

Urteil vom 1. Februar 2005

Es wirken mit:

Präsident Lämmli
Oberrichterin Jeger
Oberrichter Frey
Gerichtsschreiber Deppeler

In Sachen

X

vertreten durch Fürsprecher Martin Bürgi, Beundenweg 5, Postfach 558, 3422
Kirchberg BE

Kläger und Appellant

gegen

Y **Versicherungs-Gesellschaft,**

vertreten durch Rechtsanwalt Konrad Luder, Wengistrasse 42, 4500 Solothurn

Beklagte und Appellatin

betreffend **Forderung**

erscheinen:

1. X mit Fürsprecher Martin Bürgi
2. Für die Y Versicherungs-Gesellschaft deren Vertreter Rechtsanwalt Konrad Luder

Die Beklagte und Appellatin Y Versicherungs-Gesellschaft ist vom persönlichen Erscheinen an der Hauptverhandlung dispensiert worden.

Fürsprecher Martin Bürgi stellt zu Beginn den Beweisantrag, die Ehefrau des Klägers, Z, sei als Zeugin einzuvernehmen.

Rechtsanwalt Konrad Luder beantragt die Abweisung dieses Beweisantrages.

Das Obergericht des Kantons Solothurn hat hierauf

in Erwägung:

- dass die Einvernahme der beantragten Zeugin Z für den Entscheid in der vorliegenden Rechtsstreitsache nicht von relevanter Bedeutung ist,
- dass sich die Appellation einzig noch auf die Bezahlung eines Betrages an Z beschränkt, das Amtsgericht auf das diesbezügliche Rechtsbegehren „mangels Parteifähigkeit“ gar nicht näher eintrat und das Obergericht im Falle einer Gutheissung der Appellation den Fall deshalb an die Vorinstanz zur Prüfung des diesbezüglichen Rechtsbegehrens in quantitativer Hinsicht zurückzuweisen hätte, wo dieser Beweisantrag erneuert werden könnte,

beschlossen:

Der Beweisantrag wird abgewiesen.

Hierauf stellen und begründen die Parteivertreter folgende **Anträge:**

Fürsprecher Martin Bürgi namens des Klägers und Appellanten:

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, Frau Z einen Betrag von Fr. 75'849.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 4.10.2002 zu bezahlen.
2. U.K.u.E.F.

Rechtsanwalt Konrad Luder namens der Beklagten und Appellatin:

1. Es sei festzustellen, dass sich die Appellation auf die Bezahlung eines Betrages von Fr. 75'849.-- beschränkt und im übrigen zurückgezogen wurde.
2. Die Appellation und verbleibende Klage seien abzuweisen.
3. U.K.u.E.F.

Hierauf zieht die Zivilkammer des Obergerichts in **Erwägung:**

I.

1. X ist Mieter einer grossen Maisonette-Wohnung . Am Abend des 12. Juni 2002 meldete er der Kantonspolizei Solothurn, es sei bei ihm eingebrochen worden. Einen Tag später, am 13. Juni 2002, avisierte er die Y Versicherungs-Gesellschaft, bei der er eine Haushaltversicherung abgeschlossen hatte.

Mit Schreiben vom 8. November 2002 teilte die Y Versicherungs-Gesellschaft X mit, sie trete gestützt auf Art. 40 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG, SR 221.229.1) rückwirkend vom Haushaltsversicherungsvertrag zurück. Eine von ihm als gestohlen gemeldete Uhr des Typs IWC Da Vinci entspreche einer UTC Fliegeruhr mit weit geringerem Wert. Durch eine seiner Firmen habe er Arbeiten in Rechnung gestellt, die gar nicht ausgeführt worden seien. Sie habe erhebliche Zweifel am dargestellten Sachverhalt. Es bestehe deshalb keine Leistungspflicht (Urk. 26).

2. Am 26. August 2003 klagte X beim Richteramt Solothurn-Lebern gegen die Y Versicherungs-Gesellschaft. Er beantragte, die Beklagte zu verpflichten, ihm einen Betrag von Fr. 267'940.-- nebst Zins zu bezahlen. Weiter sei sie zu verurteilen, seiner Ehefrau Z Fr. 75'849.--, der A AG Fr. 1'790.-- und der V AG Fr. 21'532.05, je zuzüglich Zins, zu bezahlen. Zudem sei gerichtlich festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, der V AG die Kosten für den Ersatz der Tür- und Briefkastenzylinder inkl. Schlüssel in diversen Häusern zu ersetzen.

Mit Urteil vom 1. Juli 2004 wies das Amtsgericht die Klage ab, auferlegte die Gerichtskosten von total Fr. 16'000.-- dem Kläger und verpflichtete ihn, der Beklagten eine Parteientschädigung von total Fr. 19'421.80 zu bezahlen.

3. Frist- und formgerecht erhob der Kläger Appellation gegen das Urteil. Mit Eingabe vom 4. November 2004 erklärte er, das Rechtsmittel zu beschränken auf das Rechtsbegehren, Frau Z einen Betrag von Fr. 75'849.--, nebst Zins, zuzusprechen. An der Hauptverhandlung stellten die Parteien die eingangs erwähnten Anträge.

4. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen des Amtsgerichts wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich ist nachstehend darauf einzugehen.

II.

1. Der Kläger beschränkt die Appellation auf das Rechtsbegehren, die Beklagte zu verpflichten, seiner Ehefrau Fr. 75'849.-- zu bezahlen. Die übrigen bei der Vorinstanz gestellten Anträge hält er nicht mehr aufrecht. Es kann somit festgestellt werden, dass die Abweisung der Klage in dieser Hinsicht in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Der Kläger behauptet, es seien auch seiner Gattin diverse Gegenstände gestohlen worden. Der entsprechende Betrag sei direkt der Ehefrau zuzusprechen. Er stützt sich dabei auf Art. 101 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Haushaltversicherung (AVB, Urk. 1), wonach nicht nur er selber als Versicherungsnehmer, sondern auch der Ehegatte versicherte Person sei. Es liege somit eine Versicherung für eigene und für fremde Rechnung vor. Die Beklagte entgegnet, der Versicherungsvertrag laute nicht auf Drittpersonen. Anspruchsberechtigt seien gegebenenfalls die Parteien des Vertrages. Die Ehefrau gehöre nicht dazu.

Wie es sich damit verhält, kann dann offen bleiben, wenn sich ergibt, dass der Ehefrau so oder so kein Anspruch zusteht. Es ist deshalb zunächst zu prüfen, ob die Beklagte zu Recht vom Versicherungsvertrag zurückgetreten ist.

3. a) Gemäss Art. 40 VVG ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden, wenn der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder er die ihm nach Massgabe des Artikels 39 dieses Gesetzes obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht hat. Ist der betrügerische Anspruchsteller zugleich Versicherungsnehmer, kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten. Der in der Praxis häufigste Anwendungsfall betrifft die Vortäuschung eines grösseren Schadens, das heisst Falschangaben über

die Schadenhöhe. Gefälschte Urkunden wie zum Beispiel Rechnungen sind in der Regel eindeutige Indizien für eine Täuschungsabsicht (Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder: Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel etc. 2001, N 20, 50, 60 und 62 zu Art. 40 VVG).

b) Der Kläger gab der Polizei an, es sei ihm unter anderem eine Herrenarmbanduhr Marke IWC Da Vinci, Serien-Nr. 2723253 im Wert von Fr. 35'000.-- gestohlen worden (Urk. 3). Die gleichen Angaben machte er auch gegenüber der Beklagten anlässlich einer Besprechung vom 6. August 2002. Im von ihm unterzeichneten Besprechungsprotokoll (Urk. 21) bezeichnete die angegebene Serien- bzw. Gehäusenummer als korrekt. Im Moment wisse er nicht, wie er auf die Nummer gekommen sei. Er werde das klären und mitteilen. Die Uhr habe er ca. 1997 oder 1998 für Fr. 35'000.-- in Hongkong erstanden. Sie sei über die Kreditkarte der Firma B Ltd. gekauft worden. Diese Firma gehöre nicht mehr ihm. Die Buchhaltungsbelege könne er im Moment nicht erhältlich machen. Er habe die Uhr bei der Einfuhr getragen, weshalb kein Zollbeleg vorhanden sei. Verpackung und Garantieschein seien ebenfalls abhanden gekommen. Die Uhr sei beim Einbruchdiebstahl im Tresor gewesen (S. 2f. des Besprechungsprotokolls).

Die Abklärungen der Beklagten ergaben, dass es sich bei der Uhr mit der Gehäusenummer 2723253 nicht um eine Da Vinci, sondern um eine Fliegeruhr UTC aus Stahl mit Stahlband handelt. Die Uhr wurde am 26.11.1998 nach Deutschland exportiert. Sie ist weder mit Goldgehäuse noch mit Goldband erhältlich. Im Jahre 1999 kostete sie Fr. 5'600.--, der aktuelle Preis beträgt Fr. 6'000.-- (Urk. 36). Der Kläger führt diese Differenzen auf ein Versehen zurück. Er habe die vermeintliche Seriennummer in seinen Unterlagen auf einem Beleg einer telegrafischen Überweisung an die Hongkong-Bank entdeckt und angenommen, es werde damit die fragliche Da Vinci Uhr bezeichnet (AS 13f.).

Die Rechtfertigung des Klägers überzeugt nicht. Der Kläger konnte der Beklagten am 6. August 2002 zwar nicht erklären, wie er auf die von ihm angegebene Serien-Nummer der fraglichen Uhr gekommen war. Die Nummer selber bezeichnete er aber ausdrücklich als korrekt. Die Beklagte hat dagegen nachgewiesen, dass die vom Kläger genannte Seriennummer eine ganz andere Uhr mit einem Bruchteil des Wertes der angeblich gestohlenen Uhr betrifft. Der von ihm erwähnte Überweisungsbeleg (Urk. 27) bezieht sich auf einen Betrag von Fr. 22'496.--, was ebenfalls erheblich unter der geltend gemachten Summe von Fr. 35'000.-- liegt. Der Überweisungsbeleg steht im Gegensatz zur Bemerkung anlässlich der Besprechung vom 6. August 2002, er habe die Uhr mit der Kreditkarte bezahlt. Diese Widersprüche erschüttern die Glaubwürdigkeit des Klägers erheblich. Dass er keine Zollbelege haben will, weil er die Uhr am Zoll vorbei geschmuggelt hat, hilft ihm auch nicht weiter. Die Beklagte war aufgrund all dieser Falschangaben berechtigt, gestützt auf Art. 40 VVG vom Versicherungsvertrag zurückzutreten.

c) Das Ehepaar X/Z sandte der Beklagten am 19. September 2002 zwei Rechnungen der Firma A AG in der Höhe von Fr. 17'985.75 und 21'532.05 mit der Bitte um direkte Begleichung (Urk. 24 und 25). Die A AG wird vom Kläger kontrolliert (AS 12). Das Begleitschreiben (Urk. 28) ist unterzeichnet von der Ehefrau des Klägers, Frau Z. Die beiden Rechnungen stimmen vom Inhalt her mit zwei Offerten, die der Kläger der Beklagten eingereicht hatte, überein (Urk. 22 und 23). Wie der Kläger anlässlich der Parteibefragung vor Amtsgericht selber einräumte, sind in beiden Rechnungen Arbeiten enthalten, "die gar nicht ausgeführt worden waren" (AS 71). Zur Begründung seines Verhaltens macht er geltend, die Beklagte habe betont, es müssten ihr Rechnungen vorliegen, um der Schadenfall abzuschliessen. Nur auf Grund von Offerten könne keine Leistung erbracht werden. Detailliert begründet habe sie den Einwand nicht. Er habe immer wieder um Auskunft gebeten, ob er die Schlösser sämtlicher Mehrfamilienhäuser auf Kosten der Versicherung wechseln dürfe. Diesen Aufwand habe er nur betreiben wollen, wenn mindestens eine Kostenbeteiligung in Aussicht stand. Eine konkrete Antwort habe er nicht erhalten. Er müsse eine Rechnung für diese Schadensposition verlangen. Seine Ehefrau habe anschliessend mit Schreiben vom 19. September 2002 um direkte Begleichung dieser Rechnungen ersucht (AS 12, 14). Die entsprechenden Rechnungen der A AG seien als "pro-Forma-Rechnung" aufzufassen (AS 20).

Der Unterschied zwischen einer Offerte und einer Rechnung ist allgemein bekannt. Der Kläger macht denn auch nicht geltend, er wisse nicht, was eine Offerte und was eine Rechnung sei. Wer einem anderen eine Rechnung präsentiert, gibt vor, die damit fakturierten Leistungen seien erbracht worden. Genau das haben der Kläger und seine Ehefrau am 19. September 2002 getan. Im Gegensatz zu den Offerten enthielten die beiden Rechnungen sogar noch das jeweilige Datum der Ausführung der Arbeiten (Urk. 24: Juli 02; Urk. 25: August 02). Dass das nicht den Tatsachen entspricht, gibt der Kläger selber zu (AS 14, 71). Wenn ein Versicherungsnehmer in dieser Art und Weise unwahre Urkunden einreicht, ist die Versicherung berechtigt, in Anwendung von Art. 40 VVG vom Vertrag zurückzutreten.

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte aus mehreren Gründen zu Recht vom Versicherungsvertrag zurücktrat und damit jede Leistung verweigern kann. Mit dem Rücktritt wird der ganze Vertrag aufgehoben. Die Leistungspflicht entfällt deshalb nicht nur gegenüber dem Versicherungsnehmer, sondern auch gegenüber den anderen Anspruchsberechtigten. Ob diesen ebenfalls ein Verhalten vorgeworfen werden kann, das zur Auflösung gemäss Art. 40 VVG berechtigt, spielt dabei keine Rolle. Aber selbst wenn dem nicht so wäre, könnte die Beklagte im vorliegenden Fall die für die Ehefrau des Klägers geltend gemachte Leistung verweigern. Indem Z die inhaltlich unzutreffenden Rechnungen der Beklagten zusandte, setzte sie nämlich selber einen Grund, der zur Verweigerung der Leistung berechtigt. Die Klage ist deshalb abzuweisen.

4. a) Hätte die Beklagte den Versicherungsvertrag zu Unrecht aufgelöst, müsste der Kläger den Eintritt des Versicherungsfalls beweisen. 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. 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. Thema des Gegenbeweises ist die Sachdarstellung des hauptbeweisbelasteten Anspruchsberechtigten. Dazu gehört auch dessen Glaubwürdigkeit: Da sich der Eintritt des Versicherungsfalls in der Regel nicht direkt, sondern bloss mit mehr oder weniger schlüssigen Indizien beweisen lässt, kann eine Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit geeignet sein, auch die Überzeugungskraft der Sachdarstellung zu erschüttern (BGE 130 III 326f.).

b) Die Beklagte verweist auf mehrere Indizien, die ihrer Ansicht nach die Glaubwürdigkeit des Klägers erschüttern. So sei unter anderem die nachträglich vorgebrachte Version, die Täterschaft sei nicht bei der Tür, sondern über den Balkon via Gangfenster und Dachrinne eingebrochen, schwer zu glauben. Ein solcher Einstieg sei bestens beobachtbar und vor allem sehr gefährlich und waghalsig. Der Einbruch sei ja tagsüber erfolgt. Unglaubwürdig sei auch, dass die Täterschaft auf Anhieb in der Kaffeemühle den Tresorschlüssel gefunden habe, ohne vorher den Raum zu durchsuchen. Dasselbe gelte für den Umstand, dass sie mit dem Passpartout abgezogen sei und die Wohnungstür damit noch fein säuberlich verschlossen habe. Verdächtig sei weiter, dass zunächst kein Silber als gestohlen gemeldet wurde, dann aber doch solches gefehlt haben soll. Dasselbe gelte für die Behauptung, der Schmuck sei im Tresor gewesen, was im Gegensatz zur Aussage anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme stehe. Die Einlagerung von Fr. 5'000.-- in bar im Tresor mute seltsam an. Zufälligerweise sei Bargeld gerade bis Fr. 5'000.-- versichert. Für die bevorstehende Reise nach Italien, wo mit Euro bezahlt werde, könne der Betrag entgegen den Behauptungen des Klägers nicht bestimmt gewesen sein (AS 45ff.).

Die Vorbringen der Beklagten haben in der Tat einiges für sich und beeinträchtigen die Glaubwürdigkeit des Klägers erheblich. Die eingereichten Fotos (Urk. 39) bestätigen die kritischen Anmerkungen zum Einstiegsort. Auch die übrigen Angaben und Widersprüche sowie die vorstehend erwähnten Falschinformationen gegenüber der Beklagten (vgl. Erw. 3 b und c hievor) begründen erhebliche Zweifel an der Darstellung des Klägers. Er kann aus diesem Grund den Beweis für den Eintritt des Versicherungsfalles nicht erbringen. Die Klage ist auch deshalb unbegründet.

5. Die Klage muss abgewiesen werden. Die Beklagte ist zu Recht vom Vertrag zurückgetreten und kann die geltend gemachten Leistungen verweigern. Zudem gelingt dem Kläger auch der Beweis des Eintritts des Versicherungsfalls nicht.

Angesichts dieses Ausgangs hat der Kläger hat für sämtliche Prozesskosten aufzukommen. Die Gerichtsgebühr für das obergerichtliche Verfahren ist auf Fr. 8'000.--, die von ihm der Beklagten zu bezahlende Parteientschädigung für beide Instanzen zusammen auf Fr. 27'421.80 (inkl. Auslagen und MwSt) festzusetzen.

Demnach wird **erkannt**:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat der Beklagten für das Verfahren vor beiden Instanzen eine Parteientschädigung von total Fr. 27'421.80 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
3. Der Kläger hat die Gerichtskosten des Verfahrens vor erster Instanz von Fr. 16'000.-- und des obergerichtlichen Verfahrens von Fr. 9'100.-- (Urteilsgebühr Fr. 8'000.--, Instruktionsgebühr Fr. 1'000.--, Auslagen Fr. 100.--), total Fr. 25'100.-- zu bezahlen.

Rechtsmittel: Berufung an das Bundesgericht innert 30 Tagen (Art. 43ff.OG).

Dieser Entscheid ist schriftlich zu eröffnen an:
Martin Bürgi, Beundenweg 5, 3422 Kirchberg BE, GU
Konrad Luder, Wengistrasse 42, 4500 Solothurn, A-Post

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Lämmlli

Deppeler