



OR.2004.00029  
eb/Art. 111

# Obergericht des Kantons Aargau

## 1. Zivilkammer

Urteil vom 2. November 2004

Mitwirkend Oberrichter Hunziker (Präsident), Schwartz,  
Oberrichterin Herzog; Gerichtsschreiber Steiner.

---

Im ordentlichen Verfahren

X

vertreten durch Dr. iur. Lucien W. Valloni,  
Bellerivestrasse 201, 8034 Zürich,

**Kläger,**

gegen

Y **Versicherungen,**

vertreten durch lic. iur. Heinz Steidel, Fürsprecher,  
Rathausgasse 9, 5000 Aarau,

**Beklagte,**

betreffend: Forderung

wird den Akten

**e n t n o m m e n :**

- A. Der Kläger fuhr am 25. oder 26. Juli 2000 in Begleitung seiner Ehefrau und seiner drei Söhne mit seinem BMW Alpina B3 zu dessen Schwiegereltern in Tre Fontane/Sizilien in die Ferien. Gemäss seinen Angaben besuchte er am Samstagabend, dem 5. August 2000, zusammen mit seiner Ehefrau einen Jahrmarkt in Campobello di Mazara. Als er um ca. 23.00 Uhr zu seinem Feriendomizil habe zurückkehren wollen, sei sein Auto verschwunden gewesen. Am Montagmorgen, dem 7. August 2000, erstattete der Kläger bei der Polizei von Campobello di Mazara Anzeige wegen Diebstahls. Mit Schadenanzeige vom 5. September 2000 meldete er die Sache der Beklagten. Diese beauftragte den als selbständiger Schadeninspektor tätigen W mit weiteren Nachforschungen und trat mit Schreiben vom 22. November 2000 mangels Schadennachweises und wegen falscher Antragsdeklaration und betrügerischer Anspruchsbegründung unter Ablehnung jeglicher Versicherungsleistungen rückwirkend vom Versicherungsvertrag zurück.
- B. 1. Mit Klage vom 29. Juli 2002 stellte der Kläger beim Bezirksgericht Baden folgende Rechtsbegehren:
- " Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 39'450.--, zuzüglich Zins von 5 % seit 5. Oktober 2000, zu bezahlen.  
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."
2. In der Klageantwort vom 10. Oktober 2002 schloss die Beklagte auf kostenfällige Abweisung der Klage.
3. In der Replik und Duplik hielten beide Parteien an ihren Anträgen fest.

4. Mit Verfügung vom 27. März 2003 ordnete das Bezirksgericht Baden die Einholung schriftlicher Auskünfte (§ 232 Abs. 1 ZPO) von Z (Ehefrau des Klägers), V (Schwiegervater des Klägers) und A (Schwiegermutter des Klägers), alle wohnhaft in Campobello di Mazara, an. Die entsprechenden Antworten wurden am 19. Mai 2003 per Fax erstattet.
5. An der Hauptverhandlung vom 5. Juni 2003 vernahm das Bezirksgericht Baden S (Bruder des Klägers), J sowie W als Zeugen ein und befragte die Parteien.
6. Mit Urteil vom 18. September 2003 wies das Bezirksgericht Baden die Klage ab und auferlegte dem Kläger die Prozesskosten.

Die Vorinstanz hat den Schadensnachweis mit Bezug auf den gestohlenen BMW Alpina B3 im Umfang von Fr. 33'269.-- sowie darin mitgeführte persönliche Effekten im Betrag von Fr. 1'000.-- bejaht, hingegen mit Bezug auf den geltend gemachten, angeblich im Fahrzeug eingebauten CD-Anlage im Wert von Fr. 3'800.-- verneint. Zur Frage der betrügerischen Anspruchsbegründung führte die Vorinstanz mit Bezug auf diesen CD-Player aus, der Kläger habe sich in einige Ungereimtheiten verwickelt. Auffallend sei, dass weder er noch Zeuge S oder Zeugin J die Marke und die Watt-Leistung der fraglichen CD-Anlage gewusst hätten. Dies erstaune umso mehr, als es sich um eine Anlage im Wert von knapp Fr. 4'000.-- handeln solle, welche nicht zur üblichen PW-Ausstattung gehöre. Insbesondere Musikfans könnten aber im Normalfall über sämtliche technischen Daten ihres CD-Geräts Auskunft geben. Gerade die Marke und die Watt-Leistung gälten als eigentliche Statussymbole. Es sei also verwunderlich, dass der Kläger keine Angaben über dieses Gerät machen könne. Dass der Kläger den Verkäufer nicht na-

mentlich gekannt habe, sei nur ein weiteres Indiz, dass es sich bezüglich der CD-Anlage um eine Irreführung der Beklagten handle. Der Eindruck der Täuschung werde aber weiter untermauert durch die Tatsache, dass keine Belege vorgewiesen werden könnten. Verdächtig erscheine insbesondere die vermutlich aus Gefälligkeit ausgestellte Bestätigung des C. Diese Bestätigung könne wohl lediglich als Gefälligkeit unter Freunden bezeichnet werden und habe zumindest keinen Beweiswert. Dass der Kläger keine Quittung über die CD-Anlage vorweisen könne, sei in höchstem Mass erstaunlich. Der hohe Wert dieser Anlage zwingt einen durchschnittlichen Käufer fast zum Verlangen eines Belegs. Der Umstand, dass der Kläger bei seinen persönlichen Effekten weniger wertvolle Sachen habe belegen können, festige diesen Verdacht. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass der Kläger als italienischer Staatsbürger es sich gewohnt sein müsste, für alles eine Quittung zu verlangen, da dies in Italien steuerrechtlich vorgeschrieben sei. Zusammenfassend könne im Sinne des Wahrscheinlichkeitsbeweises festgestellt werden, dass der Kläger keine CD-Anlage im Wert von Fr. 3'800.-- in den BMW habe einbauen lassen. Die Geltendmachung eines entsprechenden Schadens sei als betrügerische Absicht zu werten. Der Kläger habe wissen müssen, dass keine neue CD-Anlage im Wert von Fr. 3'800.-- im BMW eingebaut gewesen sei. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge sei es völlig ausgeschlossen, dass man sich über so ein Vorhandensein irren könne. Folge davon sei, dass die Beklagte gemäss Art. 40 VVG von ihrer Leistungspflicht vollumfänglich befreit sei.

Die Zustellung dieses Urteils an die Parteien erfolgte am 26. September 2003.

- C. 1. Mit rechtzeitiger Appellation vom 15. Oktober 2003 stellte der Kläger folgende Anträge:

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Baden, 2. Abteilung, vom 18. September 2003, Prozess-Nr. OR XXXX rt/sc, sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Beklagte und Appellatin sei zu verpflichten, dem Kläger und Appellanten den Betrag von CHF 39'450.-- zuzüglich Zins von 5 % seit 5. Oktober 2000 zu bezahlen.
3. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei das Beweisverfahren mit Bezug auf die rechtserhebliche Frage, ob eine CD-Anlage im BMW im Wert von ca. Fr. 3'800.-- eingebaut gewesen ist, zu wiederholen bzw. zu ergänzen und es sei insbesondere C , c/o Acoustic Systems Garage, Lerzenstrasse 11a, 8953 Dietikon, als Zeuge einzuvernehmen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Appellatin."

2. In der Appellationsantwort vom 6. November 2003 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Appellation.
3. Am 2. November 2004 fand die Appellationsverhandlung mit Parteilvorträgen statt.

Das Obergericht zieht in

### **E r w ä g u n g :**

1. Der Kläger beanstandet in seiner Appellation die vorinstanzliche Beweiswürdigung und macht geltend, dass aufgrund seiner Vorbringen und insbesondere der Zeugenaussagen davon auszugehen sei, dass er tatsächlich eine CD-Anlage im Wert von Fr. 3'800.-- in den BMW habe einbauen lassen. Demnach seien auch die dem Kläger unterstellte Täuschungsabsicht und die daraus gezogene Schlussfolgerung, wonach die Versicherung nach Art. 40 VVG nicht an den Vertrag gebunden sei, unzutreffend.

2. Gemäss Art. 8 ZGB ist der Kläger als anspruchsberechtigter Versicherungsnehmer für den Eintritt des Versicherungsfalls behauptungs- und beweispflichtig. Da dieser Beweis regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, genießt der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insoweit eine Beweiserleichterung und genügt seiner Beweislast, wenn er den Eintritt des Versicherungsfalls überwiegend wahrscheinlich zu machen vermag. Dieses Beweismass schliesst die Möglichkeit nicht aus, dass es sich anders verhalten haben könnte, diese Möglichkeit darf aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen. Gelingt es dem Versicherer im Rahmen des ihm zustehenden Gegenbeweises, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert (BGE 130 III 321 ff. mit Hinweisen auf die Literatur und Rechtsprechung).
  
3. Nach Eingang der Schadenanzeige des Klägers vom 5. September 2000, welche von keiner der Parteien verkündet worden ist, beauftragte die Beklagte den freiberuflichen Schadeninspektor W mit weiteren Sachverhaltsabklärungen, welcher den Kläger am 11. Oktober 2000 in Anwesenheit der damaligen Rechtsvertreterin des Klägers befragte und das Ergebnis der Besprechung in einem Rapport zusammenfasste (Klageantwortbeilage 2). In der Replik liess der Kläger die Richtigkeit dieser Besprechungsnotizen bezüglich der eigenen Aussagen pauschal bestreiten, da es sich dabei um eine reine Parteiaussage handle, da der Kläger diese Notizen zuvor nie gesehen, geschweige denn unterzeichnet habe. Darauf könne auch deshalb nicht abgestellt werden, da das Gespräch auf Deutsch geführt worden sei, der Kläger jedoch diese Sprache nicht sehr gut beherrsche und W der italienischen Sprache überhaupt nicht mächtig sei (act. 43). In welchen Punkten diese Besprechungsnotizen von den effektiven Aussagen des Klägers abweichen sollen, wurde jedoch nicht dargetan, obschon dies aufgrund der Teilnahme der Rechtsvertreterin des Klägers an der Besprechung und der von ihr erstellten Notizen ohne weiteres möglich gewesen wäre. Anlässlich

der Verhandlung vom 5. Juni 2003 vor Vorinstanz erklärte der Kläger, er verstehe nicht so gut deutsch (act. 193), es sei schon möglich, dass er teilweise etwas Probleme gehabt habe (act. 198). Derartige sprachliche Probleme wurden jedoch vom Zeugen W mit dem Hinweis verneint, dass er andernfalls auch noch Italienisch gekonnt hätte (act. 198). Da allfällige Verständigungsschwierigkeiten des Klägers dessen anwesenden Rechtsvertreterin ohne Zweifel aufgefallen wären, diese aber keinen Anlass für irgendwelche Interventionen hatte (act. 199), ist davon auszugehen, dass die im Rapport des Zeugen W vom 11. Oktober 2000 wiedergegebene Sachdarstellung des Klägers dessen tatsächlichen Angaben entspricht.

4. a) Der Kläger rügt die Feststellung der Vorinstanz, der Kläger habe die Anlage von einem ihm namentlich nicht bekannten Gast gekauft. Richtig sei, dass er sich an den Namen nicht mehr erinnern könne, was heisse, dass er ihn zunächst mit Namen gekannt habe. Das sei etwas anderes, als wenn man von jemandem etwas kaufe, von dem man im Zeitpunkt des Kaufs nicht einmal den Namen kenne. Der Kläger habe aber damals den Verkäufer als Gast des Restaurants, in dem er gearbeitet habe, sehr wohl flüchtig gekannt, weil diese Person ein paar Mal im Restaurant H gewesen sei. Es sei unter den gegebenen Umständen aber nicht verwunderlich, dass sich der Kläger nach so langer Zeit an den Namen des Verkäufers (nicht) erinnern könne, mit dem er offensichtlich keinen intensiven, sondern lediglich oberflächlichen Kontakt gehabt habe (Appellation, Ziff. II.7).

Diese angebliche Erinnerungslücke vermag nicht zu überzeugen. In der nichtdatierten Schadenliste des Klägers (Klagebeilage 9), die wohl Bestandteil der Schadenanzeige vom 5. September 2000 bildete, führte der Kläger zum im Auto angeblich installierten CD-Player im Wert von ca. Fr. 3'800.-- an, er habe diesen von Privat gekauft, es sei kein Beleg mehr vorhanden, dieser könne nachgereicht werden. Dies setzt logischerweise voraus, dass dem Kläger die Identität des Verkäufers bekannt und dieser für ihn erreichbar

sein musste. Bereits anlässlich der Besprechung vom 11. Oktober 2000 mit dem Zeugen W machte er demgegenüber geltend, wie der Kollege heisse, von dem er die Anlage gekauft habe, könne er nicht sagen, ebenso wenig kenne er dessen Wohnort, Arbeitsort, Beruf etc. (Klageantwortbeilage 2, S. 2). Gleich lautete seine Antwort gemäss Ziff. 6 des von ihm unterzeichneten Fragebogens (Klageantwortbeilage 1). Die Behauptung des Klägers, er vermöge sich zufolge Zeitablaufs an den Namen des Verkäufers nicht mehr zu erinnern, erscheint daher als Schutzbehauptung. In diesem Zusammenhang fällt auch auf, dass der Kläger seine Tätigkeit Ende April 2000 im Restaurant H in Gipf-Oberfrick, am einzigen Begegnungsort mit dem Verkäufer, aufgab (act. 201), im selben Zeitraum also, in dem er die Stereo-Anlage ohne Quittung gekauft haben will; seither habe er den Verkäufer nicht mehr gesehen (act. 204, 205). Dies hätte es dem Kläger verunmöglicht, bei Störungen oder Mängeln der Anlage oder Installation auf den Verkäufer zurückzugreifen, was bei einer bereits gebrauchten Anlage (act. 205) zum Preis von Fr. 3'800.-- bei den finanziellen Verhältnissen des Klägers äusserst ungewöhnlich wäre.

- b) Entgegen der Auffassung der Vorinstanz hält es der Kläger nicht für erstaunlich, dass sich niemand mehr an die Marke der CD-Anlage zu erinnern vermöge, denn es sei durchaus üblich, dass man sich an eine Autoradioanlage und deren Namen nicht unbedingt erinnere (Appellation, Ziff. II.14). Dies mag auf einen Normalverbraucher mit einer serienmässigen Ausstattung zutreffen, nicht aber auf einen Fahrzeugeigentümer, der sich separat eine Anlage mit sechs bis acht Boxen (act. 205) zu einem Gebrauchtpreis von Fr. 3'800.-- ins Fahrzeug einbauen lässt. Ein solcher Kauf indiziert ein besonderes Interesse an einer solchen Ausstattung, weshalb die dürftigen bzw. fehlenden Angaben des Klägers zur Marke und den technischen Daten der Anlage tatsächlich gegen seine Glaubwürdigkeit sprechen. Hinzu kommt, dass der Kläger sogar bei der grundlegenden Beschreibung der Anlage ungenau und widersprüchlich war. Gemäss Schadenliste (Klagebeilage 9)

war im Fahrzeug ein "CD-Player" installiert. Gegenüber dem Zeugen W beschrieb der Kläger die Anlage anlässlich der Besprechung vom 11. Oktober 2000 als "Radio mit CD (ohne Wechsler) und Lautsprechern" (Klageantwortbeilage 2, S. 2). In Ziff. 10 des Fragebogens (Klageantwortbeilage 1) gab er an, die Stereo-Anlage habe eine Anschlussmöglichkeit an einen CD-Wechsler und Kassetten gehabt. In der Replik (act. 44) und auch in der Appellation (Ziff. II.13) machte er schliesslich geltend, die CD-Anlage habe aus einem CD-Wechsler, einem Verstärker sowie zahlreichen Lautsprechern bestanden.

- c) Zum Beweis für den Kauf der CD-Anlage beruft sich der Kläger sodann darauf, dass er in der Lage gewesen sei, einen Kontoauszug der Raiffeisenbank per 30. April 2000 beizubringen, aus dem klar ersichtlich sei, dass er am 17. April 2000 eine Auszahlung von Fr. 3'300.-- vorgenommen habe, mit der er den Kaufpreis teilweise finanziert habe (Appellation, Ziff. II.12). Auch die Angaben des Klägers zur Kaufpreiszahlung sind indessen nicht schlüssig. In der Replik liess der Kläger ausführen, einen Teil des Kaufpreises, ungefähr Fr. 2'000.--, habe er in bar mit Trinkgeld, welches Gäste des Restaurants Hirschen ihm, seinem Bruder S sowie J gemeinsam überlassen hätten, bezahlt. Die beiden Letztgenannten hätten dem Kläger ihren Anteil am Trinkgeld als eine Art Vorfinanzierung überlassen, die bei der nächsten Trinkgeldverteilung hätte verrechnet werden sollen. Den restlichen Teil des Kaufpreises habe der Kläger mit jenen Fr. 3'300.-- beglichen, welche er am 17. April 2000 von seinem Bankkonto abgehoben habe und mit denen er noch sonstige Rechnungen habe bezahlen müssen (act. 44). J sei damit einverstanden gewesen, dass er auch einen Teil ihres Trinkgeldes für die Finanzierung der CD-Anlage verwendet habe (act. 49).

Diese Darstellung lässt schon deshalb aufhorchen, weil J ihre Tätigkeit im Restaurant H bereits Ende Ja-

nuar 2000 beendet (act. 172) und somit seit März 2000, als der Kläger seinen Angaben zufolge die neue Stereo-Anlage zum ersten Mal gesehen hatte (Ziff. 7 des Fragebogens [Klageantwortbeilage 1]), kaum noch Trinkgeldansprüche hatte. Gegen die Richtigkeit der Behauptung des Klägers sprechen aber klar die Aussagen von J in ihrer schriftlichen Erklärung zuhanden der Beklagten (Klageantwortbeilage 5) und anlässlich der vorinstanzlichen Befragung als Zeugin. Danach wusste sie vom Kauf einer neuen Stereo-Anlage durch den Kläger gar nichts (Ziff. 5 des Fragebogens [Klageantwortbeilage 8]). Weiter erklärte sie, der Kläger sei für die Küche, S für die Pizzeria und sie für den Service zuständig gewesen (act. 173). Als Koch habe der Kläger keine Trinkgelder bekommen; manchmal sei der Kläger auch in den Service gekommen und habe dann auch sein Trinkgeld erhalten (act. 175, 179). Das von ihr erwirtschaftete Trinkgeld sei ausschliesslich an sie gegangen, einen gemeinsamen Topf für das Trinkgeld habe man nicht gehabt (act. 175, 176). Wie die neue Anlage finanziert worden sei, habe sie keine Ahnung (act. 179).

Auch der Zeuge S konnte die Trinkgeldversion des Klägers nicht bestätigen. Zwar bejahte er zunächst die Frage, ob das Trinkgeld von J geteilt worden sei (act. 159) und dass der Kläger eine zeitlang alles Geld bekommen habe (act. 164), erklärte dann aber auf richterliches Nachfragen unter Mitwirkung des Dolmetschers, ob der Kläger bewusst mehr Trinkgeld, als seinem Anteil entsprochen habe, für die Finanzierung der Stereo-Anlage erhalten habe: "Ich erinnere mich nicht daran" (act. 165).

Damit hat der Kläger auch nicht überwiegend wahrscheinlich gemacht, dass er über die Mittel zum Kauf der Stereo-Anlage verfügte.

- d) Der Kläger macht weiter geltend, der Bruder des Klägers, S , habe unmissverständlich ausgesagt, dass der Kläger die CD-Anlage auch tatsächlich gekauft habe. Er habe zwar ausgeführt, dass er den Gast und Verkäufer der CD-Anlage nicht gekannt habe, habe sich allerdings an den ungefähren Preis (an die Fr. 4'000.--) und auch daran erinnern können, dass sein Bruder ein gutes Angebot gehabt habe. Sodann habe er ausgeführt, dass er im BMW mit der ersten und zweiten Anlage gefahren sei. Diese Aussage mache ebenfalls klar, dass die vom Kläger gekaufte Anlage im BMW auch tatsächlich eingebaut worden sei. Tatsache sei weiter, dass die Zeugenaussagen von S glaubwürdig und frei von Widersprüchen seien (Appellation, Ziff. II.8).

Zum Preis und Angebot konnte der Zeuge S keine Angaben aus eigener Wahrnehmung machen, sondern musste davon vom Kläger Kenntnis haben. Weder kannte er den Verkäufer der Anlage noch war er beim Kauf dabei noch konnte er irgendwelche Angaben zur Stereo-Anlage machen (er kannte weder die Marke noch wusste er, ob die Anlage mit einem CD-Wechsler ausgerüstet war oder nicht, art. 161 ff. und 170), weshalb er auch nicht beurteilen konnte, ob sein Bruder ein gutes Angebot hatte. Seine blosser Aussage, er sei im BMW mit der ersten und zweiten Anlage gefahren, besagt nicht mehr, als er mit dem Auto seines Bruders auch nach dem angeblichen Kauf der neuen Anlage gefahren ist, vermag aber die Tatsache des erfolgten Austauschs der CD-Anlage ohne Angabe jeglicher Spezifikation und ohne Anführung irgendwelcher Begleitumstände nicht in glaubwürdiger Weise zu untermauern. Bedient hat der Zeuge S die Anlage offenbar nie, denn auf die Frage, ob er die CD habe wechseln müssen, als er Musik gehört habe, gab er zur Antwort, als er den Motor(Schlüssel) gezündet habe, sei die Musik von alleine gekommen. Längere Fahrten habe er keine gemacht. Die Anschlussfrage, ob er nur so lange gefahren sei, wie die CD gedauert habe, beantwortete er damit, man habe immer

Musik gehört (act. 170). Unter diesen Umständen ist fraglich, ob der Zeuge der Musikquelle überhaupt Beachtung geschenkt und einen Austausch der Anlage wahrgenommen hätte.

- e) Der Kläger führt weiter die Aussage der Zeugin J Allenbach an, wonach dem Kläger die alte Anlage nicht gefallen und er sich eine neue Anlage gewünscht und gesagt habe, er wolle eine neue Anlage kaufen (Appellation, Ziff. II.9). Ein solcher Wunsch bzw. eine Kaufsabsicht stellt jedoch nicht einmal ein Indiz für den tatsächlich erfolgten Kauf dar.
- f) Die Ehefrau des Klägers hat die ihr von der Vorinstanz schriftlich gestellte Frage dahin beantwortet, im Auto habe sich eine sehr gute Stereo-Anlage mit ausgezeichneter Klangqualität befunden. Ihr Mann habe die Anlage einige Monate zuvor ersetzt. Sie erinnere sich, dass er sie einige Monate zuvor (April, Mai 2000) von einem Gast des Restaurants, in dem ihr Mann arbeitete, gekauft habe. Der Preis habe um die Fr. 4'000.-- betragen (act. 138, 141).

Diese Aussage ist, wie der Kläger in der Appellation (Ziff. II.11) geltend macht, so wie sie da steht, klar. Festzuhalten ist jedoch, dass die Angaben der Ehefrau des Klägers in Bezug auf die Person des Verkäufers, den Kaufpreis und den Zeitpunkt des Kaufs nicht auf eigenen Wahrnehmungen beruhen können, da sie der Abwicklung des Kaufgeschäfts bzw. dem Einbau der CD-Anlage nicht beiwohnte. Zweifel bestehen im Weiteren hinsichtlich des Zeitpunkts, in welchem die Ehefrau des Klägers von einem Kauf und dessen Umständen erfahren haben soll. Gemäss den Aussagen des Klägers hatte er damals Probleme mit seiner Ehefrau und wohnte diese mit den Kindern in Deutschland (act. 211). Es erscheint daher nicht naheliegend, dass er seine Frau über seine Geschäftsbesorgungen wie den Kauf einer CD-Anlage orientiert hat; es drängt sich vielmehr die Vermutung auf, dass die entsprechenden Informationen erst nach dem Schadenfall im Hinblick auf

die Beantwortung der ihr vom Gericht gestellten Fragen erfolgt sind.

- g) aa) Der Kläger reichte als Klagebeilage 7 eine undatierte Bestätigung von C ein, wonach dieser "in der Zeit von März-April 2000 im Personenwagen (BMW) von Herrn X eine Car-Hifi-Anlage mit CD im Wert von ca. Fr. 3'000.-- gesehen habe". Die Vorinstanz hat diese Bestätigung als mutmassliches Gefälligkeitsschreiben taxiert (angefochtenes Urteil, S. 18). Der Kläger rügt dies in seiner Appellation (Ziff. II.10) und beantragt wie schon vor Vorinstanz die Einvernahme von C als Zeugen.
- bb) In der erwähnten Bestätigung fehlen sachbezogene Angaben zu Ort, Gelegenheit und weiteren Begleitumständen wie auch zur CD-Anlage selber, die auf eine eigene Wahrnehmung durch C schliessen liessen, weshalb die Vorinstanz dieser Bestätigung zu Recht keine Beweiskraft zuerkannt hat.
- cc) Das aus dem Gehörsanspruch gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und aus Art. 8 ZGB abgeleitete Recht auf Beweis verschafft einer Prozesspartei grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass die rechtzeitig angebotenen, erheblichen Beweise abgenommen werden. Dieser Gehörsanspruch schliesst aber eine antizipierte Beweiswürdigung nicht aus, wenn der Richter nach einer beschränkten Beweisabnahme zur Überzeugung gelangt, ein Sachverhalt sei ausreichend abgeklärt und weitere Beweismassnahmen vermöchten an diesem feststehenden Beweisergebnis nichts mehr zu ändern (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1998, N 12 zu § 78 ZPO mit Hinweisen; Pra 2004 Nr. 84 Erw. 3.2.2).

Aufgrund der unglaubwürdigen Sachverhaltsdarstellungen des Klägers zum Kauf der CD-Anlage (Erw. 4a), der widersprüchlichen Beschreibung des Kaufobjekts (Erw. 4b) und der falschen Angaben hinsichtlich Finanzierung des Kaufpreises (Erw. 4c) bestehen auch unter Berücksichtigung der Aussagen der einvernommenen Zeugen derart massive Zweifel, dass der mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erbringende Nachweis des Eintritts des Versicherungsfalls mit Bezug auf die CD-Anlage als gescheitert betrachtet werden muss. Daran vermöchte bei einer Gesamtwürdigung auch eine Aussage von C , er habe einmal eine Anlage im Fahrzeug des Klägers gesehen, die einen Wert von Fr. 3'000.-- aufgewiesen habe, nichts zu ändern. Von einer Zeugeneinvernahme ist daher abzusehen.

5. a) Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat er die ihm nach Massgabe von Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gemäss Art. 40 VVG gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden. Dies hat zur Folge, dass der Versicherer von jeglicher Leistungspflicht befreit wird, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen Teil des Schadens bzw. einen einzelnen Schadensposten bezieht (BGE 5C.11/2002 Erw. 2a/bb mit Hinweisen).
- b) Die Vorinstanz hat eine Täuschungsabsicht des Klägers bejaht (angefochtenes Urteil, S. 19). Der Kläger bestreitet in der Appellation eine solche und die daraus gezogene Schlussfolgerung einzig damit, dass die CD-Anlage im Wert von Fr. 3'800.-- tatsächlich im Fahrzeug eingebaut gewesen sei, macht aber nicht geltend, eine Täuschungsabsicht wäre auch dann zu verneinen, falls sich beweismässig ergebe, dass die behauptete CD-Anlage nicht

im Fahrzeug eingebaut war. Auf dieses Tatbestandsmerkmal ist daher, nachdem der Beweis für den Eintritt des Versicherungsfalls mit Bezug auf die CD-Anlage nicht erbracht ist, nicht weiter einzugehen.

- c) Mit der in Täuschungsabsicht gemachten wahrheitswidrigen Anzeige eines Diebstahls einer CD-Anlage im Wert von Fr. 3'800.-- entfällt gemäss Art. 40 VVG jedes Forderungsrecht des Klägers aus dem Versicherungsvertrag, weshalb die Vorinstanz die Klage zu Recht abgewiesen hat und sich demgemäss auch die Appellation als unbegründet erweist. Damit kann offen bleiben, ob der Kläger den Schadensnachweis für das Fahrzeug selber und die persönlichen Effekten erbracht hat bzw. auch diesbezüglich die Voraussetzungen von Art. 40 VVG erfüllt sind, wie dies von der Beklagten in der Appellationsantwort geltend gemacht worden ist.
6. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen und dieser ist ausserdem zu verpflichten, der Beklagten deren Parteikosten zu ersetzen (§ 112 Abs. 1 ZPO).

Demgemäss wird

**e r k a n n t :**

1. Die Appellation wird abgewiesen.
2. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'887.--, der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 320.--, zusammen Fr. 3'207.--, werden dem Kläger aufgelegt.

3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten deren Parteikosten in gerichtlich genehmigter Höhe von Fr. 6'034.65 (inkl. MWSt und Auslagen) zu ersetzen.

Zustellung an: die Parteien (Rechtsvertreter; je im Doppel)  
die Vorinstanz

Mitteilung an: das Bundesamt für Privatversicherungen, 3003 Bern

Aarau, 2. November 2004



Im Namen des Obergerichts

1. Zivilkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

#### **Rechtsmittelbelehrung für die Berufung (Art. 43 OG)**

Gegen das vorstehende Urteil kann **innert 30 Tagen**, vom Eingang der schriftlichen Mitteilung des Entscheids an gerechnet, die Berufung an das Schweizerische Bundesgericht erklärt werden.

Die Berufung ist schriftlich im Doppel beim Präsidenten der 1. Zivilkammer des Aargauischen Obergerichts einzulegen.

Die Berufungsschrift muss ausser der Bezeichnung des angefochtenen Entscheids und der Partei, gegen welche Berufung gerichtet wird, die genauen Angaben, welche Punkte des Entscheids angefochten und welche Abänderungen beantragt werden, sowie die Begründung der Anträge enthalten (Art. 55 OG).