



**DAS OBERGERICHT
DES
KANTONS THURGAU**

in der Besetzung

Obergerichtspräsident Thomas Zweidler,
Oberrichter Dr. Elisabeth Thürer, Peter Hausammann,
Walter Wüthrich, Erika Glättli-Stäuble und
Obergerichtssekretärin Cornelia Dätwyler

hat in der

Sitzung vom 15. Mai 2001

in Sachen

X

- Berufungsklägerin -

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Rudolf Sutter, Toggenburgerstrasse 24,
9500 Wil

gegen

Y **Versicherung,**

- Berufungsbeklagte -

vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. Eugen Mätzler, Poststrasse 23,
9001 St. Gallen

betreffend

Forderung aus Versicherungsvertrag

- Urteil § 81/2000 des Bezirksgerichts Münchwilen
vom 16. November/21. Dezember 2000 -

gefunden:

Die Berufung ist unbegründet, und

erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. a) Der erstinstanzliche Kostenspruch wird bestätigt.
b) Die Berufungsklägerin bezahlt für das Berufungsverfahren eine Verfahrensgebühr von Fr. 4'500.--, und sie hat die Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren mit Fr. 3'965.-- (inklusive Mehrwertsteuer) zu entschädigen.
3. Mitteilung an die Parteien.

Ergebnisse:

1. a) X , von Beruf Psychiatrieschwester in der Psychiatrischen Klinik Littenheid, ist mit Z verheiratet. Z ist einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift der O Sportswear AG, welche Herstellung und Handel von/mit Sportartikeln und Freizeitbekleidung betreibt. Z ist ausserdem Verwaltungsratspräsident des Reisebüros O Travel AG, Zürich. Sohn M lebt im gleichen Haushalt wie seine Eltern und war zum massgebenden Zeitpunkt einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats der O Sportswear AG. X war bis zum 10. März 1995 Versicherungsnehmerin bei den R -Versicherungen (nachfolgend: R) und Halterin des Motorfahrzeugs Peugeot 309, TG XXXX. Am 10. März 1995 wurde dieser Peugeot auf Michel Dodic umgeschrieben (vgl. Eingabe vom 8. März 1999, S. 2). Er wurde neuer Halter und Versicherungsnehmer mit der Kontrollschild TG SSSS. Ebenfalls am 10. März 1995 unterzeichnete X bei der R einen Antrag auf Abschluss einer Motorfahrzeugversicherung für den Personenwagen Ford Escort, TG XXXX. Als häufigste Lenkerin gab sie sich selbst an (vgl. Eingabe vom 8. März 1999,

S. 2). Z fuhr bis zum 11. September 1995 einen bei der R versicherten Mercedes. Er war als Halter, Versicherungsnehmer und häufigster Lenker des Mercedes, TG PPPP, verzeichnet. Am 11. September 1995 verursachte er mit diesem Fahrzeug eine selbstverschuldete Auffahrkollision mit Totalschaden (vgl. Eingabe vom 8. März 1999, S. 4). Am 19. Oktober 1995 kaufte Z einen BMW 735i für Fr. 28'500.-- (bekl.act. 5) und unterzeichnete am 20. Oktober 1995 bei der R einen Versicherungsantrag infolge Fahrzeugwechsel für das Fahrzeug BMW 735i, TG QQQQ. Als Halter und häufigsten Lenker bezeichnete er sich selbst (act. 34). Wegen des Unfalls erhöhte sich die Bonusstufe bei der R per 1. Januar 1996 auf Stufe 05 in der Haftpflichtversicherung und von K6 (45%) auf K9 (70%) in der Vollkaskoversicherung. Z protestierte gegen diese Prämienhöhung und teilte der R mit, für die gleiche Versicherung müsse er bei der Y Versicherungsgesellschaft (nachfolgend: Y) über Fr. 2'000.-- weniger zahlen. Die R lehnte eine Reduktion ab (vgl. Eingabe vom 8. März 1999, S. 5). Mit Schreiben vom 3. Januar 1996 teilte X der R mit, sie sei neue Eigentümerin des BMW 735i und lehne die Weiterführung der Versicherung ab (bekl.act. 4). Am 12. Januar 1996 unterzeichnete X bei der Y einen - von C vermittelten - Antrag für eine Motorfahrzeugversicherung für das Fahrzeug BMW 735i, TG PPPP, wobei sie die Frage nach der Anzahl regelmässiger Lenker mit "drei" beantwortete und sich selbst als häufigsten Lenker bezeichnete. Als Verwendungszweck gab sie "Privatfahrzeug, private und geschäftliche Verwendung" mit einer jährlichen Kilometerleistung von 20'000 Kilometer an (kläg.act. 1). Hierauf wurde ihr am 7. Februar 1995 die Police zugestellt, in welcher X als "häufigste Lenkerin" und die Nutzungsart "privat, mit regelmässiger Fahrt zur Arbeit" bezeichnet wurden (kläg.act. 2).

Am 27. März 1996 wurde in Belgrad in den BMW 735i eingebrochen; Lenker war Z (kläg.act. 30). Am 14. September 1996 erfolgte ein Einbruchdiebstahl in den Ford Escort in Zürich; Lenker war M (vgl. Eingabe vom 8. März 1999, S. 3). Am 9. April 1997 wurde der BMW 735i in Belgrad gestohlen; Lenker war wiederum Z, der in Belgrad geschäftlich unterwegs war. Am 22. April 1997 zeigte X den Diebstahl bei der Y an (kläg.act. 7). Nach Eingang dieser Schadenanzeige forderte die Y X mit Schreiben vom 28. April 1997 auf, das "Frageblatt Fahrzeugdiebstahl" ausgefüllt zurückzusenden (kläg.act. 8). X reichte dieses Formular ununterschieden am 6. Mai 1997 ein (kläg.act. 9). Am 28. Mai 1997 kündigte die Y den Versicherungsvertrag aufgrund von Art. 42 Abs. 1 und 2 VVG zufolge überdurchschnittlicher Schadenbelastung (kläg.act. 13). Am 19. Dezember 1997 trat die Y aufgrund von Art. 6 VVG vom

Vertrag zurück, da im Antrag für die Motorfahrzeugversicherung vom 12. Januar 1996 keine Schadenfälle deklariert worden seien, die Abklärungen indessen ergeben hätten, dass das Fahrzeug mit dem Kontrollschild TG PPPP (Mercedes) mehrere Schadenfälle erlitten habe (kläg.act. 14). Nachdem X von der Y einen neuen Entsch eid gefordert hatte, hielt die Y mit Schreiben vom 16. Januar 1998 an ihrer ablehnenden Haltung fest (kläg.act. 15 f.). Am 31. März 1998 trat Z sämtliche Ansprüche aus dem Diebstahl vom 9. April 1997 an seine Ehefrau ab (kläg.act. 24). Mit Klage vom 7. September 1998 stellte X das Begehren, die Y Versicherungsgesellschaft sei zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 46'247.60 zuzüglich 5% Zins seit 9. April 1997 zu bezahlen (act. 2).

b) Mit Urteil vom 16. November/21. Dezember 2000 wies das Bezirksgericht Münchwilen die Klage ab. Der Versicherungsantrag sei in Bezug auf die dem Antragsteller unter Ziff. 2 "Fahrzeuglenker" und Ziff. 3 "persönliche Fragen" gestellten Fragen klar, bestimmt und unzweideutig im Sinn von Art. 4 VVG gewesen. X habe die Frage nach der Anzahl der Lenker mit "drei Personen" beantwortet. Weiter habe sie unter dem Titel "Zusatzangaben für alle Fahrzeugkategorien" angegeben, der BMW 735i werde für private und geschäftliche Zwecke verwendet. X sei Arbeitnehmerin und benötige daher kein "Geschäftsfahrzeug". Z hingegen sei selbstständiger Sportartikelverkäufer. Für diese Tätigkeit sei er zwingend auf ein Geschäftsfahrzeug angewiesen. Indem im Antragsformular angegeben worden sei, das Fahrzeug werde privat wie auch geschäftlich genutzt, sei erstellt, dass damit auch die geschäftliche Nutzung durch Z hätte abgedeckt werden sollen. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass der BMW von der ganzen Familie (X,Z,M) gefahren worden sei. Man habe einfach das Auto genommen, das eben gerade verfügbar gewesen sei. Da der BMW von mehreren Lenkern gefahren worden sei, von welchen zumindest einer das Fahrzeug geschäftlich genutzt habe, hätte im Versicherungsantrag unter dem Titel "häufigster Lenker" "diverse" angegeben werden müssen. X habe indessen sich als häufigste Lenkerin bezeichnet und trage somit die Folgen der Beweislosigkeit ihrer Behauptung, sie sei tatsächlich die häufigste Lenkerin gewesen. Der Y habe demzufolge grundsätzlich das Recht zum Vertragsrücktritt gemäss Art. 6 VVG zugestanden. C sei Vermittlungs-, aber nicht Abschlussagent gewesen. Somit habe sich die Y das Wissen von C grundsätzlich nicht anrechnen lassen müssen. Aus der Zeugenbefragung C gehe aber auch hervor, dass jener seiner Aufklärungspflicht nachgekommen sei und X genau gewusst habe, dass, wenn sie sich nicht als häufigste Lenkerin angeben würde, ein Versicherungsverwechsel sinnlos wäre. Im Übrigen sei das Nachschieben von Kündigungsgründen bis zum Abschluss der Hauptverhandlung ohne weiteres zulässig gewesen, sofern diese

Gründe nur vor der Rücktrittserklärung entstanden seien. Der eigentliche Grund für den Rücktritt, also das Verschweigen von Gefahrstatsachen im Versicherungsantrag und damit die Falschdeklaration, habe sich offensichtlich zeitlich vor dem Rücktritt ereignet. Somit habe X für das gestohlene Fahrzeug keine Versicherungsdeckung und damit keinen Anspruch gegen die Y.

2. a) Dagegen erhob X fristgerecht Berufung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, und die Y Versicherungsgesellschaft sei zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 49'031.-- zuzüglich 5% Zins seit 9. April 1997 zu bezahlen. Zur Begründung führte sie aus, es sei zwar zutreffend, dass sämtliche Fragen auf dem Versicherungsantrag vermutlich als wesentlich gelten würden. Allerdings sei die Frage, wer häufigster Lenker eines Fahrzeugs sei, mehrdeutig. Aus dem Antragsformular gehe nicht klar hervor, ob damit derjenige Lenker gemeint sei, der am meisten Kilometer mit dem Fahrzeug zurücklege, oder diejenige Person, welche am meisten Fahrten ausführe. Die Frage nach dem häufigsten Lenker sei somit nicht eindeutig. Im Weiteren sei die gesetzliche Vermutung, wonach alle Fragen im Antragsformular eines Versicherers wesentlich seien, widerlegbar. Der Frage nach dem häufigsten Lenker sei beim Abschluss des fraglichen Vertrags aber keine wesentliche Bedeutung zugekommen. Im Antragsformular seien neben der Berufungsklägerin zwei weitere Personen als Mitbenützer des Fahrzeugs angegeben worden. Der Berufungsbeklagten sei es beim Vertragsabschluss aber gleichgültig gewesen, wer die beiden weiteren Lenker gewesen seien. Sie habe den Vertrag, ohne nach der Identität der weiteren Lenker zu fragen, geschlossen. Damit habe sie deutlich gezeigt, dass es ihr gleichgültig gewesen sei, wer nebst der Berufungsklägerin den BMW fahren werde. Die Berufungsbeklagte habe behauptet, die Berufungsklägerin sei - entgegen ihrer Angabe im Antragsformular - nicht die häufigste Lenkerin des BMW gewesen. Vielmehr sei Z häufigster Lenker gewesen. Die Berufungsklägerin habe das Antragsformular demnach falsch ausgefüllt. Aus dieser Behauptung habe die Berufungsbeklagte die Befreiung von der gegen sie gerichteten Forderung auf Ausrichtung der Versicherungsleistung abgeleitet. Der Berufungsbeklagten habe somit die Beweislast für ihre Behauptung, Z sei der häufigste Lenker des BMW gewesen, obliegen. Im angefochtenen Urteil komme das Gericht zum Schluss, es sei nicht erstellt, dass Z der häufigste Lenker des BMW gewesen sei. Das bedeute aber nichts anderes, als dass die Berufungsbeklagte den ihr auferlegten Beweis nicht habe erbringen können. Folgerichtig hätte das Gericht der beweispflichtigen Berufungsbeklagten - nicht aber der Berufungsklägerin - die Folgen der Beweislosigkeit auferlegen müssen. Statt zufolge fehlenden Nachweises des Gegenteils davon auszugehen, die Berufungsklägerin sei - wie im Versicherungsantrag vermerkt -

die häufigste Lenkerin des BMW, habe die Vorinstanz auf halbem Weg kehrt gemacht und festgestellt, die Berufungsklägerin habe den Nachweis, dass sie selbst die häufigste Lenkerin gewesen sei, nicht erbracht. Dieser Schluss sei umso erstaunlicher, als die Berufungsklägerin im ganzen Verfahren nie angehalten worden sei, nachzuweisen, sie sei die häufigste Lenkerin gewesen. Im Beweisbeschluss vom 28. Januar 1999 sei ihr lediglich das Recht eingeräumt worden, den Gegenbeweis dafür zu erbringen, dass ihr Ehemann nicht der häufigste Lenker gewesen sei. Eine Falschdeklaration, welche die Berufungsbeklagte zum Vertragsrücktritt berechtigt hätte, liege somit nicht vor. Im Übrigen trage der Versicherer und nicht der Versicherte die Beweislast für eine Verletzung der Anzeigepflicht. Wenn der Versicherte mehrere Verletzungen seiner Anzeigepflicht begangen habe, so beginne für den Versicherer mit jeder Kenntnisnahme einer solchen Verletzung eine selbstständige Frist zu laufen, um vom Vertrag zurückzutreten. Ein späteres Nachschieben von Rücktrittsgründen nach Ablauf der vierwöchigen Frist sei somit - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - beim Rücktritt nach Art. 6 VVG gerade nicht möglich. Damit sei die anlässlich der Duplik vom 28. Januar 1999 der Vorinstanz zu Protokoll gegebene Rücktrittserklärung offensichtlich verspätet gewesen.

b) Die Berufungsbeklagte beantragte, auf die Berufung sei insoweit nicht einzutreten, als die Berufungsklägerin mehr als Fr. 46'247.60 zuzüglich 5% Zins seit 9. April 1997 verlange; soweit auf die Berufung eingetreten werde, sei sie abzuweisen. Zur Begründung führte die Berufungsbeklagte aus, die Berufungsklägerin habe gemäss ihrer Klageschrift Fr. 46'247.60 gefordert. Dieser Betrag sei vor erster Instanz allein strittig gewesen, womit im Berufungsverfahren nicht mehr verlangt werden könne. Die von der Vorinstanz vorgenommene Beweiswürdigung resp. deren Ergebnis, "dass weder Z noch die Klägerin häufigster Lenker des BMW gewesen seien", sei nur insoweit richtig, als aufgrund des Beweisverfahrens davon auszugehen sei, dass die Berufungsklägerin nicht häufigste Lenkerin gewesen sei. Für den Ausgang des Verfahrens sei irrelevant, ob der Ehemann der Berufungsklägerin der häufigste Lenker gewesen sei oder ob X ihr Ehemann und ihr Sohn häufig den BMW gefahren und damit alle häufigste Lenker im Sinn des Antragsformulars der Berufungsbeklagten gewesen seien. Abgesehen davon müsse das Gericht bei korrekter Würdigung des Beweisverfahrens zum Schluss kommen, dass der Ehemann der Berufungsklägerin der häufigste Lenker des BMW gewesen sei und sie diese Tatsache - zusammen mit ihrem Ehemann - gegenüber der Berufungsbeklagten bewusst falsch dargestellt habe. Die Berufungsklägerin und ihr Ehemann hätten mit dem einzigen Ziel, den BMW günstiger versichern zu können, einen Fahrzeugverkauf simuliert, und die Berufungsklägerin habe die Frage nach dem häufigsten Lenker bewusst falsch beantwortet. Sie sei sich über die Eignung dieser Frage zur Beeinflussung des Versicherers beim Abschluss des Versicherungsver-

trags resp. über deren Einfluss auf die Prämienhöhe völlig im Klaren gewesen. Dass die Frage nach dem häufigsten Lenker tatsächlich geeignet gewesen sei, die Prämienhöhe zu bestimmen, hätten die Berufungsklägerin und ihr Ehemann bestätigt erhalten, nachdem sich der Ehemann der Berufungsklägerin beim Vorversicherer (R) um eine Reduktion der Versicherungsprämie mit dem Argument bemüht habe, er müsse für die gleiche Versicherung bei der Y über Fr. 2'000.-- weniger bezahlen. Der Antrag sei von der R zufolge zu hoher Schadensbelastung abgelehnt worden. Wenige Tage darauf sei der Vertrag mit der R aufgelöst und der Versicherungsantrag bei der Berufungsbeklagten unterzeichnet worden. Es sei zwar richtig, dass dem Antragsformular nicht zu entnehmen sei, ob nach dem Lenker gefragt werde, der am meisten Kilometer mit dem Fahrzeug zurücklege, oder nach demjenigen, der am meisten Fahrten ausführe. Aus der Systematik des Antragsformulars und den Folgefragen gehe aber deutlich hervor, dass der Versicherer das Risiko desjenigen Fahrers abschätzen wolle, welche regelmässig mit dem Fahrzeug unterwegs sei. Um solche sinnlosen Diskussionen zu verhindern, habe die Berufungsbeklagte im Anschluss an die Einführung des Begriffs "häufigste Lenker" in Ziff. 2 festgehalten: "wenn verschiedene Lenker in Betracht fallen: 'Vermerk Diverse': Bei Privatfahrzeugen ist die Angabe des häufigsten Lenkers zwingend." Damit habe die Berufungsbeklagte in bestimmter, unzweideutiger Fassung darauf hingewiesen, dass ihr die nachfolgenden Angaben zu allen Lenkern, die als "häufigster Lenker" in Betracht fallen würden, wichtig seien. Entgegen der Behauptung der Berufungsklägerin habe die Berufungsbeklagte nicht zu beweisen, dass Z der häufigste Lenker des BMW gewesen sei. Die Berufungsbeklagte habe vielmehr geltend gemacht, dass die Berufungsklägerin vorsätzlich die Frage nach dem häufigsten Lenker im Antragsformular der Berufungsbeklagten am 12. Januar 1996 falsch beantwortet habe. Aufgrund des von der Vorinstanz festgestellten Beweisergebnisses, wonach der BMW von allen Mitgliedern der Familie (X,Z,M) gefahren worden sei, stehe fest, dass die Berufungsklägerin die Frage nach dem häufigsten Lenker im Antragsformular vorsätzlich falsch beantwortet habe. Die Berufungsbeklagte sei mit Schreiben vom 19. Dezember 1997 wegen falscher Antragsdeklaration vom Versicherungsvertrag zurückgetreten. Die Behauptung der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagte habe keine Beweise für die Rechtzeitigkeit ihrer Rücktrittserklärung vorgelegt, sei falsch. Erstens habe die Berufungsbeklagte dargelegt, dass sie sich das Wissen des Vermittlungsagenten C nicht habe entgehen lassen müssen. Zweitens verlange Art. 6 VVG lediglich eine Rücktrittserklärung, aber keine Begründung innert vier Wochen. Wenn das Gesetz innert Frist keine Begründung verlange, könne im Übrigen auch nicht eine falsche Begründung das unzweideutige Rücktrittsschreiben unwirksam machen. Abgesehen davon sei - entgegen der berufungsklägerischen Behauptung - die in

der Rücktrittserklärung vom 19. Dezember 1997 angegebene Begründung nicht falsch gewesen, sondern lediglich von der Berufungsklägerin falsch interpretiert worden. Die Ausführungen im Rücktrittsschreiben, wonach die Berufungsklägerin keine Schadenfälle deklariert habe, obwohl das Fahrzeug mit dem Kontrollschild "TG PPPP " mehrere Schadenfälle erlitten habe, treffe nämlich zu.

c) In ihrer Replik führte die Berufungsklägerin aus, das Rechtsbegehren sei in der Berufungsschrift versehentlich falsch formuliert worden. Der Antrag laute richtigerweise lediglich auf Bezahlung von Fr. 46'247.60. Bezüglich der Frage, ob die Frage nach dem häufigsten Lenker eine Gefahrstatsache darstelle, die geeignet sei, auf den Entschluss des Versicherers einen Einfluss auszuüben, berufe sich die Berufungsbeklagte nicht auf die gesetzliche Vermutung von Art. 4 Abs. 3 VVG, sondern auf Art. 4 Abs. 2 VVG. Die Berufungsbeklagte habe durch ihr Verhalten beim Vertragsschluss nie den Anschein erweckt, die Frage nach dem häufigsten Lenker habe für sie eine wesentliche Bedeutung. Obwohl die Berufungsklägerin im Versicherungsantrag angegeben habe, dass mit dem Fahrzeug noch zwei weitere Personen fahren würden, habe die Berufungsbeklagte nicht einmal wissen wollen, um welche Personen es sich dabei handle. Damit habe die Berufungsbeklagte klar zum Ausdruck gebracht, dass es ihr gleichgültig gewesen sei, wer nebst der Berufungsklägerin sonst noch mit dem BMW fahren werde. Andernfalls hätte sie sich nach der Identität der anderen beiden Lenker erkundigt. Das Beweisverfahren vor Vorinstanz habe nicht ergeben, dass Z der häufigste Lenker des BMW gewesen sei. Die in diesem Zusammenhang von der Berufungsbeklagten vorgebrachte Behauptung, sie habe nicht zu beweisen gehabt, dass Z der häufigste Lenker des BMW gewesen sei, sei unzutreffend. Abgesehen davon sei keine - ausser den beiden unbestrittenen Reisen nach Jugoslawien - Fahrt von Z nachgewiesen. Die Frage, wer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen habe, beurteile sich danach, welche Partei den Beweis zu erbringen habe. Die Beweislast habe einzig der Berufungsbeklagten obliegen, weshalb sie auch die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen habe. Ob die Berufungsklägerin häufigste Lenkerin gewesen sei, sei überhaupt nicht Gegenstand des Beweisverfahrens gewesen. Die Berufungsbeklagte habe ihren eigenen Angaben zufolge am 19. Dezember 1997 Kenntnis davon gehabt, dass Z häufigster Lenker des BMW gewesen sei. Der Rücktritt der Berufungsbeklagten mit der Begründung, die Berufungsklägerin habe die Frage in Ziff. 3 des Versicherungsantrags falsch beantwortet, sei jedoch erst am 28. Januar 1999 anlässlich der mündlichen Verhandlung vor der Vorinstanz erfolgt. Es genüge nicht, wenn der Versicherer seine Leistungspflicht lediglich mit dem Hinweis auf die (angeblich) unrichtige Deklaration von Gefahrstatsachen beim Vertragsschluss ablehne. Er habe vielmehr mit der gebotenen Klarheit auf die unrichtig mitgeteilten oder verschwiegenen Gefahrstatsa-

chen hinzuweisen. Die vorsorglicherweise durch den Versicherer geltend gemachte Verletzung der Anzeigepflicht sei unbeachtlich, da sie gegen das Prinzip der Bedingungsfeindlichkeit der Rücktrittserklärung verstosse. Die Berufungsklägerin sei beim Ausfüllen des Antragsformulars nicht verpflichtet gewesen, auf frühere Schadenfälle des Fahrzeugs TG PPPP hinzuweisen. Vielmehr habe sich die Frage im Antragsformular auf die früheren Schadenfälle der Berufungsklägerin und auf Schadenfälle mit einem bestimmten Kontrollschild beschränkt.

d) In ihrer Duplik führte die Berufungsbeklagte aus, die Frage nach dem häufigsten Lenker wäre für die Berufungsklägerin einfach zu beantworten gewesen, wenn sie das ganze Formular angeschaut hätte. Beständen Zweifel, müsste ohne weiteres "diverse Lenker" angekreuzt werden. Auch habe die Berufungsklägerin die Relevanz der gestellten Frage erkannt. So habe sie von den hohen Versicherungszinsen wegen der Schadenfälle ihres Ehemanns gewusst. Wenn X über die Fragen des Versicherers ernsthaft nachgedacht hätte, wäre ihr die Gefahrstatsache ohne weiteres bewusst geworden. Im Weiteren habe die Berufungsbeklagte nach der Gefahrstatsache in bestimmter und unzweideutiger Art gefragt. Die Berufungsklägerin versuche die Unklarheiten, welche durch den Beweisbeschluss entstanden seien, auszunützen. Die Berufungsbeklagte habe lediglich nachzuweisen, dass X ihre Anzeigepflicht verletzt habe. Sie habe nicht nachzuweisen, wer der häufigste Lenker des BMW gewesen sei. Nichtsdestotrotz habe die Berufungsbeklagte darlegen können, dass Z

der häufigste Lenker des BMW gewesen sei. Das Schreiben der Berufungsbeklagten vom 19. Dezember 1997 habe die Berufungsklägerin zu Recht als Rücktrittserklärung aufgefasst, wie sich das auch aus dem Schreiben vom 23. Dezember 1997 ergebe. Im vorinstanzlichen Verfahren habe die Berufungsbeklagte diese Rücktrittserklärung lediglich erläutert. Anlässlich des Verfahrens sei aber keine Rücktrittserklärung gemacht worden. Auch könne nicht von einer vorsorglichen Rücktrittserklärung ausgegangen werden.

Erwägungen:

1. Die Berufungsklägerin machte geltend, die Frage der Berufungsbeklagten nach dem "häufigsten Lenker" sei weder klar noch erheblich gewesen. Im Weiteren habe die Berufungsbeklagte auch eine Verletzung der Anzeigepflicht nicht nachweisen können, da sie nicht bewiesen habe, dass Z der häufigste Lenker des BMW gewesen sei (Berufungsschrift, S. 3 f.).

a) Der Antragsteller hat dem Versicherer anhand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen (Art. 4 Abs. 1 VVG).

aa) Träger der Anzeigepflicht ist gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG der Antragsteller, das heisst der zukünftige Versicherungsnehmer. Gegenstand der Anzeigepflicht bilden alle Tatsachen, die bei der Beurteilung der Gefahr berücksichtigt werden müssen und den Versicherer über den Umfang der Risikofaktoren aufklären können (Pra 82, 1993, Nr. 210), also über Art und Umfang von Risikofaktoren Aufschluss geben ("Gefahrstatsachen"; Nef, Basler Kommentar, Art. 4 VVG N 12). Gemäss Art. 4 Abs. 2 VVG sind Gefahrstatsachen erheblich, wenn sie geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Dem Versicherer obliegt der Beweis, dass die durch ihn erfragte Tatsache eine Gefahrstatsache im Sinn des Gesetzes darstellt (Art. 8 ZGB; Nef, Art. 4 VVG N 17; Roelli/Keller, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, Bern 1968, S. 97, 99). Der Antragsteller kommt seiner Anzeigepflicht nach, wenn er dem Versicherer insofern bzw. insoweit eine Mitteilung macht, als der Versicherer eine Frage stellt bzw. als die Fragen des Versicherers reichen. Er hat die Fragen des Versicherers richtig, das heisst wahrheitsgetreu zu beantworten (Nef, Art. 4 VVG N 23 f.). Er hat dem Versicherer alle Gefahrstatsachen anzuzeigen, soweit und sowie sie ihm bei Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen (Art. 4 Abs. 1 VVG). Somit sind nicht nur Gefahrstatsachen meldepflichtig, welche dem Antragsteller bewusst waren, sondern auch solche, die ihm bewusst werden, wenn er ernsthaft über die Fragen des Versicherers nachdenkt. Vom Antragsteller wird aber nicht verlangt, Erkundigungen über das Vorliegen einer solchen Tatsache einzuholen und nach dem wahren Tatbestand zu forschen. Es wird daher lediglich auf eine relative Vollständigkeit und Richtigkeit der Erklärung abgestellt, welche der Antragsteller im Licht seiner Lebenssituation in der Lage abzugeben ist (Pra 82, 1993, Nr. 210; BGE 116 II 341; Nef, Art. 4 VVG N 26 f.; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3.A., S. 254; Roelli/Keller, S. 106 f.). Dem Versicherer obliegt der Beweis dafür, dass der Antragsteller die Gefahrstatsachen kannte oder hätte kennen müssen (Art. 8 ZGB; Nef, Art. 4 VVG N 43).

bb) Die Erheblichkeit derjenigen Gefahrstatsachen wird vermutet, nach denen der Versicherer in bestimmter und unzweideutiger Art gefragt hat (Art. 4 Abs. 3 VVG). Diese Vermutung erleichtert den Beweis der Erheblichkeit einer Gefahrstatsache für den Abschluss des Vertrags zu den vereinbarten Bedingungen, indem er die Beweis-

last umkehrt (Pra, 1993, Nr. 210). Die Beweislast betreffend die bestimmte und unzweideutige Fragestellung obliegt aber dennoch dem Versicherer (Nef, Art. 4 VVG N 53). Dem Versicherungsnehmer bleibt der Beweis des Gegenteils offen, dass nämlich die Gefahrstatsache, obwohl nach ihr in bestimmter und unzweideutiger Art gefragt wurde, für den Versicherer unerheblich gewesen sei (Nef, Art. 4 VVG N 56; Maurer, S. 252).

b) aa) Auf die Frage, ob sie ihre Aussagen mit ihrem Mann vorgängig besprochen habe, bestätigte X anlässlich ihrer Befragung vor Vorinstanz, ihr Sohn, ihr Mann und sie hätten sich am letzten Wochenende über die heutige Verhandlung unterhalten (Protokoll vom 25. November 1999, S. 6). Z verneinte die Frage, ob er die Aussagen mit seiner Ehefrau vorbesprochen habe, und legte dar, sie hätten sich nur am letzten Sonntag darüber unterhalten, dass sie heute auszusagen hätten (Protokoll vom 25. November 1999, S. 15). M führte aus, man habe im Vorfeld zu dieser Verhandlung schon miteinander geredet, jedoch nicht die Aussagen vorbesprochen. Interessanterweise wiederholte er diesen Satz: "Wir haben schon den Fall besprochen, aber nicht die Aussage" (Protokoll vom 25. November 1999, S. 21). Entgegen diesen - ohnehin nicht sehr glaubhaften - Behauptungen ist aus dem Befragungsprotokoll ersichtlich, dass die Eheleute Z + X und ihr Sohn gewisse Dinge vorbesprochen haben mussten. Dies gilt namentlich für den angeführten Grund, weshalb man von der R zur Y gewechselt habe. X ärgerte sich über C, "weil er uns geraten hat, den Wechsel zu machen, weil man weniger in der Schweiz war", und "wir hatten immer Kontakt gehabt mit Herrn C. Er war dann eines Abends bei uns zu Besuch und hat sich mit meinem Mann unterhalten. Und er hat dann empfohlen, die Versicherung zu wechseln, als er hörte, dass mein Mann viel abwesend sein würde. Er sagte, wenn du so oft weg bist, ist es besser die Versicherung zu wechseln und günstiger" (Protokoll vom 25. November 1999, S. 6, 8). Z

begründete den Versicherungswechsel folgendermassen: "Weil ich wegen der Lockerung der Sanktionen gegenüber Jugoslawien öfters nach Jugoslawien gehen wollte. Viele frühere Kunden von uns hatten sich wieder gemeldet. Wegen dem Fall mit dem Mercedes war gerade ein Kollege da. Er sagte, wenn du sowieso länger weggehst, sollte man es nicht für dich anmelden. Das war Herr C, der das sagte" (Protokoll vom 25. November 1999, S. 11). M konnte hingegen nicht bestätigen, ob es Ende 1995 absehbar gewesen sei, dass der Vater öfters nach Jugoslawien fahren würde. Auf die Frage, wieviel die O im Jahr 1996 in Jugoslawien umgesetzt habe, antwortete er mit "herzlich wenig" (Protokoll vom 25. November 1999, S. 21). X dagegen sagte - angesprochen auf den Eigentümer-/Versicherungswechsel anfangs 1996 - aus: "1995 hatte mein Mann viele Geschäfte in Jugoslawien, weil er wieder viele Anfragen erhalten hatte, und so viel weg musste. Dazu kam, dass es auch günstiger war, das

Auto auf mich einzulösen" (Protokoll vom 25. November 1999, S. 3). Am Ende der Befragung antwortete sie indessen auf die Frage, wie oft ihr Mann 1995 in Jugoslawien gewesen sei: "Ich weiss es nicht mehr. Ende 1995 würde ich sagen ca. zwei bis drei Mal" (Protokoll vom 25. November 1999, S. 7).

Abgesehen davon, dass diese Aussagen widersprüchlich sind, hat das Gericht im Weiteren erhebliche Zweifel an der persönlichen Glaubwürdigkeit der Familienmitglieder Dodic. So ist eine Falschaussage von Z bezüglich der Vorlage des Versicherungsantrags für eine Motorfahrzeugversicherung bei der R (kläg. act. 34) erstellt, als er erklärte, "er habe es gemacht, er habe Belege dafür", und erst in der Folge - auf mehrmaliges Insistieren - zugeben musste, dieses Aktenstück sei nicht von ihm, aber eventuell von seinem Sohn unterzeichnet worden (Protokoll vom 25. November 1999, S. 17 f.). M führte diesbezüglich aus, dass er für seine Mutter ohne Hinweis auf ein Vertretungsverhältnis und mit dem verschleiernenden Kurzausdruck "X,Z,M" den Versicherungsantrag unterzeichnet hatte (Protokoll vom 25. November 1999, S. 22). Ebenso konnte M nachgewiesen werden, dass er zum Schutz des Standpunkts seiner Eltern wahrheitswidrig behauptet hatte, sein Vater sei meistens mit ihm zur Arbeit gefahren. So führte er aus, er selbst habe in den Jahren 1994 bis 1997 nur nachmittags beim Vater bei der O Sportswear gearbeitet, wobei man "es nicht so eng genommen habe". Auf den Hinweis, dass damit sein Vater - jeweils am Morgen - nicht mit ihm ins Geschäft hätte fahren können, wusste M nichts mehr zu sagen (Protokoll vom 25. November 1999, S. 19 ff.).

Anlässlich seiner Befragung vom 29. Juni 2000 führte der Zeuge C aus, man habe den BMW von der R auf die Y umgeschrieben, "weil man Prämien sparen wollte" (Befragungsprotokoll vom 29. Juni 2000, S. 3). Auf die Frage, weshalb nun neu X und nicht mehr Z als Versicherungsnehmer angegeben worden sei, sagte er: "Der Grund war, weil kein Versicherungswechsel ohne Halterwechsel vorgenommen werden kann. Zudem war die längere unfallfreie Zeit von Frau X ausschlaggebend, weil dadurch ein tieferer Bonus und damit eine tiefere Prämie erreicht werden konnten" (Protokoll vom 29. Juni 2000, S. 4). Weiter sagte C aus, er habe die Angabe, wonach X die häufigste Lenkerin des BMW sei, ohne irgendwelche Kritik entgegengenommen. Er habe als Agent nur nachfragen müssen, wer der häufigste Lenker sei. Er habe aber keine detaillierten Abklärungen treffen müssen, wer wieviel fahren werde. Er habe auch keine Begründung erhalten, weshalb X als häufigste Lenkerin angegeben worden sei. Auf die Frage, wer denn tatsächlich häufigster Lenker des BMW gewesen sei, antwortete der Zeuge: "Eigentlich weiss ich das nicht. Ich kann als Versicherungsagent

nicht alle Kunden beobachten, um abzuklären, wer gerade der häufigste Lenker ist" (Protokoll vom 29. Juni 2000, S. 5). Interessanterweise führte dann der Zeuge auf die Frage des Vertreters der Berufungsbeklagten, ob er beim Abschluss des Versicherungsantrags die Frage nach dem häufigsten Lenker gestellt habe, aus: "Natürlich. Die Antwort war, dass Frau X die häufigste Lenkerin sei, weil sie den BMW für die Fahrt zum Arbeitsort benötige. Herr Z macht zwar mehr Kilometer, Frau X nutzte das Fahrzeug aber anzahlmässig häufiger". Im Weiteren führte C aus, Z und X sei klar gewesen, dass eine Prämieeinsparung nur möglich sei, wenn X als häufigste Lenkerin auftreten würde (Protokoll vom 29. Juni 2000, S. 8). Abgesehen davon, dass die Argumentation des Zeugen verdächtig nach der Argumentation in der Klageschrift, wonach die Frage nach dem häufigsten Lenker nicht klar genug gestellt gewesen sei, klingt, widerspricht sich der Zeuge teilweise selber. So gab der Zeuge zuvor noch an, der Grund für den Versicherungswechsel sei der tiefere Bonus und damit die tiefere Prämie gewesen, wobei er eigentlich nicht wisse, wer tatsächlich der häufigste Lenker des BMW gewesen sei, da er als Agent nur nachfragen müsse, wer häufigster Lenker sei, aber keine detaillierten Abklärungen zu treffen habe. Später führte C bezüglich der Frage nach dem häufigsten Lenker aus, Z habe zwar mehr Kilometer gemacht, X habe aber das Fahrzeug anzahlmässig häufiger genutzt. Seltsam mutet das Schreiben des Zeugen an das Gerichtspräsidium Münchwilen vom 30. Juni 2000 an (act. 50). Darin führte C aus, als er als selbstständiger Mitarbeiter für die O gearbeitet habe, sei er mit Z einige Male in Deutschland und in Ungarn gewesen. Dabei seien sie im Auto von C gefahren. Somit habe er auch wissen können, dass X das Fahrzeug häufiger lenke.

bb) Auch angesichts der Tatsache, dass die Familie X,Z,M bereits bei der R versuchte, die nach dem Unfall im September 1995 massiv angestiegene Versicherungsprämie zu reduzieren, und des simulierten Rechtsgeschäfts, wonach Z den BMW an X verkauft haben will (vgl. Protokoll vom 25. November 1999, S. 3, 11), muss davon ausgegangen werden, dass die Berufungsklägerin wusste, dass sich die Frage nach dem häufigsten Lenker auf eine Gefahrstatsache bezog, welche auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben vermochte.

c) aa) Art. 4 Abs. 3 VVG bestimmt, dass Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, als erheblich vermutet werden. Ob die gestellte Frage bestimmt und unzweideutig formuliert wurde, ist im Zweifelsfall durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist nach dem

Vertrauensprinzip vorzugehen. Der Versicherungsnehmer hat eine unklar gestellte Frage gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie tatsächlich im Sinn des Versicherers verstanden hat. Nach dem Vertrauensprinzip darf er wissenschaftliche und technische Begriffe in dem Sinn verstehen, den der normale Sprachgebrauch ihnen beimisst. Bei der Beurteilung, wie der Antragsteller die Frage zu verstehen hat, sind im Weiteren die konkreten Umstände, wie etwa die besonderen Fachkenntnisse, über welche der Antragsteller verfügt, zu berücksichtigen (Nef, Art. 4 VVG N 50 f.; Maurer, S. 253; Roelli/Keller, S. 107 f.; Pra 79, 1990, Nr. 273; BGE 101 II 343). Im Weiteren hat der Antragsteller eine beschränkte Erkundigungspflicht, wenn er eine Frage oder Ausdrucksweise nicht versteht (BGE 101 II 343; Nef, Art. 4 VVG N 52). Eine solche Fragepflicht des Versicherungsnehmers ist dann gerechtfertigt, wenn die Fragen klar und verständlich gestellt worden sind und Begriffe verwendet wurden, von denen der Versicherer annehmen darf, dass sie auch dem Antragsteller bekannt sind (BGE 101 II 343; Nef, Art. 4 VVG N 52). Die Beweislast betreffend die bestimmte und unzweideutige Fragestellung obliegt dem Versicherer (Art. 8 ZGB; Nef, Art. 4 VVG N 53).

bb) In ihrer Klage machte die Berufungsklägerin geltend, die Frage im Antragsformular nach dem häufigsten Lenker sei mehrdeutig im Sinn von Art. 4 Abs. 3 VVG. Es sei nicht klar, ob damit derjenige Lenker gemeint sei, der am meisten Kilometer mit dem Fahrzeug zurücklege, oder derjenige Lenker, der am meisten Fahrten ausführe.

Anlässlich der Befragung durch die Vorinstanz am 25. November 1999 ging indessen kein Mitglied der Familie X,Z,M davon aus, die Frage nach dem häufigsten Lenker sei mehrdeutig. So antwortete X auf die Frage, wer der häufigste Lenker des Fords gewesen sei, spontan und ohne nachzufragen, wie denn die Frage nach dem häufigsten Lenker zu verstehen sei (Protokoll vom 25. November 1999, S. 7). Die Fragestellung nach dem "häufigsten Lenker" ist zudem gängig und üblich. So enthält das Formular der R (act. 34) die Frage nach dem "häufigsten Fahrzeugführer", und auch der Formularbogen der V Versicherung enthält die Frage, wer das Fahrzeug am häufigsten lenke (act. 33). Die Eheleute X,Z beantworteten diese Fragen jener Versicherungen ebenfalls. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass den Eheleuten X,Z die Frage nach dem häufigsten Lenker durchaus klar war. Somit war auch die Frage nach dem häufigsten Lenker im Versicherungsformular der Berufungsbeklagten für die Berufungsklägerin bestimmt und unzweideutig. Unter der Rubrik "Fahrzeuglenker" wurde unter lit. a nach der Anzahl regelmässiger Lenker gefragt, somit nach denjenigen Personen, welche üblicherweise am Steuer des betreffenden Fahrzeugs sitzen. Unter lit. b musste der "häufigste Lenker" dieser regelmässigen Lenker

bezeichnet werden, wobei klar angegeben wurde, wenn verschiedene Lenker in Betracht fielen, sei der Vermerk "diverse" anzubringen. Bei Privatfahrzeugen sei die Angabe des häufigsten Lenkers zwingend. Der Grund hierfür wird aus den nachfolgenden "persönlichen Fragen" bezogen auf den Halter und den häufigsten Lenker ersichtlich. Darin wird nämlich nach Gefahrstatsachen, welche objektiv geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben, gefragt. So wurde etwa nach früheren bei einer anderen Versicherungsgesellschaft gestellten, von dieser aber abgelehnten Anträgen auf Versicherung einer gleichartigen Gefahr (lit. b) oder nach Haftpflicht- und Kollisionskaskoschäden (lit. e; Nef, Art. 4 VVG N 54 f.; Roelli/Keller, S. 102) gefragt. Hinweise auf die Auslegung der Frage nach dem "häufigsten Lenker" gab schliesslich auch die Notwendigkeit, die jährliche Kilometerleistung anzugeben. Sinn und Zweck der Frage nach dem "häufigsten Lenker" waren somit offensichtlich. Es ging darum, welche Person am häufigsten das versicherte Fahrzeug den versicherten Risiken aussetzen würde.

cc) Die Berufungsbeklagte stellte somit die Frage nach dem "häufigsten Lenker" bestimmt und unzweideutig im Sinn des Gesetzes. Damit wird auch die Erheblichkeit dieser Gefahrstatsache vermutet, wobei dem Versicherungsnehmer allerdings der Beweis offenbleibt, dass die Gefahrstatsache, obwohl nach ihr in bestimmter und unzweideutiger Art gefragt wurde, für den Versicherer unerheblich gewesen sei (Art. 4 Abs. 3 VVG). Die Berufungsklägerin hätte somit die Unerheblichkeit für den vertraglichen Vertragsabschluss nachzuweisen, wobei gemäss Doktrin und Rechtsprechung hohe Anforderungen an den Beweis zu stellen sind (Nef, Art. 4 VVG N 56). Lediglich der von ihr geltend gemachte Hinweis, die Berufungsbeklagte habe sich bei Vertragsschluss überhaupt nicht darum geschert, wer die beiden weiteren Lenker gewesen seien, und den Vertrag, ohne nach der Identität dieser Lenker zu fragen, abgeschlossen, genügt dafür nicht (Berufungsschrift, S. 4). Dies ergibt sich schon aufgrund der Fragestellung im Fragebogen, wonach zuerst nach der "Anzahl regelmässiger Lenker" und dann nach dem "häufigsten Lenker dieser regelmässigen Lenker" gefragt wurde. Daraus ist ersichtlich, dass für die Berufungsbeklagte - entgegen der Argumentation der Berufungsklägerin - ein "regelmässiger Lenker" nicht unbedingt einen "häufigsten Lenker" darstellte. Deshalb kann aus dem Umstand, dass die Versicherung sich nicht nach der Identität der regelmässigen Lenker erkundigte, nicht auf die Unerheblichkeit der Frage nach den häufigsten Lenkern geschlossen werden.

dd) Die Frage nach dem häufigsten Lenker war klar und für X ohne weiteres verständlich. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung trug

X somit auch die Verantwortung für deren Beantwortung. Selbst wenn der Vermittlungsagent C dazu unrichtige Belehrungen abgegeben haben sollte, wäre die Y nicht an dessen unrichtige Erläuterungen gebunden gewesen (Pra 88, 1999, Nr. 92).

2. Die Berufungsklägerin machte geltend, die Berufungsbeklagte habe den geforderten Beweis, dass Z der häufigste Lenker des BMW gewesen sei, nicht erbringen können (Berufungsschrift, S. 4).

a) aa) Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, so ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden, wenn er binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, vom Vertrag zurücktritt (Art. 6 VVG). Eine Anzeigepflichtverletzung begeht der Antragsteller, wenn er sich zu einer bestehenden Gefahrstatsache wahrheitswidrig äussert, oder wenn er diese verheimlicht. Der Beweis, dass die Anzeigepflicht verletzt wurde, obliegt dem Versicherer (Art. 8 ZGB; Nef, Art. 6 VVG N 3, 14; Roelli/Keller, S. 122).

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Rechtserzeugende, rechtsbegründende Tatsachen hat derjenige zu beweisen, der im Prozess ein Recht oder Rechtsverhältnis geltend macht. Rechtshindernde, rechtsaufhebende Tatsachen hat derjenige zu beweisen, der sie behauptet (Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 6.A., 10. Kap., N 35 f.). Die Folgen der Beweislosigkeit trifft diejenige Partei, die für das unbewiesen gebliebene Sachvorbringen die Beweislast trägt (Kummer, Berner Kommentar, Art. 8 ZGB N 20). Da der ein Recht Behauptende die Tatsachen zu beweisen hat, aus denen er es ableitet, ist er mit seinen Sachvorbringen zu hören und zum Beweis zuzulassen, soweit sie erheblich sind. Erhebliche Sachumstände sind solche, die sich als konkrete Äusserung der im Rechtssatz abstrakt umschriebenen tatbestandlichen Voraussetzungen darbieten oder die ein Indiz für unmittelbar erhebliche Umstände liefern (Kummer, Art. 8 ZGB N 10, 74).

bb) Art. 6 VVG sieht ein Rücktrittsrecht des Versicherers vor, wenn der Anzeigepflichtige eine Gefahrstatsache unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat. Somit hat die Berufungsbeklagte nachzuweisen, dass die Berufungsklägerin die Frage nach dem "häufigsten Lenker" unrichtig beantwortete. Konkret bedeutet dies, dass sie nachzuweisen hat, dass X nicht der "häufigste Lenker" oder nicht der einzige "häufigste Lenker" des BMW gewesen ist. Diesen Beweis kann sie - muss sie aber nicht

- dadurch erbringen, dass sie beweist, dass Z der häufigste Lenker des BMW war. Der Beweisbeschluss der Vorinstanz, wonach die Berufungsbeklagte zu beweisen habe, dass Z der häufigste Lenker gewesen sei, wurde daher nicht richtig formuliert, da er lediglich eine von verschiedenen Möglichkeiten festhielt, wie die Berufungsbeklagte den Nachweis einer Anzeigepflichtverletzung erbringen könnte.

b) Somit ist lediglich zu prüfen, ob es der Berufungsbeklagten gelang, zu beweisen, dass sich X fälschlicherweise als häufigste oder einzig häufigste Lenkerin bezeichnet hat.

Entgegen der von X und Z und M vorgetragene Behauptung, jeder habe gerade dasjenige Auto benützt, welches zur Verfügung gestanden habe (Protokoll vom 25. November 1999, S. 2, 10, 19), ergibt sich aus den weiteren Aussagen der Familienmitglieder doch eine Prioritätenordnung bei der Benützung der vorhandenen Fahrzeuge. So führte X aus: "Ich fahre halt lieber BMW als Peugeot. Der Mann hatte einfach das Vorrecht auf den BMW, wenn er hier war" (Protokoll vom 25. November 1999, S. 2). Wenn ihr Mann mit dem Auto nach Jugoslawien gefahren sei, habe er den BMW genommen. Im Jahr 1996 sei er etwa ein- oder zweimal mit dem BMW nach Jugoslawien gegangen. Beim Kauf des BMW sei sie nicht dabei gewesen. "Er hatte einen Mercedes vorher. Er wollte einfach ein ähnliches Auto haben" (Protokoll vom 25. November 1999, S. 3, 8). Z sagte aus, er sei zweimal mit dem BMW in Jugoslawien gewesen. Er könne nicht sagen, wer wann mit welchem Auto gefahren sei. Er sei auch mit dem Peugeot und mit dem Ford gefahren. Er wisse nicht, mit welchem Auto er am meisten gefahren sei. "Wenn ich eine längere Reise machte, wollte ich schon mit dem BMW gehen. Es stimmt aber, dass ich auch den Peugeot hätte nehmen können" (Protokoll vom 25. November 1999, S. 10, 12). Jetzt sei er mehr zu Hause. Wenn er gehe, gehe er mit dem BMW oder dem Golf der Tochter. Seit September 1997 (zu diesem Zeitpunkt wurde der Versicherungsvertrag mit der V Versicherung abgeschlossen) gehe die Frau mit dem Peugeot zur Arbeit, wenn er den BMW brauche (Protokoll vom 25. November 1999, S. 13). M führte aus, für längere Fahrten habe man den BMW und für das Laden eher den Peugeot genommen. Auf die Frage, mit welchem Auto die Mutter zur Arbeit gegangen sei, antwortete er: "Sie hat auch schon einmal den BMW genommen." Der Vater sei meistens mit ihm zur Arbeit gefahren (was, wie bereits dargelegt, nicht stimmt). Wenn der Vater zu Kunden gefahren sei, habe er "tendenziell eher den BMW" genommen. "Das ist ja einleuchtend, der repräsentiert auch." Für Ladezwecke hat man eben vor allem den Peugeot verwendet. Der Vater sei auch nach Jugoslawien geflogen oder habe den Bus genom-

men. "Er ging auch schon mal mit dem Auto. Ich kann das nicht so genau sagen" (Protokoll vom 25. November 1999, S. 19 f.).

Z fuhr bis zum Unfall im September 1995 allein den Mercedes und war entsprechend auch als Halter und häufigster Lenker eingetragen. Nach dem Unfall war er bis zum angeblichen Halterwechsel weiterhin als Halter und hauptsächlicher Lenker des gekauften BMW eingetragen und schaffte nach Auflösung des Vertragsverhältnisses mit der Y erneut einen BMW an. Bei der V Versicherung ist er seit September 1997 als Halter und hauptsächlicher Lenker eingetragen ist (bekl.act. 4 f., act. 33). Es erscheint daher zusammenfassend als ausreichend belegt, dass der (gestohlene) BMW X nur zur Verfügung stand, wenn ihn Z , welcher gemäss der Aussage von C ja am meisten Kilometer mit dem BMW zurücklegte, nicht brauchte. Diesbezüglich tönte M auch an, der Vater habe für seine Fahrten zu Kunden tendenziell eher den BMW genommen, das sei ja einleuchtend, der repräsentiere auch. Somit ist auch davon auszugehen, dass Z

mit dem BMW zur Arbeit gefahren ist. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die vor der Parteibefragung mit Schreiben vom 5. März 1999 eingereichten Jahrespläne und Reiseübersichten (act. 17) im Widerspruch zu den allgemeinen und ausweichenden Antworten der Familienmitglieder X,Z,M auf die angeblich intensiven Tätigkeiten des Ehemanns in Jugoslawien im Jahr 1996 stehen. Rechtsanwalt Sutter ging anhand der Reiseübersichten für die Zeit vom 18. Januar 1996 bis 9. April 1997 von 228 Tagen, an welchen sich Z in Jugoslawien aufhielt, aus (Protokoll vom 25. November 1999, S. 14). Z will 1996 hingegen fünf bis sechs Mal à zwei bis vier Wochen in Jugoslawien gewesen sein (Protokoll vom 25. November 1999, S. 13), was allerdings niemals die angegebenen 200 Tage ergibt. X meinte, die Reisen ihres Ehemanns nach Jugoslawien hätten in der Regel zwischen zehn Tagen und drei Wochen gedauert (Protokoll vom 25. November 1999, S. 4). M sagte zu den Geschäften in Jugoslawien im Jahr 1996, der Vater habe einen schlechten Umsatz gemacht. Er habe im Jahr 1996 herzlich wenig in Jugoslawien umgesetzt (Protokoll vom 25. November 1999, S. 21). X sagte aus, 1995 habe der Ehemann in Jugoslawien viele Geschäfte gehabt (Protokoll vom 25. November 1999, S. 3). Unter diesen Umständen ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb dann nicht sofort der neu nach dem Unfall angeschaffte BMW auf X umgeschrieben wurde, sondern diese Änderung, welche ja angeblich wegen der intensiven Tätigkeit von Z erfolgte, erst vorgenommen wurde, als die R auf einer Prämienhöhung zufolge des Schadenfalls beharrte.

Zusammenfassend ist somit erstellt, dass X nicht die "häufigste Lenkerin" gemäss Fragebogen der Berufungsbeklagten war. Vielmehr ist sogar davon auszugehen, dass Z, der den BMW für seine beruflichen Zwecke benötigte, der häufigste Lenker war und X das Auto nur dann erhielt, wenn er es nicht brauchte. Die Verletzung der Anzeigepflicht ist damit ausgewiesen.

c) aa) Bei unrichtiger Mitteilung oder Verschweigen von erheblichen Gefahrstatsachen durch den Versicherungsnehmer steht dem Versicherer das Recht zu, den Versicherungsvertrag binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, durch Rücktritt aufzulösen. Die Rücktrittserklärung hat klar und deutlich zum Ausdruck zu bringen, dass der Versicherer aufgrund der Verletzung der Anzeigepflicht den Vertrag nicht aufrecht erhalten will. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Rücktrittserklärung des Versicherers, welche nicht auf die unrichtig mitgeteilte oder verschwiegene Gefahrstatsache hinweist, sondern lediglich in allgemeiner Weise festhält, dass nicht richtig auf die Fragen geantwortet wurde, zu wenig ausführlich (Nef, Art. 6 VVG N 16, 18 mit Hinweisen; vgl. Roelli/Keller, S. 129).

bb) Mit Schreiben vom 19. Dezember 1997 trat die Berufungsbeklagte im Sinn von Art. 6 VVG aufgrund einer Anzeigepflichtverletzung nach Art. 4 VVG vom Vertrag mit der Berufungsklägerin zurück. In ihrer Begründung machte die Versicherung geltend, anlässlich der Aufnahme des Antrags für die Motorfahrzeugversicherung am 12. Januar 1996 habe die Berufungsklägerin keine Schadenfälle deklariert. Die Abklärungen der Versicherung hätten jedoch ergeben, dass das Fahrzeug mit dem Kontrollschild "TG PPPP" mehrere Schadenfälle erlitten habe (kläg.act. 14). Die Berufungsklägerin stellte sich auf den Standpunkt, diese Begründung sei nicht geeignet, einen Vertragsrücktritt nach Art. 6 VVG zu begründen, da die Berufungsklägerin vor dem Abschluss des Versicherungsvertrags mit der Berufungsbeklagten noch nie ein Fahrzeug eingelöst gehabt habe. Demnach habe sie auch keine früheren Schadenfälle verschweigen können.

Dieser Argumentation kann jedoch nicht gefolgt werden. So ist erstellt, dass der mit dem Kontrollschild TG PPPP versehene Mercedes im September 1995 einen Totalschaden erlitt und die Berufungsklägerin wusste, dass nicht sie, sondern Z

, welcher im September 1995 die Auffahrkollision mit Totalschaden des Mercedes mit dem Kontrollschild TG PPPP verursacht hatte, der "häufigste Lenker" im Sinn des Fragebogens der Berufungsbeklagten war. In der persönlichen Befragung zeigte sich ausserdem, dass die der R zugesandte Mitteilung, wonach das Eigentum des BMW angeblich auf X übergegangen sei (bekl.act. 4), nicht den wahren

Gegebenheiten entsprach. Z antwortete auf die Frage, ob ihm X den BMW abgekauft habe: "Wir hatten es ja zusammen aus der gleichen Kasse gekauft" (Protokoll vom 25. November 1999, S. 11). Weiter betonte sowohl er wie auch sein Sohn M, der BMW sei rein privat gewesen, man habe sogar die Prämien privat bezahlt, das Geschäft hätte sich das Auto gar nicht leisten können. Dies hinderte M allerdings nicht, den BMW mit Fr. 4'000.-- als Geschäftsauto in der Steuererklärung zu deklarieren. Gemäss Aussage habe es sich hierbei aber um ein Versehen von M gehandelt (Protokoll vom 25. November 1999, S. 22 f.). Halter des BMW war somit weiterhin Z, womit zugleich auch die "persönlichen Fragen an den Halter und häufigsten Lenker" unvollständig beantwortet wurden, indem sowohl der Unfall von 1995 wie auch der Ausweisentzug aus dem Jahr 1993 wegen krasser Geschwindigkeitsüberschreitung (vgl. art. 33) verschwiegen wurden. Damit wurde im Rücktrittsschreiben vom 19. Dezember 1997 keine falsche Begründung abgegeben. Angesichts der Tatsache, dass erst das Beweisverfahren, namentlich auch die zögerlich eingereichte Steuererklärung definitiv belegten, dass X nicht die häufigste Lenkerin und auch nicht die neue Halterin des BMW gewesen war, dürfte im Übrigen der Zeitpunkt für die Berufungsbeklagte, ab welchem die Frist gemäss Art. 6 VVG lief, erst mit Kenntnisnahme dieser Beweismittel zu laufen begonnen haben, so dass selbst eine Rücktrittserklärung in der Duplik vom 28. Januar 1999 noch nicht verspätet gewesen wäre.

3. Somit erweist sich die Berufung als unbegründet. Die Klage auf Bezahlung von Fr. 46'247.60, welche in der Berufung irrtümlicherweise auf Fr. 49'031.-- lautete, ist daher abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang bezahlt die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren eine Verfahrensgebühr von Fr. 4'500.--, und sie hat die Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren mit Fr. 3'965.-- (inklusive Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

Eine Berufung an das Bundesgericht ist innert der nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen von der Zustellung des Urteils an gerechnet bei der Kanzlei des Obergerichts des Kantons Thurgau mit Antrag und Begründung im Doppel einzureichen.

Frauenfeld, 15. Mai 2001
gri/bis



- Der Präsident des Obergerichts:

Die Obergerichtssekretärin:

→ **Expediert**

3. AUG. 2001