listen, welche auch Wertangaben enthielten, erleichterten zudem die Erstellung des Inventars. Schliesslich entspricht es allgemeiner Lebenserfahrung, dass bei grösseren Mengen von in Schachteln verpackten Gegenständen Listen das schnellere Auffinden des Inhalts ermöglichen. Es sind jedenfalls keine Anzeichen dafür ersichtlich, dass der Kläger die Listen in betrügerischer Absicht erstellt hätte. Schliesslich bestehen generell weder bei R. noch bei Rü. Anzeichen für einen ‚organisierten‘ Diebstahl. Sie machten vielmehr vor Gericht einen glaubwürdigen Eindruck. Dass andere Leute den Diebstahl für den Kläger fingiert haben könnten, wird nicht behauptet und es bestehen auch keine entsprechenden Indizien. Ebensowenig helfen die Hinweise der Beklagten auf den Lebenslauf des Klägers weiter. Wer im Strafvollzug war, muss deswegen nicht ein Versicherungsbetrüger sein.

Das Gericht erachtet zusammenfassend namentlich aufgrund der vorhandenen Spuren, der glaubhaften Zeugenaussagen von Rü. und R. sowie der Diebstahlsanzeige den Diebstahl am eingelagerten Hausrat und der Hard-/Software als mit genügend hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. (vgl. SVA XVIII (1990/1991) Nr. 52) und der Verdacht der Beklagten auf einen fingierten Diebstahl somit als unbegründet. Die Beklagte ist demnach zu Unrecht gemäss Art. 40 VVG von den beiden Versicherungsverträgen zurückgetreten.

d) Hingegen konnte nicht einwandfrei geklärt werden, ob es sich bei diesem Diebstahl um einen Einbruch- oder einen Einschleichdiebstahl handelte. Im Zweifel ist auf die Feststellungen in der Anzeige der Kantonspolizei Bern abzustellen, wonach zwar an der Wohnungstüre auf der Höhe der Verriegelung leichte Werkzeugspuren festgestellt werden konnten, gemäss Wm Le. die Türe dadurch aber nicht aufgebrochen wurde. Damit ist lediglich ein einfacher Diebstahl erwiesen.

Für den Fall, dass von einem Diebstahl ausgegangen werden sollte, macht die Beklagte geltend, die bei Frau R. eingelagerten Gegenstände des Klägers seien gemäss der vorliegenden Hausratversicherungspolice nur gegen Einbruchdiebstahl, nicht auch gegen einfachen Diebstahl versichert, was Wi. als Jurist der Beklagten anlässlich des Parteiverhörs bestätigte. In ihrer Klageantwort/Widerklage führt die Beklagte sogar aus, es sei nach schweizerische Praxis gar nicht möglich, eingelagerten Hausrat gegen einfachen Diebstahl zu versichern.

Bei der EDV-Versicherung wird nicht zwischen einfachem Diebstahl und Einbruchdiebstahl unterschieden (AVB EDVA Art. 2)

R., der mit dem Kläger den Versicherungsantrag ausgefüllt hatte, erklärte dagegen, es sei möglich, dass eingelagerter Hausrat auch gegen einfachen Diebstahl versichert werde. Vorliegend sei der einfache Diebstahl eingeschlossen gewesen. Bei einer Hausratversicherung gehöre der einfache Diebstahl dazu. Das sei nicht näher besprochen worden. Der Antrag sei durch die Beklagte kontrolliert worden und es habe keine Beanstandungen gegeben.

Die Beklagte stützt ihre Argumentation auf die Entstehungsgeschichte des vorliegenden Hausratversicherungsvertrags. Aus dem von ihr eingereichten Original-Antragsformular vom 30. November 1990 gehe hervor, dass der eingelagerte Hausrat nur gegen „Einbruch/Beraubung“ (Rückseite, oberstes Feld links) versichert werden sollte. Auf der vom Kläger eingereichten Antragskopie fehle die entsprechende handschriftliche Korrektur. Dass die Korrektur fehlt, trifft zu, ist jedoch nicht relevant, denn die zur Zeit des Diebstahls geltende Versicherungspolice wurde von der Beklagten selber auf einfachen Diebstahl ausgestellt. Im übrigen zeigt gerade der entstehungsgeschichtliche Vergleich der beiden Antragsformulare – entgegen den Angaben der Beklagten –, dass der Hausrat des Klägers nicht nur gegen Einbruchdiebstahl, sondern auch gegen einfachen Diebstahl versichert sein sollte. Denn zählt man die neben der handschriftlichen Korrektur auf dem von der Beklagten eingereichten Antragsformular mit Bleistift angegebenen Beträge ("44.-, 66.-, 22.- und 11.-") zusammen, so ergibt sich die Summe von Fr. 143.-, was genau der neuen, höheren Prämie für die Versicherung des einfachen Diebstahls entspricht, welche ebenfalls mit Bleistift auf die Vorderseite dieses Antragsformulars und schliesslich auf die neue Versicherungspolice vom 12. Dezember 1991 übertragen wurde, gemäss welcher der eingelagerte Hausrat wie folgt versichert ist: „Feuer/Einbruch und Beraubung mit einfachem Diebstahl zu Hause/Wasser/Glas“. Die Prämiensumme von Fr. 143.- in der neuen Police entspricht im übrigen derjenigen in der alten Police vom 24. Januar 1991, gemäss welcher der Hausrat des Klägers ebenfalls schon gegen einfachen Diebstahl versichert war .

Auch der Hinweis der Beklagten auf die nachträgliche Streichung der Adresse von Frau R. und das Anbringen des Vermerks „Konkubinat“ auf dem von der Beklagten eingereichten Antragsformular ändert nichts, weil in der zur Zeit des Diebstahls gültigen Police nicht von einem Konkubinat die Rede ist, sondern lediglich von eingelagertem Hausrat bei Frau R. Ob die Beklagte anfänglich aufgrund der gleichlautenden Adresse des Klägers und von Frau R. den Schluss auf ein Konkubinat zog, kann offen bleiben. Die Behauptung der Beklagten, sie habe aufgrund des Wohnungswechsels von Frau R. nach A. und der Angabe der neuen Adresse des Klägers in S. gemeint, die beiden würden nun getrennt wohnen und der Kläger wolle seinen Hausrat ‚bei sich zuhause‘ versichert haben, widerspricht dem klaren Wortlaut der neuen Police, wonach als Adresse des Versicherungsnehmers zwar in S. angegeben ist, unter der Risikolage jedoch der eingelagerte Hausrat bei Frau R. in A. Selbst wenn die Wendung „zu Hause“ unklar wäre, müsste die Beklagte den Wortlaut der Police, wie ihn der Kläger versteht, gegen sich gelten lassen (BGE 115 II 264ff mit Verweisen). Zudem geht aus der handschriftlichen Notiz R.'s eindeutig hervor, dass in S. lediglich Zustelladresse für Rechnungen und Briefe (betreffend beider Policen) an den Kläger sein sollte, nicht der neue Versicherungsort. Es widerspräche im übrigen allen zivilrechtlichen Grundsätzen, die Strafvollzugsanstalt, in welche sich der Kläger unfreiwillig begab, als seinen neuen Wohnsitz zu bezeichnen (Art. 26 ZGB; vgl. BGE 108 V 22, E. 2.b). Der Beklagten war somit aufgrund der Meldung an R. und dem Wortlaut in der Police klar, dass der Kläger den eingelagerten Hausrat neu in A. bei Frau R. versichert haben wollte und zwar auch gegen einfachen Diebstahl. Ob Rü. bekannt war, dass eingelagerter Hausrat nach Meinung der Beklagten nicht gegen einfachen Diebstahl versichert werden konnte, kann offen bleiben, denn es war die Beklagte selber, welche die entsprechende Police ausstellte und sich deren klaren Wortlaut heute entgegenhalten lassen muss.

Fest steht somit, dass der vom Kläger bei Frau R. in A. eingelagerte Hausrat auch gegen einfachen Diebstahl versichert war.

Die Unterscheidung zwischen einfachem Diebstahl und Einbruchdiebstahl ist demnach nur insofern von Bedeutung, als bei einfachem Diebstahl keine Versiche-

rungsdeckung besteht für den Diamanten (AB Hausrat A4 Ziff. 22 letzter Satz). Selbst wenn ein Einbruchdiebstahl vorläge, wäre die Leistung der Beklagten im übrigen auf Fr. 3'000.- begrenzt (a.a.O.), so dass der hierfür geltend gemachte Betrag von Fr. 7'000.- ohnedies nicht voll zu bezahlen wäre.

Die Beklagte macht sodann geltend, dass der Kläger weder den Besitz an der vertraglichen Risikolage noch das Eigentum an den fraglichen Gegenständen zur Zeit des Diebstahls nachgewiesen habe. Teilweise erachtet sie die Gegenstände als Diebesgut, teilweise als dem Vater des Klägers gehörend. Die Beklagte leitet daraus ebenfalls eine betrügerische Anspruchsbegründung durch den Kläger ab. Der Hintergrund dieses Einwands ist, dass die Beklagte für Diebesgut keine Versicherungsleistungen zu erbringen hätte, weil nicht im Eigentum des Klägers stehend, und für ihm anvertraute Gegenstände nur Leistungen bis zu Fr. 3'000.- (AB Hausrat A 4 Ziff. 23)

Gemäss den vorliegenden Betreibungsregisterauszügen bestanden Mitte September 1992 gegen den Kläger vier Verlustscheine aus dem Jahre 1989 über den Betrag von total Fr. 21'465.70 und zwei aus dem Jahre 1992, der letzte datierend vom 6. März 1992, über den Betrag von Fr. 6'623.65. Die Beklagte leitete daraus ab, dass der Kläger entweder dem Betreibungsamt gegenüber ausgeführt habe, er besitze keine Vermögenswerte (mehr), obwohl er zu diesem Zeitpunkt angeblich einen Teppich im Wert von ca. Fr. 20'000.- und einen Diamanten von ca. Fr. 7'000.- besessen habe, womit er sich strafbar gemacht hätte, oder der Kläger mache heute falsche Angaben und habe zur Zeit des Diebstahls gar kein Vermögen besessen. Die Beklagte geht davon aus, dass der Kläger im Betreibungsverfahren seinen Pflichten nachgekommen ist und die hier angegebenen Gegenstände beim Diebstahl tatsächlich nicht mehr besessen habe. Dem stehen jedoch die klaren Aussagen der Zeugen Rü. und R. gegenüber.

Rü. hat nach seinen Aussagen zumindest folgende Gegenstände gesehen: Rechnungen für die Computerwaren, einen schönen Teppich, evtl. mit Zertifikat, den er als „aussergewöhnliches Stück“ bezeichnet und den Diamanten. Er war es zudem, der den Wert des versicherten Hausrats auf Fr. 50'000.- bestimmte. R. hat die verklebten, aufgetürmten und abgedeckten Schachteln sowie zwei oder drei Teppiche auf dem Schrank gesehen. Der Kläger habe ihr die Teppiche einmal aufgerollt gezeigt. Es seien schöne Stücke gewesen. Die eingelagerte Ware sei immer gleich gewesen, die Schachteln immer am gleichen Ort. Nach ihrer Rückkehr (am fraglichen Wochenende) seien die Sachen weg gewesen. Der Kläger erklärte schliesslich, es sei wohl richtig, dass er bei der Betreibung über grössere Vermögenswerte verfügt habe, der Vorwurf der Nichtangabe von Vermögenswerten sei wohl rechtlich richtig. Der Betreibungsbeamte sei zweimal gekommen. Das erste Mal habe er den Seidenteppich, den ihm H. geschenkt habe, noch nicht besessen, das zweite Mal, während dem Strafvollzug, sei er davon ausgegangen, dass Rechtsstillstand herrsche.

Aufgrund der Aussagen von Rü. und R., welche die Angaben des Klägers bestätigen, steht fest, dass dieser zur Zeit des Diebstahls in A. Besitz an den fraglichen Gegenständen hatte.

Steht der damalige Besitz des Klägers fest, war er vermuteter Eigentümer (Art. 930 Abs. 1 ZGB). Die aus dem Besitz folgende Vermutung des Eigentums gilt auch gegenüber Dritten (Emil Stark, Berner Kommentar, Bd. IV, 3. Abteilung, 1. Teilband, N. 22 zu Art. 930 ZGB), sofern diese nicht den Beweis des Gegenteils erbringen (Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1984, S. 141 oben).

Die Beklagte macht diesbezüglich geltend, der Kläger könne aus finanziellen Gründen nicht Eigentümer der fraglichen Gegenstände sein. Er sei mehrfach straffällig geworden, habe lange Haftstrafen verbüssen müssen und sei über längere Perioden keiner geregelten Arbeit nachgegangen. Deshalb sei er zwangsläufig in

finanzielle Schwierigkeiten geraten. Offenbar habe er diverse Kredite aufgenommen, welche er schlussendlich nicht mehr habe zurückzahlen können. So seien mehrere Beteiligungen durchgeführt und Verlustscheine ausgestellt worden. Der Kläger entkräftet diesen Einwand mit dem Hinweis, dass er früher immer gearbeitet und verdient habe. Den Kredit habe er zurückbezahlt. Ihm sei es finanziell immer mehr oder weniger gut gegangen. Es habe sich über die Jahre einiges an Wert angesammelt.

Fraglich ist nach den vorliegenden Angaben allerdings, ob der Computer zur Zeit des Diebstahls dem Kläger gehörte. Die Beklagte verweist auf die Schadenanzeige des Klägers in deren Ziff. 4 als Eigentümer der versicherten Gegenstände angegeben werden: „Versicherungsnehmer/teilweise Vater des Versicherungsnehmers“. Darüber hinaus wird in Ziff. 10 das Konto des Vaters als Auszahlungsadresse für die Entschädigung angegeben. I. P. erklärte schliesslich, dass der Computer zuerst ihm gehört habe. Nach zwei Jahren, als sein Sohn ihm das Geld zurückbezahlt habe, habe der Computer seinem Sohn gehört. Die Meinung war damit offensichtlich, dass der Kläger den Computer zwar besitzen sollte, aber nicht zu Eigentum. In diesem Sinne war er dem Kläger zur Zeit des Diebstahls lediglich anvertraut. Für Diebstähle an anvertrautem Eigentum ist bei der EDVA-Versicherung – anders als bei der Hausratversicherung (AB Hausrat A4 Ziff. 23) – keine Deckung, sondern nur für die in der Police erwähnten Sachen (AVB EDVA Art. 1 Ziff. 1). Aus den Angaben von Vater P. wird nicht klar, ob er die übrige Hardware und die Software (als „darauf befindliche Daten“ gemäss Ziff. 1 der Zusatzbedingungen AVB EDVA, mitversichert) ebenfalls finanziert hat. Jedenfalls lauten die diesbezüglichen Kauf- und Bankbelege grösstenteils nicht oder nicht allein auf den Namen des Klägers (vgl. S. 10, 11 und 12 der Strafanzeige, so dass die Zweifel der Beklagten am Eigentum des Klägers an der Hard- und Software berechtigt sind. Ob der Kläger Eigentum daran hatte, kann jedoch offen gelassen werden, weil für die EDV-Anlage, wie noch zu zeigen ist, wegen des Standortwechsels ohnehin kein Versicherungsschutz besteht (vgl. III. Ziff. 10, S. 26, unten).

Dafür, dass der Hausrat im Eigentum des Vaters des Klägers gestanden haben könnten, bestehen keine Hinweise. Hingegen macht die Beklagte geltend, der Seidenghom sei Diebesgut. Der Kläger behauptete dagegen, den Teppich von H. geschenkt erhalten zu haben.

Der Zeuge Z. will den homosexuellen H. bis zu dessen Tod gekannt haben. Auch der Kläger habe mit H. Kontakte gehabt. Z. erklärte, er habe mit H. u.a. über Briefe eines Ha. gesprochen, der H. gegen Geld Informationen habe vermitteln wollen, wonach der Kläger Gegenstände, die H. weggenommen seien, an Auktionshäuser verkauft habe. Z. wusste nicht, ob H. diesbezüglich Strafanzeige erstattet hatte. Kurz nach dem Tod H. habe der Kläger versucht, mit dem Bohrer in dessen Haus einzudringen, was dieser auf Anruf hin bestätigt habe. Z. will den Kläger von weiteren Einbruchversuchen gewarnt haben. Z. Angaben zufolge hat H. seine Schlüssel immer liegen lassen. Man könne H. als senil bezeichnen. Dieser habe allgemein Angst gehabt und sich verbarrikadiert. H. habe aber trotz seiner Angst immer wieder junge Leute zu sich ins Haus geholt, von denen er sich Dienste erhofft habe. Es seien ihm immer wieder Schlüssel abhanden gekommen. Er, Z., habe einmal ein ganzes Einkaufskorbchen voll herumliegender Schlüsseln eingesammelt. Es wäre deshalb ein leichtes gewesen, H. einen Schlüssel wegzunehmen. Weiter erklärte der Zeuge Z., er wisse gut Bescheid über die Teppiche, welche H. gehabt habe. Von einem Seidenghom sei ihm jedoch nichts bekannt und er wisse auch nicht, wie der Kläger in den Besitz dieses Teppichs gekommen sei. H. sei ein geiziger Mann gewesen. H. habe auch nie über einen Seidenghom gesprochen.

Über die H. angeblich abhanden gekommenen Gegenstände wurde eine Liste erstellt, welche Z. anlässlich der Fortsetzungsverhandlung dem Gericht vorlegte. Auf

dieser Liste figurierten jedoch weder der Seidenghom noch weitere, vom Kläger als gestohlen gemeldete Gegenstände, so dass die Liste im Einvernehmen mit den Parteien nicht zu den Akten erkannt wurde.

Dem Brief des Klägers vom 26. Juni 1986 an H. ist zu entnehmen, dass es wegen Bilder, Möbel und anderen Gegenständen H. zu Differenzen gekommen ist. H. wollte diese offenbar zurück haben, nachdem sie von einem Herrn St. beim Kläger abgeholt und versteigert worden waren. Was dem Vorfall genau zugrunde liegt und wie der Kläger in den Besitz des Gegenstandes von H. kam, geht aus dem Brief nicht hervor.

Der im Bericht des Privatdetektivs W. genannte Verdacht, der Kläger habe H. Gegenstände gestohlen, konnte durch die Aussagen Z.'s nicht erhärtet werden. Was sich im bezug auf die Gegenstände H.'s genau abgespielt hatte, ist weder den Aussagen Z. noch dem erwähnten Brief des Klägers zu entnehmen. Wohl scheint die Rolle des Klägers eine zumindest etwas zweifelhafte gewesen zu sein, doch lässt sich aus dem Beweisverfahren nicht ableiten, dass der Kläger H. den Seidenghom gestohlen hätte, noch lässt sich ausschliessen, dass H. dem Kläger den Teppich geschenkt hat, wie vom Kläger behauptet.

Die Vermutung, dass der Kläger Eigentümer des Seidenghoms war, im Zeitpunkt des Schadenfalls, ist damit nicht widerlegt.

Den Pakistanteppeich und den Diamanten will der Kläger von einem P. We. erworben haben. Der Kläger soll nach Angaben der Beklagten, die sich auf Abklärungen des Privatdetektivs W. stützen, mit P. We. umfangreiche Drogengeschäfte getätigt haben, bevor dieser 1990 starb. Am 25. Oktober 1989 sei in der Wohnung des Klägers bei einer Hausdurchsuchung Diebesgut von P. We. gefunden worden, der den Diebstahl zugegeben habe. Mit grosser Wahrscheinlichkeit handle es sich deshalb sowohl beim Teppich als auch beim Diamanten um Diebesgut.

In der Tat sind keinerlei Belege über den Erwerb von Teppich und Diamant von We. vorhanden. Immerhin versuchte der Kläger von We. im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung mit der Beklagten (noch vor Klageeinreichung) von We. die Belege zu erhalten. Letzterer war aber schon verstorben.

Weiter legte der Kläger Expertisen über den Diamant und den Teppich vor sowie Belege für den Erwerb weiterer Gegenstände.

Aus dem Umstand, dass der Kläger nicht für alle Gegenstände Belege vorweisen kann, darf nicht ohne weiteres geschlossen werden, er habe unwahre Angaben gemacht. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass nicht sämtliche Belege für gekauften Hausrat über längere Zeit aufbewahrt werden und dass über Geschäfte im zweifelhaften Milieu, in welchem sich der Kläger seinerzeit zugegebenermassen bewegte, meistens keine Belege ausgestellt werden.

Da trotz Einsatz eines Privatdetektivs keine konkreten Anhaltspunkte für einen durch den Kläger begangenen Diebstahl am Pakistanteppeich und am Diamanten nachgewiesen sind, ist auch hier von der Vermutung vom Besitz auf das Eigentum auszugehen.

Es ist somit erwiesen, dass der Kläger im Zeitpunkt des Schadenereignisses Eigentümer der abhanden gekommenen Gegenstände war. Selbst wo dies nachgewiesenermassen nicht der Fall war (Computer), fehlt der Nachweis der Täuschung und der Täuschungsabsicht, den der Kläger hat bereits auf der Schadenanzeige erwähnt, dass die fraglichen Gegenstände teilweise seinem Vater gehörten und nie in Abrede gestellt, dass dieser den Computer vorfinanziert hatte. Es liegt deshalb keine betrügerische Anspruchsbegründung vor. Die Beklagte ist damit zu Unrecht gemäss Art. 40 VVG von den beiden Versicherungsverträgen zurückgetreten.

e) Die Beklagte wendet weiter ein, es sei auch der Wertnachweis nicht erbracht. Der Kläger macht keine taxierte Police geltend. Einzig beim Diamanten, für den bei einfachem Diebstahl keine Versicherungsdeckung besteht, ist ein Ersatzwert be-

stimmt. Der Kläger hat somit in den übrigen Fällen den Wertnachweis zu erbringen (vgl. Maurer, a.a.O., S. 502f). Die Werte der Gegenstände, welche unter die EDV-Anlage-Versicherung fallen, sind nicht von Belang, weil wegen der veränderten Risikolage keine Versicherungsdeckung besteht.

Zu folgendem Hausrat liegen Belege des Klägers vor:

- Expertise Pakistanteppich	Fr. 2'000.-
- Expertise Seidenghom	Fr. 22'000.-
- Stimmgabel, - Koffer, Bücher Weihrauchgefässe, CD's	Fr. 2'940.-
- Bücher	DM 747.50
- Diamant (Brillant)	Fr. 7'000.-

Keine Belege liegen dagegen vor für:

- die Mineralien;
- diverse Flohmarktartikel, v.a. Bücher.

Geht man von der letzten Liste aus, so muss der Wert der versicherten Gegenstände inkl. Computeranlage seinerzeit (gerundet) Fr. 95'000.- betragen haben. Zieht man den angegebenen Wert der Software von Fr. 40'000.- ab, welche unter die EDVA-Police fällt (Zusatzbedingungen EDVA Ziff. 1, verbleiben Fr. 45'000.- für Hausrat. Den Wert der Mineralien hat der Kläger bei der Antragstellung auf Fr. 1'000.- beziffert, heute soll er nun Fr. 5'000.- betragen. Auszugehen ist hierfür vom ursprünglichen Wert von Fr. 1'000.-, so dass ein Gesamtwert von Fr. 41'000.- für den Hausrat verbleibt. Zu berücksichtigen ist weiter, dass offenbar verschiedene Gegenstände in DM bezahlt wurden. Angesichts der zudem vom Kläger selber eingestandenen Unsicherheiten bei der Wertbestimmung schätzt das Gericht den Wert des gestohlenen Hausrats auf total Fr. 40'000.-

Die Beklagte erhebt schliesslich den Einwand der Unterversicherung. Sie macht einerseits geltend, die Versicherungssumme habe zur Zeit des Diebstahls (gerundet) lediglich Fr. 52'000.- betragen, der Versicherungswert der eingelagerten Gegenstände in den 31 Schachteln dagegen Fr. 93'000.- exklusive EDV-Material. Ihre allfällige Versicherungsleistung sei deshalb im Verhältnis Versicherungssumme – Ersatzwert zu kürzen. Der Einwand trifft grundsätzlich zu. Der Kläger hat sich dieser Auffassung in der Replik/Widerklageantwort angeschlossen. Andererseits stützt sich die Beklagte auf die zwischen den Parteien vereinbarten besonderen Vertragsbestimmungen der Hausratversicherungspolice, gemäss welchen der Hausrat von Frau R. mitversichert war. Die Beklagte will nun diesen Hausrat, deren Wert sie mit Fr. 80'000.- angibt, bei der Unterversicherung ebenfalls berücksichtigen haben. Mitversichert war der Hausrat von Frau R. gemäss den erwähnten besonderen Vertragsbestimmungen indessen nur im Fall des Zusammenlebens im gemeinsamen Haushalt, was hier nachweislich nicht der Fall war. Bezeichnenderweise wunderte sich Rü., der wusste, dass der Kläger und Frau R. in getrennten Wohnungen lebten, als man ihm die Passage in der Police vorlas, wonach der Hausrat von Frau R. mitversichert war. Für den Hausrat von Frau R. bestand somit kein Versicherungsschutz, weshalb er in bezug auf die Unterversicherung ausser acht zu lassen ist.

Aufgrund des zutreffenden Einwands der Unterversicherung berechnet sich die von der Beklagten zu erbringende Leistung aus der Hausratversicherung in Anwendung von Art. 69 Abs. 2 VVG wie folgt (Maurer, a.a.O., S. 506):

$$\text{Leistung der Beklagten} = \frac{\text{Schaden} \times \text{Versicherungssumme}}{\text{Ersatzwert}}$$

Der Schaden besteht in der Differenz zwischen dem Ersatzwert aller versicherten Sachen unmittelbar vor dem Versicherungsfall vorhandenen Gegenstände (Maurer, a.a.O.). Oben wurde der Wert der abhanden gekommenen Hausrats (Wert nach Versicherungsfall) auf Fr. 40'000.- bestimmt. Der Kläger anerkennt, dass Hausrat im Wert von Fr. 48'300.- zurückgeblieben ist. Vor dem Versicherungsfall betrug der Wert des Hausrats somit Fr. 88'300.-. Bei der Berechnung des Schadens ist vom Wert des abhanden gekommenen Hausrats der Wert des Diamanten von Fr. 7'000.- abzuziehen, für welchen bei einfachem Diebstahl keine Versicherungsdeckung besteht. Der Schaden beträgt demnach Fr. 33'000.-. Die von der Beklagten unter Berücksichtigung der Unterversicherung für den gestohlenen Hausrat zu erbringende Leistung berechnet sich demnach in Anwendung der oben erwähnten Formel wie folgt:

$$\begin{aligned} \text{Leistung der Beklagten} &= \frac{\text{Fr. 33'000.-} \times \text{Fr. 52'000.-}}{\text{Fr. 88'300.-}} \\ &= \text{Fr. 19'434.- (gerundet)} \end{aligned}$$

Bezüglich der EDV-Anlage wendet die Beklagte ein, gemäss Art. 1 Ziff. 1 Abs. 1 AVB seien die in der Police erwähnten Gegenstände nur solange versichert, als sie am Versicherungsort betriebsfertig aufgestellt seien. Der Versicherungsort sei nach wie vor W., nicht A., wo der Diebstahl stattgefunden habe. Der handschriftlichen Notiz Rü. vom 29. November 1991 ist zudem lediglich die Meldung des Standortwechsels des Hausrats, nicht jedoch der EDV-Anlage zu entnehmen. Anders als für die Hausratversicherung ist bei der EDV-Anlagen-Versicherung für die entsprechende Meldung die Schriftform vorgeschrieben und sie wäre direkt an die Beklagte zu richten. Eine solche Meldung liegt hier nicht vor, so dass die EDV-Anlage nur in W. versichert war. Zur Zeit des Diebstahls befand sich der Computer jedoch nach Aussagen von Frau R. in ihrer Wohnung in A., nachdem der Kläger ihn aus der Halbgefangenschaft zurückgebracht hatte.

Im Unterschied zu den AB Hausrat (A2 Ziff. 2 Abs. 1 und Ziff. 3) sehen die AVB EDVA auch keine Aussenversicherung und keine Regelung betreffend den Wohnungswechsel vor (vgl. Art. 1 AVB EDVA).

Weil die Verlegung der EDV-Anlage an einen anderen als den vertraglich vereinbarten Versicherungsort ohne Zustimmung der Beklagten erfolgte, hat diese für diese andere Gefahr nicht einzustehen (Roelli/Keller, a.a.O., S. 397 und 453). Aufgrund von Art. 1 Ziff. 1 AVB EDVA (KB 4) war das Diebstahlsrisiko auf den Standort gemäss der Police, nämlich W., beschränkt (Roelli/Keller, a.a.O. S. 453). An der Adresse von Frau R. in A. bestand somit keine Versicherungsdeckung mehr für die EDV-Anlage und für die Software.

Die Beklagte wirft dem Kläger keine Grobfahrlässigkeit in bezug auf das Schliessen der Wohnung von Frau R. vor, für welche sie beweispflichtig wäre (SVA XIX (1992/1993), S. 510), und sie macht keine Herabsetzung der Versicherungsleistung gemäss Art. 14, Abs. 2 VVG geltend. Die Klage ist somit um Umfang von Fr. 19'434.- gutzuheissen, soweit weitergehend, ist sie dagegen abzuweisen.

Der Kläger macht einen Zins von 5% seit wann rechtens geltend. Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR geriet die Beklagte erst durch Mahnung in Verzug. Der Kläger hat keine Mahnung, kein Betreibungsbegehren und kein Ladungsgesuch zum Aussöhnungsversuch zu den Akten gegeben, so dass erst der Aussöhnungsversuch vom 29. Oktober 1993 als Mahnung betrachtet werden kann. Ab diesem Zeitpunkt lief der gesetzliche Verzugszins von 5% (Art. 104 Abs. 1 OR). Die Beklagte ist somit zur Bezahlung eines Verzugszinses von 5% auf Fr. 19'434.- seit 29. Oktober 1993 zu verurteilen.

[...]

Aus diesen Gründen wird die Beklagte verurteilt, dem Kläger den Betrag von Fr. 19'434.- zuzüglich Zins zu 5 % seit 29. Oktober 1993 zu bezahlen.

Soweit weitergehend, wird die Klage abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.