

**Bundesgericht**  
**Tribunal fédéral**  
**Tribunale federale**  
**Tribunal federal**



---

{T 0/2} 5C.  
255/2005 /bnm

## **Urteil vom 2.. Februar 2006**

### **II. Zivilabteilung**

---

Besetzung

**Bundesrichter Raselli, Präsident,  
Bundesrichterinnen Nordmann, Escher,  
Gerichtsschreiberin Scholl.**

---

Parteien

**X.  
Kläger und Berufungskläger,  
vertreten durch Fürsprecher Ernst Schär,**

**gegen**

**Versicherung Y.  
Beklagte und Berufungsbeklagte,  
vertreten durch Fürsprecher Daniel Wyssmann,**

---

Gegenstand

**Versicherungsvertrag,**

**Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts des  
Kantons Bern vom 28. April 2005.**

## **Sachverhalt:**

### **A.**

X.\_\_\_\_\_ ist Inhaber einer Gärtnerei. Seit 1991 ist er bei der Versicherung Y. (nachfolgend: Y. ) gegen Feuer, Wasser und Elementarereignisse für das Mobiliar, die EDV-Anlage und den Betriebsausfall versichert.

In der Nacht vom 24. auf den 25. September 2001 brach in der Gärtnerei von X. ein Feuer aus. Dabei brannte das Betriebsgebäude (Büro-, Arbeits- und Vorräum). Zudem wurden die umliegenden Folientreibhäuser beschädigt.

Nach dem Brand erstellte X.\_\_\_\_\_ zuhanden Y.\_\_\_\_\_ diverse Schadenslisten. Am 22. Januar 2002 fand zudem zwischen den Parteien eine Besprechung statt. Mit Schreiben vom 7. März 2002 teilte Y. X. mit, sie lehne eine Übernahme des Gesamtschadens wegen betrügerischer Anspruchsbegründung gestützt auf Art. 40 VVG vollumfänglich ab und hebe die betroffenen Policen rückwirkend per Schadensdatum auf.

### **B.**

Mit Klage vom 24. Dezember 2003 beantragte X.\_\_\_\_\_ sinn- gemäss, Y.\_\_\_\_\_ sei zu verurteilen, ihm einen Betrag von Fr. 263'098.-- zuzüglich Zins zu bezahlen.

Mit Urteil vom 28. April 2005 wies das Handelsgericht des Kantons Bern die Klage vollumfänglich ab.

### **C.**

X.\_\_\_\_\_ gelangt mit eidgenössischer Berufung an das Bundesgericht. Er verlangt im Wesentlichen die Aufhebung des handelsgerichtlichen Urteils vom 28. April 2005 sowie die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz.

Es ist keine Berufungsantwort eingeholt worden.

Auf eine gegen den gleichen Entscheid erhobene staatsrechtliche Beschwerde ist das Bundesgericht mit Urteil vom heutigen Tag nicht eingetreten (Verfahren 5P.374/2005).

## **Das Bundesgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 46 OG. Der erforderliche Streitwert für das Berufungsverfahren ist gegeben. Die Berufung ist rechtzeitig erhoben worden und richtet sich gegen einen Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichts, der nicht mehr durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel angefochten werden kann (Art. 54 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 OG).

### **2.**

Im Berufungsverfahren hat das Bundesgericht seiner Entscheidung die Feststellungen der letzten kantonalen Instanz über tatsächliche Verhältnisse zu Grunde zu legen, es sei denn, diese beruhen auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zu Stande gekommen oder bedürften der Ergänzung (Art. 63 und 64 OG; BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f.; 127 III 248 E. 2c S. 252). Soweit der Kläger den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt kritisiert, ergänzt oder anders darstellt, ohne eine der obigen Ausnahmen darzutun, kann auf die Berufung nicht eingetreten werden.

### **3.**

Der Kläger rügt eine Verletzung des Beweisführungsanspruchs, welcher sich aus Art. 8 ZGB ableitet. Er bringt mehrfach vor, das Handelsgericht habe streitige und rechtsrelevante Sachverhalte überhaupt nicht durch entsprechende Beweisführung abgeklärt, sondern ohne Beweisführung auf die Version der Beklagten abgestellt.

Art. 8 ZGB regelt zunächst im Bereich des Bundesprivatrechts die Verteilung der Beweislast. Darüber hinaus gibt diese Bestimmung einer Partei das Recht, für rechtserhebliche Sachvorbringen zum Beweis zugelassen zu werden. Zu beachten ist, dass der Beweisführungsanspruch voraussetzt, dass die Partei im kantonalen Verfahren form- und fristgerechte Beweisanträge gestellt hat (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223 mit Hinweisen; 129 III 18 E. 2.6 S. 24 f.).

Der Kläger weist im vorliegenden Fall nicht nach, dass er im kantonalen Verfahren zulässige Beweisanträge gestellt hat, welche das Handelsgericht nicht abgenommen hat. Im Übrigen schreibt Art. 8 ZGB dem Sachgericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären ist oder wie die Beweise zu würdigen sind und schliesst

namentlich eine antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (BGE 114 II 289 E. 2a S. 290 f.; 128 III 22 E. 2d S. 25). Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

#### 4.

Nach 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 hat, oder wenn er die ihm nach Massgabe des Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht hat (BGE 131 III 314 E. 2.1 S. 315).

Nach der Auffassung des Handelsgerichts ist dieser Tatbestand vorliegend dadurch erfüllt, dass der Kläger bei zwei Schadensposten ("Kasse Detail" und Laptop-Computer) verschwiegen hat, dass die Gegenstände bereits vor dem Brand eine Beschädigung aufwiesen. Ein Vorschaden mindere die Versicherungsleistung, da vom Neuwert des Gegenstandes ein entsprechender Abzug gemacht werden könne. Beim dritten Schadensposten ("Ochsnercontainer") habe der Kläger die Sache als verbrannt angegeben, obwohl diese bereits vor dem Brand entsorgt worden sei.

**4.1** Der Kläger wirft dem Handelsgericht zunächst in Zusammenhang mit der "Kasse Detail" eine Verletzung von Bundesrecht vor.

**4.1.1** Er führt aus, bei einer Neuwertversicherung könnten Störungen, die sich aus der ordentlichen Abnutzung des Apparates ergeben würden, nicht vom Neuwert abgezogen werden. Im vorliegenden Fall sei ein Abzug nur zulässig, wenn die Störungen an der Kasse vor dem Brand nachweisbar ihre Ursache im Abtropfen von Regenwasser gehabt hätten. Es sei jedoch ebenso gut möglich, dass die Störungen auf eine andere Ursache zurückgehen würden, zum Beispiel auf die ordentliche Abnutzung.

Das Handelsgericht hat für bewiesen erachtet, dass die Kasse durch Regenwasser bereits vor dem Brand beschädigt worden war bzw. Störungen hatte. An diese tatsächliche Feststellung ist das Bundesgericht im Berufungsverfahren gebunden (Art. 63 Abs. 2 OG). Damit ist der vorliegenden Rüge der Boden entzogen. Auf die klägerische Kritik an der Beweiswürdigung ist im Übrigen nicht einzutreten (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

4.1.2 Weiter kritisiert der Kläger in diesem Zusammenhang die Ausführungen des Handelsgerichts zur Täuschungsabsicht.

Das Handelsgericht hat ausgeführt, es sei auch dem Laien klar, dass bei einem Vorschaden im Versicherungsfall nicht der Neuwert der Kasse geltend gemacht werden könne, sondern dass ein entsprechender Schaden eine Reduktion des Wertes bzw. der Vergütung zur Folge habe. Es sei als allgemein bekannt vorauszusetzen, dass die Versicherung den durch das bestimmte Ereignis verursachten Schaden, jedoch nicht auch noch einen durch ein anderes Ereignis hervorgerufenen Vorschaden decke. Zudem stehe dies klar in den AGB, die Bestandteil des Vertrages seien und zwar unabhängig davon, welcher Ersatzwert (Neuwert oder Zeitwert) geltend gemacht werden könne.

Der Kläger bringt vor, die Aussage des Handelsgerichts sei rechtsirrtümlich, da nur beim Zeitwert alle Arten von Vorschädigungen im Sinne eines Abzuges berücksichtigt, nicht aber beim (hier anwendbaren) Neuwert, wo sämtliche auf ordentlicher Abnutzung beruhenden Vorschäden zu keinem Abzug berechtigen würden. Der Kläger habe damit keineswegs auf Grund eines allgemein bekannten Erfahrungssatzes davon ausgehen müssen, dass jegliche noch so geringe Störung eines nachweisbar vor dem Brand funktionierenden Apparates ohne weiteres zu einem Abzug vom Neuwert führen und daher deklariert werden müsse.

Im vorliegenden Fall geht der Vorschaden an der Kasse gemäss verbindlicher Feststellung des Handelsgerichts (Art. 63 Abs. 2 OG) auf eine Beschädigung durch Regenwasser zurück, welche dem Kläger bekannt war. Dementsprechend stossen die Ausführungen zum Unterschied zwischen Neu- und Zeitwertversicherung ins Leere. Im Übrigen ist nicht zu beanstanden, wenn das Handelsgericht angenommen hat, es müsse einem Anspruchsteller klar sein, dass er den Versicherer über einen vorbestehenden Schaden aufklären muss, zumal es sich im vorliegenden Fall beim Kläger gemäss angefochtenem Urteil um einen erfahrenen Geschäftsmann handelt. Die Berufung erweist sich insoweit als unbegründet.

4.2 Weiter macht der Kläger eine Bundesrechtsverletzung in Bezug auf den Abfallcontainer "Ochsner" geltend.

4.2.1 Der Kläger bringt vor, er habe vor dem Brand zwei Abfall-Container besessen, nämlich einen original Ochsnercontainer sowie

einen selbst gebauten ('Eigenkonstruktion'). Er habe in allen Schadenszusammenstellungen immer Fr. 500.-- für lediglich einen zerstörten Abfall—Container geltend gemacht, wobei dieser Betrag für beide Container durchaus angemessen sei. Die Unklarheit habe einzig darin bestanden, dass der Ochsnercontainer wegen eines Schadens vor dem Brand ohne sein Wissen von einem Mitarbeiter entsorgt worden sei.

Auf diese Ausführungen, welche allesamt den Sachverhalt betreffen, kann nicht eingetreten werden (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Unzutreffend ist im Übrigen die Behauptung des Klägers, dass er in allen Schadenszusammenstellungen immer Fr. 500.-- für lediglich einen zerstörten Container geltend gemacht habe. Nach verbindlicher Feststellung des Handelsgerichts (Art. 63 Abs. 2 OG) hat der Kläger in der letzten Schadensliste ("Kompromiss") beide Container ("Eigenkonstruktion" und Ochsner) als verbrannt angegeben.

4.2.2 Weiter führt der Kläger in diesem Punkt aus, in rechtlicher Hinsicht habe das Handelsgericht verkannt, dass die Frage der Identität des Containers unter dem Gesichtspunkt von Art. 40 VVG irrelevant sei: In BGE 78 II 278 habe das Bundesgericht entschieden, dass Art. 40 VVG selbst dann nicht anwendbar sei, wenn der Versicherte einen tatsächlich bestehenden Schadensposten verschweige und stattdessen einen gleich teuren erfundenen Schadensposten deklariere. Vorliegend spiele es unter dem Gesichtspunkt der Leistungspflicht der Beklagten keine Rolle, welcher der beiden Container durch das Feuer zerstört worden sei. So oder so sei in jedem Fall ein Schaden im Mindestbetrag der geltend gemachten Fr. 500.-- entstanden, womit es schon an der objektiven Seite des Tatbestandes von Art. 40 VVG fehle.

Das Handelsgericht hat keine tatsächliche Feststellung über den Wert des vom Kläger selber konstruierten Abfall—Containers getroffen. Die Behauptung, dass die beiden Container wertgleich waren, findet im angefochtenen Urteil keine Stütze. Zudem hat der Kläger gemäss angefochtenem Urteil auf einer Schadensliste beide Container als verbrannt aufgeführt (vgl. E. 4.2.1 oben). Damit kann offen gelassen werden, ob kein Versicherungsbetrug vorliegt, wenn ein Versicherter einen bestehenden Schadensposten verschweigt und an dessen Stelle einen erfundenen deklariert. Das Bundesgericht hat im Übrigen diese Frage im erwähnten Urteil nicht abschliessend entschieden (BGE 78 II 278 E. 3 S. 281). Die Berufung ist insoweit abzuweisen.

**4.3** Schliesslich rügt der Kläger eine weitere Bundesrechtsverletzung bezüglich des Schadenspostens "Laptop-Computer". Er führt - wie bereits in Zusammenhang mit der "Kasse Detail" (vgl. E. 4.1 oben) - aus, die Störungen am Computer könnten auch durch den blossen Gebrauch und ordentliche Abnutzung entstanden sein. Hinzu komme, dass er den Laptop dem Schadensinspektor der Beklagten übergeben habe, was auf jeden Fall die subjektive Absicht des Versicherungsbetruges ausschliesse. Weiter habe er den Schadensinspektor auch auf die gelegentlichen Ausfälle des Bildschirms aufmerksam gemacht. Zudem würden die Störungen am Bildschirm den Umfang der Leistungspflicht der Beklagten von vornherein nicht beeinflussen, da er dem Laptop einen zweiten, störungsfreien Bildschirm beigelegt habe. Dieser sei ebenfalls beim Brand durch Löschwasser, Rauch und Russ beschädigt worden. Der Kläger habe aber nie eine Entschädigung für zwei Bildschirme, sondern nur für den Laptop und einen einzigen Bildschirm verlangt.

Auch in diesem Punkt kritisiert der Kläger einzig in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung des Handelsgerichts und ergänzt den festgestellten Sachverhalt, namentlich in Bezug auf den zweiten Bildschirm. Darauf kann nicht eingetreten werden (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

## **5.**

Damit ist die Berufung abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Er schuldet der Beklagten allerdings keine Parteientschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren, da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist.

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1**

**Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.**

**2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird dem Kläger auferlegt.**

**3.**

**Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.**

**Lausanne, 2. Februar 2006**

**Im Namen der II. Zivilabteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts**

**Der Präsident:**

**Die Gerichtsschreiberin:**