

Bezirksgericht Schwyz, 19. August 1998,
A. c. Basler Versicherungs-Gesellschaft, Basel

Tatbestand: Im Juni 1992 kaufte der Kläger einen Personenwagen "Chrysler le Baron", Jahrgang 1982, zum Preis von Fr. 4'500.--. Am 11.1.1993 schloss er bei der Beklagten unter Police No. ... für diesen Chrysler le Baron (Chrysler 26,52 PS/CV, 1982) eine Motorfahrzeugversicherung (Haftpflicht-, Teilkasko- und Unfallversicherung) ab.

Nach bestrittenen Angaben des Klägers wurde ihm am 14.5.1994 in L. (Slowenien) sein PW "Chrysler le Baron" gestohlen, nachdem er ihn in der Nähe der Wohnung von Bekannten, parkiert hatte. In der Folge machte er auf dem Polizeiposten von L. Diebstahlsanzeige, fuhr danach im Zug in die Schweiz zurück und machte am 16.5.1994 auch auf dem Polizeiposten B. Diebstahlsanzeige. Gleichtags meldete er der Beklagten telefonisch den Fahrzeugdiebstahl und machte Schadensanzeige. Am 3.8.1994 sandte der Kläger der Beklagten dann eine detaillierte Schadenmeldung. Die Fragen der Beklagten vom 8.8.1994 wurden vom Kläger beantwortet. Mit Schreiben vom 4.10. und 25.11.1994 meldete die Beklagte dem Kläger, sein gestohlener PW sei in Jugoslawien aufgefunden und in die Schweiz überführt worden.

Mit Schreiben vom 3.1.1995 erhob die Beklagte erstmals Zweifel am Fahrzeugdiebstahl, lehnte ihre Haftung mangels Beweis der anspruchsberechtigten Tatsachen ab und erklärte sich wegen Täuschung durch den Kläger an den Versicherungsvertrag nicht mehr gebunden und sprach gestützt auf Art. 40 VVG die Kündigung ihres Versicherungsvertrages aus. Mit Antwortschreiben vom 12.1.1995 wies der Kläger die Unterstellungen der Beklagten zurück und opponierte gegen die Ablehnung einer Haftung und die ausgesprochene Kündigung. Die Beklagte beharrte am 13.1.1995 auf ihrem Standpunkt.

Nach erfolgloser Sühneverhandlung vom 6.6.1995 vor dem Vermittleramt Ingenbohl machte der Kläger am 12.6.1995 beim Bezirksgericht Schwyz durch Einreichung des Weisungsscheines die folgenden Rechtsbegehren hängig:

1. Die von der Beklagten am 3.1.1995 gegenüber dem Kläger gestützt auf Art. 40 VVG ausgesprochene Kündigung der Motorfahrzeugversicherung, Police Nr. ..., sei nichtig bzw. ungültig zu erklären.

2. Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger zu bezahlen:

a) Fr. 5'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 14.5.1994 betreffend Diebstahl von persönlichen Effekten,

b) Fr. 5'000.--, eventuell wieviel, nebst Zins zu 5 % seit 14.5.1994 betreffend Diebstahl des Personenwagens Chrysler 26,52 PS/CV, Stamm-Nr. ..., Kontrollschild SZ ..., Herstellungsjahr 1982.

3. Dem Kläger sei die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung zu bewilligen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Mit Klageschrift vom 16.8.1996 änderte der Kläger sein Rechtsbegehren Ziffer 2 wie folgt ab:

1. (...)

2. Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger zu bezahlen:

a) Fr. 4'200.-- nebst Zins zu 5 % seit 14.5.1994 betreffend Diebstahl von persönlichen Effekten;

b) Fr. 4'000.--, eventuell wieviel, nebst Zins zu 5 % seit 14.5.1994 betreffend Diebstahl des Personenwagens Chrysler 26,52 PS/CV, Stamm-Nr. ..., Kontrollschild SZ ..., Herstellungsjahr 1982.

3. (...)

4. (...)

Der Kläger hielt daran fest, dass sein Auto in L. gestohlen worden sei. Er bestritt sowohl die entsprechenden Zweifel der Beklagten als auch deren Vorwurf, der Kläger habe sie durch Vorlage der Quittung vom 10.4.1993 zu täuschen versucht. Diese von R. T. ausgestellte Quittung habe er nicht zum Zwecke der Täuschung anfertigen lassen. Das Billard-Tournament-Que MC Dermott "special" habe er nicht - wie die Quittung anmutet - für Fr. 2'500.- gekauft, sondern an einem Finalturnier im Restaurant La T., S., gewonnen. Der Kläger verlangte gestützt auf seine Teilkaskoversicherung, insbesondere auf Art. 12 Abs. 3 lit. a und b AVB, dass ihm den Zeitwert einerseits seines im Juni 1992 für Fr. 4'500.- gekauften Autos, nämlich Fr. 4'000.-, und andererseits den Zeitwert seiner mitversicherten persönlichen Effekten (inkl. Billard-Ques) nämlich Fr. 4'200.-, zu ersetzt werden.

Sein Armenrechtsgesuch begründete der Kläger mit seiner 100%igen Arbeitsunfähigkeit und damit, dass seine ganze IV-Rente von Fr. 1'490.- nicht einmal zur Deckung seines Existenzminimums von Fr. 1'580.- ausreiche.

Mit Klageantwort vom 18.9.1996 stellte die Beklagte die folgenden Gegenrechtsbegehren:

Die klägerischen Rechtsbegehren seien, insoweit auf sie einzutreten ist, vollumfänglich abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.

In ihrer Begründung machte die Beklagte im wesentlichen geltend, sie sei aufgrund des betrügerischen Verhaltens des Klägers hinsichtlich Beschaffung von Belegen gestützt auf Art. 40 VVG zur Kündigung befugt gewesen. Und für ihre Aufwendungen zur Überführung und bisherigen Deponierung des vermeintlich gestohlenen Autos des Klägers stehe ihr im Umfang von Fr. 5'000.- ein Rückforderungsrecht zu. Der Kläger habe den behaupteten Diebstahl und Schaden nicht bewiesen. Im Gegenteil seien im Zuge ihrer Abklärungen verschiedene Ungeheimtheiten aufgetaucht, zum einen das bewusst falsche Erstellen des Beleges "Quittung R. T. betr. Billiard-Que", welcher den Kauf eines solchen vorgebe, zum andern die auffallende Häufung "früherer Auto- und anderer Diebstähle im Ausland" beim Kläger und bei C. A.-S. und Häufung gleicher Billiard-Que-Quittungen, und schliesslich das Fehlen von Einbruchspuren am aufgefundenen Auto des Klägers. Der Kläger müsse seinen erlittenen Schaden nicht bloss umschreiben sondern qualitativ und quantitativ genau auflisten und belegen.

Im Anschluss an die Referentenaudienz vom 7.11.1996 wurden am 19.12.1996 die Ehefrau des Klägers, Frau C. A.-S. durch den Präsidenten des Bezirksgerichts Schwyz und am 30.1.1997 Herr R. F., am 31.1997 Herr P. R., am 15.2.1997 Herr R. T. rogatorisch als Zeugen befragt und u.a. die Schadensakten sämtlicher Auto-/Effektendiebstahls-schäden des Klägers durch die Nationalversicherung und seine Diebstahlsanzeige bei der Polizei Schwyz ediert.

Am 11.6.1997 fand die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Schwyz statt, wo die Parteien mündlich ihren 2. Parteivortrag hielten.

Der Kläger änderte mit Replik sein Rechtsbegehren Ziffer 2 lit. b wie folgt ab:

(...)

2. Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger zu bezahlen:

a) (...);

b) Fr. 3'000.-- nebst Schadenszins zu 5 % seit 14.5.1994 betreffend Diebstahl des Personenwagens Chrysler 26,52 PS/CV, Stamm-Nr. ..., Kontrollschild SZ ..., Herstellungsjahr 1982.

3. (...)

4. (...)

Im übrigen hielt er an seinen Rechtsbegehren und Standpunkten fest. Im weiteren sei er von der Beklagten nach erfolgter Schadenmeldung am 16.5.1994 nie zur Einreichung der Unterlagen gemahnt worden, geschweige denn sei ihm eine Frist nach Art. 39 VVG, unter Androhung der Säumnisfolgen, angesetzt worden. Er gab zu, dass er diese Ques von R. T. nicht gekauft sondern an einem Finalturnier gewonnen habe. Mit der Einreichung der Quittung T. habe nie auf Irreführung der Beklagten im Sinne von Art. 40 VVG abgezielt. Zum Vorwurf, mit einen Falschbeleg eingereicht zu haben, sei zu sagen, dass er sein Auto unmittelbar vor ihrer Slowenienreise einem gewissen Herrn R. B., damaliger Freund seiner Schwester U. A. übergeben habe, um es in einer ihm bekannten Garage reparieren bzw. in einwandfreien Zustand setzen zu lassen. In der Annahme, die Reparaturarbeiten in Höhe von Fr. 3'700.- gemäss Beleg seien tatsächlich auch ausgeführt worden, habe er Herrn R. B. Fr. 3'700.- in bar bezahlt. Offenbar habe R. B. ihn aufs schändlichste hintergangen und betrogen, indem er bloss Fr. 700.- für einen grossen Service verauslagt und den Rest von Fr. 3'000.-- in die eigene Tasche gesteckt hat. Dass dem Kläger im für seine Diebstahlanfälligkeit bekannten Frankreich und Jugoslawien wiederholt das Auto aufgebrochen und Billiard-Ques gestohlen wurden, sei erklärlich. Schliesslich sei er passionierter Billiardspieler, der seine Ausrüstung selbst in die Ferien mitnehme.

Mit Duplik hielt die Beklagte an ihren Rechtsbegehren und Standpunkten fest. Sie wiederholte, dass der Kläger sie mit Falschurkunden absichtlich getäuscht habe. So habe er mit der Quittung R. T. vom 10.4.1993 eine Falschurkunde eingereicht, die vorgebe, dass er für das Billiard-Que Fr. 2'500.- bezahlt habe, und mit der Rechnung von R. F. vom 3.5.1994 eine solche, welche vergebe, dass er für eine Autoreparatur Fr. 3'790.-- bezahlt habe. Die Beklagte sei hintergangen worden, welches betrügerische Verhalten für Art. 40 VVG massgeblich war. Abgesehen davon sei der Kläger den Beweis des Diebstahls und der gestohlenen Vermögenswerte schuldig geblieben.

Im Anschluss an die Hauptverhandlung vom 11.6.1997 wurden am 21.8.1997 Frau U. A. und F. W. als Zeugen einvernommen, während auf die Einvernahme des Zeugen R. B. wegen unbekanntem Aufenthalts verzichtet werden musste. Die Beklagte nahm am 16.9.1997 zum Zeugenergebnis schriftlich Stellung, der Kläger am 24.6.1998.

Gründe: Die Parteien können für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren. Geht aus der Vereinbarung nichts anderes hervor, ist das vereinbarte Gericht ausschliesslich zuständig (§ 11 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 42 der Allgemeinen Bedingungen AVB (Ausgabe 1992) für die am 11.1.1993 abgeschlossene Motorfahrzeugversicherung der Parteien hat die Beklagte für Streitigkeiten aus diesem Vertrag als Gerichtsstand den schweizerischen Wohnsitz bzw. Sitz des Versicherten, in casu des Klägers, anerkannt.

Bei Einleitung des Sühne- und Klageverfahrens im Mai/Juni 1995 wohnte der Kläger in B./SZ. Das Bezirksgericht Schwyz ist zur Beurteilung der am 12.6.1995 durch Einreichung der Weisung bei ihm anhängig gemachten Klage örtlich zuständig. Dass der Kläger seinen Wohnsitz nach Rechtshängigkeit der Klage vorübergehend nach S./UR und danach nach M./SZ verlegte, ist irrelevant. Die Beklagte hat die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung gemäss Art. 42 AVB und die Zuständigkeit des Bezirksgericht Schwyz zu Recht anerkannt. Dass die Beklagte vermutet, "diese Gerichtsstandsvereinbarung könnte allenfalls vom Kläger unterbreitet worden sein, weil er sich bezüglich sein Armenrechtsgesuch beim Bezirksgericht Schwyz eine largere Praxis erhoffte, als dies beim Landgericht Uri der Fall wäre", erstaunt doch sehr, nachdem diese Gerichtsstandsvereinbarung gemäss Art. 42 AVB - wie die übrigen AVB-Bestimmungen - eine sogenannte Formularbestimmung ist, wie sie bei den Versicherungen üblich sind und den Versicherungsnehmern nur noch vorgesetzt werden.

Die Person, die gegenüber einem Versicherer einen Versicherungsanspruch erhebt, ist grundsätzlich im Sinne von Art. 8 ZGB behauptungs- und beweispflichtig. Sie hat in tatbeständlicher Hinsicht zu beweisen, dass eine Versicherungsvertrag besteht und Versicherungsfall eingetreten ist, ferner hat sie den Umfang des Anspruchs darzutun (Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, 1995, S. 381).

Vorliegend macht der Kläger gegenüber der Beklagten einen Anspruch aus einer Kaskoversicherung geltend.

Es ist unbestritten, dass zwischen den Parteien eine Kaskoversicherung besteht. Am 11.1.1993 wurde unter Police Nr. ... einen Motorfahrzeugversicherungsvertrag geschlossen, mit dem der Kläger u.a. sein Auto "Chrysler le Baron" bei der Beklagten teilkaskoversichert hat. Gemäss Art. 7 Ziff. 2 der AVB haftet die Beklagte aus dieser Teilkaskoversicherung für Diebstahlschäden: Verlust, Zerstörung oder Beschädigung durch vollendeten oder versuchten Raub, Diebstahl oder Entwendung zum Gebrauch, nicht aber Veruntreuung. Versichert war primär das Fahrzeug "Chrysler" (Art. 8 AVB). Mitversichert waren ferner - nachdem die Police eine dahingehende Bestimmung enthält - die im Fahrzeug mitgeführten oder von den Insassen getragenen Sachen bis zum vereinbarten Höchstbetrag von Fr. 5'000.-- (Art.10 AVB).

Dem Versicherungsnehmer obliegt gemäss der allgemeinen Regel nach Art. 8 ZGB die Beweislast für den Eintritt des Versicherungsfalls (Niquille-Eberle, Beweiserleichterungen im Versicherungsrecht S. 232, Haftpflicht- und Versicherungstagung 1997, St. Gallen). Er hat den die Leistungspflicht des Versicherers begründenden Eintritt des Schadenfalls zu beweisen. Dem Kläger obliegt somit der Beweis des anspruchsbegründenden Fahrzeugdiebstahls vom 14.5.1994 in L. (Slowenien). Grundsätzlich wird es bei Unmöglichkeit des direkten Beweises im Versicherungsrecht als genügend erachtet, wenn der Versicherungsnehmer eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun kann (Niquille-Eberle, S. 232/3). Angesichts der Beweisschwierigkeiten beim Nachweis des unfreiwilligen Abhandenkommens einer Sache (Beweisnot) ist das Beweissmass zu senken; nach Lehre und Rechtsprechung genügt der prima-facie-Beweis (Anscheinsbeweis), was bedeutet, dass der Ablauf des Geschehens aufgrund der Lebenserfahrung typisch (wahrscheinlich) sein muss. Anderes gilt freilich dann, wenn Tatsachen erstellt sind, die Zweifel an der Unfreiwilligkeit des Schadensereignisses rechtfertigen; in diesem Fall trägt der Versicherungsnehmer die volle Beweislast (Urteil Appellationsgericht BS vom 20.12.1996 S. 4). Der Versicherungsnehmer muss den Diebstahl vorerst glaubhaft machen, wobei er konkrete Angaben über die Umstände machen muss, unter denen sich der Diebstahl zugetragen haben soll. Die Glaubhaftmachung des Versicherungsfalls durch den Versicherungsnehmer kann sich auf die allgemeine Lebenserfahrung, tatsächliche Vermutungen oder Indizien stützen. Allgemein genügt für die Glaubhaftmachung zwar eine Parteibehauptung auch ohne Beweisführung, aber nur, sofern die Partei glaubwürdig und ihre Darstellung plausibel ist. Es ist dann am Versicherer, solche Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, mit denen erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante geweckt werden können. Es genügt also, wenn der Versicherer erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante wecken kann. Sind Tatsachen erstellt, welche solche Zweifel begründen, muss der Versicherungsnehmer den strikten Beweis erbringen (Niquille-Eberle, S. 233/4, 240).

Vorliegend hält es das Gericht aufgrund der glaubhaften Schilderungen des Klägers für wahrscheinlich, dass am 14.5.1994 in L., während einer Ferienreise in Slowenien, das parkierte und verschlossene Auto des Klägers zwischen 1700 und 2100 Uhr gestohlen worden ist. Es ist allgemein bekannt, dass gerade im Ausland Touristenautos bevorzugtes Diebesgut sind. Sie sind an ihren Kennzeichen leicht erkennbar und enthalten meist auch "fette Beute" wie Bargeld, Fotoapparate, Kleidungsstücke etc. Das Auto des Klägers ist einige Monate später "in Jugoslawien" - wie die Beklagte schreibt - aufgefunden und im Oktober 1994 auf Veranlassung der Beklagten in die Schweiz zurückgeführt worden. Das äussere Bild des

Diebstahls gemäss den Schilderungen des Klägers lässt auf eine grosse Wahrscheinlichkeit schliessen, dass das Auto dem Kläger unfreiwillig abhanden kam. Es ist auch nichts Aussergewöhnliches, dass man während einer Ferienreise im Auto eine Reihe persönlicher Effekten (Kleider etc.) mitführt.

Und dass ein Billiardspieler, wie es der Kläger ist, der häufig an Billiardturnieren teilnimmt und sie nicht selten auch gewinnt, 2 Billiard -Que mit in die Ferien nimmt, ist durchaus nachvollziehbar. Auch ein versierter Skifahrer verzichtet in seinen Winterferien nicht gerne auf seine eigenen Skis. Er zieht es vor, die eigenen Skis mitzunehmen anstatt welche zu mieten.

Die Beklagte bestreitet die Diebstahlsvariante des Klägers, indem sie versucht, unter Hinweis auf die zwei vom Kläger eingelegten Urkunden und auf die von der Nationalversicherung edierten Schadenakten früherer Diebstahlereignisse des Klägers ernsthafte Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit zu wecken bzw. seine Glaubwürdigkeit erschüttern:

Der Kläger hat schon zu Beginn des Prozesses zugegeben, dass er das Billiard-Tournament-Que MC Dermott nicht gekauft sondern gewonnen hat und dass die Quittung R. T. vom 10.4.1993 den Eindruck erweckt, er habe das Billiard-Tournament-Que MC Dermott für Fr. 2'500.- gekauft und diesen Betrag bar bezahlt ("Erhalten von... die Summe... bar empfangen zu haben"). In der Tat hat er mit der Einreichung dieser Quittung bei der Beklagten den Anschein eines Barkaufs erweckt. R. T. hat als Zeuge ausgesagt, dass er mit der Quittung vom 10.4.1993 lediglich bestätigen wollte, dass das vom Kläger gewonnene Billiard-Que einen Wert von Fr. 2'500.- hatte, und habe deshalb die Quittung über Fr. 2'500.- ausgestellt, weil es ihm darum ging festzuhalten, dass der Kläger einen Gegenstand erhalten hatte, dem er (T.) den Wert von Fr. 2'500.-- beimass. Er hat zugegeben, dass er eigentlich hätte Bestätigung statt Quittung schreiben müssen, doch habe er halt immer den gleichen Quittungsblock verwendet:

Die Rechnung mit Quittungsvermerk der Garage B. über Fr. 3'790.- datiert vom 3.5.1994, also rund 10 Tage vor dem Autodiebstahl, lautet auf den Namen des Klägers. Der Quittungsvermerk "Vorstehenden Betrag erhalten" erweckt den Anschein, der Kläger habe kurz vor seiner Ferienreise am Auto Reparaturen im Wert von Fr. 3'790.-- ausführen lassen und diesen Betrag bezahlt. R. F. hat als Zeuge bestätigt, die betreffende Rechnung vom 3.5.1994 geschrieben zu haben, weil ihn R. B. darum gebeten habe, die notwendigen Reparatur- und Servicearbeiten am Auto schriftlich aufzustellen. Fälschlicherweise habe er ein Blatt der Garage B., wo er arbeitet, mit der Bezeichnung Rechnung genommen, obschon es eigentlich keine Rechnung sondern nur ein Kostenvoranschlag gewesen sei. Ausgeführt worden sei dann nur der grosse Service und bezahlt wurde nur Fr. 700.- bis 800.- in bar. Der Kläger hat zum Beweis seiner Behauptung, er sei stets der Meinung gewesen, die Reparaturarbeiten gemäss Rechnung vom 3.5.1994 seien tatsächlich ausgeführt worden, seine Schwester U. A. als Zeugin offeriert. Sie war von Dezember 1989 bis August 1996 die Freundin von R. B., von dem sie noch Fr. 7'000.- zu gut habe. Das Gericht misst ihren Aussagen deshalb keine allzu grosse Bedeutung bei. Sie hat zwar bestätigt, dass der Kläger einmal sein Auto R. B. übergeben hat, um es bei einem gewissen R. F. in Bü./TG reparieren zu lassen. Sie hat aber nur gesehen, dass der Kläger R. B. Geld gegeben hat. An die Summe konnte sie sich nicht mehr erinnern. Nach eigenen Angaben hat sie nicht so genau geschaut. Ihre Aussage "Es waren sicher 2-3 Tausendernoten dabei und ein paar Hunderter oder ich weiss auch nicht, was es war" wirkt daher wenig glaubhaft. Zudem kann sie sich lediglich vorstellen, dass der Kläger von R. B. betrogen worden ist.

Allein die Tatsache, dass der Kläger die von R. T. erstellte Quittung vom 10.4.1993 über Fr. 2'500.- kommentarlos an die Beklagte weitergereicht hat, würde noch keine erheblichen Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Klägers begründen. Die dortige Falschangabe betrifft die Erwerbsart (Barkauf statt Gewinn) nicht aber die für die Leistungspflicht der Beklagten relevante Wertangabe. Das Gericht zieht jedoch in Betracht, dass der Kläger mit der von R. F. erstellten Rechnung vom 3.5.1994 mit Quittungsvermerk eine zweite Quittung mit falschem

Inhalt aufgelegt hat. Es fällt auf, dass der Kläger von R. T. wie auch von R. F. eine Zahlung quittiert erhielt, obschon er entweder überhaupt keine Zahlung oder keine in der in der quittierten Höhe geleistet hatte. Während R. T. anstatt Bestätigung fälschlicherweise Quittung geschrieben haben will, weil er halt immer den gleichen Block verwende, will R. F. statt Kostenvoranschlag fälschlicherweise Rechnung geschrieben haben, weil er halt das Blatt Rechnung seiner Arbeitgeberin Garage B. genommen habe. In der Häufung gleicher Vorgänge beim Erstellen von Falsch-Quittungen zugunsten des Klägers erblickt das Gericht gewichtige Indizien für ernsthafte Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit. Überdies berücksichtigt das Gericht die Tatsache, dass der fragliche Autodiebstahl vom 14.5.1994 bereits das 4. Diebstahlereignis, das der Kläger seit dem 6.10.1990 im Ausland zu verzeichnen hat.

Ferner bestreitet die Beklagte die Diebstahlvariante des Klägers, indem sie versucht, unter Hinweis auf ihren Experte W., der das aufgefundene und zurückgeführte Auto besichtigt und dabei keinerlei Einbruchspuren festgestellt habe, ernsthafte Zweifel an der Unfreiwilligkeit des Abhandenkommens des Autos, insbesondere der mitgestohlenen 2 Billiard-Ques, zu wecken.

Der handschriftliche und undatierte Bericht des Experten W., den die Beklagte am 2.9.1997 nachreichte, ist etwas mager, insbesondere hinsichtlich der Feststellung oder Fehlen von Einbruchsspuren. Als Zeuge einvernommen hat W. dann aber doch sehr deutlich bestätigt, dass er das Auto im Auftrag der Beklagten ca. am 25./26.10.1994 angeschaut und keine eigentlichen Einbruchspuren festgestellt hat. Nachdem gemäss der Sachdarstellung des Klägers und der Zeugenaussage seiner Ehefrau C. A.-S. das Auto vor dem Diebstahl abgeschlossen gewesen sein soll, verwundert es, dass die Türschlösser gemäss glaubhafter Aussage des Experten W. keinerlei Einbruchspuren aufwiesen sondern in tadellosem Zustand waren. Auch das Zündschloss war unversehrt. Die Tatsache, dass das Schloss hinten am Kofferraumdeckel fehlte, ist unwesentlich, nachdem die Rückfahrstühle offenbar immer noch richtig verankert waren. Zwar hat der Experte Walde jedoch nicht mit absoluter Sicherheit ausschliessen können, dass das Auto auf andere Weise geöffnet wurde und man ins Auto eindringen konnte, doch weil das Zündschloss unversehrt und nicht kurzgeschlossen worden war, hielt er es auf jeden Fall für ausgeschlossen, dass man mit dem Auto überhaupt einen Schritt hätte fahren können. Die Zeugenaussage des Experten W. liefert zumindest Tatsachen, die erhebliche Zweifel an der Diebstahlvariante des Klägers wecken resp. begründen. Es liegt daher am Kläger, den strikten Nachweis des Diebstahls zu erbringen. Es genügt nicht glaubhaft zu machen, dass das Auto mittels Kran wegtransportiert worden sein könnte.

Nachdem die Beklagte erhebliche Zweifel sowohl an der Glaubwürdigkeit des Klägers als auch an der Unfreiwilligkeit des Abhandenkommens seines Autos zu wecken vermochte, hat der Kläger den direkten Beweis für das Diebstahlereignis zu erbringen. Hierzu hat er lediglich C. A.-S., als Zeugin angerufen. Sie hat am 19.12.1996 unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht und die Straffolgen ausgesagt, dass sie zusammen mit dem Kläger im Mai 1994 mit seinem Auto in Slowenien unterwegs waren und dass er auf der Rückreise in Lublijana das Auto parkiert und abgeschlossen hatte, wo es ihm abhanden kam. Das Gericht stellt allerdings nicht allein auf diese Zeugenaussagen ab. Es handelt sich um die Ehefrau des Klägers (seit 27.9.1996 verheiratet). Überdies scheint sie befangen zu sein. Sie ist an einem für ihren Ehemann positiven Prozessausgang interessiert. Erstens müsste dann die Beklagte auch ihre mit dem Auto abhanden gekommenen persönlichen Effekten ersetzen (sie war ja schliesslich Insassin). Zweitens stammt die Liste der gestohlenen Gegenstände zugegebenermassen von ihr, ebenso wie das Schriftstück des Klägers vom 3.12.1994, wie ein Schriftvergleich zeigt. Drittens hat sie zugegeben, die Rechtsschriften (damals lagen erst Klageschrift und Klageantwort vor) gekannt und sich vor der Zeugeneinvernahme mit dem Kläger besprochen zu haben.

Das Gericht kommt zum Schluss, dass der Kläger den Versicherungsfall, nämlich den Autodiebstahl vom 14.5.1994, allein mit der Zeugenaussage seiner Ehefrau nicht schlüssig bewiesen hat. Auch die Bestätigung einer in Slowenien erstatteten Diebstahlsanzeige erweist sich insofern als unbehelflich, als sie eine blosser Parteibehauptung des Klägers, nämlich dass sein Auto gestohlen worden sei, wiedergibt. Sein mit Leistungsklage (Antrag Ziffer 2) geltend gemachter Versicherungsanspruch ist daher abzuweisen.

Die Beklagte hat dem Kläger die Leistungen aus der Teilkaskoversicherung unter Berufung auf Art. 40 VVG verweigert, weil ihr der Kläger mit Einreichung der Quittung R. T. vom 10.4.1993 vorgegeben habe, das Billiard-Tournament-Que MC Dermott für Fr. 2'500.- gekauft zu haben, obwohl er es in Tat und Wahrheit gewonnen hatte, und so betrügerisch einen Versicherungsanspruch begründet habe. Sie habe deshalb am 3.1.1995 die Versicherung gekündigt und sie sei nicht mehr daran gebunden. Der Kläger verlangt daher die Feststellung der Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit der Vertragskündigung.

Gemäss Art. 39 Abs. 1 VVG muss der Anspruchsberechtigte auf Begehren des Versicherers jede Auskunft über solche ihm bekannten Tatsachen erteilen, die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses dienlich sind. Gemäss Art. 40 VVG ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden, wenn der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder wenn er die ihm nach Massgabe von Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht hat. Der Versicherer ist gemäss Art. 40 VVG an den Vertrag nicht gebunden, wenn der Anspruchsteller den Anspruch betrügerisch begründet, d.h. er kann vom Vertrag zurücktreten (vgl. Randtitel Art. 40 VVG: betrügerische Begründung des Versicherungsanspruches).

Der Tatbestand nach Art. 40 VVG setzt eine betrügerische Handlung des Versicherungsnehmers voraus. M.a.W. der Anspruchsteller versucht den Versicherer in die irre zu führen, um ihn zu einer Leistung zu bewegen, die nicht geschuldet ist. Entweder macht er einen Anspruch geltend, der überhaupt nicht besteht, oder er weitert einen an sich begründeten Anspruch betrügerisch aus. Die Täuschung des Versicherers kann durch tatsachenwidrige Behauptungen oder auch durch Verschweigung erfolgen (Maurer, S. 385/6). Da sich hier der Versicherer des Vertrages entledigen will, trägt er grundsätzlich die Beweislast dafür, dass der Versicherungsnehmer seinen Versicherungsanspruch betrügerisch begründet oder zu begründen versucht hat.

Objektiver Tatbestand von Art. 40 VVG ist die unrichtige Mitteilung oder Verschweigung von Tatsachen, die die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden. Die Tatsachen müssen so beschaffen sein, dass sie wenn sie richtig mitgeteilt worden wären, die Leistungspflicht des Versicherers ausgeschlossen oder doch gemindert hätten. Subjektiv setzt Art. 40 VVG voraus, dass der Anspruchsberechtigte zum Zwecke der Täuschung gehandelt hat (H. Roelli, Kommentar zum VVG, Art. 40 Anm. 2). Nach Art. 40 VVG ist nur jene Aussage oder Verschweigung beachtlich, die für den Bestand oder Umfang der Leistungspflicht des Versicherers bedeutungsvoll ist, d.h. wenn sie richtig mitgeteilt oder nicht verschwiegen worden wäre, die Leistungspflicht ausgeschlossen oder zumindest gemindert hätte. Der Tatbestand des Art. 40 VVG setzt zudem ein Handeln zum Zwecke der Täuschung, auch wenn erfolglos, voraus (M. Kuhn, Grundzüge des schweizerischen Privatversicherungsrechts S. 148/9).

Vorliegend vermag die Beklagte mit der Tatsache, dass der Kläger die von R. T. erstellte Quittung vom 10.4.1993 über Fr. 2'500.- kommentarlos der Beklagten eingereicht hat, keine betrügerische Anspruchsbegründung des Klägers zu beweisen. Zwar wird durch sie der Anschein eines Barkaufs erweckt. Doch betrifft die Falschangabe "bloss" die Erwerbsart, näm-

lich Barkauf statt kostenloser Gewinn, nicht aber die Wertbescheinigung von Fr. 2'500.-. Der Aussteller der Quittung, R. T., hat die damalige Wertbescheinigung als richtig bestätigt. Die unrichtige Mitteilung der Erwerbsart ist für den Bestand oder Umfang der Leistungspflicht der Beklagten nicht von massgeblicher Bedeutung. Massgeblich ist vielmehr die Wertangabe, und die war richtig. Mit Bezug auf die Rechnung vom 3.5.1994 mit Quittungsvermerk und die Zeugenaussage R. F., wonach dieser am 3.5.1994 statt eines Kostenvoranschlages eine Rechnung mit Quittungsvermerk über Fr. 3'790.- ausgestellt hat, ist das Gericht der Auffassung, dass sie eine unrichtige Mitteilung hergibt. Ein rechtsgenügender Beweis für eine Täuschungsabsicht des Klägers ist sie nicht, weil seine Behauptung, er habe R. B. den in der Rechnung vom 3.5.1994 aufgeführten Betrag von Fr. 3'790.- zur Bezahlung der Reparaturen bezahlt, von der Beklagten nicht entkräftet werden konnte. Obschon der Zeugenaussage von U. A. keine Beweiskraft zukommt, hat sie die Sachdarstellung des Klägers zumindest erhärtet.

Die Schadenakten der National Versicherung betreffend 3 frühere Diebstahlereignisse des Klägers und seiner Ehefrau in den Jahren 1990, 1991 und 1993 erweisen sich für den vorliegenden Fall als unbehelflich. Bei diesen Diebstahlereignissen ist keine betrügerische Anspruchsbegründung nach Art. 40 VVG bewiesen worden, geschweige denn lassen sich aus ihnen schlüssige Beweise für eine betrügerische Anspruchsbegründung beim in casu fraglichen Autodiebstahl vom 14.5.1994 ziehen, höchstensfalls Indizien. Selbst wenn bei den früheren Diebstahlereignissen des Klägers eine betrügerische Anspruchsbegründung nach Art. 40 VVG bejaht worden wäre, dürfte man in casu nicht einfach getreu dem Prinzip "wer einmal lügt, dem glaubt man nicht, und wenn er auch die Wahrheit spricht" eine Täuschungsabsicht als erwiesen ansehen.

Zusammenfassend kommt das Gericht zum Schluss, dass die Beklagte keinen rechtsgenügenden Beweis, dass der Kläger den Tatbestand von Art. 40 VVG erfüllt hat, erbracht hat. Demnach ist die Feststellungsklage (Antrag Ziffer 1) gutzuheissen.

Der Kläger ist mit seinem Feststellungsbegehren (Antrag Ziffer 1, Negierung der betrügerischen Anspruchsbegründung nach Art. 40 VVG) durchgedrungen, mit seinem Leistungsbegehren (Antrag Ziffer 2, Schadenersatz) aber vollständig unterlegen. Entsprechend rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten je hälftig auf die Parteien aufzuteilen und die Parteikosten gegenseitig wettzuschlagen.

Der Kläger hat für sich die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Gemäss § 74 Abs. 1 ZPO kann einer Partei, welcher die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Gerichtskosten aufzubringen, die unentgeltliche Prozessführung bewilligt werden, sofern sich der Prozess nicht als aussichtslos erweist. Unter den gleichen Voraussetzungen kann die unentgeltliche Rechtsvertretung beansprucht werden (§ 77 ZPO).

Gemäss seiner Angaben des Klägers vom 7.11.1996 ist er seit 27.9.1996 mit Carmen A.-S. verheiratet. Sie haben einen Sohn, geb. 8.10.1994. Gemäss seiner Aufstellung vom 17.12.1996 beträgt sein Notbedarf Fr. 3'593.70, nämlich Fr. 1'400.- Grundbetrag für ein Ehepaar, Fr. 200.- Grundbetrag für Sohn Timo, Fr. 1'600.- Miete (inkl. Fr. 110.- für einen Garage/Abstellplatz!) und Fr. 393.70 Krankenkassenprämien. Dem steht ein monatliches Einkommen des Klägers von Fr. 3'967.- gegenüber, nämlich eine monatliche IV-Rente (inkl. Zusatzrente für Ehefrau und Sohn) von Fr. 2'533.- (der Kläger ist zu 100% arbeitsunfähig) und monatlichen Ergänzungsleistungen von Fr. 1'434.-. Gemäss seinen Angaben vom 7.11.1996 hat die Ehefrau ihre Erwerbstätigkeit nach der Heirat ab Oktober 1996 aufgegeben und betätigte ausschliesslich als Mutter und Hausfrau. Ob sie in der Zwischenzeit wieder eine Erwerbstätigkeit angenommen hat, ist nicht bekannt. Somit ist davon auszugehen, dass der monatliche Überschuss von Fr. 373.30 nicht ausreichen dürfte, um die zum erweiterten Notbedarf zählenden Auslagen für Steuern und Prämien für Hausrat- und Haftpflichtversicherung zu bestreiten, geschweige denn um für Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen. Der Kläger erfüllt die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die

Frage, wie sich der arbeitsunfähige Kläger und seine erwerbsuntätige Ehefrau aus ihrem geringen Überschuss ein Auto (vide Autoabstellplatz gemäss Mietvertrag) finanzieren können, darf einstweilen offen bleiben.

Bei der Bemessung der ausserrechtlichen Entschädigung an den klägerischen Armenanwalt sind die §§ 5, 8 Abs. 2 und 9 Abs. 2 GebTRA anwendbar.

Bei Eintritt der Rechtshängigkeit betrug der Streitwert der Leistungsklage (Antrag Ziffer 2) gemäss Weisung noch Fr. 10'000.-, weshalb das entsprechende Grundhonorar gestützt auf § 8 Abs. 2 GebTRA maximal Fr. 1'650.- betragen würde.

Der Streitwert der Feststellungsklage (Antrag Ziffer 1) lässt sich indes nicht beziffern, so dass gemäss § 9 Abs. 2 für die Bemessung des Honorars §§ 1 und 2 GebTRA massgebend sind.

Der Armenanwalt hat nebst der Abfassung und Einreichung einer ausführlichen Klageschrift und Teilnahme an der Hauptverhandlung, wo er umfassend duplizierte, an mehreren Zeugenverhandlungen teilgenommen und eine schriftliche Stellungnahme zum Beweisergebnis eingereicht. Der vorliegende Prozess darf daher als arbeitsintensiv im Sinne von § 16 GebTRA gelten. Dem trägt das Gericht mit einer Überschreitung der Höchstansätze um 20 % angemessen Rechnung.

Alles in allem (Feststellungs- und Leistungsklage) scheint es gerechtfertigt, das Honorar des Armenanwalts auf Fr. Fr. 8'000.- (gerundet) festzusetzen, nebst Auslagen und MWST.

erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird festgestellt, dass die gestützt auf Art. 40 VVG ausgesprochene Kündigung der Motorfahrzeugversicherung Police Nr. ... durch die Beklagte am 3.1.1995 ungültig ist (Klagebegehren Ziffer 1).

Im übrigen wird die Klage abgewiesen (Klagebegehren Ziffer 2)

2. Die Gerichtskosten im Betrag von Fr. 5'276.- tragen die Parteien je zur Hälfte. Vorbehalten bleibt Ziff. 3.

3. Dem Kläger wird die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von § 74 ZPO und die unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von § 77 ZPO bewilligt.

Der Rechtsvertreter des Klägers ist für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse mit Fr. 7'242.- zu entschädigen (80 % von Fr. 8'000.- zuzüglich Fr. 400.- Auslagen sowie 6.5 % Mehrwertsteuer).

Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht gemäss § 81 ZPO.

4. Gegen dieses Urteil kann innert 20 Tagen seit Zustellung beim Bezirksgericht Schwyz zu Händen des Kantonsgerichts Schwyz Berufung erklärt werden.

Die Berufung ist schriftlich (mindestens im Doppel) einzureichen und hat die Berufungsanträge zu enthalten.

5. Zufertigung an die Parteivertreter (je 2/GU), an das Bundesamt für Privatversicherungswesen (1/GU), an das Bezirkskassieramt Schwyz (1/ü).