

Gerichtskreis X Thun, 11. Mai 1999,  
G. c. Winterthur-Versicherungen, Bern

**Tatbestand:** Am 3.9.1997 stellte der Kläger ein Gesuch um Ladung zum Aussöhnungsversuch. Nach aussergerichtlichen, erfolglosen Vergleichsverhandlungen verzichtete die Beklagte mit Schreiben vom 7.1.1998 auf die Durchführung eines Aussöhnungsversuchs, worauf der Kläger das eingereichte Ladungsgesuch am 9.1.1998 zurückzog. Von diesem Rückzug wurde mit Verfügung vom 12.1.1998 Kenntnis genommen und gegeben.

Mit Eingabe vom 7.9.1998 (Eingang 8.9.1998) stellte der Kläger beim Gerichtskreis X Thun den Antrag, die Beklagte sei zu verurteilen, ihm den Betrag Von Fr. 23'695.00 zuzüglich 5 % Zins seit dem 9.9.1996 aus Versicherungsvertrag zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Nach zweimaliger Verlängerung der Antwortfrist reichte der Vertreter der Beklagten mit Eingabe vom 23.12.1998 (Eingang 24.12.1998) die Klageantwort ein und beantragte kostenfällige Abweisung der Klage.

Mit Eingaben vom 15.1.1999 bzw. 19.3.1999 beantragte der Vertreter des Klägers, neben den bereits als Zeugen genannten B. R. und C. D. zusätzlich die bei der Beklagten tätigen St. T. (Winterthur-Agentur Dürrenast-Gwatt) und T. M. als Zeugen vorzuladen. Wegen Terminkollisionen wurden die Einvernahmen dieser beiden Zeugen vorgezogen: Die Einvernahme von St. T. fand am 22.3.1999, diejenige von T. M. am 29.3.1999 statt, jeweils im Beisein der Parteivertreter, resp. deren Substituenten. Zur Hauptverhandlung vom 1.4.1999 wurden als Zeugen lediglich noch B. R. und C. D. vorgeladen.

Der Kläger besuchte nach eigenen Angaben mit seinem Kollegen B. R. am 8.9.1996 den Formel 1 Grand Prix in M. Dort sei ihm während des Rennens sein Auto gestohlen worden.

Dieser Sachverhalt wird von der Beklagten bestritten, insbesondere der Diebstahl des Fahrzeugs in M. Der Kläger nimmt den Standpunkt ein, er habe den Diebstahl seines Fahrzeugs hinreichend glaubhaft gemacht, wogegen die Beklagte der Ansicht ist, angesichts vieler Ungereimtheiten bestünden Zweifel am Eintritt des versicherten Ereignisses, weshalb der Kläger den strikten Beweis der Entwendung seines Autos zu erbringen habe; dies gelinge ihm aber nicht, weshalb die Versicherungsleistung nicht geschuldet sei.

Unbestritten ist, dass das fragliche Fahrzeug bei der Winterthur-Versicherung teilkaskoversichert war, womit auch Diebstahlsrisiken gedeckt sind. Wie Ziffer 3 der von den Parteien genehmigten Beweisverfügung zu entnehmen ist, wurde festgestellt, dass auch die vom Kläger behauptete Schadenshöhe unbestritten ist. Ebenso ist unbestritten, dass die Winterthur-Versicherungen dem Kläger mit Schreiben vom 7.1.1998 einen Vergleichsvorschlag über Fr. 17'000.00 per Saldo aller Ansprüche unterbreitet haben. Auf dieses Angebot ging der Kläger indessen nicht ein.

Im Folgenden werden die Sachverhaltsdarstellungen der Parteien zur Reise nach M., zum Besuch des Rennens, zu den Umständen des Diebstahls des Fahrzeugs, zur Rückreise des Klägers und dessen Kollegen B. R. in die Schweiz, zur Meldung des Schadens bei der Beklagten bzw. zu den Befragungen des Klägers in dieser Sache durch die Winterthur-Versicherungen sowie zu den mit dem Fahrzeug entwendeten Effekten zusammengefasst wiedergegeben.

## 1. Darstellung des Klägers

### a) Reise nach M.

Am 8.9.1996 sei der Kläger in seinem Fiat Punto GT, Jahrgang 1994, zwischen 07.00 und 07.30 Uhr mit seinem Kollegen B. R. nach M. abgefahren, um sich dort das Formel 1 Rennen anzusehen. Nachdem er B. in B. abgeholt habe, sei er von der Autobahneinfahrt B.-N. an auf der A6, A1 und A2 bei leichtem Verkehr bis C. gefahren. Danach sei er auf der Autobahn Richtung Ma. gefahren und schliesslich um ca. 10.30 bis 11.00 Uhr in M. angekommen. Anfangs der Reise habe es leicht geregnet, bei L. aufgehört; im Tessin sei das Wetter gut gewesen. Er habe darauf geachtet, die Geschwindigkeitsbeschränkung maximal um 30 km/h zu überschreiten, damit ihm gegebenenfalls der Führerausweis nicht entzogen würde.

### b) Parkplatzsuche in M., Busfahrt zum Renngelände und zurück

Er habe M. damals zum ersten Mal besucht. Sein Kollege B. kenne jedoch M. und die Reiseroute gut. Um dem Verkehrschaos im Rennareal zu entgehen und weil er angenommen habe, dort ohnehin keinen Parkplatz zu finden, habe er in M. seitlich des Bahnhofgebäudes parkiert, jedoch nicht auf einem offiziellen Parkfeld, da die öffentlichen Parkplätze bereits besetzt gewesen seien. An dieser Stelle habe ein Parkverbot mit Abschleppschild gestanden.

Auf Anraten seines Kollegen hin habe er seine halblange Lederjacke und die mitgeführte Videokamera mit den anderen Effekten im Kofferraum des Autos verstaut. Sein Kollege sei der Meinung gewesen, es hätte keinen Sinn, im Gedränge an der Rennstrecke eine Kamera bei sich zu haben; auch die Jacke hätte gestört. Er habe stattdessen nur eine leichte Plastikjacke zum Rennen mitgenommen. Nach einer kurzen Busfahrt zum Renngelände hätten der Kläger und sein Kollege gegen 11.30 Uhr zwei Billette gekauft. Nach Ende des Rennens - gewonnen hatte F. - hätten sie noch an den Feierlichkeiten teilgenommen und seien gegen 18.00 Uhr nach einer verkehrsbedingt ca. halbstündigen Fahrt per Bus zum Bahnhof zurückgekehrt. Dort hätten sie festgestellt, dass das Auto weg war.

### c) Verhalten nach Bemerken des Verlusts, Rückreise nach T.

Der Kläger habe schliesslich bei den Carabinieri Anzeige erstattet, nachdem die Polizei mitgeteilt habe, es liege ihr keine Abschleppmeldung vor, weshalb das Auto wohl gestohlen worden sei. Dies habe ca. eine Viertelstunde gedauert.

An sich habe der Kläger noch ein paar Tage in M. verweilen wollen. Daher sei es eigentlich seine Absicht gewesen, B. R. an diesem Abend noch zum Bahnhof Ma. zu fahren, damit dieser per Zug hätte nach Hause reisen können; B. habe sich am Montag wieder zur Arbeit begeben müssen. Nachdem der Kläger und sein Kollege aber den letzten Zug nach Ma. verpasst hatten, seien sie im Laufe der gemeinsamen Beurteilung der Lage zufällig auf zwei Italiener namens S. und L. gestossen, welche einen schwarzen VW Golf mit Bernernummer fuhren. Diese hätten sich schliesslich bereit erklärt, den Kläger und B. bis nach T. mitzunehmen.

Nach der Abreise aus M. sei ein Stau entstanden, danach sei der Verkehr bis nach der Schweizergrenze, wo sich wieder ein Stau gebildet habe, flüssig gewesen. Man habe sich auf der Fahrt vor allem über das Rennen unterhalten und keine weiteren persönlichen Angaben ausgetauscht. Insbesondere die Nachnamen von S. und L. seien dem Kläger nicht bekannt. Gegen 00.30 hätten der Kläger und B. T. erreicht. Die Zufallsbekanntschaften L. und S. wurden später mit Radioaufrufen erfolglos aufgefordert, sich als Zeugen zu melden.

### d) Schadensmeldung beim Versicherer

Am nächsten Morgen habe sich der Kläger mit einer Zusammenstellung der verlustig gegangenen Sachen sofort zur Versicherung begeben und dort in Anwesenheit von Sachbearbeiterin St. T. einen Schadensrapport ausgefüllt. Der Sachbearbeiterin habe er neben dem Polizeirapport aus M. auch das Billett des Autorennens zeigen wollen; letzteres habe diese aber als unwichtig erachtet.

#### e) Befragungen durch die Versicherung

In der Folge wurde der Kläger von Herrn Th. (tätig in der Stelle für Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch bei den Winterthur-Versicherungen) am 11.10.1996 zu.

Der gelegentliche Regen und die nasse Fahrbahn setzten einer Fahrt in übersetzter Geschwindigkeit ebenfalls gewisse Schranken. Auch die zahlreichen Tempobeschränkungen auf 80 km/h verlangten zeitweise eine Drosselung der Geschwindigkeit, da man sich sonst jenseits der Grenze zum Führerausweisenzug bewege. Ausserdem seien die Verkehrsverhältnisse in M. Aussagen der Zeugin C. zufolge chaotisch gewesen.

#### b) Ad Parkplatzsuche in M., Busfahrt zum Renngelände und zurück.

Es sei unverständlich, weshalb der Kläger nicht beim Renngelände parkiert habe: Einerseits habe nach seinen Angaben kein Stau geherrscht, andererseits habe er nach seiner Ankunft in M. bis zum Beginn des Rennens um 14.00 Uhr drei Stunden Zeit gehabt. Ausserdem sei notorisch, dass gerade in Norditalien in der Nähe der Bahnhöfe die Parkplatzsituation hoffnungslos sei. In der Befragung vom 11.10.1996 habe der Kläger angegeben, es seien genügend öffentliche, nicht gebührenpflichtige Parkplätze verfügbar gewesen, an der Hauptverhandlung habe er aber ausgesagt, alle öffentlichen Parkplätze seien besetzt gewesen. Die Art des Parkplatzes sei in den verschiedenen Aussagen stets anders beschrieben worden. Abklärungen vor Ort hätten ergeben, dass an der vom Kläger mittels Skizze des Bahnhofsareals M. bezeichneten Stelle keine Parkmöglichkeiten bestanden hätten. Auch die Aussagen des Klägers bei der Polizei in M. seien fragwürdig.

#### c) Ad Rückreise

Die Angaben des Klägers zur Rückreise werden im Gesamtkontext bestritten. Der Kläger habe in der Befragung vom 11.10.1996 angegeben, mit dem Zug in die Schweiz zurückgereist zu sein. In der zweiten, aufgrund von Zweifeln seitens der Beklagten veranlassten Befragung habe er schliesslich zugegeben, den Rückweg nach T. per Autostopp zurückgelegt zu haben. Diese eingestandenermassen falschen Aussagen machten die klägerischen Ausführungen insgesamt unglaubwürdig. Im Übrigen lägen auch zur zweiten Rückreisevariante keine verlässlichen Angaben vor: Selbst nach einer 400 km langen Fahrt mit S. und L. sei es dem Kläger nicht möglich gewesen nähere Angaben zu diesen Personen bzw. zum Kontrollschild des VW Golf beizubringen.

Die völlig andere Darstellung der Geschehnisse in der Klage und die von den ersten Angaben abweichenden Aussagen in der Hauptverhandlung liessen die Gesamtsituation in einem unglaubwürdigen Licht erscheinen. Ausserdem sei der Kläger während den Befragungen durch den Versicherer auffallend nervös gewesen.

#### d) Ad Effekten im Auto

Die Aussage, der Kläger habe eine speziell für den Grand Prix mitgenommene Videokamera im Auto gelassen, sei nicht nachvollziehbar; dasselbe gelte für den wenig vertrauenswürdigen Umgang mit einer teuren Lederjacke.

Zur verlustig gegangenen Stereoanlage wird bemerkt, es sei unverständlich, weshalb eine über Fr. 5'000.00 teure Anlage unter Verzicht auf sämtliche Gewährleistungs- und Garantieansprüche wegen eines geringen Preisnachlasses (offizieller Preis Fr. 5700.00) auf dem Schwarzmarkt erworben werde. Eine solche Investition stehe ausserdem im Gegensatz zur finanziellen Lage des Klägers.

#### e) Betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs

Aufgrund der in der ersten Befragung durch die Versicherung am 11.10.1996 wider besseres Wissen gemachten Angaben über die Rückreise brachte die Beklagte in der Hauptverhandlung vor, die Versicherungsleistung sei schon deshalb nicht mehr geschuldet, weil der Versicherer angesichts dieser unwahren Angaben nach Massgabe von Art. 40 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 2.4.1908 (VVG, SR 221.229.1) nicht mehr an den Vertrag gebunden sei.

### 3. Würdigung des Sachverhalts

Da angesichts dieser Streitlage ein Beweisurteil zu fällen ist, wird die Beurteilung des bestrittenen Sachverhalts im Rahmen der rechtlichen Würdigung vorgenommen, worauf an dieser Stelle verwiesen wird.

## III. Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung

### 1. Allgemeines

Im Bereich des Versicherungsvertrags ist die Person, die gegenüber dem Versicherer einen Versicherungsanspruch erhebt, dafür behauptungs- und beweispflichtig, dass ein Versicherungsfall, wie er im VVG und den Allgemeinen Versicherungsbedingungen näher umschrieben wird, eingetreten ist; ferner hat sie den Umfang des Anspruchs darzutun (vgl. BGE vom 5.12.1996 i.S. R. gegen X. Versicherungsgesellschaft, E. 3b, sowie Martha Niquille-Eberle, Beweiserleichterungen im Versicherungsrecht, insbesondere der Beweis des Fahrzeugdiebstahls, in Alfred Koller (Hrsg.), Haftpflicht und Versicherungsrechtstagung 1997, Verlag Institut für Versicherungswirtschaft der Universität St. Gallen 1997, S. 230).

Mitunter ist jedoch besonders der Nachweis eines Fahrzeugdiebstahls problematisch, da sich in diesen Fällen selten objektive Spuren auswerten lassen. Da für den Versicherungsnehmer der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist und die Beweisbelastung die Durchsetzung seiner Ansprüche nicht a priori verunmöglichen soll, geniesst er nach der Rechtsprechung angesichts dieses Beweisnotstandes insofern eine Beweiserleichterung, als er nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruches darzutun hat (in diesem Sinne BGE vom 5.12.1996 a.a.O., E. 3b). Der Wahrscheinlichkeitsbeweis tritt an die Stelle des oftmals unmöglichen direkten Beweises (in diesem Sinne Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3., völlig neubearbeitete Auflage, Bern 1995, S. 333). Insofern wird mit solchen abgeschwächten Beweispflichten von der Regel des Art. 8 ZGB abgewichen (zu Art. 8 ZGB vgl. statt vieler Kummer in Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, hrsg. von H.B. Becker, Bern 1962, Band I, 1. Abteilung, Einleitung, N. 1 ff zu Art. 8 ZGB).

## 2. Besonderheiten im Zusammenhang mit Autodiebstählen

Nach dem oben zitierten BGE vom 5.12.1996 hat die Rechtsprechung für die Beweisführung in Autodiebstahlfällen folgendes System entwickelt:

Vorerst muss der Versicherungsnehmer den Diebstahl glaubhaft machen. Dabei genügt die bloße Behauptung, die versicherte Sache sei abhanden gekommen, nicht. Vielmehr muss der Versicherungsnehmer konkrete Angaben über die Umstände machen, unter denen sich der Diebstahl zugetragen haben soll. Kann er in diesem Sinn beweisen, dass ein Fahrzeug zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort abgestellt wurde und sich beim nächsten Nachsehen nicht mehr dort befand, gilt der Nachweis des Diebstahls prinzipiell als erbracht. Diese Glaubhaftmachung des Versicherungsfalls kann sich auf die allgemeine Lebenserfahrung, tatsächliche Vermutungen oder Indizien stützen, aus welchen das Gericht den Schluss auf die zu beweisende Tatsache zieht; es handelt sich hierbei mithin um einen Hauptbeweis (hierzu Niquille-Eberle, a.a.O., S. 233 f und Kummer, a.a.O., N. 106 ff und 362 ff zu Art. 8 ZGB). Mit Blick auf den Versicherungsnehmer bedeutet diese Beweiserleichterung, dass seine Glaubwürdigkeit vermutet wird (Niquille-Eberle, a.a.O., S. 244 f).

Im Weiteren ist es nun am Versicherer, solche Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, mit welchen erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante und an der Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers geweckt werden können - der Versicherer hat somit den Gegenbeweis (Kummer, a.a.O., N. 107 zu Art. 8 ZGB) anzutreten. Gelingt es dem Versicherer, diesen Gegenbeweis zu erbringen und entsprechende Zweifel an aus der tatsächlichen Vermutung gezogenen Schluss zu wecken, genügt die bloße Darstellung des äusseren Ablauf des Eintritts des Versicherungsfalls nicht mehr, weil dann auch andere Varianten als die vom Versicherungsnehmer behauptete ernsthaft möglich erscheinen (BGE vom 5.12.1996, a.a.O., E 3b). und Niquille-Eberle, a.a.O., S. 233 f.

Wurden solche Zweifel geweckt, hat der Versicherungsnehmer sodann den strikten Beweis des Eintritts des Versicherungsfalls zu erbringen. Hierbei gilt der Grundsatz, dass an den Beweis einer behaupteten Tatsache umso höhere Anforderungen zu stellen sind, je weniger wahrscheinlich - z.B. wegen weiterer Sachverhaltsvarianten - die Behauptung ist. Für eine völlig unwahrscheinliche Behauptung ist demnach ein strikter Beweis zu fordern, für eine solche mit hoher Wahrscheinlichkeit genügt die Glaubhaftmachung (in diesem Sinne Niquille-Eberle, a.a.O., S. 233 und BGE vom 5.12.1996, a.a.O., E. 3b). Der Grund hierfür besteht darin, dass die gewährte Beweiserleichterung nur dem redlichen Versicherungsnehmer zu Gute kommen soll (Niquille-Eberle, a.a.O., S. 239).

Haupt- und Gegenbeweis sind jeweils im Gesamtkontext auch unter Berücksichtigung zeitlich und räumlich entfernterer Begebenheiten zu würdigen.

## 3. Betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs (VVG 40)

Vorweg ist zu prüfen, ob der Tatbestand von Art. 40 VVG erfüllt ist und die Beklagte nicht mehr an den Versicherungsvertrag gebunden ist. Eigenen Aussagen zufolge hatte der Kläger anlässlich der ersten Befragung durch Herrn Th. am 11. 10. 1996 wider besseres Wissen angegeben, die Rückreise nach T. per Zug vorgenommen zu haben, da er den Preis für das Zugbillet in Rechnung stellen wollte.

Art. 40 VVG entfaltet seine Rechtsfolgen, wenn der Versicherungsnehmer versucht hat, den Versicherer in die Irre zu führen und zu einer nicht geschuldeten Leistung zu bewegen. Erfasst wird somit hauptsächlich der Versicherungsbetrug im zivil- und strafrechtlichen Sinn. Gelingt es dem Versicherer, dem Versicherungsnehmer den Betrugsversuch nachzuweisen, ist er nicht länger an den Versicherungsvertrag gebunden und kann davon zurücktreten. Die Unverbindlichkeit erstreckt sich auf den ganzen geltend gemachten Anspruch, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen geringen Teil dessel

ben bezogen hat. Der Wille zur Täuschung genügt, ein zu hohes Angebot des Versicherers muss nicht erfolgt sein (vgl. Maurer, a.a.O., S. 385 f.).

In casu hatte der Kläger von der Beklagten in der ersten Befragung vom 11.10.1996 zugegebenermassen ca. ITL 82'000.00 (was ca. SFR 70.00 entspricht) für ein Bahnbillett gefordert, welches er nie erworben hatte; er versuchte - offensichtlich leichtsinnigerweise - einen Anspruch geltend zu machen, der ihm nicht zustand (Simulation). Obwohl dieser Betrag nur einen verschwindend kleinen Prozentsatz des gesamten Streitwerts von Fr. 23'695.00 ausmacht, ist dieses Verhalten nach dem soeben Ausgeführten an sich geeignet, einen Anwendungsfall von Art. 40 VVG darzustellen. Der vorliegende Fall weist jedoch eine Besonderheit auf: Der Preis der fraglichen Fahrkarte erscheint in keiner Weise in der Schadensanzeige vom 9.9.1996, sondern wurde laut Antwortbeilage 2 erst am 11.10.1996 erwähnt; der Kläger hatte diesen Anspruch formell noch gar nicht gestellt. Von sich aus und ohne auf die Ungereimtheiten seiner ersten Aussagen in der Befragung vom 11.10.1996 aufmerksam gemacht worden zu sein, informierte der Kläger den Befrager am 4.11.1996, bezüglich der Rückreise gelogen zu haben. Dieser Umstand muss dem Kläger in casu zu Gute gehalten werden: Indem er aus eigenem Antrieb seine Verfehlung korrigierte, trat er - strafrechtlich gesprochen - von seinem (unvollendeten) Versuch zurück, noch bevor der fragliche Anspruch ernstlich als betrügerisch begründet hätte bezeichnet werden können. Der Kläger unternahm mit anderen Worten alles, um schädliche Folgen seiner Verfehlung für den Versicherer und sich selber zu vermeiden. Dieses Verhalten des Klägers zeugt von einer gewissen Ernsthaftigkeit hinsichtlich der Verfolgung der anhängig gemachten Forderung.

Angesichts dieser Umstände auf einen vollständigen Bruch des Vertrauensverhältnisses zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer zu schliessen und gestützt darauf das gesamte Schuldverhältnis trotz der erwähnten Gegenmassnahmen des Klägers aufzulösen, würde der Intention von Art. 40 VVG, den Versicherer vor unredlichen Versicherungsnehmern und deren Schädigungspotential zu schützen, Gewalt antun. Art. 40 VVG findet daher in diesem Falle keine Anwendung.

#### 4. Gesamtwürdigung von Haupt- und Gegenbeweis

Im Folgenden muss geprüft werden, ob die Schilderungen des Klägers zum Abhandkommen seines Fahrzeugs glaubhaft sind, resp. ob es der Beklagten gelingt, mit den von ihr vorgebrachten Indizien derartige Zweifel am Ablauf des beschriebenen Geschehens und an der Glaubwürdigkeit des Klägers zu schüren, dass ihm aufgrund dieses Gegenbeweises der strikte Nachweis des Versicherungsfalls auferlegt würde. Zur Erschütterung der Plausibilität des äusseren Bildes des Diebstahls und der Glaubwürdigkeit des Klägers kann die Beklagte unmittelbare und mittelbare, zeitlich näher und weiter zurückliegende Indizien vorbringen (in diesem Sinne Niquille-Eberle, a.a.O., S. 244 f).

##### a) Das äussere Bild des Diebstahls

##### Würdigung der einzelnen Sachverhaltselemente

Als erstellt betrachtet das Gericht, dass der Kläger und der Zeuge B. R. an besagtem Datum in M. weilten. Der Polizeirapport datiert vom 8.9.1996 und nennt als Anzeigerstatter Ca. G. Ebenfalls als erwiesen hält das Gericht, dass der Kläger und B. R. dem Autorennen beigewohnt haben: Die Zeugin Str. T. erinnerte sich, der Kläger habe ihr ein vermutlich hellblaues Billett gezeigt; sie habe es aber nicht genau angeschaut. Obwohl das Billett nicht mehr greifbar ist, besteht aufgrund der glaubwürdigen Angaben über den Ablauf des Autorennens, die Stehplätze in der Nähe der Boxen und die anschliessenden Festivitäten kein Anlass, an der Anwesenheit des Klägers und seines Kollegen auf dem Renngelände zu zweifeln.

Die Angaben des Klägers zur Reise nach M. wurden durch den Zeugen B. R. weitgehend bestätigt. Als Abreisezeit gab dieser einen Zeitraum von 07.00 bis ca. 07.10 Uhr an, auch die Beschreibung der Strecke wurde analog wiedergegeben. Ebenso erinnerte sich der Zeuge, der Kläger "sei gerast" und man habe M. ohne Pause erreicht. Aufgrund des Verkehrs sei man nicht zur Rennstrecke, sondern zum Bahnhof gefahren. Auch ohne zusätzliche Angaben zu Reiseroute und zum Fahrstil des Klägers kommt das Gericht zum Schluss, dass die Strecke T.-M. innert dreieinhalb bis vier Stunden zurückgelegt werden kann - besonders, wenn der Fahrer einen halsbrecherischen Fahrstil pflegt, was auf den Kläger zweifelsohne zutrifft. In Anbetracht des Umstandes, dass sich der Kläger offenbar im Umgang mit der Zeit mangels Uhr schwertut und er auf die Angabe ungefährender Zeiten kaum behaftet werden kann, erscheint der Ablauf der Reise trotz den bisweilen modifizierten Abfahrtszeiten nicht unglaubwürdig.

Die Aussagen der Zeugin C. sind in diesen Belangen ohne Relevanz, da sie auf dem Weg nach M. übernachtet hatte. Im Übrigen stimmt ihre Beurteilung der Verkehrslage in M. weitestgehend mit denjenigen des Zeugen B. und des Klägers überein.

Dass der Kläger sodann auf Anraten seines ortskundigen Kollegen nicht zum Renngelände, sondern zum Bahnhof gefahren ist, mutet keineswegs befremdlich an: Die Verkehrslage und die Organisation im Renngelände waren gemäss Zeugin C. tatsächlich chaotisch, was der offensichtlich ortskundige Zeuge B. zutreffend vorausgesehen hatte.

Die Stelle, an welcher das Auto abgestellt wurde, bezeichneten sowohl der Kläger als auch der Zeuge B. auf den vorgehaltenen Fotos weitgehend identisch. Es muss immerhin bemerkt werden, dass die von der Beklagten vorgelegten Fotografien am 25.6.1997, also rund neun Monate nach dem fraglichen Tag aufgenommen wurden. Es gilt daher zu berücksichtigen, dass die Situation am 8.9.1996 wohl nicht exakt derjenigen auf den Bildern entsprach. Obwohl die früheren Ausführungen des Klägers hinsichtlich der Parkplatzsituation verglichen mit späteren Beschreibungen gelegentlich nicht vollkommen übereinstimmten, kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei der angegebenen Stelle tatsächlich um den fraglichen Parkplatz handelt. Angesichts der lokalen, liberalen Haltung gegenüber der Qualifikation von Parkfeldern als offiziell oder inoffiziell und der Ortskundigkeit des Zeugen B. - welche nicht angezweifelt wird - vermögen diesbezügliche Widersprüche die Glaubwürdigkeit des Hergangs nicht zu erschüttern. Dass der Kläger seine Kamera und seine Lederjacke auf Anraten seines Kollegen im Auto gelassen hatte, ist angesichts der Erfahrung von B. R. ebenso nachvollziehbar.

Ob und wie lange der Kläger und sein Kollege an den Festivitäten im Rennareal teilgenommen hatten und wann sie zum Bahnhof M. zurückgekehrt waren, ist für die Beweiswürdigung weitgehend irrelevant. Doch auch hier ergeben sich keine Widersprüche zwischen früheren und heutigen Aussagen des Klägers und den Ausführungen des Zeugen B. Erwiesen ist ferner, dass die Diebstahlsanzeige bei der Polizei um 18.40 Uhr erstattet wurde.

Da der Kläger tags darauf mit der Versicherung Kontakt aufgenommen hatte und eine Schadensanzeige ausfüllte, bzw. weil B. R. wieder zur Arbeit anzutreten hatte, ist erwiesen, dass in der Nacht auf Montag die Rückreise stattfand. Die übereinstimmende Darstellung der Rückfahrt nach T. im Auto der beiden Zufallsbekanntschäften S. und L. lassen trotz der Einwände der Beklagten auch diesen Sachverhaltsabschnitt als plausibel erscheinen: Allein der Umstand, dass die Autoinsassen während der Fahrt keine persönlichen Informationen ausgetauscht und ausschliesslich über Formel 1 gesprochen haben, kann noch nicht als Indiz für eine unglaubhafte Sachverhaltsdarstellung gewertet werden, zumal berücksichtigt werden muss, dass in südlichen Kulturkreisen die Gesprächsschwerpunkte oftmals eigenwillig gesetzt werden.

#### Alternativszenarien

Wie im bereits mehrfach zitierten BGE vom 5.12.1996, E. 3b, festgehalten wird, sind an den Beweis einer behaupteten Tatsache umso höhere Anforderungen zu stellen, je weni

ger wahrscheinlich - beispielsweise wegen weiterer Sachverhaltsvarianten - die Behauptung ist. So drängt sich die Frage nach allfälligen Alternativszenarien auf, welche den geschilderten Sachverhaltshergang als unplausibel erscheinen lassen würden. Neben der vorgebrachten Diebstahlsvariante erscheinen die folgenden, illustrationshalber gebildeten Szenarien jedoch unwahrscheinlich:

- Der Kläger, eventuell in Begleitung seines Kollegen B. R., begab sich ohne Auto nach M. zum Rennen und meldete danach sein Fahrzeug als gestohlen. Dem steht entgegen, dass nach Erstattung der Anzeige bei der Polizei um 18.40 Uhr, was zweifellos mit einer gewissen Wartezeit verbunden war, die letzten Zugverbindungen in die Schweiz verpasst waren. Da erwiesen ist, dass der Kläger am nächsten Tag zur Bürozeit in der Winterthur-Agentur in T.-D. erschienen ist, fällt eine solche Variante vernünftigerweise weg.

- Der Kläger begab sich ohne Auto nach M., besuchte das Rennen nicht und wartete mit der Erstattung der Anzeige, bis der letzte Zug in die Schweiz verpasst war. Abgesehen davon, dass dieses Szenario an sich schon sinnlos ist, hätte der Kläger der Sachbearbeiterin St. am nächsten Tag wohl nicht das Billett zeigen wollen - er hätte vernünftigerweise mit der Prüfung desselben rechnen müssen.

Selbst wenn der Kläger am Rennen zugegen gewesen wäre, erscheint der getroffene Aufwand kaum nachvollziehbar.

- Der Kläger meldete sein Auto in M. als gestohlen, obwohl er dort noch in dessen Besitze ist und verkauft es danach. Indizien auf einen solchen Verkauf, wie etwa das Fehlen von Originalschlüsseln oder Hinweise auf die Herstellung von Ersatzschlüsseln, wurden jedoch nicht vorgebracht. Dagegen spricht auch die enge zeitliche Abfolge der Meldungen bei der Polizei und der Versicherung.

- Der Kläger hat sein Auto verkauft und begab sich in einem anderen Auto nach M., um dort die Anzeige zu erstatten. Gegen diese Variante spricht, dass wohl kaum der Trubel des Autorennens von M. für die Erstattung einer vorbereiteten Anzeige ausgewählt wird und dass der Kläger und B. R. ihre Aussagen bis ins Detail abgesprochen haben müssten, was angesichts des Eindrucks, den B. dem Gericht machte, sehr unwahrscheinlich wäre.

So liessen sich weitere Szenarien entwerfen, welche aber offenkundig erheblich unwahrscheinlicher als die klägerischen Sachverhaltsdarstellung wären. Ein vernünftiges Alternativszenario, welches den notwendigen Aufwand für die Rückreise in die Schweiz rechtfertigen würde, ist nicht greifbar. Dies spricht zusätzlich für die Plausibilität der vom Kläger vorgebrachten Diebstahlsversion.

#### Zwischenfazit

Die von der Beklagten vorgebrachten Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung des Klägers vermögen als Indizien die Plausibilität des äusseren Bildes des Diebstahl nicht zu erschüttern.

#### b) Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers

Die Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers ist vor allem entscheidend, wenn er keine objektiven Beweise zum behaupteten Diebstahl anbieten kann. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers bildet sein Verhalten.

Welche Tatsachen zum Erwecken ernsthafter Zweifel ausreichen, kann nicht generell gesagt werden.

In casu bestätigte der Zeuge B. die wesentlichen Punkte der klägerischen Sachverhaltsdarstellung. In freier Beweiswürdigung gemäss Art. 219 ZPO beurteilt das Gericht B. R. aufgrund seines Aussageverhaltens als verlässlich und misst seinen Ausführungen ausreichenden Beweiswert zu. Eine Beeinflussung des Zeugen durch den Kläger schliesst das Gericht aus. Dieser unmittelbare Beweis (vgl. etwa Niquille-Eberle, a.a.O., S. 231) untermauert die gemachten Angaben in beträchtlicher Masse, ungeachtet des sonstigen Verhaltens des Klägers.

Andere Unregelmässigkeiten wie etwa die im Laufe der verschiedenen Aussagen wechselnden Abfahrtszeiten, die fehlende Kenntnis der Adressen der Zufallsbekanntschäften S. und L. oder des Kontrollschildes ihres Fahrzeuges lassen den Versicherungsnehmer nicht als unglaubwürdig erscheinen: Der Beweis der Unglaubwürdigkeit muss sich - wie die sonstigen Beweise zur Vortäuschung des Diebstahls - auf bewiesene Tatsachen abstützen; blosse Zweifel und Ungereimtheiten genügen nicht (Niquille-Eberle, a.a.O., S. 247). Die bislang vorgebrachten Indizien genügen noch nicht als Beweis jener Tatsachen, die den Versicherungsnehmer einer Gruppe von Personen zuordnen, bei welchen das generelle Risiko von Lügen zur Erlangung ungerechtfertigter Vermögensvorteile signifikant hoch ist, welches zu tragen dem Versicherer nicht zugemutet werden kann (sinngemäss Niquille-Eberle, a.a.O., S. 245). In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass jedenfalls die Angaben zur Fahrzeit einfach überprüfbar waren und als bewusste Lüge sehr plump gewesen wären.

Anlass zu weiteren Erörterungen hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Klägers geben hingegen die wider besseres Wissen geltend gemachten Kosten für das Bahnbillet, auf welche der Kläger keinen Anspruch hatte. Aus dem gescheiterten Nachweis des Versicherungsbetrugs nach Art. 40 VVG kann nicht unbesehen geschlossen werden, es liege ein Diebstahl vor (BGE vom 5.12.1996, a.a.O., E. 4): Eine wie vorliegend offenkundige Falschangabe kann im Rahmen der Gesamtwürdigung zusammen mit anderen Indizien Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers und der behaupteten Diebstahlsvariante wecken (in diesem Sinne Niquille-Eberle, a.a.O., S. 236). Nach den oben dargelegten Erörterungen zu Art. 40 VVG, besonders angesichts der freiwilligen Berichtigung der unwahren Angabe, ist indessen zu bedenken, dass nicht jede bewusst falsche Angabe zur Schadenshöhe ausreicht, um eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Vortäuschung eines Diebstahls anzunehmen. Denn zwischen dem Vorhaben, die durch einen versicherten Diebstahl geschaffene Situation zur Geltendmachung einer überhöhten Entschädigungssumme auszunutzen, und dem Entschluss, den Diebstahl überhaupt vorzutäuschen, liegt in der Regel schon psychologisch, etwa von der moralischen Hemmschwelle her, ein erheblicher Unterschied (vgl. Niquille-Eberle, a.a.O., S. 246, FN 76 mit Verweis auf das Urteil des BGH vom 18.11.1986, VersR 1987, S. 61 f, E. 6). Eingedenk solcher Erwägungen, der offensichtlichen Reue des Klägers hinsichtlich seiner Verfehlung und der Grundfrage dieses Falles, welche vorab den Diebstahl eines Fahrzeugs (und nicht die charakterliche Disposition des Klägers) zum Gegenstand hat, gelingt es der Beklagten nicht, die Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers zu erschüttern.

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte dem Kläger seinerzeit einen Vergleichsvorschlag über Fr. 17'000.00 zuzüglich Fr. 1'500.00 Interventionskosten unterbreitet hat. Dieser Betrag, welcher rund 71 % des aktuellen Streitwerts entspricht, wurde angeboten, obwohl die Beklagte im entsprechenden Schreiben die Ansicht vertrat, die Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers sei zerstört und die Erbringung des strikten Beweises sei ihm nicht möglich. Der Kläger hat dieses zweifellos verlockende Angebot jedoch abgelehnt und die Beschwerden und Risiken eines Zivilprozesses auf sich genommen, obwohl er den grössten Teil des behaupteten Schadens ohne Weiteres ersetzt erhalten hätte. Die derart geäusserte Überzeugung in die Richtigkeit seines Handelns

stellt im Rahmen der Gesamtwürdigung des Verhaltens des Versicherungsnehmers einen weiteren Hinweis dar, welcher die Glaubwürdigkeit des Klägers stützt.

## 5. Fazit

Der Beklagten gelingt es nicht, erhebliche Zweifel am klägerischen Wahrscheinlichkeitsbeweis zu wecken. Da die Beklagte diesen Gegenbeweis nicht zu leisten vermag, hat der Kläger den strikten Beweis des Diebstahls seines Fahrzeugs nicht anzutreten, womit das Gericht in Übereinstimmung mit der vom Kläger glaubhaft gemachten Sachverhaltsdarstellung zum Schluss kommt, dass der umstrittene Versicherungsfall eingetreten ist. Folglich hat die Beklagte die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen.

## 6. Zinspflicht

Nach Art. 41 Abs. 1 VVG ist die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit Ablauf von vier Wochen vom Zeitpunkt an fällig, in welchem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann. Diese vierwöchige Zeitspanne beginnt, sobald der Versicherungsnehmer seinen Anspruch nach Gesetz und Vertrag genügend begründet hat. Dies bedeutet, dass er die Anzeigepflicht nach Art. 38 VVG sowie den gesetzlich und allenfalls vertraglich nötigen Mitwirkungspflichten nach Art. 39 VVG entsprochen haben muss (vgl. Maurer, a.a.O., S. 387 ff). Die vierwöchige Bedenkzeit der Versicherung begann im vorliegenden Fall nicht mit der Ausstellung der Schadensanzeige am 9.9.1996, da der Kläger seinen Auskunftspflichten erst bei der zweiten Befragung durch die Beklagte am 4.11.1996 nachgekommen war, indem er diese über den inexistenten Anspruch auf Erstattung der Kosten des Bahnbilletts informierte. Somit wurde die vertragliche Leistung erst am 2.12.1996 fällig.

Nach Art. 102 OR gerät der Schuldner erst mit Mahnung in Verzug. Da seitens des Klägers eine solche unterblieben ist, geriet die Beklagte erst mit Kenntnis des vom Kläger gestellten Gesuchs um Ladung zum Aussöhnungsversuch in Verzug. Dies rechtfertigt sich deshalb, weil als Mahnung eine bestimmte Erklärung verstanden wird, die geschuldete Leistung werde ungesäumt verlangt (vgl. etwa Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 1988, S. 356). Mit dem Gesuch um Ladung zum Aussöhnungsversuch wird unmissverständlich ausgedrückt, der Gesuchsteller resp. Gläubiger insistiere auf sofortige Leistung. Die Vorladung zum Aussöhnungsversuch wurde der Beklagten per Gerichtsurkunde am 11. 11. 1997 zugestellt, weshalb sie an diesem Tag in Verzug geraten ist. Der Verzugszinssatz beträgt gemäss Art. 104 Abs. 1 OR 5%.

Somit hat die Beklagte Verzugszinsen von 5 % auf einen Betrag von Fr. 23'695.00 ab dem 11. 11. 1997 zu entrichten. Soweit weitergehend wird die Klage abgewiesen.

## IV.Kosten

Da die Beklagte in der Hauptsache unterlegen ist, hat sie in Anwendung von Art. 58 ZPO die gesamten Gerichtskosten zu tragen. Ferner hat sie dem obsiegenden Kläger die Parteikosten zu ersetzen. Antragsgemäss wird dem Kläger eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen.

Aus diesen Gründen wird

e r k a n n t

1. Die Winterthur-Versicherungen werden verurteilt, Ca. G. einen Betrag von Fr. 23'695.00 zuzüglich Zinsen von 5 % seit dem 11.11.1997 zu bezahlen. Soweit weitergehend wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 2'600.00, werden der Beklagten auferlegt und mit den von den Parteien geleisteten Vorschüssen verrechnet. Die Beklagte hat dem Kläger für vorgeschossene Gerichtskosten Fr. 1200.00 zu ersetzen.

3. Die Beklagte hat dem Kläger die Parteikosten von Fr. 10'584.60 (Anwaltsgebühr Fr. 9'500.00, Auslagen Anwalt Fr. 160.10, MWSt Anwalt Fr. 724.50, Parteientschädigung Fr. 200.00), zu ersetzen. Soweit weitergehend trägt jede Partei ihre eigenen Parteikosten.