

Kantonsgericht von Graubünden, 16. August 1999,
St. c. Winterthur-Versicherungen, Winterthur

Tatbestand: C. St. kaufte im Mai 1996 von seinem Sohn S. St. einen Ferrari 348 Spider (Occasion), Chassis-Nr. . . . Dieser hatte den Ferrari mit Kaufvertrag vom 9. Mai 1996 für Fr. 110'000.-- bei der Garage F. AG, H., erworben. Zusätzlich wurde eine Wegfahrsperrung für Fr. 1'000.-- eingebaut. Der Fahrzeugausweis wurde per 23. Mai 1996 auf C. St. ausgestellt. Am 13. Juni 1996 wurde S. St. in C. del G. (Italien) auf dem Parkplatz des Vergnügungsparks "Gardaland" der Wagen gestohlen. Der Schaden wurde unverzüglich der Neuenburger Versicherungen, der Schadensversicherung von C. St., gemeldet. Mit Schreiben vom 18. September 1996 teilte diese dem Versicherungsnehmer mit, er habe Frage 28 des Antrages falsch beantwortet, wo anzugeben war, ob in den letzten fünf Jahren ein Antrag/Vertrag des häufigsten Fahrzeugführers für eine Haftpflicht- und/oder Kaskoversicherung abgelehnt/gekündigt beziehungsweise unter erschwerten Bedingungen angenommen oder weitergeführt worden sei. Aus diesem Grund trete sie gestützt auf Art. 6 VVG per Beginn des Vertragsverhältnisses von diesem zurück und lehne jegliche Schadenersatzleistungen ab.

Die vorliegende Streitsache wurde am 14. November 1996 beim Vermittleramt des Kreises T. instanziiert. In der Folge wurde die Neuenburger Versicherungen mit Aktiven und Passiven von der Winterthur-Versicherungen übernommen. Letztere trat deshalb als Passivlegitimierte an Stelle der Neuenburger Versicherungen in den Prozess ein (vgl. Art. 36 ZPO). Nach erfolgloser Vermittlungsverhandlung vom 10. Dezember 1996 wurde am 29. September 1997 der Leitschein ausgestellt. Daraufhin prosequierte C. St. die Klage am 1. Oktober 1997 unverändert an das Bezirksgericht H. Er beantragte:

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 111'000.-- zuzüglich 5 % Zins ab dem 13.07.1996 zu bezahlen.

2. Gerichtliche und aussergerichtliche Entschädigungsfolge.

Die Winterthur-Versicherungen beantragte in ihrer Prozessantwort vom 12. November 1997 die kostenfällige Abweisung der Klage.

C. Mit Urteil vom 23. Oktober 1998/22. Januar 1999, mitgeteilt am 30. März 1999, erkannte das Bezirksgericht H.:

"1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die vermittleramtlichen Kosten von Fr. 191.-- sowie die Kosten des Gerichts

Gerichtsgebühren	Fr. 5'225.-
Schreibgebühren	Fr. 350.-
Barauslagen	Fr. 225.-
Total	Fr. 5'800.-

gehen zu Lasten des Klägers, welcher die Beklagte ausseramtlich mit Fr. 17'870.85 zu entschädigen hat

3. (Mitteilung)"

D. Dagegen erhob C. St. am 29. April 1999 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden und beantragt was folgt:

"1. Das Urteil des Bezirksgerichtes H. sei aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich gutzuheissen.

2. Eventuell sei nach erfolgter Aufhebung die Prozedur an das Bezirksgericht H. zum nochmaligen Entscheid zurückzuweisen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Auf entsprechende Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums (Art. 224 Abs. 2 ZPO) reichte C. St. am 18. Juni 1999 eine schriftliche Begründung seiner Berufungsanträge ein. Am 9. Juli 1999 liess sich die Winterthur-Versicherungen dazu vernehmen. Sie beantragt die kostenfällige Abweisung der Berufung.

Gründe: Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass zwischen C. St. und der Neuenburger Versicherungen ein gültiger Versicherungsvertrag zustande gekommen ist. Strittig ist hingegen die Frage, ob der Ferrari 348 Spider des Klägers anlässlich einer Italienreise seines Sohnes auf dem Parkplatz des Vergnügungsparks "Gardaland" in C. del G. tatsächlich gestohlen worden ist. Ebenfalls strittig ist die weitere Frage, ob die Beklagte zu Recht die Auszahlung der geforderten Versicherungsleistung in der Höhe von Fr. 111'000.-- verweigert. Die Beklagte begründet ihre Haltung im wesentlichen damit, der Kläger habe die in Art. 4 VVG statuierte Anzeigepflicht nicht weniger als dreimal verletzt, weshalb sie sich gezwungen sah, gestützt auf Art. 6 VVG vom Vertrag zurückzutreten.

Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) hat der Antragsteller dem Versicherer anhand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen hin alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm bei Vertragsschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen (Abs. 1). Dabei sind diejenigen Gefahrstellen erheblich, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben (Abs. 2). Die Gefahrentatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet (Abs. 3).

Nach Art. 6 VVG ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden, wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat und der Versicherer binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, vom Vertrage zurücktritt.

Gemäss ständiger Bundesgerichtspraxis gelten als Gefahrstatsachen alle Tatsachen, die bei der Beurteilung der Gefahr in Betracht fallen und den Versicherer demzufolge über den Umfang der zu deckenden Gefahr aufklären können. Dazu sind nicht nur jene Tatsachen zu rechnen, welche die Gefahr verursachen, sondern auch solche, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahren gestatten (BGE 108 II 146).

Der Versicherer wirft dem Versicherungsnehmer vorliegend vor, er habe Frage 28 des Antrages falsch beantwortet, wo anzugeben war, ob in den letzten fünf Jahren ein Antrag/Vertrag des häufigsten Fahrzeugführers für eine Haftpflicht- und/oder Kaskoversicherung abgelehnt/gekündigt beziehungsweise unter erschwerten Bedingungen angenommen oder weitergeführt worden sei. Der klägerischen Beilage 5 könne entnommen werden, dass C. St. am 23. Mai 1996 den Antrag für eine Motorfahrzeugversicherung bei den Neuenburger Versicherungen unterzeichnet habe. Dabei habe er wahrheitswidrig nicht angegeben, dass sein Sohn (S. St.) am 10. Mai 1996 ein Probeantrag an die Basler Ver

sicherungen gestellt hatte und dass er bereits am 12. Mai 1996 erfahren habe, dass die Basler Versicherungen den entsprechenden Antrag ablehne. Somit sei die Beklagte berechtigt gewesen, gestützt auf Art. 6 VVG vom Versicherungsvertrag zurückzutreten. Im folgenden ist nun zu prüfen, ob der Antrag der Neuenburger Versicherungen tatsächlich am 23. Mai 1996 ausgefüllt worden ist sowie ob und wann der Sohn des Klägers einen Probeantrag an die Basler Versicherungen gestellt hat. Falls S. St. einen Probeantrag gestellt hat, ist schliesslich der Frage nachzugehen, wann dieser Antrag von der Basler Versicherungen abgelehnt worden ist.

Dem Antragsformular der Neuenburger Versicherungen kann entnommen werden, dass als Datum der Antragsaufnahme der 23. Mai 1996 aufgeführt ist. F. P., der zur fraglichen Zeit als Verkaufsleiter bei der Neuenburger Versicherungen tätig war, sagte anlässlich seiner Zeugenaussage vom 27. August 1998 aus, er habe den Antrag bereits anfangs Mai 1996 aufgenommen. Danach habe er den Antrag an die Neuenburger Versicherungen zur Genehmigung weitergeleitet. Nach erfolgter Genehmigung habe er den Nachweis ausgestellt und auch das Datum eingesetzt. Die Antragsaufnahme habe nicht am 23. Mai 1996 stattgefunden, sondern anfangs Mai, und zwar an einem Wochenende. Nach seinen Angaben könnte es der 7. beziehungsweise 8. Mai 1996 gewesen sein. Aufgrund dieser klaren Aussagen des Zeugen F. P. steht für das Kantonsgericht fest, dass die Antragsaufnahme anfangs Mai, jedenfalls vor dem 15. Mai 1996 stattgefunden haben muss. Die Frage nach Sinn und Zweck der nachträglichen Datierung kann offen bleiben, jedenfalls liegen keine Anhaltspunkte vor, welche gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen sprechen. In diesem Zusammenhang ist noch zu ergänzen, dass F. P. nach der Mitteilung des vorinstanzlichen Urteils, nämlich am 10. Mai 1999, dem Bezirksgericht H. das Original des Antragsformulars der Neuenburger Versicherungen aus dem Jahre 1996 zugesandt hat. Mit Schreiben vom 17. Mai 1999 übermittelte der Bezirksgerichtspräsident H. diese Urkunde dem Kantonsgericht von Graubünden. Diese Urkunde, welche ohne Einwilligung der Gegenpartei zu den Akten gegeben wurde, muss unbeachtet bleiben, verstösst sie doch gegen das in Art. 226 Abs. 1 ZPO statuierte Novenverbot.

Im folgenden muss nun geprüft werden, ob S. St. als Vertreter seines Vaters einen Antrag bei der Basler Versicherungen gestellt hat und bejahendenfalls, wann dieser Antrag von der Versicherungsgesellschaft abgelehnt worden ist. G. C., der seit 11 Jahren bei der Basler Versicherungen im Aussendienst tätig ist, erklärte anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 27. August 1998, S. St., der Sohn des Klägers sei zu ihm gekommen und habe den Wunsch geäussert, dass er eine Offerte für den Ferrari 348 erstelle, und zwar ohne Angabe des Versicherungsnehmers. Zunächst habe er der Direktion den Auftrag erteilt, eine Offerte zu erstellen. Diese sei anschliessend S. St. unterbreitet worden. Er habe in der Folge die Versicherungs-offerte als Probeantrag erstellt, der üblicherweise nicht unterzeichnet werden müsse. S. St. sei mit dem Antrag einverstanden gewesen und habe die Bedingung gestellt, dass die Versicherung auf den Namen seines Vaters laute. Danach habe er die Offerte an die Verantwortlichen der Generalagentur in C. weitergeleitet, da für den Abschluss einer Versicherung für ein solches Fahrzeug die Bewilligung durch die Direktion erfolgen müsse. Aufgrund des schlechten Schadensverlaufes sämtlicher Policen des Klägers, habe die Direktion den Antrag zwei Tage später abgelehnt. Am gleichen Tag habe er den negativen Entscheid S. St. mitgeteilt. S. St. seinerseits behauptete hingegen in seiner Zeugenaussage vom 7. September 1998, G. C. habe ihn an seiner Arbeitsstätte aufgesucht, da dieser offensichtlich vom Kauf des Ferrari erfahren hatte. Anlässlich dieses Besuches habe sich G. C. darnach erkundigt, ob er für den Ferrari eine Offerte erstellen dürfe. Darauf habe er ihm mitgeteilt, dass der Ferrari im Eigentum seines Vaters stehe und dass er sich bei seinem Vater erkundigen müsse, falls er eine Offerte erstellen wolle. In der Folge sei ihm seitens von G. C. nie eine Offerte ausgehändigt worden. Auch sein Vater habe nie eine Offerte erhalten. Zum Zeitpunkt als der Ferrari bereits versichert gewesen sei, habe er von G. C. erfahren, dass die Basler Versicherungen den Abschluss einer Versicherung ablehnen würde. Einer internen Aktennotiz der Neuenburger Versicherungen, verfasst von R. N., kann wiederum eine andere Sachverhaltsversion

entnommen werden: "Hr. C. teilte mir mit, dass er ca. Mitte Mai 1996 einen Anruf von Hm. S. St., Garagist u. Teilhaber in der Fa. Auto-St., in C., erhielt und um Unterbreitung einer Offerte für eine Autoversicherung ersucht wurde. Zwecks Aufnahme der Fahrzeug- u. Hafterdaten hat Hr. C. umgehend im Garagebetrieb St. vorgesprochen, wo es sich herausstellte, dass es sich beim zu versichernden Auto um einen Ferrari für den Vater des Garagisten, Hrn. C. St., T., handelt. Hr. C. hat an Ort und Stelle via Lap-Top eine Offerte ausgearbeitet, mit welcher sich S. St. einverstanden erklärte (gemäss Hr. C. verzichtet die BASLER bei Lap-Top Offerten auf die Einholung einer Vertragsunterschrift). Hr. C. hat den Garagisten darauf aufmerksam gemacht, dass die abgegebene Offerte - zufolge des Fahrzeugtypes - lediglich als Probeantrag gelte und dass er vorerst das Einverständnis der Direktion einholen müsse. Der Probeantrag ist dann an die Direktion der BASLER gesandt worden, welche die Annahme ablehnte. Als Ablehnungsgrund wurde der miserable Schadensverlauf sämtlicher St.-Policen angegeben. Hr. C. hat von der Nichtannahme des Risikos sofort Hrn. S. St. Kenntnis gegeben. Letzterer wandte sich dann via Hr. P. an unsere Gesellschaft." Die Frage, ob S. St. als Vertreter seines Vaters tatsächlich einen Antrag bei der Basler Versicherungen gestellt hat, kann aufgrund dieser diesbezüglich unterschiedlichen Aussagen nicht schlüssig beantwortet werden. Verschieden und in der hier interessierenden Frage gegensätzlich sind nicht nur die Ausführungen von S. St. und G. C. Vielmehr fällt auf, dass sogar die Sachverhaltsdarstellung, welche R. N. aufgrund einer Besprechung mit G. C. am 10. September 1996 in Erfahrung gebracht hat, im Vergleich mit den Aussagen von letzterem anlässlich der Zeugenbefragung vom 28. August 1998 widersprüchlich sind. Bei den Editionsakten finden sich einzig zwei am 10. Mai 1996 von der Direktion Ostschweiz in F. erstellte und als "Offerte Motorfahrzeugversicherung" betitelte Dokumente. Als Versicherungsnehmer wird H. M. aufgeführt, bei dem zu versichernden Fahrzeug handelte es sich um einen Ferrari Spyder, Typ 348. Errechnet wurde eine Jahresprämie von Fr. 7'706.90 beziehungsweise Fr. 10'118.40. Die beiden Dokumente sind nicht unterzeichnet. Damit wird deutlich, dass es sich hierbei nicht um einen Antrag im Sinne von Art. 1 ff. VVG handelt. Obwohl es sich beim Fahrzeugtyp eindeutig um das fragliche Fahrzeug des Klägers handelt, wird der eigentliche Versicherungsnehmer, C. St., nirgends genannt. Diese beiden Dokumente sind lediglich Preisangaben seitens der Versicherung für einen bestimmten Fahrzeugtyp. Ob G. C. auf Grundlage dieser Preisangaben anschliessend tatsächlich einen Antrag beziehungsweise Probeantrag für S. St. als Vertreter von C. St. formuliert hat - wie er es anlässlich seiner Zeugeneinvernahme behauptet hat - kann anhand der bei den Akten befindlichen Dokumente nicht beantwortet werden. S. St. seinerseits bestreitet, dass er als Vertreter seines Vaters einen Antrag gestellt hat. Somit ist es der Beklagten nicht gelungen, den Nachweis dafür zu erbringen, dass S. St. tatsächlich im Namen seines Vaters einen Versicherungsantrag gestellt hat. Aber selbst wenn man davon ausgehen würde, dass S. St. als Vertreter von C. St. einen Versicherungsantrag gestellt hätte, ist aufgrund einer bei den Editionsakten zu findenden Aktennotiz davon auszugehen, dass der Antrag am 17. Mai 1996, also nach der Antragsaufnahme der Neuenburger Versicherungen abgelehnt worden wäre. Auf dem Schreiben der Generalagentur C. vom 7. Mai 1996 an die Direktion F. - worin der Auftrag erteilt wird, eine Offerte lautend auf H. M. zu erstellen - findet sich nebst dem handschriftlichen Hinweis, dass der Antrag abgelehnt worden ist, folgende, ebenfalls handschriftliche Bemerkung: "G. C. inf. am 17.05.96/i.d.". Somit steht für das Kantonsgericht fest, dass G. C. am 17. Mai 1996 über die Ablehnung des Antrages informiert worden ist. Daran ändert auch folgende Antwort von G. C. nichts, welche er anlässlich der Zeugeneinvernahme am 27. August 1998 auf die Frage gab, wann er S. St. über die Ablehnung seines Vaters als Versicherungsnehmer in Kenntnis gesetzt habe: "Ich habe die Antwort von der Agentur in C. nach zwei Tagen erhalten und am gleichen Tag habe ich die Nichtannahme Herrn S. St. junior eröffnet". Die Zeitspanne von zwei Tagen bezieht sich wahrscheinlich auf das Datum des Antrages beziehungsweise Probeantrages. Wie bereits ausgeführt, ist jedoch bei den Akten kein Antrag beziehungsweise Probeantrag zu finden, so dass sich das genaue Datum der Antragstellung durch den Kläger und der darauf folgenden Ablehnung durch

die Direktion auf diesem Wege gar nicht mehr exakt ermitteln lässt. Jedenfalls lässt sich aus der Tatsache, dass die Preisangaben seitens der Direktion in F. - jedoch nicht der eigentliche Antrag im Sinne von Art. 1 ff. VVG - vom 10. Mai 1996 datieren und der Aussage von G. C., er habe die Antwort nach zwei Tagen erhalten und sogleich S. St. mitgeteilt, nicht ableiten, die Mitteilung der Ablehnung sei am 12. oder 13. Mai 1996 erfolgt. Vielmehr ist vom handschriftlichen Vermerk auszugehen, wonach G. C. am 17. Mai 1996 über den ablehnenden Entscheid informiert worden ist. Ob S. St. sodann noch gleichentags von G. C. erfuhr, dass der vermeintliche Antrag abgelehnt worden sei, kann in diesem Zusammenhang offengelassen werden.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Antragsaufnahme seitens der Neuenburger Versicherungen anfangs Mai, jedenfalls vor Mitte Mai stattgefunden hat. Dass G. C. als Vertreter seines Vaters einen Antrag an die Basler Versicherungen gestellt hat, konnte die Beklagte nicht rechtsgenügend nachweisen. Selbst wenn man aber davon ausgehen würde, S. St. hätte im Namen von C. St. einen Versicherungsantrag gestellt, erfolgte die Ablehnung des Antrages am 17. Mai 1996, also nach der Antragsaufnahme seitens der Neuenburger Versicherungen. Daraus folgt, dass dem Kläger nicht vorgeworfen werden kann, er habe Frage 28 des Antrages an die Neuenburger Versicherungen falsch beantwortet. An dieser Stelle verneinte er nämlich die Frage, ob in den letzten fünf Jahren ein Antrag des häufigsten Fahrzeugführers für eine Haftpflicht-/und oder Kaskoversicherung abgelehnt worden sei.

Der Kläger behauptet in diesem Zusammenhang, die Handlungen seines Sohnes S. St. dürften ihm nicht nach den Regeln der Stellvertretung angerechnet werden. Stellvertreter im Sinne von Art. 5 VVG ist derjenige, der im Namen eines anderen den Versicherungsvertrag abschliesst, d.h. derjenige der Willenserklärungen abgibt und entgegennimmt, deren Wirkung unmittelbar einen anderen, den Vertretenen, den Antragsteller, treffen soll (Roelli, Kommentar zum VVG, 2. Aufl., Bern 1968, S.115). Dass das Handeln des einen Wirkungen zu Gunsten oder zu Lasten eines anderen äussert, setzt zwei Hauptvoraussetzungen voraus: Vertretungsmacht und das Handeln in fremdem Namen. Die Vollmacht ist eine Willenserklärung des Vertretenen an den Vertreter. Soweit das Gesetz nicht ausnahmsweise etwas anderes vorsieht, bedarf die Bevollmächtigung zu ihrer Wirksamkeit keiner besonderen Form. Der Vertretene, für den der Vertreter ohne Vollmacht gehandelt hat, ist nicht gebunden (Art. 38 Abs. 1 OR). Indessen kann der Vertretene die Handlung des Vertreters nachträglich genehmigen. Die Genehmigung ersetzt die Vollmacht, so dass die Wirkung der Vertreterhandlung doch noch eintritt (Gauch/Schluép/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Zürich 1998, S. 285 ff.). S. St. hat nie behauptet, er hätte von seinem Vater die Vollmacht erhalten, einen Versicherungsantrag zu stellen. Selbst G. C. hat nie behauptet, S. St. sei als Bevollmächtigter seines Vaters aufgetreten. Die Vorinstanz hat aus der Tatsache, dass S. St. den Ferrari im Auftrage seines Vaters gekauft hat und die Geschäftsabwicklung selbständig getätigt hat, eine stillschweigende Vollmacht, zumindest aber eine stillschweigende Genehmigung zum Abschluss eines Versicherungsvertrages angenommen. Dies steht jedoch im Widerspruch zur Tatsache, dass der Kläger selber anfangs Mai 1996 bei seinem ständigen und ihm vertrauten Versicherungsvertreter betreffend Abschluss einer solchen Versicherung vorgesprochen und einen Antrag gestellt hat. Allein aus dem Umstand, dass der Sohn das Kaufgeschäft tätigte, kann keine stillschweigende Vollmacht oder Genehmigung konstruiert werden. Dass der Sohn das Kaufgeschäft tätigte, ist naheliegend, ist er doch als Garagist tätig. Vorliegend liegt im weiteren auch kein Fall des Gutgläubensschutzes Dritter vor, bei welchem die Vertretungswirkung trotz fehlender Vollmacht und unabhängig von einer Genehmigung des Vertretenen eintreten kann (Gauch/Schluép/Schmid/Rey, a.a.O., S. 301). Denn es kann nicht behauptet werden, der Kläger habe eine Vollmacht nach aussen kund getan. Allein aus dem Umstand, dass der Sohn das Kaufgeschäft tätigte kann auch hier nicht abgeleitet werden, der Vater habe nach aussen kund getan, S. St. sei auch zum Abschluss eines Versicherungsvertrages ermächtigt. Schliesslich kann vorlie

gend weder von einer sogenannten Duldungsvollmacht noch von einer Anscheinsvollmacht gesprochen werden. Erstere liegt dann vor, wenn dem Vertretenen der Wille zur Vollmachterteilung fehlt, er aber vom Auftreten eines anderen als seinem Vertreter Kenntnis hat und dagegen nicht einschreitet (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., S. 304). Die Beklagte, die in dieser Frage gemäss Art. 8 ZGB die Beweislast zu tragen hat, hat den Nachweis nicht erbracht, dass der Kläger vom vermeintlichen Probeantrag seines Sohnes Kenntnis hatte. Somit muss das Vorliegen einer Duldungsvollmacht verneint werden. Von Anscheinsvollmacht wird hingegen dann gesprochen, wenn der Vertretene weder den Willen zur Vollmachterteilung noch Kenntnis vom Auftreten eines anderen als seinem Vertreter hat, er aber dessen Handel bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte erkennen müssen und verhindern können (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., S. 304). Vorliegend wird nirgends behauptet, geschweige denn bewiesen, S. St. habe schon in früheren Fällen für den Vater Versicherungsanträge gestellt. Somit musste der Kläger auch nicht annehmen, dass sein Sohn dies nun im Falle der Kaskoversicherung für den Ferrari tun würde. Für C. St. waren denn auch keine Indizien erkennbar, die darauf hingewiesen hätten. Nach dem Gesagten kommt das Kantonsgericht folglich zum Schluss, dass vorliegend jegliche Vertretungswirkungen entfallen.

Im Resultat kann somit festgehalten werden, dass selbst wenn die Beklagte den Nachweis erbracht hätte, S. St. habe einen Antrag beziehungsweise Probeantrag gestellt, dies dem Kläger nicht nach den Regeln der Stellvertretung angerechnet werden könnte, weil die diesbezüglichen Voraussetzungen der Vollmacht respektive Genehmigung fehlen.

Die Neuenburger Versicherungen hat mit Schreiben vom 18. September 1996 dem Kläger den Rücktritt vom Versicherungsvertrag gestützt auf Art. 6 VVG erklärt. Dies mit der Begründung, C. St. habe eine Falschangabe gemacht, indem er Frage 28 des Antragsfragebogens verneinte. Die besagte Frage lautete, ob in den letzten fünf Jahren ein Antrag des häufigsten Fahrzeugführers für eine Haftpflicht- und/oder Kaskoversicherung abgelehnt worden sei. Die Versicherung habe in der Zwischenzeit in Erfahrung gebracht, dass die Basler Versicherungen es bereits früher abgelehnt hätte, einen Versicherungsvertrag für den Ferrari Spyder abzuschliessen. Wie bereits vorstehend in Erw. 3. c ausgeführt, ist dieser Vorwurf der Beklagten unzutreffend, weshalb der Rücktritt vom Vertrag seitens der Versicherung gestützt auf diese Begründung zu Unrecht erfolgt ist.

In der Prozessantwort vom 12. November 1997 machte die Beklagte sodann zusätzlich geltend, der Kläger habe in seinem Antrag zwei weitere Fragen falsch beantwortet. Dies betreffe Frage 21, wo nach dem häufigsten Fahrzeugführer gefragt worden sei, sowie Frage 41, wo die Jahreskilometerleistung angegeben werden musste. Der Kläger wirft der Beklagten in diesem Zusammenhang vor, sie habe ihm nie mitgeteilt, dass die beiden Fragen falsch beantwortet worden seien und sie deshalb vom Vertrag zurücktrete. Ausserdem habe die Beklagte von den besagten Gründen bereits im Juni 1996 Kenntnis gehabt, weshalb die in Art. 6 VVG statuierte Verwirkungsfrist zweifellos verpasst worden sei. Ein Nachschieben von Gründen im Prozess sei infolge Verwirkung nicht mehr möglich.

Gemäss Art. 6 VVG fällt das Rücktrittsrecht durch Zeitablauf dahin, wenn der Versicherer nicht binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, vom Vertrag zurücktritt. Die Beobachtung der Rücktrittsfrist ist gesetzliche Voraussetzung des Rücktrittsrechts. Die Frist ist daher nicht Verjährungsfrist, sondern Verwirkungsfrist. Die Beweislast, dass das Rücktrittsrecht rechtzeitig ausgeübt worden ist, trifft nach dem VVG den Versicherer. Entdeckt der Versicherer, nachdem er bereits vom Vertrag zurückgetreten ist, weitere falsche Aussagen, so braucht die Rücktrittserklärung nicht wiederholt zu werden, damit sie berücksichtigt werden dürfen; doch muss der Versicherer die in diesen Aussagen liegende Verletzung der Anzeigepflicht innert der durch Art. 6 VVG vorgeschriebenen Frist geltend machen (Roelli/Keller/Tännler, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2. Aufl., Bern 1968, S. 129/130 und S. 141). Vorliegend hat die Beklagte den Nachweis nicht erbracht, dass sie das Rücktrittsrecht innerhalb der Verwirkungsfrist von vier Wochen und somit rechtzeitig geltend gemacht hat. Es ist nämlich offensichtlich, dass letztere von den von ihr geltend

gemachten Falschangaben bereits seit geraumer Zeit und nicht erst im November 1997 (Datum der Prozessantwort) Kenntnis hatte. Dies zeigen insbesondere die von der Versicherung selber durchgeführten umfangreichen Befragungen in Zusammenhang mit dem Diebstahl des Ferrari Spyder. So hat die Beklagte in ihrer Prozessantwort vom 12. November 1997 zugestanden, an der Besprechung vom 9. Juli 1997 in der Direktion C. habe S. St. angegeben, beim Kauf des Ferraris habe der Kilometerstand ca. 1'000 bis 2'000 km betragen, zum Zeitpunkt des Diebstahls aber bereits 3'600 km. Im weiteren habe der Kläger an der besagten Zusammenkunft ausgesagt, das Fahrzeug selber nur einmal benutzt zu haben. Somit steht fest, dass die Beklagte spätestens seit der Besprechung vom 9. Juli 1997 Kenntnis von den von ihr geltend gemachten Falschangaben hatte. Im übrigen ist es selbstverständlich, dass die Beklagte in Zusammenhang mit den Ermittlungen bezüglich der von ihr behaupteten Falschbeantwortung von Frage 28 des Versicherungsantrages (angebliche Falschangabe bezüglich der Ablehnung eines Versicherungsvertrages in den letzten fünf Jahren) auch die übrigen Antworten des Versicherungsantrages auf ihre Richtigkeit überprüft hat. Somit kann im Resultat festgehalten werden, dass die Beklagte in Bezug auf Frage 21 (häufigster Fahrzeugführer) sowie Frage 41 (Jahreskilometerleistung) die in Art. 6 VVG statuierte Verwirkungsfrist verpasst hat. Der Rücktritt des Versicherers ist demnach auch in Bezug auf die angebliche Falschbeantwortung dieser zwei Fragen zu Unrecht erfolgt.

Wenn der Versicherungsnehmer - wie vorliegend - einen Anspruch aus der Kaskoversicherung geltend macht, obliegt ihm gemäss der allgemeinen Regel (Art. 8 ZGB) die Beweislast für den Eintritt des Versicherungsfalls. 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 dartun kann (sog. prima facies Beweis). Das äussere Bild des Diebstahls ist gegeben, wenn der Versicherungsnehmer oder ein anderer Berechtigter das Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort abgestellt hat und sich dieses beim nächsten Nachsehen nicht mehr dort findet. Alles, was darüber hinausgeht, gehört nicht zum Beweisthema des Versicherungsnehmers auf dieser ersten Stufe. Genügend ist somit die glaubhafte Darstellung - das heisst das behauptete Geschehen darf nicht als solches unwahrscheinlich sein - durch einen glaubwürdigen Versicherungsnehmer, also Glaubhaftigkeit des Geschehens und Glaubwürdigkeit der Person. Auf der anderen Seite verlangt das Bundesgericht von der Versicherungsgesellschaft einzig, dass diese erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante wecken kann. Mit anderen Worten muss die Versicherungsgesellschaft mindestens dartun, dass am Ablauf des Tatgeschehens, wie es der Versicherungsnehmer darstellt, Zweifel bestehen, die geeignet sind, seine Variante zu erschüttern. Es genügt, wenn über den Ablauf des Schadensereignisses eine andere Möglichkeit dargetan werden kann, die zwar minder wahrscheinlich ist, im Vergleich mit jener aber nicht entschieden in den Hintergrund tritt. Die Versicherungsgesellschaft muss also nicht den Beweis des Gegenteils erbringen. Selten wird ein Indiz allein genügen, um beim Gericht erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante zu wecken. In der Regel handelt es sich um eine Kombination mehrerer Hinweise. Dabei dürfen nicht nur Tatsachen berücksichtigt werden, die im direkten Zusammenhang mit dem behaupteten Diebstahlsgeschehen stehen, sondern auch Tatsachen mit nur mittelbarem Bezug zum umstrittenen Versicherungsfall. Sind schliesslich Tatsachen erstellt, welche solche Zweifel begründen, muss der Versicherungsnehmer den strikten Beweis erbringen (vgl. zum Ganzen den anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zu den Akten genommenen Aufsatz von Martha Niquille-Eberle, Beweiserleichterungen im Versicherungsrecht, mit weiteren Hinweisen).

Am 13. Juni 1996 machte S. St. bei der Polizei in P. del G. eine Diebstahlsanzeige. Er berichtete, dass er den Ferrari um 13.00 Uhr im Innern des Parkplatzes des Vergnügungsparkes "Gardaland" abgestellt und das Anti-Diebstahlsystem eingeschaltet hatte. Um 16.00 Uhr, als er den Park habe verlassen wollen, habe er festgestellt, dass das Auto nicht mehr an dem Ort war, wo er ihn parkiert hatte. Der Parkwächter habe ihn sodann

darüber informiert, dass das Fahrzeug nach ca. einer Stunde den Parkplatz verlassen hätte. Am 9. Juli 1996 wurde S. St. von der Kantonspolizei Graubünden über den Vorfall befragt. Dass eine Diebstahlmeldung an die Versicherung erfolgt ist, ist unbestritten. Aufgrund der gemachten Ausführungen zum prima facies Beweis steht für das Kantonsgericht fest, dass der Käger den Nachweis der hohen Wahrscheinlichkeit des Versicherungsanspruches erbracht hat.

Die Versicherungsgesellschaft ihrerseits hat sodann auf Indizien aufmerksam gemacht, mit Hilfe derer sie erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante wecken will. Als erstes Indiz führt die Beklagte in ihrer Prozessantwort auf, der Ferrari sei mit einer Wegfahrsperrung VDO Immobiliser 200 T ausgerüstet gewesen. Gemäss Auskunft eines Experten (Herr M. von der Generalvertretung der VDO-Geräte) sei das Entwenden eines mit einer Wegfahrsperrung VDO bestückten Ferraris innerhalb von einer halben Stunde absolut unmöglich. Selbst wenn Gewalt angewendet worden wäre, würde dies nichts daran ändern. G. N., Spezialist für Fahrzeuginstrumente und Fahrzeugelektronik führt hingegen anlässlich seiner schriftlichen Auskunft (Art. 187 ZPO) detailliert und glaubhaft aus, wie es in wenigen Minuten doch möglich ist, die besagte Wegfahrsperrung ausser Betrieb zu setzen. Somit kann festgehalten werden, dass die in Zusammenhang mit der Wegfahrsperrung seitens der Versicherungsgesellschaft vorgebrachten Einwände - jedenfalls für sich allein betrachtet - nicht dazu geeignet sind, erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante zu wecken.

Im weiteren macht die Beklagte geltend, die Aussagen von S. St. und seiner Begleiterin G. D. würden sich in der Frage unterscheiden, wann sie vom Gardaland wieder nach G. zurückfahren wollten. Während ersterer ausgesagt hätte, es sei in jedem Fall beabsichtigt gewesen, noch am gleichen Tag als sie das Gardaland besucht hätten, die Rückreise nach G. anzutreten, habe die Begleiterin erzählt, nach dem Besuch des Gardalands habe man im See oder im Hotel schwimmen wollen. Darüber hinaus habe sie die Aussage von S. St. bestritten, wonach sie am gleichen Abend um 23.00 Uhr wieder am Arbeitsplatz hätte erscheinen müssen. Aus diesem Widerspruch will die Beklagte für sich ableiten, S. St. habe wegen des "geplanten Diebstahls" schon immer damit gerechnet, nicht am gleichen Tag nach G. zurückzukehren und habe dies seiner Begleiterin auch mitgeteilt. Diese Argumentation ist nicht nachvollziehbar. Allein aus dem Umstand, ob S. St. ein Tag oder eben länger in G. hat verweilen wollen, lässt sich nichts in Bezug auf das besagte Ereignis ableiten. Kommt hinzu, dass die diesbezüglichen Aussagen von G. D. unbestimmt sind. So berichtete sie zum Beispiel folgendes: "Wir hatten im Sinn mindestens eine, vielleicht auch zwei Nächte dort zu bleiben . . . Die Kleider waren noch im Hotel, da wir, wie bereits erwähnt, wahrscheinlich ohnehin noch eine Nacht dort geblieben wären." Im weiteren ist zu berücksichtigen, dass die von der Beklagten selber durchgeführten und anschliessend protokollierten Gespräche keine Zeugenaussagen darstellen und als solche auch nicht berücksichtigt werden können. Einzig W. K., der bei der Beklagten tätig ist, wurde zu einigen bei den Akten liegenden Berichten als Zeuge befragt. Er bestätigte den Inhalt verschiedener Berichte korrekt wiedergegeben zu haben, gab jedoch gleichzeitig an, diese nur rudimentär überflogen zu haben. Diese Besprechungen fanden sodann mehr als ein Jahr nach dem Diebstahl des Ferraris statt, so dass ausgeschlossen werden muss, dass sich die einzelnen Personen noch an Details erinnern konnten. Kommt hinzu, dass G. D., nach Aussagen von W. K., italienisch gesprochen hat, ihre Aussagen von einem Mitarbeiter der Beklagten, R. M., ins Deutsche übersetzt und von W. K. schriftlich in den erwähnten Berichten festgehalten wurden. Dabei ist nicht auszuschliessen, dass die widersprüchlichen Aussagen von G. D. auf eine ungenaue Übersetzung oder Niederschrift zurückzuführen sind. Sodann lässt sich den Akten auch - nicht entnehmen, dass ihr zwecks Abklärung des Sachverhaltes ihre Widersprüche vorgehalten wurden. Aufgrund dieser Umstände können diesen Übersetzungen keine Beweiskraft zuerkannt werden. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Beklagte aufgrund kleiner Ungereimtheiten zwischen S. St. und G. D. in Bezug auf den Zeitpunkt der Rückreise nach G. nichts für sich ableiten kann.

Auch nichts zu ihren Gunsten kann die Beklagte aus folgender, von der Versicherungsgesellschaft ebenfalls aus ihren eigenen Berichten gewonnen Erkenntnis, ableiten: G. D. und der Parkplatzverantwortliche sollen übereinstimmend ausgesagt haben, S. St. habe nach dem Diebstahl der Polizei nur einen Autoschlüssel gezeigt. Dies obwohl er nachweislich über drei Autoschlüssel verfügt habe. Die Beklagte stellt aufgrund dieser Aussagen die Hypothese auf, S. St. könnte einem Dritten einen Schlüssel anvertraut haben, um mit dem Ferrari ungehindert und ohne Aufmerksamkeit zu erregen vom Parkplatz wegzufahren. S. St. habe ausgesagt, zwei Stunden nachdem er wieder ins Hotel zurückgekehrt sei, sei ein Angestellter der Versicherungsgesellschaft des Vergnügungsparkes "Gardaland" (Ge.) ins Hotel gekommen. Diesem habe er in der Folge einen Autoschlüssel übergeben. Demgegenüber habe diese Versicherungsgesellschaft gegenüber der Beklagten bestätigt, S. St. nie im Hotel aufgesucht zu haben. Somit entspreche die Aussage von S. St. nicht der Wahrheit. Der Aussage von R. M., Parkplatzverantwortlicher des Freizeit- und Vergnügungsparks "Gardaland" kann jedoch entnommen werden, dass S. St. letzterem die Wagenschlüssel hat übergeben müssen. Wo diese Übergabe stattgefunden hat, ist dem Bericht nicht zu entnehmen. Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass diese Übergabe im Hotel stattgefunden hat. Entgegen der Behauptung der Beklagten hat weder R. M. noch G. D. ausgesagt, S. St. habe der Polizei nur einen Autoschlüssel gezeigt, obwohl er über deren drei verfügt habe. Während R. M. lediglich gestand, die Wagenschlüssel übernommen zu haben, ging G. D. in Übereinstimmung mit S. St. davon aus, dass ein Mitarbeiter der Versicherungsgesellschaft des "Gardalandes" die Schlüssel übernommen hat. Aufgrund dieses Missverständnisses kann jedoch die Glaubwürdigkeit von S. St. nicht erschüttert werden.

Die Beklagte führt ferner aus, G. D. habe sich dahingehend geäußert, dass S. St. sie eigentlich am darauffolgenden Tag (15. Juni 1996) habe abholen wollen zwecks Vorsprache bei der Polizei. Die Schwester von S. St. habe sie dann darüber informiert, dass S. St. bereits in die Schweiz zurückgefahren sei. S. St. selber habe angegeben, nicht am 15. Juni, sondern am 16. Juni 1996 zurückgekehrt zu sein. Dem Zolldokument, welches ausgestellt wurde, um das Mietauto von Italien in die Schweiz zurückzuführen, könne jedoch entnommen werden, dass S. St. erst am 17. Juni 1996 Italien verlassen habe. Auch diese Unstimmigkeiten können die Glaubwürdigkeit von S. St. nicht erschüttern. Zum einen wurde die Schwester von S. St. nicht einvernommen, so dass nicht auszuschliessen ist, dass G. D. lediglich einem Missverständnis erlegen ist. Zum anderen ist, wie bereits ausgeführt, zu berücksichtigen, dass die von der Versicherungsgesellschaft durchgeführten Besprechungen mehr als ein Jahr nach dem Diebstahl stattgefunden haben und es deshalb verständlich ist, wenn man sich nicht mehr genau an die einzelnen - im übrigen nicht bedeutsamen - Daten erinnern kann.

Schliesslich berichtet die Beklagte von einem Fall, welcher auffallende Parallelen zum vorliegenden Ereignis aufweisen soll. So sei am 27. Juli 1997 und damit rund ein Jahr später ebenfalls auf dem Park des "Gardalandes" ein neuer Ferrari gestohlen worden. Noch seltsamer sei die Tatsache, dass der Fahrer des Ferraris im gleichen Hotel übernachtet hätte wie S. St. (Hotel C. in S.). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es nichts Aussergewöhnliches, wenn zwei im Ausland wohnhafte Personen innerhalb rund eines Jahres in Italien am gleichen Ort im gleichen Hotel übernachten, sie ein Fahrzeug derselben Marke - auch wenn es sich um einen Ferrari handelt - besitzen und ihnen dieses schliesslich an der gleichen Örtlichkeit abhanden kommt. Irgendwelche weiteren Zusammenhänge zwischen diesen beiden Diebstählen sind nicht ersichtlich. Insbesondere liegen keine Indizien vor, wonach sich diese beiden Fahrzeuglenker kennen und ihr Vorgehen abgesprochen war, oder beide mit einer und allenfalls sogar derselben Diebstahlsbande zusammengewirkt haben könnten. Die genannten Umstände vermögen demnach keine begründeten Zweifel an der Diebstahlsvariante zu wecken.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass keine Indizien vorliegen, welche einzeln oder gesamthaft, erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante wecken können. Es ist der Beklagten auch nicht gelungen, die Glaubwürdigkeit von S. St. zu erschüt

tern. Mit andern Worten muss vorliegend die Glaubhaftigkeit des Geschehens und die Glaubwürdigkeit der Person bejaht werden. Es ist somit von der Sachverhaltsversion des Klägers auszugehen, wonach der Ferrari am 13. Juni 1996 in C. del G. auf dem Parkplatz des Vergnügungsparkes "Gardaland" gestohlen worden ist. Daraus folgt wiederum, dass die Beklagte ihre Versicherungsleistung zu erbringen hat. Nach dem Gesagten ist die Berufung deshalb gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 111'000.-- nebst 5 % Zins seit dem 13. Juli 1996 zu bezahlen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Vermittleramtes des Kreises T., des Bezirksgerichtes H. sowie die Kosten des Berufungsverfahrens zu Lasten der Beklagten und Berufungsbeklagten, welche zudem den Kläger und Berufungskläger für beide Instanzen ausseramtlich angemessen zu entschädigen hat. Bezüglich der ausseramtlichen Entschädigung bleibt festzuhalten, dass der durch den Anwaltswechsel auf Seiten der Klägerschaft verursachte Mehraufwand selbstverständlich nicht von der Beklagten zu tragen ist. Unter diesen Umständen erscheint gestützt auf die vor Vorinstanz eingelegte und ausgewiesene Honorarnote von Fr. 25'050.95 sowie des für das Berufungsverfahren zu veranschlagenden Aufwandes eine ausseramtliche Entschädigung für beide Instanzen von Fr. 28'000.- als angemessen.

Demnach erkennt die Zivilkammer:

1. Die Berufung wird gutgeheissen und das angefochtene Urteil aufgehoben.
2. Die Klage wird gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 111'000.-- nebst 5 % Zins seit dem 13. Juli 1996 zu bezahlen.
3. Die Kosten des Vermittleramtes Thuisis von Fr. 191.--, des Bezirksgerichtes Heizenberg von Fr. 5'800.-- sowie die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.-- und einer Schreibgebühr von Fr. 252.--, total somit Fr. 6'252.-, gehen zu Lasten der Beklagten und Berufungsbeklagten, welche zudem den Kläger und Berufungskläger für beide Instanzen mit Fr. 28'000.-- ausseramtlich zu entschädigen hat.