

Geschäfts-Nr.: CG060011/U1 SW/gr

I. Abteilung

Mitwirkend: Vizepräsident lic.iur. A. Fischer, Bezirksrichter A. Seger, Bezirksrichter
P. Begni, sowie die juristische Sekretärin lic.iur. S. Dorschner

Urteil vom 28. Juni 2006

in Sachen

G. F.,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Stefan Rutgers, Arnold Wehinger Kaelin &
Ferrari, Riesbachstr. 52, 8008 Zürich

substituiert durch lic. iur. Pascal Richard, Arnold Wehinger Kaelin & Ferrari,
Riesbachstr. 52, 8008 Zürich

gegen

V.A.,

Beklagte

vertreten durch Fürsprecher René Schleifer, Stampfenbachstr. 42, Postfach 636,
8035 Zürich

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

- ""
1. Die Beklagte sei unter Vorbehalt der Nachklage zu verpflichten, dem Kläger Fr. 41'946.35 nebst Zins zu 5% seit 9. März 2005 sowie Friedenskosten im Umfang von Fr. 367.– zu bezahlen
 2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

1. Mit Eingabe vom 25. Januar 2006 (act. 1) machte der Kläger unter Hinweis auf die Weisung des Friedensrichteramtes Wallisellen die vorliegende Klage mit oben genanntem Rechtsbegehren beim hiesigen Gericht hängig (§ 102 Abs. 1 ZPO). Mit Präsidialverfügung vom 2. Februar 2006 (act. 5) wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt. Nach Gewährung eines Fristerstreckungsgesuches nahm die Beklagte mit Schreiben vom 20. März 2006 (act. 9) fristgerecht Stellung zu den Anträgen des Klägers. Das Hauptverfahren wurde mit der klägerischen Stellungnahme zu den Dupliknoven (Prot. S. 5 f.) anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. Juni 2006 geschlossen. Eine Einigung unter den Parteien konnte nicht erzielt werden (Prot. S. 7). Da nach Abschluss des Hauptverfahrens nach Ansicht des Gerichtes keine erheblichen Tatsachen streitig waren, der Sachverhalt also zur Urteilsfindung genügend erstellt ist, wird auf die Anordnung eines Beweisverfahrens verzichtet (§ 133 ZPO). Der Prozess ist somit spruchreif (§ 188 Abs. 1 ZPO).

2.1 Zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit ist im vorliegenden Fall - mangels internationalem Verhältnis - auf das Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG) abzustützen (§ 1 ZPO). Gemäss Art. 9 GestG steht es den Parteien frei - soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht -, einen Gerichtsstand zu vereinbaren.

2.2 Da das Gesetz im vorliegenden Fall keinen Gerichtsstand zwingend bestimmt, ist die Vereinbarung der Parteien in Bestimmung D13 der Allgemeinen

Versicherungsbestimmungen ("AVB", act. 4/2) gültig. Nach dieser Bestimmung hat der Anspruchsberechtigte die Wahl zwischen dem ordentlichen Gerichtsstand gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG - *in casu* Lausanne - und demjenigen seines Wohnortes in der Schweiz. Der Kläger wohnt in Wallisellen, welches im Bezirk Bülach liegt. Das hiesige Gericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Klage örtlich zuständig.

3.1 Gemäss § 17 ZPO wird die sachliche Zuständigkeit durch das Gerichtsverfassungsgesetz geregelt, welches in § 31 GVG festlegt, dass das Bezirksgericht zuständig ist, wenn der Streitwert Fr. 20'000.– übersteigt. Der massgebende Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (§ 18 Abs. 1 ZPO).

3.2 Der massgebende Streitwert beläuft sich im vorliegenden Fall auf Fr. 41'946.35 zzgl. Zins zu 5% seit 9. März 2005 (act. 1). Das hiesige Gericht ist somit sachlich zuständig.

4. Beide Parteien sind anwaltlich vertreten. Die Prozessvollmachten sind dem Gericht eingereicht worden (act. 3/1 - 3/3 und 8) und entsprechen den Formerfordernissen gemäss § 34 f. ZPO. Die Vertretung ist somit rechtsgültig.

II.

1. Soweit die Sachverhaltsdarstellungen der Parteien übereinstimmen bzw. soweit sie nicht bestritten werden, sind sie im Folgenden als erstellt zu erachten (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl., Bern 2001, S. 166 N 24, S. 254 N 12). Gemäss den unbestrittenen Ausführungen der Parteien ist von folgendem Sachverhalt auszugehen (act. 1, S. 3 ff., act. 9, S. 3 ff., act. 12 S. 3):

2. Am 10. Dezember 2003 schlossen die Parteien eine Motorfahrzeugversicherung mit Rückwirkung ab 9. Dezember 2003 ab (act. 10/1), welche als Wechselschildversicherung (Wechselschild ZH XXX) sowohl einen Hyundai des Typs XG 350 V6 (nachfolgend: "das Fahrzeug") als auch einen Hyundai des Typs Sonata 2.7 V6 GLS als Versicherungsobjekt deckte (act. 4/3). In Bezug auf das Fahrzeug beinhaltete die Versicherung neben der obligatorischen Haftpflicht-

auch eine Kaskoversicherung, welche das Risiko des Diebstahls bei einem Selbstbehalt von Fr. 300.– deckte (act. 4/3).

In der Nacht vom 28. auf den 29. August 2004 befand sich das Fahrzeug auf einem Parkplatz vor der Autogarage der F. & Sohn GmbH an der Strasse 10 in W. (nachfolgend: "die GmbH"), bei welcher der Kläger als Hauptgesellschafter zu 80% beteiligt ist (vgl. act. 10/3). In dieser Nacht wurde gemäss Polizeirapport vom 2. (Druckdatum 19. September 2004; act. 4/6, 10/2) bei der GmbH eingebrochen, wobei der Schlüsselkasten aufgebrochen und das Fahrzeug entwendet wurde. Gleichentags teilte der Kläger seinem Versicherungsberater, Herrn N, von der A den Diebstahl mit. Dieser nahm die Schadensmeldung telefonisch bei der Beklagten vor, woraufhin diese den Kläger schriftlich aufforderte, ihr eine polizeiliche Bestätigung zukommen zu lassen, dass das Fahrzeug bis zum 28. September 2004 nicht aufgefunden wurde (act. 4/6a). Eine entsprechende Bestätigung wurde von der Kantonspolizei Zürich am 28. September 2004 erstellt (act. 4/7). Anfang November 2004 wurde das Fahrzeug in Frankreich wiedergefunden und von der Beklagten nach Wallisellen rückgeführt. Die Schlüssel des Fahrzeuges verblieben seither bei der Beklagten (Prot. S. 6).

Unbestritten ist weiter, dass der Kläger gegenüber der Beklagten eine Ersatzforderung geltend machte, welche sich einerseits aus dem versicherten Wert des Fahrzeuges von Fr. 41'247.80, andererseits aus dem Parksensorensystem "Quatro-park" von Fr. 1'356.45 (nachfolgend: "das Parksensorensystem") zusammensetzte.

Im Zusammenhang mit dem Parksensorensystem reichte der Kläger der Beklagten einen Rechnungsbeleg der GmbH mit Datum vom 6. September 2004 (act. 4/9) ein. Gemäss diesem Beleg betrug der Wert des Parksensorensystems Fr. 880.–. Der Arbeitsaufwand der GmbH zu seiner Installierung sowie weiterer Materialaufwand wurden mit Fr. 380.63 beziffert. Auf Anfrage der A liess der Kläger der Beklagten daraufhin eine detaillierte Rechnung der C (act. 10/9) zukommen, gemäss welcher das Parksensorensystem einen Verkaufspreis von Fr. 547.40 aufwies. Unbestritten ist in diesem Zusammenhang, dass der GmbH jedoch nur Fr. 339.39 bzw. zuzügl. MwSt, inkl. Porto und Verpackung Fr. 378.10 in Rechnung gestellt wurden, sie also von einem Händlerrabatt von 38% profitierte.

Aufgrund der widersprüchlichen Preisangaben liess die Beklagte eine mündliche Befragung des Klägers durchführen, anlässlich welcher dieser seine in der ersten Rechnung gemachte Preisangabe von Fr. 880.– für den Parksensoren korrigierte und festhielt, der massgebende Preis bestünde in den Fr. 547.40 gemäss der C-Rechnung. Das Parksensoren System zähle nicht zur Grundausstattung des versicherten Fahrzeuges bzw. sei nicht im Kauf- bzw. Verkaufspreis inbegriffen und sei erst nachträglich, nämlich im Januar 2004, durch die GmbH eingebaut worden (act. 4/10).

In der Folge verweigerte die Beklagte jegliche vertragliche Leistung und machte geltend, gemäss Art. 40 Versicherungsvertragsgesetz ("VVG") vom Versicherungsvertrag mit dem Kläger zurückgetreten zu sein (vgl. act. 4/14).

3. Die Beklagte macht im Rahmen der Duplik die fehlende Aktivlegitimation des Klägers geltend. Im Folgenden ist daher vorab zu prüfen, ob der Kläger in der vorliegenden Angelegenheit aktivlegitimiert ist.

III.

1. Zur Begründung der fehlenden Aktivlegitimation des Klägers führt die Beklagte zusammengefasst aus (act. 14 S. 1 f.), dass gemäss Bestimmung D7 AVB Rechte und Pflichten der Kasko- und Haftpflichtversicherung an die Haltereigenschaft geknüpft seien (act. 4/2). Die Haltereigenschaft beurteile sich gemäss Verkehrszulassungsverordnung (VZV) lediglich nach den faktischen Gegebenheiten. Der Fahrzeugausweis bzw. die im Ausweis eingetragene Person sei für die Bestimmung des Halters somit nicht massgebend. Faktisch sei die GmbH Halter des Fahrzeuges gewesen. So sei sie gegenüber der Beklagten und der EFL als Verfügungsberechtigte aufgetreten, indem sie sowohl die Versicherungsprämien als auch die Leasingraten an EFL bezahlt habe. Zudem habe der Kläger bzw. sein Vertreter selber schriftlich zugestanden, der GmbH das Fahrzeug zur Benützung überlassen zu haben, da es für seine persönlichen Zwecke zu wenig Verwendung fände (act. 10/3).

2. Der Kläger macht geltend (Prot. S. 6), der Fahrzeugausweis laute klar auf den Kläger. Er bestreitet die Behauptung der Beklagten, ein Halterwechsel habe stattgefunden.

3.1 Aktivlegitimiert in vorliegender Streitigkeit ist, wer bezüglich der geltend gemachten Rechte aus der Kaskoversicherung gegenüber der Beklagten anspruchsberechtigt ist. Anspruchsberechtigt ist jede Person, welcher der Versicherungsanspruch zusteht, die Versicherungsleistung geltend zu machen (Honsell/Vogt/Schnyder, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertragsgesetz, Basel 2001, zu Art. 38 N 3). Grundsätzlich handelt es sich dabei um den Versicherungsnehmer. Ein Ausnahmefall ist unter gewissen Umständen bei der Motorfahrzeugversicherung gegeben. Da gemäss SVG der Halter und nicht der Eigentümer für den Betrieb eines Motorfahrzeuges haftbar ist (Art. 58 SVG), ist die obligatorische Haftpflichtversicherung gesetzlich an die Haltereigenschaft und nicht die Eigentümerschaft geknüpft. In der Folge gehen die Rechte und Pflichten der Haftpflichtversicherung bei einem Halterwechsels ex lege auf den neuen Halter über (Art. 67 Abs. 1 SVG). Entgegen dem missverständlichen Wortlaut des Gesetzestextes, handelt es sich dabei lediglich um die Rechte und Pflichten aus der Haftpflichtversicherung, auch wenn die Versicherungspolice Kasko beinhaltet (Bussy/Rusoni, Commentaire au Code Suisse de la Circulation Routière, 3. Ausgabe, Lausanne 1996, zu Art. 67 SVG, S. 604). Es steht den Parteien jedoch frei, vertraglich auch die Kaskoversicherung an die Haltereigenschaft zu knüpfen, zumal keine zwingende gesetzliche Bestimmung dies verbietet.

3.2 Im vorliegenden Fall hält Bestimmung D7 der AVB (act. 4/2) fest, dass im Fall eines Halterwechsels alle Rechte und Pflichten aus Haftpflicht- und Kaskoversicherung auf den neuen Halter übergehen. Mit dieser Vertragsklausel wurde die gesetzliche Rechtsfolge von Art. 67 Abs. 1 SVG also auf die Kaskoversicherung ausgedehnt. Somit sind auch die Rechte und Pflichten aus der Kaskoversicherung an die Haltereigenschaft und nicht die Eigentümerschaft geknüpft.

3.3 Sodann gilt es abzuklären, wer im Zeitpunkt des geltend gemachten Versicherungsfalles Halter des Fahrzeuges war. Gemäss VZV und nach bundesgerichtlicher Rechtssprechung zum SVG (Bussy/Rusoni, a.a.O., zu Art. 58 SVG, S. 535) beurteilt sich die Haltereigenschaft nach den tatsächlichen Verhältnissen: "Als Halter gilt namentlich, wer die tatsächliche und dauernde Verfügungsgewalt über das Fahrzeug besitzt und es in seinem Interesse oder auf

seine Kosten gebraucht oder gebrauchen lässt." (Art. 78 VZV). Angesichts dieser Legaldefinition ist zur Bestimmung des Halters sodann nicht der Fahrzeugausweis massgebend, sondern es ist auf die tatsächlichen Herrschaftsverhältnisse abzustützen.

Da der direkte Beweis der tatsächlichen Herrschaftsverhältnissen nicht möglich ist, muss auf die Erbringung des Nachweises durch Indizien - d.h. durch Nachweis von Tatsachen, die erfahrungsgemäss Schlüsse auf den gesetzlichen Tatbestand erlauben - abgestützt werden können (BGE 98 II 243).

3.4 Mit Schreiben vom 13. April 2005 erklärte die W, das Fahrzeug sei unmittelbar nach Abschluss des Leasingvertrages vom 27. November 2003 mit der EFL, der GmbH zur Verfügung gestellt worden, da es für private Zwecke des Klägers zu wenig Verwendung gefunden habe (act. 10/3). Der Kläger bzw. sein Vertreter gesteht folglich selbst ein, dass er das Fahrzeug ab Abschluss des Leasingvertrages nicht mehr zu privaten Zwecken gebraucht hat.

Im weiteren scheint die GmbH im Verhältnis mit Dritten als Verfügungsberechtigte über das Fahrzeug aufgetreten zu sein. So war es sie selbst, welche die Leasingraten im Rahmen des Leasingvertrages mit der EFL bezahlte, wie dies der Kläger in einem Schreiben vom 14. März 2005 (act. 15/12) selbst bestätigt. Darüber hinaus ist festzustellen, dass die GmbH nicht nur faktisch, sondern auch formell Vertragspartner der EFL war, wie dies aus dem Leasingvertrag vom 29. November 2003 hervorgeht (act. 10/5). Dabei trat die GmbH der EFL gegenüber folglich nicht nur als Halter, sondern gar als Eigentümerin des Fahrzeuges auf.

Dass die EFL mit Schreiben vom 9. Februar 2005 (act. 4/13) bzw. 18. Mai 2005 (act. 4/12) die Auszahlung der Versicherungssumme an den Kläger genehmigte und bestätigte, keinen Eigentumsvorbehalt am Fahrzeug mehr geltend machen zu können (vgl. act. 1 S. 6, act. 12 S. 3), spielt in der Frage der Haltereigenschaft keine Rolle. Vertragspartner der EFL war eindeutig die GmbH. Es verwundert indes nicht weiter, dass die EFL ihre Schreiben an den Kläger adressierte und so auch die Auszahlung der Versicherungssumme an ihn genehmigte, zumal der Kläger Hauptgesellschafter und Geschäftsführer der GmbH ist und somit diese im Aussenverhältnis mit Drittparteien vertritt. Dies stellt jedoch kein Indiz für eine Haltereigenschaft zu Gunsten des Klägers dar.

Dem Einwand des Klägers, er habe jedoch das Fahrzeug mit dem Restbetrag von Fr. 29'645.– aus dem Leasingvertrag mit der EFL gekauft (act. 12 S. 1), weshalb er rechtmässiger Halter des Fahrzeuges gewesen sei, kann nicht zugestimmt werden. Zum einen bedeutet die Zahlung einer Leasingrate noch lange nicht, faktisch über das Fahrzeug zu verfügen. So hätte er die Zahlung auch im Auftrag der GmbH ausführen und sich den Betrag intern wieder zurückzahlen lassen können. Letztlich war die GmbH Vertragspartei des Leasingvertrages mit der EFL und somit zur Zahlung der Leasingraten verpflichtet. Zum anderen beweist der vom Kläger eingereichte Beleg (act. 13/1) keine solche Zahlung. Denn das auf dem Beleg angegebene begünstigte Konto mit der Nummer YYY stimmt nicht mit jenem des Einzahlungsscheins der EFL über die Summe des Restbetrages (act. 10/6) überein. Auch datiert das entsprechende Zahlungsprotokoll des Klägers vom 7. Februar 2005, während die Zahlungsfrist für die Restsumme am 10. November 2004 abgelaufen ist (act. 10/6). Dies lässt Zweifel an der Überzeugungskraft des Beleges im konkreten und der Behauptung des Klägers im allgemeinen aufkommen.

Ebenfalls der Beklagten gegenüber trat die GmbH als Verfügungsberechtigte des Fahrzeuges auf. So ist unbestritten, dass die Versicherungsprämien durch die GmbH bezahlt wurden. Auch wurde der Beklagten mit durch den Kläger unterzeichnetem Schreiben vom 14. März 2005 aufgetragen, die Versicherungssumme an die GmbH auszusahlen (act. 15/12).

Ferner sprechen die Umstände des Diebstahles für eine Haltereigenschaft der GmbH. So befand sich gemäss dem Polizeirapport (act. 10/2) der Schlüssel des Fahrzeuges im Zeitpunkt des Diebstahles im Schlüsselkasten der Garage der GmbH. Zudem war das Fahrzeug vor der Garage parkiert und ohne Kontrollschilder versehen. Dies deutet darauf hin, dass das Fahrzeug - auch in nicht gebrauchstauglichem Zustand - im Herrschaftsbereich der GmbH verblieb.

3.5 Aufgrund all dieser Indizien muss geschlossen werden, dass die Haltereigenschaft des Fahrzeuges - mindestens im Zeitpunkt des Diebstahls - bei der GmbH lag. Somit ist die GmbH - und nicht der Kläger - in Bezug auf die Rechte der Kaskoversicherung anspruchsberechtigt. Die Klage ist somit aufgrund fehlender Aktivlegitimation abzuweisen.

4. Angesichts der Tatsache, dass der Kläger gleichzeitig Hauptgesellschafter und Geschäftsführer der GmbH ist und er faktisch als Vertreter der GmbH agieren könnte, ist im Folgenden auf die Klage trotz fehlender Aktivlegitimation im Sinne einer Eventualbegründung in materieller Hinsicht einzugehen.

IV.

1. Der Kläger vertritt vor dem Hintergrund der unter Ziffer II beschriebenen Sachverhaltsdarstellung folgenden rechtlichen Standpunkt (act. 1 S. 9 f.): Er habe Anrecht auf die eingeklagte Forderung, da mit dem Diebstahl des Fahrzeuges ein Versicherungsfall eingetreten sei. Dieses Risiko sei durch die mit der Beklagten abgeschlossenen Versicherungspolice im Zeitpunkt des Diebstahls gedeckt gewesen. Nach Bestimmung B2 AVB dieser Police liege ein Totalschaden vor, wenn das gestohlene Fahrzeug nicht innert 30 Tagen gefunden werde. Da das Fahrzeug nachweislich nicht innert 30 Tagen seit dem Diebstahl aufgefunden worden sei, liege ein solcher Totalschaden vor. Zur Bestimmung der Höhe des Ersatzwertes sei zu beachten, dass die Police mit einem Basiswertzusatz von 20% abgeschlossen worden sei. Entsprechend sei die Beklagte gemäss Bestimmung B2 AVB verpflichtet, eine Entschädigung zu zahlen, die dem erhöhten Basiswert entspreche, den vom Kläger bezahlten Preis jedoch nicht übersteigen dürfe. Die Beklagte habe das Fahrzeug per 29. August 2004 zu einem Basiswert von Fr. 35'753.– bewertet. Hinzu seien 20% des Basiswertes zu addieren, was zu einem erhöhten Basiswert von Fr. 44'903.– führe. Da dieser Wert über dem vom Kläger bezahlten Kaufpreis von Fr. 41'247.80 liege, sei letzterer, abzüglich des Selbstbehaltes von Fr. 300.–, also Fr. 40'947.80.–, für die Höhe der Entschädigung massgebend. Zusätzlich sei ihm für das nachträglich eingebaute Parksensorensystem eine Entschädigung von Fr. 998.56 (bestehend aus Fr. 589.– des Wertes und Fr. 409.56 des Arbeitsaufwandes) zu ersetzen. Insgesamt habe er also Anspruch auf eine Ersatzforderung von Fr. 41'946.– gegenüber der Beklagten.

In Bezug auf den von der Beklagten geltend gemachten Rücktritt gemäss Art. 40 VVG, ist der Kläger der rechtlichen Auffassung (act. 1 S. 6 f., act. 12 S. 2, 4), die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, vom Vertrag zurückzutreten, da er nie Täuschungsabsicht gehabt habe. Er habe sich bei seiner ersten Preisschätzung von

Fr. 880.– in Bezug auf das Parksensorensystem zwar geirrt, jedoch seinen Irrtum von sich aus richtig gestellt.

Der Kläger macht zusammengefasst geltend, die Beklagte habe ihre vertragliche Leistungspflicht verletzt, indem sie die Auszahlung der geforderten Entschädigungssumme von Fr. 41'946.35 für das gestohlene Fahrzeug mitsamt dem Parksensorsystem bis anhin verweigerte.

2. Die Beklagte bestreitet grundsätzlich den Vorfall des Diebstahls (act. 9 S. 3 f., act. 14 S. 3 f, Prot. S. 4). Zusammengefasst führt Sie zur Begründung aus, es sei ungläubhaft, dass der Kläger den Diebstahl des Fahrzeuges erst 12 ½ Stunden später bemerkt habe. Ein Schreiben der Rechtsschutzversicherung des Klägers W deute darauf hin, dass der Kläger gewusst habe, wann sich der Diebstahl ereignen würde, was an seiner Glaubhaftigkeit zweifeln lässt. Angesichts der wenig überzeugenden Sachverhaltsdarstellungen des Klägers habe er den Diebstahl nicht glaubhaft machen können, weshalb er den strikten Beweis zu erbringen habe, dass sich der behauptete Vorfall in der Nacht vom 27. bis 28. August 2004 tatsächlich ereignet habe.

Die Beklagte stellt sich weiter auf den rechtlichen Standpunkt (act. 14 S. 2 f., Prot. S. 4) dass selbst wenn ein Diebstahl bejaht würde, kein durch die Police gedeckter Versicherungsfall eingetreten sei. Gemäss Bestimmung D9 der AVB gelte die abgeschlossene Wechselschildversicherung in vollem Umfang nur für ein Fahrzeug, das im Zeitpunkt des Versicherungsfalles mit dem Kontrollschild versehen gewesen sei. Werde ein Fahrzeug ohne ein solches Kontrollschild gestohlen, so greife die Haftpflicht- und Kaskoversicherung nur, wenn sich der Diebstahl auf einer nicht öffentlichen Strasse ereignet habe. Ansonsten sei das Risiko des Diebstahls nicht gedeckt.

Zum Zeitpunkt des Diebstahls sei das Fahrzeug nicht mit dem Wechselschild versehen gewesen. Weiter sei es auf der X-strasse, also auf einer öffentlichen Strasse entwendet worden. Entsprechend sei mit dem Diebstahl kein durch die Police gedeckter Versicherungsfall eingetreten.

Letztlich macht die Beklagte geltend (act. 9 S. 8 ff., act. 14 S. 3), der Kläger habe ihr - in Täuschungsabsicht - Tatsachen unrichtig mitgeteilt bzw. verschwiegen.

So habe er anfangs behauptet, dass Parksensorensystem habe Fr. 880.– gekostet. Die nachgereichte C-Rechnung beweise jedoch, dass der GmbH in Wirklichkeit dafür nur ein Betrag von Fr. 378.10 in Rechnung gestellt worden sei. Dem Einwand des Klägers, er habe sich bei seiner Schätzung von Fr. 880.– geirrt, könne nicht gefolgt werden. Er habe die erste Rechnung durch seine Firma erstellen lassen und sei durch eine Versicherungsberaterin vertreten gewesen. Ein Irrtum könne unter diesen Umständen ausgeschlossen werden. Die Täuschung werde zusätzlich untermauert, indem der Kläger bis heute zu Unrecht behaupte, Anspruch auf Fr. 589.– zu haben. Auch werde bestritten, dass das Parksensorensystem nachträglich eingebaut worden sei. Dieses System gehöre zur Grundausstattung des Fahrzeuges, weshalb keine zusätzliche Schadensposition geltend gemacht werden könne. Die eingereichte C-Rechnung beziehe sich nicht auf das massgebliche Parksensorensystem. Auch in diesem Zusammenhang habe der Kläger die Beklagte zu täuschen versucht. Im Weiteren sei zu bezweifeln, dass der Schaden am Parksensorensystem durch den Diebstahl entstanden sei. Der Beklagten sei bereits im Mai 2004 ein Parkschaden gemeldet worden, bei welchem die hinteren Parksensoren beschädigt worden seien. So deute ein handschriftlicher Vermerk auf dem Rechnungsbeleg vom 6. September 2004 darauf hin, dass der Schaden bereits im Mai 2004 bestanden habe. Im weiteren werde bestritten, dass der Kläger für das Fahrzeug Fr. 41'247.80 bezahlt habe.

Von diesem Hintergrund ausgehend vertritt die Beklagte den rechtlichen Standpunkt, von ihren vertraglichen Pflichten entbunden zu sein, da sie gemäss Art. 40 VVG vom Vertrag mit dem Kläger zurückgetreten sei. Der Kläger habe sie gleich mehrfach getäuscht, indem er ihr Tatsachen unrichtig mitgeteilt bzw. verschwiegen habe, welche ihre Leistungspflicht mindern bzw. ausschliessen würden.

3. In Bezug auf versicherungsvertragliche Streitigkeiten gelten teilweise besondere Regeln in Bezug auf die Beweislast sowie das erforderliche Beweismass. Grundsätzlich gilt Art. 8 ZGB, demgemäss derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet. Nach dieser Regel hat der Anspruchsberechtigte die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrages, den Eintritt eines Versicherungsfalles 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 Versicherungsanspruches gemäss Art. 40 VVG).

Gemäss seiner konstanten Rechtssprechung geht das Bundesgericht davon aus, dass im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalles - namentlich bei der Diebstahlversicherung - in der Regel Beweisnot gegeben ist, so dass sich die Herabsetzung des Beweismasses rechtfertigt. Sodann hat der Versicherungsnehmer in Bezug auf den Eintritt eines Versicherungsfalles nicht den strikten Beweis zu erbringen, sondern muss ihn nur mit überwiegender Wahrscheinlichkeit beweisen. Dem Versicherer steht ein - aus Art. 8 ZGB abgeleitetes - Recht auf Gegenbeweis zu. Thema des Gegenbeweises ist die Sachdarstellung des hauptbeweisbelasteten Anspruchsberechtigten. Dazu gehört auch dessen Glaubwürdigkeit: Da sich der Eintritt des Versicherungsfalles 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 (Honsell/Vogt/Schnyder, a.a.O., N 36 und N 42 ff. zu Art. 39). 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. Es kann nicht daran festgehalten werden - wie das von der Beklagtenseite gefordert wurde (act. 14, S. 4) - der Anspruchsberechtigte habe den strikten Beweis zu erbringen, wenn dem Versicherer der Gegenbeweis gelinge. Denn im Rahmen der Urteilsfindung erfolgt eine Gesamtwürdigung aller Beweise durch das Gericht (BGE 5C.184/2003 m.w.H.). Mit anderen Worten hat das Gericht in Anbetracht des Hauptbeweises sowie des Gegenbeweises zu entscheiden, ob dieser geeignet ist, ersteren zu entkräften oder nicht. Ist dies der Fall, so gilt der Hauptbeweis als gescheitert, ohne dass dem Anspruchsberechtigten die Anführung des strikten Beweises auferlegt wird.

Entsprechend oben gemachten Ausführungen obliegt dem Kläger zur Begründung seiner Klage die Beweislast in Bezug auf das Vorhandensein eines gültigen Versicherungsvertrages mit der Beklagten, den Eintritt eines Versicherungsfalles sowie die Höhe der geltend gemachten Forderung, wobei er den Diebstahl nur mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen hat.

4.1 In Bezug auf das Vorhandensein eines Versicherungsvertrages ist unbestritten und nachgewiesen, dass die Parteien am 10. Dezember 2003 mit Rückwirkung ab 9. Dezember 2003 eine Versicherungspolice für das Fahrzeug abschlossen, welche das Risiko des Diebstahls deckte (act. 4/2-3 und 10/1). Unbestritten ist ebenfalls, dass diese Versicherungspolice im Zeitpunkt des geltend gemachten Diebstahls in Kraft war.

Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang jedoch geltend, das Fahrzeug sei mit Halterwechsel in das Betriebsinventar der GmbH eingegangen, weshalb ausschliesslich die Betriebsinventarversicherung - namentlich die Z Versicherung - für den geltend gemachten Schaden einzustehen hätte. Aus diesem Grund sei sie für die Deckung des Diebstahlschadens nicht leistungspflichtig (act. 14 S. 3). Die Beklagte führt für ihre Behauptung weder Beweisofferten noch überzeugende Argumente an. Nichts weist darauf hin, dass das Fahrzeug tatsächlich in die Betriebsinventarversicherung der GmbH aufgenommen wurde. Zudem wäre die Beklagte in einem solchen Fall nicht von ihrer Leistungspflicht entbunden gewesen, da gemäss Art. 71 VVG bei einer Doppelversicherung (gemäss Art. 53 VVG) jeder Versicherer für den Schaden im Verhältnisse, in dem seine Versicherungssumme zum Gesamtbetrage der Versicherungssummen steht, haftet. Die Ausführungen der Beklagten sind in diesem Punkt nicht genügend substantiiert, weshalb der Gegenbeweis als nicht erbracht und das Vorhandensein des Versicherungsvertrages als erwiesen erachtet wird.

4.2 Der Kläger behauptet, mit dem Fahrzeugdiebstahl vom 28./29. August 2004 sei ein Versicherungsfall eingetreten. Das Fahrzeug sei erst im November in Frankreich aufgefunden worden, weshalb gemäss Bestimmung B2 AVB ein Totalschaden vorläge (vgl. oben IV.1.).

Wie ausgeführt (IV.3.), genießt der Kläger in Bezug auf das Ereignis des Diebstahles eine Beweiserleichterung. Im Polizeirapport vom 2. September 2004 (act. 4/6) wird als Sachverhalt festgehalten, dass am Sonntag, dem 29. August 2004 in die GmbH eingebrochen wurde, wobei der Schlüsselkasten aufgewürgt und drei Autoschlüssel entwendet wurden. Anschliessend hätten die Täter unter Anwendung des zuvor aus dem Büro behändigten Schlüssels einen im Freien vor der Garage parkierten und ohne Kontrollschild versehenen Personenwagen entwendet. Unbestrittenermassen meldete der Kläger das Fahrzeug am gleichen Tag bei der

A als gestohlen, worauf die Beklagte vom Kläger eine polizeiliche Bestätigung des Nichtwiederauffindens verlangte. Der Kläger kam dieser Aufforderung nach (act. 4/7). Weiter ist unbestritten, dass das Fahrzeug im November von der Beklagten selbst, aufgrund eines Rückführungsauftrages des Klägers vom 10. November 2004 (act. 4/8), von Frankreich in die Schweiz rückgeführt wurde.

Aus diesen Unterlagen ergibt sich ein schlüssiger Ablauf des Diebstahls. Der Polizeirapport zusammen mit den nachweislich eingeleiteten Schritten des Klägers zur Wiederauffindung bzw. Rückführung des Fahrzeuges sind Indizien, die den geltend gemachten Diebstahl mit der verlangten überdurchschnittlichen Wahrscheinlichkeit nachzuweisen vermögen.

4.3 Die Beklagte bezweifelt grundsätzlich, dass der Diebstahl überhaupt stattgefunden hat (vgl. oben IV.2). So führt sie aus, es sei unglaublich, dass der Kläger den Diebstahl des Fahrzeuges erst 12 ½ Stunden nach dem Einbruch entdeckt haben soll, wie dies im Polizeirapport festgehalten ist (act. 10/2 S. 4). Auch habe die W im Zusammenhang mit dem Diebstahl gegenüber der Beklagten folgende Äusserung gemacht: "**Unmittelbar vor dem Diebstahlereignis** wurde das Wechselschild am ebenfalls versicherten Hyundai Sonata 2.7 V6 GLS montiert, (...)" (act. 10/3), was darauf hindeute, dass der Kläger den genauen Zeitpunkt des Diebstahls gekannt habe. Dies liesse Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Klägers aufkommen. Da sich die Beweisführung bezüglich des eingetretenen Diebstahls mehrheitlich auf Behauptungen des Klägers stütze und diese nicht überzeugend seien, könne der Diebstahl nicht als erwiesen betrachtet werden. Entsprechend müsse das Eintreten eines Versicherungsfalles verneint werden.

Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden. Zum einen führte die Klägerseite diesbezüglich anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. Juni 2006 überzeugend aus, dass die späte Entdeckung des Diebstahl auf die allgemeine Aufregung des Einbruches, sowie der späten bzw. frühen Stunde zurückzuführen gewesen ist und demzufolge dem Kläger nicht zu seinem Nachteil gereichen kann (Prot. S. 6). Zum anderen ist nicht einzusehen, weshalb die späte Entdeckung überhaupt ein Indiz für die Inszenierung des Diebstahls sein sollte. Wenn der Einbruch - wie seitens der Beklagten behauptet wird - tatsächlich vom Kläger im Voraus geplant gewesen sein soll, ist nicht nachzuvollziehen, weshalb er den

Diebstahl des Fahrzeuges erst nachträglich melden sollte, um so Verdacht zu wecken. Insgesamt vermögen die Ausführungen der Beklagten nicht zu überzeugen, weshalb vom Nachweis des Diebstahles auszugehen ist.

4.4 Die Beklagte macht als weiteren Beweis gegen das Eintreten des Versicherungsfalles geltend, der Diebstahl falle nicht unter die gedeckten Risiken der Versicherungspolice, da das fragliche Fahrzeug im Zeitpunkt des Diebstahls ohne Kontrollschild (Wechselschild) versehen und auf einer öffentlichen Strasse geparkt gewesen sei (vgl. oben IV.2.).

Gemäss Bestimmung D9 AVB besteht die Wechselschildversicherung wie folgt: (i) für das vorschriftgemäss mit den Wechselschildern versehene Fahrzeug in vollem Umfang; (ii) für das nicht mit den Wechselschildern versehene Fahrzeug setzt die Insassenversicherung aus und die Haftpflicht- sowie die Kaskoversicherung sind nur wirksam für Schadenereignisse, die sich nicht auf einer öffentlichen Strasse ereignen (act. 4/2).

Es ist unbestritten und gilt als erwiesen, dass das Fahrzeug im Zeitpunkt des Diebstahls ohne Wechselschild ausgestattet war. Dies wird sowohl vom Polizeirapport (act. 4/6) als auch von der W (act. 10/3) bestätigt. Unbestritten blieb gleichfalls die Behauptung der Beklagten, das Fahrzeug habe sich im besagten Zeitpunkt auf einer öffentlichen Strasse befunden (act. 9, S. 5). Zudem geht aus dem Polizeirapport vom 2. September 2004 (act. 4/6) hervor, dass das Fahrzeug zur fraglichen Zeit auf der Gebäudevorderseite, im Freien vor der Garage parkiert gewesen war. Auch diese Formulierung lässt vermuten, dass das Fahrzeug auf der öffentlichen Strasse parkiert gewesen war.

Aufgrund der fehlenden Bestreitung seitens des Klägers, zusammen mit der Beschreibung des Polizeirapportes, ist davon auszugehen, dass das Fahrzeug im Zeitpunkt des Diebstahles auf einer öffentlichen Strasse abgestellt war. Angesichts dieser Umstände war das Fahrzeug in diesem Zeitpunkt gemäss Bestimmung D9 AVB nicht kaskoversichert (act. 4/2). Somit ist kein von der Police gedeckter Versicherungsfall eingetreten, weshalb die Klage selbst bei gegebener Aktivlegitimation aus diesem Grunde abzuweisen wäre.

5.1 Die Beklagte stellt sich sodann auf den rechtlichen Standpunkt, sie sei gemäss Art. 40 VVG von ihrer vertraglichen Leistung gegenüber dem Kläger entbunden (vgl. oben IV.2.). Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang insbesondere geltend, der Kläger habe sie getäuscht, indem er absichtlich einen zu hohen Betrag für das Parksensorensystem bei der Schadensmeldung eingesetzt hatte.

5.2 Der Kläger behauptet, er habe nie Täuschungsabsicht gehabt (vgl. oben IV.1.). Aufgrund seiner fachlichen Erfahrung habe er sich zugetraut, den Wert des Parksensorensystems auf Fr. 880.– zu schätzen. Als er seinen Irrtum anlässlich der durch die Beklagte veranlassten Befragung entdeckte, habe er seinen Fehler von sich aus korrigiert. Dies sei ein klarer Hinweis, dass er nie Täuschungsabsicht gehabt habe, sondern nur einem Irrtum unterlegen sei. Dementsprechend seien ihm für das Parksensorensystem nicht Fr. 880.–, sondern Fr. 547.40 zu erstatten. Es sei dieser Betrag (und nicht die Fr. 378.10) massgebend, da der Schaden der dem Kläger zu ersetzen sei, nicht im in Rechnung gestellten Preis bestehe (Fr. 378.10), sondern im Endverkaufspreis von Fr. 547.40 (act. 12 S. 3). Eine Täuschungsabsicht könne demnach nicht bejaht werden, womit die Beklagte nicht berechtigt sei, ihre Leistung aufgrund von Art. 40 VVG zu verweigern.

5.3 Unbestritten ist (vgl. oben II.2), dass der Kläger der Beklagten auf deren Aufforderung einen Rechnungsbeleg vom 6. September 2006, ausgestellt durch die GmbH, einreichte, gemäss welchem das Parksensorensystem einen Wert von Fr. 880.– aufwies und der Arbeitsaufwand Fr. 380.64 betrug. Der Kläger gestand im Verlauf der Abklärung durch die Beklagte ein, dass es sich bei den Fr. 880.– lediglich um einen geschätzten Betrag handelte. Der massgebende Betrag sei jener auf der Hyundai-Preisliste, nämlich die Fr. 589.–. Unbestritten und gemäss der nachgereichten Rechnung der C nachgewiesen ist, dass der Kläger für das Parksensorensystem in Wirklichkeit nur Fr. 378.10 bezahlte (act. 10/9).

5.4 Gemäss Art. 40 VVG ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden, wenn dieser oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat.

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass die Höhe der Entschädigung für Zubehörteile sich weder am Einkaufspreis noch am Endverkaufspreis, sondern am Katalogpreis des Zubehörs berechnet. Dies, da sich gemäss Versicherungspolice (act. 4/2) auch die Höhe von Versicherungssummen in Bezug auf Fahrzeuge grundsätzlich an deren Katalogpreise messen. Nur im Fall einer Basiszusatzversicherung wird die obere Grenze der Versicherungsleistung durch den vom Versicherungsnehmer bezahlten Kaufpreis begrenzt. Wird keine solche Zusatzversicherung geschlossen, so ist gemäss Bestimmung B2 ABV ausschliesslich der Basiswert massgebend, welcher sich hauptsächlich am Katalogpreis des fraglichen Fahrzeuges sowie seinem Kilometerstand orientiert (act. 4/2). Es ist nicht einzusehen, weshalb sich eine Entschädigung für mitversicherte Zubehörteile nicht auch auf den Katalogpreis stützen sollte, zumal eine Basiszusatzversicherung solcher Teile von vornherein ausgeschlossen werden kann. Der effektiv bezahlte Preis ist somit für die Berechnung der Versicherungssumme nicht relevant.

Im vorliegenden Fall ist folglich der Katalogpreis von Fr. 589.– (act. 4/11) für die Berechnung der Entschädigungshöhe in Bezug auf das Parksensorensystem massgebend.

5.5 Es steht somit fest, dass der Kläger gegenüber der Beklagten mit Bezug auf das eingebaute Parksensorensystem einen um rund Fr. 300.- zu hohen Entschädigungsanspruch geltend gemacht hat. Diese unrichtige Mitteilung einer relevanten Tatsache war grundsätzlich geeignet, die Beklagte zu täuschen. Ob die Falschdeklaration des Klägers auf blosser Irrtum oder auf einer Täuschungsabsicht beruht, welche gemäss Art. 40 VVG die Leistungspflicht ausschliessen würde, kann an dieser Stelle offen bleiben, da die Klage aufgrund der vorstehenden Erwägungen ohnehin abzuweisen ist.

6. Zusammenfassend ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen festzuhalten, dass die Klage wegen fehlender Aktivlegitimation abzuweisen ist. Im Übrigen müsste die Klage auch im Falle der materiellen Behandlung abgewiesen werden, da aufgrund der geltenden AVB kein von der Police gedeckter Versicherungsfall vorliegt.

V.

Gemäss § 64 Abs. 2 ZPO werden die Kosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Jede Partei hat zudem in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden (§ 68 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss ist der Kläger demnach Kosten - und entschädigungspflichtig.

In Bezug auf die Entschädigungspflicht bestimmt § 2 Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 10. Juni 1987, dass die Anwaltsgebühr vor erster Instanz bei einem Streitwert von über Fr. 40'000.– Fr. 5'000.– zzgl. 7% des Fr. 40'000.– übersteigenden Betrags beträgt. Diese Ansätze können zur Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles um höchstens einen Drittel über- oder unterschritten werden. Im vorliegenden Fall beträgt der massgebende Streitwert Fr. 41'946.35, woraus sich ein Ansatz für Anwaltsgebühren von Fr. 5'136.– (gerundet) ergibt. Aufgrund der Schwierigkeit des Falles sowie des eher kleinen erforderlichen Zeitaufwandes seiner Vorbereitung erweist sich ein Ansatz von Fr. 4'000.– als angemessen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 625.00 Schreibgebühren
Fr. 114.00 Zustellgebühren
Fr. 120.00 Vorladungsgebühren
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.– zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer von Fr. 304.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine Berufung gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich und im Doppel beim Bezirksgericht Bülach erklärt werden.

BEZIRKSGERICHT BÜLACH

I. Abteilung

Der Bezirksrichter:

Die juristische

Sekretärin:

lic.iur. A. Fischer

lic.iur. S. Dorschner

versandt am: 16. Oktober 2006