

Obergericht des Kantons Aargau, 2. Dezember 1999,
A. c. Schweizerische Mobiliar Versicherungsgesellschaft, Bern

Am 8. Januar 1997 beantragte P. A. die Aufnahme eines Herrenrings, 750 Gelbgold und Platin mit einem Brillant im Werte von Fr. 25'000.-- in die bestehende Wertsachen-Versicherung, welche er mit der Schweizerischen Mobiliar-Versicherungsgesellschaft abgeschlossen hatte. Dieser Antrag wurde angenommen und in der Folge eine entsprechende Versicherungspolice ausgestellt. Am Dienstag, den 4. Februar 1997 meldete P. A. beim Polizeiposten A., er habe am vergangenen Sonntag, den 2. Februar 1997, den versicherten Fingerring auf der Skipiste in Av. oder im dortigen Restaurant T. verloren bzw. liegen gelassen. Zwei Tage später, am 6. Februar 1997, füllte P. A. die Schadenanzeige zu Händen der Versichererin aus. In der Folge kam keine Einigung über eine Entschädigungsleistung zustande.

P. A. reichte daraufhin am 13. April 1998 beim Bezirksgericht Aarau Klage mit folgendem Begehren ein:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 24'800.-- nebst Zins zu 5% ab 1. April 1997 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

In ihrer Klageantwort vom 13. Mai 1998 beantragte die Schweizerische Mobiliar-Versicherungsgesellschaft:

"Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen (= Hauptbegehren).

Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, Realersatz zu leisten. Dabei sei ein angemessener Abzug wegen Grobfahrlässigkeit vorzunehmen. Im einzelnen sei dieser Realersatz durch das Gericht nach folgendem Muster anzuordnen:

- Dem Kläger sei erstens die Erlaubnis zu erteilen, die Ringfassung selbst herzustellen. Dafür sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 2'500.-- zu bezahlen.
- Die Beklagte sei zweitens zu verpflichten, dem Kläger einen Brillanten von gleicher Art und Qualität zu liefern.
- Der Kläger sei drittens zu verpflichten, wegen Grobfahrlässigkeit einen angemessenen Prozentsatz der Wiederbeschaffungskosten / Herstellungskosten selbst zu tragen. Es sei festzustellen, dass die Beklagte zur Lieferung des Ersatzbrillanten verpflichtet ist, sobald der Kläger diesen auf ihn fallenden Anteil der Beklagten bezahlt.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers."

3. Mit seiner Replik vom 12. Juni 1998 verlangte der Kläger:

"1. An den mit der Klage vom 13. März 1998 gestellten Begehren wird festgehalten.

2. Eventuell sei das Eventualbegehren der Beklagten gemäss Klageantwort vom 13. Mai 1998 gutzuheissen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

4. Die Beklagte verzichtete auf die Einreichung einer Duplik.

1. An der Verhandlung vor Bezirksgericht Aarau vom 9. September 1998 wurden die Zeugen E. M. und M. B., die Zeugin E. E. sowie die Parteien befragt.

2. Anlässlich der zweiten Beweisverhandlung vom 7. Oktober 1998 wurden der Zeuge A. M. und nochmals die Parteien befragt.

3. Gleichentags fällte das Bezirksgericht Aarau folgendes Urteil:

"1. In teilweiser Gutheissung der Klage hat die Beklagte dem Kläger den Betrag von Fr. 12'000.-- zu bezahlen.

2. Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 2'000.-- sowie den Kanzleigebühen und Austagen von Fr. 311.20, insgesamt Fr. 2'311.20, haben die Parteien je hälftig mit Fr. 1'156.60 zu bezahlen.

Die Kosten der vollständigen Ausfertigung dieses Urteils sind von den Parteien je hälftig mit Fr. 238.-- zu tragen.

3. Die Parteikosten sind wettgeschlagen."

Zur Begründung führte das Bezirksgericht Aarau im Wesentlichen aus, der Kläger habe gegenüber der Beklagten erklärt, er habe den Ring anlässlich eines Skiausflugs verloren bzw. verlegt. Gemäss den Vertragsbestimmungen sei der Ring gegen Verlieren, Verlegen oder anderweitiges Abhandenkommen versichert gewesen. Aufgrund von Art. 40 VVG könne ein Versicherungsanspruch abgewiesen werden, wenn der Versicherungsnehmer einen nicht bestehenden Anspruch geltend mache, oder diesen betrügerisch ausweite. Da sich der Kläger nie zum Wert des Steines im Zeitpunkt des Schadenseintritts geäussert, sondern nur behauptet habe, der Ring habe ihn ursprünglich Fr. 25'000.-- gekostet, könne ihm keine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs vorgeworfen werden. Die Darstellung des Klägers, er habe den Ring beim Skifahren oder beim Händewaschen verloren bzw. verlegt, erscheine nicht lebensfremd. Der Kläger sei somit seiner Anzeigepflicht nachgekommen, und der Versicherungsfall sei eingetreten. Bezüglich des Werts des Brillanten könne nicht auf den früheren Kaufpreis abgestellt werden, da der Wert am Schadenstag entscheidend sei. Gemäss den Angaben des Zeugen B. würden Steine ab einem halben Karat nur mit Zertifikaten gehandelt. Da der Kläger kein solches vorweisen könne, stelle sich die Frage, wie die von ihm selbst vorgenommene Graduierung einzustufen sei. Nach Ansicht der Gerichts sei dem Kläger zumindest der Beweis gelungen, dass es sich um einen Stein von 1,36 CC TW vvs gehandelt habe. Bezüglich des Werts des Steines bzw. dessen Wiederbeschaffung könne der Kläger nicht als Privatperson betrachtet werden. Es sei von dessen tatsächlichen Möglichkeiten und damit vom Händlerpreis auszugehen.

Aufgrund der eingereichten Händlerlisten werde der Stein auf Fr. 9'500.-- geschätzt. Hinzuzurechnen sei ein Betrag von Fr. 2'500.-- für Arbeit und Materialwert des Rings, was einen Gesamtbetrag von Fr. 12'000.-- ausmache.

1. Mit fristgerecht eingereichter Appellation vom 16. März 1999 beantragte die Beklagte:

"Das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben. Die Klage sei abzuweisen. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, Realersatz zu leisten, wie dies (ebenfalls eventualiter) bereits im Antwortbegehren vor erster Instanz beantragt worden war. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers."

2. Innert Frist erstattete der Kläger am 19. April 1999 seine Appellationsantwort und verlangte, die Appellation der Beklagten sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge vollumfänglich abzuweisen.

3. Auf die Begründung dieser Eingaben wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Mit Schreiben vom 22. November 1999 bzw. Stillschweigen auf die Anfrage vom 11. November 1999 verzichteten die Parteien auf die Durchführung einer Appellationsverhandlung. An seiner heutigen Sitzung beriet und entschied das Obergericht den Fall.

Gründe: Mit ihrer Appellation macht die Beklagte zunächst geltend, da der Kläger nach eigener Darstellung die Gewohnheit gehabt habe, beim Händewaschen seinen Ring abzulegen, hätte er beim Händewaschen im Restaurant T. ohne Zweifel bemerkt, wenn der Ring plötzlich gefehlt hätte. Damit habe er durch das Aufführen des Händeschüttelns beim Skilaufen eine Verlustmöglichkeit angegeben, von der er wisse, dass sie nicht zutreffen könne. Diese Überlegung müsse zum Schluss führen, dass der Kläger nicht die Wahrheit sage. Sinngemäss macht die Beklagte damit geltend, der fragliche Ring sei dem Kläger gar nicht wider seinen Willen abhanden gekommen.

Grundsätzlich hat der Versicherungsnehmer den Schaden zu beweisen. Die Versicherungssumme schafft keine Vermutung für den Ersatzwert. Zu ersetzen ist nur der im Kausalzusammenhang mit dem befürchteten Ereignis stehende Schaden, gegen dessen Gefahr der Versicherungsvertrag abgeschlossen wurde. Wenn der Schaden nach dem normalen Lauf der Dinge nur von der versicherten Gefahr herrühren kann, ist der Zusammenhang bis zum Gegenbeweis einer anderen Verursachung anzunehmen (F. OSTERTAG/PAUL HIESTAND, Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2.A., Zürich und Leipzig 1928, N. 1 zu Art. 62; in gleichem Sinne HANS ROELLI/CARL JAEGER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, 2. Band, Bern 1932, N. 8 zu Art. 62). In Versicherungsfällen wird nur ein abgeschwächter Beweis verlangt. Es genügt bereits der Nachweis der hohen Wahrscheinlichkeit (ALFRED MAURER, Einführung in das Schweizerische Privatversicherungsrecht, Bern 1976, S. 246, WILLY KOENIG, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3.A., Bern 1967, s. 261 mit Hinweisen; BGE i.S. W.W. gegen S.M. vom 7. Dezember 1984 = AB 5, S. 7). Gegenbeweis ist der Beweis des Gegners des Beweisbelasteten, der sich nicht auf das bloss Bestreiten beschränkt, sondern für seine Bestreitung beweismässige Anhaltspunkte erstellt, die verhindern, dass der Hauptbeweis den Richter überzeugt. Um erfolgreich zu sein, braucht daher der Gegenbeweis beim Richter nur Zweifel an der Richtigkeit der Gegenstand des Hauptbeweises bildenden Sachdarstellung wachzuhalten, weil es damit beim Zustand der Beweislosigkeit bleibt, deren Folgen zum Nachteil des den Hauptbeweis führenden Beweisbelasteten fallen. Er muss aber nicht darüber hinaus den Richter überzeugen, dass die Gegendarstellung richtig ist (MAX KUMMER, Berner Kommentar, ZGB, Bern 1962, N. 107 zu Art. 8). Sind durch Gegenbeweis Tatsachen erstellt, die den unfreiwilligen Charakter des Schadensereignisses als zweifelhaft erscheinen lassen, so genügt die bloss Möglichkeit der Unfreiwilligkeit des Schadenseintritts jedoch nicht mehr. Vielmehr hat der Versicherungsnehmer diesfalls den vollen Beweis zu erbringen (Pra 54 [1965] Nr. 1, S. 4; BGE i.S. W.W. gegen S.M. vom 7. Dezember 1984 = AB 5, S. 7)

Im vorliegenden Fall führte der Kläger In seiner Schadenanzeige gegenüber der Beklagten in Bezug auf die Umstände des Ringverlusts aus:

"Beim Skifahren umgefallen. Um mich vom Schnee zu säubern, Skihandschuhe abgezogen. Vermutlich ist dabei der Ring vom Finger gefallen, da diese durch die Kälte, Nässe

und Sonnencreme glitschig waren. Möglich wäre auch, dass ich beim Händewaschen im Restaurant den Ring abgezogen und vergessen habe."

Gemäss Rapport der Kantonspolizei Graubünden vom 17. Februar 1997 machte der Kläger am 4. Februar 1997 telefonisch beim Polizeiposten A. folgende Meldung:

"Am Sonntag, 02.02.1997, verbrachte ich zusammen mit einem Begleiter einen Skitag im Av. Gegen 1400 Uhr stürzte ich auf der Piste und meine Kleider waren voller Schnee. Um den Schnee abzuwischen, zog ich meine Handschuhe aus. in der Folge frönte ich weiterhin dem Skisport. Gegen 1500 Uhr kehrte ich im Restaurant T. ein, wo ich ein Getränk konsumierte und auch für kurze Zeit die Toilette aufsuchte. Ich kann nicht mehr mit Bestimmtheit sagen, ob ich beim Händewaschen meinen Fingerring abgestreift hatte. Nach ca. 15-minütigem Aufenthalt verliessen wir genanntes Restaurant und fuhren mit meinem Personenwagen in Richtung A. Als wir im Restaurant W. in Av./C. angelangt waren, stellte ich fest, dass mein Ring fehlte. Unverzüglich fuhr ich zurück ins Restaurant T., orientierte den Wirt und hielt auf der Toilette Nachschau. Dies jedoch ergebnislos. Ich gehe davon aus, dass ich meinen Fingerring auf der Skipiste verlor oder auf der Toilette des Restaurants T. liegengelassen habe. Da ich in letzter Zeit an Körpergewicht abgenommen habe, sass der Ring eher locker an meinem Finger."

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es grundsätzlich denkbar, dass der Kläger den strittigen Ring im Zusammenhang mit dem von ihm behaupteten Sturz auf der Skipiste verloren und dessen Fehlen beim Händewaschen im Restaurant nicht bemerkt hat. So erscheint es zwar naheliegend, dass der Kläger, wenn er täglich einen Ring getragen hätte, was aber nicht erstellt ist, das Fehlen eines Ringes beim Händewaschen grundsätzlich bemerkt hätte, wenn er diesen jeweils gewohnheitsmässig ablegte. Allerdings genügt gerade bei solchen gewohnheitsmässigen Handlungen eine kurze Ablenkung, um ein momentanes Stutzen über die noch nicht richtig bewusst gewordene Änderung eines gewohnten Handlungsablaufs - die im vorliegenden Fall im Fehlen des Rings und des folglich unnötig gewordenen Abstreifens gelegen hätte - vergessen zu lassen. In einer öffentlichen Toilette sind solche Ablenkungsmöglichkeiten aufgrund des Publikumsverkehrs in der Regel besonders gross. Es ist deshalb auch dann, wenn der Kläger an sich stets einen Ring getragen hätte, was wie erwähnt nicht erwiesen ist, durchaus möglich, dass der Kläger dessen Fehlen beim Händewaschen noch nicht bemerkte. Dass der Kläger eine Verlustmöglichkeit angegeben hat, von der er wusste, dass sie nicht zutreffen konnte, ist somit nicht erstellt. Es mag zwar sein, dass die Wahrscheinlichkeit, dass der Kläger den Ring auf der Skipiste verloren hat, geringer ist, als diejenige eines Verlusts beim Händewaschen. Dies ändert aber nichts daran, dass keine der beiden Möglichkeiten - und insbesondere nicht für den Kläger klar erkennbar - ausgeschlossen werden kann und konnte.

Trotz dieses an sich möglichen Geschehensablaufs fällt aber folgendes auf:

Aufgrund der Aussage des Zeugen A. M., des Versicherungsberaters, welcher den Antrag des Klägers auf Einschluss des strittigen Schmuckrings in die bereits vorbestehende Wertsacheversicherungs-Police in dessen Laden entgegen genommen hat, steht fest, dass Ring und Brilliant zur Zeit der Antragstellung, das heisst am 8. Januar 1997 noch nicht miteinander verbunden waren. Nach Darstellung des Klägers gegenüber der Polizei soll der Ring, in welchen er den Schmuckdiamanten erst zwischen der Antragstellung und dem angeblich bereits am 2. Februar 1997 erfolgten Verlust eingearbeitet haben kann, infolge Abmagerns eher locker an seinem Finger gesessen sein. Nun ist bereits sehr auffällig, dass der Kläger ausgerechnet in dieser Zeitspanne - von knapp vier Wochen derart abgenommen haben will, dass der Ring eher locker an seinem Finger sass. Hinzu kommt nun aber, dass es dem Kläger, der als Goldschmied ein eigenes Geschäft betreibt, zweifellos ein Leichtes gewesen wäre, einen locker sitzenden Ring enger zu machen, stellen solche Anpassungen im Schmuckgeschäft doch eine alltägliche Arbeit dar. Es wäre deshalb zu erwarten gewesen, dass eine derartige Anpassung vom Kläger als Goldschmied

insbesondere angesichts des Werts des Rings und der ihm aufgrund seines Berufs zweifellos bekannten Gefahr des Verlusts locker sitzender Ringe durchgeführt worden wäre, bevor es zu einem Verlust kommen konnte.

Weiter fällt auf, dass der Kläger längere Zeit unter dem Vorwand, der Verkäufer des Brillanten wolle nicht, dass sein Name preisgegeben werden, wenn es nicht unbedingt sein müsse, die Herkunft des strittigen Steines nicht bekannt geben wollte. Der Zeuge E. M. konnte denn auch keinen plausiblen Grund nennen, weshalb er angeblich den Kläger zur Verschwiegenheit über die Herkunft des Steines angehalten haben will. Die Erklärung, er habe nicht gewollt, dass andere davon erführen, dass er dem Kläger günstig etwas verkauft habe, überzeugt jedenfalls überhaupt nicht. Hinzu kommt, dass ausgerechnet der Zeuge E. M. den Kläger nach Av. zum Skifahren begleitet und nach seiner Aussage vermutlich dort den kompletten Ring gesehen haben will.

Ebenso ist es insbesondere aufgrund der Aussagen des Zeugen M. B. und der Zeugin E. E. als kaum vorstellbar zu betrachten, dass ein Diamant von über 1,3 Karat und mit einem angeblichen Wert von Fr. 22'000.-- ohne Zertifikat verkauft wird (in diesem Sinne auch VERENA PAGEL-THEISEN, Diamanten-Fibel, 8.A. Hirschberg 1991, S. 287).

Ungewöhnlich ist es schliesslich auch, wenn ein Goldschmied mit eigenem Geschäft für einen Diamanten, für welchen er Fr. 10'000.--, eine Occasionsuhr im Werte von Fr. 8'000.-- und ein weiteres Schmuckstück im Werte von Fr. 4'000.-- bezahlt bzw. eintauscht, nicht einmal über die Bezahlung des Barbetrages eine Quittung besitzt, sondern im Nachhinein eine schriftliche Bestätigung bei seinem Vertragspartner einholen muss.

Insgesamt wecken diese Umstände erhebliche Zweifel an der Darstellung des Klägers. Den ihm unter diesen Umständen obliegenden vollen Beweis für das behauptete unfreiwillige Abhandenkommen seines Schmuckrings hat er nicht erbracht, da hierfür die Aussage des Zeugen E. M., er habe den Stein vermutlich am Tage des Verlusts gesehen, selbstverständlich nicht auszureichen vermag. Unter diesen Umständen ist die Appellation gutzuheissen und die Klage abzuweisen.

Hinzu kommt noch ein Weiteres. In ihrer Appellation machte die Beklagte mit einer beiläufigen Bemerkung zudem deutlich, dass sie nach wie vor daran festhält, dass der Beklagte den behaupteten Schaden nicht nachgewiesen hat.

Das Bezirksgericht ist davon ausgegangen, der Kläger wie auch die Zeugin E. E. seien in der Lage gewesen, den strittigen Diamanten korrekt zu graduieren, weshalb es erstellt sei, dass es sich um Brillanten von 1,36 CC TW vvs gehandelt habe.

Ob der Kläger in der Lage ist, Diamanten richtig zu graduieren, ist nach wie vor zweifelhaft. Aus der Aussage des Zeugen M. B., er habe das Gefühl bekommen, dass der Kläger etwas von der Sache verstehe bzw., dass er "draus" komme, kann entgegen der Vorinstanz jedenfalls nicht geschlossen werden, der Kläger vermöge Diamanten zu klassieren. Mit dieser Aussage war wohl eher das Geschäft des Edelsteinhandels als solches gemeint, was aber die Fähigkeit zur Graduierung von Diamanten nicht zwangsläufig einschliesst. Wie sich damit im einzelnen verhält, kann aber offen bleiben. Die durch den Kläger selbst vorgenommene Graduierung stellt lediglich eine Parteibehauptung dar und erbringt ohnehin keinen rechtsgenügenden Beweis für die angegebene Klassierung. Nun hat zwar die Zeugin E. E. ausgesagt., sie habe den Stein zusammen mit dem Kläger graduiert. Auf die Frage, wo sie dies gelernt habe, antwortete sie, man lerne das in ihrem Job. Zudem gab sie an, bisher fünf bis zehn Steine geschätzt zu haben. Aufgrund der Aussage des unstrittigen sachverständigen Zeugen M. B. kann die Fähigkeit, Steine zu graduieren weltweit nur in drei Schulen erlernt werden und zudem ist eine ständige Weiterbildung und eine grosse Erfahrung für diese Arbeit notwendig. Die Zeugin E. hat weder eine derartige Schule absolviert, noch besitzt sie mit behaupteten fünf bis zehn Einschätzungen eine grosse Erfahrung. Unter diesen Umständen kann auf ihre Angaben nicht abgestellt werden. Damit steht die Behauptung, es habe sich um einen Brillanten von 1,36 ct. TW VVS, d.h. einen Diamanten mit Brillantschliff von 1,36 Karat Gewicht von der Farbe Top Wesselton (= feines Weiss) und mit "very small inclusions" (= sehr kleinen Einschlüssen) gehandelt (vgl. GODEHARD LENZEN, Diamantenkunde mit kritischer Darstellung

der Diamantengraduierung, 4.A. Kirschweiler 1986, S. 111 ff.; PAGEL-THEISEN, a.a.O., S. 23 ff.), beweislos da. Selbst wenn der Wahrscheinlichkeitsbeweis, dass der Kläger den fraglichen Ring wie behauptet verloren hat, als erbracht zu betrachten gewesen wäre, hätte somit bestenfalls davon ausgegangen werden können, der Kläger habe einen Goldring mit Platineinlagen und einem praktisch Wertlosen Stein verloren bzw. liegen gelassen.

Ausgangsgemäss sind sowohl die erst- wie zweitinstanzlichen Gerichtskosten dem Kläger aufzuerlegen. Zudem ist er zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Beklagte für das Verfahren vor Bezirks- und dasjenige vor Obergericht zu verpflichten (§ 112 Abs. 1 ZPO).

Demgemäss wird

e r k a n n t

1. In Gutheissung der Appellation wird das Urteil des Bezirksgerichts Aarau vom 7. Oktober 1998 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

"1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 2'000.--, die Kanzleigeühren und Auslagen von Fr. 311.20 sowie die Kosten der vollständigen Ausfertigung dieses Urteils von

Fr. 238.--, insgesamt Fr. 2'549.20, hat der Kläger zu bezahlen.

3. Der Kläger hat der Beklagten eine richterlich festgesetzte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 7'394.40 (inkl. Fr. 515.90 MWSt) zu bezahlen."

2. Die obergerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'200.--, den Kanzleigeühren und Auslagen von Fr. 253.--, zusammen Fr. 1'453.--, werden dem Kläger auferlegt.

3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Verfahren vor Obergericht eine Parteientschädigung in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 2'273.20 (inkl. Fr. 155.80 MWSt) zu bezahlen.