

---



---

**KANTON LUZERN**

---

Amtsgericht Luzern-Stadt

---

11 05 31

UZ 010 /vu

Abteilung I in Zivilsachen

Präsident Weingand, Amtsrichter Zumthurn und Amtsrichterin Bachmann,  
Gerichtsschreiberin Zeder Fessier

### **Urteil vom 27. Januar 2006**

X,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Remigius Kuchler, Zentralstrasse 38, 6003 Luzern,

Kläger

gegen

**"Y" Versicherungs-Gesellschaft,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Rothenbühler, Huobmattstrasse 7, Postfach,  
6045 Meggen,

Beklagte

betreffend Forderung (aus Versicherungsvertrag)

## Sachverhalt

1. Anfangs des Jahres 2000 wollte der Kläger bei der Garage B AG, ein Auto BMW 740d erwerben und schloss darüber einen Leasingvertrag mit der W Leasing, einer Abteilung der W (Schweiz) AG. Für das geleaste Fahrzeug schloss er gleichzeitig mit der Beklagten einen Versicherungsvertrag für die obligatorische Haftpflichtversicherung samt Vollkaskodeckung. Die Leasinggesellschaft liess sich allfällige Ansprüche aus der Kaskoversicherung abtreten. Am Freitagabend, 20.4.2001 meldete der Kläger der Stadtpolizei Luzern den Diebstahl dieses Fahrzeuges an der Hstrasse XX in Luzern beim Parkplatz S und orientierte die Beklagte am Montag, 23.4.2001 telefonisch. Am 28.4.2001 sandte der Kläger der Beklagten eine schriftliche Schadenanzeige. Im Herbst 2001 leitete die Kantonspolizei Luzern eine Untersuchung gegen den Kläger wegen Verdachts auf Versicherungsbetrug im Zusammenhang mit dem genannten Diebstahl ein. Mit Entscheid vom 25.11.2004 stellte das Amtsstatthalteramt Luzern-Stadt das Strafverfahren gegen den Kläger betreffend Betrug und Irreführung der Rechtspflege mangels Beweises ein. Am 14.3.2005 liess sich der Kläger die Forderung aus Versicherungsvertrag gegenüber der Beklagten von der Leasinggeberin W Leasing zurück zedieren.
2. Mit Klage vom 12.5.2005 beantragte der Kläger, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm den Betrag von Fr. 98'990.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit 19.5.2001 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu ihren Lasten.
3. Mit Klageantwort vom 15.6.2005 verlangte die Beklagte die Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.
4. Der Kläger stellte in der Folge mit Eingabe vom 5.7.2005 den Antrag, es sei beiden Parteien ein weiterer Schriftenwechsel zu bewilligen und ihm eine Frist zur Einreichung einer Replik anzusetzen (amtl. Bel. 6). Mit prozessleitender Verfügung vom 11.7.2005 lehnte der Instruktionsrichter das Begehren des Klägers um Durchführung eines zweiten Rechtsschriftenwechsels ab und teilte ihm mit, dass er im Sinne von §§ 144 und 206 ZPO ergänzende Beweisanträge stellen und seine Vorbringen ergänzen bzw. Noven vorbringen dürfe (amtl. Bel. 7). Mit Eingabe vom 19.7.2005 machte der Kläger ergänzende Vorbringen und stellte zusätzliche Beweisanträge (amtl. Bel. 10).

5. Die Beklagte beantragte mit Eingabe vom 21.7.2005, die klägerische Eingabe vom 19.7.2005 sei aus dem Recht zu weisen (amtl. Bel. 11). Am 29.8.2005 nahm sie zur betreffenden Eingabe schriftlich Stellung (amtl. Bel. 14).

6. Am 7.9.2005 fand eine Instruktionsverhandlung statt, anlässlich derer die aufgelegten Urkunden zu den Akten genommen und die Akten des Strafverfahrens betreffend den Kläger (AK-Nr. ASL 02 747702) beigezogen wurden (amtl. Bel. 15a). Am 7. und 17.10.2005 wurden vom Amtsgericht telefonische Auskünfte beim wissenschaftlichen Dienst der Stadtpolizei Zürich (amtl. Bel. 17), beim E Club Schweiz und beim Strassenverkehrsamt Luzern (amtl. Bel. 18) eingeholt.

7. Mit Verfügung vom 21.10.2005 (amtl. Bel. 19) bzw. 4.11.2005 (amtl. Bel. 21) wurde das Beweisverfahren geschlossen. Die Parteien verzichteten auf die Durchführung einer Hauptverhandlung. Die Beklagte reichte eine Stellungnahme zum Beweisergebnis (amtl. Bel. 24), der Kläger eine Kostennote ein (amtl. Bel. 23).

## **Erwägungen**

1 Gemäss § 206 ZPO haben die Parteien den für ihren Standpunkt massgebenden Sachverhalt in ihrer ersten Rechtsschrift vorzubringen. Die Vorbringen können bis zu den Parteivorträgen an der Hauptverhandlung ergänzt werden (§ 206 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Richter kann einer oder beiden Parteien jederzeit Gelegenheit zur Einreichung einer weiteren Rechtsschrift geben (§ 205 ZPO). Für die Auslegung dieser Bestimmung ist die gleichmässige Berücksichtigung des Äusserungsrechts der Parteien zu berücksichtigen (mündlich oder schriftlich; Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, N 2 zu § 205 ZPO). Die Parteien haben in ihrer ersten Rechtsschrift die Beweismittel für beweisbedürftige Tatsachen genau zu bezeichnen. Soweit die Beweismittel im Gewahrsam der Parteien sind oder ohne richterliche Hilfe beigebracht werden können, sind sie beizulegen. Ergänzende Beweisanträge können bis zu den Parteivorträgen an der Hauptverhandlung, später nur noch unter den Voraussetzungen des § 207 ZPO gestellt werden (§ 144 Abs. 1 und 3 ZPO). Unter den Begriff Vorbringen fallen tatsächliche Behauptungen und Bestreitungen, die in den Rechtsschriften nicht genannt sind. Beweisanträge gehören begrifflich nicht zu den Vorbringen, werden aber als solche behandelt (§ 144 Abs. 3 ZPO). Die ordentliche Noveneingabe darf

Rechtsschrift ersetzen (Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., N 2 f. zu § 206 ZPO). Nach dem in Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist ein zweiter Schriftenwechsel dann erforderlich, wenn die Vernehmlassung der Gegenpartei neue tatsächliche oder rechtliche Begründungsgesichtspunkte enthält, zu denen die Gegenpartei noch keine Stellung hat nehmen können. Ein Anspruch nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK, sich zu den Eingaben einer Gegenpartei zu äussern, kann nur dann bestehen, wenn diese Eingaben nach pflichtgemässer Beurteilung der verfahrensleitenden Instanz bzw. nach der vertretbaren Einschätzung der Partei neue rechtserhebliche Vorbringen enthalten (BGE vom 12.7.2005 [1 A.27612004]).

Vorliegend kann nicht gesagt werden, die klägerische Eingabe vom 19.7.2005 enthalte keine tatsächlichen Behauptungen und Bestreitungen, welche in der Klageschrift nicht schon genannt worden sind. Die Einschätzung des Klägers, die Klageantwort der Beklagten vom 15.6.2005 enthalte neue rechtserhebliche Vorbringen, ist vertretbar, weshalb seine Eingabe vom 19.7.2005 als Protokollerklärung im Sinne von § 206 ZPO zu den Akten zu nehmen ist. Die Beklagte konnte zur Wahrung des rechtlichen Gehörs mit Eingabe vom 29.8.2005 dazu Stellung nehmen.

2. Der Kläger verlangt die Auszahlung der Versicherungsleistung, welche ihm gestützt auf den zwischen den Parteien abgeschlossenen Versicherungsvertrag und die Rückzession durch die Leasinggeberin bei Diebstahl des BMW 740d zustehe. Die Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Diebstahls.

2.1 Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren. Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags. Nach der erwähnten Grundregel hat der Anspruchsberechtigte die Tatsachen zur „Begründung des Versicherungsanspruchs“ (Marginalie zu Art. 39 des Bundesgesetzes vom 2.4.1908 über den Versicherungsvertrag [VVG; SR 221.229.1]) zu beweisen, also namentlich das Beste-

hen eines Versicherungsvertrages, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen (z.B. wegen schuldhafter Herbeiführung des befürchteten Ereignisses: Art. 14 VVG) oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruchs: Art. 40 VVG). Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen. Dies trifft auch dann zu, wenn sich beide Beweisthemen im gleichen Verfahren gegenüberstehen, wie das im Zusammenhang mit Diebstahlsversicherungen oft der Fall ist. Aus der Beweislosigkeit bei einem Thema darf aber nicht einfach auf den Beweis beim andern Thema geschlossen werden. Das käme einer Umkehr der Beweislast gleich und bedeutete eine Verletzung von Art. 8 ZGB. Im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalles geht die Rechtsprechung davon aus, dass — namentlich bei der Diebstahlsversicherung — in der Regel eine Beweisnot gegeben ist, so dass sich die Herabsetzung des Beweismasses rechtfertigt. Das Beweismass ist für den Eintritt des Versicherungsfalles deshalb auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt. In Abgrenzung zum „Glaubhaftmachen“ sind die Anforderungen beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit höher: Die Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten könnte, schliesst die überwiegende Wahrscheinlichkeit zwar nicht aus, darf aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen. Dem Versicherer steht ein — aus Art. 8 ZGB abgeleitetes — Recht auf Gegenbeweis zu. Er hat Anspruch darauf, zum Beweis von Umständen zugelassen zu werden, die beim Gericht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Gegenstand des Hauptbeweises bildenden Sachbehauptungen wach halten und diesen dadurch vereiteln sollen. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird und die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Dabei kann eine Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit des Anspruchsberechtigten geeignet sein, auch die Überzeugungskraft der Sachdarstellung zu erschüttern. Es steht dem Versicherer auch frei, eine — von derjenigen des Anspruchsberechtigten — abweichende Sachdarstellung aufzuzeigen, die neben der behaupteten Version ebenso ernsthaft in Frage kommt oder sogar näher liegt. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als bewiesen - d.h. als überwiegend wahrscheinlich gemacht — anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert. Damit hat es sein Bewenden (vgl. BGE 130 II 321 E. 3 mit Hinweisen).

2.2 Bei der Beurteilung der Schuld oder Nichtschuld, Urteilsfähigkeit oder Urteilsunfähigkeit ist der Richter an die Bestimmungen über strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit oder an eine Freisprechung durch das Strafgericht nicht gebunden. Ebenso ist das strafgerichtliche Erkenntnis mit Bezug auf die Beurteilung der Schuld und die Bestimmung des Schadens für den Zivilrichter nicht verbindlich (Art. 53 OR). Art. 53 OR ist im ganzen Privatrecht anwendbar und gilt auch in Bezug auf strafrechtliche Einstellungsverfügungen (Brehm, in: Berner Kommentar Band VI/1/3/1, N 12 und 15 f. zu Art. 53 OR). Das Stillschweigen von Art. 53 OR über die Tatbestandsfragen lässt die kantonalen Gesetze darüber entscheiden, ob der Zivilrichter an die tatbeständlichen Feststellungen des Strafrichters gebunden ist. Im Kanton Luzern besteht weder eine gesetzliche Regelung noch eine einschränkende Rechtsprechung, so dass die Unabhängigkeit des Zivilrichters auch in den Tatbestandsfragen gilt (Brehm, a.a.O., N 24 f. zu Art. 53 OR). Die Akten der Strafuntersuchung gegen den Kläger (amtl. ed. Bel. 1) dürfen und müssen somit vom Gericht frei gewürdigt werden.

2.3 Der Kläger behauptet, er habe sich am Freitagabend, 20.4.2000, nach 17.00 Uhr mit seinem Fahrzeug BMW 740d allein an die LUGA in Luzern begeben und habe dort auf dem Parkplatz S an der Hstrasse XX parkiert. Nach dem Besuch der LUGA, wo er keine Bekannten getroffen habe, habe er allein im nahe gelegenen Restaurant M das Nachtessen eingenommen. Als er nach dem Essen, um ca. 21.00 Uhr zu seinem Auto habe zurück kehren wollen, sei dieses verschwunden gewesen. Der heutige Standort des angeblich gestohlenen Fahrzeugs ist unbekannt. Nachdem am angeblichen Tatort offenbar weder Spuren gefunden wurden noch Zeugen des behaupteten Vorfalles bekannt sind, genügt zunächst die Darstellung des Klägers als Anscheinsbeweis.

2.4 Die Beklagte verweigert die vom Kläger beanspruchte Versicherungsleistung, weil erhebliche Zweifel am Eintritt des versicherten Risikos bestünden. Zur Begründung ihres Standpunktes führt sie an, der Kläger habe ihr nach der Schadensanzeige nur zwei Autoschlüssel zurück gegeben, obwohl ihm anlässlich des Erwerbs des BMWs — wie bei dieser Automarke üblich — vier Autoschlüssel übergeben worden seien, was dieser in einem Übergabeprotokoll der Verkaufsstelle auch schriftlich bestätigt habe.

2.4.1 In der schriftlichen Schadenanzeige vom 28.4.2001 an die Beklagte gab der Kläger an, es gehörten zwei Schlüssel zum Fahrzeug, welche beide in seinem Besitz seien. Mit der Unterschrift unter die Anzeige bestätigte der Kläger, diese wahrheitsgetreu ausgefüllt zu

haben (kläg. Bel. 6). Anlässlich einer Befragung zum Schadenereignis durch die Beklagte am 26.7.2001 sagte der Kläger, es sei möglich, dass er drei Schlüssel erhalten habe. Einen Schlüssel mit Fernbedienung habe er benutzt, der Schlüssel mit der grauen Kunststoffreide ohne Fernbedienung habe er seiner Frau gegeben. Es sei möglich, dass sich ein dritter Schlüssel im Bordbuch im Handschuhfach befunden habe. Er habe einen, Schlüssel mit Fernbedienung des Typs 15 und einen Schlüssel des Typs 8 erhalten. Weitere Schlüssel habe er seines Erachtens nicht erhalten (kläg. Bel. 7). In einer Befragung durch die Kantonspolizei Luzern am 18.4.2002 erklärte der Kläger, es seien ihm beim Kauf drei Fahrzeugschlüssel ausgehändigt worden, zwei mit Fernbedienung und ein dritter, kleinerer Schlüssel ohne Fernbedienung. Einen Schlüssel habe er benutzt, einen habe er seiner Frau überlassen und der kleinere Schlüssel habe sich mit dem Bordbuch im Handschuhfach des gestohlenen Fahrzeugs befunden. Der Versicherung habe er zwei Schlüssel mit Fernbedienung abgegeben. Er habe den dritten Schlüssel nicht mit Absicht in das Handschuhfach gelegt, sondern dieser habe sich mit den Unterlagen des Fahrzeugs dort befunden (amtl. ed. Bel. 1: F zur Sache, Bel. 2 sowie Dep. 13, 15a und 27). Anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 5.12.2002 führte der Kläger aus, er habe drei Schlüssel in einer Ledermappe zusammen mit weiteren Unterlagen über das Auto bekommen. Den dritten Schlüssel habe er im Handschuhfach mit den Unterlagen gelassen. Die anderen zwei habe er herausgenommen aus der Mappe. Es habe ihm einmal in Belgrad geholfen, dass er einen Reserveschlüssel im Fahrzeug liegen gelassen habe. Ausserdem sei ein Schlüssel bei ihm und einer sei zu Hause gewesen (amtl. ed. Bel. 1: Befragung des Klägers, Dep. 13).

2.4.2 Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass ein kompletter Schlüsselsatz für das zur Diskussion stehende Fahrzeug aus vier Schlüsseln besteht, nämlich aus zwei Schlüsseln mit Fernbedienung des Typs 15, einem Schlüssel mit schwarzem Kunststoff des Typs 9 („Portemonnaieschlüssel“) sowie einem Schlüssel mit grauer Kunststoffreide des Typs 8 („Hotelschlüssel“: ohne Fernbedienung, kein Zugang zu Handschuhfach und Kofferraum; vgl. zum Ganzen auch amtl. ed. Bel. 1: Befragung von P, Dep. 51 — 53). Der Kläger hat der Beklagten einen Schlüssel vom Typ 15 (Fernbedienung) und einen Schlüssel vom Typ 8 zurück gegeben (amtl. ed. Bel. 1: Befragung von P, Dep. 53; F zur Sache, Bel. 8.0 — 8.5; bekl. Bel. 12). Die Beklagte legt ein Übergabeprotokoll der W (Schweiz) AG, datiert vom 27.1.2000 auf, welches der Kläger - und auch der bei der betreffenden Garage zuständige Verkäufer H - anlässlich der Auslieferung des W 740d am 17.2.2000 an den Kläger unterzeichnet haben. Darin ist die Übergabe von vier

Schlüsseln festgehalten (bekl. Bel. 8). Der Kläger kann sich nicht mehr an die Unterzeichnung dieses Dokumentes erinnern (kläg. Bel. 7). H hielt am 10.7.2001 in einer schriftlichen Erklärung unter Anderem fest, bei der Auslieferung eines Neuwagens an den Kunden werde ein Übergabeprotokoll erstellt, worin auch die Anzahl der ausgehändigten Fahrzeugschlüssel festgehalten werde. Bei der Auslieferung von Leasingfahrzeugen (Neuwagen) an Kunden werde in bestimmten Fällen ein Fahrzeugschlüssel – der Schlüssel mit der grauen Kunststoffreide Typ 8 - zurück behalten. In jedem Fall würden dem Käufer jedoch jeweils zwei Schlüssel des Typs 15 und ein Schlüssel des Typs 9 übergeben. Ob dem Kläger damals der Schlüssel mit der grauen Kunststoffreide ausgehändigt worden sei, könne nicht mit letzter Sicherheit nachvollzogen werden. In der Garage B AG befänden sich zurzeit keine Schlüssel des erwähnten Fahrzeugs. Wenn der Kläger nach dem Diebstahl des Fahrzeugs den Schlüssel mit der grauen Kunststoffreide Typ 8 der Versicherung eingereicht habe, könne bzw. müsse davon ausgegangen werden, dass ihm bei der Übergabe des Fahrzeugs sämtliche vier Fahrzeugschlüssel ausgehändigt worden seien (bekl. Bel. 6). Diese Aussagen hat H im Untersuchungsverfahren vor der Amtsstatthalterin als richtig bestätigt. Zu den unterschiedlichen Daten auf dem Übergabeprotokoll führte er aus, dass die Papiere eventuell am 27.1.2000 vorbereitet wurden und dann am Ablieferungsdatum das Auto übergeben worden sei. Da die Datierung verschiedene Folgen (u.a. Versicherungspflicht und Fälligkeit der Leasingraten) habe, werde dabei auf den Kunden Rücksicht genommen. Es habe schon Fälle gegeben, wo nicht vier Schlüssel abgegeben worden seien, wenn nicht sicher sei, ob der Leasingvertrag abgeschlossen und von der Bank übernommen werde. In solchen Fällen würden sie das Fahrzeug geben, bevor sie das Geld bekämen. Als Sicherheit behielten sie den Schlüssel, um das Fahrzeug abholen zu können, wenn das Geld nicht eintreffe. Das sei aber wirklich selten. Bei der Fahrzeugübergabe werde das Protokoll zuerst im Büro unterzeichnet und erst später würden die Schlüssel übergeben. Die Schlüssel befänden sich nicht in der Ledermappe, sondern würden separat übergeben (amtl. ed. Be1.1 : Befragung H, Dep. 79 ff.).

2.4.3 Die Tatsache, dass das vom Kläger unterzeichnete Übergabeprotokoll vom 27.1. bzw. 17.2.2000 die Übergabe von vier Fahrzeugschlüsseln erwähnt, spricht grundsätzlich gegen den Kläger, auch wenn die Unterzeichnung des Protokolls vor der Übergabe der Schlüssel stattgefunden hat. Daran ändert auch nichts, dass die betreffende Autogarage zu dieser Zeit in seltenen Fällen einen Schlüssel zurückbehalten hat. H hielt zwar fest, dass der Leasingvertrag des Klägers für das Fahrzeug sehr schwierig durchzubringen

gewesen sei. Er habe sich persönlich dafür einsetzen müssen. Er glaube auch, dass das Fahrzeug einige Zeit bei ihnen gestanden sei, weil sie den Leasingvertrag nicht bekommen hätten. Das sei eventuell auch die Erklärung für die Diskrepanz der Daten beim Übergabeprotokoll (amtl. ed. Bel. 1: Befragung H, Dep. 83). Daraus lässt sich jedoch nicht zugunsten des Klägers schliessen, dass ihm nur drei Schlüssel ausgehändigt worden sind und ein Schlüssel bewusst zurückbehalten worden ist. Gleichzeitig sagte H nämlich aus, in solchen Fällen würde das immer den Schlüssel Typ 8, also den so genannten Hotelschlüssel betreffen, da dies dem Kunden am Wenigsten auffalle. Gerade dieser Schlüssel aber war dem Kläger anlässlich des Erwerbs des BMW 740d übergeben worden, gab er diesen doch nach dem behaupteten Diebstahl des Fahrzeugs an die Beklagte zurück. Die Aussage von H ist im Übrigen überzeugend und glaubwürdig, gab er doch offen zu, drei Jahre nach dem betreffenden Verkauf des BMWs an den Kläger nicht mehr mit Sicherheit sagen zu können, ob dem Kläger tatsächlich drei oder vier Schlüssel übergeben worden seien (amtl. ed. Bel. 1: Befragung von H, Dep. 80, 84 und insbesondere 92). Die zu verschiedenen Zeiten erfolgten Aussagen des Klägers zur Frage der Anzahl der übergebenen Schlüssel sind hingegen widersprüchlich und deshalb wenig glaubwürdig. Zuerst will er nur zwei Schlüssel erhalten haben, und zwar einen mit (Typ 15) und einen ohne Fernbedienung (Typ 8). Den Schlüssel ohne Fernbedienung habe seine Frau erhalten. Ein Übergabeprotokoll habe er nicht unterschreiben müssen (Aussagen am 28.4. und 26.7.2001). Vor der Kantonspolizei am 18.4.2002 sprach er plötzlich mit Sicherheit von drei Schlüsseln, zwei davon mit Fernbedienung. Der Versicherung habe er zwei Originalschlüssel des BMWs mit Fernbedienung abgegeben. Der dritte Schlüssel habe sich mit dem Bordbuch im Handschuhfach des Fahrzeuges befunden. Einmal will er den dritten Schlüssel ohne Absicht — zusammen mit den Unterlagen des Fahrzeugs — in das Handschuhfach gelegt haben. Nach seiner Aussage vor der Amtsstatthalterin am 5.12.2002 will er diesen Schlüssel jedoch bewusst im Handschuhfach deponiert haben, weil er vor Jahren einmal den Autoschlüssel verloren und es ihm geholfen habe, dass er einen Reserveschlüssel im Auto liegen gelassen habe (amtl. ed. Bel.1: Befragung des Klägers, Dep. 13). Wieso er dann am 28.4.2001 und am 26.7.2001 auf die Frage nach der Anzahl Schlüssel nicht auch bereits ausgesagt hat, ein dritter Schlüssel habe sich im Handschuhfach befunden, leuchtet nicht ein. Zudem fehlt immer noch ein Autoschlüssel, ist doch aufgrund der glaubwürdigen Aussage von H davon auszugehen, dass dem Kläger vier Autoschlüssel übergeben worden sind.

Dazu passt, dass der Kläger sicher ist, sein Fahrzeug am 20.4.2001 auf dem Parkplatz nicht nur abgeschlossen, sondern auch die Alarmanlage eingeschaltet zu haben (amtl. ed. Bel. 1: Befragung des Klägers, Dep. 9 — 11). Bekanntlich ist der betreffende Parkplatz an der H strasse XX — mindestens während einem Anlass wie der LUGA — voll und es ist dort ein Kommen und Gehen. Der Kläger geht selber davon aus, dass es unter diesen Umständen schwer vorstellbar ist, dass der Dieb nicht im Besitz eines Fahrzeugschlüssels war und deshalb - ohne Aufsehen zu erregen - eine Scheibe einschlagen bzw. sonst am Fahrzeug hantieren musste, um das Fahrzeug zu öffnen und weg zu fahren. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass auch ein hochwertiges Schliess- und Wegfahrssystem, wie es im vorliegenden Fall beim BMW des Klägers vorhanden war, durch entsprechendes Fachwissen überwunden werden kann (amtl. Bel. 17 und 18). Daran könnte ein durch die Beklagte beantragtes Gutachten über den Sicherheitsstandard des Schliesssystems nichts ändern, weshalb davon abzusehen ist. Hingegen sind doch erhebliche Zweifel anzubringen, dass professionelle Diebe ausgerechnet ein solches Fahrzeug an einem frühen Freitagabend auf einem öffentlichen Parkplatz in unmittelbarer Nähe einer gut besuchten Veranstaltung - ohne über einen Originalschlüssel zu verfügen - entwenden sollten.

2.5 Im Weiteren macht die Beklagte geltend, das angeblich gestohlene Fahrzeug des Klägers sei knapp ein Jahr vor der Diebstahlmeldung im Ausland mit den korrekten Daten zum Verkehr zugelassen worden. So sei der BMW 740d am 14.6.2000 in Mostar (Bosnien-Herzegowina) mit der korrekten Chassisnummer unter dem Kennzeichen XXX für eine Person namens V registriert worden. Neben der Motorennummer sei in allen Dokumenten auch die richtige Fahrgestellnummer registriert worden. Am 14.7.2000 sei eine Handänderung an N erfolgt und am gleichen Tag eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen worden. Um das Fahrzeug von Mostar nach Bijelo Polje (Montenegro) zu überbringen, sei ein Grenzversicherungsschein auf das Kennzeichen XXX ausgestellt worden. Eine vorzeitige Registrierung habe offensichtlich den Sinn gehabt, einer Steuerforderung des Staates von 35 % des Fahrzeugwerts bei der Einfuhr des Fahrzeugs zu entgehen. Am 16.8.2000 sei der BMW 740d des Klägers in Montenegro in der Stadt Bijelo Polje mit dem amtlichen Kennzeichen YYY für N zum Verkehr zugelassen worden.

**2.5.1** Zur Abklärung des Schadenfalles hat die Beklagte am 10.7.2001 einen in Österreich konzessionierten Berufsdetektiv, M engagiert (amtl. ed. Bel. 1: Befragung von M, Dep. 106). Dieser hat der Beklagten drei Zwischenberichte (7.8., 6./27.11.2001) und zwei Nachtragsberichte (18.6.2002 und 16.3.2005) zugestellt (kläg. Bel. 8, 11 und 12; bekl. Bel. 17 und 23). In der Befragung durch die Amtsstpthalterin am 24.4.2003 sagte M unter Wahrheitspflicht aus, die Berichte (ohne den späteren vom 16.3.2005) entsprächen den Informationen, welche er von seinem Mitarbeiter in Jugoslawien erhalten habe (amtl. ed. Bel. 1: Befragung von M, Dep. 111 f.). M und sein Mitarbeiter wollen herausgefunden haben, dass das angeblich gestohlene Fahrzeug bereits am 14.6.2000 in Mostar (Bosnien-Herzegowina) mit der korrekten Chassisnummer OOO (amtl. ed. Bel. 1: F zur Sache, Bel. 9 = schweizerischer Fahrzeugausweis) unter dem Kennzeichen XXX für eine Person namens V zugelassen worden ist. Im Rahmen des Strafverfahrens gegen den Kläger wurden die zuständigen Behörden von Bosnien-Herzegowina am 5.11.2003 rechtshilfweise ersucht, die bei den Untersuchungsakten in Kopie vorliegende Verkehrszulassung Nr. PPP vom 14.6.2000 der Polizeibehörde Mostar bei der entsprechenden Behörde im Original oder in beglaubigter Kopie einzureichen (amtl. ed. Bel. 1: F zum Verfahren, Bel. 21). Mit Schreiben vom 17.5.2004 teilte die ersuchte Behörde mit, in den Registerinträgen der Motorfahrzeuge des Polizeipostens Posusje bestünde weder eine Bescheinigung mit der Nr. PPP vom 14.6.2000, noch sei ein Fahrzeug der Marke BMW 740d mit der Fahrgestellnummer OOO registriert. Im Weiteren sei das Kontrollschild XXX gemäss den Registern in Bosnien-Herzegowina nie ausgestellt worden. In Posusje-Mostar existiere schliesslich keine Person namens V. Im gleichen Schreiben wurde jedoch festgehalten, dass die fragliche Bescheinigung während der Kriegszeit zwischen Kroatien und der Republik Bosnien und Herzegowina mit dem Stempel des Polizeipostens Posusje versehen worden sei, welcher bereits 1996 aus dem Gebrauch genommen worden sei, weshalb eine amtliche Untersuchung über einen möglichen Missbrauch des Stempels und von Unterschriften eingeleitet werde (amtl. ed. Bel. 1: F zum Verfahren, Bel. 38 f.).

**2.5.2** Im Weiteren soll das angeblich gestohlene Fahrzeug mit Kaufvertrag vom 14.7.2000 an eine Person namens N veräussert worden sein, welcher gleichentags eine Versicherungspolice und am 16.8.2000 einen Grenzversicherungsschein habe ausstellen lassen. Am 12.11.2001 soll das Sicherheitszentrum von Montenegro in Bijelo

Polje eine Bestätigung ausgestellt haben. Im Rahmen des Strafverfahrens wurden deshalb die zuständigen Behörden von Serbien und Montenegro rechtshilfweise ersucht, die Originale bzw. beglaubigte Kopien des Kaufvertrags, der Versicherungspolice, des Grenzversicherungsscheins und der erwähnten Bestätigung vom 12.11.2001 bei den zuständigen Behörden einzureichen (amtl. ed. Bel. 1: F zum Verfahren, Bel. 20). Am 21.6.2004 sandten die Behörden von Serbien und Montenegro die zugestellten Unterlagen sowie die rechtshilfweise nur an Bosnien-Herzegowina gesandte Bescheinigung der Polizeibehörde Mostar vom 14.6.2000 mit einem Beglaubigungsstempel versehen an das Amtsstatthalteramt zurück (amtl. ed. Bel. 1: F zum Verfahren, Bel. 40 f.). Die betreffenden, beglaubigten Belege enthalten alle die korrekte Chassisnummer (vgl. dazu amtl. ed. Bel. 1: F zur Sache, Bel. 9).

2.5.3 Der Kläger hat keine Erklärung dafür, wie die korrekte Chassisnummer seines Fahrzeuges BMW 740d bereits knapp ein Jahr vor dem angeblichen Diebstahl in Dokumenten in Bosnien-Herzegowina und Serbien/Montenegro auftauchen konnte. Er behauptet auch nicht, ihm sei nach dem Erwerb des Fahrzeuges sein Fahrzeugausweis abhanden gekommen. Wenig glaubhaft ist, dass diese Angabe von der Verkäuferin in der Schweiz (Garage), der Leasinggesellschaft oder dem Strassenverkehrsamt unbekanntem Dritten mitgeteilt wurde. Dass die betreffenden Dokumente anfänglich eine falsche Motorennummer trugen, ist gut nachvollziehbar, ist doch die Motorennummer weder im schweizerischen Fahrzeugausweis eingetragen noch ergibt sie sich aus den Verkaufsdokumenten. Offenbar konnte sie dann aber später — anhand des Fahrzeuges — eruiert und die Registrierung später geändert werden (amtl. ed. Bel. 1: F zum Verfahren, Bel. 40, Bescheinigung vom 12.11.2001, mit Übersetzung in F zur Sache, Bel. 15; amtl. ed. Bel. 1: Befragung von M, Dep. 121 mit Hinweis auf kläg. Bel. 11). Gemäss Aussage von M im Untersuchungsverfahren muss bei einer Fahrzeugzulassung in Bosnien-Herzegowina das Fahrzeug vorgeführt werden. Ob diese Vorführung dann auch tatsächlich erfolge, sei jedoch nicht nachzuweisen (amtl. ed. Bel. 1: Befragung von M, Dep. 115). In Anbetracht der Tatsache, dass die Papiere über die Registrierung des Fahrzeuges des Klägers in Bosnien-Herzegowina offenbar ohnehin gefälscht wurden, ist es nahe liegend, dass auch das Fahrzeug nicht vorgeführt worden ist. Dass sich das angeblich gestohlene Fahrzeug des Klägers anlässlich der Ausstellung des Grenzversicherungsscheins am 16.8.2000, um 11.00 Uhr an der Grenze zwischen Bosnien-Herzegowina und Montenegro befunden hat, könnte durchaus sein. Der Kläger befand sich nach eigenen Angaben zwar im Sommer 2000 nur vom

29.7.bis 12.8. in seiner Heimat, jedoch ohne das Fahrzeug BMW 740d. Seine Ehefrau soll jedoch erst am 20.8.2000 in die Schweiz zurück gekehrt sein (amtl. ed. Bel. 1: F zur Sache, Bel. 37; vgl. Befragung des Klägers, Dep. 30). Jedenfalls wäre es — wem auch immer - zeitlich möglich gewesen, nach der Registrierung an der Grenze zu Montenegro mit dem Fahrzeug in die Schweiz zurück zu fahren, um am 18.8.2000 abends (Radwechsel am BMW 740d durch den E um ca. 18.30 Uhr auf der A2: kläg. Bel. 22 und amtl. ed. Bel. 1: F zur Sache, Bel. 36.1.1) wieder hier zu sein. Der Kläger hielt sich in der Folge im August 2001 erneut in seinem Heimatland auf. Auffallend bleibt somit, dass das als gestohlen gemeldete Fahrzeug in Ex-Jugoslawien in einer Zeit registriert wurde bzw. auftauchte, als der Kläger sich jeweils in der Nähe befand. Schliesslich ist noch der Bericht von M vom 16.3.2005 kritisch zu würdigen. Darin kommt er aufgrund der vorhandenen Dokumente und weiteren Nachforschungen zum Schluss, dass zwar die notwendigen Papiere für die Erstanmeldung in Mostar gefälscht wurden, um sich dadurch die Einfuhrzollkosten in der Höhe von 35 % des Fahrzeugwertes in Montenegro zu ersparen. Tatsächlich sei der BMW 740d jedoch erst nach Ablauf der speziellen Zollregelungen am 16.8.2000 in Bijelo Polje mit sämtlichen notwendigen Papieren zum Verkehr zugelassen worden. Dadurch habe man einem zukünftigen Käufer gegenüber geltend machen können, die Zollgebühr habe ca. DM 30'000.-- gekostet und nicht, wie tatsächlich bezahlt, nur DM 1'500.--. Die Versicherungspolice für die Grenzversicherung sowie die ordentliche Versicherung des Fahrzeuges in Montenegro seien nochmals überprüft und als richtig bestätigt worden. Das Fahrzeug sei in der Folge im Jahr 2002 weiterverkauft und in Heceg Novi - Kumbor wieder neu angemeldet worden (Kennzeichen QQQ). Dort sei das Fahrzeug zudem im Sommer 2003 von einer Mitarbeiterin gesichtet worden (bekl. Bel. 23). Obwohl diese (teilweise neuen) Angaben nicht überprüft werden können, liefert die Beklagte eine nachvollziehbare Erklärung, weshalb für das Fahrzeug des Klägers zum Teil gefälschte Papiere erstellt worden sind, wie die einzelnen Belege zusammenhängen und dass der BMW 740d tatsächlich nach Ex-Jugoslawien verschoben wurde.

2.6 Die Einvernahme von H als Zeugen zum Thema der Anzahl Schlüssel — wie vom Kläger beantragt — ist nicht notwendig, hat dieser doch bereits vor der Amtsstatthalterin unter Wahrheitspflicht glaubwürdig und ohne Widersprüche ausgesagt (siehe Erwägung Ziffer 2.4.2 und amtl. ed. Bel.1: Befragung von H, Dep. 69 ff. sowie amtl. Bel. 15a). Die von der Beklagten geforderte Expertise zu den Formerfordernissen bei der Zulassung von Fahrzeugen im jugoslawischen Raum ist nicht anzuordnen, wird

doch die Existenz der aufgelegten Dokumente (Versicherungspolice usw.) durch die Klägerin zu recht nicht bestritten. Im Weiteren kann auf die vom Kläger verlangte Einvernahme seiner Ehefrau als Zeugin verzichtet werden, da die betreffenden Beweisthemen vorliegend nicht relevant sind (Klage S. 3 f. und Replik S. 8). Aus demselben Grund erübrigt sich die von der Beklagten beantragte Expertise zu den auf den Autoschlüsseln ablesbaren Anzahl gefahrener Kilometer. Auf weitere Beweiserhebungen hat die Beklagte in ihrer Eingabe vom 23.9.2005 verzichtet (amtl. Bel. 16). Was die Angaben des Klägers gegenüber der Beklagten anlässlich der Befragung vom 26.7.2001 über aktuelle Betreibungen anbelangt, ist ihm daraus kein Vorwurf zu machen. Der Kläger führte damals an, er habe keine laufenden Betreibungen. Aus dem Auszug des Betreibungsregisters vom 27.7.2001 lässt sich entnehmen, dass der Kläger in der ersten Jahreshälfte 1999 vier Betreibungen erhielt, wovon er eine Betreibung mit einem Betrag von Fr. 800.-- bezahlte und im Übrigen Rechtsvorschlag erhob (kläg. Bel. 42). Aufgrund des Zeitablaufs von mehr als zwei Jahre ist seine Antwort verständlich. Die fünfte Betreibung vom 21.6.2001 wurde dem Kläger erst am 8.8.2001 zugestellt und betraf eine bereits im Jahr 1999 geltend gemachte Forderung (amtl. Bel. 40 S. 9 f.; kläg. Bel. 43).

2.7 Zusammenfassend hat der Kläger einerseits nach dem behaupteten Diebstahl seines Fahrzeugs ohne glaubwürdige Begründung nur noch zwei Fahrzeugschlüssel zurück gegeben. Andererseits wurde das gleiche Fahrzeug bereits Monate vor dem angeblichen Diebstahl mit der richtigen Chassisnummer in der Heimat des Klägers zum Verkehr zugelassen und versichert, ohne dass erklärbar wäre, wie die korrekten Daten dorthin gekommen sind. Unter Berücksichtigung der genannten Umstände kann der vom Kläger vorgebrachte Sachverhalt des Fahrzeugdiebstahls vom 20.4.2001 aufgrund erheblicher Zweifel nicht als überwiegend wahrscheinlich angesehen werden. Im Gegenteil liegt die von der Beklagten behauptete Sachdarstellung, wonach das Fahrzeug BMW 740d des Klägers mit seinem Wissen und seiner Hilfe nach Ex-Jugoslawien gebracht wurde, sogar näher. Der dem Kläger obliegende Hauptbeweis ist somit gescheitert, womit es sein Bewenden hat. Die Klage ist demzufolge abzuweisen.

3 Ausgangsgemäss hat der Kläger sämtliche Prozesskosten zu tragen (§ 119 Abs. 1 ZPO).

Der beklagte Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Rothenbühler, reichte trotz Aufforderung keine Kostennote ein (amtl. Bel. 21). Androhungsgemäss ist die Parteientschädigung aufgrund der vorhandenen Akten festzusetzen. Gemäss § 55 Abs. 1 KoV beträgt die Anwaltsgebühr vor erster Instanz bei einem Streitwert über Fr. 40'000.-- bis Fr. 100'000.-- zwischen Fr. 4'000.-- bis 13'000.--, jedoch höchstens 20 % des Streitwertes. Vorliegend beträgt der Streitwert unbestritten Fr. 98'990.--. Der beklagte Rechtsvertreter verfasste eine Klageantwort und eine Stellungnahme zu den ergänzenden Vorbringen des Klägers sowie eine kurze Stellungnahme zum Beweisergebnis. Zudem nahm er an einer kurzen Instruktionsverhandlung teil. Zuschläge gemäss § 65 Abs. 1 KoV sind keine vorzunehmen. Vorliegend rechtfertigt es sich daher die Parteientschädigung für die Beklagte auf Fr. 8'608.-- (Fr. 8'000.-- Honorar inkl. Auslagen sowie Fr. 608.-- MWST) festzusetzen.

## **Rechtsspruch**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat sämtliche Prozesskosten zu tragen.

Die Gerichtskosten betragen Fr. 3'000.-- und werden dem vom Kläger in gleicher Höhe geleisteten Gerichtskostenvorschuss entnommen.

Der Kläger hat der Beklagten eine Anwaltskostenentschädigung von Fr. 12'912.- (inkl. Auslagen und Fr. 912.-- MWST) zu bezahlen.

3. Gegen dieses Urteil ist die Appellation zulässig (§§ 245 ff. ZPO). Die Appellationserklärung ist innert 20 Tagen seit Zustellung des Urteils schriftlich beim Obergericht des Kantons Luzern einzureichen (in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei). Sie muss die Anträge auf Änderung des erstinstanzlichen Rechtspruchs enthalten. Das angefochtene Urteil ist beizulegen.

4 Dieses Urteil ist den Parteien zuzustellen.

Amtsgericht Luzern-Stadt

I. Abteilung



Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

*C. Feder Tember*

---

Zur Vollstreckung dieses Urteils ist eine Rechtskraftbescheinigung des Obergerichts erforderlich. Diese Bescheinigung kann nach Ablauf der im Urteil angeführten Rechtsmittelfrist schriftlich beim Obergericht des Kantons Luzern, Hirschengraben 16, 6002 Luzern, verlangt werden. Das Urteil ist beizulegen. Da für die Ausstellung der Rechtskraftbescheinigung Abklärungen erforderlich sind, muss mit gewisser Zeit gerechnet werden, bis die Bescheinigung zugestellt werden kann. Es wird daher empfohlen, das Gesuch um Erteilung der Rechtskraftbescheinigung rechtzeitig einzureichen.