

Der Appellationshof des Kantons Bern, 11. Juli 1997,
Kh.-K. c. Berner Versicherung, Bern

Tatbestand: Auf Anraten ihres damaligen Freundes P. C. kaufte die Klägerin am 3. Mai 1994 beim Garagier E. Sch. zum Preis von Fr. 33'000.-- einen Range Rover. Anlässlich des Kaufes wurde ein schriftlicher Kaufvertrag abgeschlossen. Die Klägerin ging davon aus, dass es sich beim gekauften Fahrzeug um ein 92er Modell handle, und glaubte aufgrund des für ein 92er Modell günstigen Kaufpreises das Geschäft ihres Lebens gemacht zu haben.

Am 22. Juni 1994 schloss die Klägerin mit der Beklagten eine Vollkaskoversicherung ab. Ursprünglich wollte die Klägerin eine Versicherung mit Neuwertzusatz abschliessen (p. 57, AB 2), aber infolge eines Eingabefehlers im Computersystem wurde in der Versicherungspolice kein Neuwertzusatz aufgenommen; auch die Prämie wurde auf der Basis Zeitwert berechnet. Als Katalogpreis wurde ein Betrag von Fr. 84'000.— eingesetzt.

Am 29. Mai 1995 brachte die Klägerin das Fahrzeug bei der Firma A. H. in die Reparatur. Die Klägerin sagte vor der III. Zivilkammer aus, anlässlich dieser Reparatur das Dossier mit dem schriftlichen Kaufvertrag dem Handschuhfach des Fahrzeuges entnommen zu haben.

Kurz nach der Reparatur unternahm die Klägerin eine Einkaufstour nach London, wo ihr der Wagen am 6. Juni 1995 samt Inhalt im Wert von Fr. 14'503.-- gestohlen wurde. Die Klägerin meldete den Diebstahl der Londoner Polizei.

Nachdem schon R. seitens der Beklagten die Klägerin mehrmals mündlich aufgefordert hatte, den Kaufvertrag einzureichen, gelangte die Beklagte am 18. Juli 1995 schriftlich an den Anwalt der Klägerin und verlangte die Vorlage des Kaufvertrags.

Die Klägerin sagte im Parteiverhör aus, sie habe R. geantwortet, dass sie den Kaufvertrag wahrscheinlich im Auto gelassen habe, was vom Zeugen R. bestätigt wird. In Beantwortung des Schreibens AB 3 gab der Anwalt der Klägerin darauf gegenüber der Beklagten telephonisch bekannt, dass kein Kaufvertrag existiere und es sich beim Kauf des Range Rovers um ein Gegengeschäft gehandelt habe. Die Zeugin S. bestätigte in ihrer Aussage vor der III. Zivilkammer den Inhalt der Telephonnotiz AB 4. Die Klägerin sagte auf Vorhalt von AB 4 aus, sie habe sich ihrem Anwalt gegenüber wahrscheinlich dahingehend geäußert, dass es sich beim Kauf des Range Rovers um ein Gegengeschäft gehandelt habe, damit aber eher gemeint, dass es sich um ein gutes Geschäft gehandelt habe. In seinem Schreiben vom 12. Januar 1996 stellte der Anwalt der Klägerin den Sachverhalt schliesslich so dar, dass die Klägerin ihm gegenüber erklärt habe, es existiere kein Kaufvertrag, das versicherte Fahrzeug sei als Gelegenheitskauf zu einem Sonderpreis erworben worden.

Da der Kaufvertrag bei der Klägerin nicht erhältlich war, setzte sich die Beklagte nach eigenen Angaben mit dem Verkäufer des Range Rovers in Verbindung. Anfänglich habe dieser erklärt, er werde eine Kopie des Kaufvertrages zusenden. Nachträglich habe er jedoch gegenüber St., Fahrzeugexperte bei der Beklagten, erklärt, kürzlich habe ihm ein Fürsprecher angerufen und ihm gesagt, der Kaufvertrag gehe die Versicherungsgesellschaft überhaupt nichts an.

Da sich für die Beklagte einige Ungereimtheiten ergaben, wollte sie vor der Auszahlung der Versicherungssumme weitere Abklärungen treffen. Die Klägerin hingegen drängte auf Auszahlung der Versicherungssumme und liess im August 1995 zum Aussöhnungsversuch laden mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zur Bezahlung eines Betrages von Fr. 68'880.-- zu verurteilen. Die Klägerin war sich bewusst, dass anlässlich des Aussöhnungsversuchs ein Betrag von Fr. 68'880.-- verlangt wurde und war mit der Einforderung dieses Betrages einverstanden.

Im Zuge ihrer Abklärungen und aufgrund der eingeholten BATT-Auskünfte fand die Beklagte heraus, dass der Range Rover nicht am 15. Juni 1992, sondern bereits am 16. November 1989 erstmals in Verkehr gesetzt worden war und bereits sechs Halterwechsel durchgemacht hatte. Am 30. November 1995 reichte sie deshalb Strafanzeige gegen unbekannte Täterschaft ein.

Im Rahmen der Voruntersuchung wurden u.a. die Klägerin und E. Sch. als Verkäufer des Fahrzeugs polizeilich abgehört.

In seiner Einvernahme vor der Polizei am 5. März 1996 sagte Sch. aus, dass anlässlich des Autokaufes ein schriftlicher Kaufvertrag ausgefertigt worden sei. Er gab ein Exemplar des Kaufvertrags vom 3. Mai 1994 zu den Akten (edierte Akten der Voruntersuchung, unpaginiert, Einvernahme vom 5. März 1996).

Darauf bestätigte die Klägerin in der Einvernahme vom 26. März 1996 vor der Polizei, dass ein Kaufvertrag bestünde, obwohl sie dies gegenüber der Versicherung verneint habe. Sie habe den Vertrag der Versicherung nicht aushändigen wollen, weil es sich beim Kauf um ein sehr günstiges Angebot gehandelt habe. Sie habe befürchtet, dass ihr die Versicherung nur den Kaufpreis zurückerstattet hätte und nicht den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs (Voruntersuchungsakten, Einvernahme vom 26. März 1996). Die Klägerin hat im Parteiverhör vor der III. Zivilkammer die vor der Polizei gemachten Aussagen bestätigt und angefügt, dass sie aus der Aufforderung, dass sie den schriftlichen Kaufvertrag beibringen solle, den Schluss gezogen habe, dass die Beklagte ihr nur den effektiven Kaufpreis habe vergüten wollen.

Nachdem der Beklagten die Akten der Voruntersuchung zugestellt worden waren, erklärte diese aufgrund der neuen Erkenntnisse mit Schreiben vom 16. Juli 1996, dass sie gemäss Art. 40 VVG vom Vertrag zurücktrete, unter Wahrung ihres Prämienanspruches.

Nach den Berechnungen der Beklagten hätte zum Zeitpunkt des Diebstahls der Zeitwert eines 92er Modells Fr. 36'800.-- und der Zeitwert eines 89er Modells Fr. 22'800.-- betragen.

Der äussere Ablauf des Geschehens ist unbestritten und eine diesbezügliche Beweiswürdigung erübrigt sich.

Zur objektiven Seite kann weiter festgestellt werden, dass die Angaben der Beklagten zum Zeitwert des Range Rovers (Fr. 36'800.-- für ein 92er-Modell bzw. 22'800.-- für ein 89er Modell) von der Klägerin nie in Frage gestellt oder irgendwie angezweifelt wurden. Die Zahlen können somit als erhärtet gelten.

Ebensowenig hat die Klägerschaft die Darstellung der Beklagten bestritten, wonach Sch. von ihrer Seite abgehalten worden sei, den Kaufvertrag herauszugeben. Weiter steht fest, dass einerseits die Klägerin verhindern wollte, dass die Beklagte in Besitz des Kaufvertrages gelange, und dass andererseits der Beklagten viel an der Erhältlichkeit des Vertrages lag und sie jedenfalls erst nach Zustellung der Voruntersuchungsakten von der Existenz des Kaufvertrages und von dessen Inhalt Kenntnis erhielt.

In subjektiver Hinsicht lässt sich feststellen, dass die Klägerin unverblümt zugegeben hat, den Kaufvertrag gegenüber der Versicherung verschwiegen zu haben in der Absicht, eine höhere Entschädigung als Fr. 33'000.-- zu erhalten.

Keine klaren Angaben hat die Klägerin hingegen zur Frage gemacht, um wieviel höher als den Kaufpreis sie sich die Entschädigung vorstellte. In Parteiverhör sprach die Klägerin davon, dass sie 1996 von einem Fahrzeugwert von mindestens Fr. 45'000.-- ausgegangen sei, weil ihr dies vom Verkäufer so mitgeteilt worden sei. Sie habe deshalb gedacht, dass sie mit einer Entschädigung von Fr. 33'000.-- das gleiche Fahrzeug nicht mehr kaufen könnte, und deshalb die Versicherung gebeten, ihr nicht Geld, sondern ein gleichwertiges Fahrzeug zu geben. Man versichere sich ja auch zu diesem Zweck. Im Ladungsbegehren zum Aussöhnungsversuch (KB 9) verlangte die Klägerin im August 1995 jedoch den deutlich höheren Betrag von Fr. 68'880.--. Im Parteiverhör hat sie ausgeführt, dass sie mit der Einforderung dieses Betrages einverstanden gewesen sei. Die III. Zivilkammer geht deshalb davon aus,

dass sich die Klägerin jedenfalls im August 1995 eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 68'880.-- vorgestellt hatte.

Nach D6 Abs. 3 der AVB würde die Entschädigung für ein 92er Modell zwischen 80% und 90% des Katalogpreises, also zwischen Fr. 67'200.-- und Fr. 75'600.--, und für ein 89er Modell zwischen 50% und 60% des Katalogpreises, also zwischen Fr. 42'000.-- und Fr. 50'400.--, betragen. Nach D7 Abs. 2 der AVB ist der Kaufpreis, mindestens aber der Verkehrswert, massgebend. Die Kammer ist deshalb zur Ueberzeugung gelangt, dass sich die Klägerin eine Entschädigung nach D6 Abs. 3 der AVB vorstellte und mit dem Verschweigen des Kaufvertrages verhindern wollte, dass die Entschädigung nach D7 Abs. 2 berechnet würde. Dass sich die Klägerin eine Entschädigung nach D6 Abs. 3 AVB vorstellte, zeigt insbesondere der Umstand, dass sie im August 1995, ausgehend von einem 92er Modell, Fr. 68'880.-- einklagte, hingegen im Parteiverhör vor der III. Zivilkammer, nunmehr um den wirklichen Jahrgang des Fahrzeuges wissend, sinngemäss von einem zu entschädigenden Betrag von mindestens Fr. 45'000.-- sprach.

Zusammenfassend legt die III. Zivilkammer der rechtlichen Würdigung somit folgenden Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin kaufte am 3. Mai 1994 beim Garagier Sch. für Fr. 33'000.-- einen Range Rover, den sie am 22. Juni 1994 bei der Beklagten zum Katalogpreis von Fr. 84'000.-- versicherte. Beide Parteien gingen davon aus, dass es sich um ein 92er Modell handle; im Wahrheit wurde der Range Rover bereits 1989 zum ersten Mal in Verkehr gesetzt. Am 6. Juni 1995 wurde das Fahrzeug in London gestohlen. In der Absicht, nicht bloss den Kaufpreis nach D7 Abs. 2 AVB, sondern einen Betrag von Fr. 68'880.-- nach D6 Abs. 3 AVB vergütet zu erhalten, verschwieg bzw. verneinte die Klägerin gegenüber der Beklagten trotz deren mehrmaligen mündlichen und schriftlichen Aufforderungen mit verschiedenen Ausreden die Existenz des Kaufvertrages und hielt auch den Verkäufer des Fahrzeugs davon ab, der Beklagten ein Vertragsdoppel auszuhändigen.

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

Art. 40 VVG setzt auf objektiver Seite das Verschweigen oder die unrichtige Mitteilung von Tatsachen, die für den Bestand oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers bedeutungsvoll sind (Roelli/Keller, Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bern 1968, S. 579) und deren richtige Mitteilung die Leistungspflicht zumindest gemindert hätte (Kuhn, Grundzüge des Schweizerischen Privatversicherungsrechts, Zürich 1989, S. 148), und auf subjektiver Seite diesbezügliche Täuschungsabsicht voraus (Roelli/Keller, a.a.O., S. 581; Viret, Privatversicherungsrecht, Zürich 1991, S. 163).

Neben unrichtigen fallen auch verschwiegene Tatsachen gleichermassen ins Gewicht (Kuhn, a.a.O., S. 148). Die Täuschung kann in falschen Angaben oder in Verschweigungen oder in passivem Verhalten liegen, in passivem Verhalten insoweit, als die erforderliche Auskunft zum Zwecke der Täuschung gar nicht oder zu spät erteilt wurde (Roelli/Keller, a.a.O., S. 582).

Nicht gefordert ist der Täuschungserfolg, die ökonomische Schädigung des Versicherers, missbilligt wird schon das zur Täuschung objektiv geeignete, jedoch erfolglos gebliebene Verhalten (Roelli/Keller, a.a.O., S. 583; Kuhn, a.a.O., S. 149; Viret, a.a.O., S. 164).

In Frage kommt nach Art. 40 VVG ein ausschliesslich zivilrechtlicher Tatbestand. Ob er auch strafrechtliche Bedeutung habe (Betrug oder Betrugsversuch), ist nicht zu untersuchen (Roelli/Keller, a.a.O., S. 584).

Hätte die Klägerin den Kaufvertrag ohne weiteres ausgehändigt wäre die Beklagte aufgrund von D7 Abs. 2 AVB (sog. Kaufpreisklausel) grundsätzlich zur Vergütung des Kaufpreises von Fr. 33'000.-- verpflichtet gewesen. Hätte die Versicherung aufgrund der sofortigen Herausgabe des Vertrages keine näheren Abklärungen getroffen und hätte sie deshalb nicht herausgefunden, dass es sich in Wirklichkeit um ein 89er Modell handelte, wäre zudem aufgrund von D7 Abs. 2 AVB zusätzlich die Verkehrswertklausel ("mindestens aber der Verkehrswert") zum Tragen gekommen und der Verkehrswert eines 92er Modells, d.h. Fr. 36'800.--, auszubezahlen gewesen.

Im vorliegenden Fall hat nun die Klägerin der Beklagten den Kaufvertrag unter verschiedenen Vorwänden vorenthalten und auch den Verkäufer des Fahrzeugs davon abgehalten, der Beklagten ein Vertragsdoppel auszuhändigen.

Im Hinblick auf den objektiven Tatbestand von Art. 40 VVG ist deshalb entscheidend, was die Versicherung hätte bezahlen müssen, wenn der Kaufvertrag aufgrund des Verhaltens der Klägerin effektiv nie zum Vorschein gekommen wäre: Hätte nämlich auch für diesen Fall nur eine Entschädigungspflicht im Umfang von Fr. 33'000.-- (bzw. allenfalls Fr. 36'800.--) bestanden, wäre der objektive Tatbestand von Art. 40 VVG nicht erfüllt.

Es wird nicht klar, was die Beklagte für den Fall, dass der Kaufvertrag nicht zum Vorschein gekommen wäre, zu bezahlen gewillt gewesen wäre: Gemäss KB 17 hätte sie eine Entschädigung von Fr. 47'000.-- nach D6 Abs. 3 AVB geleistet. Die steht teilweise im Gegensatz zu den völlig widersprüchlichen Aussagen des Prokuristen Ha. im Parteiverhör: Einerseits verweist dieser auf KB 17. Gleichzeitig spricht er aber davon, dass nur der Zeitwert vergütet worden wäre und sagt mit erneuter Modifikation aus, dass er persönlich einen Mittelwert zwischen Zeitwert und Neuwert bezahlt hätte.

Letztlich ist aber nicht relevant, was die Beklagte effektiv zu bezahlen bereit gewesen wäre, sondern zu welcher Entschädigung sie aufgrund der AVB verpflichtet gewesen und zu welcher Entschädigung sie von einem Gericht in objektiver Auslegung der AVB verurteilt worden wäre. Umsomehr ist gerade im vorliegenden Fall nicht der subjektive Leistungswille, sondern die objektive Leistungspflicht der Beklagten massgeblich, als die Klägerin bereits zum Aussöhnungsversuch hatte laden lassen und damit ihren Willen, eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 68'880.-- durchzusetzen, dokumentiert hatte.

Gemäss D7 Abs. 6 der AVB werden Totalschäden als Folge von Diebstahlschäden im Rahmen der Vollkaskoversicherung ausnahmslos (d.h. unabhängig davon, ob es sich um eine Vollkaskoversicherung mit oder ohne Neuwertzusatz handelt) nach den Bestimmungen für die Versicherung mit Neuwertzusatz vergütet.

Damit wird auf die Tabelle in D6 Abs. 3 AVB verwiesen, nach der im 3. Betriebsjahr (92er Modell) 90-80% und im 6. Betriebsjahr (89er Modell) 60-50% des Katalogpreises entschädigt wird.

Liegt die ermittelte Entschädigung (womit die nach D6 Abs. 3 AVB ermittelte Entschädigung gemeint ist) über dem Preis, zu dem der Versicherungenehmer das Fahrzeug erworben hat, wird ihm gemäss D7 Abs. 2 AVB nur letzterer vergütet, mindestens aber der Verkehrswert.

Aus den genannten Klauseln ergibt sich, dass die Entschädigung grundsätzlich auf dreierlei Arten berechnet werden könnte: Auf der Basis des Katalogpreises und der Tabelle D6 Abs. 3 AVB (Variante 1), auf der Basis des Kaufpreises (Variante 2) und auf der Basis des Verkehrswerts im Diebstahlszeitpunkt (Variante 3).

Die Variante 2 (Kaufpreisklausel) basiert auf D7 Abs. 2 AVB und stellt gegenüber der Variante 1 eine Reduktionsmöglichkeit der Versicherung dar. Sie scheidet für den Fall, dass sich der Kaufpreis nicht ausfindig machen lässt, aus, da die Kenntnis des Kaufpreises unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung von D7 Abs. 2 AVB ist.

Für die III. Zivilkammer ist klar, dass sich die Verkehrswertklausel in D7 Abs. 2 AVB (Variante 3) aufgrund der Worte "mindestens aber" und deren Stellung im Satz nur so auslegen

lässt, dass sie einzig die Entschädigung aufgrund eines bekannten Kaufpreises erhöhen, nicht aber Entschädigungsbasis bei unbekanntem Kaufpreis bilden kann, dass also der Verkehrswert erst dann ins Spiel gebracht werden kann, wenn der Kaufpreis bekannt ist. Damit scheidet für die III. Zivilkammer die Variante 3, wonach bei unbekanntem und nicht eruierbaren Kaufpreis einfach der Verkehrswert zu vergüten wäre, aus und es verbleibt einzig die Variante 1.

Die III. Zivilkammer hätte für den Fall, dass sich der Kaufpreis nicht hätte eruieren lassen, die Variante 1 genommen und die Beklagte zur Bezahlung eines Betrages in der Grössenordnung von Fr. 70'000.-- bzw. Fr. 45'000.-- verurteilt.

Es kann nicht mit Sicherheit gesagt werden, ob eine andere Kammer oder überhaupt ein anderes Gericht die AVB der Beklagten gleich wie die III. Zivilkammer ausgelegt würde; dies kann indes offengelassen werden, da für die Beklagte jedenfalls ein erhebliches Risiko bestand, von einem Gericht zu einer Fr. 33'000.-- (bzw. gegebenenfalls Fr. 36'800.--) übersteigenden Summe verurteilt zu werden. Dieses Risiko genügt jedoch bereits zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes von Art. 40 VVG: In wirtschaftlicher Hinsicht bedeutet nämlich bereits ein solches Risiko eine Vermögenseinbusse, müssten doch zur Abdeckung des Risikos Rückstellungen getroffen werden; in juristischer Hinsicht sind das Verschweigen des Kaufvertrages bzw. das Vorbringen der Ausflüchte und das Abhalten des Verkäufers von der Aushändigung eines Vertragsdoppels Tatsachen, die geeignet sind, die objektive Leistungspflicht (nicht den Leistungswillen) der Beklagten zu erhöhen. Diese Eignung ist bereits hinreichend und der objektive Tatbestand von Art. 40 VVG damit erfüllt.

Die Klägerin hat ohne Umschweife ausgesagt, dass sie die Existenz des Kaufvertrages gegenüber der Versicherung verneint habe in der Befürchtung, dass ihr bei Vorlage des Vertrages nur der Kaufpreis entschädigt würde. Sie wollte zur Zeit, als sie gegenüber der Beklagten das Vorliegen eines Kaufvertrages verleugnete, eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 68'880.-- und auch vor der III. Zivilkammer sinngemäss immer noch einen den Kaufpreis deutlich übersteigenden Betrag erhältlich machen. Die Täuschungsabsicht ist unter diesen Umständen ohne weiteres bewiesen.

Sowohl die objektiven als auch die subjektiven Tatbestandselemente von Art. 40 VVG sind erfüllt. Die Rechtsfolge ist, dass die Beklagte mit dem Schreiben KB 13 rechtsgültig den Rücktritt erklären durfte und nicht mehr an den Versicherungsvertrag gebunden ist.

Die Klage ist demnach abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang hat die Klägerin die gesamten Gerichtskosten zu tragen und der Beklagten die Parteikosten zu ersetzen (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

Aus diesen Gründen wird

e r k a n n t :

1. Die Klage wird abgewiesen.