

Gericht des Seebezirks, 29. Oktober 1999,
T. c. Winterthur-Versicherungen, Winterthur

Tatbestand: Mit Klage vom 9. September 1998 forderte der Kläger, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, aus Versicherungsvertrag vom 28. August 1996 von der Beklagten Fr. 18'700.- für das ihm am Wochenende vom 10./11. Mai 1997 entwendete Fahrzeug der Marke BMW 525i 24V, FR ..., sowie Fr. 600.- für das von ihm gemietete Ersatzfahrzeug nebst Zins zu 5% seit dem 1. Juni 1997.

Die Beklagte ersuchte mit Schreiben vom 14. September 1998 um Durchführung des Prozesses in französischer Sprache. Der Kläger schloss mit Stellungnahme vom 23. September 1998 auf Abweisung des Begehrens. Mit Verfügung vom 8. Oktober 1998 entschied der Gerichtspräsident, dass der Prozess in deutscher Sprache geführt werde.

Am 25. November 1998 ersuchte die Beklagte aufgrund von Zahlungsunfähigkeit des Klägers für ihren voraussichtlichen Aufwand um Sicherheitsleistung von Fr. 5'000.-. In seiner Gesuchsantwort vom 16. Dezember 1998 sah der Kläger nur eine Sicherheitsleistung von Fr. 2'000.- für gerechtfertigt. Mit Verfügung vom 22. Dezember 1998 setzte der Gerichtspräsident die vom Kläger zu leistende Sicherheit auf Fr. 2'823.50 fest.

Mit Eingabe vom 26. Januar 1999 ersuchte der Kläger um vollständige unentgeltliche Rechtspflege und damit verbunden um Dispensation von der Sicherheitsleistung. Dem Gesuch wurde die Bestätigung der Gemeinde G. beigelegt, dass der Kläger für die Prozessführung nicht über die nötigen Mittel verfüge. Die Beklagte stellte in ihrer Gesuchsantwort vom 1. Februar 1999 die Beurteilung des Begehrens ins Ermessen des Gerichtspräsidenten. Zur Sitzung vom 22. März 1999 erschien nur der Kläger. Er wurde bezüglich der unentgeltlichen Rechtspflege befragt. Am 22. März 1999 reichte der Kläger die vom Gerichtspräsidenten an der Sitzung geforderten, zusätzlichen Belege ein. Mit Verfügung vom 23. März 1999 erteilte der Gerichtspräsident dem Kläger die vollständige unentgeltliche Rechtspflege.

Am 16. Juni 1999 reichte die Beklagte ihre Klageantwort ein. Sie schloss, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, auf Abweisung der Klage.

An der heutigen Sitzung erschienen der Kläger und für die Beklagte P. R., welcher den Versicherungsvertrag mit dem Kläger abgeschlossen hatte, und G. D. Der Kläger legte ein Originalduplikat seines Führerausweises und die Beklagte den Originalversicherungsantrag vom 22. August 1996 ins Recht. Nebst den Parteien wurde als Zeuge auch der Sohn des Klägers, V. Z., zum Sachverhalt befragt. Die Beklagte hatte in ihrer Klageantwort vom 16. Juni 1999 als weiteren Beweisantrag ein gerichtliches Gutachten der vom Kläger abgegebenen Fahrzeugschlüssel gefordert, während der Kläger an der heutigen Sitzung zusätzlich die Einvernahme der Lebensgefährtin von V. Z., R. L., beantragte. Beide Beweisanträge wurden abgewiesen und das Beweisverfahren geschlossen. Die Rechtsvertreter der Parteien plädierten.

II. Rechtliches

Art. 28 Abs. 1 VAG¹ sieht vor, dass bei Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen dem Versicherten wahlweise der ordentliche Gerichtsstand oder sein schweizerischer Wohnsitz zur Verfügung stehen. Entsprechend hat die Beklagte ihre "Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) Personenwagen vom April 1994" ausgestaltet: "Klage gegen die "Winterthur" kann der Versicherte oder Anspruchsberechtigte an seinem schweizerischen Wohnort oder in Winterthur erheben" (A 13). Vorliegend hat der Kläger seine Klage beim Richter seines Wohnorts erhoben. Die urteilende Behörde erweist sich damit als örtlich zuständig.

¹ Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen vom 23. Juni 1978 (SR 961.01).

Über vermögensrechtliche Zivilsachen, deren Streitwert Fr. 8'000.- oder mehr beträgt und die das Gesetz nicht in die Zuständigkeit einer anderen Behörde legt, erkennt das Bezirkszivilgericht (Art. 143 GOG²). Der vom Kläger angegebene Streitwert (Art. 49 ZPO³) beträgt Fr. 19'200.- nebst 5% Zins seit dem 1. Juni 1997. Daraus ergibt sich die sachliche Zuständigkeit des Zivilgerichts des Seebezirks.

Die übrigen Prozessvoraussetzungen (Art. 137 ZPO) geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist somit einzutreten.

Kern des Streits ist der Beweis des vom Kläger behaupteten Diebstahls seines Fahrzeugs. So macht die Beklagte geltend, der Kläger habe den Wahrscheinlichkeitsbeweis, dass ihm sein Fahrzeug durch Diebstahl abhanden gekommen sei, nicht erbracht. Nachdem zuerst zu sehen sein wird, welche Anforderungen Praxis und Doktrin bei der Diebstahlversicherung an den Beweis stellen (3.1), soll auf die von der Beklagten behaupteten Ungereimtheiten eingegangen werden (3.2), um zu entscheiden, ob der Kläger den von ihm behaupteten Diebstahl genügend bewiesen hat (3.3). Nicht zu prüfen, da von der Beklagten nicht vorgebracht ist, ob der Kläger das Schadenereignis allenfalls schuldhaft (Art. 14 VVG⁴) oder in betrügerischer Absicht (Art. 40 VVG) herbeigeführt hat.

Wer aus dem Vorhandensein einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet, hat diese zu beweisen, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 8 ZGB). Beim Beweisgrad ist zu unterscheiden, ob der strikte Beweis oder der Beweis der überwiegenden (hohen) Wahrscheinlichkeit darzubringen ist, oder ob die behauptete Tatsache gar nur glaubhaft gemacht werden oder möglich sein muss. Die Rechtsprechung lässt bei Versicherungsfällen den Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügen, wenn nach der Natur der Sache ein absoluter Beweis nicht möglich ist.⁵ Die Lehre schliesst sich dieser Auffassung an⁶ und fordert teilweise gar, dass die hohe Wahrscheinlichkeit analog der Praxis im Sozialversicherungsrecht⁷ im ganzen Bereich der Privatversicherungen genügen soll.⁸ Beim Fahrzeugdiebstahl lässt die Praxis den Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit genügen, da sich der strikte Beweis faktisch regelmässig nicht erbringen lässt.

Die aus der Lebenserfahrung gewonnene Überzeugung der überwiegenden (hohen) Wahrscheinlichkeit einer Tatsache muss nicht ausschliessen, dass ein anderer Sachverhalt möglich war, doch diese Möglichkeit soll eine entfernte, beinahe schon gesuchte sein.¹⁰ Der Nachweis des Fahrzeugdiebstahls gilt demnach als erbracht, wenn bewiesen wird, dass das Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort abgestellt worden ist, es sich beim nächsten Nachsehen nicht mehr dort befand und sich bei ordentlicher Prüfung herausstellte, dass es nicht abgeschleppt worden war. In subjektiver Hinsicht darf kein Raum für vernünftige Zweifel an dieser Darstellung bestehen. Kann der Versicherer keine vernünftigen Zweifel darlegen, hat er für den Schaden aufzukommen.¹¹ Die Praxis fordert regelmässig erhebliche Zweifel¹².

Vorliegend besteht kein Grund, von dieser Praxis abzuweichen und andere Beweisforderungen zu stellen.

² Gesetz vom 22. November 1949 über die Gerichtsorganisation (SGF 131.0.1).

³ Zivilprozessordnung vom 28. April 1953 (SGF 270.1).

⁴ Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (SR 221.229.1).

⁵ Pra 80 (1991) Nr. 230, S. 964.

⁶ MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 333 L; SCHMID, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch 1, Art. 1-359, Basel/Frankfurt a.M. 1996, ad Art. 8 N 18; SUTER, Allgemeine Bedingungen der Diebstahl-Versicherung, Bern 1978, S. 32 ff.

⁷ BGE 121 V 204; 121 V 47; 120 V 33; 120 V 5; 118 V 289; 105 V 225.

⁸ MAURER, a.a.O., S. 333 f.

⁹ SVA XIX (1992/1993) Nr. 90, S. 507.

¹⁰ MAURER, a.a.O., S. 333 L; SUTER, a.a.O., S. 34.

¹¹ SVA XIX (1993) Nr. 90, S. 507.

¹² Mit neueren Beispielen aus der Praxis: STEINER, Anforderungen an den Nachweis des Fahrzeugdiebstahls in der Kaskoversicherung - Neuere Gerichtsurteile, SVZ 66 (1998), S. 227. Vgl. auch SVA XIX (1992/1993) Nr. 89, S. 501 ff.; SVA XIX (1992/1993) Nr. 90, S. 507 ff.; SVA XVI (1986/1987) Nr. 46, S. 277 ff.

Der Kläger schilderte den Diebstahl seines Fahrzeugs wie folgt: Am Freitag, den 9. Mai 1997, sei er mit seiner Frau nach Z. gefahren, um seinen Cousin D. St. zu besuchen und dort das Wochenende zu verbringen. Sie hätten das Fahrzeug samstags zum Einkaufen in der Stadt benützt, und schliesslich um den Sohn seines Cousins zu besuchen, der ebenfalls in Z. wohne. Dieser sei jedoch nicht zuhause gewesen. Das Fahrzeug sei jeweils in der blauen Zone parkiert worden. Am Sonntagabend, den 11. Mai 1999, zwischen 22.00 Uhr und 22.30 Uhr seien sie zum Cousin zurückgekommen und hätten den Wagen in der Nähe parkiert. Es habe aber in der blauen Zone keinen richtigen Platz mehr gehabt, weshalb sie nur noch mit den einen Rädern in die Zone hineinparkiert hätten, in unmittelbarer Nähe zu einem Fussgängerstreifen. Sein Cousin habe ihm gesagt, dass, wenn die Leute morgens zur Arbeit führen, er sicher einen freien Platz finden werde. Am nächsten Morgen habe ihn dieser gemahnt, den Wagen umzustellen, damit er keine Busse erhalte. Am betreffenden Ort habe er das Fahrzeug nicht mehr vorgefunden. Er habe zuerst gedacht, dass das Auto abgeschleppt worden sei. Er sei daraufhin mit seinem Cousin zur Polizei gegangen. Diese habe zuerst den Abschleppdienst angerufen, jedoch ohne Erfolg. Man habe ihnen gesagt, dass das Auto sicher gestohlen worden sei, würden in Z. doch durchschnittlich zwanzig Autos pro Woche entwendet.

An dieser Darstellung bemängelte die Beklagte in ihrer Klageantwort vom 16. Juni 1999 insbesondere, dass sich der Kläger betreffend des Standorts seines Fahrzeugs widersprochen habe. So habe er gegenüber der Polizei angegeben, dass er das Fahrzeug in der blauen Zone parkiert habe, während er ihr gegenüber erklärt habe, das Auto auf einem unmarkierten Platz abgestellt zu haben. Auch der Cousin des Klägers sah gemäss seiner Bestätigung vom 20. September 1997 den Wagen ausserhalb der blauen Zone, die sich auf der seiner Wohnung gegenüberliegenden Strassenseite befinde. An der heutigen Sitzung präziserte der Kläger, dass er das Fahrzeug eben nur mit den einen Rädern in der blauen Zone abgestellt habe, weshalb er nicht genau gewusst habe, wie dies zu beschreiben sei. Man müsse wohl sagen: bei der blauen Zone.

Weiter äusserte die Beklagte Zweifel bezüglich der Schlüssel. Der Kläger hatte ihr den Zündschlüssel und einen zweiten, kleineren Schlüssel abgegeben, welchen er als Handschuhfachschlüssel bezeichnete. Nun habe man festgestellt, dass es sich beim kleineren Schlüssel um einen Zündschlüssel eines anderen Fahrzeugs - eines BMWs der Dreierserie - handle, nicht aber um einen Handschuhfachschlüssel.

Der Kläger hatte der Beklagten am 7. Juli 1997 erläutert, dass sie vom Verkäufer diese zwei Schlüssel erhalten hätten. Kurz nach dem Kauf hätten sie festgestellt, dass nur einer als Zündschlüssel funktioniert habe. Der andere sei für das Handschuhfach gewesen (38.3). An der heutigen Sitzung erklärte der Kläger, dass sie gar nie nachgeprüft hätten, ob der zweite Schlüssel fürs Handschuhfach passe. Sie hätten das einfach angenommen, da es üblich sei, dass der kleine Schlüssel zum Handschuhfach gehöre. Sein Sohn bestätigte diese Aussage. Der Kläger fügte an, dass er den Schlüssel weggeworfen hätte, wenn er diesen jemals probiert und festgestellt hätte, er passe nirgends.

Die Beklagte wies betreffend der Schlüssel zudem auf die Aussagen des Klägers hin, nach welchen sein Sohn in V.-sur-G. oder F. bei "Mister Minit" eine Kopie des Zündschlüssels habe anfertigen lassen. Gegenüber der Polizei gab der Kläger am 12. Mai 1997 an, er wisse nicht, wo sich der Reserveschlüssel befinde ("Reserve unbekannt". Vor der Beklagten habe er dies dahingehend berichtet, dass sich der Reserveschlüssel in der Schminktaste seiner Schwiegertochter befunden und die Schminktaste im Handschuhfach gelegen habe.

Der Kläger erklärte die divergierenden Aussagen wie folgt: Sein Sohn habe den Reserveschlüssel seiner Frau zur Aufbewahrung übergeben. Wo hingegen die Schwiegertochter den Schlüssel genau aufbewahrte, habe er nicht gewusst, als ihn die Polizei danach fragte. Auch sein Sohn habe dies nicht gewusst, weshalb sie dessen Frau ca. zwei Tage später nach dem Schlüssel gefragt hätten. Sie habe gesagt, dass er sich in ihrer Schminktaste befinde. Es habe sich schliesslich herausgestellt, dass diese im Handschuhfach des gestohlenen Fahrzeugs verstaut gewesen sei. Der Sohn bestätigte diese

Aussage und präziserte lediglich, dass sie seine Frau nach dem Schlüssel gefragt hätten, nachdem er mit seinem Vater bei der Versicherung gewesen sei. Er habe vorher nicht gewusst, dass man den Reserveschlüssel mitnehmen müsse.

Immer noch betreffend den Reserveschlüssel verwies die Beklagte auf eine interne Expertise, nach welcher auf dem Originalschlüssel keine Kopierspuren zu finden gewesen seien.

Der Kläger behauptete dagegen, dass sein Sohn einen Reserveschlüssel habe anfertigen lassen. Bezüglich des Umstands, dass beim Kauf kein Reserveschlüssel vorhanden gewesen sei, liess sich der Kläger vom Verkäufer des Fahrzeugs in einem Schreiben vom 25. September 1997 bestätigen, es könne sein, dass das Fahrzeug nur mit einem Zündschlüssel ausgestattet gewesen war. Bei Occasionswagen komme es öfters vor, dass nur noch ein Zündschlüssel vorhanden sei. Gegenüber der Beklagten führte der Kläger am 7. Juli 1997 aus, sein Sohn habe die Kopie anfertigen lassen, weil sich der zweite Schlüssel, den sie beim Kauf erhalten hätten, eben nicht als Reserveschlüssel entpuppte. Der Sohn bestätigte dies an der heutigen Sitzung.

Die Beklagte befand ausserdem, der Kläger habe es bereits beim Abschluss des Versicherungsvertrags mit der Wahrheit nicht besonders genau genommen, als er auf die Frage nach dem häufigsten Lenker sich und nicht seinen Sohn bezeichnete.

Der Kläger gab im Versicherungsantrag vom 22. August 1996 an, häufigster Lenker des versicherten Fahrzeugs zu sein, allerdings auch, dass das Fahrzeug regelmässig von zwei Personen geführt werde. Gegenüber der Beklagten erklärte er, dass das Fahrzeug auf seinen Namen eingelöst worden sei, da sein Sohn Flüchtling sei. Sie hätten das Auto gemeinsam gekauft, doch er sei nur als Ratgeber dagegewesen, und der Sohn habe es bar bezahlt. An der heutigen Sitzung führte der Kläger aus, dass das abhanden gekommene Fahrzeug das Wunschauto seines Sohnes gewesen sei, für welches dieser viel gearbeitet habe. So habe dieser z.B. überall Blumen verkauft. Er habe sich im Versicherungsantrag als häufigsten Lenker bezeichnet, weil dies auch so beabsichtigt gewesen sei. Nach Kilometern habe er das Fahrzeug auch mehr gefahren. Sein Sohn bestätigte dies. Der Vater habe wahrscheinlich mehr Kilometer zurückgelegt, während er das Fahrzeug mehr in der näheren Umgebung benutzt habe. Im Mai 1997 habe der Vater zudem eine Herzoperation gehabt und daraufhin häufiger das bequemere Fahrzeug, nämlich den abhanden gekommenen BMW, benutzt. Das andere Fahrzeug, das sie besessen hätten, sei ein hart gefederter Nissan Primera GTE gewesen.

Schliesslich hob die Beklagte die unerfreuliche finanzielle Situation des Klägers hervor. Kaum zwei Monate nach dem angeblichen Diebstahl, nämlich am 30. Juli 1997, habe eine Auskunft beim Betreibungsamt des Seebezirks ergeben, dass gegen den Kläger ein Verlustschein von Fr. 30'994.45 ausgestellt worden sei. In ihrem Gesuch um Sicherheitsleistung vom 25. November 1998 legte die Beklagte einen Betreibungsauszug vom 9. November 1998 bei, nach welchem gegen den Kläger bei laufenden Betreibungen von gesamthaft Fr. 43'869.40 Verlustscheine von Fr. 35'323.15 bestanden.

In seiner Antwort auf das Gesuch um Sicherheitsleistung vom 16. Dezember 1998 anerkannte dies der Kläger. In seinem Gesuch um vollständige unentgeltliche Rechtspflege vom 26. Januar 1999 bezifferte er seine Schulden auf ca. Fr. 40'000.-.

Es fällt gesamthaft auf, dass die Beklagte weniger die Darstellung des Klägers bezüglich des Abhandenkommens des Fahrzeugs in Frage zu stellen sucht, als vielmehr ein allgemeines Glaubwürdigkeitsproblem des Klägers auszumachen scheint.

Einzig der vermeintliche Widerspruch in den Angaben des genauen Standorts des Fahrzeugs bei dessen Verschwinden konnte vorgebracht werden. Doch die diesbezügliche Erklärung des Klägers erscheint glaubwürdig. So ist insbesondere nicht ersichtlich, weshalb der Kläger bei unlauteren Absichten gegenüber der Versicherung hätte angeben sollen, das Auto auf einem unmarkierten Feld abgestellt zu haben. Dass er bei der von ihm beschriebenen Parkierweise der Polizei gegenüber sein Fahrzeug eher in als ausserhalb der blauen Zone sah, kann ihm bei der Geltendmachung des Schadens nicht

vorgehalten werden. Der Standort des Fahrzeugs vor dem Abhandenkommen lässt sich jedenfalls genügend genau bestimmen.

Auch die Zweifel bezüglich der Schlüssel lassen keinen direkten Zusammenhang zum Schadenereignis erkennen. Dies trifft namentlich auf den Versuch der Beklagten zu, darzulegen, dass vom Originalzündschlüssel kein Duplikat erstellt worden sei. In Zweifelsfällen versucht der Versicherer regelmässig das Gegenteil zu beweisen, nämlich dass entgegen den Aussagen des Fahrzeughalters eine Kopie des Schlüssels erstellt worden sei. Die vorliegende Variante ergibt dagegen kaum Sinn. Der Kläger hatte keinerlei Interesse zu behaupten, einen Zweitschlüssel hergestellt zu haben. So oder so musste er darlegen, vom Verkäufer keinen Reserveschlüssel erhalten zu haben. Diesbezüglich ist seiner Darstellung zu glauben. Der Umstand, dass der Verkäufer dem Kläger einen Zündschlüssel eines anderen Fahrzeugs der gleichen Marke mitgab, lässt vermuten, dass dies versehentlich geschah. Genauso schlüssig sind die Erklärungen des Klägers bezüglich seiner divergierenden Aussagen über die Ablage des Reserveschlüssels. Bei Betrugsabsicht hätten sich zweifellos einfachere Erklärungen betreffend den Zweitschlüssel finden lassen. Vor allem aber ist an das mangelnde Interesse an der Behauptung, es gebe einen selber kopierten Reserveschlüssel, zu erinnern.

Klarerweise gegen die subjektive Glaubwürdigkeit des Klägers gerichtet und in keinem direkten Zusammenhang zum Schadenereignis ist der Vorhalt, der Kläger habe im Rahmen seines Versicherungsantrags falsche Angaben bezüglich des häufigsten Lenkers gemacht. Die Erläuterungen des Klägers machen jedoch auf einen Schwachpunkt in der Fragestellung aufmerksam: Ist häufigster Lenker, wer mehr Kilometer und infolgedessen wohl auch mehr Zeit im Fahrzeug verbringt oder wer die höhere Benutzungsfrequenz aufweist? Häufig fällt beides zusammen, doch zwingend ist dies, wie der vorliegende Fall belegt, nicht. Zudem kann der häufigste Lenker im Laufe der Nutzungsdauer wechseln. So wies auch hier der Sohn darauf hin, dass sein Vater nach der Herzoperation das Fahrzeug aufgrund der weicheren Federung häufiger benutzt habe. Doch selbst wenn nun nicht der Kläger als häufigster Lenker auftrat, so kann ihm mindestens zugute gehalten werden, dass er im selben Antrag auf einen weiteren Lenker hinwies. Jedenfalls vermag die Angabe, er sei der häufigste Lenker des betreffenden Fahrzeugs, seine Glaubwürdigkeit nicht zu beeinträchtigen.

Es bleibt der Verweis auf die angespannte finanzielle Situation des Klägers: In Zusammenhang mit anderen, in der Sachverhaltsdarstellung gründenden Verdachtsmomenten mag die finanzielle Lage des Versicherungsnehmers angemessen zu berücksichtigen sein.¹³ Vorliegend konnte die Beklagte mit ihren Vorbringen wie dargelegt keine vernünftigen Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung des Klägers hervorrufen. Es erübrigt sich deshalb, allfällige, durch die finanzielle Situation des Klägers angeregte Pauschalverdächtigungen zu erörtern.

Gesamthaft erachtet es das Zivilgericht für höchstwahrscheinlich und somit als erbracht, dass dem Kläger in der Nacht vom 11. auf den 12. Mai 1997 sein Fahrzeug der Marke BMW 525i 24V, FR .., in Z. entwendet wurde.

Unter welchen Voraussetzungen der Versicherer dem Versicherten welche Leistungen schuldet, bestimmt sich nach Versicherungsvertrag, sofern dieser nicht zwingenden (Art. 97 VVG) oder teilweise zwingenden (Art. 98 VVG) Vorschriften zuwiderläuft, und subsidiär nach dispositivem Gesetzesrecht.

Im vorliegenden Fall ist nebst dem Versicherungsvertrag vom 28. August 1998 (Police Nr. ..) auf die "Allgemeine[n] Vertragsbedingungen (AVB) Personenwagen" der STRADA, der Autoversicherung der Winterthur-Versicherungen, vom April 1994 abzustellen, die Teil des Vertrags sind. Die hier entscheidenden Bedingungen für die Kaskoversicherung finden sich unter Buchstabe C der AVB.

¹³ STEINER, a.a.O., S: 227; SVA XIX (1993) Nr. 90, S. 510.

Versicherungsbeginn war der 12. August 1996. Am 31. Dezember 1999 läuft der Vertrag aus (vgl. Police), sofern ein Vertragspartner bis spätestens drei Monate vor Vertragsende den Vertrag gekündigt hat (A 2.5 AVB).¹⁴ Zum Zeitpunkt des Schadenereignisses, nämlich dem Wochenende vom 10. auf den 11. Mai 1997, war der Kläger unstrittig bei der Beklagten versichert.

Versichertes Ereignis ist bei der Kaskoversicherung gemäss Police unter anderem der "Diebstahl Schweiz", welcher in C 1.22 AVB präzisiert wird. Danach gilt namentlich das Abhandenkommen durch Diebstahl in der Schweiz als versichert. Gegenstand der Versicherung ist das in der Police aufgeführte Fahrzeug samt Zusatzausrüstungen und Zubehörteilen gemäss deklariertem Fahrzeugwert (C 2.1 ff. und C 3.242 AVB). Der versicherte Fahrzeugwert beträgt hier Fr. 45'100.--. Wird ein abhanden gekommenes Fahrzeug innert dreissig Tagen nach Eingang der Diebstahlmeldung bei einer schweizerischen Geschäftsstelle des Versicherers nicht gefunden, liegt ein Totalschaden vor (C 3.222 AVB). Als Entschädigungsart bei einem Totalschaden gilt nach Police sodann der Zeitwertzusatz gemäss C 3.2311 AVB. Danach wird je nach Betriebsdauer des Fahrzeugs ein bestimmter Prozentsatz des Fahrzeugwerts ersetzt (C 3.2311 AVB). Als Betriebsdauer gelten die Jahre ab erster Inverkehrsetzung bis zum Schadentag, wobei angebrochene Jahre anteilmässig berücksichtigt werden (C 3.241 AVB). Erweisen sich die nach Zeitwertzusatz ermittelten Leistungen höher als der effektive Kaufpreis, werden sie auf diesen reduziert, höchstens aber auf den Zeitwert, wenn dieser über dem Kaufpreis liegt (C 3.233 AVB). Ein Selbstbehalt wurde schliesslich nur für Kollisionsereignisse nach C 1.21 AVB vereinbart, nicht aber bei Diebstahl (vg. Police).

Der Kläger brachte vor, dass der Entschädigungswert für das Fahrzeug Fr. 18'700.-- betrage, während die Beklagte einen solchen von Fr. 18'570.- errechnete. Unter Berücksichtigung der ob genannten Bestimmungen, berechnet sich die Entschädigung vorliegend wie folgt: Das versicherte Fahrzeug wurde am 8. August erstmals in Verkehr gesetzt. Bis zum Tage des Schadenereignisses am 11. Mai 1997¹⁵ ergibt dies, bei einem Rechnungsjahr von 360 Tagen à 30 Monatstagen, eine Betriebsdauer von sechs Jahren und 272 Tagen (oder $6 \frac{272}{360}$), wenn der Tag der ersten Inverkehrsetzung, nicht aber der Tag des Abhandenkommens mitgerechnet wird. Im 7. Betriebsjahr beträgt der Zeitwertzusatz gemäss Tabelle in C 3.2311 AVB zwischen 45% und 40% des Fahrzeugwerts. Bei einer Prozentspanne von 5% ergeben 272 von 360 Tage den Satz von 3.77%¹⁶, welcher von 45% abzuziehen ist. Damit bleibt ein Zeitwertzusatz von 41.22%. In absoluten Zahlen erhält man bei einem versicherten Fahrzeugwert von Fr. 45'100.- den Entschädigungswert von Fr. 18'591.22¹⁷ oder Fr. 18'591.25.--. Die Beklagte hat den Kläger demnach mit Fr. 18'591.25.- zu entschädigen.

Der Kläger machte ausserdem den Betrag von Fr. 900.- für das von ihm gemietete Ersatzfahrzeug geltend und legte die Rechnung für die zweimonatige Fahrzeugmiete bei. Die Beklagte brachte ihrerseits vor, dass die AVB gar keine Entschädigung für ein Ersatzfahrzeug vorsähen. Letzterem kann so nicht beigespflichtet werden. Beim Versicherungsschutz werden unter dem "Nutzungsausfall" (C 1.36 AVB) unter anderem die Mietwagenkosten oder im Maximum die Kosten für ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug und unter dem "Nutzungsausfall mit erweiterter Deckung" (C 1.37 AVB) die Mietwagenkosten sowie die besonderen Auslagen, die dem Versicherungsnehmer durch den Ausfall des Fahrzeugs erwachsen, vergütet. In beiden Fällen erstattet die "Winterthur" bei Miete eines Ersatzfahrzeugs den üblichen Mietpreis eines gleichwertigen Fahrzeugs (C 1.362 und C.1371).

¹⁴ Vorbehalten bleibt A 8 AVB.

¹⁵ Polizeirapport vom 12. Mai 1997

¹⁶ $(272 \times 5) / 360 = 3.77$.

¹⁷ $(45-100) \cdot 41.22 - 100 = 18'591.22$

Der Wortlaut dieser Regelungen "Bei einem versicherten Kaskoereignis (C. 1.21-33, 38 und 39) vergütet..." (C. 1.36 und 1.37 AVB) legt zudem die Vermutung nahe, der Eintritt von einem der in C. 1.21-33, 38 und 39 AVB versicherten Ereignisses führe automatisch zur Vergütung des Nutzungsausfalls, ohne dass dies besonders vereinbart werden müsse. Dem ist jedoch nicht so. Wie bereits das Vorhandensein zweier Versicherungsarten des Nutzungsausfalls belegt, handelt es sich um Optionen, die einer besonderen Vereinbarung bedürfen.

Aus den beiden Optionen wäre nicht zu entnehmen, in welchen Fällen die eine oder andere zur Anwendung gelangen würde. Dies kann einzig mittels Vereinbarung bestimmt werden. Die Nutzungsausfalloptionen sind versicherbare Ereignisse für sich. So wird auch in C 3.12 AVB von den "Ereignisse[n] .. und Nutzungsausfall" gesprochen. In der Police werden die Ereignisse aufgelistet, für welche der Kläger versichert ist. Keines der Ereignisse betreffend den Nutzungsausfall findet sich darunter. Im Vertrag wird sodann ausdrücklich statuiert, dass die übrigen in C 1 AVB ausgeführten Ereignisse - also auch diejenigen betreffend den Nutzungsausfall nicht versichert seien. Die Kosten des Klägers für das Ersatzfahrzeug sind von der Beklagten folglich nicht zu erstatten.

Der Kläger fordert von der Beklagten schliesslich Verzugszins von 5 % seit dem 1. Juni 1997. Dies bleibt zu prüfen:

Der Schuldner, welcher sich mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug befindet, hat Verzugszinsen von 5% im Jahr zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). In Verzug befindet sich, wer bei Fälligkeit der Verbindlichkeit durch Mahnung in Verzug gesetzt wurde (Art. 102 Abs. 1 OR). Die Forderung aus dem Versicherungsvertrag wird mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen konnte (Art. 41 Abs. 1 VVG). Vorliegend hat der Kläger nicht klar dargelegt, wann der Versicherer benachrichtigt wurde und diesem die Angaben gemacht wurden, die dieser vernünftigerweise fordern konnte, um sich von der Richtigkeit des Anspruchs zu überzeugen. Immerhin geht aus dem Befragungsprotokoll vom 7. Juli 1997 hervor, dass der Versicherer spätestens zu diesem Zeitpunkt vom Schaden Kenntnis hatte. Wie schliesslich der Korrespondenz mit dem Rechtsvertreter des Versicherten zu entnehmen ist, befanden sich spätestens am 14. Oktober 1997¹⁸ alle Unterlagen des Klägers, in der Hand der Beklagten, die auch dem Zivilgericht unterbreitet wurden. Ab diesem Zeitpunkt hatte die Beklagte die nötigen Angaben erhalten. Die Fälligkeit setzte folglich vier Wochen später, nämlich am 12. November 1997 ein. In ihrem Schreiben vom 17. Dezember 1997 bezog sich die Beklagte auf ein Schreiben des Rechtsvertreters des Klägers und teilte diesem mit, dass sie aufgrund mangelhaften Beweises nicht leisten werde. Sie kann von da an als gemahnt betrachtet werden. Somit wird auf den Betrag von Fr. 18'591.25.- Verzugszins zu 5% seit dem 17. Dezember 1997 gewährt.

Der Kläger ist mit seiner Forderung von Fr. 19'300.-- bis auf rund Fr. 700.-- und damit fast vollständig durchgedrungen. Die Kosten dieses Verfahrens sowie die übrigen Parteikosten sind somit der Beklagten aufzuerlegen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von Fr. 2'000.--, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.-- und den Auslagen von Fr. 500.--, werden der Beklagten auferlegt. Dieser Betrag wird soweit möglich von den geleisteten Kostenvorschüssen bezogen. Der Kostenvorschuss von Fr. 800.--, welcher der Kläger geleistet hat, ist ihm von der Beklagten zu erstatten.

g e u r t e i l t :

1. Die Winterthur-Versicherungen werden verpflichtet, V. T. den Betrag von Fr. 18'591.25 nebst Zins zu 5% seit dem 17. Dezember 1997 zu bezahlen.

2. Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von Fr. 2'000.--, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.-- und den Auslagen von Fr. 500.--, werden der Beklagten auf

erlegt. Dieser Betrag wird soweit möglich von den geleisteten Kostenvorschüssen bezogen. Der Kostenvorschuss von Fr. 800.--, welcher der Kläger geleistet hat, ist ihm von der Beklagten zu erstatten.

Die übrigen Parteikosten gehen zu Lasten der Beklagten.

3. Dieses Urteil wird den Parteien je gegen Empfangsbestätigung zugestellt.