

Urteil vom 23. Mai 2006

ZK 2005 4

Mitwirkend kantonsgerichtsvizepräsidentin Dr. Alice Reichmuth Pfammatter,
Kantonsrichter Erich Gmür, Pius Betschart,
Walter Christen und Hannelore Räber,
Gerichtsschreiber lic.iur. Claude Brüesch.

In Sachen A,
Klägerin und Appellantin,
vertreten X,

gegen

B,
Beklagte und Appellatin,
vertreten Y,

betreffend Forderung aus Versicherungsvertrag
(Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts March vom 20. Dezember 2004, BZ 01 37);-

hat die Zivilkammer,

nachdem sich ergeben:

A. Die Klägerin und die C schlossen am 23. Oktober 1998 einen Leasingvertrag über den Personenwagen Volvo C70 T5 im Wert von Fr. 78'690.00. Die obligatorische Vollkaskoversicherung wurde bei den X-Versicherungen abgeschlossen und an die Leasinggesellschaft zediert (KB 1). Per 1. Januar 1999 wechselte die Klägerin die Versicherungsgesellschaft und liess den geleaste Volvo bei der Beklagten versichern (KB 2-4). Per 23. April 1999 schloss die Klägerin bei der Beklagten eine kombinierte Sachversicherung ab (KB 5).

Am 28. Juni 2000 begab sich die Klägerin mit der Bahn nach Salzburg, um dort ihren Ehemann und ihre Tochter zu treffen, die aus Ungarn mit dem erwähnten Leasingfahrzeug anreisten. Tags darauf fuhren die drei Familienmitglieder mit dem Volvo weiter nach München, wo sie das Auto an der Nymphenburgstrasse parkierten. Als sie zum Parkplatz zurückkehrten, war das Fahrzeug verschwunden. Es wurde trotz Verlustanzeige bei der Polizeidirektion München-West vom 29. Juni 2000 (KB 6) nicht mehr aufgefunden. Das bei der Staatsanwaltschaft München I eröffnete Ermittlungsverfahren wurde mangels Ermittlung der Täterschaft eingestellt (KB 7).

Am 30. Juli 2001 liess sich die Beklagte die an die Leasinggesellschaft abgetretene Versicherungsforderung wieder zurückzedieren (KB 9). In der Folge verweigerte die Beklagte die Erbringung von Versicherungsleistungen (KB 12-14).

B. Mit Eingabe vom 8. Oktober 2001 klagte die Klägerin gegen die Beklagte vor Bezirksgericht March auf Bezahlung von Fr. 78'690.00 (Wert Auto), Fr. 9'384.55 und DM 2'225.90 (Wert der im Auto befindlichen Gegenstände) und Fr. 200.00 (Vermittlungsgebühr), jeweils nebst Zins zu 5 % seit 29. Juni 2000.

Mit Klageantwort vom 14. Januar 2002 trug die Beklagte auf Abweisung der Klage an.

Nach Abhaltung der Referentenaudienz vom 16. Oktober 2002, Sistierung des Verfahrens sowie Fortsetzung des Verfahrens mit Replik, Duplik und Durchführung des Beweisverfahrens wies das Bezirksgericht mit Urteil vom 20. Dezember 2004 die Klage ab. Die Verfahrenskosten von Fr. 6'855.00 wurden der Klägerin auferlegt, indessen einstweilen – zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung – auf die Gerichtskasse genommen. Im Weiteren wurde die Klägerin verpflichtet, die Beklagte ausserrechtlich mit Fr. 6'000.00 zu entschädigen.

C. Gegen dieses Urteil erklärte die Klägerin mit Eingabe vom 17. Januar 2005 Berufung mit dem Rechtsbegehren, es sei in Aufhebung der Dispositivziffern 1-5 des angef. Urteils die Klage gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

Mit Berufungsbegründung vom 11. März 2005 hält die Klägerin an ihren Rechtsbegehren gemäss Berufungserklärung vom 17. Januar 2005 fest.

Am 15. März 2005 ersucht die Klägerin für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Mit Berufungsantwort vom 5. Juli 2005 trägt die Beklagte auf Abweisung der Berufung an.

Am 5. April 2006 bewilligt die Vorsitzende der Klägerin für das Berufungsverfahren die unentgeltlichen Prozessführung.

Mit Eingabe vom 11. April 2006 verzichtet die Klägerin auf die Berufungsreplik, womit auch die Berufungsduplik entfällt;-

in Erwägung:

1. Die Vorinstanz hat die Klage aus zwei Gründen abgewiesen: Zum einen habe hinsichtlich des von der Klägerin geleasteten Volvo noch im Jahre 1999 ein Wechsel der Haltereigenschaft von der Klägerin auf deren in Ungarn wohnhaften Ehemann stattgefunden. Deshalb sei gestützt auf alinea 5 der Allgemeinen Grundbedingungen zur Multirisikoversicherung für Personenwagen die Versicherungsdeckung mit Ablauf des Versicherungsjahres 1999 erloschen mit der Folge, dass der (mutmassliche) Diebstahl des Volvos vom 29. Juni 2000 samt der darin mitgeführten Effekten nicht gedeckt sei. Zum andern genüge der Versicherungsnehmer in Normalfall zwar seiner Beweisführungslast für das unfreiwillige Abhandenkommen einer Sache, wenn er den Eintritt des Schadensereignisses durch konkrete Angaben glaubhaft machen könne (sog. Anscheinsbeweis). Doch werde vom Versicherungsnehmer eine hohe Wahrscheinlichkeit bis hin zum strikten Beweis seiner Tatsachenbehauptungen verlangt, wenn der Versicherer schlüssige, gegenteilige Indizien geltend mache, die Zweifel an der Richtigkeit der Sachdarstellung des hauptbeweisbelasteten Versicherungsnehmers begründeten. Der Beklagten gelinge es, die Glaubwürdigkeit der Klägerin in hohem Mass zu erschüttern, weshalb auch erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante geweckt würden. Da die Klägerin den strikten Beweis für den Diebstahl des Volvos nicht zu erbringen vermöge, bleibe unbewiesen, dass dieses Fahrzeug gestohlen worden sei.

2. Vorerst ist zu prüfen, ob die Klägerin oder deren Ehemann im Zeitpunkt des mutmasslichen Diebstahls vom 29. Juni 2000 Halterin des Volvos war.

a) aa) Unangefochten sind die Ausführungen der Vorinstanz, wonach sich der Ehemann der Klägerin spätestens seit 9. September 1999 in Ungarn befunden und im Zeitpunkt des (mutmasslichen) Diebstahls über den Volvo verfügt habe (angef. Urteil, E. 1.3.2, S. 6).

bb) Anlässlich der Befragung hinsichtlich des mutmasslichen Diebstahls des Volvo gab die Klägerin der Polizei in München zu Protokoll, der Kilometerstand des Fahrzeugs habe ca. 47'000 km betragen (KB 6, Anzeige wegen KFZ-Diebstahls, S. 4). In seinem Schreiben an die Beklagte vom 12. Oktober 2000 bezifferte der klägerische Rechtsvertreter den Kilometerstand des Volvo im Zeitpunkt des mutmasslichen Diebstahls auf ca. 47'500 km (BB 3).

Die Vorinstanz stellte auf diese Angaben ab mit der Begründung, die automobilistische Lebenserfahrung zeige, dass der Inhaber bzw. Führer eines Fahrzeugs ziemlich genaue Angaben über die Laufleistung seines Autos machen könne. Dies gelte vor allem dann, wenn es sich wie vorliegend um ein Leasingfahrzeug handle, bei welchem Mehrkilometer separat

zu entschädigen seien, in casu mit Fr. 0.45 pro Kilometer (vgl. KB 1). Wäre die Klägerin über den Kilometerstand nicht sicher gewesen, hätte sie ihre Angabe entsprechend relativiert und einen Laufleistungsrahmen von ca. 47'000 bis 50'000 km angegeben.

Das Kantonsgericht kann sich dieser vorinstanzlichen Auffassung nicht anschliessen. Es bezweifelt, dass der durchschnittliche Automobilist auf 1'000 km genaue Angaben über den Kilometerstand seines Fahrzeugs machen kann. Dass dies gerade der Klägerin möglich gewesen sein sollte, erscheint fraglich. Zwar hat sie als Leasingnehmerin gemäss Vertrag vom 23. Oktober 1998 die 20'000 km pro Jahr übersteigenden Kilometer mit Fr. 0.45 pro Kilometer zu entschädigen (KB 1, lit. D) und sollte somit grundsätzlich den jeweiligen Kilometerstand des Volvo eher kennen als die Eigentümer ihres Autos. Indessen legte die Klägerin seit Abschluss des Leasingvertrags vom 23. Oktober 1998 bis zum vierten Autoservice vom 12. September 1999, also innert weniger als elf Monaten, 45'210 km zurück (BB 3). Offenbar hat sie dem Kilometerstand des Volvos keine Beachtung geschenkt, obwohl sie bis zum Abschluss des Leasingvertrags am 13. Oktober 2002 nur mehr 34'790 km hätte zurücklegen dürfen, ansonsten sie für jeden Mehrkilometer Fr. 0.45 hätte bezahlen müssen. Es kann deshalb nicht angenommen werden, die Klägerin habe im Zeitpunkt ihrer Aussage gegenüber der Polizei in München auf 1'000 km genau Kenntnis über den Kilometerstand des Volvo gehabt. Im Weiteren kann aus der Aussage der Klägerin gegenüber der Polizei in München, wonach der Kilometerstand des gestohlenen Volvo ca. 47'000 km betrage, nicht geschlossen werden, sie hätte diese Angabe relativiert und einen Kilometerrahmen von ca. 47'000 bis 50'000 km angegeben, wäre sie über den Kilometerstand nicht sicher gewesen. Denn bei Angabe eines Kilometerstandes von ca. 47'000.00 ist durchaus möglich, dass der Kilometerstand tatsächlich 1'000 oder 2'000 km höher oder tiefer liegt.

cc) Ist nach dem Gesagten sehr wohl denkbar, dass der Kilometerstand des Volvos im Zeitpunkt des mutmasslichen Diebstahls vom 29. Juni 2000 z.B. 49'000 km betragen hat, wären mit diesem Fahrzeug zwischen dem 12. September 1999 (Zeitpunkt des vierten Autoservices, der in Ungarn bei einem Kilometerstand von 45'210 km vorgenommen wurde, vgl. Serviceheft des Volvo, BB 3) und dem 29. Juni 2000 noch fast 4'000 km (49'000 km – 45'210 km) zurückgelegt worden. Entgegen der Annahme der Vorinstanz wäre somit möglich, dass der Ehemann der Klägerin, dem der Volvo in Ungarn zur Verfügung gestanden ist (KB 6, Rapport der Kantonspolizei Schwyz, S. 4), nach dem 12. September 1999 mit diesem Auto in die Schweiz gefahren und in der Schweiz von der Klägerin gefahren wurde, bevor deren Ehemann mit dem Fahrzeug wieder nach Ungarn gefahren ist.

b) Es ist unbestritten, dass die Klägerin zumindest bis zum 12. September 1999 Halterin des Volvo gewesen ist. Denn gemäss Art. 78 Abs. 1 VZV gilt als Halter namentlich, wer die tatsächliche und dauernde Verfügungsgewalt über das Fahrzeug besitzt und es in seinem

Interesse oder auf seine Kosten gebraucht oder gebrauchen lässt. Nach konstanter Rechtsprechung und herrschender Lehre gilt als Halter im Sinne des SVG, auf wessen eigene Rechnung und Gefahr der Betrieb des Fahrzeugs erfolgt und wer zugleich über dieses die tatsächliche, unmittelbare Verfügung besitzt, wobei auf die gesamten Umstände der tatsächlichen Verhältnisse abzustellen ist. Ein Fahrzeug auf eigene Rechnung und Gefahr betreibt, wer vorwiegend vom Betrieb des Fahrzeugs profitiert, ein Interesse an der Inverkehrsetzung des Fahrzeugs hat und die finanziellen Lasten des Betriebs des Fahrzeugs übernimmt. Tatsächliche Verfügung über das Fahrzeug hat, wer über die Inverkehrsetzung, den Gebrauch, den Unterhalt, die Verwahrung und die Benutzung des Fahrzeugs durch andere Personen bestimmt (BGE 129 III 102 E. 2.1 S. 103; Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2003, S. 293 ff., Rz 1306 ff.; Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, Band II/2, 1989, S. 59 ff. Rz 89 ff.).

Die Beklagte vermag nicht nachzuweisen, dass der von der Klägerin geleaste Volvo seit dem 12. September 1999 ausschliesslich dem Ehemann der Klägerin zur Verfügung gestanden ist bzw. dass die Klägerin in der Zeit vom 12. September 1999 bis 31. Dezember 1999 den Volvo in der Schweiz nicht (regelmässig) gefahren hat (vgl. E. 2a vorne). Damit bleibt unbewiesen, dass noch vor dem 31. Dezember 1999 der Ehemann der Klägerin Halter des Volvo geworden ist. Denn Verlust und Erwerb der Halterschaft dürfen nicht leicht angenommen werden. Selbst die vorübergehende Übertragung des Fahrzeugs kann einen grundsätzlich nicht zum Halter machen, die Halterschaft ist ihrem Wesen nach in der Regel vielmehr auf eine gewisse Dauer angelegt. Das Moment der Zeit spielt nur insofern eine Rolle, als im Zweifel ein bloss vorübergehender Gewahrsam – z.B. aufgrund einer kurzfristigen Gebrauchsleihe oder Miete – die Halterschaft nicht zu begründen vermag (Oftinger/Stark, a.a.O., S. 67, Rz 106 mit Hinweisen). Unter Ehegatten ist primär derjenige als Halter zu betrachten, der faktisch die Verfügungsgewalt über das Fahrzeug innehat, sekundär derjenige, der sich um Wartung, Unterhalt und Kontrolle des Fahrzeugs kümmert (Oftinger/Stark, a.a.O., S. 72, Rz 122 f.; Rey, a.a.O., S. 295, Rz 1312).

Ist ein Wechsel der Haltereigenschaft von der Klägerin auf dessen Ehemann nicht nachgewiesen, sind die Voraussetzungen von AL 5 der beklagtischen Allgemeinen Grundbedingungen zur Multirisikoversicherung für Personenwagen nicht erfüllt, wonach die Versicherung erlischt, falls der Halter seinen Wohnsitz von der Schweiz oder dem Fürstentum Lichtenstein nach dem Ausland verlegt, und zwar spätestens mit Ablauf des Versicherungsjahres, in welchem eine solche Änderung erfolgt (KB 3). Demnach ist der Versicherungsschutz mit Ablauf des Versicherungsjahres 1999 nicht abgelaufen bzw. hat ein solcher für das Jahr 2000 noch bestanden, weshalb der mutmassliche Diebstahl des Volvos vom 29. Juni 2000 grundsätzlich gedeckt ist.

3. Besteht für den mutmasslichen Diebstahl des Volvo grundsätzlich ein Versicherungsschutz, ist zu prüfen, ob die Klägerin ihre Behauptung zu beweisen vermag, wonach das Leasingfahrzeug am 29. Juni 2000 gestohlen worden sei.

a) 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. Deshalb hat der Anspruchsberechtigte – in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte – die Tatsachen zur "Begründung des Versicherungsanspruchs" zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. 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 Versicherungsanspruchs, vgl. Art. 40 VVG). Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen (BGE 130 III 321 E. 3.1 S. 323).

Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten. Die Beweiserleichterung setzt demnach eine "Beweisnot" voraus. Im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalls geht die Rechtsprechung davon aus, dass – namentlich bei der Diebstahlversicherung – in der Regel eine Beweisnot gegeben ist, so dass sich die Herabsetzung des Beweismasses rechtfertigt (BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324 f.). Das Beweismass ist für den Eintritt des Versicherungsfalls auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt (BGE 130 III 321 E. 3.3 S. 325).

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 damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Thema des Gegenbeweises ist die Sachdarstellung des hauptbeweisbelasteten Anspruchsberechtigten. Dazu gehört auch dessen Glaubwürdigkeit: Da sich der Eintritt des Versicherungsfalls in der Regel nicht direkt, sondern bloss mit mehr oder weniger schlüssigen Indizien beweisen lässt, kann eine Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit geeignet sein, auch die Überzeugungskraft der Sachdarstellung zu erschüttern. Es steht dem Versicherer zudem 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 (BGE 130 III 321 E. 3.4 S. 326).

b) Die Klägerin erstattete am 29. Juni 2000 bei der Polizeidirektion München-West eine Verlustanzeige, wonach ihr Personenwagen Volvo C70 gleichentags an der Nymphenburgstrasse in München gestohlen worden sei (KB 6). Mangels Ermittlung der Täterschaft wurde das bei der Staatsanwaltschaft München I eröffnete Ermittlungsverfahren eingestellt (KB 7). Das Fahrzeug wurde nicht mehr aufgefunden. Damit erscheint der Diebstahl des Volvo überwiegend wahrscheinlich i.S. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Beklagte erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der klägerischen Sachbehauptungen zu wecken vermag bzw. den Hauptbeweis der Klägerin erschüttern kann, so dass deren Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Dies ist zu verneinen, wenn die Klägerin glaubwürdig und deren Darstellung glaubhaft erscheinen (vgl. Niquille-Eberle, Beweiserleichterungen im Versicherungsrecht, in Koller [Hrsg.], Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1997, S. 240). Wie es sich darum verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

c) Der Versicherer muss die Indizien, die erhebliche Zweifel an der Diebstahlvariante wecken können, im Sinne des Regelbeweismasses nachweisen. Ist der Versicherungsnehmer bei einem vorgetäuschten Diebstahl an einem Weiterverkauf seines Fahrzeugs beteiligt, wird sein Fahrzeug in der Regel nicht mehr auffindbar sein, weshalb es spurenkundlich nicht ausgewertet werden kann. Diesfalls können sich objektive Anhaltspunkte vor allem noch aus den Schlüsselverhältnissen ergeben. Der

Versicherungsnehmer, der einen Diebstahl vortäuscht, wird dem Abnehmer des Fahrzeugs zumindest einen Schlüssel zuhalten wollen, sei es ein Original- oder ein Nachschlüssel. Wird die Herstellung eines Nachschlüssels bewiesen, nachdem der Versicherungsnehmer zuvor behauptet hat, er habe keine Nachschlüssel machen lassen, ist dies ein gewichtiges Indiz für das Vortäuschen des Diebstahls. Allerdings genügt die bewiesene Nachschlüsselherstellung für sich allein nicht, um erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante zu begründen. Die Tatsache kann aber dann ausschlaggebendes Gewicht gewinnen, wenn ausserdem konkrete Anhaltspunkte zumindest für die Unredlichkeit des Versicherungsnehmers bewiesen worden sind (Niquille-Eberle, a.a.O., S. 242 f.).

Die Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers ist entscheidend, wenn dieser keine objektiven Beweise anbieten kann. Die dem Versicherungsnehmer gewährte Beweiserleichterung (überwiegende Wahrscheinlichkeit) kommt einer Glaubwürdigkeitsvermutung gleich, d.h. den Angaben des Versicherungsnehmers wird – falls seine Schilderung im Übrigen glaubhaft erscheint und vorbehältlich des Gegenbeweises des Versicherers – hinreichender Beweiswert zuerkannt. Wurde der Hauptbeweis mit Hilfe der Glaubwürdigkeitsvermutung geführt, so muss der Gegenbeweis gelingen, wenn der Versicherer die Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers erschüttern kann. Dabei sind nicht nur Tatsachen zu beachten, die im direkten Zusammenhang mit dem behaupteten Diebstahlsgeschehen stehen, sondern auch Tatsachen mit lediglich mittelbarem Bezug zum umstrittenen Versicherungsfall (Niquille-Eberle, a.a.O., S. 244 f.). Allenfalls kann ein einzelnes besonders gewichtiges Indiz genügen. Es können aber auch mehrere für sich allein weniger starke Anhaltspunkte im Zusammenhang dazu führen, dass die Glaubwürdigkeit nicht mehr anzunehmen ist. Ernsthafte Zweifel können berechtigt sein, wenn der Versicherungsnehmer im Rechtsverkehr, insbesondere in Versicherungsangelegenheiten, zur Durchsetzung seiner Vermögensinteressen wiederholt unrichtige Angaben gemacht hat. Dabei ist bei der Berücksichtigung von früherem Verhalten das Gewicht und die Zeitnähe dieser Verfehlungen von Bedeutung (Niquille-Eberle, a.a.O., S. 246 f.). Der Beweis der Unglaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers muss sich ebenfalls auf bewiesene Tatsachen abstützen; blosse Zweifel und Ungereimtheiten genügen nicht. Indessen müssen solche Tatsachen die Unglaubwürdigkeit nicht strikte beweisen; vielmehr genügt auch hier angesichts des für den Gegenbeweis des Versicherers geltenden Beweismasses, dass sich aus diesen bewiesenen Tatsachen erhebliche Zweifel an der Glaubwürdigkeit ergeben. Konkrete Tatsachen sind auch Indiztatsachen (Niquille-Eberle, a.a.O., S. 247).

d) aa) Die finanzielle Situation ist bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit zu berücksichtigen, wobei eine schlechte finanzielle Situation allein nicht ausreichend ist für die Verneinung der Glaubwürdigkeit. Schlechte finanzielle Verhältnisse können aber zusammen

mit anderen Indizien eine Ablehnung des Versicherungsanspruchs begründen (Niquille-Eberle, a.a.O., S. 248 f.).

Die Klägerin hat einen Teil der ersten grossen Leasingrate von Fr. 17'124.00 sowie das Garantiedepot von Fr. 3'000.00 im November 1998 beglichen. Den noch ausstehenden Teil der ersten Leasingrate von Fr. 10'000.00 bezahlte die Klägerin – in monatlichen Raten von Fr. 500.00 – erst nach Mahnung und nach Einschaltung eines Inkassobüros. Im Zeitpunkt des mutmasslichen Diebstahls schuldete die Klägerin der Garage D noch Fr. 9'000.00 bzw. Fr. 7'904.00 (angef. Urteil, E. 2.3.1, S. 14 mit Hinweis auf vorinstanzl. act. D/9 und D/11a-d). Zu beachten ist weiter, dass damals die Abgeltung für die Mehrkilometer (47'000 km minus 33'333 km $[40'000 \text{ km} \times 20/24] \times \text{Fr. } 0.45$) über Fr. 6'000.00 betragen hätte und die Klägerin eine Darlehensschuld von knapp Fr. 40'000.00 hatte. Ebenfalls ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Klägerin im Rahmen ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege vom 31. Oktober 2001 geltend machte, sie unterstütze ihren Ehemann und ihre Tochter in Ungarn mit Fr. 1'500.00 pro Monat (vorinstanzl. act. F/1). Insoweit ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Klägerin im Zeitpunkt des mutmasslichen Diebstahls massiv überschuldet war (angef. Urteil, S. 15), zumal sie im Berufungsverfahren die Darstellung der Vorinstanz zur klägerischen finanziellen Situation nicht substantiiert bestreitet, ebenso wenig den Hinweis der Vorinstanz, wonach die Klägerin im Zeitpunkt des mutmasslichen Diebstahls auch noch Schulden gegenüber den früheren Vermietern in Deutschland in der Höhe von rund DM 9'000.00 gehabt haben müsse (vgl. Berufungsbegründung, S. 4, Ziff. 3). Demnach ist die vorinstanzliche Folgerung nicht zu beanstanden, wonach für die Klägerin ein gewisser Anreiz bestanden habe, sich über die Versicherungsleistungen bestimmter Schulden zu entledigen (angef. Urteil, S. 15 unten).

bb) Die Klägerin wurde mit Urteil des Amtsgerichts Mühledorf, Deutschland, das am 6. Dezember 2000 in Rechtskraft erwuchs, wegen Betrugs mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bestraft, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs. In den Erwägungen wird unter anderem festgehalten, dass die Angeklagte (Klägerin) 1995 den Abschluss des Mietvertrags erreicht habe, indem sie falsche Angaben zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht habe. Die Angeklagte habe aufgrund ihres glaubhaften Geständnisses den bedingten Betrugsvorsatz eingeräumt (vorinstanzl. act. D/5, S. 3 und 4).

Die Klägerin bzw. deren Rechtsvertreter kritisierte dieses Urteil mit Schreiben an das Bezirksgericht March vom 19. März 2004 (vgl. vorinstanzl. act. D/5). Hätte es sich aber tatsächlich so verhalten, wie dies der klägerische Rechtsvertreter im erwähnten Schreiben behauptete, stellte sich die Frage, weshalb die Klägerin den bedingten Betrugsvorsatz eingestanden und das Urteil nicht angefochten hat. Die Vorbringen der Klägerin vermögen deshalb nicht zu überzeugen. Insoweit ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung nicht in Frage

zu stellen, wonach es scheine, dass es die Klägerin mit der Wahrheit nicht allzu genau nehme, wenn es um den Abschluss eines Vertrages gehe, welches Verhalten ein schiefes Licht auf die Glaubwürdigkeit der Klägerin werfe, auch wenn der Vorfall auf das Jahr 1995 zurückgehe (angef. Urteil, S. 16).

cc) Die Vorinstanz führte hinsichtlich des Schadenfalls der Klägerin bei den X-Versicherungen insbesondere aus, die Klägerin habe die Beklagte vor dem Versicherungsabschluss über die tatsächlichen Gegebenheiten des erwähnten Schadenfalls nicht unterrichtet. Zu Recht wird diese Annahme von der Klägerin gerügt (vgl. act. 6, S. 5 f., Ziff. 5, Abs. 3). Denn die Klägerin hat das Antragsformular richtig ausgefüllt bzw. den Schaden erwähnt, führte sie doch aus, der „VN hatte vor 2 Jahren TK-Schaden (4 Pneus) X machte vom jährlichen Kündigungsrecht Gebrauch“ sowie „TK Schaden folgenlos“ (BB 9, Vorderseite). Insoweit wäre es deshalb Sache der Beklagten gewesen, sich damals bei den X-Versicherungen nach den näheren Umständen allenfalls zu erkundigen. Dies ändert allerdings nichts daran, dass die Beklagte von einer allfälligen Verfehlung der Klägerin tatsächlich keine Kenntnis hatte, ansonsten sie mit dieser kaum einen Versicherungsvertrag abgeschlossen hätte. Ungeklärt ist, weshalb die Beklagte bei den X-Versicherungen nicht angefragt hat, aus welchen Gründen diese den Vertrag gekündigt hat, obwohl der Schadenfall folgenlos geblieben sein soll.

Das Schadenereignis, für welches die Klägerin ihren Versicherungsanspruch geltend macht, geht auf den 18. September 1996 zurück, weshalb genügende Nähe zum mutmasslichen Diebstahl im Juni 2000 besteht. Nach dem Schreiben der X-Versicherungen an die Klägerin vom 20. November 1996 soll die Klägerin Anzeige über einen Diebstahl von vier Alufelgen mit Pneus des in Budapest parkierten Volvos erstattet haben. Der technische Experte der X-Versicherungen habe den Volvo untersucht. Aufgrund von dessen Feststellungen und in Anbetracht weiterer hier nicht aufgelisteter Unstimmigkeiten und Widersprüche käme die Versicherung zum Schluss, dass der rechtsgenügende Beweis für das deklarierte Schadenereignis nicht gegeben sei. Auf die Forderung könne deshalb nicht eingetreten werden (BB 10, 11 und 13). Insoweit treffen die vorinstanzlichen Schlussfolgerungen zu, wonach es auf der Hand liege, dass es sich bei den dem Experten präsentierten „Ersatzrädern“ um die ursprünglichen Originalräder des damaligen Volvo gehandelt haben müsse. Es mute zudem erstaunlich an, dass die Originalräder ausgerechnet wieder aufgetaucht sein sollten, nachdem der Experte genügend Hinweise dafür gefunden habe, dass sich noch immer die Originalräder am Fahrzeug befunden hätten. Auf die zutreffenden Erwägungen des Bezirksgerichts kann verwiesen werden (vgl. § 136 GO; angef. Urteil, S. 18 f.). Nicht einzusehen ist, weshalb auf das Schreiben der X-Versicherungen an die Klägerin vom 20. November 1996 (BB 10) nicht abgestellt werden darf, zumal die X-Versicherung in der vorliegenden Streitsache keine Parteistellung

einnimmt. Denn zum einen hat die Klägerin nach Erhalt des erwähnten Schreibens am behaupteten Diebstahl nicht mehr festgehalten, zum andern geht sie in ihrer Berufungsbegründung auf die überzeugende Begründung der Vorinstanz nicht substantiiert ein. Somit ist davon auszugehen, dass die Klägerin gegenüber der X-Versicherungen einen Diebstahl gemeldet hat, der mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht stattgefunden hat.

dd) Die Klägerin hat am 3. August 1999 – also rund elf Monate vor dem mutmasslichen Diebstahl des Volvo – einen Nachschlüssel für ihr Fahrzeug bezogen (BB 6). Die Klägerin begründete in ihrem Schreiben an die Beklagte vom 25. September 2000 die Nachbestellung des Fahrzeugschlüssels mit dem Verlust eines ganzen Schlüsselbundes, an welchem sich nebst dem Volvo-Schlüssel auch ein Wohnungsschlüssel befunden habe (BB 7). Die Klägerin bestreitet die Annahme der Vorinstanz, wonach sie (die Klägerin) anlässlich der Referentenaudienz zu Protokoll gegeben habe, am verlorenen Schlüsselbund sei kein Wohnungsschlüssel gewesen, sie habe diesen nicht verloren, ansonsten sie ja einen Nachschlüssel hätte erstellen müssen (Berufungsbegründung, act. 6, S. 6 unten und S. 7 oben). Wie es sich darum verhält, kann mangels Vorliegens eines Protokolls über die Referentenaudienz nicht überprüft werden. Insoweit sind – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen – widersprüchliche Aussagen der Klägerin nicht nachgewiesen. Ebenso wenig kann ausgeschlossen werden, dass die von der Klägerin offerierten Zeugen einen allfälligen Verlust des Schlüsselbundes nicht aus eigener Wahrnehmung schildern könnten. So vermöchten die Zeugen allenfalls zu bestätigen, dass der Schlüsselbund in den Bodensee gefallen ist mit der Folge, dass das Auto nicht mehr hätte geöffnet werden und die Heimreise nicht mehr mit dem Auto hätte erfolgen können, wenn nicht der Ehemann der Klägerin einen Ersatzautoschlüssel gebracht hätte, wie dies die Klägerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren behauptet hat (Replik vom 17. Oktober 2003, S. 5, Ziff. 3.3).

ee) Zusammenfassend steht Folgendes fest: Die Klägerin war im Zeitpunkt des mutmasslichen Diebstahls massiv überschuldet. Gemäss Urteil des Amtsgerichts Mühledorf, das am 6. Dezember 2000 in Rechtskraft erwachsen ist, wurde sie des Betrugs schuldig gesprochen und hierfür mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bestraft. Im Weiteren hat die Klägerin im Jahre 1996 gegenüber der X-Versicherungen einen Diebstahl gemeldet, der mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht stattgefunden hat. Damit hat die Klägerin im Rechtsverkehr zur Durchsetzung ihrer Vermögensinteressen wiederholt unrichtige Angaben gemacht. Darüber hinaus hat sie rund elf Monate vor dem mutmasslichen Diebstahl des Volvo einen Nachschlüssel für dieses Fahrzeug bezogen, wobei der Grund für den Bezug des Nachschlüssels nicht abgeklärt wurde. Aufgrund dieser Umstände gelangt das Kantonsgericht zum Schluss, dass es der Beklagten gelingt, die Glaubwürdigkeit der Klägerin zu erschüttern. Da an der Glaubwürdigkeit der Klägerin erhebliche Zweifel

bestehen, ist deren Hauptbeweis als gescheitert zu betrachten. Die Behauptung der Klägerin, wonach der Volvo gestohlen worden sei, kann nicht als bewiesen bzw. als überwiegend wahrscheinlich gemacht anerkannt werden. Die Beklagte hat deshalb weder für den versicherten Wert des Volvo noch für die Gegenstände, die sich nach den Angaben der Klägerin im Fahrzeug befunden haben sollen, Leistungen zu erbringen.

e) An diesem Ergebnis vermag nichts zu ändern, dass der Volvo gemäss Schreiben der Europcon vom 20. Mai 2005 in Bukarest sichergestellt worden sein soll (act. 17). Denn die Klägerin kann mit diesem Novum wegen des beschränkten Novenrechts nicht gehört werden (vgl. §§ 198 i.V.m. 104 Ziff. 2-5 ZPO). Doch selbst wenn die Klägerin damit gehört werden könnte, vermöchte sie – wie die Vorinstanz zutreffend ausführt – nicht zu beweisen, dass der Volvo tatsächlich gestohlen wurde. Zwar hat sich die Klägerin um den Erhalt des als gestohlen gemeldeten Autos bemüht. Diese Bemühungen könnten aber auch deshalb erfolgt sein, weil es für die Klägerin als Versicherungsnehmerin von Vorteil wäre, wenn ihr gestohlenen Fahrzeug wieder in ihren Besitz gelangte, weil die Beklagte keine Leistungen erbringt; dies insbesondere dann, wenn wie vorliegend Leasingraten zu begleichen sind, obwohl das Auto nicht mehr vorhanden ist, und dieses bei Ablauf des Leasingvertrags allenfalls einen Restwert aufweist (angef. Urteil, S. 22). So lange das Fahrzeug nicht sichergestellt und spurenkundlich ausgewertet worden ist, bleibt der Diebstahl unbewiesen. Zwar könnte heute der Volvo allenfalls spurenkundlich ausgewertet werden, doch fehlt es an einem entsprechenden Antrag der Parteien; ferner können Noven unter Nachweis der Novenberechtigung im Berufungsverfahren nur im ersten Schriftenwechsel geltend gemacht werden, weshalb die Parteien damit nicht gehört werden könnten (vgl. § 198 i.V.m. § 104 Ziff. 2-5 ZPO).

4. Ein strikter Beweis für das behauptete Diebstahlereignis fehlt. Die Berufung ist daher abzuweisen und das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts March vom 20. Dezember 2004 zu bestätigen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

5. Die Klägerin hat mit Eingabe vom 15. März 2005 für das Berufungsverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung ersucht (act. 8). Bereits mit Verfügung vom 5. April 2006 bewilligte die Vorsitzende der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung (act. 21). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind deshalb vorläufig auf die Kantonsgerichtskasse zu nehmen. Vorzubehalten bleibt die Rückzahlungspflicht gemäss § 81 ZPO;-

erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts March vom 20. Dezember 2004 wird bestätigt.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'860.70, bestehend aus den Gebühren von Fr. 3'754.20 und den Auslagen von Fr. 106.50, werden der Klägerin auferlegt.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, die Beklagte für das Berufungsverfahren ausserrechtlich mit Fr. 3'000.00 (inkl. Auslagen und 7.6 % MWST) zu entschädigen.
4. Der Klägerin wurde für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt.

Die der Klägerin für das Berufungsverfahren auferlegten Kosten werden vorläufig auf die Kantonsgerichtskasse genommen.

Die Klägerin ist nach § 81 ZPO zur Rückzahlung der Gerichtskosten an die Kantonsgerichtskasse verpflichtet, sobald sie diese zu decken vermag.

5. Zufertigung an X (2/GU), Y (2/GU) sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Bezirksgericht March (2/R, unter Rücksendung der Akten).
6. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung mit der Berufung an das Bundesgericht angefochten werden i.S.v. Art. 50 OG; die Berufungsschrift muss den Anforderungen von Art. 55 OG entsprechen und ist in doppelter Ausfertigung beim Kantonsgericht einzureichen.

Namens der Zivilkammer
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

sand

17. August 2006 sc