

Kantonsgericht St. Gallen, 23. März 2000,
W. c. Elvia Versicherungen, Zürich

Tatbestand/Gründe: R. W. erlitt am 21. Dezember 1996 mit einem geleasteten Audi 100 Quattro S4 infolge einer Auffahrkollision auf der A1 bei der Einfahrt M. einen Totalschaden. Nachdem die ELVIA Versicherungen (nachfolgend ELVIA) aus der entsprechenden Kasko-Versicherung der Leasinggeberin A.-Leasing AG 50% der von ihr errechneten Versicherungssumme (Fr. 32'480.--) ausbezahlt und die A. AG ihre Ansprüche gegenüber der ELVIA an R. W. zurückziediert hatte, machte dieser aus dem Unfall vom 21. Dezember 1996 vorerst weitere Fr. 32'480.— geltend.

Am 14. Februar 1997 verursachte R. W. mit einem von der Firma U. AG geleasteten Audi A8 4.2 Tiptronic wiederum auf der A1 zwischen M. und W. einen Selbstunfall, bei dem das Auto stark beschädigt wurde. In der Folge wurde der Leasingvertrag aufgelöst, wofür die das Leasinggeschäft finanzierende Bank A. aufgrund einer durch die U. AG erfolgten Zession der vertraglichen Ansprüche Fr. 50'000.-- gegenüber R. W. geltend machte (errechnete Leistung aus Kaskoversicherung abzüglich Erlös aus Verkauf des Unfallfahrzeuges), ihm jedoch zuvor abgetretene Ansprüche aus Kaskoversicherung gegenüber der ELVIA rückziedierte. Im Zusammenhang mit diesem Unfall verlangte R. W. von der ELVIA Fr. 49'500.-- aus Versicherungsvertrag.

Die ELVIA verneinte jede weitere Leistungspflicht aus den beiden Schadenfällen. Im ersten Fall habe R. W. seine vertragliche Aufklärungspflicht vorsätzlich verletzt, indem er sich gegenüber der Polizei vorerst nur als Mitfahrer ausgegeben habe. Dies berechtige sie zur Verweigerung der Leistungen. Im zweiten Fall fehle mangels Zustandekommens eines Vertrags die Deckung für den Kaskoschaden. Selbst wenn die grundsätzliche Leistungspflicht bejaht würde, müsste aufgrund der konkreten Umstände in beiden Fällen eine Kürzung der Versicherungsleistungen von mindestens 50% zur Anwendung kommen. Es kam zu keiner Einigung zwischen den Parteien.

Mit Klageschrift vom 17. Februar 1998 machte R. W. die vorliegende Klage direkt beim Bezirksgericht W. anhängig und stellte die eingangs aufgeführten Rechtsbegehren. Mit Klageantwort vom 9. April 1998 beantragte die Beklagte Abweisung der Forderung und machte eine Widerklage über Fr. 21'112.-- nebst 5% Zins seit 14. Februar 1997 anhängig, die sie jedoch vor Bezirksgericht wieder zurückzog. Mit Urteil vom 9. März 1999 schützte die Vorinstanz die erste Forderung im Umfang von Fr. 13'106.-- zuzüglich 5% Zins seit 1. Februar 1997 und die zweite Forderung im Umfang von Fr. 41'775.-- nebst 5% Zins seit 1. April 1997; im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte fristgerecht Berufung.

Mit Bezug auf den am 21. Dezember 1996 eingetretenen Totalschaden am Audi Quattro 100 S4 bestreitet die Beklagte gestützt auf ihre Allgemeinen Versicherungsbedingungen (G 37 AVB) - trotz der bereits geleisteten Zahlung von Fr. 32'480.-- - ihre Leistungspflicht aus der Kaskoversicherung generell mit der Begründung, der Kläger habe seine Vertragstreue verletzt. Er habe, indem er sich unmittelbar nach dem Unfall gegenüber der Polizei nur als Beifahrer ausgegeben habe, seine Aufklärungspflicht gegenüber der Beklagten schuldhaft verletzt und damit gegen Art. 38/39 VVG verstossen. Nach Art. 45 VVG i.V.m. G 37 AVB könne sie daher ihre Leistung verweigern. Wegen eines früheren Vorfalles im Zusammenhang mit Alkohol hätte ihrer Ansicht nach dem Kläger zudem bewusst sein müssen, dass seine Falschaussage die Abklärung der Versicherung bezüglich Alkoholkonsums verunmöglichte. Der Kläger hingegen beruft sich auf die in der Schadensanzeige an die Versicherung aufgeführte korrekte Version. Es sei völlig offen, ob die Polizei, wäre sie davon ausgegangen, dass der Kläger der Lenker gewesen sei, eine Blutprobe angeordnet hätte. Aus dem Polizeirapport ergebe sich, dass beim Kläger keine Anzeichen von Alkoholenuss festgestellt worden seien. Falsch sei es, wenn die

Beklagte behauptete, sie hätte erst am 10. Februar 1997 Kenntnis vom korrekten Sachverhalt erhalten.

Es geht im vorliegenden Zusammenhang um die Frage, ob die Beklagte ihre Leistung mit der Begründung verweigern kann, der Kläger habe ihr gegenüber seine Vertragstreue verletzt, indem er sich gegenüber der Polizei nach dem Vorfall nicht als Lenker, sondern als Beifahrer ausgegeben und dies erst zwei Tage später korrigiert hat. Damit war die Möglichkeit, beim Kläger eine Blutprobe anzuordnen, bereits nicht mehr gegeben. Auf eine absichtliche Täuschung der Versicherung im Sinne von Art. 38 Abs. 3 bzw. Art. 40 VVG beruft sich selbst die Beklagte nicht. Der Nachweis, dass die spontan nach dem Unfall der Polizei vorgebrachte Version des Geschehens - Kläger als Beifahrer - bewusst in der Absicht, die Versicherung zu täuschen, vorgebracht worden ist, kann nicht erbracht werden. Die Mitfahrerin J. S., die sich vorerst aus eigenem Antrieb als Lenkerin ausgab, begründete ihr Verhalten damit, dass der Kläger unmittelbar nach dem Unfall erklärt habe, jetzt habe er das Billett weg wegen Nichtbeherrschens des Fahrzeuges und Alkohol. Weil er dringend auf den Fahrausweis angewiesen sei, habe sie sich spontan als Lenkerin bezeichnet. R. W. bestätigte dies. Anders als in einem vom Kantonsgericht früher entschiedenen Fall (SVA XV No. 65, 335 ff.) wurde hier die falsche Darstellung in der Folge korrigiert und gegenüber der Versicherung die richtige Version gemeldet. Von einer absichtlichen Täuschung der Versicherung kann daher nicht ausgegangen werden.

Es ist hingegen weiter zu prüfen, ob die Beklagte wegen nicht unverschuldeten vertragswidrigen Verhaltens (vgl. Art. 45 Abs. 1 VVG) ihre Leistungspflicht verneinen kann. G 37 AVB bestimmt, dass die Leistungspflicht entfällt, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht schuldhaft verletzt oder gegen das Verbot der Vertragstreue verstösst, es sei denn, es werde bewiesen, dass das vertragswidrige Verhalten die Folgen und die Feststellung des Schadens nicht beeinflusst hat. Es fragt sich, ob der Kläger sich im Sinne von G 37 AVB vertragswidrig verhalten hat, indem er dazu beigetragen hat, dass bei der polizeilichen Abklärung der Umstände des Unfalls von der falschen Annahme ausgegangen wurde, Jasmin Salzmann sei die Lenkerin des Fahrzeuges gewesen. Die schon in Art. 38 VVG vorgesehene Anzeigepflicht gegenüber der Versicherung wird konkretisiert durch G 32 AVB, wonach die Versicherung nach einem Schadenereignis "so schnell als möglich informiert" werden muss. Die Auskunftspflicht des Anspruchsberechtigten auf Begehren des Versicherers nach Art. 39 VVG wird in den AVB in verschiedenen Punkten näher umschrieben (G 35 und 36 AVB). Mit seinem Verhalten hat jedoch der Kläger keine dieser ausdrücklich formulierten Obliegenheiten verletzt. Es ist aber in Auslegung der vertraglichen Verpflichtungen des Versicherten gegenüber dem Versicherer nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass er nicht nur so schnell als möglich, sondern auch inhaltlich korrekt zu informieren hat über alle Tatsachen, die für die Leistungspflicht des Versicherers und deren Umfang eine Rolle spielen. Eine allgemeine Obliegenheit des Versicherten besteht daher darin, sich im Rahmen des Zumutbaren sofort nach einem Schadenereignis so zu verhalten, dass alle relevanten Umstände korrekt abgeklärt werden können. Es bestehen nun keine Zweifel, dass die Versicherung bei der Abklärung ihrer Leistungspflicht und deren Umfang in erster Linie auf die unmittelbar nach einem Unfall gemachten polizeilichen Feststellungen und Abklärungen sowie die Polizeirapporte zurückgreift und darauf angewiesen ist, die polizeilichen Ermittlungsergebnisse zu nutzen. Durch die vorerst falschen, erst zwei Tage später korrigierten Angaben gegenüber der Polizei wurde ein Alcotest und allenfalls die Entnahme einer Blutprobe zur genauen Feststellung der Alkoholisierung des Klägers umgangen. Auch wenn der Kläger für die Aussage gegenüber der Polizei, wonach J. S. und nicht er das Fahrzeug gelenkt habe, nicht die Initiative ergriff, so nahm er in seiner Befragung zum Unfallgeschehen diese falsche Version bewusst auf und bestätigte sie. Dieses Verhalten - auch wenn es primär darauf ausgerichtet war, einen Fahrausweisentzug zu verhindern - hat tatsächlich die Aufklärung der Folgen des Schadens im Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer beeinflusst. Denn die Leistungspflicht des Versicherers entsteht mit dem Schaden; deren Umfang hängt davon

ab, ob und in welchem Mass dem Versicherten grobfahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden muss (Art. 14 Abs. 2 VVG).

Vertragstreues Verhalten hätte bedeutet, dass der Kläger nach Eintreten des Schadensereignisses in keiner Weise die Sicherung aller relevanten Fakten behindert hätte. So hätte der Kläger nach dem nächtlichen Auffahrunfall mit hohem Sachschaden sich wohl zumindest einem Alcotest unterziehen müssen, wenn er seine Lenkereigenschaft sofort offengelegt hätte. Bei den beiden vermeintlichen Lenkern der in den Unfall verwickelten Fahrzeuge wurde ein solcher denn auch angeordnet. Hat er dies verhindert, dann mit dem Risiko, dass gestützt auf G 37 AVB die Leistungspflicht der Beklagten aus dem Versicherungsvertrag entfallen würde. Es kann zum vorneherein auch nicht davon ausgegangen werden, der Kläger hätte nicht wissen können, dass die Abklärung des Alkoholisierungsgrades im Zeitpunkt des Unfalles für den Umfang der Leistungspflicht der Versicherung von Bedeutung ist. Denn anlässlich eines früheren Vorfalles hatte er die Konsequenzen des alkoholisierten Fahrens bezüglich der Leistungspflicht der Versicherung selber erfahren.

Mit seinem ihm vorwerfbaren Verhalten hat er daher nicht unverschuldet (vgl. Art. 45 Abs. 1 VVG, Roelli/Keller, Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band I, S. 643) vertragliche Obliegenheiten verletzt. Die Auswirkungen waren nicht mehr korrigierbar und haben die Aufklärung der Folgen des Schadens definitiv beeinträchtigt, konnte doch zwei Tage später der Alcotest bzw. die Blutprobe nicht mehr nachgeholt werden. Dies hat zur Folge, dass die Leistungspflicht der Beklagten für diesen Schadenfall gestützt auf G 37 AVG entfällt. Mit der (freiwilligen) Bezahlung der knappen Hälfte der Versicherungssumme und dem Rückzug der Widerklage in diesem Punkt hat es damit sein Bewenden. Es ist nicht nachvollziehbar, wenn der Kläger unter Hinweis auf einen krassen Verstoss der Beklagten gegen Treu und Glauben im Geschäftsverkehr eine weitere Leistung der Beklagten in diesem Schadenfall durchsetzen will. Die Forderung des Klägers aus dem Unfall vom 21. Dezember 1996 ist abzuweisen.

Für den Schaden aus dem Unfall vom 14. Februar 1997 mit dem Audi A8 4.2 Tiptronic verneint die Beklagte ihre Leistungspflicht, weil keine Vollkaskoversicherung bestanden habe. Es seien zwar nach dem Totalschaden mit dem Audi 100 Quattro S4 Vertragsverhandlungen zur Versicherung von zwei verschiedenen Fahrzeugen geführt worden, die jedoch noch nicht einmal bis zur Unterzeichnung des Antrags durch den Kläger geführt hätten. Ein behaupteter mündlicher Vertragsschluss werde bestritten und würde den AVB widersprechen. Es sei dem Kläger zwar bereits ein Versicherungsnachweis für die Haftpflichtversicherung im Sinne einer vorläufigen Deckungszusage ausgestellt worden; diese habe sich aber in Übereinstimmung mit G 17 AVB mangels eines schriftlichen Antrags nicht auf die Kaskodeckung bezogen. Der Kläger ist der Auffassung, es sei ihm sowohl am Telefon als auch bei persönlicher Vorsprache bei der Sachbearbeiterin der Beklagten mündlich zugesichert worden, er sei wie bisher vollkaskoversichert. Zudem sei ihm der zur Einlösung des Fahrzeuges erforderliche Versicherungsnachweis ausgestellt und damit Deckungszusage gewährt worden. Er beruft sich insbesondere auf die Aussage der Sachbearbeiterin der Beklagten, die vor der Vorinstanz als Zeugin ausgesagt hat.

Fest steht, dass für den Audi Quattro S4, mit dem der Kläger am 21. Dezember 1996 einen Totalschaden erlitten hatte, eine Kaskoversicherung bei der Beklagten bestand. In der Police war das versicherte Fahrzeug klar bezeichnet. Dieser Versicherungsvertrag war mit der völligen Zerstörung der versicherten Sache dahingefallen. Für ein neues Fahrzeug war ein neuer Vertrag abzuschliessen (vgl. Bernhard Viret, Privatversicherungsrecht, S.144 f.; Hauswirth/Suter, Sachversicherung, S. 73 und 140). Ausgehend von dieser Rechtslage stellt sich nun die Frage, ob für den Audi A8 4.2 Tiptronic, mit dem der Kläger am 14. Februar 1997 verunglückte, am Tag des Unfalls bereits eine Kaskodeckung bestand. Für das Zustandekommen eines derartigen Vertrags ist der Kläger beweispflichtig.

Das VVG verlangt für den Abschluss eines Versicherungsvertrags keine bestimmte Form. Er kommt zustande durch blosse Einigung der Parteien über die wesentlichen Vertragspunkte. Die Parteien können jedoch ausdrücklich oder stillschweigend - zum Beispiel

durch Benützung eines Antragsformulars (Michael Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis, N 402) - einen Formvorbehalt treffen (Art. 16 OR). Üblich, jedoch nicht unabdingbar ist es, dass ein Versicherungsantrag vom Versicherungsnehmer auf einem von ihm unterzeichneten Antragsformular gestellt wird. Findet sich ein Formvorbehalt in den AVB, gilt er nur, wenn die AVB bzw. die betreffende Klausel vorgängig übernommen wurden (Iten, a.a.O., N 384 ff. und 404). Die Verpflichtung des Versicherers, eine Police auszustellen (Art. 11 VVG), tangiert die Formfreiheit des Versicherungsvertrags nicht. Es geht hier lediglich darum, nach Vertragsschluss die Rechte und Pflichten der Parteien zu dokumentieren (vgl. Iten, a.a.O., N 398). Für die Dauer der Vertragsverhandlungen vereinbaren die Parteien oft einen vorläufigen Versicherungsschutz; der Versicherer erteilt eine vorläufige Deckungszusage. Es handelt sich dabei um einen separaten Vertrag mit zeitlich begrenzter Wirkung bis zum Zustandekommen oder definitiven Scheitern eines endgültigen Versicherungsvertrages (Roelli/Keller, a.a.O., S. 177; Viret, a.a.O., S. 87; König, SPR VII/2, S.510).

In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der Kläger im Hinblick auf die Versicherung des Audi A8 4.2 Tiptronic bereits mit der Beklagten Kontakt aufgenommen und bei der Generalagentur St. Gallen vorgesprochen hatte. Es wurde ihm am 5. Februar 1997 ein Versicherungsnachweis mit Gültigkeit ab 6. Februar 1997 ausgestellt, der es ihm erlaubte, das Fahrzeug bereits einzulösen. Auf diesem Versicherungsnachweis ist nicht ausdrücklich aufgeführt, für welche Risiken die (vorläufige) Deckung bereits gewährt wurde. Es steht andererseits aber fest, dass der Kläger für die neue Versicherung noch kein Antragsformular unterzeichnet hatte; das entsprechende Formular war jedoch vorbereitet, entsprach mit dem für den 6. Februar 1997 vorgesehenen Versicherungsbeginn den Angaben im Versicherungsnachweis und wurde am 10. Februar 1997 mit der Sachbearbeiterin, Frau G., besprochen. Damals habe die Sachbearbeiterin (so die Zeugenaussage von Frau M.-G. vor der Vorinstanz) ihm versichert, dass er mit der gleichen Deckung wie bisher versichert sei und mit ihm die Prämien nach altem Tarif durchgerechnet, ihm aber erklärt, dieser sei nicht verbindlich; er bekomme aufgrund der Schadenfälle einen Sondertarif, den sie zuerst abklären müsse. Am 10. Februar 1997 wurde daher noch kein Antrag unterzeichnet. Am 14. Februar 1997 war die Sachbearbeiterin in der Lage, dem Kläger die neuen Bedingungen vorzulegen, doch damals war der Schaden bereits eingetreten (vgl. Zeugenaussage von Frau M.-G.).

Unter den gegebenen Umständen ist davon auszugehen, dass für das neue Fahrzeug noch kein definitiver Versicherungsvertrag abgeschlossen wurde; die Parteien hatten sich noch nicht über die definitiven Bedingungen geeinigt. Aus der Sanierungsvoranzeige vom 21. Januar 1997, welche die Beklagte intern an ihre Agentur geschickt hatte, geht jedoch nicht hervor, dass sie nach dem Unfallereignis grundsätzlich nicht mehr bereit war, mit dem Kläger einen Versicherungsvertrag für ein neues Fahrzeug abzuschliessen. Bereits am 27. Januar 1997 (für einen Audi A8 3.7) und am 5. Februar 1997 (für den Audi A8 4.2, mit dem der Kläger am 14. Februar 1997 verunfallte) wurde dem Kläger denn auch von der Beklagten je ein Versicherungsnachweis im Sinne einer vorläufigen Deckungszusage ausgestellt. Der Kläger durfte nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass mit der Ausstellung des in Bezug auf den Umfang der Deckung in keiner Weise präzisierten Versicherungsnachweises für das neue Fahrzeug vorläufige Deckung im gleichen Umfang wie für das vorherige Fahrzeug gegeben sei. Die Auskunft der Sachbearbeiterin war diesbezüglich klar im Sinne seiner Auffassung. Er war im Besitz eines offiziellen Dokuments der Versicherung, das ihm erlaubte, das Auto in Verkehr zu setzen. Der Hinweis der Beklagten auf die Gepflogenheiten, wonach der Versicherungsnachweis ausschliesslich für die Haftpflichtversicherung gelte, kann dem Kläger unter den gegebenen Umständen nicht entgegengehalten werden. Die Beklagte hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn sie im von ihr ausgestellten Dokument die Deckung nicht präzisiert. Sie bringt auch nichts vor, das darauf hinweisen würde, dass für den Kläger hätte klar sein müssen, dass der Versicherungsnachweis sich trotz der Auskünfte der Sachbearbeiterin nur auf die Haftpflichtversicherung bezog. Bei der Beklagten ist eine vorläufige Deckungszusage denn auch für

eine Kaskoversicherung nicht generell ausgeschlossen, sondern unter bestimmten Bedingungen denkbar (vgl. G 17 AVB). Es ist von einem Vertrag im Sinne einer vorläufigen Deckung im Umfang und zu den Bedingungen, wie sie für den früheren Vertrag gegolten haben, auszugehen, gültig bis zum Zustandekommen oder Scheitern des endgültigen Vertrages (vgl. auch G 15 AVB, wonach im Fall des Scheiterns eines Vertragsabschlusses der provisorische Versicherungsschutz drei Tage nach Eintreffen der Ablehnungserklärung der Versicherung erlöscht und bis dahin lediglich eine Teilprämie bis zum Erlöschen des Versicherungsschutzes geschuldet ist). Die Einwände der Beklagten, es gebe bei ihr keinen mündlichen Vertragsschluss und G 17 AVB verbiete eine vorläufige Deckungszusage für die Kaskoversicherung vor Unterzeichnung des Antrages, vermögen an dieser Betrachtungsweise nichts zu ändern. Denn die Beklagte behauptet nicht einmal, dem Kläger die AVB, die Vertragsbestandteil werden müssen, um dem Kläger entgegengehalten werden zu können, vor Erteilung der vorläufigen Deckungszusage übergeben zu haben. Eine allfällige frühere Übergabe beim Vertragsschluss für den Audi 100 Quattro S4 kann ihm unter den gegebenen Umständen nicht entgegengehalten werden. Er durfte nach Ausstellung des in keiner Weise spezifizierten Versicherungsnachweises und bestärkt durch die mündliche Auskunft der Sachbearbeiterin nach Vertrauensprinzip davon ausgehen, er sei vorläufig mit der gleichen Deckung wie bisher versichert. Es spielt keine Rolle, ob die Sachbearbeiterin in Abweichung von G 17 AVB und damit eigentlich in Überschreitung ihrer Kompetenzen (vgl. Art. 34 Abs. 2 VVG) diese Auskunft gegeben hat. Der nicht spezifizierte Versicherungsnachweis trägt zwei Unterschriften im Namen der Beklagten und wurde nicht lediglich von der Sachbearbeiterin abgefasst und unterzeichnet. Im übrigen darf der Kunde unter der hier nicht grundsätzlich bestrittenen Voraussetzung, dass die seitens der Gegenpartei auftretende Hilfsperson zum Abschluss von Verträgen des betreffenden Typs ermächtigt ist, selbst bei Erkennbarkeit der Abweichung des individuell vereinbarten vom normalerweise verwendeten vorgeformten Vertragsinhalt annehmen, die Hilfsperson sei auch ermächtigt, über die Verwendung der AGB zu entscheiden. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn dem Kunden bekannt war, dass der Unternehmer dem Bevollmächtigten verboten hat, von den AGB abzuweichen (ZK-Schönenberger/Jäggi, N 519 zu Art. 1 OR). Dies ist allerdings vorliegend nicht behauptet. Für den Audi A8 4.2, mit dem der Kläger am 14. Februar 1997 verunfallte, bestand damit aus den angeführten Gründen Kaskodeckung wie für das frühere Fahrzeug, d.h. mit einem Selbstbehalt von Fr. 2000.-- und Zeitwertzusatz.

Die Vorinstanz ist wegen Grobfahrlässigkeit von einer Kürzung der Versicherungsleistung um 15% ausgegangen. Der Kläger findet sich mit dieser Kürzung, begründet mit einfacher Verkehrsregelverletzung wegen nicht angepasster Geschwindigkeit, ab, bestreitet aber sowohl eine Grobfahrlässigkeit wie auch eine strafrechtlich relevante Alkoholisierung. Die Beklagte macht in ihrer Berufung im Eventualstandpunkt eine Kürzung im Ausmass von 50% geltend wegen grobfahrlässigen Fahrverhaltens und Alkoholisierung.

Nach Art. 14 Abs. 2 VVG ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen, wenn der Versicherungsnehmer das Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt hat. Eine andere Abmachung besteht nicht im Versicherungsvertrag zwischen den Parteien. Die Aufnahme einer Alkoholklausel war zwar dem Kläger nach einem früheren alkoholbedingten Unfall angedroht, jedoch schliesslich nicht in den Vertrag aufgenommen worden. Grobfahrlässigkeit im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VVG ist nach Lehre und Rechtsprechung dann zu bejahen, wenn der Versicherte elementare Vorsichtspflichten verletzt, deren Beachtung sich jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter gleichen Umständen aufdrängt (119 II 448; 105 II 211 Erw. 3; 95 II 340 Erw. 6a; 92 II 253; SVA 1982-1985 No.27; Roelli/Keller, a.a.O., S. 255). Es gilt damit im Grundsatz ein objektiver Begriff der Fahrlässigkeit, welcher allerdings nicht starr zu handhaben ist. Subjektive Umstände können insofern in die Betrachtung miteinbezogen werden, als zum Beispiel Alter, Beruf, Erfahrung oder allenfalls auch Geschlecht zu berücksichtigen sind (Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. A., Rz. 843ff. mit Hinweisen; vgl. auch kritisch Gauch/Schluop/Schmid/Rey,

Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. A., Rz. 2752ff.). Der objektive Fahrlässigkeitsmassstab kann insofern auch als Mindeststandard bezeichnet werden (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Rz. 2756).

Im vorliegenden Fall ist ein grobfahrlässiges Verhalten des Klägers im oben umschriebenen Sinn klar zu bejahen. Gemäss polizeilichem Unfallaufnahmebericht fuhr der Kläger nachts bei Schneefall auf mit Schneematsch bedeckter Fahrbahn, die Spurrillen aufwies, bei schwachem Verkehr auf der Autobahn (Strafakten Bezirksgericht M.). Nach seinen Angaben in einer ersten polizeilichen Befragung betrug die Geschwindigkeit ca. 120 km/h; später sprach er noch von ca. 100 km/h (Bezirksgericht M.). Zudem war er alkoholisiert; die Blutprobe ergab für den Zeitpunkt des Ereignisses einen Minimalwert von 0,85 Gewichtspromille (Strafakten Bezirksgericht M.). Allein die Tatsache, dass er mit einer schlüssig nachgewiesenen Alkoholisierung von 0,85 Gewichtspromille am Steuer sass, ist schon als grobfahrlässig zu werten (Caroline Suter, Die schuldhaft Herbeiführung des Versicherungsfalles, Art. 14 und 15 VVG auf dem Prüfstand, S. 89). Dem Kläger ist in diesem Zusammenhang weiter vorzuwerfen, dass er sich nicht nur alkoholisiert und damit mit deutlich herabgesetzter Reaktionsfähigkeit ans Steuer setzte, sondern dass er dazu noch in diesem Zustand in Anbetracht der prekären Witterungs- und Strassenverhältnisse mit den Umständen keineswegs angepasster Geschwindigkeit unterwegs war. Schliesslich ist zu beachten, dass sich dieses Geschehen keine zwei Monate, nachdem er bereits infolge eines Sekundenschlafs und nach Genuss von alkoholischen Getränken in nicht näher erwiesenem Ausmass einen Totalschaden verursacht hatte, ereignete und er bereits früher in alkoholisiertem Zustand einen weiteren Unfall verursacht hatte. Angesichts der Kumulation der verschiedenen Verschuldensaspekte erscheint daher eine Kürzung von 30% der Versicherungsleistung gerechtfertigt.

Zur Ausgangslage im Quantitativen kann mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass die volle Versicherungsleistung Fr. 51'500.-- betragen hätte (Erwerbspreis Fr. 75'500.-- Erlös Wiederverkauf Fr. 24'000.--). Davon abzuziehen ist der Selbstbehalt von Fr. 2000.--. Bei einer Reduktion der Versicherungsleistung um 30% hat die Beklagte dem Kläger aus dem Schadensereignis vom 14. Februar 1997 noch Fr. 34'650.-- zu zahlen. Dieser Betrag ist entsprechend dem Rechtsbegehren des Klägers ab dem 1. April 1997 mit 5% zu verzinsen.

Die Prozesskosten sind grundsätzlich nach Prozessausgang und damit nach Massgabe des Unterliegens zu verlegen. Unterliegen beide Parteien teilweise, werden die Prozesskosten verhältnismässig verlegt (Art. 264 Abs. 1 und 2 ZPO). Nachdem die Klage im Umfang von Fr. 34'650.-- geschützt wird, unterliegt die Beklagte in der Berufung bei einem verbliebenen Streitwert von Fr. 54'881.-- zu zwei Dritteln und der Kläger zu einem Drittel. Da die Klage in der Berufung gegenüber dem Verfahren vor Bezirksgericht in reduziertem Umfang durchdringt, ist auch jene Kostenregelung anzupassen. Bei einem massgebenden Streitwert von Fr. 106'332.-- (inklusive Fr. 21'112.-- aus zurückgezogener Widerklage) unterliegen dort beide Parteien je zur Hälfte.

Bezüglich der Gerichtskosten bedeutet dies zunächst, dass beide Parteien je zur Hälfte die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 12'450.-- zu bezahlen haben. Dem Kläger ist hierbei die bei Klageeinreichung geleistete Einschreibgebühr von Fr. 700.-- anzurechnen. Weiter werden die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren auf Fr. 7'500.-- festgesetzt (Ziff. 321.2 i.V.m. Ziff. 304 GKT), wovon die Beklagte zwei Drittel und der Kläger ein Drittel zu tragen hat. Der Beklagten wird die für das Berufungsverfahren bezahlte Einschreibgebühr von Fr. 6'150.-- angerechnet.

Die Parteikosten für das erstinstanzliche Verfahren sind angesichts des je hälftigen Unterliegens von jeder Partei selber zu tragen. Für das Berufungsverfahren wird die Beklagte demgegenüber entschädigungspflichtig. Ausgehend von den Parteikosten des mehrheitlich obsiegenden Klägers hat die Beklagte diese im Umfang der Differenz zwischen der jeweiligen Entschädigungspflicht der Parteien zu ersetzen, mithin zu einem Drittel (vgl. GVP 1983 Nr. 56). Für die konkrete Festlegung der Entschädigungspflicht kann nur teilweise auf die klägerische Kostennote abgestellt werden, da diese für das Be

rufungsverfahren von einem unzutreffenden Streitwert ausgeht. Das die Grundlage der Entschädigung bildende mittlere Honorar beträgt beim massgebenden Streitwert von Fr. 54'881.-- daher Fr. 8'475.50 (Art. 14 lit. d HonO). Für das Honorar im Berufungsverfahren sind davon 75% zu berücksichtigen, somit Fr. 6'356.60 (Art. 26 lit. b HonO). Hinzu kommen die ausgewiesenen Barauslagen von Fr. 140.50, schliesslich sind zum Gesamtbetrag von Fr. 6'497.10 7,5% Mehrwertsteuer hinzuzurechnen, womit als Grundlage der Parteientschädigung ein Honorar von Fr. 6'984.40 resultiert. Hiervon hat die Beklagte einen Drittel, somit Fr. 2'328.15 als Parteientschädigung zu bezahlen. Der entsprechende Rechnungsfehler im Dispositiv wird damit ohne weiteres berichtigt (Art. 96 GerG).

Die III. Zivilkammer hat

entschieden:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 34'650.-- nebst 5% Zins seit dem 1. April 1997 zu bezahlen.
Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils wird bestätigt.
3. Der Kläger und die Beklagte bezahlen je zur Hälfte die vorinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 12'450.--.
Dem Kläger wird die Einschreibgebühr von Fr. 700.-- angerechnet.
4. Der Kläger bezahlt einen Drittel, die Beklagte zwei Drittel der Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 7'500.--.
Der Beklagten wird die Einschreibgebühr von Fr. 6'150.-- angerechnet.
5. Die Beklagte hat den Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren mit Fr. 2'328.15 zu entschädigen.