



Kreisgericht Werdenberg-Sargans

Kreisgericht

Präsident Paul Schlegel

Kreisrichterin Elsbeth Hauenstein-Gygax, Kreisrichter Daniel Schaffhauser

Gerichtsschreiber Giovanni Busa

Entscheid vom 30. Januar 2007

in der Sache

X.,

Kläger

vertreten von lic.iur. Fritz Heeb, Rechtsanwalt,

gegen

A.,

Beklagte

vertreten von lic.iur. Andrea Stadelmann, Rechtsanwältin,

betreffend

Forderung

Rechtsbegehren des Klägers (anlässlich der Hauptverhandlung)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 51'935.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 29. September 2004 als Schuld anzuerkennen und zu bezahlen.
2. Es sei festzustellen, dass die Beklagte für den Haftpflichtschaden (Unfall vom 2. August 2004) in Kroatien vollumfänglich leistungspflichtig ist und keinen Regressanspruch gegen den Kläger hat.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Rechtsbegehren des Beklagten

Die Klage sei abzuweisen;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

Erwägungen

1. Am 7. Juli 2004 ist gegenüber der Beklagten schriftlich der Abschluss einer Versicherung beantragt worden (siehe dazu kläg. act. 6). Der Antrag enthielt den Abschluss einer Haftpflicht-, Vollkasko- und Unfallversicherung. Der Antrag umfasste sodann verschiedene Zusatzdeckungen. Als Versicherungsnehmer ist im Antrag der Kläger aufgeführt. Gegenstand der Versicherung war ein Motorfahrzeug der Marke BMW des Typs 323 Ci.
2. Im Zusammenhang mit diesem Antrag waren mehrere Fragen zu beantworten. Bei der Frage unter Ziff. IV, nämlich jener, wer das Fahrzeug am häufigsten lenkt, ist Y. angegeben worden. Sodann ist u.a. die Frage Ziff. VII a mit einem "Nein" beantwortet worden. Die Frage VII a lautet: Sind an Sie als Halter oder Lenker resp. an eine mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt lebende Person oder an den häufigsten bzw. an die regelmässigen Lenker Ihrer Fahrzeuge im Zusammenhang mit der Benützung eines Motorfahrzeuges schon Schadenersatzansprüche gestellt worden (Haftpflicht)? Gefragt wurde auch, wann solche Ansprüche gegen wen und in welcher Höhe gestellt wurden.
3. In der Folge wurde dem Antrag vom 7. Juli 2004 entsprochen und ein entsprechender Versicherungsvertrag (Policennummer 5549.625) abgeschlossen (vgl. kläg. act. 1). Versicherungsnehmer ist in diesem Vertrag der Kläger. Der Beginn der Versicherung wurde auf den 9. Juli 2004 festgelegt. Sie sollte am 1. Juli 2009 enden.

4. Am 29. September 2004 meldete der Kläger der Polizei, das Fahrzeug BMW 323 Ci, das er in Buchs beim Kiesparkplatz der Kehrichtverbrennungsanlage abgestellt gehabt habe, sei gestohlen worden (siehe hierzu kläg. act. 4).
5. Darauf gelangte der Kläger offenbar an die Beklagte und reichte eine entsprechende Schadensanzeige ein, mit der er gegenüber dieser die Leistungen aus dem Versicherungsvertrag wegen Diebstahls des Autos beanspruchen wollte.
6. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2004 (vgl. kläg. act 5) ist die Beklagte vom hier interessierenden Vertrag zurückgetreten. Die Beklagte gibt als Grund für die Rücktrittserklärung an, der Kläger habe im Versicherungsantrag die Frage VII a mit einem "Nein" beantwortet und dadurch verschwiegen, dass der Lenker des Fahrzeuges bereits Schäden erlitten habe, die gegenüber einer anderen Gesellschaft geltend gemacht worden seien. Ihre Nachfrage, so die Beklagte, habe ergeben, dass der Vorversicherer einen Haftpflichtschaden reguliert habe. Wegen der falschen Antragsdeklaration trete sie vom Versicherungsvertrag rückwirkend auf den 9. Juli 2004 zurück.

Die Beklagte forderte vom Kläger zusammen mit der Rücktrittserklärung auch einen Betrag in der Höhe von Fr. 7'367.35 zurück, den sie dem Kläger wegen eines von ihm anfangs August 2004 in Kroatien erlittenen Unfalls als Versicherungsleistung bereits hatte zukommen lassen.

Die Beklagte hat diesen Betrag auch in Betreuung gesetzt. Der Kläger hat gegen den ihm am 21. September 2005 zugestellten Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben (siehe kläg. act. 9).

7. Mitte Oktober 2005 hat der Kläger einen Vermittlungsvorstand anbegehrt. Der Vorstand vom 24. November 2005 blieb unvermittelt.
8. Danach machte der Kläger die vorliegende Streitsache gestützt auf den Leitschein des Vermittleramtes Buchs frist- und formgerecht beim Kreisgericht Werdenberg-Sargans anhängig. Er stellte die eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren, wobei er damals in Ziffer 1 der Begehren den Forderungsbetrag noch auf Fr. 59'925.-- beziffert hatte.
9. Die Beklagte schloss in der Klageantwort auf Abweisung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

10. Der Schriftenwechsel ist mit Eingang der Duplik und Zustellung derselben an den Kläger am 1. September 2006 abgeschlossen worden. Der Kläger hat in der Replik den eingeklagten Betrag auf 51'935.-- reduziert. Im Übrigen blieben die Rechtsbegehren der Parteien im schriftlichen Verfahren unverändert.
11. Die Hauptverhandlung fand am 16. November 2006 statt. Es erschienen der Kläger mit seinem Rechtsvertreter sowie die Rechtsvertreterin der Beklagten. Die Parteien stellten die auf S. 2 oben festgehaltenen Begehren.
12. An der Verhandlung vom 16. November 2006 kam das Gericht zum Schluss, die Sache könne nicht abschliessend beurteilt werden. Das Gericht erachtete es als erforderlich, zu den von der Beklagten behaupteten und vom Kläger bestrittenen Anzeigepflichtverletzungen entsprechende Abklärungen zu treffen. Das Gericht beschloss, für diese Abklärungen K. und Y. als Zeugen einzuvernehmen. Für den Inhalt der Beweisthema bildenden Fragen kann an dieser Stelle auf Ziff. 2 lit. b und lit. c des Beweisbeschlusses vom 16. November 2006 verwiesen werden. Zudem wurde die Beklagte aufgefordert, innert zwei Wochen Belege einzureichen, aus denen der Zeitpunkt des Zugangs ihrer Rücktrittserklärung an den Kläger ersichtlich ist. Die Beklagte hat diese Belege dem Gericht mit Schreiben vom 4. Dezember 2006 (siehe act. 29 der Gerichtsakten) zukommen lassen. Die Belege (act. 30 ff. der Gerichtsakten) sind dem Kläger zur Kenntnis gebracht worden.
13. Zur Schlussverhandlung vom 30. Januar 2007 erschienen die beiden Rechtsvertreter der Parteien. An dieser Verhandlung erfolgte die Einvernahme der beiden Zeugen.
14. Auf die Ausführungen der Parteien an der Schlussverhandlung, namentlich auf deren Würdigung der Zeugenaussagen, sowie auf das Ergebnis des Beweisverfahrens und weitere tatsächliche Gegebenheiten wird, soweit erforderlich, in den folgenden rechtlichen Erwägungen eingegangen.

Rechtliches

1. Die Beklagte ist, wie bereits gesagt worden ist, vom Versicherungsvertrag mit der Policennummer 5549.625 zurückgetreten. Sie macht eine Verletzung der Anzeigepflicht geltend. Der Kläger bestreitet.

Im Zusammenhang mit der behaupteten Anzeigpflichtverletzung sind, wie oben bereits ausgeführt wurde, zwei Personen als Zeugen einvernommen worden.

K. war zum Zeitpunkt, als der hier massgebliche Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrages gestellt worden ist, seit mehreren Jahren Arbeitnehmer der Beklagten. Es ist deshalb ohne weiteres anzunehmen, dass damals ein Unterordnungs- und damit verbunden auch ein Abhängigkeitsverhältnis bestanden hat. Die Erfahrung zeigt, dass solches geeignet ist, jemanden in seinem Aussageverhalten zu beeinflussen. Heute ist der Zeuge K. nicht mehr für die Beklagte tätig. Den Kläger kennt er offenbar nur von Kontakten im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für die Beklagte im Aussendienst. Nach glaubwürdigen Angaben des Zeugen haben im Hinblick auf seine Einvernahme keine Kontakte zu den Parteien stattgefunden. K.

hat am Prozessausgang kein unmittelbares Interesse. Auch sonst ist nichts ersichtlich, was auf irgendeine Beeinflussung hindeuten könnte. Kommt hinzu, dass der Zeuge über die Gegebenheiten, die von Interesse sind, direkte Wahrnehmungen hat machen können. Er war jene Person, der gegenüber die im Antrag vom 7. Juli 2004 enthaltenen Erklärungen abgegeben worden sind und die diese Erklärungen im Antrag augenscheinlich festgehalten hat.

Nach dem Gesagten liegen bei K. Voraussetzungen vor, die in der Regel ein objektives Aussagen, das auf eigenen unmittelbaren Wahrnehmungen beruht, garantieren. Die Aussagen des Zeugen sind denn auch entsprechend ausgefallen. Er hat klar und widerspruchsfrei ausgesagt. Dort, wo er sich in eher allgemeiner Art über das Vorgehen beim Stellen eines jeweiligen Antrages äussert, überzeugen die entsprechenden Erklärungen, sie sind nachvollziehbar und machen Sinn. Der Zeuge gibt auch an, wenn er sich seiner Erinnerung nicht mehr sicher ist und bringt das entsprechend zum Ausdruck. Auf die Aussagen des Zeugen K. ist abzustellen. Ins Auge sticht aber doch, dass er entgegen der Darstellung der Parteien im Verfahren und auch im Widerspruch zu den Aussagen des Zeugen Y., dem Vater des Klägers, zu Protokoll gegeben hat, der Antrag vom 7. Juli 2004 sei nicht vom Kläger, sondern von dessen Vater unterzeichnet worden. Gemäss dem Zeugen ist der Kläger beim Stellen des Antrages am 7. Juli 2004 gar nicht dabei gewesen. K. vermag nun aber - nebst seinen unmissverständlich zu Protokoll gegebenen Aussagen - auch zu erklären, weshalb der Vater des Klägers den Antrag unterzeichnet hat und weshalb der Kläger beim Stellen des Antrages nicht anwesend war. Laut dem Zeugen hat der häufigste Lenker den Antrag zu unterzeichnen. Das ist nicht nur

plausibel, sondern überzeugt gleichermaßen. Der Kläger lässt selber vortragen, sein Vater sei der häufigste Lenker.

Der Zeuge Y. ist der Vater des Klägers. Verwandtschaftliche Verbundenheit ist erfahrungsgemäss geeignet, Personen, wenn auch ungewollt, zu beeinflussen. Das gilt namentlich dann, wenn es um das Aussagen in einem Gerichtsverfahren geht. Kommt hinzu, dass der Kläger im hier interessierenden Zeitpunkt bei seinen Eltern wohnte. Er tut das offensichtlich heute noch. Die Gefahr einer Beeinflussung wird durch einen solchen Umstand noch zusätzlich erhöht, ist es doch nahe liegend, dass man sich über Dinge, die geschehen und nun auch Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, im täglichen Umgang austauscht. Dann aber fehlt regelmässig die Distanz zur Sache, die für ein objektives Aussagen vorauszusetzen ist. Y.

muss auch ein unmittelbares Interesse am Ausgang des Prozesses haben. Nach Darstellung des Klägers war nämlich sein Vater die Person, die den BMW 323 Ci am häufigsten gelenkt hat. Wenn eine Anzeigepflichtverletzung bejaht wird, braucht die Beklagte keine Versicherungsleistung für den angeblichen Diebstahl des Fahrzeuges zu erbringen, womit zumindest das Beschaffen eines allfälligen Ersatzes für den abhanden gekommenen BMW bzw. eine Finanzierung für den Kauf eines anderen Autos erheblich erschwert wird. Den Angaben des Zeugen muss entnommen werden, dass zur Beklagten, wenn überhaupt, nur Verbindungen im Zusammenhang mit dem Abschluss einer Versicherung bestanden haben.

Die Aussagen von Y. sind bereits auf Grund des Gesagten mit Vorbehalt zu geniessen. Sodann fällt auf, dass sie mehrheitlich vage ausgefallen sind, vereinzelt hat der Zeuge auch ausweichend geantwortet und den Eindruck vermittelt, dass er nach Erklärungen sucht. Die Aussagen vermögen, soweit sie vorliegendenfalls als relevant erscheinen, ebenso wenig zu überzeugen. Die Ausführungen von Y.

zu einzelnen Fragen lassen sich mit vernünftigen Gründen auch nicht erklären. So ist z.B. nicht nachvollziehbar, weshalb der Kläger den Kauf des BMW finanziert hat, wenn sein Vater mit diesem Auto vornehmlich gefahren ist. Dies erscheint umso unverständlicher, weil es um ein relativ teures Motorfahrzeug gegangen ist und die Einkommensverhältnisse des Klägers in keinem Verhältnis zum Kaufpreis des Fahrzeuges stehen. Die Erklärung des Zeugen, er sehe keinen Unterschied, ob er selbst oder sein Sohn den Autokauf finanziere, überzeugt nicht. Nicht anders verhält es sich damit, wenn er angibt, der Kläger könne sich das leisten, weil er ihm keinen Unterhalt bezahle. Sein Sohn schlafe und esse gratis bei ihm. Das wirkt konstruiert. Das gilt auch für die Aussagen des Zeugen, mit denen er erklärt, weshalb er seit dem ange-

lichen Diebstahl des BMW wieder mit dem Mercedes fährt, der in der Zeit zuvor - so seine Angaben - von seiner Frau benutzt worden ist.

Nach den gemachten Ausführungen bestehen hinsichtlich verschiedener Aussagen des Zeugen Y. begründete Zweifel, ob sie das wiedergeben, was er tatsächlich wahrgenommen hat und was sich auch wirklich zugetragen hat.

2. Laut Art. 4 Abs. 1 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen. Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben (Art. 4 Abs. 2 VVG). Abs. 3 der gleichen Bestimmung hält fest, dass die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, als erheblich vermutet werden.

Die Beklagte stützt die Folgen der von ihr behaupteten Anzeigepflichtverletzung, d.h. ihre Rücktrittserklärung, auf Art. 6 VVG. Am 1. Januar 2006 ist eine neue Fassung dieser Bestimmung in Kraft getreten. Die Tatsachen, die laut der Beklagten die Berechtigung begründen sollen, vom hier interessierenden Versicherungsvertrag zurückzutreten, sind offensichtlich vor dem 1. Januar 2006 eingetreten. Es stellt sich deshalb die Frage des anzuwendenden Rechts.

Die Bestimmung von Art. 102 regelt das intertemporale Recht des VVG nach dessen Inkraftsetzung am 1. Januar 1910. Für die seither erfolgten Teilrevisionen des VVG ist diese Bestimmung nicht anwendbar. Die zeitliche Geltung der später eingefügten Bestimmungen richtet sich allein nach Art. 1 und 2 SchlT ZGB, auf die Art. 102 Abs. 4 VVG verweist (siehe dazu Nebel, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, N 1 zu Art. 102 VVG).

Nachdem die Ereignisse bzw. die Handlungen, mit denen die Beklagte die Berechtigung, vom Vertrag zurückzutreten, begründet, vor dem Inkrafttreten des neuen Art. 6 VVG eingetreten sind, stellen diese so genannte altrechtliche Tatsachen dar. Für den konkreten Fall bedeutet das mit Blick auf den hier massgeblichen Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB, dass der vorliegendenfalls interessierende Sachverhalt nach altem Recht, mit-

hin nach Art. 6 aVVG zu beurteilen ist. Das gilt auch in Bezug auf die rechtlichen Wirkungen der altrechtlichen Tatsachen (siehe Art. 1 Abs. 2 SchIT ZGB).

Art. 6 aVVG lautet wie folgt: Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, so ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden, wenn er binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, vom Verträge zurücktritt.

3. Der Kläger bestreitet die Rechtzeitigkeit der Rücktrittserklärung durch die Beklagte, soweit sich diese auf die Frage VII a des Antrages vom 7. Juli 2004 bezieht, zu Recht nicht. Bestritten wird jedoch die Rechtzeitigkeit der Erklärung bezüglich der Frage IV. Nachdem das Gericht eine Anzeigepflichtverletzung bereits in der Beantwortung der Frage VII a mit einem "Nein" erblickt, braucht die Frage nach der Rechtzeitigkeit der Erklärung bezüglich der Frage IV nicht geprüft zu werden.

Laut Art. 6 aVVG hat die Rücktrittserklärung, wie oben bereits gesagt wurde, innert vier Wochen nach Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung zu erfolgen.

Die Beklagte hat sich, nachdem der Kläger ihr wegen des angeblichen Diebstahls des BMW 323 Ci eine Schadensmitteilung hat zukommen lassen, um offenbar entsprechende Versicherungsleistungen geltend zu machen, mit den B. Versicherungen in Verbindung gesetzt und Informationen eingeholt. Der Beklagten waren die B. auf Grund der Angaben im Antrag vom 7. Juli 2004 als Vorversicherer bekannt. Die B. haben der Beklagten mit Schreiben vom 13. Dezember 2004 (siehe kläg. act. 8) eine Mitteilung zugesandt, die sich auf den im Antrag angegebene Versicherungsvertrag bezieht. Aus dieser Mitteilung, die der Beklagten frühestens am Tag darauf zugegangen sein kann (siehe dazu aber den Datumsstempel [15. Dezember 2004] auf dem Schreiben vom 13. Dezember 2004, der wohl als Eingangsdatum zu verstehen ist), geht hervor, dass der Vater des Klägers mit dem versicherten Auto am 21. Oktober 2002 einen Schaden erlitten hatte. Bereits mit Schreiben vom 22. Dezember 2004 (kläg. act. 5) hat die Beklagte u.a. gestützt auf die aus der besagten Mitteilung der B. gewonnen Erkenntnisse die Rücktrittserklärung an den Kläger gerichtet (bekl. act. 8). Diese Erklärung ist dem Kläger am 24. Dezember 2004 zugegangen (vgl. act. 31 f. der Gerichtsakten).

Dem Kläger ist nach dem Dargelegten die empfangsbedürftige (vgl. Nef, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, N 16 zu Art. 6 VVG) Rücktrittserklärung zugegangen, und zwar innerhalb der hier massgeblichen Frist. Die vierwöchige Frist von Art. 6 aVVG wurde eingehalten.

4. Die Beklagte begründet ihre Berechtigung, vom Vertrag zurückzutreten, einmal damit, der Kläger habe bezüglich der Frage nach Vorschäden die Anzeigepflicht verletzt. Er habe einen Kaskoschaden verschwiegen. Der Antrag bezüglich der Frage nach allfälligen Vorschäden sei damit falsch ausgefüllt worden. Der Kläger bestreitet die Nichtangabe eines Vorschadens nicht. Er trägt aber im Wesentlichen vor, es habe sich dabei um einen Bagatellschaden gehandelt. Er macht sinngemäss geltend, die Beklagte hätte den Versicherungsvertrag auch in Kenntnis der entsprechenden Angabe abgeschlossen. Zudem trägt er vor, er habe gegenüber dem Aussendienstmitarbeiter (K.) der Beklagten den Vorschaden erwähnt. Dieser habe aber zu verstehen gegeben, ein solcher Schaden müsse nicht angegeben werden.

Zum Rücktritt von einem Vertrag berechtigt nur die Verletzung der Anzeige, die sich auf eine erhebliche Gefahrstatsache bezieht (siehe dazu Art. 6 aVVG). Als erheblich wird eine Gefahrstatsache vermutet, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind (Art. 4 Abs. 3 VVG).

Im hier interessierenden Antragsformular wird unter Ziff. VII, bevor konkrete Fragen formuliert werden, festgehalten, die gestellten Fragen würden erhebliche Gefahrstatsachen betreffen. Damit bringt die Beklagte unmissverständlich zum Ausdruck, dass sie die dort an den Antragsteller gerichteten Fragen als erheblich, also für den Entschluss zum Vertragsabschluss als massgeblich betrachtet. Die hier interessierenden Fragen in Ziff. VII des Antragsformulars genügen denn auch den Voraussetzungen gemäss Art. 4 Abs. 3 VVG. Sie sind bestimmt und unzweideutig abgefasst. So lautet die Frage VII a: "Sind an Sie als Halter oder Lenker resp. an eine mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt lebende Person oder an den häufigsten bzw. an die regelmässigen Lenker Ihrer Fahrzeuge im Zusammenhang mit der Benützung eines Motorfahrzeuges schon Schadenersatzansprüche gestellt worden (Haftpflicht)?" In Ziff. VII b fragt die Beklagte danach, ob der Antragsteller bzw. eine mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebende Person oder der häufigste bzw. die regelmässigen Lenker seiner Fahrzeuge schon Schäden an eigenen oder selbst gelenkten anderen Motor-

fahrzeugen erlitten habe (Kasko). Diese Fragen des Versicherers beziehen sich auf klar umrissene Tatsachen. Der Anzeigepflichtige konnte über den Inhalt und den Umfang der von ihm verlangten Auskünfte nicht im Zweifel sein. Die Fragen der Beklagten in Ziff. VII a und b sind ausdrücklich gestellt worden. Sie sind unzweideutig.

Nach dem Ausgeführten ist für die Fragen VII a und b die Erheblichkeit im Sinne von Art. 6 aVVG und deren Vermutung gemäss Art. 4 Abs. 3 VVG zu bejahen. Der Kläger, dem der Beweis des Gegenteils offen steht (vgl. dazu Nef, a.a.O., N 56) hat auch nicht dargetan, dass die Gefahrstatsachen, nach denen die Beklagte in der entsprechenden Ziffer gefragt hat, für diese unerheblich gewesen wären. Mit dem Hinweis, es habe sich beim Ereignis aus dem Jahr 2002 und deren Regulierung um eine Bagatelle gehandelt, vermag der Kläger nichts für sich zu gewinnen. Insbesondere lässt sich damit die Vermutung der Erheblichkeit nicht umstossen. Den Aussagen des Zeugen K. (vgl. Einvernahmeprotokoll, S. 3 Mitte und S. 4 oben), auf die hier abzustellen ist, ist vielmehr zu entnehmen, dass jeder Vorschaden, unabhängig von der Höhe desselben, im Antragsformular erfasst wird. Damit bringt er zum Ausdruck, dass selbst Schäden von geringer Höhe und damit auch Bagatellschäden im Antrag Aufnahme finden.

Der Kläger lässt vorbringen, anlässlich der Antragstellung sei gegenüber dem Zeugen der Vorschaden aus dem Jahr 2002 erwähnt worden. Dabei habe K. gesagt, dieser müsse im Antragsformular nicht festgehalten werden, weil er Bagatellcharakter habe. Der Zeuge K. bestätigt diese Darstellung der Dinge nicht. Er gibt vielmehr an (Protokoll, S. 4 oben), darüber sei gar nicht geredet worden. Es werde jeder Schaden, der passiere, erwähnt, auch wenn er klein sei.

Anlässlich der Antragstellung sind die Fragen in Ziff. VII a und b mit einem "Nein" beantwortet worden. Eine Verletzung der Anzeigepflicht liegt dann vor, wenn der Antragsteller die Gefahrstatsache, die er kennt, bzw. von der er bei korrektem und loyalem Verhalten Kenntnis haben müsste, falsch deklariert oder verschweigt (vgl. Nef, a.a.O., N 3 zu Art. 6 VVG). Es steht fest, dass der Vater des Klägers, der gemäss glaubwürdigen Aussagen des Zeugen K. am 7. Juli 2004 mit ihm zusammen das Formular ausgefüllt hat, den von ihm im Jahr 2002 erlittenen Schaden nicht angegeben hat. Laut K. ist am 7. Juli 2004 über diesen Schaden nicht gesprochen worden. Es ist auszuschliessen, dass Y. von diesem Vorschaden bei der Antragstellung keine Kenntnis gehabt hat. Mit Sicherheit kann aber gesagt werden, dass der Vater des Klägers bei der Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt, die

von einem Antragsteller verlangt werden darf, die betreffenden Fragen nicht mit einem "Nein" hätte beantworten dürfen, zumal diese präzise formuliert sind und sich aus deren Inhalt auch klar ergibt, was die Beklagte von einem Antragsteller wissen will. Die Beklagte fragt in Ziff. VII a denn auch unmissverständlich nach dem Zeitpunkt der allenfalls gestellten Schadenersatzansprüche, nach deren Höhe und der Person, die sie gestellt hat. Nicht anderes verhält es sich bei der Frage VII b. Dort wird danach gefragt, wann sich das schädigende Ereignis zugetragen hat, wer vom von der Frage erfassten Personenkreis den Schaden erlitten hat und welcher Art der Schaden gewesen ist. Wie Y. - gerade auch wegen dieser detaillierter Fragestellungen - den hier interessierenden Schaden vom 21. Oktober 2002 nicht hat erwähnen können, lässt sich mit vernünftigen Gründen nicht erklären. Seine Unterlassung ist nicht nachvollziehbar. Im Zeitpunkt des Stellens des Antrages lag das Schadensereignis denn auch nur gerade etwas mehr als anderthalb Jahre zurück.

Indem der Antragsteller das Schadensereignis vom 21. Oktober 2002 nicht angegeben hat, hat er eine Verletzung der Anzeigepflicht begangen. Nicht ersichtlich ist, was der Kläger aus dem Umstand für sich ableiten will, dass sich die Beklagte in ihrer Rücktrittserklärung darauf beruft, dass es sich beim Schadensereignis aus dem Jahr 2002 um einen Haftpflichtschaden gehandelt hätte und entsprechende Schadensleistungen vom Vorversicherer beansprucht worden seien. Es hat sich nämlich erst im Nachhinein ergeben, dass es sich damals offenbar um einen Schadensfall handelte, der von der Frage VII b abgedeckt wird. Das kann der Beklagten, die sich auf die Angaben des Vorversicherers verlassen und auf deren Richtigkeit vertrauen durfte, nicht zum Nachteil gereichen, zumal der Antragsteller auch die Frage VII b mit einem "Nein" beantwortet hat.

Bereits diese Verletzung der Anzeigepflicht berechtigt zu einem Vertragsrücktritt.

Das Gericht ist zudem der Ansicht, dass das Berufen der Beklagten auf eine Anzeigepflichtverletzung gestützt auf Ziff. VII b, das erst nach der Rücktrittserklärung vom 22. Dezember 2004 und erst im Rahmen dieser Auseinandersetzung erfolgte, im vorliegenden Fall mit Blick auf die Grundsätze, wie sie die Rechtsprechung und die Lehre für das Arbeitsvertragsrecht zur Auflösung eines Vertragsverhältnisses durch fristlose Kündigung entwickelt haben, zulässig wäre. Mit der Erklärung des Rücktritts als aufhebendes Gestaltungsrecht bringt der Versicherer von sich aus durch einseitige Willenserklärung gegenüber dem Versicherungsnehmer den Vertrag zu Fall (siehe dazu Nef, a.a.O., N 27 zu Art. 6 VVG; vgl. für das Arbeitsvertragsverhältnis Streiff/von

Kaenel, *Arbeitsvertrag, Praxiskommentar*, Zürich/Basel/Genf 2006, N 2 zu Art. 335 OR).

Das Nachschieben von Kündigungsgründen im Arbeitsvertragsrecht wird von der herrschenden Lehre als grundsätzlich zulässig erachtet (vgl. statt vieler Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 17 zu Art. 335 OR sowie N 19 zu Art. 337 OR; abweichend immerhin Vischer, *Der Arbeitsvertrag*, Basel 2005, S. 259 f.). Es besteht keine Veranlassung, hier von diesem Grundsatz abzuweichen. Dem hat sich auch das Bundesgericht angeschlossen, allerdings mit der Einschränkung, dass der Kündigende die nachgeschobenen Gründe nicht gekannt habe und nicht habe kennen können (siehe BGE 127 III 310; AJP 2001 S. 1457). In jüngeren Entscheiden hat das Bundesgericht diese Voraussetzung in dem Sinne abgeschwächt, dass es verlangt, die (nachgeschobenen) Gründe brauchen der kündigenden Partei im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht bekannt zu sein (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 4C.95/2004 vom 28. Juni 2004 und 4C.112/2002 vom 8. Oktober 2002). Zur Begründung der Kündigung können jedoch nur Tatsachen genannt werden, die sich vor deren Empfang zugetragen haben (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 17 zu Art. 335 OR). Der Kaskoschaden, auf den sich die Beklagte in diesem Verfahren beruft, und die von ihr zur Begründung ihres Rücktritts in diesem Zusammenhang vorgebrachten Tatsachen haben sich vor der Erklärung vom 22. Dezember 2004 ereignet. Sodann ist, wie bereits dargelegt worden ist, davon auszugehen, dass die Beklagte erst in der vorliegenden Auseinandersetzung Kenntnis von den ihr in diesem Verfahren (neu) als Grund für ihren Rücktritt geltend gemachten Tatsachen erfahren hat. Es ist jedenfalls nichts auszumachen, was zu einer gegenteiligen Annahme führen könnte. Auch der Kläger trägt bezeichnenderweise nichts vor, was darauf hindeuten könnte, die Beklagte habe bereits im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung die Gründe, weshalb sie eine Pflichtverletzung unter Berufung auf die Frage Ziff. VII b geltend macht, gekannt.

Was die Beklagte als (nachgeschobenen) Rücktrittsgrund anführt, hat zudem einen klaren Bezug zu den Fragen, die sie bereits in ihrer Rücktrittserklärung vom 22. November 2004 vom Kläger als falsch bzw. unkorrekt beantwortet bezeichnet. Es geht um das eine und selbe Schadensereignis, das sich am 21. Oktober 2002 zugetragen hat. Die Frage nach einem Vorschaden ist bei allen Fragen, die sich im Antragsformular damit auseinandersetzen, mit einem "Nein" beantwortet worden.

Nachdem, wie oben bereits festgehalten worden ist, bereits eine Anzeigpflichtverletzung durch das Nichterwähnen des Vorschadens gegeben ist, was zum Vertrags-

rücktritt berechtigt, kann offen gelassen werden, ob auch hinsichtlich der Frage Ziff. IV eine entsprechende Verletzung vorliegt.

Immerhin gelangt das Gericht auf Grund einer summarischen Prüfung zur Überzeugung, dass nicht der Vater des Klägers häufigster Lenker des Fahrzeuges BMW 323 CI war, wie das im Antragformular gestützt auf die Angaben des Antragstellers festgehalten ist. Dafür spricht einmal, wie die Beklagte zu Recht vorträgt, das Ergebnis der Einvernahmen des Klägers, die im Zusammenhang mit dem angeblichen Diebstahl des BMW erfolgt sind. Aus den dort gemachten Aussagen muss geschlossen werden, dass das Fahrzeug mehrheitlich vom Kläger selbst genutzt und gefahren worden ist. So fällt, wie die Beklagte zutreffend bemerkt, auf, dass der Kläger anlässlich der polizeilichen Befragung vom 2. Oktober 2004 (bekl. act. 5), also nur wenige Tage nach dem Abhandenkommen des BMW, mit keinem Wort erwähnt, sein Vater sei häufigster Lenker. Ins Auge sticht ferner, wie er detaillierte Angaben gemacht hat. So kannte er den Stand der gefahrenen Kilometer, was doch erstaunt, wenn er den Wagen nur gelegentlich gelenkt haben will. Zudem gab er auf die Anzahl der Schlüssel angesprochen an, dass er jetzt noch im Besitze von zwei "normalen" und einem "Plastikschlüssel" sei. Wenn tatsächlich sein Vater häufigster Lenker des BMW gewesen wäre, wäre auch dieser im Besitze eines Schlüssels gewesen, und der Kläger hätte das wohl auch erwähnt. Das gesamte Aussageverhalten des Klägers anlässlich der Einvernahme vom 2. Oktober 2004 erweckt klar den Eindruck, dass er jene Person ist, die den BMW 323 CI mehrheitlich nutzte und fuhr. Erstaunlich ist auch, dass sich gemäss den Angaben des Klägers im Auto wohl eigene Effekten und solche seiner Freundin befunden haben. Dass sein Vater auch etwas Eigenes im Fahrzeug deponiert gehabt hätte, erwähnt der Kläger nicht. Eine entsprechende Erwähnung aber wäre nur folgerichtig gewesen, denn es ist unwahrscheinlich, dass jene Person, die vorwiegend das Auto benutzt, in diesem keine persönlichen Effekten aufbewahrt.

Sodann steht fest, dass es der Kläger war, der den Kauf des BMW finanziert hat. Er ist unbestrittenermassen auch für den Unterhalt des Fahrzeuges und die Kosten für die Versicherung aufgekommen. Das macht keinen Sinn, wenn man das Auto für die überwiegende Nutzung desselben einem Dritten überlässt. Mit vernünftigen Gründen lässt sich solches nicht erklären. Die Befragung des Vaters des Klägers hat denn auch aufgezeigt, dass zum hier massgeblichen Zeitpunkt ein Mercedes vorhanden war, der damals von der Mutter des Klägers nur ganz sporadisch benutzt worden sein soll. Das erstaunt, denn heute soll dieser Mercedes, nachdem der BMW abhan-

den gekommen ist, wieder vom Vater gebraucht werden. Die Gründe, die angeführt werden, weshalb das nicht schon zuvor so gewesen ist, überzeugen nicht.

Die Beklagte weist sodann zu Recht darauf hin, dass sowohl anlässlich des Ereignisses, das sich anfangs August 2004 in Kroatien zugetragen hat, als auch am Tag, an dem der BMW abhanden gekommen ist, das Fahrzeug vom Kläger gelenkt worden ist. Die beiden Ereignisse liegen nicht einmal zwei Monate auseinander. Gerade diese zeitliche Nähe spricht in starkem Masse dafür, dass der BMW hauptsächlich vom Kläger benutzt worden ist. Nicht anders verhält es sich damit, wenn der Kläger anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 8. April 2005 (vgl. kläg. act. 7, S. 5 Mitte) für den Nachweis, der BMW habe sich nach seinem Aufenthalt in Kroatien im Sommer 2004 wieder in der Schweiz aufgehalten, angibt, die Mitarbeiter des "Cinema", wo seine Freundin arbeite, könnten das bestätigen. Es ist ohne weiteres davon auszugehen, dass bei diesen Gelegenheiten der Kläger selbst am Steuer des Autos gesessen hat. Bezeichnend ist denn auch, wenn er im gleichen Zusammenhang ausführt, möglicherweise sei er in Buchs als Parksünder registriert worden. Der Kläger hat sodann den BMW benutzt, als er im Sommer 2004 mit seiner Freundin während zwei Wochen in den Ferien weilte.

Ferner gibt der Kläger in der polizeilichen Befragung vom 8. April 2005 an (kläg. act. 7, S. 4 oben), seine Freundin fahre mit seinem Peugeot. Das kann nur dahingehend verstanden werden, dass vor allem sie mit dem entsprechenden Auto fährt. Wenn nun der Kläger andeutet, er sei jene Person, die den Peugeot mehrheitlich benutze, um damit untermauern zu wollen, sein Vater sei der häufigste Lenker des BMW gewesen, überzeugt das nicht.

All die gemachten Ausführungen sprechen dafür, dass nicht der Vater des Klägers der häufigste Lenker des BMW 323 Ci gewesen ist. Daran vermögen auch die von Y. als Zeugen gemachten Aussagen nichts zu ändern. Sie sind nicht so ausgefallen, dass sie die vom Gericht oben dargelegte Überzeugung umzustossen vermöchten. War nicht der Vater des Klägers häufigster Lenker, liegt ebenso eine Anzeigepflichtverletzung hinsichtlich der Frage Ziff. IV vor.

Das Gericht geht auch bezüglich dieser Verletzung der Anzeigepflicht davon aus, dass die Frist für die Rücktrittserklärung eingehalten worden ist.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist es so, dass ein Versicherer in dem

Zeitpunkt von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis erlangt, in welchem er vollständig über alle Tatsachen, die die Verletzung der Anzeigepflicht betreffen, orientiert ist oder zuverlässig Kunde von Tatsachen erhält, aus denen sich der sichere Schluss auf Verletzung der Anzeigepflicht ziehen lässt. Blosser Verdacht, Vermutungen, Zweifel oder Gerüchte, welche den Versicherer dazu veranlassen könnten, die Angaben des Versicherungsnehmers zu überprüfen, lösen den Fristenlauf nicht aus (siehe Nef, a.a.O., N 22 zu Art. 6 VVG; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern 1995, S. 255, N 553a).

Die Beklagte trägt vor, sie könne nicht sagen, wann genau sie Kenntnis vom Inhalt der polizeilichen Protokolle erhalten habe. Die Protokolle, die vor der Rücktrittserklärung erstellt worden sind und im Zusammenhang mit dem Abhandenkommen des BMW am 29. September 2004 stehen, datieren vom 2. Oktober und 27. November 2004. Es ist der Beklagten zu glauben, wenn sie angibt, erst nach dem Vorliegen des zweiten Protokolls mit genügender Sicherheit von einer Anzeigepflichtverletzung bezüglich der Frage des häufigsten Lenkers ausgegangen zu sein. Allein aus der Tatsache, dass sowohl beim Schadensereignis vom 2. August als auch bei jenem vom 29. September 2004 der Kläger mit dem Auto unterwegs war, lassen sich noch keine sicheren Schlüsse darüber ziehen, wer mehrheitlich mit dem BMW gefahren ist. Anders stellte sich die Lage dar, nachdem die Beklagte zusätzlich Kenntnis von den vom Kläger anlässlich der polizeilichen Ermittlungen gemachten Aussagen erlangt hatte. Dadurch hatte sie nebst den eigenen Feststellungen weitere Informationen, die doch recht zuverlässig den Schluss zuließen, der Kläger sei der häufigste Lenker des BMW. Da die zweite Einvernahme des Klägers am 27. November 2004 erfolgte, ist davon auszugehen, dass die als sicher zu bezeichnende Kenntnis nicht vor diesem Datum vorlag. Die Beklagte hat also frühestens am 27. November 2004 - zu denken ist etwa an die Übermittlung des Protokolls per Fax - sichere Kenntnis einer Anzeigepflichtverletzung gehabt. Wahrscheinlicher ist aber, dass das, nachdem der 27. November 2004 ein Samstag war, einige Tage später der Fall gewesen ist.

Das Ende der Frist fällt auf denjenigen Tag der vierten Woche, der durch seinen Namen dem Tag entspricht, an dem der Versicherer von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis erhalten hat (siehe Nef, a.a.O., N 24 zu Art. 6 VVG). Der 27. November war wie gesagt ein Samstag. Die vierwöchige Frist endete damit am Samstag, dem 24. Dezember 2004. An diesem Datum ist dem Kläger die Erklärung nachweislich zugegangen (siehe act. 31 f. der Gerichtsakten). Die Frist für die Rücktrittserklärung wäre auch hinsichtlich der Anzeigepflichtverletzung bezüglich der Frage IV gewahrt.

5. Durch die (berechtigte) Rücktrittserklärung der Beklagten fällt der Vertrag rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dahin. Das bringt mit sich, dass die Beklagte aus dem dahingefallen Vertrag nicht leistungspflichtig wird; der Versicherungsanspruch des Klägers geht unter (siehe dazu Nef, a.a.O., N 31 zu Art. 6 VVG). Damit ist die Klage abzuweisen.
6. Der Kläger beantragt ferner, es sei festzustellen, dass die Beklagte für den Haftpflichtschaden (Unfall vom 2. August 2004) in Kroatien vollumfänglich leistungspflichtig sei und keinen Regressanspruch gegen ihn habe.

Es steht fest, dass der hier interessierende Vertrag dahin gefallen ist (vgl. Ziff. 5 oben). Von der Beklagten sind damit aus dem besagten - ehemals bestandenen - Vertragsverhältnis keine Leistungen zu erbringen. Dann aber kann schon aus diesem Grund kein schutzwürdiges Interesse an der besagten Feststellung gegeben sein. Auf Ziff. 2 der klägerischen Begehren ist nicht einzutreten (Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 6 zu Art. 64 ZPO).

7. a) Dem klaren Verfahrensausgang entsprechend werden die Gerichtskosten dem Kläger auferlegt (Art. 264 Abs. 1 ZPO).

Die Gerichtsgebühr wird gestützt auf Ziff. 311.3 GKT sowie in Anwendung der massgeblichen Bemessungskriterien (vgl. dazu Ziff. 02 GKT sowie Art. 262 Abs. 1 ZPO) auf Fr. 5'000.-- festgelegt. Hinzu kommen die Kosten des Beweisbeschlusses vom 16. November 2006 in der Höhe von Fr. 800.-- und die Zeugenentschädigung von Fr. 20.--.

- b) Der Kläger als unterliegende Partei hat die Beklagte für die Parteikosten zu entschädigen.

Das von der Vertreterin der Beklagten geltend gemachte mittlere Honorar (Fr. 8'873.40) ist tarifkonform. In Ordnung geht auch der verlangte Zuschlag von 25 % gestützt auf Art. 18 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 HonO für die Schlussverhandlung, an der die Einvernahme von zwei Zeugen stattgefunden hat. Die Barauslagen von insgesamt Fr. 671.-- erscheinen ausgewiesen. Mit der Mehrwertsteuer

(7,6 % von Fr. 11'762.75) beträgt die Rechnung Fr. 12'656.70. In dieser Höhe hat der Kläger die Beklagte für die Parteikosten zu entschädigen.

Entscheid

1. Auf Ziffer 2 der klägerischen Begehren wird nicht eingetreten.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Kosten dieses Verfahrens, nämlich

Gerichtsgebühr	Fr. 5'000.--
Kosten Beweisbeschluss vom 16. November 2006	Fr. 800.--
Zeugenentschädigung	<u>Fr. 20.--</u>
Total	<u>Fr. 5'820.--</u>

werden unter Verrechnung mit der von ihm geleisteten Einschreibgebühr von Fr. 700.-- dem Kläger auferlegt.

4. Der Kläger hat die Beklagte für die Parteikosten mit Fr. 12'656.70 zu entschädigen.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Paul Schlegel

Giovanni Busa

Schriftliche Eröffnung des Rechtsspruchs an die Parteien am 31. Januar 2007.

Zustellung an

- Rechtsanwalt lic.iur. Fritz Heeb
- Rechtsanwältin lic.iur. Andrea Stadelmann

am 12. April 2007

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** nach der Zustellung schriftlich **Berufung** beim Kantonsgericht St. Gallen, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, eingereicht werden. Die Berufungserklärung hat zu enthalten:

- die Bezeichnung des angefochtenen Entscheides und die Änderungsbegehren;
- die tatsächliche und rechtliche Begründung der Berufsbegehren;
- neue Tatsachenbehauptungen und Anträge auf Durchführung oder Wiederholung von Beweiserhebungen.

Wer sich als Beklagter im Verfahren vor erster Instanz nicht geäußert hat, wird mit Tatsachenbehauptungen und Beweisanträgen, deren Vorbringen ihm zumutbar gewesen wäre, nicht zugelassen.

Die Berufungsschrift ist im Doppel einzureichen. Der angefochtene Entscheid und die Urkunden, auf die sich der Berufungskläger beruft und über die er verfügt, sind beizulegen. Die Einschreibgebühr für das Berufungsverfahren beträgt Fr. 2'500.--.

Hinweis zum Fristenlauf

Die Rechtsmittelfrist beginnt an dem auf die Aushändigung dieses Entscheids folgenden Tag zu laufen.

Hinterlässt der Postbeamte eine Abholungseinladung im Briefkasten, so ist der Adressat berechtigt, die Sendung innert sieben Tagen auf der Post entgegenzunehmen. Unterlässt er dies oder eröffnet der Postbeamte eine längere oder gar zweite Frist, so gilt die Sendung trotzdem mit Ablauf des siebten Tags als zugestellt. Am folgenden Tag beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen.

Die Erteilung eines Postrückbehalteauftrags vermag den Lauf der Frist nicht zu beeinflussen: Auch in diesem Fall gilt die Sendung am siebten Tag als zugestellt.



20070130_d_SG_u_01.pdf