

ZOR.2005.60 / eb

Art. 32

Urteil vom 30. Mai 2006

Besetzung Oberrichter Hunziker, Präsident
 Oberrichter Schwartz
 Ersatzrichterin Fehlmann
 Gerichtsschreiber Steiner

Klägerin **X**
 vertreten durch Dr. iur. Thomas Wietlisbach, Rechtsanwalt,
 Täferenstrasse 16a, 5404 Baden-Dättwil

Beklagte **Y *Versicherungs-Gesellschaft***
 vertreten durch Dr. iur. Thomas Ender, Rechtsanwalt und Notar,
 Oberstadtstrasse 7, 5400 Baden

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Forderung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin hat bei der Beklagten eine Motorwagenversicherung für ihren Wagen Toyota Yaris abgeschlossen. Am frühen Nachmittag des 3. Juli 2002 fuhr sie auf der Autobahn A1 von Zürich in Richtung Baden, als die rote Warnlampe für hohe Motorentemperatur aufleuchtete. Sie wechselte von der Überholspur auf die rechte Spur, verlangsamte die Geschwindigkeit und verliess die Autobahn bei der übernächsten Ausfahrt "Baden-Ost/Neuenhof". Bei der Bushaltestelle vor dem Dancing "A" brachte sie ihren Wagen zum Stillstand. Die Fachleute der Toyota-Garage B Automobile, D, stellten einerseits einen irreparablen Motorschaden sowie die Tatsache fest, dass Marderbisse an den Kühlschläuchen das Austreten des Kühlwassers bewirkt hatten. Die Garage B Automobile wechselte den defekten Motor durch einen Occasionsmotor aus, wofür sie der Klägerin Fr. 6'675.95 in Rechnung stellte. Die Beklagte bezahlte der Garage B lediglich den Betrag von Fr. 173.55 für den defekten Kühlschlauch.

2.

2.1.

Mit Klage vom 19. September 2003 stellte die Klägerin vor Gerichtspräsidium Baden die folgenden Anträge:

" 1.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag in Höhe von Fr. 6'675.95 nebst Zins zu 5 % seit 5. Dezember 2002 zu bezahlen.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Motorschaden sei auf Marderbisse zurückzuführen, wofür Versicherungsdeckung durch die Beklagte bestehe. Die vorprozessual vorgebrachte Behauptung der Beklagten, die Klägerin hätte den drohenden Motorschaden vor der Autobahnraststätte Würenlos bemerken und dort anhalten müssen, sei tatsachenwidrig; das rote Warnlicht habe erst weit nach der Autobahnraststätte Würenlos auf der Höhe der Ausfahrt "Wettingen" aufgeleuchtet. Die Beklagte habe erklärt, dass es bei zügiger Autobahnfahrt 30 Minuten dauere, bis der Motor blockiere, indessen sei die Klägerin nicht derart lange mit leuchtender Warnlampe weitergefahren. Als die Klägerin H von der Beklagten telefonisch kontaktiert habe, habe dieser ihr beschieden, sie solle die einmalige Gelegenheit mit dem Occasionsmotor wahrnehmen und diesen einbauen lassen; den Rest werde man regeln. Daher habe die Klägerin in der berechtigten Erwartung, die Beklagte werde den Schadenfall übernehmen, die Reparatur ihres Fahrzeugs in Auftrag gegeben.

Nach dem Einbau des Motors habe sich indessen die Beklagte geweigert, die Rechnung zu bezahlen. Wegen der Baustelle und der damit verbundenen Sperrung des Pannestreifens habe die Klägerin nicht früher anhalten können.

2.2.

Mit Klageantwort vom 14. November 2003 liess die Beklagte auf kostenfällige Abweisung der Klage schliessen. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, die Klägerin sei zur Geltendmachung dieser Forderung nicht aktivlegitimiert. Am 23. Juli 2003 habe sie diese Forderung an die Garage B Automobile abgetreten. Zutreffend sei, dass die Klägerin bei ihr eine Kaskoversicherung abgeschlossen habe, die auch Marderschäden decke. Die Klägerin habe dem Fahrzeugexperten H in zwei Telefongesprächen den Hergang des Schadens geschildert. Die Warnlampe habe vor der Autobahnraststätte Würenlos aufgeleuchtet. Die Klägerin habe zuerst ihre Mutter nach Hause bringen wollen, um anschliessend das Fahrzeug bei der Garage B Automobile in D untersuchen zu lassen. Die Klägerin habe erst nach der Ausfahrt "Wettingen" die Geschwindigkeit reduziert und auf die rechte Fahrbahn gewechselt. Bei der Ausfahrt "Baden-Ost/Neuenhof" habe sie die Autobahn verlassen und das Fahrzeug erst beim Dancing "A" angehalten, als der Motor fast blockiert habe und die Schaltung schwerer gegangen sei. Die Klägerin hätte viel früher anhalten können. Der Kühlwasserschlauch weise nur einen kleinen Marderbiss auf; der Schlauch sei nicht geborsten. Durch diesen kleinen Riss sei langsam Kühlwasser ausgetreten. Am 3. Juli 2002 sei es auch nicht besonders heiss gewesen. Vom erstmaligen Aufleuchten der Warnlampe bis zum Eintritt des Motorschadens seien mindestens 30 Minuten vergangen. Aus der Auskunft von H könne die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten; die Klägerin hätte das Auto auch dann reparieren lassen, wenn die Beklagte bereits damals jede Deckung verneint hätte. Wegen der unsachgemässen Bedienung liege ein von der Klägerin verursachter Betriebsschaden vor. Die Verhaltenspflicht des sofortigen Anhaltens beim Aufleuchten der Warnlampe ergebe sich auch aus dem Betriebshandbuch. Folgeschäden würden nur gedeckt, soweit kein Betriebsschaden vorliege. Zudem sei ein Versicherter gemäss Art. 61 VVG verpflichtet, bei Eintritt des versicherten Ereignisses für die Minderung des Schadens besorgt zu sein. Auch aus diesem Grund hätte die Klägerin beim Aufleuchten der Warnleuchte sofort anhalten und den Pannendienst rufen müssen; hätte die Klägerin beim Aufleuchten der Warnlampe sofort angehalten, wäre der Motorschaden nicht eingetreten und der Schaden hätte sich auf den angebissenen Kühlschlauch beschränkt, welchen die Beklagte der Klägerin auch ersetzt habe. Die Beklagte habe bereits einen Betrag von Fr. 173.55 an die Reparaturkosten (Kühlschlauch und -flüssigkeit) geleistet, weshalb sich die eingeklagte Forderung auf jeden Fall um diesen Betrag reduziere. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin einen sehr gut erhaltenen Occa-

sionsmotor in bestens gewartetem Zustand erhalten habe. Dies stelle einen Mehrwert dar, der sich auf mindestens 50 % der Reparaturkosten belaufe.

2.3.

In ihren weiteren Rechtsschriften hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

2.4.

An der Verhandlung vor Gerichtspräsidium 4 in Baden vom 5. November 2004 wurden AM, AB und F von der B Automobile und H von der Beklagten als Zeuginnen bzw. Zeugen einvernommen und anschliessend wurde die Parteibefragung durchgeführt.

2.5.

Ein von der Klägerin am 9. Dezember 2004/4. Februar 2005 eingereichtes Protokollberichtigungsbegehren wurde von der Gerichtspräsidentin 4 von Baden nach Einholung einer Stellungnahme der Gegenpartei mit Verfügung vom 18. Februar 2005 teilweise gutgeheissen.

2.6.

Mit Urteil vom 21. Februar 2005 erkannte die Gerichtspräsidentin 4 von Baden wie folgt:

" 1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 6'502.40 nebst Zins zu 5 % seit 5. Dezember 2002 zu bezahlen.

2. Die Gerichtskosten, bestehend aus:

Gerichtsgebühr	Fr.	1'500.--
Auslagen	Fr.	570.--
Kanzleigebühr	Fr.	340.--
Auslagen/Kanzleigebühr für mot. Urteil	Fr.	440.--
Total	Fr.	<u>2'850.--</u>

werden der Beklagten auferlegt.

3.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die richterlich genehmigte Parteientschädigung von Fr. 3'557.80 (inkl. MWSt von Fr. 251.30) zuzüglich Fr. 50.-- Parteientschädigung für das Erscheinen vor dem Friedensrichter zu bezahlen."

Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, aus den Aussagen des Zeugen AB und der Klägerin sei klar ersichtlich, dass mit der Unterzeichnung der als "Abtretungserklärung" bezeichneten Vereinbarung ein Übergang der vorliegend zu beurteilenden Forderung auf die Toyota-Garage B Automobile nie beabsichtigt gewesen sei. Es sei dem Zeugen AB und der Klägerin lediglich darum gegangen, dass die Auszahlung der Versicherung direkt an die Toyota-Garage B Automobile erfolge, da letztere eine Sicherheit gewollt habe, ansonsten er, der Zeuge AB, riskiere, dass die Kunden das Geld der Versicherung nicht an ihn weiterleiten würden. Der übereinstimmende wirkliche Wille der Klägerin und der Toyota-Garage B Automobile sei auf eine Zahlungsanweisung gerichtet gewesen. Ein Gläubigerwechsel habe demnach nicht stattgefunden, weshalb die Aktivlegitimation der Klägerin bezüglich der gegenüber der Beklagten geltend gemachten Forderung gegeben sei.

Durch die Aussagen der Klägerin und die schriftliche Bestätigung der Toyota-Garage B Automobile vom 9. September 2003 sei der "Marderschaden (inkl. Motorschaden)" belegt. Da keine Anzeichen für ein offensichtliches Fehlverhalten der Klägerin und damit für das Vorliegen eines Betriebsschadens vorhanden seien, obliege der Beklagten, welche gestützt darauf ihre Leistung verweigern wolle, der diesbezügliche Nachweis. Umstritten sei der Zeitpunkt des Aufleuchtens der roten Warnlampe im klägerischen Fahrzeug; als die Klägerin in Zürich losgefahren sei, sei der Motor des Toyota Yaris kalt gewesen, und bis zur Erwärmung des Motors auf normale Betriebstemperatur vergingen im Allgemeinen ungefähr fünf bis zehn Minuten, weshalb die Warnlampe nicht sofort, sondern erst als der Motor "zu heiss" geworden sei, aufgeleuchtet habe. Bis dahin seien mit höchster Wahrscheinlichkeit bereits 15 Minuten vergangen, was zeitlich in etwa der Fahrstrecke von Zürich zur Raststätte Würenlos entspreche. Aufgrund freier Beweiswürdigung gelte es als erstellt, dass die rote Warnlampe im klägerischen Fahrzeug im Raum der Raststätte Würenlos aufgeleuchtet habe. Gemäss Betriebsanleitung des Toyota Yaris müsse bei Aufleuchten der roten Warnlampe sofort angehalten werden; als Strassenverkehrsteilnehmerin habe die Klägerin jedoch nicht bloss die Betriebsanleitung ihres Fahrzeugs, sondern auch das Strassenverkehrsrecht zu beachten und sich in der Situation angemessen zu verhalten, um die übrigen Verkehrsteilnehmer nicht zu gefährden. Die Angabe der Klägerin, sie sei im Zeitpunkt des Aufleuchtens der Warnlampe auf der linken Überholspur gefahren, sei von der Beklagten nicht bestritten worden. Dass die Klägerin auf der Überholspur der Autobahn habe sofort anhalten können, erfordere keine weiteren Ausführungen; die Klägerin habe sich angemessen verhalten, indem sie die Geschwindigkeit reduziert und auf die rechte Fahrspur gewechselt habe. Angesichts der geringen Fahrdistanz zwischen der Raststätte Würenlos und der Ausfahrt Wettingen erscheine es als plausibel, dass es der Klägerin nicht gelungen

sei, rechtzeitig auf die rechte Fahrbahn zu gelangen, um bei der Ausfahrt Wettingen die Autobahn zu verlassen. Aufgrund der damaligen Bautätigkeit auf dem Autobahnabschnitt beim Baregg, der vielen täglich sich ereignenden Unfälle und aufgrund des fehlenden Pannenstreifens nach der Limmatbrücke sei es angemessen gewesen, nicht rechts anzuhalten, sondern bis zur nächsten Autobahnausfahrt zu gelangen und dort die Autobahn zu verlassen. Somit könne der Klägerin kein den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Marderbiss und dem Motorenschaden unterbrechendes Fehlverhalten vorgeworfen werden. Der Deckungsausschluss gemäss Art. 203.1 der Allgemeinen Versicherungsbestimmungen (AVB), wonach Schäden zufolge Fehlens oder Einfrierens des Kühlwassers ausgeschlossen seien, komme vorliegend nicht zur Anwendung. Aus der Systematik der AVB sei ersichtlich, dass sich der Deckungsausschluss nach Art. 203 AVB auf einen nachlässigen Unterhalt des Versicherungsnehmers beziehe. Da die Beklagte weder den Umstand, dass das Ausfliessen des Kühlwassers auf den von einem Marderbiss durchlöcherten Kühlwasserschlauch zurückzuführen sei, bestritten noch der Klägerin nachlässigen Unterhalt vorgeworfen habe, sei Art. 203.1 AVB vorliegend nicht einschlägig. Ebenso wenig habe die Beklagte der Klägerin entgegengehalten, sie habe sich nach Eintritt des Motorenschadens falsch verhalten, weshalb Art. 61 VVG vorliegend nicht zur Anwendung gelange und bei der Schadensbemessung nicht zu berücksichtigen sei. Weiter könne der Auffassung der Beklagten, mit dem Einbau eines Ersatzmotors habe das klägerische Fahrzeug einen Mehrwert erfahren, nicht gefolgt werden, da der Ersatzmotor dasselbe Alter und dieselbe Kilometerzahl wie der beschädigte Originalmotor aufweise und ein Ersatzmotor - trotz gleicher Eigenschaften - für ein Auto immer einen Minderwert herbeiführe. Schliesslich sei vom geforderten Betrag von Fr. 6'675.95 das von der Beklagten der Toyota-Garage B Automobile direkt vergütete Betreffnis von Fr. 173.55 für den beschädigten Kühlwasserschlauch in Abzug zu bringen, so dass die Klage im Umfang von Fr. 6'502.40 gutzuheissen sei.

Die Zustellung der begründeten Ausfertigung dieses Urteils an die Parteien erfolgte am 18. März 2005.

3.

3.1

Mit - unter Berücksichtigung der Ostergerichtsferien - rechtzeitiger Appellation vom 15. April 2005 liess die Beklagte was folgt beantragen:

" 1.

Es sei das Urteil des Gerichtspräsidiums Baden vom 21. Februar 2005 vollumfänglich aufzuheben und es sei die Klage der Klägerin und Appellation vom 19. September 2003 abzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Appellatin und Klägerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren."

3.2.

Mit Appellationsantwort vom 10. Mai 2005 liess die Klägerin auf kostenfällige Abweisung der Appellation schliessen.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Über die Appellation gegen einen Entscheid eines Gerichtspräsidenten entscheidet das Obergericht aufgrund der Akten, wenn nicht zu einer Beweisverhandlung geladen wird (§ 331 ZPO).

2.

2.1.

In ihrer Appellation bestreitet die Beklagte die Aktivlegitimation der Klägerin an der geltend gemachten Forderung, weil sie ihre Ansprüche mit Unterzeichnung der Abtretungserklärung vom 23. Juli 2002 an die Toyota-Garage B Automobile zediert habe.

Die Aktivlegitimation ist in der privatrechtlichen Auseinandersetzung eine Frage des materiellen Rechts und keine Prozessvoraussetzung. Ist die Aktivlegitimation an der eingeklagten Forderung zu verneinen, führt dies zur Klageabweisung. Es liegt am Kläger, den Sachverhalt nachzuweisen, aus dem er seine Aktivlegitimation an der eingeklagten Forderung ableitet (BGE 130 III 424 Erw. 3.1., 123 III 62 Erw. 3a, 121 III 121 Erw. 3).

2.2.

Die Vorinstanz hat die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht, weil mit der von der Klägerin unterschriebenen Abtretungserklärung beide Parteien nach ihrem übereinstimmenden wirklichen und rechtsgenügend erstellten Willen keine Abtretung, sondern eine Zahlungsanweisung gewollt hätten (angefochtenes Urteil, S. 10).

Die Beklagte macht in der Appellation geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Aussagen des Zeugen AB in dem Sinne interpretiert, dass die Klägerin und die Toyota-Garage B Automobile bloss eine Zahlungsanweisung und keine Zession hätten vereinbaren wollen. Die Zeugenaussage von AB sei widersprüchlich gewesen. Einerseits habe er klar zum Ausdruck gebracht, mit der Abtretungserklärung sei bezweckt worden, dass die Auszahlung der Versicherung direkt an ihn erfolge und er die Rechnung jeweils direkt der Versicherung zustelle; damit habe er bestätigt, dass er von einer Abtretung der Forderung ausgegangen sei. Dass er sich andererseits in der Folge gewunden habe, die

Zession auch "formell zu bestätigen", liege darin begründet, dass er spätestens während der Zeugenbefragung realisiert habe, dass der Prozessausgang von seiner Aussage abhängen würde und dass zufolge dieser Abtretungserklärung nicht die Klägerin, sondern er selber den Prozess gegen die Beklagte führen müsste. Dies dürfte ihn dazu bewogen haben, in seinen Ausführungen derart schwammig zu bleiben und seine Gläubigereigenschaft formell zu bestreiten. Auch die Aussagen der Klägerin seien prozessual motiviert und daher unbeachtlich. Zudem sei der Wortlaut der Abtretungserklärung vom 23. Juli 2002 bezüglich des Abtretungsstatbestands klar.

2.3.

2.3.1

Willenserklärungen sind nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 129 III 122, 128 III 422, 126 III 380; Kramer, Berner Kommentar, Bern 1986, N 100 ff. zu Art. 1 OR; Schönenberger/Jäggi, Zürcher Kommentar, Zürich 1973, N 181 ff. zu Art. 1 OR; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Bd I, B. A., Zürich 2003, Rz 207). Für die Anwendung des Vertrauensprinzips bleibt indes kein Raum, wenn feststeht, dass der Empfänger die Erklärung tatsächlich so verstanden hat, wie sie vom Erklärenden gemeint war. Im schweizerischen Vertragsrecht gilt bei Fragen des Konsenses oder der Auslegung der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten. Im Konsens- wie im Auslegungsstreit hat das Gericht daher vorab zu prüfen, ob die Parteien sich tatsächlich übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben (BGE 123 III 39 ff., 125 III 436 f.; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Rz 212 ff. und 325 ff.; Kramer, a.a.O., N 30 zu Art. 1 OR).

2.3.2.

Dem vorinstanzlichen Verhandlungsprotokoll sind die folgenden wesentlichen Aussagen des Zeugen AB, Geschäftsführer der Toyota-Garage B Automobile, zu entnehmen: Die Abtretungserklärung werde jedem Kunden unterbreitet, damit er die Rechnung direkt von der Versicherung bezahlt erhalten. Er unterbreite das Formular jedem Kunden mit einem Versicherungsfall (Protokoll, S. 6 [act. 84]). Er habe mit der Versicherung Kontakt aufgenommen, wo man ihm gesagt habe, es würden noch Abklärungen getroffen. Deshalb habe er so lange gewartet. Als das Geld nicht gekommen sei, habe er nach ca. neun Monaten das Geld von Frau AM gefordert. Sie sei Auftraggeberin des Reparaturauftrags gewesen. Er trete nicht gegen die Versicherung auf, weil er im Hintergrund sei. Es sei nicht sein Streitfall, sondern derjenige zwischen der Klägerin und der Beklagten (Protokoll, S. 7 [act. 85]). Dem Kunden gegenüber erkläre er das Dokument damit, dass der Weg zwischen Versicherung und Klient abgekürzt werde. Ihm sei nicht bewusst, dass die Forderung nun

ihm gehöre (Protokoll, S. 8 [act. 86]). Er bestätigte, die Erklärung werde von den Kunden als administrative Erleichterung und als Sicherheit eingeholt (Protokoll, S. 9 [act. 87]).

Die Klägerin gab vor Vorinstanz zu Protokoll, sie verstehe die "Abtretungserklärung" vom 22. Juli 2002 als eine Sicherheit für AB, dass er das Geld wirklich erhalte; AB habe ihr gesagt, es handle sich um eine rein administrative Angelegenheit; von einem Forderungsübergang an die Garage habe AB nie gesprochen (Protokoll, S. 29 f. [act. 107 f.]).

2.3.3.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist den in sich stimmigen Aussagen des Zeugen AB zu entnehmen, dass mit der Unterzeichnung der "Abtretungserklärung" vom 23. Juli 2002 nicht die Zession des klägerischen Anspruchs gegen die Beklagte, sondern lediglich die Vereinbarung einer Zahlungsanweisung zwecks administrativer Vereinfachung und als Sicherheit beabsichtigt war. Dass sich der Zeuge AB bei seinen Angaben in Widersprüche verwickelt hat, ist nicht ersichtlich; insbesondere deutet die Erklärung, er habe mit der Klägerin vereinbart, dass er den Rechnungsbetrag direkt von der Versicherung erhalte, nicht zwingend auf die Vereinbarung einer Zession hin, sondern lässt ohne weiteres auch den Schluss zu, dass die Vertragsparteien lediglich eine Zahlungsanweisung vereinbaren wollten. Anlässlich der vorinstanzlichen Parteibefragung bestätigte die Klägerin die Darstellung des Zeugen AB. An diesem festgestellten übereinstimmenden Willen vermag auch der Wortlaut des mit "Abtretungserklärung" betitelten Dokuments vom 23. Juli 2002 (Klageantwortbeilage 1), worin von einer Abtretung der der Klägerin gegen die Beklagte zustehenden "Haftpflichtansprüche" an die Toyota-Garage B Automobile die Rede ist, nichts zu ändern, zumal es nach dem Gesagten nicht auf die von den Vertragspartnern verwendete unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise, sondern auf deren übereinstimmenden wirklichen Willen ankommt (Art. 18 Abs. 1 OR).

2.4.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beweiswürdigung der Vorinstanz, wonach die Klägerin mit der Toyota-Garage B Automobile keine Abtretung der vorliegend gegenüber der Beklagten geltend gemachten Forderung, sondern lediglich eine Zahlungsanweisung bezüglich dieser Forderung vereinbart hat, nicht zu beanstanden ist. Demgemäss erweist sich der beklagte Einwand der fehlenden Aktivlegitimation der Klägerin als unbegründet.

3.

3.1.

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo das Gesetz nichts anderes 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 (BGE 130 III 321 Erw. 3.1, 128 III 271 Erw. 2a/aa). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (Nebel, Basler Kommentar, Basel/Genf/München 2001, N 4 und 9 zu Art. 100 VVG mit Hinweisen; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. A., Bern 1995, S. 333).

Nach der erwähnten Grundregel hat der Anspruchsberechtigte 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 Leistungen berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 130 III 321 Erw. 3.1).

3.2.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Beweismass für den Eintritt des Versicherungsfalls auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt. Für die Beweiserbringung genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321 Erw. 3.2 und 3.3). Dieses Beweismass ist insbesondere von der Glaubhaftmachung abzugrenzen. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 Erw. 3.3; 120 III 393 Erw. 4c, 104 Ia 408 Erw. 4 S. 413; 88 111 Erw. 5a). Demgegenüber 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 (BGE 130 III 325 Erw. 3.3 mit Hinweisen)

4.

Unbestritten ist, dass die Parteien betreffend das klägerische Fahrzeug (Toyota Yaris) eine Motorwagenversicherung abgeschlossen haben, welche Marderschäden als versichertes Ereignis abdeckt (Klagebeilage 1; angefochtenes Urteil, S. 13 f.). Erstellt ist weiter, dass der Kühlschlauch am Toyota Yaris ein durch einen Marderbiss verursachtes Leck aufwies (vgl. Klageantwortbeilage 4; Appellation, S. 5), was zum Austritt der Kühlflüssigkeit und damit zur Überhitzung des Motors führte. Die Rechnung der Toyota-Garage B Automobile für die Auswechslung des defekten Kühlschlauchs im Betrag von Fr. 173.55 (Klageantwortbeilage 9) wurde von der Beklagten denn auch bezahlt.

Die Beklagte macht in der Appellation geltend, der Motorschaden sei durch das schuldhafte Verhalten der Klägerin verursacht worden. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass die Klägerin während ungefähr 30 Minuten mit leuchtender Warnlampe gefahren sei und entgegen den klaren Vorschriften im Autohandbuch nicht sofort angehalten und den Pannendienst gerufen habe. Damit sei der Kausalzusammenhang zwischen dem Marderbiss und dem eingetretenen Motorschaden unterbrochen worden, weshalb die Leistungspflicht der Beklagten entfalle.

4.1.

Nach Art. 14 VVG haftet der Versicherer nicht, wenn der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das befürchtete Ereignis absichtlich herbeigeführt hat (Abs. 1); hat der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt, so ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem dem Grad des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen (Abs. 2). Bei leichtfahrlässiger Herbeiführung des Ereignisses durch den Versicherungsnehmer oder des Anspruchsberechtigten haftet der Versicherer in vollem Umfang (Abs. 4). Art. 14 Abs. 4 VVG ist relativ zwingenden Charakters, d.h. darf zuungunsten des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten nicht abgeändert werden (Art. 98 Abs. 1 VVG). Die Beweislast für die Tatsachen, welche ein schweres Verschulden des Versicherten begründen und den Versicherer zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen, trägt nach dem Gesagten der Versicherer, wobei der Beweisgrad auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt ist (oben, Erw. 3.1.; BGE 130 III 321 Erw. 3; Hänger/Süsskind, Basler Kommentar, Basel/Genf/München 2001, N 57 zu Art. 14 VVG; Maurer, a.a.O., S. 356).

4.2.

Die Betriebsanleitung des klägerischen Toyota Yaris (Beilage zur Eingabe der Klägerin vom 19. Oktober 2004) enthält für den Fall des Blinkens der roten Warnleuchte für hohe Motortemperatur die Anweisung, unverzüglich am Strassenrand anzuhalten, die Warnblinkanlage einzuschalten, den

Wählhebel in die neutrale Position zu bringen, die Feststellbremse zu betätigen und den Motor abkühlen zu lassen (Betriebsanleitung, S. 114 und 215).

Mithin ist im Folgenden zu prüfen, ob das Verhalten der Klägerin, welche ihr Fahrzeug erst nach der Autobahnausfahrt Neuenhof, bei der Bushaltestelle gegenüber des Dancings "A", angehalten hat, als grobfahrlässiges Herbeiführen des Motorschadens, welches die Beklagte gemäss Art. 14 Abs. 2 VVG zu einer dem Verschuldensgrad entsprechenden Kürzung der Leistung berechtigt, zu qualifizieren ist. Ein absichtliches Herbeiführen des versicherten Ereignisses durch die Klägerin i.S.v. Art. 14 Abs. 1 VVG wurde seitens der Beklagten nicht behauptet.

4.2.1.

4.2.1.1.

Die Beklagte bestreitet wie bereits vor Vorinstanz die klägerische Behauptung, die rote Warnlampe für hohe Motortemperatur habe erst nach Passieren der Autobahnraststätte Würenlos aufgeleuchtet. Angesichts des Umstands, dass die Warnlampe mindestens 30 Minuten geleuchtet habe, bis der Motor blockiert habe, erscheine die diesbezügliche Aussage der Klägerin nicht glaubwürdig. Zudem habe die Klägerin gegenüber dem Fahrzeugexperten H angegeben, dass die Warnlampe vor der Raststätte Würenlos aufgeleuchtet habe.

Den Nachweis für die Tatsache, dass die Klägerin während mindestens 30 Minuten mit blinkender roter Warnleuchte für heisse Motorentemperatur gefahren sei, sieht die Beklagte darin, dass der Kühlschlauch nur ein kleines Loch aufgewiesen habe und demgemäss die Kühlflüssigkeit nur langsam ausgetreten sei. Gestützt auf die Aussagen der Zeugen F und H sei erwiesen, dass nach Beginn des Kühlwasser- austritts bzw. nach Aufleuchten der Warnlampe noch eine bestimmte Zeit gefahren werden könne - etwa 30 Minuten ab Aufleuchten der Warnlampe (Zeuge F) bzw. ab Beginn des Austritts der Kühlflüssigkeit (Zeuge H) -, bis der Motorschaden eintrete. Für den Nachweis, dass die Warnlampe etwa 30 Minuten vor Eintritt des Motorschadens aufgeleuchtet habe, werde zudem die bereits vor Vorinstanz vorgebrachte Beweisofferte der Expertise wiederholt.

4.2.1.2.

Bezüglich der beklagterseits beantragten Expertise ist vorab festzuhalten, dass beide Parteien anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 5. November 2004 auf eine Expertise verzichtet haben (act. 109) und sich die Beklagte bei Geltung der Verhandlungsmaxime auf diesen Verzicht behaften lassen muss, zumal sie mit keinem Wort begründet, weshalb sich ein Zurückkommen auf den ausdrücklich erklärten Verzicht auf die Expertise vorliegendenfalls aufdränge. Entgegen der Auffassung der

Beklagten geht aus den Aussagen der vor Vorinstanz vernommenen Zeugen F, Werkstattchef der Toyota-Garage B Automobile, und H, Fahrzeugexperte bei der Beklagten, nicht schlüssig hervor, dass vorliegendenfalls die Warnlampe im klägerischen Fahrzeug über eine lange Zeitdauer geleuchtet hat, da beide Zeugen den Zeitpunkt des erstmaligen Aufleuchtens der Warnlampe von der Austrittsgeschwindigkeit der Kühlflüssigkeit abhängig gemacht haben (act. 91, 93, 97, 100) und gestützt auf die vorliegenden Angaben (Zeugenaussagen, Foto des defekten Kühlschlauchs [Klageantwortbeilage 4]) über die zwischen den Parteien umstrittene Austrittsgeschwindigkeit keine zuverlässige Feststellung getroffen und nach dem Gesagten zufolge Verzichts diesbezüglich keine Expertise anzuordnen ist.

Mithin kann der Nachweis, dass die Klägerin während etwa 30 Minuten mit blinkender roter Warnleuchte für heisse Motortemperatur gefahren ist, nicht als erbracht gelten.

4.2.2.

Die Beklagte macht auch im Appellationsverfahren geltend, die Klägerin habe gegenüber dem Fahrzeugexperten H zugegeben, die Warnlampe habe bereits vor der Raststätte Würenlos aufgeleuchtet. Nach Angaben der Klägerin habe die Warnlampe just dann aufgeleuchtet, als sie unter dem Mövenpick-Restaurant vorbeigefahren sei (act. 104).

Seitens der Beklagten wurde diesbezüglich der undatierte interne Bericht des Fahrzeugexperten H verurkundet (vgl. Klageantwortbeilage 2), worin dieser gestützt auf zwei Telefonate mit der Klägerin vermerkte, sie habe die rote Warnleuchte bereits vor der Autobahnraststätte Würenlos wahrgenommen und sei trotzdem an der Raststätte vorbeigefahren. Anlässlich der Zeugenbefragung relativierte der Zeuge H seine diesbezügliche Aussage und gab zunächst an, die Klägerin habe ihm gesagt, sie habe die Warnlampe gesehen, habe aber nicht sogleich angehalten; dies sei "auf Höhe der Raststätte Würenlos" gewesen (act. 97). Auf die Frage, wo genau die Warnlampe aufgeleuchtet habe, gab der Zeuge H zur Antwort, er sei sich nicht mehr ganz sicher (act. 97) bzw. er wisse es nicht, aber habe etwas mit der Raststätte zu tun gehabt (act. 102).

Nachdem der Zeuge H anlässlich der Zeugenbefragung von seiner klaren schriftlichen Aussage, die Klägerin habe angeblich die Warnleuchte bereits vor der Raststätte Würenlos wahrgenommen, abwich und den Ort des erstmaligen Aufleuchtens in Übereinstimmung mit der Klägerin mit "auf der Höhe der Raststätte" angab und daraufhin diesbezüglich nur noch vage Aussagen machte, kann als erstellt gelten, dass die Warnlampe für heisse Motortemperatur bei der Autobahnraststätte Würenlos

aufgeleuchtet hat. Die diesbezügliche Beweiswürdigung der Vorinstanz ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden.

4.2.3.

Gemäss Betriebshandbuch war die Klägerin nach Wahrnehmung der roten Warnleuchte zum unverzüglichen Anhalten des Fahrzeugs verpflichtet. Im angefochtenen Urteil (S. 20 f.) hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass bei der Würdigung des klägerischen Verhaltens nach Aufleuchten der Warnlampe zu berücksichtigen ist, dass die Klägerin die allgemeinen Regeln des Strassenverkehrs zu beachten und sich situationsgerecht zu verhalten hatte, so dass die übrigen Strassenverkehrsteilnehmer in ihrer ordnungsgemässen Benützung der Strasse weder behindert noch gefährdet werden (Art. 26 Abs. 1 SVG).

4.2.3.1.

Bereits vor Vorinstanz machte die Beklagte geltend, die Klägerin hätte ihr Fahrzeug viel früher anhalten und die Pannenhilfe rufen können. Anhaltmöglichkeiten hätten bei der Autobahnraststätte Würenlos, bei der Autobahnausfahrt Wettingen sowie auf dem Pannestreifen von der Raststätte Würenlos bis zur Limmatbrücke bestanden. Zudem hätte die Klägerin nach der Limmatbrücke rechts auf die Baustelle ausweichen und auch nach dem Verlassen der Autobahn bei der Ausfahrt Neuenhof gleich nach der Ausfahrt auf dem dortigen breiten Pannestreifen anhalten können (act. 22 und 56).

Dem hielt die Klägerin replicando entgegen, sie sei im Zeitpunkt, als sie die rote Warnleuchte für heisse Motortemperatur wahrgenommen habe, bereits an der Raststätte Würenlos vorbeigefahren; auf der linken Autobahnfahrspur fahrend sei es ihr zufolge des dichten Verkehrs nicht gelungen, auf der kurzen Fahrstrecke bis zur Autobahnausfahrt Wettingen gefahrlos zwei Fahrspurwechsel vorzunehmen. Auf der Höhe der Limmatbrücke sei sie aufgrund des gesperrten Pannestreifens gezwungen gewesen, bis zur nächsten Autobahnausfahrt Baden [Neuenhof] weiterzufahren. Ab der Ausfahrt Baden sei sie praktisch im Schritttempo zur Bushaltestelle gegenüber des Dancings "A" gerollt, wo sie ihren Toyota Yaris zum Stillstand gebracht habe (act. 40 ff.).

4.2.3.2.

Da nach dem Gesagten davon auszugehen ist, dass die rote Warnlampe für heisse Motorentemperatur erst auf der Höhe der Autobahnraststätte Würenlos zu leuchten begonnen hat (oben, Erw. 3.2.2.), entfällt die Autobahnraststätte als erste Anhaltmöglichkeit. Die klägerische Angabe, es sei ihr aufgrund des starken Verkehrsaufkommens nicht möglich gewesen, auf der kurzen dreispurigen Fahrstrecke ohne Gefährdung oder Behinderung der übrigen Autolenker vor der Ausfahrt Wettingen von der linken Autobahnspur auf die rechte Fahrbahn zu wechseln, um dort die Au-

tobahn zu verlassen, erscheint als glaubhaft, zumal der Umstand des dichten Verkehrs von der Beklagten nicht substantiiert bestritten wurde und die Zeugin AM das starke Verkehrsaufkommen bestätigte (act. 81 und 83). Der Klägerin kann somit nicht angelastet werden, dass sie die Autobahn nicht bereits bei der Ausfahrt Wettingen verlassen hat.

Gemäss Schreiben des Baudepartements des Kantons Aargau vom 28. Februar 2003 (Klagebeilage 4) war am 3. Juli 2002 der Pannestreifen auf dem Autobahnteilstück zwischen dem Anschluss Wettingen bis zur Limmatbrücke für den Privatverkehr benutzbar. Dies bedeutet, dass die Klägerin vom Zeitpunkt des Aufleuchtens der roten Warnlampe bei der Autobahnraststätte Würenlos bis zur Limmatbrücke über eine Anhaltstrecke von rund zwei Kilometer verfügte. Während ihre Angabe, sie habe bei dichtem Verkehr für den zweifachen Spurwechsel eine Fahrstrecke von mehreren Hundert Metern beansprucht (act. 40) und deshalb die Autobahn nicht bereits über die Ausfahrt Wettingen verlassen können, als plausibel erscheint, kann der Klägerin nicht mehr gefolgt werden, wenn sie ausführt, sie habe bis Limmatbrücke keine Möglichkeit gehabt, auf dem Pannestreifen anzuhalten. Dass die Klägerin von der Anhaltmöglichkeit auf dem Abschnitt zwischen dem Anschluss Wettingen und der Limmatbrücke von rund 800 Metern keinen Gebrauch gemacht hat, lag vielmehr darin, dass sie sich - nach eigener Darstellung (act. 40) - erst dann zum Anhalten des Fahrzeugs entschlossen hat, nachdem sie sich auf der rechten Fahrspur eingereiht, das Tempo massgeblich reduziert und dabei hatte erkennen müssen, dass die rote Warnlampe trotzdem weiter brannte.

4.2.3.3.

Aus dem Gesagten folgt, dass sich der beklagte Vorhalt, die Klägerin hätte die Möglichkeit gehabt, vor der Autobahnausfahrt Neuenhof auf dem Pannestreifen anzuhalten, als begründet erweist und die Klägerin der Anweisung des Betriebshandbuchs, bei Aufleuchten der roten Warnlampe für hohe Motortemperatur unverzüglich anzuhalten, nicht nachgekommen ist.

4.3.

Anlässlich der vorinstanzlichen Parteibefragung gab die Klägerin zu Protokoll, sie habe bei der Ausfahrt [Neuenhof] ein "Chlöpfen" gehört und sei dann nur noch rausgerollt (act. 108). Vor diesem Hintergrund kann mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass erst in diesem Zeitpunkt der irreversible Motorschaden eingetreten ist bzw. dessen Eintritt mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte verhindert werden können, hätte die Klägerin zuvor auf dem Pannestreifen angehalten und den Motor auskühlen lassen.

Mithin gilt der Eintritt des versicherten Ereignisses (Motorenschaden) als von der Klägerin herbeigeführt (Maurer, a.a.O., S. 352 ff.).

4.4.

Grobfahrlässigkeit im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VVG ist dann gegeben, wenn unter Verletzung der elementarsten Vorsichtsgebote nicht beachtet wurde, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen hätte einleuchten müssen. Die mangelnde Sorgfalt wird also gemessen am Durchschnittsverhalten, das von vernünftigen Menschen in derselben Situation zu erwarten wäre; der Beurteilung ist nicht ein individueller, sondern ein objektiver, den konkreten Umständen aber Rechnung tragender Massstab zugrunde zu legen (BGE 119 II 443 Erw. 2a, 92 II 250 Erw. 2; BGE 5C.146/2000 Erw. 3c; Maurer, a.a.O., S. 350; Hönger/Süsskind, a.a.O., N 18 zu Art. 14 VVG m.w.H.).

Angesichts des Umstands, dass das Betriebshandbuch des klägerischen Toyota Yaris unmissverständlich das unverzügliche Anhalten bei Aufleuchten der roten Warnlampe für hohe Motortemperatur vorschreibt und von einem vernünftigen Automobilisten zu erwarten ist, dass er die Bedeutung der Armaturenanzeigen sowie das Handbuch des von ihm gelenkten Fahrzeugs kennt, erscheint es für die Gerichtsmehrheit schlechthin als unverständlich, dass die Klägerin bei Aufleuchten der roten Warnlampe nicht bei der ersten Gelegenheit vor Erreichen der Limmatbrücke auf dem Pannestreifen angehalten, sondern nach Vollzug des Fahrbahnwechsels auf die rechte Spur zunächst abgewartet hat, ob die Warnanzeige bei reduzierter Geschwindigkeit erlischt (vgl. act. 40). Das Verhalten der Klägerin ist daher nach der Auffassung der Gerichtsmehrheit als grobfahrlässig im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VVG zu werten. Gemäss einer Gerichtsmehrheit erreicht das Verhalten der Klägerin, deren nur kurzzeitige Falschreaktion unter den gegebenen Umständen als entschuldigbar erscheint, nicht die Schwere der Grobfahrlässigkeit.

4.5.

Liegt - wie vorliegend - grobfahrlässige Herbeiführung des befürchteten Ereignisses durch den Versicherungsnehmer vor, ist der Versicherer berechtigt, die Leistung dem Verschuldensgrad entsprechend zu kürzen (Art. 14 Abs. 2 VVG). Gründe, welche für eine hohe Kürzungsquote sprechen, sind etwa Mutwilligkeit, Verantwortungs- oder Rücksichtslosigkeit, das Eingehen von Wagnissen oder bewusste Fahrlässigkeit; bei unbewusster Fahrlässigkeit oder kurzfristigem Nichtbeachten der angezeigten Sorgfalt erscheint ein geringerer Kürzungsansatz als angezeigt. In der Regel bewegen sich die Kürzungsquoten zwischen 10 und 50 %, darüber nur in Fällen von grösstem Verschulden. Die Kürzungsquote ist umso tiefer anzusetzen, je höher das Schadensquantitativ ist (Hönger/Süsskind, a.a.O., N 34 f. zu Art. 14 VVG; Maurer, a.a.O., S. 359 f.).

Bei der Bemessung der Kürzungsquote ist im hier zu beurteilenden Fall zu veranschlagen, dass die Klägerin nicht über viel Zeit verfügte, um ihr Fahrzeug vor der Limmatbrücke auf dem Pannestreifen zum Stillstand zu bringen; bereits das kurzzeitige Abwarten der Klägerin, ob die Warnleuchte bei reduzierter Geschwindigkeit erlischt, führte dazu, dass sie sich bereits auf der Limmatbrücke befand, wo sie aufgrund der Baustellensituation bis zur Ausfahrt Neuenhof nicht mehr anhalten konnte (vgl. Klagebeilage 4). Bei einer Schadenssumme von rund Fr. 6'500.-- erscheint vorliegend eine Leistungskürzung um 25 % als angemessen.

4.6.

Bei diesem Ergebnis - der Qualifikation des klägerischen Verhaltens als grobfahrlässiges Herbeiführen des befürchteten Ereignisses im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VVG - kann der Klägerin der Umstand, dass sie bei leuchtender Warnlampe das Fahrzeug nicht unverzüglich angehalten hat, nicht auch unter dem Blickwinkel von Art. 61 VVG angelastet werden, da letztgenannte Bestimmung ausschliesslich Anwendung findet, wenn nach Eintritt des Versicherungsfalls die Rettungs- oder Schadenminderungspflicht verletzt wird. Da vorliegendenfalls nicht behauptet wird, die Klägerin habe nach Eintritt des Motorenschadens die ihr nach Art. 61 VVG obliegenden Pflichten nicht beachtet, erübrigen sich weitere Ausführungen zu diesem Punkt.

5.

Die Beklagte beruft sich des Weiteren darauf, die Klägerin habe mit ihrem Verhalten einen Betriebsschaden verursacht, welcher durch ihre Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) nicht gedeckt sei. Die Vorinstanz hat die im vorliegenden Fall abgeschlossenen Versicherungsbestimmungen (vgl. Klagebeilage 1) dahingehend ausgelegt, dass Art. 203 AVB, wonach Schäden wegen Fehlens des Kühlwassers von der Deckung ausgeschlossen sind, die Versicherungsdeckung für Schäden wegbedinge, die im Zusammenhang mit Selbstverschulden und höherer Gewalt ständen. Im vorliegenden Fall sei der Austritt des Kühlwassers auf Marderbisse zurückzuführen. Der Klägerin sei zu keinem Zeitpunkt ein nachlässiger Unterhalt vorgeworfen worden. Deshalb komme die Ausschlussbestimmung von Art. 203.1 AVB nicht zur Anwendung (vgl. angefochtenes Urteil, S. 24). Mangels Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Begründung in der Appellation ist auf diesen Punkt nicht näher einzugehen.

6.

Aus dem Gesagten folgt, dass sich die Appellation als teilweise begründet erweist, indem der Schadensbetrag von Fr. 6'502.40 um 25 % zu reduzieren ist, so dass sich der der Klägerin zuzusprechende Betrag auf Fr. 4'876.80 beläuft.

7.

Gemäss § 112 ZPO sind die Verfahrenskosten nach Verfahrensausgang zu verlegen. Demgemäss sind die erst- und zweitinstanzlichen Verfahrenskosten zu einem Viertel der Klägerin und zu drei Vierteln der Beklagten aufzuerlegen und die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin in beiden Instanzen die Hälfte deren Parteikosten zu bezahlen.

Das Obergericht erkennt:

1.

1.1.

In teilweiser Gutheissung der Appellation wird das Urteil des Gerichtspräsidiums 4 Baden vom 21. Februar 2005 aufgehoben und durch folgende Bestimmungen ersetzt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 4'876.80 nebst Zins zu 5 % seit 5. Dezember 2002 zu bezahlen.

2. Die Gerichtskosten, bestehend

aus:

Gerichtsgebühr	Fr.	1'500.--
Auslagen	Fr.	570.--
Kanzleigebühr	Fr.	340.--
Auslagen/Kanzleigebühren für mot. Urteil	Fr.	<u>440.--</u>

Total Fr. 2'850.--

werden der Klägerin zu einem Viertel mit Fr. 712.50 und der Beklagten zu drei Vierteln mit Fr. 2'137.50 auferlegt.

3.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die Hälfte der richterlich genehmigten Parteikosten im Umfang von Fr. 3'557.80 (inkl. MWSt von Fr. 251.30) zuzüglich Fr. 50.-- Parteientschädigung für das Erscheinen vor dem Friedensrichter, mithin Fr. 1'803.90, zu bezahlen.

1.2.

Im Übrigen wird die Appellation abgewiesen.

2.

Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 700.--, der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 324.--, total Fr. 1'024.--, werden der Klägerin zu einem Viertel mit Fr. 256.-- und der Beklagten zu drei Vierteln mit Fr. 768.-- auferlegt.

3.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die Hälfte der richterlich genehmigten Parteikosten von Fr. 1'985.20 (inkl. MWSt von Fr. 140.20) für das zweitinstanzliche Verfahren, mithin Fr. 992.60 zu bezahlen.

Zustellung an:
die Parteien (Vertreter; je zweifach)
die Vorinstanz

Mitteilung an:
das Bundesamt für Privatversicherungen

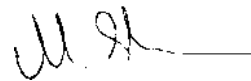
Aarau, 30. Mai 2006

Obergericht des Kantons Aargau
Zivilgericht, 1. Kammer
Der Präsident:



Hunziker

Der Gerichtsschreiber:



Steiner

