

---

**Kreisgericht Altoggenburg-Wil**

---

**1. Abteilung**

Präsident: E. Schnellmann  
Kreisrichter/in: W. Schefer, E. Oberholzer  
Gerichtsschreiber: R. Mallepell

**Entscheid vom 1. März 2007**

in der Sache  
X.

**Kläger**

vertreten von lic.iur. Daniel Speck, Rechtsanwalt,

gegen

A. **Versicherungs-Gesellschaft**, in J.

**Beklagte**

vertreten von lic.iur. Michael Graf, Rechtsanwalt,

betreffend

**Forderung**

## Rechtsbegehren des Klägers

1. Die Beklagte sei gerichtlich zu verpflichten, dem Kläger einen Betrag von Fr. 28'700.00 nebst Zins zu 5% seit dem 05. April 2005 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

## Rechtsbegehren der Beklagten

1. Die Klage sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

## Erwägungen

I.

1. a) Der Kläger schloss am 23. März 2001 als Leasingnehmer mit der O. S. A., 3072 Ostermündigen als Leasinggeber einen Leasingvertrag über einen Personenwagen Citroen Evasion 2.0 Hdi SX. Dabei handelte es sich um einen Neuwagen der Autozentrum Q. AG, 9242 Oberuzwil zu einem Nettopreis von Fr. 43'340.00. Die Dauer des Leasingvertrages wurde auf 48 Monate festgelegt mit Vertragsbeginn ab 02. April 2001 und Vertragsende am 01. April 2005. Der Leasingvertrag nennt eine maximale jährliche Fahrleistung von 15'000 Kilometer pro Jahr bzw. 60'000 Kilometer während der gesamten Vertragsdauer. Für zusätzliche Kilometer wurde eine Entschädigung von Fr. 0.25 je Kilometer abgemacht (bekl. act. 2). Der Kläger schloss für das Fahrzeug bei der B. Versicherungs-Aktiengesellschaft eine Haftpflicht-, Unfall- und eine Vollkaskoversicherung ab (kläg. act. 16). Das Fahrzeug wurde insbesondere gegen Diebstahl versichert, dies in der Schweiz und im Ausland mit Zeitwertzusatz und ohne Selbstbehalt (kläg. act. 16 S. 3). Bis zu einem Betrag von Fr. 1'000.00 wurden zudem Reiseeffekten mitversichert (kläg. act. 16 S. 3). Vor Inbesitznahme des Fahrzeugs trat der Kläger vertragsgemäss sämtliche Versicherungsansprüche an die O. S. A. ab (bekl. act. 3). Diese zederte die ihr abgetretenen Ansprüche am 11. Mai 2006 (unterschrieben durch die Herren E. und F., kläg. act. 1) bzw. am 09. August 2006 (unterschrieben durch die Herren G. und H., kläg. act. 15) an den Kläger zurück. Die B. Versicherungs-Aktiengesellschaft ist am 01. Juni 2004 infolge Fusion mit der Beklagten aufgelöst worden. Die Beklagte übernahm gemäss Fusionsbilanz per 31. Dezember 2003 Aktiven und Passiven durch Universalsukzession (act. 2a, Handelsregisterauszug), womit auch der Versicherungsvertrag mit dem Kläger auf die Beklagte übergegangen ist.

b) Anfangs April 2005, dh. kurz nach dem Ablauf des Leasingvertrages mit der O.

S. A., fuhr der Kläger mit dem geleasteten Fahrzeug nach Aversa, Italien in der Nähe von Neapel, wo er seine Schwiegereltern besuchte. Parallel dazu sandte die O. S. A. dem Kläger ein am 05. April 2005 datiertes und mit 'Beendigung Leasingvertrag' überschriebenes Schreiben. Darin erwähnte die Leasinggesellschaft, dass der Kläger den Wunsch geäussert habe, auf das Ende des Leasingvertrages das geleaste Fahrzeug zu kaufen, und teilte mit, dass sie mit einem Verkauf des Fahrzeuges einverstanden sei. Unter dem Vorbehalt, dass der Kläger ihre Offerte annehme, ergebe sich ausgehend von einem Fahrzeugrestwert von Fr. 15'000.00 und gestützt auf die im Schreiben aufgeführte Schlussabrechnung ein Saldo zu Gunsten der Leasinggesellschaft von Fr. 14'426.65. Zudem erwähnte die Leasinggesellschaft, dass das Eigentum am Fahrzeug erst nach Annahme ihrer Offerte und nach vollständiger Bezahlung des erwähnten Betrages auf den Kläger übergehe. Weiter ersuchte die O. S. A. den Kläger, ein Doppel des Briefes zum Zeichen seines Einverständnisses bis zum 16. April 2005 unterzeichnet zurückzusenden, wobei die Offerte nach Ablauf dieser Frist erlösche (bekl. act. 10). Es ist unbestritten und geht aus dem bekl. act. 11 hervor, dass sich der Kläger mit dem Kauf des Fahrzeugs zum erwähnten Übernahmepreis einverstanden erklärte, indem er das Schreiben der Leasinggesellschaft (undatiert) unterschrieben zurückgesandt hat (bekl. act. 11). Unklar ist, ob die Rücksendung des unterschriebenen Doppels erst nach der Rückkehr des Klägers aus Italien erfolgt ist, da der Kläger beim Eingang des Schreibens vom 05. April 2005 offenbar bereits nach Italien abgereist war.

c) Am 08. April 2005, 15.21 Uhr, erstattete der Kläger bei der Polizeistation in Aversa, Italien Anzeige wegen Diebstahls des Fahrzeugs (kläg. act. 3). Nach der Rückkehr in die Schweiz mit dem Flugzeug meldete der Kläger den Fahrzeugdiebstahl der Beklagten mit Schadenanzeige vom 18. April 2005. Darin meldete er auch Ersatzansprüche für das ebenfalls abhanden gekommene Gepäck im Wert von Fr. 2'000.00 sowie die eingekauften Waren/Tassen im Wert von Euro 277.00 an (kläg. act. 4). Das bereits für die Rückreise beladene Fahrzeug sei am 08. April 2005 samt Gepäck und Ware entwendet worden, während der Kläger zwischen 13.00 Uhr und 14.30 Uhr beim Schwiegervater zu Mittag gegessen habe. Als er um 14.30 Uhr zum Auto zurückgekommen sei, sei dieses weg gewesen. Den Kilometerstand des Fahrzeugs gab der Kläger mit "ca. 126'800 km" an (kläg. act. 4). Auf Verlangen der Beklagten meldete der Kläger den Fahrzeugdiebstahl zusätzlich bei der Kantonspolizei St. Gallen. Diese befragte den Kläger am 27. April 2005 und nahm weitere polizeiliche Ermittlungen vor (kläg. act. 5, 6, 9). Diese zeigten, dass das Fahrzeug anlässlich von Servicearbeiten, welche am 04. Mai 2004 in der Fachgarage durchgeführt worden sind, bereits einen Kilometerstand von 144'553 Kilometer

aufgewiesen hatte, weshalb das Fahrzeug zum Diebstahlszeitpunkt einen wesentlich höheren als den vom Kläger angegebenen Kilometerstand aufgewiesen haben dürfte (kläg. act. 9). Abgesehen davon brachten die polizeilichen Abklärungen aber keine Unregelmässigkeiten zum Vorschein, sodass auf die Einleitung von strafrechtlichen Schritten gegen den Kläger verzichtet wurde (kläg. act. 9 S. 2, 14). Die Beklagte schenkte der Diebstahlsversion des Klägers in der Folge keinen Glauben und weigerte sich, die verlangten Versicherungsleistungen zu erbringen (kläg. act. 12).

2. Am 15. Mai 2006 reichte der Vertreter des Klägers gestützt auf den Leitschein des Vermittleramtes Wil vom 23. März 2006 beim Kreisgericht Altotoggenburg-Wil fristgerecht Klage ein. Am 17. Mai 2006 wurde die Klageschrift zusammen mit der Aufforderung zur Einreichung der Klageantwort an den Vertreter der Beklagten weitergeleitet. Am 16. Juni 2006 reichte dieser die Klageantwort ein. Replik und Duplik folgten am 22. August 2006 und 29. September 2006. An dem auf den 15. Februar 2007 angesetzten Hauptverhandlungstermin konnte das Gericht den vorgesehenen Verhandlungsbeginn aufgrund dem zeitlich unterschätzten vorhergehenden Scheidungsfall nicht einhalten. Infolgedessen begnügten sich beide erschienenen Parteivertreter damit, ihren Standpunkt dem Gericht durch Abgabe der Plädoyernotizen schriftlich darzulegen. Auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung wurde mit dem Einverständnis beider Parteien verzichtet (act. 18). Am 01. März 2007 traf sich das Gericht in gleicher Besetzung zur Urteilsberatung und fällte den vorliegenden Entscheid.
3. Das angerufene Gericht ist unbestrittenermassen sowohl örtlich wie sachlich zur Beurteilung der vorliegenden Zivilstreitsache zuständig (Art. 22 GestG bzw. Art. 16 AVB für Motorwagen, bekl. act. 15).

## II.

1. a) Die Beklagte bestreitet vorerst die Aktivlegitimation des Klägers mit der Begründung, die (Rück-) Zession vom 11./15. Mai 2006 sei nicht rechtsgültig unterzeichnet. Die Herren E.        und F.        , welche diese Zessionserklärung unterschrieben haben, seien gemäss Handelsregister nicht zeichnungsberechtigt. Die Ansprüche der O.        S. A. gegenüber der Beklagten aus dem Versicherungsvertrag seien nicht an den Kläger zurück übertragen worden (act. 6 S. 2, kläg. act. 1, bekl. act. 1). Der Kläger reichte aufgrund dessen als Beilage zur Replik die neu durch die - als Prokuristen kollektiv zu zweit zeichnungsberechtigten - Herren G.        und H.        unterzeichnete Zessionserklärung vom 09. August 2006 ein (kläg. act. 15, bekl. act. 1). Die Beklagte erachtet dieses Vorgehen als zivilprozessual nicht zulässig, weil die

Aktivlegitimation zum Zeitpunkt der Klageeinreichung gegeben sein müsse. Dies sei vorliegend nicht der Fall, habe der Kläger die Klage doch bereits am 15. Mai 2006 eingereicht, also zu einem Zeitpunkt, als ihm der Anspruch gegen die Beklagte nicht zugestanden sei. Entsprechend fehle dem Kläger diesbezüglich die Aktivlegitimation (act. 16 S. 1).

b) Für eine Aktiengesellschaft können entgegen der offenbar von der Beklagten vertretenen Auffassung nicht nur diejenigen Personen Rechtsgeschäfte abschliessen, deren Vertretungsbefugnis gesetzlich umschrieben (z.B. Prokura, Organ) und durch die Publikation im Handelsregister öffentlich bekannt gemacht worden ist. Auch nicht im Handelsregister eingetragene Mitarbeiter können dann gültig für eine Juristische Person handeln, wenn sie für den konkreten Einzelfall über eine Ermächtigung zur Vornahme der entsprechenden Rechtshandlung im Namen und auf Rechnung der Juristischen Person verfügen (Art. 32ff. OR). Eine Kundgabe einer solchen individuellen Ermächtigung durch den Vollmachtgeber gegen aussen bzw. an Dritte ist zwar möglich, aber für die gültige Vornahme der entsprechenden Handlung durch den Stellvertreter nicht erforderlich (vgl. Art. 33 Abs. 3 OR).

Eine im Handelsregister eingetragene Zeichnungsberechtigung bildet somit keine zwingende Voraussetzung dafür, dass die Herren E. und F. damals zur Unterzeichnung der Zessionserklärung für die Leasinggesellschaft berechtigt waren. Das Gericht hat keine Zweifel, dass die beiden Herren im Sinne und auf Wunsch der O.

SA handelten, als sie am 11./ 15. Mai 2006 die Zessionserklärung für die Leasinggesellschaft unterzeichneten. Es liegt auf der Hand und kommt auch in der nachgebesserten Zessionserklärung vom 09. August 2006 zum Ausdruck, dass die beiden Personen intern zur Unterzeichnung der Abtretungserklärung für ihren Arbeitgeber ermächtigt waren. Damit hat die O. SA die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag mit der Beklagten bereits am 11./ 15. Mai 2006 rechtsgültig an den Kläger zurückzedeiert (kläg. act. 1). Dessen Aktivlegitimation war somit bereits zum Zeitpunkt der Klageeinreichung gegeben und es kann offen bleiben, ob die während dem Schriftenwechsel nachgereichte Abtretungserklärung aus zivilprozessualer Sicht beachtet werden dürfte.

2. Im weiteren bestritt die Beklagte zunächst, dass der fragliche Citroen Evasion bei ihr versichert war (act. 6 S. 2). Dieser Standpunkt gründete im Umstand, dass der Kläger mit dem kläg. act. 2 die falsche Versicherungspolice ins Recht gelegt hatte, welche das Zweitfahrzeug des Klägers - einen "Citroen Jumper 2.8 HDI 35 LS" - zum Gegenstand hat. Aufgrund der im Verlauf des Schriftenwechsels nachgereichten korrekten

Versicherungspolice sowie weiteren Unterlagen (kläg. act. 16ff.) anerkannte die Beklagte den grundsätzlichen Versicherungsschutz und damit ihre Passivlegitimation schliesslich (act. 10 S. 6).

### III.

1. Die Beklagte bezweifelt, dass das Fahrzeug Citroen Evasion in Italien gestohlen worden ist. Sie erachtet die klägerische Diebstahlschilderung als derart unglaubwürdig, dass vom Kläger entsprechend der einschlägigen Rechtsprechung ein erhöhtes Beweismass an den Eintritt des Versicherungsfalles zu verlangen sei. Beweise für die Behauptung, dass der Wagen tatsächlich gestohlen wurde, habe der Kläger bis heute nicht erbracht.

Die Glaubwürdigkeit des Klägers werde allein schon deshalb erschüttert, weil er den Kilometerstand des Fahrzeuges mit 126'800 km nachweislich viel zu tief angegeben habe. Gemäss Eintrag im Rechnungssystem beim Autozentrum der Q. AG, wo der Kläger jeweils den Service machen liess, habe der Kilometerstand am 20. November 2001 22'010 km, am 08. Juli 2002 55'826 km, am 27. August 2003 128'500 km und am 24. März 2004 144'553 km betragen (bekl. act. 4 - 7). Da das Fahrzeug somit bereits ein Jahr vor dem angeblichen Diebstahl einen Kilometerstand von 144'553 km aufgewiesen habe und der Kläger vermutlich seit diesem Zeitpunkt noch zusätzliche 50'000 km gefahren sei, hätte der Kläger der Leasinggesellschaft eine erhebliche Entschädigung für die Mehrkilometer leisten müssen. Selbst wenn der Kläger nach dem 24. März 2004 nicht mehr gefahren wäre, was bestritten werde, hätte der Kläger 84'000 zusätzliche Kilometer (144'553 km – 60'000 km) zum Preis von Fr. 0.25 pro km entschädigen müssen, was einem Betrag von Fr. 21'138.25 entspreche. Die Entschädigung hätte gar rund Fr. 32'500.00 ausgemacht, wenn von einer Laufleistung von 190'000 Kilometer ausgegangen würde. Ende März 2005 hätten sich die O. S.A. und der Kläger daher geeinigt, dass der Kläger den Wagen zum Restwert von Fr. 15'000.00 kauft, was die Leasinggesellschaft im Schreiben vom 05. April 2005 schriftlich bestätigt habe. Da der Wert der Fahrzeugs zum damaligen Zeitpunkt effektiv aber nur noch Fr. 7'700.00 betragen habe, hätte der Kläger auch bei der Bezahlung des Übernahmepreises von Fr. 14'426.65 an die Leasinggesellschaft einen grossen Verlust erlitten. Diese dumme Situation habe sich dadurch retten lassen, dass der Kläger den Wagen als gestohlen meldet, von der Versicherung den vermeintlichen Betrag von Fr. 29'000.00 kassiert, Fr. 15'000.00 an die Leasingfirma bezahlt und den Gewinn von Fr. 14'000.00 einsteckt. Ein Diebstahl wäre für den Kläger daher ein wirklicher Glücksfall gewesen. Möglicherweise sei die Kilometeranzeige zurückgedreht worden, um den Wagen in Italien etwas teurer verkaufen zu können. Für einen freihändigen Verkauf in Italien spreche auch die Tatsache, dass sich

der Kläger von der R. GmbH, 9532 Rickenbach eine auf den 23. März 2005 datierte Quittung für angebliche Reparaturarbeiten kurz vor der Fahrt nach Italien habe ausstellen lassen. Es scheine unglaublich, dass die fraglichen Ersatzteile von der R. GmbH für den Kläger bestellt und erst 10 Monate nach der Lieferung im Auto des Klägers eingebaut worden sein sollen. Dies gelte umso mehr, als der Kläger sein Fahrzeug lediglich zwei Monate vor der behaupteten Ersatzteillieferung im Autozentrum Q. im Service gehabt habe (bekl. act. 7). Da die R. GmbH den Nachweis nicht habe erbringen können, dass die Ersatzteile mit Blick auf die Reparatur bestellt worden seien, müsse die Quittung als fingiert betrachtet werden. In das Bild des fingierten Diebstahls bzw. freiwilligen Verkaufs des Fahrzeugs passe auch, dass am Tatort keine Glasspuren oder andere Spuren festgestellt worden seien, obwohl der Wagen abgeschlossen gewesen sei. Neben der falschen Angabe des Kilometerstandes und der fingierten Rechnung der R. GmbH spreche weiter gegen den Eintritt des Versicherungsfalls, dass das Fahrzeug von einem Ort gestohlen worden sein solle, der einem Dritten nicht ohne Weiteres bekannt sein konnte. Dazu komme, dass der Wagen des Klägers über eine elektronische Wegfahrsperre verfügt habe, weshalb für einen Diebstahl komplizierte elektronische Manipulationen erforderlich gewesen wären, was sicherlich nicht unbemerkt geblieben wäre. Im übrigen widerspreche es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein Fahrzeug mit einem Verkehrswert von Fr. 7'700.00 und einem Kilometerstand von mehr als 140'000 Km gestohlen werde, wenn schon der Diebstahl, das Wiederherstellen der Fahrtauglichkeit und die Inverkehrsetzung mit erheblichen Kosten und Umtrieben verbunden sei (act. 6 S. 3, 5f.; act. 10 S. 3, 5f., 8; act. 16 S. 3ff.).

2. Der Kläger verlangt von der Beklagten aufgrund des behaupteten Diebstahls des Citroen Evasion eine Entschädigung von Fr. 27'200.00. Weitere Fr. 1'500.00 fordert der Kläger für die mitgestohlenen Reiseeffekten sowie für die Rückreisekosten mit dem Flugzeug an seinen schweizerischen Wohnsitz (act. 2 S. 9, act. 14 S. 8). Der Kläger ist der Auffassung, er habe den Fahrzeugdiebstahl in ausreichendem Ausmass nachgewiesen. Die Zweifel der Beklagten seien unbegründet. Neben den Umständen des Fahrzeugdiebstahls und dem Grund seiner Reise zum Schwiegervater habe der Kläger auch die folgende Heimreise detailliert geschildert. Der Schwiegervater habe die Darstellung des Klägers als Zeuge bestätigt (kläg. act. 20). Auch habe der Kläger den Fahrzeugdiebstahl sofort nach der Entdeckung angezeigt, der Beklagten die Originalschlüssel ausgehändigt und den Fahrzeugausweis beim Strassenverkehrsamt annullieren lassen (kläg. act. 7, S. 5). Der Kläger habe keine Kenntnisse darüber, wie die Diebe das Fahrzeug gestohlen haben, was sie damit vor hatten und was sie damit gemacht hätten. Der Kläger wisse daher auch nicht, wie die Diebe die Wegfahrsperre überwunden hätten. Das liege in der Natur der Sache. Da die Täterschaft vor dem Diebstahl weder den Marktwert noch den Kilometerstand des

Fahrzeuges gekannt habe, nütze der Beklagten auch die Behauptung nichts, das Auto des Klägers wäre aufgrund des Kilometerstandes und des Marktwerts von nur noch Fr. 7'700.00 wohl keine lohnende Beute gewesen. Auch sonst würden die von der Beklagten ins Feld geführten "Verdachtsmomente" in keiner Art und Weise überzeugen. Namentlich habe der Kläger im April 2005 gar nicht abschätzen können, ob und inwieweit er von einem Diebstahl profitieren würde, da seine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag mit der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin damals an die O.

S. A. zediert gewesen seien. Zwar sei die Auszahlung der eingeklagten Versicherungsleistung für den Kläger verglichen mit dem Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Diebstahls ohne Zweifel von Vorteil. Es sei aber verfehlt, mit diesem Sachverhalt zu argumentieren. Der Kläger sei schliesslich aufgrund des Leasingvertrages zum Abschluss einer Vollkaskoversicherung gezwungen gewesen, und die Entschädigung für den Fall eines Diebstahls sei vertraglich vereinbart worden. Das Argument sei umso unhaltbarer, als die Entschädigung für Diebstahl bei allen Vollkaskoversicherungen mit Neuwertzusatz über dem Marktwert liege.

Die unrichtige Kilometerangabe des Klägers habe seinen Grund in einem Motorenwechsel beim Kilometerstand von 22'000 km (kläg. act. 19). Der Kläger habe die Kilometer bis zum Ersatz des Motors in Abzug gebracht (kläg. act. 19). Dies sei nachvollziehbar. Vor allem habe sich der Kläger mit der Angabe eines falschen Kilometerstandes aber weder gegenüber der Beklagten noch der Leasinggesellschaft einen Vorteil verschaffen können. Einerseits sei die Kilometerzahl in Bezug auf die beanspruchte Versicherungsleistung nicht massgebend. Andererseits sei die Differenz bezüglich des Kilometerstandes für den Entscheid, das Auto zurückzugeben oder es zu kaufen, unerheblich. Eine Rückgabe des Fahrzeuges an die Leasinggesellschaft sei nämlich auch bei den angegebenen 126'000 Kilometern keine Alternative gewesen, hätte der Kläger doch auch bei diesem Kilometerstand einen Betrag von Fr. 16'500.00 für die Mehrkilometer bezahlen müssen. Der Kläger wäre somit auch bei dem von ihm angegebenen Kilometerstand von 126'000 km gezwungen gewesen, das Fahrzeug mit einem Wert von Fr. 7'700.00 für Fr. 14'426.65 von der Leasinggesellschaft zu übernehmen. Nicht ersichtlich sei auch, worin für den Kläger der Vorteil hätte sein sollen, sich von der R. GmbH eine fingierte Reparaturrechnung ausstellen zu lassen. Der Kläger habe keinen Anlass und kein Interesse gehabt, eine Rechnung über eine Reparatur einzureichen, welche nicht stattgefunden habe. Hätte der Kläger das Fahrzeug gemäss der beklagtischen Mutmassung ohne Dokumente und Schlüssel verkaufen wollen – was wohl eher mühsam gewesen wäre - hätte nur eine tatsächliche Reparatur Sinn gemacht. Die Vorstellung den Kaufpreis mit dem Argument, das Auto habe vier neue Pneu und wäre für weitere Fr.

2'000.00 repariert worden, um Fr. 2'500.00 erhöhen zu können, erscheine reichlich absurd. Wesentlich wahrscheinlicher sei, dass das Auto im Mai 2004 reparaturbedürftig gewesen sei, die R. GmbH deshalb Ersatzteile bestellt habe und die Reparatur 10 Monate unterblieben sei, weil der Kläger mit seinem zweiten Fahrzeug herumfuhr. Schliesslich weise auch nichts darauf hin, dass der Kläger sich in einem finanziellen Engpass befunden habe und den Auskaufsbetrag nicht hätte bezahlen können (Kontoauszüge über Fr. 29'846.48 und 12'969.74 per 31.03.2005, kläg. act. 10, 11). Insgesamt bestünden keinerlei Anhaltspunkte, dass der Diebstahl nur vorgeschoben sei. Der Kläger habe neben dem Bestand des Versicherungsvertrages auch den Eintritt des versicherten Ereignisses und die Höhe seines Anspruches nachgewiesen (act. 8 S. 8; act. 2 S. 5ff.; act. 14 S. 3ff., 6f.).

3. a) Nach Art. 8 ZGB trägt der Kläger die Beweislast für die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs (Bestehen eines Versicherungsvertrages, Eintritt des Versicherungsfalls, Umfang des Anspruchs; BGE 130 III 323 E. 3.1). Ein Beweis gilt grundsätzlich als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Im Versicherungsrecht wird jedoch für gewisse Sachverhalte von diesem Regelbeweismass abgewichen und nur ein abgeschwächter Beweis verlangt. Dem liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf und ein Nachweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügen soll, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich ist (A. Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 332; BGE 128 III 275 E. 2b/aa). Der Richter darf seine Überzeugung insbesondere dann auf einen gewissen Grad der Wahrscheinlichkeit stützen, wenn ein direkter Beweis nicht möglich ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können (BGE 104 II 75, 130 III 324 E. 3.2). Mit Bezug auf die Diebstahlversicherung geht die Rechtsprechung davon aus, dass der Nachweis des Eintritts des Versicherungsfalls regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, sodass das Beweismass für den Eintritt des Versicherungsfalls auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt ist (BGE 130 III 325 mit Hinweisen). Damit genügt es vorliegend, wenn der Kläger das Gericht durch die glaubwürdige Darlegung der konkreten Umstände, unter denen sich der Fahrzeugdiebstahl zugetragen hat, davon zu überzeugen vermag, dass dieser überwiegend wahrscheinlich ist. Die blosser Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten haben könnte, schliesst die überwiegende Wahrscheinlichkeit nicht aus. Sie darf für die betreffende Tatsache aber weder eine massgebliche Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen (BGE 130 III 325 E. 3.3).

b) Der Kreisgerichtspräsident Altotoggenburg-Wil befragte auf Ersuchen des Klägers im Rahmen eines separat anhängig gemachten Verfahrens um vorsorgliche Beweiserhebung am 10. Juli 2006 den gesundheitlich angeschlagenen Schwiegervater des Klägers, K. , in seiner Wohnung in Wil SG als Zeuge zum umstrittenen Fahrzeugdiebstahl vom 08. April 2005 in Italien (SZ.2006.52-AW1P-EDS act. 8, 1; kläg. act. 20). K. bestätigte unter Wahrheitspflicht (Art. 307 StGB), dass der Kläger im April 2005 für drei bis vier Tage bei ihm in Italien gewesen sei, weil es ihm damals gesundheitlich auch nicht gut gegangen sei. Er habe im Februar noch eine Operation am Knie gehabt. Übereinstimmend mit dem Kläger erklärte der Zeuge auch, dass der Kläger mit seinem Auto gekommen und vor der Rückfahrt bei ihm zum Mittagessen gewesen sei. Nach dem Verabschieden sei der Kläger runter gegangen und das Auto samt dem sich bereits darin befindlichen Gepäck sei verschwunden gewesen. Die Frage, ob sie Einbruchspuren wie Glassplitter festgestellt hätten, verneinte der Zeuge mit dem Hinweis, dass sie darauf gar nicht mehr geschaut hätten. Sie seien so ausser sich gewesen. Ihm sei da nichts aufgefallen (kläg. act. 20 S. 3).

c) Der Kläger hat die konkreten Umstände des Vorfalls nicht nur der Polizei in Italien und der Schweiz (kläg. act. 6) sondern auch der Beklagten detailliert dargelegt, letzteres anlässlich einer eigenen eingehenden Befragung (kläg. act. 7). Der Kläger schilderte den Ablauf jeweils konstant und ohne Widersprüche. Solche ergeben sich auch nicht aus den Ausführungen des Zeugen, welche mit der Darstellung des Klägers übereinstimmen. Der Kläger hat durch die Erstattung der Anzeige die ihm zumutbaren Vorkehrungen getroffen und nach seinen Kräften zur Aufklärung des behaupteten Diebstahls beigetragen. Nach dem, was zu den in solchen Fällen unumgänglichen Beweisschwierigkeiten gesagt worden ist, geht die Argumentation fehl, eine Anzeige auf der Polizeistation sei beweisuntauglich, könne doch jeder auf die Polizei gehen und behaupten, sein Auto sei gestohlen worden (act. 16 S. 3). Aufgrund der hinreichend konkreten und von einem Zeugen bestätigten Darstellung kann ohne Weiteres als überwiegend wahrscheinlich gelten, dass der Wagen des Klägers am 08. April 2005 in Aversa Italien über Mittag von unbekannter Täterschaft gestohlen worden ist. Damit ist es dem Kläger gelungen, den Eintritt des Versicherungsfalles im Sinne der erwähnten Praxis überwiegend wahrscheinlich zu machen.

4. a) Dem Versicherer steht nun aber das Recht auf Gegenbeweis zu, dh. Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, die erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante wecken. Das Gelingen des Gegenbeweises setzt voraus, dass der Hauptbeweis erschüttert wird und damit der Eintritt des Versicherungsfalles nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich

erscheint. Eine Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit kann geeignet sein, auch die Überzeugungskraft der klägerischen Sachdarstellung zu erschüttern. Dem Versicherer steht es zudem frei, eine abweichende Sachdarstellung aufzuzeigen, die neben der behaupteten Version ebenso ernsthaft in Frage kommt oder sogar näher liegt. Gelingt der Gegenbeweis, sind die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht überwiegend wahrscheinlich gemacht, und der Hauptbeweis ist gescheitert (BGE 130 III 326 E. 3.4). Somit fragt sich, ob es der Beklagten durch ihre vorstehend zusammengefasste Argumentation gelingt, an der Diebstahlsversion des Klägers erhebliche Zweifel zu wecken, sodass der Hauptbeweis des Klägers als gescheitert zu bezeichnen wäre.

b) Die Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe den Fahrzeugdiebstahl nur vorgetäuscht bzw. das Auto nach Nordafrika oder Osteuropa verschoben, um von der Versicherung den vermeintlichen Betrag von Fr. 29'000.00 zu kassieren, Fr. 15'000.00 an die Leasingfirma zu bezahlen und den Gewinn von Fr. 14'000.00 einzustecken. Diesen Verdacht leitet die Beklagte zur Hauptsache aus dem finanziellen Vorteil ab, welchen der Kläger unter den gegebenen Umständen aus einem Fahrzeugdiebstahl ziehen würde.

Einigkeit besteht im Umstand, dass damals eine Lösung über das weitere Schicksal des Citroen Evasion getroffen werden musste, weil der Leasingvertrag mit der O.

SA am 01. April 2005 ausgelaufen war. Auszugehen ist weiter davon, dass der Kläger die für die gesamte Vertragsdauer vereinbarte maximale Fahrleistung von 60'000 km deutlich überschritten hatte, betrug der Kilometerstand doch bereits per 24. März 2004 144'553 km (bekl. act. 7). Wie viele zusätzliche Kilometer der Kläger ab diesem Zeitpunkt bis zum 08. April 2004 mit dem Wagen zurückgelegt hat, ist umstritten. Während der Kläger in diesem Zeitraum vor allem seinen Zweitwagen "Citroen Jumper" benutzt haben will, geht die Beklagte von zumindest 50'000 zusätzlichen Kilometern aus. Wie dem auch sei, war der Kläger vertraglich verpflichtet, die über der maximalen Fahrleistung von 60'000 km liegenden Mehrkilometer mit Fr. 0.25 je Kilometer zu entschädigen. Die Beklagte berechnet diesbezüglich korrekt eine Entschädigungszahlung je nach effektivem Kilometerstand zwischen Fr. 21'138.00 und Fr. 32'500.00 (bekl. act. 2). Für die Beurteilung der Frage, ob der Kläger den Fahrzeugdiebstahl allenfalls nur vorgetäuscht haben könnte, bleibt dies aber insoweit ohne Belang, als die Leasinggesellschaft Bereitschaft zeigte, auf eine Entschädigung der Mehrkilometer zu verzichten und den Wagen dem Kläger stattdessen zu einem Übernahmepreis von Fr. 14'426.65 zu Eigentum zu überlassen. Diese Lösung hatte für den Kläger nicht nur den Vorteil, dass er den Wagen behalten konnte. Darüber hinaus war der zu bezahlende Kaufpreis in jedem Fall geringer als der Betrag, welcher als

Entschädigung für die Mehrkilometer hätte aufgebracht werden müssen. Der Nachteil dieser Variante der Beendigung des Leasingverhältnisses lag aber immerhin noch darin, dass das Fahrzeug nur noch etwa Fr. 7'700.00 wert war und vom Kläger mit Fr. 14'426.65 über dem Marktwert ausgelöst werden musste. Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht von der Hand weisen, dass der Kläger aus einem Fahrzeugdiebstahl und dem Bezug der eingeklagten Versicherungsleistung einen finanziellen Vorteil ziehen würde. In diesem Sinn trifft zu, dass der Kläger ein wirtschaftliches Interesse am Verschwinden des Fahrzeuges gehabt hat. Mit ihm ist aber darauf hinzuweisen, dass es in der Natur der vorliegend vereinbarten Vollkaskoversicherung mit Grund- und Zusatzdeckungen "Maxi" liegt, dass die Versicherungsleistung den zum Zeitpunkt des Diebstahls noch vorhandenen Marktwert des Fahrzeugs unter Umständen deutlich übersteigt. Es geht nicht an, einen Versicherungsnehmer nach der Anmeldung eines Schadenfalles von vornherein unter den Generalverdacht zu stellen, er habe den Eintritt des Versicherungsfalls nur vorgetäuscht, weil er sich einen finanziellen Nutzen erhoffe. Genau dem verfällt die Beklagte aber mit Bezug auf den Kläger. Ihrer Argumentationsweise ist entgegenzuhalten, dass der unbestrittene Umstand, dass sich der Diebstahl des Fahrzeug in Italien zum Vorteil des Klägers auswirken würde, für sich allein kein Argument bildet, um Zweifel an der Darstellung des Klägers zu wecken. Ohne konkrete gegen den Kläger sprechende Indizien bleibt die Unterstellung, der Kläger habe den Diebstahl nur vorgetäuscht, eine blosser Mutmassung.

c) Wenig hilfreich für die Führung des Gegenbeweises erscheint zunächst der Hinweis der Beklagten auf die am Tatort angeblich fehlenden (Glas-)Spuren sowie die Bemerkung, es habe sich aufgrund des hohen Kilometerstandes und der elektronischen Wegfahrsperre um kein lohnendes Diebstahlsubjekt gehandelt. Es ist ohne Weiteres möglich, dass in jenem Vorort von Neapel eine professionelle Täterschaft am Werk war. Diese dürfte über die Mittel und Kenntnisse für einen raschen Abtransport auch eines mit elektronischer Wegfahrsperre gesicherten Fahrzeugs verfügt haben. Dass der Kläger und sein Schwiegervater allfälligen Einbruchspuren in der Aufregung keine Beachtung geschenkt haben, liegt nahe. Im übrigen könnte der Diebstahl - etwa mittels einer Winde - auch erfolgt sein, ohne dass Glassplitter hinterlassen worden sind. Das bloss vierjährige Fahrzeug war zudem in einem guten Zustand, was der Täterschaft aufgefallen sein dürfte. Da von aussen weder der Kilometerstand noch das Alter und der genaue Marktwert beurteilt werden können, leuchtet nicht ein, inwiefern diese Faktoren gegen einen Diebstahl sprechen sollten.

d) Weiter macht die Beklagte geltend, der Kläger habe sich kurz vor der Fahrt nach Italien von der R. GmbH eine fingierte auf den 23. März 2005 datierte Quittung

für angebliche Reparaturarbeiten ausstellen lassen (bekl. act. 8). Die Quittung führt mit 125'311 Kilometern einen zu tiefen Kilometerstand auf. Daraus sowie aus dem Umstand, dass die Garage einen Teil der auf der Quittung aufgeführten Ersatzteile bereits 10 Monate vor der Reparatur bestellt hat, kann aber entgegen der Beklagten nicht darauf geschlossen werden, dass die Quittung keinen realen Hintergrund hatte. Dies umso weniger, als nicht klar ersichtlich ist, worin der Vorteil eines solchen Vorgehens für den Kläger überhaupt hätte bestehen sollen. Das einzige Interesse des Klägers lässt sich theoretisch darin erblicken, dass er einem Abnehmer seines Wagens in Italien mit der Quittung kürzliche Wartungsarbeiten über einen Betrag von Fr. 2'480.00 hätte vorspiegeln können, um einen etwas höheren Abnahmepreis zu erzielen. Näher liegt nach allgemeiner Lebenserfahrung, dass der Kläger den Service künftig bei einer billigeren als seiner Stammgarage ausführen lassen wollte, die Reparatur nach der Bestellung der Ersatzteile aber zunächst aufschob, weil er vermehrt mit dem Zweitwagen herumfuhr. Namentlich leuchtet ein, dass der Kläger die auf der Quittung aufgeführten Servicearbeiten inklusive Montage von vier neuen Pneu vor dem Antritt der langen Fahrt nach Italien in Auftrag gab. Die Investition macht auch Sinn, weil sich zu diesem Zeitpunkt abzeichnete, dass der Kläger den Wagen von der Leasinggesellschaft übernehmen wird.

e) Die Beklagte bringt weiter vor, die Glaubwürdigkeit des Klägers sei dadurch beeinträchtigt, dass er den Kilometerstand des Fahrzeugs mit 126'800 km sowohl der Polizei als auch der Beklagten gegenüber viel zu tief angegeben habe. Die Entwicklung des Kilometerstandes ist durch die Servicerapporte ausgewiesen (bekl. act. 4 – 7). Danach betrug der Kilometerstand bereits am 24. März 2004 144'553 km. Der Kläger versucht die unrichtige Kilometerangabe mit einem Motorenwechsel beim Kilometerstand von 22'085 km zu erklären. Ein solcher Motorenwechsel ist gemäss dem kläg. act. 19 am 15. März 2002 tatsächlich erfolgt. Dem Kläger kann auch nicht widerlegt werden und es ist grundsätzlich gut denkbar, dass er seit dem Service vom 24. März 2004 vor allem seinen Zweitwagen "Citroen Jumper" benutzt hat. Ausgehend davon scheint es vertretbar, dass der Kläger bei insgesamt unverändertem Fahrverhalten vom 24. März 2004 bis zur Diebstahlsanzeige am 08. April 2005 möglicherweise nur noch 4'332 Kilometer mit dem "Citroen Evasion" zurückgelegt hat (144'553 km – 22'085 km + 4'332 km = 126'800 km). Der relevante Kilometerstand eines Fahrzeugs entspricht aber offensichtlich nicht einfach der Laufleistung eines in Garantie ausgewechselten Motors. Es überzeugt deshalb nur beschränkt, dass die Kilometerangabe des Klägers darauf zurückzuführen sein soll, dass er die Kilometer bis zum Ersatz des Motors in Abzug gebracht hat. Diese Unstimmigkeit bedeutet aber nicht zwingend, dass auch der klägerischen Diebstahlsversion kein Glauben geschenkt werden könnte. Zum einen liegt

der angegebene Kilometerstand von 126'800 km bei Berücksichtigung des Motorenwechsels im Bereich des Möglichen. Zum andern zeigt sich, dass sich der Kläger mit der absichtlichen Angabe eines nicht zutreffenden Kilometerstandes keinen Vorteil verschaffen konnte. So ändern die angegebenen 126'800 Kilometer nichts daran, dass eine Rückgabe des Fahrzeugs an die Leasinggesellschaft mit gleichzeitiger Bezahlung der Mehrkilometer nicht in Frage gekommen sein kann. Nachdem die Leasinggesellschaft bereit war, das Fahrzeug dem Kläger für rund Fr. 15'000.00 zu überlassen, wäre die Entschädigung für die Mehrkilometer auch beim tieferen Kilometerstand teurer gewesen. Ebensowenig war der angegebene Kilometerstand geeignet, sich auf die von der Beklagten beanspruchte Versicherungsleistung auszuwirken, war das Fahrzeug doch unabhängig vom Kilometerstand in der Schweiz und im Ausland gegen Diebstahl versichert. Dem Kläger kann auch nicht unterstellt werden, er habe vor der Versicherung verbergen wollen, dass er die im Versicherungsantrag (bekl. act. 18) mit 10'000 bis 20'000 Kilometer angegebene erwartete Laufleistung pro Jahr überschritten hatte. Auch bei dem vom Kläger genannten tieferen Kilometerstand von 126'800 km liegt eine deutliche Überschreitung der beim Abschluss des Versicherungsvertrags angegebenen jährlichen Fahrleistung vor. Mit der Angabe des Kilometerstandes von 126'800 konnte der Kläger deshalb das Risiko nicht vermindern, dass die Beklagte allenfalls geltend machen könnte, sie sei gestützt auf Art. 5 der AVB (bekl. act. 16) nicht mehr an den Vertrag gebunden, weil die im Vergleich zum Versicherungsantrag höhere jährliche Fahrleistung zu einer wesentlichen Gefahrerhöhung geführt habe und es der Kläger unterlassen habe, dies der Beklagten ohne Verzug schriftlich mitzuteilen (vgl. auch nachfolgend). Schliesslich soll der Kläger die Kilometeranzeige zurückgedreht haben, um den Wagen in Italien etwas teurer zu verkaufen und so zusammen mit der Versicherungsleistung den Gewinn maximieren zu können. Dafür hätte der Kläger aber nur den Abnehmer über den effektiven Kilometerstand täuschen müssen. Dass der Kläger gleichzeitig auch der Polizei und der Beklagten eine zu tiefe Fahrleistung vorgegaukelt hat, ergibt keinen Sinn. Im Gegenteil hätte dies aufgrund der leicht zugänglichen Service-Rapporte nur das Risiko erhöht, dass der Schwindel aufgedeckt wird. Somit vermag auch der Hinweis auf die falsche Kilometerangabe keine erheblichen Zweifel an der Diebstahlsvariante des Klägers zu wecken.

f) Stichhaltige andere Anhaltspunkte, welche für einen freihändigen Verkauf des Fahrzeugs in Italien sprechen würden, hat die Beklagte nicht vorgebracht. Es bestehen namentlich keine Hinweise, dass die finanzielle Situation des Klägers zum Zeitpunkt des Diebstahls schlecht gewesen ist, sodass er nicht in der Lage gewesen wäre, der Leasinggesellschaft den Übernahmepreis für das Fahrzeug zu bezahlen (vgl.

Kontoauszüge kläg. act. 10, 11). Kommt dazu, dass der Kläger alle Originalschlüssel zurückgegeben hat und keine Spuren festgestellt werden konnten, dass Nachschlüssel angefertigt worden sind (kläg. act. 9 S. 2). Auch aus dem Aussageverhalten des Klägers ergeben sich keine Widersprüche, welche die Glaubwürdigkeit seiner Diebstahlschilderung erschüttern würden. Der Beklagten gelang es daher insgesamt nicht darzutun, dass ein absichtliches Verschwindenlassen des Fahrzeugs bzw. Vortäuschen des Diebstahls durch den Kläger ebenso ernsthaft in Frage kommt oder gar näher liegt als die Diebstahlsversion des Klägers. Diese erscheint dem Gericht weiterhin überwiegend wahrscheinlich, weshalb dem Kläger der Hauptbeweis im Sinn der eingangs dargestellten Praxis gelungen und der Gegenbeweis der Beklagten als gescheitert zu bezeichnen ist.

#### IV.

1. Wie bereits erwähnt gab der Kläger beim Abschluss des Versicherungsvertrags im "Antrag Motorfahrzeugversicherung" die Anzahl Kilometer pro Jahr mit 10'000 bis 20'000 an (bekl. act. 16). Tatsächlich betrug der Kilometerstand des ab April 2001 geleasteten Fahrzeugs am 20. November 2001 22'010 km, am 08. Juli 2002 55'826 km, am 27. August 2003 128'500 km und am 24. März 2004 144'553 km (bekl. act. 4 – 7). Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang geltend, der Kläger hätte ihr ohne Verzug mitteilen müssen, dass die Laufleistung ein Mehrfaches des Wertes betrug, der dem Versicherungsvertrag zu Grunde lag. Eine höhere Laufleistung erhöhe die Gefahr für die versicherten Risiken, beispielsweise die Gefahr von Kollisionen. Die deutlich höhere Laufleistung habe insbesondere einen erheblichen Einfluss auf den Zeitwertzusatz. Da der Kläger die Mehrleistung während der gesamten Vertragsdauer verschwiegen und damit die Mitteilung über eine wesentliche Gefahrserhöhung unterlassen habe, sei die Beklagte gemäss Art. 5 Abs. 2 der allgemeinen Bedingungen (bekl. act. 16) bzw. Art. 28 Abs. 1 VVG (Versicherungsvertragsgesetz, SR 221.229.1) nicht mehr an den Vertrag gebunden (act. 10, S. 7; act. 16 S. 3).
2. Gestützt auf Art. 28 Abs. 1 VVG ist der Versicherer für die Folgezeit an den Vertrag nicht gebunden, wenn der Versicherungsnehmer im Laufe der Versicherung eine wesentliche Gefahrserhöhung herbeigeführt hat. Die Gefahrserhöhung ist wesentlich, wenn sie auf der Änderung einer für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsache (Art. 4 VVG) beruht, deren Umfang die Parteien beim Vertragsabschluss festgestellt haben (Art. 28 Abs. 2 VVG). Mit Art. 5 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB, bekl. act. 16) haben die Parteien vertraglich eine unverzügliche Anzeigepflicht des Klägers für entsprechende Gefahrsveränderungen im Laufe der Versicherung vereinbart und gleichzeitig festgehalten, dass die Versicherung nicht mehr an den Vertrag gebunden ist, wenn die Mitteilung über die Gefahrserhöhung unterlassen wird. Dabei handelt es sich um eine gemäss Art. 28 Abs. 3 VVG grundsätzlich zulässige vertragliche Ergänzung der gesetzlichen Regelung (VVG-Führer, Vorbemerkungen zu Art. 28 – 32, N. 108, 114). Allerdings ist zu beachten, dass die gesetzlichen Bestimmungen über die Gefahrserhöhung halbzwingendes Recht sind (Art. 28 – 32 VVG mit Ausnahme von Art. 29 Abs. 1 und Art. 31). Dies bedeutet, dass die Regelung von Art. 5 AVB den Kläger nicht schlechter stellen darf als dies die gesetzliche Regelung tut (VVG-Führer, Vorbemerkungen zu Art. 28 – 32, N. 108, 134). Das Gesetz schreibt mit Art. 32 Ziff. 1 VVG vor, dass die an die Gefahrserhöhung geknüpften Rechtsfolgen nicht eintreten, wenn die Gefahrserhöhung auf den Eintritt des befürchteten Ereignisses und auf den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung keinen Einfluss ausgeübt hat.

Aufgrund dieser gesetzlichen Regelung muss der Versicherer nur für diejenigen Schäden nicht aufkommen, auf deren Eintritt oder Umfang die Gefahrserhöhung einen Einfluss hatte. Mit anderen Worten kann der Versicherer die Ausrichtung der Versicherungsleistung auch bei einer Verletzung der Anzeigepflicht von vornherein nur dann verweigern, wenn der Eintritt des Schadens die adäquat kausale Folge der Gefahrserhöhung war. Dagegen muss der Versicherer für nicht kausale Schäden aufkommen. Diese sog. begrenzte Leistungsfreiheit folgt aus Art. 32 Ziff. 1 VVG (VVG-Führer, Art. 32 N. 2; Vorbemerkungen zu Art. 28 – 32, N. 123, 134).

3. Die vertragliche Regelung von Art. 5 AVB kann aufgrund dieses halbzwingenden Charakters der gesetzlichen Regelung nicht so verstanden werden, dass der Versicherungsvertrag bei einer Verletzung der Mitteilungspflicht durch den Kläger ohne weiteres als Ganzes dahinfallen würde. Die Beklagte ist vielmehr nur dann nicht leistungspflichtig, wenn die absolvierten Mehrkilometer - dh. die behauptete wesentliche Gefahrserhöhung - für den Diebstahl vom 08. April 2005 – dh. den Eintritt des versicherten Ereignisses - adäquat kausal war. Davon scheint selbst die Beklagte nicht auszugehen. Die Anzahl der mit dem Citroen Evasion zurückgelegten Kilometer steht mit dem schliesslich in Italien erfolgten Diebstahl nicht in einem rechtlich relevanten Zusammenhang. Anders zu beurteilen wäre der hier nicht gegebene Fall einer Kollision. Das Diebstahlsrisiko besteht allerdings aufgrund der blossen Existenz des Fahrzeugs. Die Zahl der zurückgelegten Strecke bleibt diesbezüglich ohne Einfluss, befindet sich das Fahrzeug doch zu jeder Zeit an einem mehr oder weniger diebstahlsgefährdeten Ort. Da sich der Versicherungsschutz im vorliegenden Fall ausdrücklich auch auf das Ausland erstreckt, spielt ebenfalls keine Rolle, dass das Auto auf einer Fahrt nach Italien gestohlen wurde. Die Mehrkilometer des Klägers waren nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung somit nicht geeignet, den Diebstahl vom 08. April 2005 herbeizuführen oder zu begünstigen. Im übrigen liegen keine Angaben vor, inwiefern die höhere Laufleistung einen Einfluss auf den Zeitwertzusatz bzw. den Umfang des zu ersetzenden Schadens gehabt haben soll. Es wäre an der Beklagten gewesen anhand von Prämienberechnungsgrundlagen substantiiert darzulegen, wie sich die Konditionen des Versicherungsvertrages bei Kenntnis der Mehrkilometer allenfalls verändert hätten. Mangels jeglicher in eine andere Richtung deutender Angaben wird davon ausgegangen, dass die Kenntnis der Mehrkilometer allenfalls zu einer geringen Mehrprämie geführt hätte. Auf den Umfang der im Schadenfall geschuldeten Versicherungsleistung dürfte sich die höhere Fahrleistung allerdings nicht oder nur unmerklich ausgewirkt haben. Damit ist die adäquate Kausalität auch diesbezüglich zu verneinen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob es sich bei den fraglichen Mehrkilometern um eine wesentliche Gefahrserhöhung im Sinne von Art. 28 VVG bzw.

Art. 5 AVB handelt. Unabhängig davon dringt die Beklagte mit der Berufung auf diese Bestimmungen nicht durch.

4. Schliesslich schulde die Beklagte keine Entschädigung, weil der Kläger absichtlich eine nicht geschuldete Versicherungsleistung zu erschleichen versucht habe (Art. 40 VVG, act. 16 S. 5). Dem kann – nachdem dem Kläger keine kriminellen Machenschaften nachgewiesen werden können - nicht gefolgt werden. Weitere Gründe, gestützt auf welche die Beklagte die Leistung der eingeklagten Beträge verweigern könnte, sind nicht ersichtlich. Damit ist die Beklagte an den Versicherungsvertrag gebunden, und sie schuldet dem Kläger die volle Versicherungsleistung.

V.

1. Umstritten ist auch die Höhe des Ersatzanspruchs. Die Beklagte ist der Ansicht, sie schulde dem Kläger maximal Fr. 14'426.65, dh. den Kaufpreis, auf welchen sich der Kläger vor der Abreise nach Italien mit der Leasinggesellschaft geeinigt habe. Dabei beruft sich die Beklagte auf Art. 204.2 der allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB, bekl. act. 16). Nach dieser Bestimmung betrage die Entschädigung höchstens den Preis, zu dem das Fahrzeug erworben worden sei. Die Leasingfirma als Eigentümerin des Fahrzeugs und der Kläger hätten sich Ende März 2005 telephonisch darauf geeinigt, dass der Kläger den Wagen für Fr. 15'000.00 aus dem Leasingvertrag auskaufe. Damit sei das Verpflichtungsgeschäft im Sinne von Art. 184 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 und Art. 11 Abs. 1 OR zu Stande gekommen. Da der Kläger bereits im Besitz des Fahrzeugs gewesen sei, habe der Kaufvertrag nur noch durch die Bezahlung des Kaufpreises durch den Kläger erfüllt werden müssen. Der Zeitpunkt der Bezahlung sei unerheblich. Der Kläger sei vor dem 05. April 2005 bzw. vor der Abreise nach Italien Eigentümer des Fahrzeugs geworden, als er sich mit der Leasinggesellschaft darauf geeinigt habe, das Fahrzeug zum vereinbarten Preis zu kaufen. Die Abrechnung der O. SA vom 05. April 2005 (bekl. act. 10, 11) habe lediglich dazu gedient, das mündliche Verpflichtungsgeschäft nachträglich noch schriftlich zu bestätigen (act. 10 S. 8, act. 16 S. 5).
2. Der Kläger bestreitet, dass im Zeitpunkt des Diebstahls ein Kaufvertrag zustande gekommen war. Es sei zwar unbestritten, dass der Kläger das Fahrzeug habe kaufen wollen. Im Zeitpunkt des Diebstahls habe aber offensichtlich keine Einigung über den Kaufpreis und damit kein Kaufvertrag bestanden. Das Schreiben der O. SA vom 05. April 2005 (bekl. act. 10) mache klar, dass die Leasinggesellschaft dem Kläger am 05. April 2005 den Kauf des Autos für Fr. 14'426.65 offeriert habe. Sie

habe im Falle des Einverständnisses seitens des Klägers die Unterzeichnung des bekl. act. 10 verlangt und den Eigentumsübergang von der Bezahlung abhängig gemacht. Dieses Schreiben sei am 06. April 2005 beim Kläger eingegangen. Nachdem dieser für drei oder vier Tage bei seinem Schwiegervater in Italien gewesen und das Auto am Tag seiner Abreise gestohlen worden sei, habe der Kläger die Offerte der Leasinggesellschaft vor dem Diebstahl nicht annehmen können. Hinzu komme, dass die Leasinggesellschaft ausdrücklich verlangt habe, dass der Kläger das Angebot unterzeichnet. Gemäss Art. 16 Abs. 1 OR sei somit eine schriftliche Zustimmung des Klägers für den Vertragsabschluss erforderlich. Eine solche sei aber vor dem Diebstahl nicht erfolgt. Im übrigen kranke die Theorie der Beklagten auch daran, dass das Fahrzeug immer auf den Namen des Klägers bei der Beklagten versichert gewesen sei (act. 14 S. 7, act. 8 S. 10).

3. Die vorliegend massgebenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (bekl. act. 16) umschreiben im Artikel 204 die Versicherungsleistungen beim Eintritt eines in der Kaskoversicherung versicherten Ereignisses. Art. 204.1 AVB sieht als Grundsatz vor, dass die Versicherung die Kosten der Reparatur sowie die Kosten für das Bergen und Abschleppen bis zur nächstgelegenen Werkstatt zahlt. Für den Fall, dass die Reparaturkosten eine bestimmte Höhe übersteigen oder wenn u.a. das abhanden gekommene Fahrzeug innert 30 Tagen nicht aufgefunden wird, legt der von der Beklagten angerufene Art. 204.2 AVB je eine "Höchstentschädigung in % des Katalogpreises bzw. des deklarierten Neuwertes" für die Versicherungskategorien "Maxi" und "Midi/Mini" fest. Davon macht der gleiche Artikel insofern eine Ausnahme, als nur der "Preis, zu dem das Fahrzeug und/oder das versicherte Zubehör erworben wurde, mindestens aber der Wiederbeschaffungswert", vergütet wird, falls die Entschädigung über diesem Preis liegt.

Der Kläger schloss mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine Vollkaskoversicherung mit Grund- und Zusatzdeckungen Maxi ab. Der Vertragsschluss erfolgte, als der Kläger den Citroen Evasion im April 2001 als Leasingnehmer übernahm. Der Wagen war beim Versicherungsabschluss neuwertig. In der Versicherungspolice ist neben dem Datum der ersten Inverkehrsetzung (30. März 2001) auch der Katalogpreis von Fr. 44'100.00 aufgeführt (kläg. act. 16). Dass der Kläger beim Abschluss der Versicherung zivilrechtlich nicht Eigentümer des Fahrzeugs war, sondern das Eigentum bis zu einer allfälligen endgültigen Übernahme am Ende der Leasingdauer bei der Leasinggesellschaft blieb, liegt in der Natur des Leasingverhältnisses. Dies stellt jedoch einzig eine Abweichung von einem gewöhnlichen Kaufvertrag dar, welche im Rahmen der Vertragsfreiheit zulässig ist und in der Regel auf Finanzierungsüberlegungen beruht. Auf das vorliegende Versicherungsverhältnis kann sich dieser Umstand entgegen der Beklagten nicht

auswirken. Ihre Auffassung würde bedeuten, dass sie als Versicherer eines geleasteten Fahrzeuges den Neuwert ersetzen müsste, wenn das Fahrzeug nach Ablauf der Leasingdauer an die Leasinggesellschaft zurückgegeben wird und damit kein Eigentümerwechsel erfolgt, während sich die Versicherungsentschädigung im Fall einer endgültigen Übernahme des Fahrzeugs durch den Leasingnehmer auf den Preis beschränken würde, zu dem dieser das Fahrzeug letztlich zu Eigentum erworben hat. Eine solche Auswirkung auf den Versicherungsschutz je nach Beendigung des Leasingverhältnisses ist nicht nachvollziehbar. Da beim Vertragsabschluss nicht die Eigentumsverhältnisse zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer sondern einzig ein möglichst optimaler Versicherungsschutz für das Fahrzeug im Zentrum stand, können die Parteien nach Treu und Glauben nicht gewollt haben, dass der Kläger als Versicherungsnehmer und mehrjähriger Halter des Fahrzeuges versicherungsmässig schlechter gestellt werden sollte als die Leasinggesellschaft. Massgeblicher Erwerbspreis gemäss Art. 204.2 AVB muss im vorliegenden Leasingverhältnis daher der in der Police aufgeführte Katalogpreis sein. Ausgehend von diesem wurde auch die Versicherungsprämie berechnet und bezahlt. Nicht gemeint sein kann der spätere Übernahmepreis durch den Leasingnehmer am Ende der Leasingdauer. Die Darstellung der Beklagten würde dazu führen, dass die Neuwertversicherung bei unverändertem Risiko und gleichem Fahrzeughalter in eine blosser Zeitwertversicherung umgewandelt würde.

4. Damit erübrigen sich grundsätzlich Ausführungen zur Frage, ob im Zeitpunkt des Diebstahls ein Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der Leasinggesellschaft zustande gekommen war oder nicht. Das im Recht liegende Schreiben der O. SA vom 05. April 2005 (bekl. act. 10, 11) macht aber deutlich, dass sich die Leasinggesellschaft einzig aufgrund der mündlichen Kontaktaufnahme des Klägers nicht verbindlich festlegen wollte, sondern sich die Schriftform vorbehielt. Das Schreiben vom 05. April 2005 bringt dies zum Ausdruck, indem ausdrücklich die Rücksendung eines unterzeichneten Doppels verlangt und zudem festgehalten wird, dass es sich beim Schreiben um eine bis am 16. April 2005 befristete Offerte handle. Aufgrund der vorbehaltenen Schriftlichkeit kann ein mündlicher Kaufvertrag vor der Abreise des Klägers nach Italien nicht zustande gekommen sein (Art. 16 OR). Das Gericht kommt im übrigen mit dem Kläger zum Schluss, dass ihm das Schreiben vom 05. April 2005 erst nach seiner Abreise nach Italien zugestellt worden ist, weshalb er die Offerte im Zeitpunkt des Diebstahls noch nicht angenommen haben konnte (bekl. act. 11). Somit kommt eine Reduktion der eingeklagten Versicherungsleistung auf den Erwerbspreis gemäss Art. 204.2 AVB auch mangels gültigem Kaufvertrag beim Eintritt des versicherten Ereignisses nicht in Frage.

5. Für ein Fahrzeug im 5. Betriebsjahr, das wie im Fall des Klägers mit der Variante "Maxi" versichert worden ist, beträgt die Entschädigung gemäss den Angaben in den Vertragsbedingungen 70 – 60 % des Katalogpreises bzw. des deklarierten Neuwertes (Art. 204.2 AVB, bekl. act. 16). Die Beklagte hat die geschuldete Kaskoentschädigung in einer eigenen Fahrzeug-Bewertung berechnet (bekl. act. 17, kläg. act. 12 S. 4). Diese Berechnung beruht auf einem Ansatz von 64.8 % und ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte schuldet dem Kläger daher für das abhanden gekommene Fahrzeug eine Entschädigung im Betrag von Fr. 27'200.00.
  
6. Eingeklagt ist zusätzlich ein Betrag von Fr. 1'500.00 für die mitgestohlenen Reiseeffekten sowie für die Rückreisekosten mit dem Flugzeug. Da die Versicherungsdeckung Reiseeffekten bis Fr. 1'000.00 umfasst (kläg. act. 16), kann unter diesem Titel ein Betrag von Fr. 1'000.00 geschützt werden. Im Ergebnis hat die Beklagte dem Kläger damit Fr. 28'200.00 zu bezahlen. Im Mehrbetrage wird die Klage abgewiesen.
  
7. Der Kläger verlangt für die gesamte Forderung einen Verzugszins von 5% seit dem 05. April 2005. Nach herrschender Lehre gerät der Versicherer erst mit Mahnung in Verzug. Keiner Mahnung bedarf es, wenn der Versicherer seine Leistungspflicht wie vorliegend definitiv zu Unrecht ablehnt. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein (VVG-Nef, Art. 41 N. 20). Verzugszins ist deshalb ab 08. April 2005 geschuldet (Diebstahl). Gemäss Art. 104 OR beträgt die Höhe 5 %.
  
8. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens – die Beklagte ist fast vollständig unterlegen - hat die Beklagte die gesamten Gerichtskosten von Fr. 4'000.00 und die Kosten des Dolmetschers von Fr. 70.00 zu bezahlen (Ziff. 311.3 GKT, Art. 264 ZPO). Dem Kläger sind die Einschreibgebühr von Fr. 700.00 und der Vorschuss von Fr. 800.00 (SZ.2006.52-AW1P), total Fr. 1'500.00, von der Gerichtskasse zu vergüten.
  
9. Die Beklagte hat den Kläger sodann für dessen Parteikosten zu entschädigen (Art. 263 ZPO). Das vom Vertreter des Klägers gemäss Honorarnote (act. 15) geltend gemachte Honorar wird wie folgt geschützt:

Honorar (gemäss Art. 14 lit. c HonO)	Fr.	5'400.00
Zuschlag (Zeugenbefragung)	Fr.	<u>800.00</u>
	Fr.	6'200.00
Barauslagen 4 %	Fr.	248.00
Fahrtspesen	Fr.	<u>85.00</u>

	Fr.	6'533.00
Mehrwertsteuer 7.6 %	Fr.	496.50
Gebühr Vermittleramt	<u>Fr.</u>	<u>150.00</u>
	Fr.	7'179.50

Die Beklagte hat den Kläger entsprechend mit Fr. 7'179.50 zu entschädigen.

## Entscheid

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 28'200.00 nebst 5% Zins ab 08. April 2005 zu bezahlen. Im Mehrbetrage wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.00 und die Kosten des Dolmetschers von Fr. 70.00 hat die Beklagte zu bezahlen. Dem Kläger sind die Einschreibgebühr von Fr. 700.00 und der Vorschuss von Fr. 800.00, total Fr. 1'500.00, von der Gerichtskasse zu vergüten.
3. Die Beklagte hat den Kläger mit Fr. 7'179.50 zu entschädigen.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

E. Schnellmann

R. Mallepell

Schriftliche Eröffnung des Rechtsspruchs an die Parteien am 1. März 2007.

Versand an

R     Rechtsanwalt lic.iur. Daniel Speck

R     Rechtsanwalt lic.iur. Michael Graf (mit Rechnung)

(Akten je nach Rechtskraft)

am

### 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 Berufungsbegehren;
- 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. 2'000.00.

### 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.