



TRIBUNAL CANTONAL DE L'ETAT DE FRIBOURG
KANTONSGERICHT FREIBURG

A1 2004-34

I. APPELLATIONSHOF

22. September 2005

Es wirken mit: die Kantonsrichter Kaeser (Präsident), Urwyler und Chanez sowie Gerichtsschreiberin Wohlhauser

Der I. Appellationshof hat in Sachen

X Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter,
vertreten durch Rechtsanwalt Armin Sahli, Remundgasse 35, Postfach 1447, 1701 Freiburg,

gegen

Y Versicherungen,
Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin,

Berufung vom 12. Mai 2004 und Anschlussberufung vom 27. Juli 2004 gegen das Urteil
des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 11. März 2004 (Forderungsklage)

nachdem sich ergeben hat:

A. Am 20. Juni 1999 unterzeichnete X einen Antrag der Y Allgemeine Versicherungen (nachfolgend: Y) für den Abschluss einer Haftpflicht- und Vollkaskoversicherung vom Personenwagen BMW 328i (Jahrgang 1995) (act. 2/3).

Gemäss Polizeibericht ereignete sich am 29. Oktober 2000 in Mazedonien, Ohrid, ein Verkehrsunfall, bei welchem das bei der Y versicherte Fahrzeug Totalschaden erlitt. Dem Polizeibericht ist zu entnehmen, dass das fragliche Fahrzeug zum Unfallzeitpunkt von N dem Schwager von X gelenkt wurde (act. 2/6, 7).

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2000 hat die Y jegliche Leistung aus der Kaskoversicherung verweigert und ist vom Versicherungsvertrag per Vertragsbeginn 25. Juni 1999 zurückgetreten (act. 2/8). In ihrem Schreiben beruft sie sich beim Vertragsrücktritt auf die Tatsache, dass im Versicherungsantrag die Fragen 4f und 4g falsch beantwortet worden seien. Mit Schreiben vom 5. März 2001 stützte sich die Y auf die Tatsache, dass es sich beim fraglichen Fahrzeug um ein Leasingauto handle (act. 2/10), was von X mit Schreiben vom 4. April 2001 an die Y bestritten wurde (act. 2/11); die Versicherung hielt mit Schreiben vom 11. April 2001 an ihrem Standpunkt fest und machte zudem geltend, Frage 4a sei falsch beantwortet worden (act. 2/12).

B. X reichte am 30. Juli 2001 gegen die Y eine Forderungsklage ein mit dem Begehren, diese sei zu verpflichten, ihm einen Betrag von Fr. 25'532.35 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2001 auf Fr. 24'470.-- und seit 1. August 2001 auf Fr. 1'062.45 zu bezahlen. Es sei festzustellen, dass die Y zu Unrecht vom Vertrag zurückgetreten sei. Die Gerichts- und übrigen Parteikosten seien ihr aufzuerlegen (act. 1/2).

Nachdem ein Sistierungsgesuch abgewiesen wurde, reichte die Y am 12. Dezember 2001 fristgerecht die Klageantwort ein und schloss auf Abweisung. Eventualiter sei sie zu verurteilen, einen gerichtlich festzulegenden, Fr. 22'210.-- nicht übersteigenden Betrag an einen durch das Gericht zu bestimmenden Berechtigten zu bezahlen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten von X (act. 11/2).

Am 27. Februar 2002 reichte X eine Replik ein, in der er an seinen Rechtsbegehren festhielt (act. 20). Die Duplik erfolgte am 2. April 2002; die Y hielt darin ebenfalls an ihren Rechtsbegehren fest (act. 24).

C. Mit Urteil vom 11. März 2004 wies das Zivilgericht des Sensebezirks die Klage vollumfänglich ab und auferlegte X die Gerichts- und übrigen Parteikosten.

Zusammenfassend und sinngemäss hielt das Zivilgericht fest, X habe die Frage 4a2 – welche bestimmt und unzweideutig sei – auf dem Antragsformular falsch beantwortet, und so eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte, verschwiegen. Die Y sei fristgerecht, nachdem sie von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hatte, vom Vertrag zurückgetreten; sie sei somit nicht an den Vertrag gebunden. Der Vertrag falle durch die Rücktrittserklärung rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dahin. Dies

habe zur Folge, dass die Y aus dem Versicherungsvertrag nicht leistungspflichtig werde und der Versicherungsanspruch von X untergegangen sei. Auf die Prüfung der Eigentumsverhältnisse am versicherten Fahrzeug und die Beantwortung der Frage, ob X, sofern das Fahrzeug nicht in seinen Besitz übergegangen sei, trotzdem Ansprüche aus der Kaskoversicherung geltend machen dürfe, könne unter diesen Umständen verzichtet werden.

D. Am 12. Mai 2004 reichte X Berufung ein. Er beantragt, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, die Berufung sei gutzuheissen und die Y zu verpflichten, ihm einen Betrag von Fr. 25'532.35 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2001 auf Fr. 24'470.-- und seit 1. August 2001 auf Fr. 1'062.45 zu bezahlen. Es sei festzustellen, dass die Y zu Unrecht vom Vertrag zurückgetreten sei.

Am 27. Juli 2004 reichte die Y die Berufungsantwort sowie eine Anschlussberufung ein. Sie beantragt, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, die Berufung sei abzuweisen und X zu verurteilen, ihr einen im richterlichen Ermessen liegenden Betrag als Parteikostenersatz aus dem erstinstanzlichen Verfahren zu bezahlen.

Mit Antwort zur Anschlussberufung vom 26. August 2004 hält X an den Rechtsbegehren in der Berufung fest. Die Anschlussberufung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen.

Am 3. September 2004 stellte die Y den Antrag, bestimmte Passagen der Antwort zur Anschlussberufung seien ersatzlos aus den Akten zu weisen, weil es sich dabei nicht um eine Antwort zur Anschlussberufung handle, sondern um eine nicht verlangte Replik.

Mit Eingabe vom 24. Januar 2005 reichte X einen anlässlich des Personen-Schaden-Forums 2005 erhaltenen Beitrag über die "Obliegenheiten des Versicherungsnehmers und Verschulden" ein. Die Y beantragte am 25. Januar 2005, dieses Schreiben sei ersatzlos aus den Akten zu weisen.

In Anwendung von Art. 301 Abs. 3 ZPO verzichteten die Parteien auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung.

E. Mit der Berufungsschrift vom 12. Mai 2004 stellte X ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren mit Wirkung ab 19. April 2004 und die Bezeichnung seines Anwaltes Armin Sahli als amtlichen Rechtsbeistand. Dazu aufgefordert, reichte er am 1. Juni 2004 ein separates Gesuch ein.

Mit Entscheid vom 29. Juni 2004 wurde das Gesuch gutgeheissen und X im Berufungsverfahren die vollständige unentgeltliche Rechtspflege mit Wirkung ab 19. April 2004 gewährt. Rechtsanwalt Sahli wurde als amtlicher Rechtsbeistand bezeichnet.

erwogen:

1. a) Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts ergibt sich aus Art. 291 ZPO i.V.m. 143 GOG. Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 294 Abs. 1 ZPO). Innert 30 Tagen nach Zustellung der Berufungsschrift kann der Berufungsbeklagte eine Antwort und eine Anschlussberufung einreichen (vgl. Art. 296 und 297 ZPO).

Das Dispositiv des vorinstanzlichen Urteils wurde den Parteien am 19. März 2004 zugestellt. Am 23. März 2004 ersuchte der Berufungskläger um Ausfertigung des Urteils. Das begründete Urteil wurde ihm am 19. April 2004 zugestellt, sodass die am 12. Mai 2004 der Post übergebene Berufung rechtzeitig eingereicht wurde. Auch die Anschlussberufung wurde am 27. Juli 2004 innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen eingereicht.

b) Der Streitwert beträgt Fr. 25'532.35 (Art. 49 ff. ZPO).

c) Der Appellationshof beurteilt die Sache von neuem, die allgemeinen Bestimmungen über das Urteil finden Anwendung. Betrifft das angefochtene Urteil nur die Zulässigkeit der Klage oder einen den Ausgang des Prozesses beeinflussenden Punkt der Hauptsache, ohne dass der Entscheid den Prozess beenden würde, so wird die Sache zur Untersuchung und zur Beurteilung der verbleibenden Fragen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Das Gericht kann sich jedoch die Entscheidung des Falles selber vorbehalten und darüber gleichzeitig mit der Berufung befinden, wenn ein Endentscheid möglich ist, insbesondere wenn die Tatsachen feststehen, wenn die Prozesssache genügend instruiert ist, oder wenn sie leicht vor den Berufsrichtern abgeklärt werden kann, ohne das Berufungsverfahren bedeutend zu verlängern (Art. 305 ZPO).

2. a) Die Berufungsbeklagte beantragt, 10 Passagen der Antwort zur Anschlussberufung seien ersatzlos aus den Akten zu weisen, weil es sich dabei nicht um eine Antwort zur Anschlussberufung handle, sondern um eine nicht verlangte Replik.

Bei Anschlussberufung setzt der Präsident des Appellationshofes oder der Instruktionsrichter dem Berufungskläger eine Frist zwecks Einreichung seiner Antwort. Ein weiterer Schriftenwechsel über die Berufung oder die Anschlussberufung findet nur ausnahmsweise statt (Art. 297 Abs. 3 und 4 ZPO).

Vorliegend wurde dem Berufungskläger eine 30-tägige Frist zur Einreichung einer Antwort zur Anschlussberufung gesetzt, was er mit Rechtsschrift vom 26. August 2004 denn auch tat. Er antwortete jedoch nicht nur auf die Anschlussberufung, sondern nahm zu allen Punkten der Antwort der Berufungsbeklagten Stellung, was einer Replik gleichkommt. Dazu wurde er nicht aufgefordert, sodass die Passagen ad 5. (ad Vorfragen), sowie ad 6., ad 7., ad 8., ad 9., ad 10., ad 11., ad 12., ad 13. und ad 14. der Rechtsschrift vom 26. August 2004 ersatzlos aus den Akten zu weisen sind.

b) Die Berufungsbeklagte beantragt zudem, das Schreiben von Rechtsanwalt Sahli vom 24. Januar 2005 sei ersatzlos aus den Akten zu weisen.

Soweit der Berufungskläger mit dieser Eingabe zur Berufungsantwort und Anschlussberufung Stellung nimmt bzw. seine Berufung ergänzt, ist auf die Erwägungen von Ziff. 2a) hievon zu verweisen und das Schreiben ersatzlos aus den Akten zu weisen. Bleibt bezüglich der Einreichung des Tagungsbeitrags von Dr. iur. E hinzuzufügen, dass der Richter das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 6 Abs. 1 ZPO).

3. a) Der Berufungskläger beantragt namentlich, es sei festzustellen, dass die Berufungsbeklagte zu Unrecht vom Vertrag zurückgetreten sei; ein Feststellungsinteresse bestehe im Zusammenhang mit der bezahlten Prämie, dem Fortbestand der Versicherung und der Eintragung im ZIS. Die Berufungsbeklagte schliesst auf Abweisung: Der Berufungskläger habe über das Leistungsbegehren hinausgehend kein Feststellungsinteresse.

b) Sofern das festzustellende Recht seine Grundlage im Bundeszivilrecht hat, beurteilt sich die Zulässigkeit einer Feststellungsklage ausschliesslich nach diesem. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht es den Kantonen auch nicht zu, die Feststellungsklage in weiterem Umfang zuzulassen, als dies das Bundesrecht vorsieht (BGE 119 II 368; 110 II 354 ff.; 118 II 524; ZBJV 1993, S. 194). Jede Feststellungsklage setzt ein Feststellungsinteresse voraus; dieses muss schutzwürdig und erheblich sein. Ein solches Interesse ist in der Regel nicht gegeben, wenn eine Leistungsklage möglich ist. Die Feststellungsklage ist subsidiär zu dieser (VOGEL, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3. Aufl., Bern 1992, S. 173; HOHL, Procédure civile, Tome 1, Bern 2001, S. 44 f.).

c) Es geht vorliegend darum zu entscheiden, ob die Berufungsbeklagte die Leistung zu Recht verweigert hat oder ob sie dem Berufungskläger einen bestimmten Betrag leisten muss. Es handelt sich daher um eine Klage auf Bezahlung von Geld, die einem Feststellungsanspruch entgegensteht. Was namentlich den ZIS-Eintrag angeht, erfolgt die Löschung bei Gutheissung der Zivilklage (Klagebeilage, act. 17). Zudem legt der Berufungskläger nicht dar, inwiefern sein Interesse schutzwürdig und erheblich sei. Dem Gesagten zu Folge ist auf dieses Rechtsbegehren nicht einzutreten.

4. a) Der Berufungskläger wendet sich gegen die Feststellung der Vorinstanz, die Frage 4a des Antragsformulars sei falsch beantwortet worden. Entgegen der Auffassung des Zivilgerichts, sei die Frage 4a2 keineswegs bestimmt und unzweideutig formuliert worden. Mit Beantwortung dieser Frage habe die Berufungsbeklagte Kenntnis der Gefahrstatsache gehabt, sodass nicht behauptet werden könne, der Berufungskläger habe eine Frage unrichtig beantwortet und so eine erhebliche Gefahrstatsache verschwiegen. Zudem sei der Rücktritt betreffend Frage 4a2 verspätet geschehen, zumindest habe die Berufungsbeklagte das Gegenteil nicht bewiesen; überdies liege keine formelle Rücktrittserklärung mehr vor. Vorsorglich macht der Berufungskläger auch die Verletzung von Art. 8 Ziff. 1 VVG geltend; die verschwiegene oder unrichtig angezeigte Tatsache (was bestritten sei) sei vor Eintritt des befürchteten Ereignisses weggefallen.

Im Rahmen der Anschlussberufung macht die Berufungsbeklagte geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Falschbeantwortung der Antragsfrage 4f aberkannt; das Zivilgericht habe, ohne dass entsprechende Einwände des Berufungsklägers vorgebracht worden seien, angenommen, ihr sei der Nachweis nicht gelungen, dass anlässlich des Vorunfalls auch

Schadenersatzansprüche geltend gemacht worden seien. Auch habe das Zivilgericht es unterlassen, die ihr zugesprochene Parteientschädigung betragsmässig festzusetzen.

b) Folgende Sachverhaltselemente sind erstellt und unbestritten: F , der Vater des Berufungsklägers, hat das Occasion-Fahrzeug BMW 328i (Stammnummer 000 erste Inverkehrsetzung am 23. Februar 1995) im Februar 1998 bei der Garage F AG Zürich gekauft. Am 13. Februar 1998 hat F mit der GE GmbH einen Leasingvertrag abgeschlossen. Das Fahrzeug war bei der V -Versicherungen versichert. Am 20. Juni 1999 hat der Berufungskläger einen Antrag der Y für den Abschluss einer Haftpflicht- und Vollkaskoversicherung unterzeichnet. Der Antrag ist, bis auf die Unterschrift des Berufungsklägers, vom Vermittlungsagenten der Berufungsbeklagte ausgefüllt worden. Er lautet wie folgt:

4. Allgemeine Fragen Die Fragen a), c), f) beziehen sich auf den Antragssteller, auf die mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen und/oder auf die häufigsten Lenker seines Fahrzeuges.

<p>a.1) Waren Sie oder sind Sie zurzeit in Ihrer Eigenschaft als Halter von Motorfahrzeugen versichert?</p> <p>a.2) Waren Sie oder sind Sie regelmässiger Lenker eines Fahrzeuges einer Drittperson? Wenn ja, bei welcher Gesellschaft ist oder war dieses Fahrzeug versichert? Gesellschaft:Zürich..... Police-Nr. oder Kontrollschild FR PPP</p>	<p>Ja Nein</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/></p> <p><input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/></p>	<p>Gesellschaft Police Nr.</p> <p>Haftpflicht.....Zürich..... </p> <p>Kasko....."..... </p> <p>Unfall....."..... </p>												
<p>b) Eine oder mehrere der in der lit. a) aufgeführten Versicherungen:</p> <p>b.1) wurden aufgehoben oder nicht wieder in Kraft gesetzt?</p> <p>b.2) werden durch diesen Vertrag ersetzt?</p>	<p><input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/></p> <p><input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/></p>	<p>b.1) <input checked="" type="checkbox"/> H-3 <input checked="" type="checkbox"/> VK <input type="checkbox"/> TK <input checked="" type="checkbox"/> UNF.</p> <p>GRÜNDE.....Halterwechsel.....</p> <p>WANN.....</p> <p>b.2) <input type="checkbox"/> H-3 <input type="checkbox"/> VK <input type="checkbox"/> TK <input type="checkbox"/> UNF.</p>												
<p>c) Wurde ein von Ihnen gestellter Antrag für eine der gewünschten Versicherungen abgelehnt?</p> <p>oder dessen Annahme (bzw. die Weiterführung des Vertrages) von der Einführung erschwerter Bedingungen abhängig gemacht?</p>	<p><input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/></p>	<p>GesellschaftDatum</p> <p>Grund</p> <p>Erschwerte Bedingungen <input type="checkbox"/> Haftpfl. <input type="checkbox"/> Kasko <input type="checkbox"/> Unfall</p> <p>.....</p>												
<p>d) Ist Ihnen während der letzten 5 Jahre der Führerausweis entzogen worden?</p>	<p><input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/></p>	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Name</th> <th>Grund</th> <th>Jahr</th> <th>Dauer</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>.....</td> <td>.....</td> <td>.....</td> <td>.....</td> </tr> <tr> <td>.....</td> <td>.....</td> <td>.....</td> <td>.....</td> </tr> </tbody> </table>	Name	Grund	Jahr	Dauer
Name	Grund	Jahr	Dauer											
.....											
.....											

e) Sind Sie während der letzten 5 Jahre im Zusammenhang mit der Benützung eines Fahrzeuges gebüsst oder bestraft worden?	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Name</th> <th>Grund</th> <th>Jahr</th> <th>Strafe Fr.</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>.....</td> <td>.....</td> <td>.....</td> <td>.....</td> </tr> </tbody> </table>	Name	Grund	Jahr	Strafe Fr.				
Name	Grund	Jahr	Strafe Fr.											
.....											
f) Sind in den letzten 5 Jahren Schadenersatzansprüche gegen Sie als Halter oder Lenker eines Motorfahrzeuges gestellt worden? Genaues Datum des letzten Haftpflichtschadens:	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Name</th> <th>Grund</th> <th>Jahr</th> <th>Betrag</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>.....</td> <td>.....</td> <td>.....</td> <td>.....</td> </tr> <tr> <td>.....</td> <td>.....</td> <td>.....</td> <td>.....</td> </tr> </tbody> </table>	Name	Grund	Jahr	Betrag
Name	Grund	Jahr	Betrag											
.....											
.....											
g) Haben Ihnen gehörende Fahrzeuge oder von Ihnen gelenkte Fahrzeuge während der letzten 5 Jahre schon Schäden erlitten? Genaues Datum des letzten Kaskoschadens - gewaltsame Beschädigung - (unabhängig vom Bestehen einer Kaskoversicherung)	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Datum</th> <th>Beschreibung</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>.....</td> <td>.....</td> </tr> <tr> <td>.....</td> <td>.....</td> </tr> </tbody> </table>	Datum	Beschreibung						
Datum	Beschreibung													
.....													
.....													

Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses lebten namentlich der Berufungskläger, sein Vater F und sein Schwager N im gleichen Haushalt in Flamatt. Das Auto wurde sowohl vom Berufungskläger, wie auch von seinem Vater und N benutzt. Am 29. Oktober 2000 ereignete sich in Mazedonien, Ohrid, ein Verkehrsunfall, bei welchem das Fahrzeug Totalschaden erlitt. Das Auto wurde zum Unfallzeitpunkt von N gelenkt. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2000 ist die Berufungsbeklagte vom Versicherungsvertrag per Vertragsbeginn zurückgetreten: die Fragen 4f und 4g seien falsch beantwortet worden. Mit Schreiben vom 11. April 2001 machte sie zudem geltend, Frage 4a2 sei falsch beantwortet worden. Am 26. November 2001 wurde der Vater des Berufungsklägers vom Untersuchungsrichter des Kantons Freiburg wegen Veruntreuung zu 2 Monaten Gefängnis bedingt verurteilt.

c) Offen sind somit die Fragen, ob der Berufungskläger die Anzeigepflicht verletzt hat (nachfolgend Ziff. 5) und wenn nein, ob er anspruchsberechtigt ist (nachfolgend Ziff. 6).

5. Die Berufungsbeklagte bringt vor, der Berufungskläger habe die Anzeigepflicht verletzt, indem er die Fragen 4a2, 4d und 4f falsch beantwortet habe.

a) Betreffend Frage 4d muss vorgängig abgeklärt werden, ob die anspruchsvernichtenden Tatsachen rechtzeitig vorgebracht wurden.

Die Parteien bringen bei Strafe der Verwirkung alle ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel auf einmal vor; vorbehalten bleiben die Bestimmungen der Artikel 162, 166, 173, 301 Abs. 4 ZPO. Die Tatsachenbehauptungen und die Beweismittel können noch ergänzt werden bis zum Beginn der Beweisleistung; nachträglich nur, sofern diese Vorlegung nicht früher möglich war, wenn die Versäumnis entschuldbar ist, oder wenn neue Tatsachen aus den vom Richter von Amtes wegen angeordneten Beweiserhebungen hervorgehen. Die Kosten, die

durch die Verspätung verursacht werden, fallen zu Lasten der Partei, die in der Lage gewesen wäre, die neuen Beweismittel innert nützlicher Frist beizubringen (Art. 130 ZPO).

Am Schluss der Gerichtssitzung vom 18. Juni 2002 gab es keine weiteren Beweis-anträge oder Vorbringen. Das Beweisverfahren wurde sodann geschlossen, unter Vorbehalt des Entscheids bezüglich der noch offenen Anträge. Tags darauf, am 19. Juni 2002, machte die Berufungsbeklagte aufgrund neuer, anlässlich der Parteieinvernahme bekannt gewordener Tatsachen eine weitere Verletzung der Anzeigepflicht (Frage 4d) geltend und trat (erneut) vom Versicherungsvertrag zurück; sie reichte eine Kopie dieses Schreibens beim Zivilgericht ein. Der Berufungskläger nahm am 19. Juli 2002 dazu Stellung und reichte die Kopie eines Schreibens der KAM ein, aus welchem ergeht, dass der Führerausweis des Berufungsklägers erstmals am 27. September 2001 entzogen wurde, und er also die Frage nicht falsch beantwortet habe. Anlässlich der Sitzung vom 11. November 2003 wurde das Beweisverfahren (definitiv) geschlossen. Zwischen Juni 2002 und November 2003 ist das Beweisverfahren zu keinem Zeitpunkt wieder eröffnet worden.

Die Parteien sind verpflichtet, ihre Tatsachenbehauptungen unverzüglich nach bekannt werden der neuen Tatsachen vorzubringen (vgl. *Extraits* 1964 S. 85). Die Berufungsbeklagte hätte somit die neuen Tatsachen mittels Diktat anlässlich der Gerichtssitzung vom 18. Juni 2002 zu Protokoll geben sollen. Zudem musste sie dies vor Abschluss des Beweisverfahrens tun oder allenfalls aus prozessökonomischen Gründen die Wiedereröffnung des Beweisverfahrens beantragen. Da sie weder das eine noch das andere getan hat, war ihre Eingabe verspätet. Dasselbe gilt für das Berufungsverfahren: Wenn eine Partei von neuen Tatsachen vor Abschluss des Beweisverfahrens Kenntnis erhalten hat, sie diese jedoch nicht vor Abschluss des Beweisverfahrens vorgebracht hat, ist es ihr nicht erlaubt, sie in der Berufung geltend zu machen. Überdies reicht der Hinweis auf eine Beilage nicht als Tatsachenbehauptung aus; es ist nicht Aufgabe des Richters, in den von den Parteien eingereichten Unterlagen nach entsprechenden Tatsachenbehauptungen oder Einwendungen zu suchen (vgl. *Extraits* 1976 S. 87).

Selbst wenn die neuen Tatsachen rechtzeitig und rechtsgenügend vorgebracht worden wären, müsste festgestellt werden, dass der Berufungskläger nicht falsch geantwortet hat, da er im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Antrags noch keinen Führerausweis besass und dieser demzufolge nicht entzogen werden konnte (vgl. Kopie Schreiben der KAM vom 25. Juni 2002).

In diesem Punkt ist auf die Anschlussberufung nicht einzutreten.

b) Bei Frage 4f ist die Vorinstanz zum Schluss gelangt, der Berufungsbeklagten sei der Nachweis nicht gelungen, dass der Berufungskläger diese Frage falsch beantwortet habe. Zwar habe N im Jahr 1999 einen Unfall verursacht, was vom Berufungskläger nicht bestritten werde. Ob aufgrund dieses Unfalls gegen N Schadenersatzansprüche geltend gemacht wurden, stehe indessen nicht fest. Was den Vater des Berufungsklägers angehe, so seien gemäss Angaben der Zürich Versicherung vom 3. Januar 2001 insgesamt vier Schadensfälle bekannt und zwar ein Haftpflichtfall vom 19. Juni 1992, ein Vollkaskofall vom 19. September 1998, ein Teilkaskofall vom 8. April 1997 und ein Unfall vom 17. August

1996 (act. 21). Der Berufungskläger bringe zu Recht vor, dass sich der letzte nachweisliche Schaden, welcher einen Schadenersatzanspruch Dritter gegenüber dem Vater des Berufungsklägers zur Folge hatte, am 19. Juni 1992 ereignete, also mehr als 5 Jahre vor der Unterzeichnung des Antrags. Ob es sich bei den übrigen Schadensfälle ebenfalls um Schadenersatzansprüche, welche gegen den Vater des Berufungsklägers gestellt wurden, handle, stehe hingegen nicht fest, da sowohl die Kasko- als auch die Teilkaskoversicherung auch Schäden am eigenen Fahrzeug decken würden. Auch zum Unfall vom 17. August 1996 würden Angaben zur Schadensart fehlen.

Dem hält die Berufungsbeklagte entgegen, der Berufungskläger habe zu keinem Zeitpunkt je behauptet, es seien keine Schadenersatzansprüche resultiert; er habe lediglich Nichtwissen vorgegeben. Somit sei das Gericht über die Anträge des Berufungsklägers hinausgegangen.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Auf Seite 10 der Replik werden die von der Berufungsbeklagten vorgebrachten Tatsachen betreffend Frage 4f bestritten. Zudem ist die Berufungsbeklagte für die Tatsachenbehauptung, dass in den letzten 5 Jahren vor Unterzeichnung des Antrags Schadenersatzansprüche gegen den Antragssteller oder gegen im gleichen Haushalt lebende Personen geltend gemacht worden seien, beweispflichtig. Dieser Beweis ist ihr nicht gelungen, so dass die Anschlussberufung in diesem Punkt abzuweisen ist.

c) Der Berufungskläger ist der Auffassung, die Frage 4a2 sei keinesfalls bestimmt und unzweideutig; insbesondere der Ausdruck "Drittperson" könne verschiedentlich ausgelegt werden; je nach Auslegung habe der Berufungskläger die Frage somit richtig bzw. falsch beantwortet. Dem hält die Berufungsbeklagte entgegen, diese Frage sei klar verständlich und der Berufungskläger habe sie falsch beantwortet.

Unbestritten ist, dass sich die Frage 4a2 auf den Antragsteller, auf die mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen und/oder auf die häufigsten Lenker seines Fahrzeuges bezieht. Fest steht auch, dass im Zeitpunkt der Antragstellung N mit dem Berufungskläger zusammen im gleichen Haushalt lebte und regelmässiger Lenker des Fahrzeuges des Berufungsklägers war.

aa) Vom Versicherer wird verlangt, dass er die Fragen in einer für den Adressaten verständlichen Weise abfasst (BGE 101 II 339, 344). Diesem Erfordernis vermögen unbestimmt und zweideutig gestellte Fragen in keiner Weise zu genügen. Das Gleichgewicht der Interessen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer würde in unerträglicher Weise gestört, wenn der Versicherer, welcher bei der Abfassung des Fragebogens nicht die nötige Sorgfalt anwendet lediglich einer ihn begünstigenden Vermutung verlustig gehen würde (NEF, Basler Kommentar, Basel 2001, N. 45 zu Art. 4 VVG). Die Fragen des Versicherers müssen sich auf klar umrissene Tatsachen beziehen, sodass der Anzeigepflichtige über den Inhalt und den Umfang der von ihm verlangten Auskünfte nicht im Zweifel sein kann. Die Nicht- oder Falschbeantwortung von unbestimmten oder zweideutigen Fragen bleibt ohne Rechtsfolge; insbesondere steht in diesem Fall dem Versicherer das Rücktrittsrecht gemäss Art. 6 VVG nicht zu (NEF, a.a.O., N. 49 zu Art. 49 VVG). Ob eine Frage den gesetzlichen Anforderungen der "Bestimmtheit" und "Unzweideutigkeit" genügt, ist im Zweifel durch Auslegung zu ermitteln. Dabei

wenden die Gerichte das Vertrauensprinzip an (BGE 101 II 339, 344). Demzufolge muss der Versicherungsnehmer eine unklar gestellte Frage gegen sich gelten lassen, wenn er sie tatsächlich im Sinne des Versicherers verstanden hat (BGE 101 II 339, 345). Bei der Beurteilung, wie der Antragsteller eine an ihn gerichtete Frage zu verstehen hat, sind die konkreten Umstände zu berücksichtigen, insbesondere der Bildungsstand des Antragstellers sowie die besonderen Fachkenntnisse, über welche dieser verfügt (Individualisierung). Lässt sich einer Frage nach dem Vertrauensprinzip kein klarer, eindeutiger Sinn zuordnen, so ist sie als unbestimmt bzw. mehrdeutig zu qualifizieren (NEF, a.a.O., N. 51 zu Art. 4 VVG). Den Antragsteller trifft eine beschränkte Erkundigungspflicht, wenn er eine Frage oder Ausdrucksweise nicht versteht. Die Erkundigungspflicht besteht dann, wenn die Fragen klar und verständlich gestellt sind und Begriffe und Ausdrucksweisen verwendet werden, von denen der Versicherer annehmen darf, dass sie auch dem Antragsteller bekannt sind. Dies gilt namentlich für Antragsteller, denen die Landessprache nicht geläufig ist. Sie haben eine sprachkundige Person beizuziehen (NEF, a.a.O., N. 52 zu Art. 4 VVG). Die Beweislast betreffend die bestimmte und unzweideutige Fragestellung obliegt dem Versicherer (NEF, a.a.O., N. 53 zu Art. 4 VVG).

bb) Die Frage 4a2 kann nicht als bestimmt und unzweideutig bezeichnet werden; sie ist für einen durchschnittlich intelligenten Menschen nicht verständlich. Wenn der Ausdruck "Sie" sich auf den Antragsteller, die mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen und/oder die häufigsten Lenker seines Fahrzeugs bezieht, ist der Schluss nahe, dass die "Drittperson" eine andere Person ist, so z.B. der Arbeitgeber, der ein Auto zur Verfügung stellt. Der Berufungsbeklagten gelingt es nicht, den Beweis zu erbringen, dass die Ausdrücke "Sie" und "Drittperson" sich auf ein- und dieselbe Person beziehen. Auch hätte ihr auffallen müssen, dass der Antragsteller die Frage 4a2 zwar mit "Nein" beantwortet hat, er aber bei der Frage "Wenn ja, bei welcher Gesellschaft ist oder war dieses Fahrzeug versichert?", die V - Versicherungen angegeben hat. So kann dem Berufungskläger nicht vorgeworfen werden, dass er eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat. Zudem hat er einen Vermittlungsagenten beigezogen, der seine Sprache sprach. Der Berufungsbeklagten stand demnach kein Rücktrittsrecht zu; es ist auch nicht zu prüfen, ob die Versicherung rechtzeitig vom Vertrag zurückgetreten ist.

6. Bleibt zu prüfen, ob der Berufungskläger Ansprüche aus der Vollkaskoversicherung geltend machen darf. Hierzu ist abzuklären, ob er anspruchsberechtigt ist bzw. ob die Versicherung aufgrund von Art. 40 VVG (betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs) die Leistung verweigern kann.

a) Anspruchsberechtigt können sein: Entweder der Versicherungsnehmer als Vertragspartei oder – in der Fremdversicherung – der versicherte Dritte oder – in der Personenversicherung – der Begünstigte und ferner diejenige Person, die den Versicherungsanspruch aufgrund einer Abtretung (Zession) oder durch Zwangsvollstreckung, also im Wege der Schuldbetreibung, erworben hat. Anspruchsberechtigt ist, wer den Versicherungsanspruch gegen den Versicherer, allenfalls auch gerichtlich, geltend machen kann. Dies ist in jedem Versicherungsfall abzuklären. Leistet der Versicherer an eine Person, die nicht anspruchsberechtigt ist, so läuft er Gefahr, die gleiche Leistung auch noch dem Anspruchsberechtigten gegenüber erbringen, d.h. zweimal leisten zu müssen (MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern 1995, S. 380 f.).

Die AVB für die Versicherung für Personenwagen in Eigenverwendung sehen vor, dass die Ansprüche auf die versicherten Leistungen vor ihrer endgültigen Festsetzung ohne ausdrückliche Zustimmung der Gesellschaft weder abgetreten noch verpfändet werden können (Ziffer 51).

Aus dem Versicherungsvertrag ergeht, dass der Berufungskläger Antragsteller und Versicherungsnehmer war. Er ist demnach grundsätzlich anspruchsberechtigt. Gemäss Leasingvertrag vom 13. Februar 1998 und den dazugehörigen AVB befand sich das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses jedoch im Eigentum der Leasinggesellschaft. F war somit nicht Verfügungsberechtigt.

Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhält, ist in seinem Erwerb auch dann zu schützen, wenn sie dem Veräusserer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden war (Art. 933 ZGB). Guter Glaube liegt nur dann vor, wenn eine Vorstellung von einem Sachverhalt oder von einem Recht unrichtig ist und dies auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht erkennbar war (BGE 70 II 103). Auf seinen, von ihm behaupteten guten Glauben kann sich nicht berufen, wer nach den Umständen bei der Aufmerksamkeit, die von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte. Dem Kennen wird das Kennensoollen gleichgestellt. Es besteht aber keine allgemeine Erkundigungspflicht des Erwerbers. Es kommt darauf an, ob die dem Erwerber spätestens beim Erwerb bekannt gewordenen Umstände eine nähere Erkundigung nahe legen (STARK, Basler Kommentar, Basel/Genf/München 2003, N. 34 f. zu Art. 933 mit Verweisen). Der Erwerber muss in demjenigen Zeitpunkt guten Glaubens sein, an dem das dingliche Recht auf ihn übertragen wird. Der Eigentumserwerb bleibt auch dann gültig, wenn der Erwerber nachher seinen guten Glauben verliert (BGE 105 IV 300, 305).

Der Berufungskläger bringt vor, er habe das Auto seinem Vater, F, für Fr. 38'000.-- abgekauft. Er habe nicht gewusst, dass es sich dabei um ein Leasingfahrzeug gehandelt habe. Einen schriftlichen Kaufvertrag gebe es nicht. Er habe den Preis in Raten bezahlt. Er habe Fr. 20'000.-- im Jahre 2000 aus einem Baulandverkauf in Mazedonien erhalten, d.h. ca. ein Jahr nach dem angeblichen Kaufvertrag mit seinem Vater (vgl. act. 28, Protokoll 18. Juni 2002). Er habe den ganzen Betrag bezahlt. Nicht die Leasinggesellschaft sei Eigentümerin des Autos gewesen, sondern sein Vater (gemäss Kaufvertrag und anschliessender Übergabe vom 13. Februar 1998). Der Vater des Berufungsklägers gab seinerseits zu Protokoll: Das Auto sei seins gewesen; er habe nicht gewusst, dass das Auto geleast war; er habe die Vollkasko selber bezahlt. Die Garage habe den Kaufpreis von Fr. 38'500.-- von der Bank erhalten. Er habe monatliche Raten bezahlen müssen. Auf die Frage, warum er noch Fr. 2'000.-- bezahlen musste, erklärte Feim Roci: "Mir wurde gesagt, wenn ich eine Leasingrate nicht bezahle, werde die Rate von diesen Fr. 2'000.-- genommen". Der Sohn habe die Rechnung der Garage bezahlt (ca. Fr. 17'000.--) und ihm Fr. 15'000.-- "oder so" gegeben. Er habe noch nicht alles bezahlt; er wisse aber nicht, wie viel der Sohn ihm noch bezahlen müsse. Er (F) müsse der Leasingfirma noch Fr. 23'000.-- bezahlen (vgl. act. 28, Protokoll 18. Juni 2002).

Gemäss Leasingvertrag war die Leasinggesellschaft Eigentümerin des BMW 328i. Der Vater des Berufungsklägers durfte demnach nicht darüber verfügen und das Auto seinem Sohn verkaufen; so wurde er denn auch wegen Veruntreuung strafrechtlich verurteilt. Ob der

Vater allenfalls unter dem zivilrechtlichen Aspekt denken konnte, dass er über das Auto verfügen durfte (die Bank hatte den Kaufpreis überwiesen, er bezahlte Raten und die Vollkaskoprämie), kann offen bleiben. Es stellt sich einzig die Frage, ob der Berufungsbeklagten der Nachweis gelingt, dass der Berufungskläger im Zeitpunkt der Übertragung des Fahrzeugs bösen Glaubens war. Dem ist nicht so. Sicher gibt es Indizien, die dafür sprechen könnten. So wohnte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Berufungskläger mit seinem Vater im gleichen Haushalt; ob er mitbekommen hat, dass dieser monatliche Raten einer Leasinggesellschaft für das Auto bezahlte und dieses demnach geleast war, ist jedoch nicht erwiesen. Der Vater hatte mehrere Schadenfälle bei der V -Versicherungen; beim BMW 328i wurde die Vollkasko bereits einmal (19.09.1998) angewendet (Fr. 19'0179.--, act. 21); ob der Berufungskläger davon wusste, ist nicht erwiesen. Der Berufungskläger hat die Vollkasko gewählt, obwohl es sich um ein Auto handelte, das mehr als 4 Jahre alt war, beim Kauf durch den Vater schon 53'000 km hatte und scheinbar im September 1998 verunfallt war; bei einem Leasingvertrag muss das Fahrzeug vollkasko-versichert sein, was jedoch nicht bedeutet, dass eine Vollkaskoversicherung im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt war; die Berufungsbeklagte weist das Gegenteil zumindest nicht nach. Schliesslich kann nicht abschliessend geklärt werden, wie hoch der Kaufpreis tatsächlich war und wie bzw. wann der Berufungskläger seinen Vater bezahlt haben soll; auch damit wird nicht bewiesen, dass das Rechtsgrundgeschäft ungültig bzw. der Berufungskläger bösen Glaubens war. Zudem kann dem Berufungskläger nicht vorgeworfen werden, er hätte seine Erkundigungspflicht verletzt; die Umstände – beim Veräusserer handelte es sich um seinen Vater – legten keine näheren Erkundigung nahe. Der Berufungskläger ist dem Gesagten zu Folge anspruchsberechtigt. Allfällige Forderungen muss die Leasinggesellschaft gegen den Vater geltend machen.

b) Die Berufungsbeklagte beruft sich schliesslich auf Art. 40 VVG, um die Versicherungsleistungen zu verweigern. Sie bringt vor, der Berufungskläger versuche nach wie vor, Leistungen aus der Vollkaskoversicherung geltend zu machen, obwohl er vom auf dem BMW 328i lastenden Leasingvertrag wusste bzw. zumindest seit Dezember 2000 wusste. Dazu behaupte er, gestützt auf eine Ausnahmebestimmung, Eigentümer des Fahrzeugs geworden zu sein. Durch diese Falschangabe einer für die Leistungspflicht des Versicherers wesentlichen Tatsache versuche er mittels wissentlicher und willentlicher Täuschung eine Versicherungsleistung zu erhalten, auf die er keinen Anspruch habe.

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 des Artikels 39 dieses Gesetzes obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden (Art. 40 VVG). Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruches) (BGE 130 III 321).

Wie oben erwähnt, ist es der Berufungsbeklagten nicht gelungen, nachzuweisen, dass der Berufungskläger im Zeitpunkt der Übertragung des Fahrzeugs wusste, dass dieses geleast war, und er dies nicht erst im Dezember 2000 erfahren hat. Dasselbe gilt für eine allfäl-

lige Obliegenheitsverletzung im Sinne von Art. 14 AVB. Die Berufungsbeklagte kann sich somit nicht auf diese Bestimmungen stützen, um die Versicherungsleistung zu verweigern.

7. a) Was die Höhe der von der Berufungsbeklagten zu leistenden Entschädigung betrifft, gehen die Meinungen der Parteien auseinander. Der Berufungskläger beruft sich auf die AVB, die bei der Vollkaskoversicherung im sechsten Betriebsjahr die Entschädigung auf 60 bis 50 % des Katalogpreises festsetzen. Angesichts des Umstands, dass im Jahr 1999 ein neuer Motor eingebaut worden sei und das Fahrzeug über viel Zubehör verfügt habe, müsse von einer Entschädigung in der Höhe von 60 % des Katalogpreises (Fr. 47'700.--) ausgegangen werden, d.h. Fr. 28'620.--, wovon der Selbstbehalt von Fr. 1'000.-- und die Entschädigung für die Überreste des Fahrzeugs in Mazedonien von Fr. 3'150.-- abzuziehen seien, sprich eine Nettoentschädigung von Fr. 24'470.-- nebst 5 % Zins seit dem Unfall. Zudem seien infolge der Haltung der Berufungsbeklagten vorprozessuale Kosten von Fr. 1'062.45 entstanden, die der Berufungsbeklagten zusätzlich zu den Parteikosten aufzuerlegen seien. Die Berufungsbeklagte ist ihrerseits der Meinung, dass sich die Entschädigung bei der Vollkaskoversicherung mit Zeitwertzusatz gemäss Art. 45 Abs. 3 AVB rein nach der Anzahl der Betriebsmonate berechnet (vgl. Berechnung vom 28. März 2001, Beilage 16), d.h. eine Maximalentschädigung von Fr. 21'210.--. Nach Art. 45 Abs. 2 AVB sei höchstens der Betrag zu entschädigen, zu welchem der Versicherungsnehmer das Fahrzeug erworben hat. Falls dieser Betrag nicht bekannt sei, könne höchstens der Zeitwert geschuldet sein, sprich Fr. 19'200.--, wovon der Wrackwert und der Selbstbehalt abzuziehen seien, was eine Entschädigung von Fr. 15'050.-- ergebe. Im Antrag vom 20. Juni 1999 sei kein zusätzliches Zubehör deklariert worden, weshalb sich eine zusätzliche Entschädigung nicht rechtfertige. Zudem sei noch kein Zins geschuldet (vgl. Art. 41 VVG).

b) Art. 45 b AVB sieht namentlich Folgendes vor: Erreichen oder übersteigen die Reparaturkosten bei mehr als zwei Betriebsjahren den in den Bewertungsrichtlinien des Verbandes der freiberuflichen Fahrzeug-Sachverständigen (VFFS) beschriebenen Basiswert des Fahrzeugs zur Zeit des Schadenereignisses (...), leistet die Gesellschaft folgende Entschädigung: im 6. Betriebsjahr, 60 – 50 % des Katalogpreises. Liegt die Entschädigung über dem Preis, zu dem der Versicherungsnehmer das Fahrzeug erworben hat, wird ihm nur dieser vergütet, mindestens aber der Zeitwert. Davon in Abzug kommen der Selbstbehalt und der Wert der Überreste. Als Betriebsjahr gilt die Zeitspanne von je 12 Monaten, erstmals gerechnet ab dem Datum der ersten Inverkehrsetzung. Innerhalb eines Betriebsjahrs wird die bis zum Eintritt des Schadens verstrichene Zeit verhältnismässig angerechnet. Die im Abschnitt b) aufgeführten Regeln gelten ebenfalls für Sonderausrüstungen und Zubehöre.

Bei Personenwagen erfolgt die Entschädigung für Ausrüstung und Zubehör, die über die serienmässige Normalausrüstung hinausgehen und für die ein Aufpreis bezahlt werden muss, ohne besondere Vereinbarung gesamthaft höchstens bis zu einem Wert von 10 % des Katalogpreises des deklarierten Fahrzeugs (Art. 40 Abs. 2 AVB).

Die Forderung aus dem Versicherungsvertrag wird mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Die Vertragsabrede, dass der Versicherungsanspruch erst nach Anerkennung durch den Versicherer oder nach rechtskräftiger Verurteilung des Versicherers fällig werde, ist ungültig (Art. 41 VVG). Die Fällig-

keit ist der Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger die Leistung verlangen und gerichtlich einklagen kann. Art. 41 Abs. 1 VVG bedeutet, dass der Anspruchsberechtigte den Anspruch nach Gesetz und Vertrag genügend begründet hat. Er muss die gesetzlichen und vertraglichen Pflichten erfüllt haben (MAURER, a.a.O., S. 386 f.).

c) Folgendes wird von den Parteien nicht bestritten: der Katalogpreis des BMW 328i belief sich auf Fr. 47'700.--. Von der Entschädigung sind der Wrackwert von Fr. 3'150.-- und der Selbstbehalt von Fr. 1'000.-- abzuziehen. Die Entschädigung bemisst sich nach Art. 45 AVB. Die Berufungsbeklagte bestreitet auch die Forderung betreffend die vorprozessualen Kosten von Fr. 1'062.45 nicht (vgl. 194 ZPO; BGE 105 II 143; ESSEIVA/MAILLARD, Code de procédure civile fribourgeois, Freiburg 2001, S. 180 f.), die nicht Parteikosten, sondern die Vergütung aus einem Auftragsverhältnis sind (FZR 1999 S. 239).

Der BMW 328i wurde erstmals am 23. Februar 1995 in Verkehr gesetzt. Der Unfall ereignete sich am 29. Oktober 2000, so dass 68.20 Betriebsmonate dazwischen verstrichen sind. Wie oben erwähnt, konnte das Beweisverfahren keine abschliessende Klärung darüber bringen, wie hoch der Kaufpreis des Wagens war; es bestehen weder ein schriftlicher Vertrag noch irgendwelche Quittungen. Auch gehen die Aussagen des Berufungsklägers und jene seines Vaters diesbezüglich auseinander (vgl. PV 18. Juni 2002, act. 28). Demnach ist gemäss den AVB der Zeitwert massgebend. Dieser wurde vom Fahrzeugexperten berechnet und ist nicht zu beanstanden (Beilage 16). Es ist demnach von einem Zeitwert von Fr. 19'200.-- auszugehen, wovon Fr. 4'150.-- abzuziehen sind, was eine Entschädigung von Fr. 15'050.-- ergibt.

Was das Zubehör betrifft, gab der Berufungskläger anlässlich der Sitzung vom 18. Juni 2002 zu Protokoll, das Auto verfüge über eine Klimaanlage, einen Radio-CD-Wechsler, einen Tempomat, einen Bordcomputer und spezielle Felgen. Wann, wo, von wem und für welchen Aufpreis dieses Zubehör angebracht wurde, ist nicht ersichtlich und wird vom Berufungskläger auch nicht ansatzweise dargelegt. Die Berechnung des Fahrzeugexperten ist daher auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

Bezüglich des Zinses stellt der Hof fest, dass die Berufungsbeklagte spätestens ab 10. August 2002 über alle notwendigen, schriftlichen Informationen verfügte, um sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen zu können (vgl. act. 35, Einreichung des Schreibens der KAM). Der Zins von 5 % ist demnach ab 1. September 2002 geschuldet.

8. a) Die Berufungsbeklagte bringt vor, die Vorinstanz habe es unterlassen, die ihr zugesprochene Parteientschädigung betraglich festzusetzen.

Aus dem erstinstanzlichen Urteil ergeht, dass die Gerichts- und übrigen Parteikosten dem Berufungskläger auferlegt werden.

b) Festsetzungsbehörde ist derjenige Richter, der die Kostenverteilung endgültig vorgenommen hat; handelt es sich um eine andere Kollegialbehörde als das Kantonsgericht oder eine seiner Abteilungen, so ist es ihr Präsident (Art. 12 PKT). Die detaillierte Kostenliste muss der Festsetzungsbehörde innert 40 Tagen seit der Zustellung des Urteilsdispositivs über die Parteikostenverteilung eingereicht werden. Ist die Parteikostenverteilung aber Gegenstand

eines Rekurses oder hat sie das Kantonsgericht oder eine seiner Abteilungen vorgenommen, so beträgt die Frist zur Einreichung 10 Tage seit der Zustellung des Urteilsspruchs (Art. 11 PKT).

c) Vorliegend nimmt der I. Appellationshof die Kostenverteilung endgültig vor, so dass er auch für die Festsetzung einer allfälligen Parteientschädigung zuständig ist.

In diesem Punkt ist die Anschlussberufung abzuweisen.

9. a) Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend – der Berufungskläger obsiegt grösstenteils, die Anschlussberufung der Berufungsbeklagten wird abgewiesen – sind die Parteikosten der ersten und zweiten Instanz der Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Die Gerichtskosten der ersten Instanz wurden auf Fr. 2'400.-- (Gerichtsgebühr: Fr. 2'100.--; Auslagen: Fr. 300.--) festgesetzt. Für das Berufungsverfahren werden sie auf Fr. 1'933.-- (Gerichtsgebühr: Fr. 1'800.--; Auslagen: Fr. 133.--) festgesetzt und vom Kostenvorschuss der Y Allgemeinen Versicherungen bezogen.

b) Die Behörde berücksichtigt bei detaillierter Festsetzung der als Parteikosten geschuldeten Anwaltshonorare insbesondere die unter gewöhnlichen Umständen zur Führung des Prozesses notwendige Zeit und die auf dem Spiel stehenden Interessen (Art. 2 Abs. 3 PKT). Die als Parteikosten geschuldeten Honorare werden aufgrund eines Stundentarifs von Fr. 200.-- festgesetzt (Art. 4 PKT).

Gestützt auf die Akten und die eingereichte Kostenliste von Rechtsanwalt Sahli scheint ein zeitlicher Aufwand von ungefähr 58 Stunden (zu Fr. 200.--) angemessen. Unter Berücksichtigung der Besprechungen mit dem Klienten, der abgefassten Rechtsschriften, der Gerichtsverhandlungen, deren Vorbereitung sowie der üblichen Auslagen werden die als Parteikosten geschuldeten Anwaltskosten des Berufungsklägers somit auf Fr. 12'418.40 (Honorar: Fr. 11'600.--; Korrespondenz: Fr. 400.--; Auslagen: Fr. 418.40), zuzüglich 7.6 % Mehrwertsteuer von Fr. 943.80, festgesetzt.

und gestützt auf Art. 92 Abs. 1 lit. a GOG sowie Art. 21 des Reglements für das Kantonsgericht auf dem Zirkulationsweg,

erkannt:

I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 11. März 2004 abgeändert. Es lautet neu wie folgt:

1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen.

2. Die Y Allgemeine Versicherungen wird verpflichtet, X einen Betrag von Fr. 16'112.45.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 1. September 2002 auf Fr. 15'050.-- und seit dem 1. August 2001 auf Fr. 1'062.45 zu bezahlen.

II. Die Anschlussberufung wird abgewiesen.

III. Die Parteikosten der ersten und zweiten Instanz werden der Y Allgemeine Versicherungen auferlegt.

Die Gerichtskosten der ersten Instanz wurden auf Fr. 2'400.-- (Gerichtsgebühr: Fr. 2'100.--; Auslagen: Fr. 300.--) festgesetzt. Für das Berufungsverfahren werden sie auf Fr. 1'933.-- (Gerichtsgebühr: Fr. 1'800.--; Auslagen: Fr. 133.--) festgesetzt und vom Kostenvorschuss der Y Allgemeine Versicherungen bezogen.

Die als Parteikosten geschuldeten Anwaltskosten von X werden auf Fr. 13'362.20 festgesetzt (MWSt von Fr. 943.80 inbegriffen).

Freiburg, 22. September 2005/swo

Dieses Urteil wird Rechtsanwalt Sahli und der Generali Allgemeine Versicherungen je durch eingeschriebenen Brief gegen Empfangsbestätigung, sowie dem Zivilgericht der Sense durch einfachen Brief zugestellt. Die Akten (Zivilakten ZG 01-33, I. - IV.) werden dem Zivilgericht der Sense nach Eintritt der Rechtskraft übermittelt.

Die Gerichtsschreiberin

Der Präsident