



Geschäfts-Nr. LB060028/Uanonymisiert

II. Zivilkammer

Mitwirkend: Oberrichter Dr. O. Kramis, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie der juristische Sekretär lic. iur. T. Fleischer

Urteil vom 13. März 2007

in Sachen

X., ..., ...,

Beklagte und Appellantin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

A., geboren ..., von ..., ...,

Kläger und Appellat

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil der II. Abteilung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 15. Dezember 2005; Proz. CG030036

Rechtsbegehren:
(sinngemäss)

1. Es sei festzustellen, dass die Versicherungspolice ... (Privathaftpflicht) mit dem Kläger als Versicherungsnehmer von der Beklagten nicht rechtmässig gekündigt werden konnte und sie weiterhin die in der Police zugesicherten Leistungen im Schadenfall zu Gunsten des Klägers zu erbringen hat.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 33'613.25 nebst Zins zu 5% seit 27.6.2003 zu bezahlen.
3. Vom Nachklagevorbehalt bezüglich Nutzungsausfall sei Vormerk zu nehmen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Eintrag bezüglich des Klägers bei ZIS löschen zu lassen und sich darüber gegenüber dem Kläger auszuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten, inklusive Kosten des Weisungsscheines.

(act. 34 S. 2)

Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 15. Dezember 2005:

- "1. Es wird festgestellt, dass der von der Beklagten am 11. April 2003 erklärte Rücktritt von der mit dem Kläger abgeschlossenen Versicherung mit der Policen-Nr. ... (Privathaftpflicht) mit dem Kläger als Versicherungsnehmer nicht rechtmässig war und dass die Beklagte weiterhin die in der Police zugesicherten Leistungen im Schadenfall zu Gunsten des Klägers zu erbringen hat.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Franken 33'613.25 zuzüglich Zins zu 5% seit 30. Juli 2003 zu bezahlen.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, den beim Zentralen Informationssystem der Versicherer (ZIS) bezüglich des Klägers erwirkten Eintrag binnen 20 Tagen ab Rechtskraft dieses Entscheides löschen zu lassen und sich darüber binnen weiterer 20 Tage gegenüber dem Kläger auszuweisen.
4. Vom Nachklagevorbehalt bezüglich Nutzungsausfall des Fahrzeuges «Donkervoort Super Eight» (Eigentümer ...), wird Vormerk genommen.

5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 796.00 Schreibgebühren
Fr. 285.00 Zustellgebühren
Fr. 420.00 Vorladungsgebühren
Fr. 700.00 Zeugenentschädigung
Fr. 6'201.00 Total
6. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt.
7. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Franken 10'015.– zu bezahlen, nämlich 8'750.– Franken zuzüglich 665.– Franken Mehrwertsteuer für die Kosten seiner Rechtsvertretung, 250.– Franken für seinen persönlichen Aufwand und 350.– Franken für von ihm bezahlte Kosten der Weisung des Friedensrichteramtes Buchs.
- 8./9. [Mitteilung / Rechtsmittel]"

(act. 34 S. 19ff.)

Berufungsanträge:

Der Beklagten und Appellantin (act. 40 S. 2):

- "1. Es sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 15. Dezember 2005 aufzuheben und die Klage (des Klägers und Appellaten) abzuweisen;
2. eventualiter sei das Urteil vom 15. Dezember 2005 aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Appellaten."

Des Klägers und Appellaten (act. 46 S. 2):

- "1. Die Berufungsbegehren seien abzuweisen soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Appellantin."

Das Gericht zieht in Betracht:

1. Sachverhalt

Der Kläger schloss mit der Beklagten am 28. April 2000 eine «BOX» genannte Hausrat-/Privathaftpflichtversicherung ab. In der Haftpflichtversicherung miteingeschlossen waren auch Schäden, welche der Kläger als Lenker an Motorfahrzeugen Dritter verursachen würde. Ebenfalls bei der Beklagten hat der Kläger am 9. Juni 2000 seine Motorfahrzeugversicherung, genannt "...", abgeschlossen. Am 11. Dezember 2001 ergänzte er diese Versicherung, indem er neben einem VW-Lieferwagen zusätzlich einen Personenwagen der Marke "Donkervoort Super Eight" aufnehmen liess, wobei die beiden Fahrzeuge über ein Wechselschild versichert waren. Mit Vertragsdatum vom 12. Juli 2002 wurde der VW-Lieferwagen durch einen "Chrysler Voyager" ersetzt. Im März/April 2003 meldete der Kläger bei der Beklagten zunächst telefonisch und hernach schriftlich einen Schadenfall aus der «BOX»-Privathaftpflicht-Versicherung an. Er gab an, er habe mit dem von ihm benutzten Fahrzeug «Donkervoort» einen Selbstunfall erlitten. Das Auto sei ihm für ca. zwei Stunden zum Zwecke von «fun/Spass» ausgeliehen gewesen. Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 11. April 2003 mit, er habe sich im Antragsformular zur «...»-Versicherung als häufigsten Lenker des fraglichen Fahrzeuges bezeichnet, womit feststehe, dass seine Angaben nicht richtig seien. Ein Auto, für welches er eine Motorfahrzeugversicherung abgeschlossen habe und dessen häufigster Lenker er nach eigenen Angaben sei, könne er sich kaum «nur für zwei Stunden» und nur für «Fun» ausgeliehen haben. Er habe daher durch falsche Angaben eine Versicherungsleistung erreichen wollen, weshalb sie gestützt auf Art. 40 VVG nicht mehr an den Vertrag gebunden sei.

2. Verfahren

2.1. Mit Einreichung der Weisung des Friedensrichteramtes ...vom 4. August 2003 und der Klagebegründungsschrift vom 30. Oktober 2003 (act. 1 und 2) machte der Kläger vorliegende Klage am 31. Oktober 2003 beim Bezirksgericht Dielsdorf anhängig. Nach Durchführung eines Beweisverfahrens hiess dieses die Klage mit Urteil vom 15. Dezember 2005 vollumfänglich gut (act. 34). Dagegen

richtet sich die fristgerecht eingereichte Berufung der Beklagten (act. 31 und 35). Es wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt (act. 40, 46, 51, 56). Auf die Vorbringen der Parteien ist, soweit erforderlich, nachfolgend einzugehen.

3. Vertragsrücktritt durch die Beklagte

3.1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der betrügerischen Anspruchsbe-
gründung im Sinne von Art. 40 VVG richtig widergegeben. Zutreffend hat sie wei-
ter erwogen, dass nach Ansicht der Beklagten die Tatsache, welche sie zur Ver-
tragsauflösung berechtige, darin bestehen soll, dass der Kläger im "Beiblatt zur
Privathaftpflicht-Schadensanzeige für Motorfahrzeug-Schäden" (act. 11/2) zu Un-
recht angegeben haben soll, das Auto sei ihm nur für zwei Stunden ausgeliehen
worden und der Zweck der Fahrt sei "fun/Spas" gewesen, und hat sie der Be-
klagten für die Tatsache, dass die vom Kläger abgegebene Äusserung objektiv
falsch gewesen sei und dass er subjektiv damit die Versicherung habe täuschen
wollen, die Beweislast auferlegt. In Würdigung des Beweisergebnisses kam sie
schliesslich mit ausführlicher und überzeugender Begründung zum Schluss, dass
der Beklagten der Beweis dafür, das der Kläger etwas Unwahres behauptet hätte,
nicht gelungen und sie demzufolge nicht berechtigt gewesen sei, vom "Box"-
Vertrag zurückzutreten. Auf ihre Ausführungen kann verwiesen werden (§ 161
GVG; act. 34 S. 6-12).

3.2. Im Berufungsverfahren hält die Beklagte dafür, die Vorinstanz habe den Be-
weis, den sie dem Appellaten auferlegt habe, zu Unrecht als erbracht betrachtet.
Der Kläger und der Zeuge ... hätten bestätigt, dass sie sehr gute Freunde seien,
was die Aussagen der beiden in ganz erheblichem Mass relativiere. Und dass der
Kläger es mit der Wahrheit insofern nicht so genau nehme, als er über gewichtige
Details einfach hinweggehe, habe er bei der Deklaration des Antrags bei der "...-
Versicherung" bewiesen, nämlich eben im Zusammenhang mit der Frage an ihn,
wer denn häufigster Lenker des "Donkervoort" sei, und er verschwiegen habe,
dass dies, wie er heute behaupte, gar nicht er, sondern ... sei. Hätte die Vorin-
stanz die gesamten Zusammenhänge im Verhalten der beiden objektiv gewürdigt,
hätte sie die Zweifel der Beklagten an der Richtigkeit der Aussagen der beiden
geteilt (act. 40 S. 7).

3.3. Vorab ist festzuhalten, dass die Beklagte offenbar verkennt, dass die Beweislast dafür, dass die von Art. 40 VVG geforderten objektiven und subjektiven Voraussetzungen erfüllt sind, den Versicherer trifft (VVG-Nef, Art. 40 N 57; Roelli/Keller, Kommentar zum VVG, Bd.I, 2. Aufl., Bern 1968, S. 584). Entgegen der Feststellung der Beklagten hat die Vorinstanz denn auch nicht den Beweis, den sie dem Kläger auferlegt hat, als erbracht betrachtet, sondern den der Beklagten auferlegten Beweis als gescheitert (act. 34 S. 12). Die Vorinstanz hat sich im Übrigen mit dem Umstand, dass der Kläger und der Zeuge ... Freunde sind, eingehend auseinandergesetzt. Sie hat erwogen, selbstverständlich seien Vorbehalte anzubringen, wenn zwei langjährige Freunde, wie dies der Kläger und der Zeuge ... unbestrittenermassen seien, vor Gericht – zugunsten des einen – den selben Sachverhalt bestätigten. Auch bei genauer Analyse wirkten die Aussagen beider jedoch authentisch. Sie stimmten nicht sklavisch überein, sondern es fänden sich durchaus auch Widersprüche, z.B. über den genauen Zweck und das Ziel der ersten Fahrt des Klägers oder über den Verdienst des Klägers als vom Zeugen beschäftigter nebenamtlicher Hauswart. Diese wenigen Widersprüchlichkeiten betreffen aber nicht den Kern dessen, was zu beweisen gewesen sei und täten dem Gesamtbild, das die beiden Aussagen vermittelten und das von der Zeugin ... insgesamt bestätigt worden sei – soweit diese zur Sache überhaupt habe Aussagen machen können – keinen Abbruch, sie wirkten in keiner Weise abgesprochen. Bei einer Absprache wären die erwähnten Widersprüche wohl kaum aufgetreten, abgesehen davon, dass den beiden Personen ja vorher die Detailfragen des Gerichts und der Parteivertreter nicht bekannt gewesen seien. Bedeutungsvoll in diesem Zusammenhang sei auch gewesen, dass der Zeuge ... plausibel habe erklären können, warum die beiden Freunde das ungewöhnliche Vorgehen gewählt hätten, dass der eine (Kläger) das Fahrzeug des anderen (...) versichert habe. Dem einleitend Gesagten zufolge sei dies zwar kein Beweisthema gewesen, dennoch seien entsprechende Fragen der Beklagten zugelassen worden, da sie offenbar Wert darauf gelegt habe, darüber Informationen zu erhalten. Insgesamt gelinge der Beklagten aber der Beweis nicht, dass der Kläger im Formular, mit dem er ihr den Schaden gemeldet habe, mit der Angabe, er sei nur zweimal mit dem Fahrzeug gefahren und der Zweck der Fahrt sei etwas anderes gewesen als

Spass (recte: sei Spass gewesen), etwas Unwahres behauptet habe (act. 34 S. 11f.). Diesen Erwägungen ist vollumfänglich beizupflichten. Anhaltspunkte für die unterschwellige Andeutung der Beklagten, die Vorinstanz habe sich (wenn vielleicht auch nur im Unterbewussten) bei der Würdigung des Beweisergebnisses von der Person des ... bestimmen lassen, weil dieser bekanntlich Friedensrichter von Regensdorf sei und in dieser Funktion jeweils mit der Vorinstanz "zusammenarbeite" (act. 40 S. 3), sind weder konkret dargetan noch ersichtlich.

An dieser Würdigung vermag auch die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe bewiesen, dass er über gewichtige Details hinweggehe, indem er bei der Deklaration des Antrages bei der "...-Versicherung" verschwiegen habe, dass der häufigste Lenker des "Donkervoort" nicht er, sondern ... sei, nichts zu ändern. Vorab ist festzuhalten, dass den Aussagen des Klägers zu seinen Gunsten in der persönlichen Befragung kein Beweiswert zukommt (§ 149 Abs. 3 ZPO), entscheidend sind die Aussagen des bzw. der Zeugen. Es steht aber entgegen der Darstellung der Beklagten auch nicht rechtsgenügend fest, dass der Kläger im Antrag zur "...-Versicherung" nicht wahrheitsgemässe Angaben gemacht bzw. wesentliche Tatsachen verschwiegen hätte. Der Kläger bestreitet solches und insbesondere, dass er sich je als häufigsten Lenker des PW Donkervoort bezeichnet hätte. Im Antrag vom 12. Juli 2002 seien zwei Fahrzeuge aufgeführt gewesen. Die Frage nach dem häufigsten Fahrzeuglenker sei jeweils nicht in Bezug auf ein bestimmtes Fahrzeug gestellt gewesen, sondern die Frage habe sich generell auf die Police bezogen, was im Antragsformular entsprechend dargestellt gewesen sei. Der Kläger habe richtigerweise angegeben, dass er der häufigste Lenker des PW Chrysler Voyager sei, wie er es schon vorher beim VW gewesen sei. Bei diesen Fahrzeugen handle es sich um beruflich und nebenberuflich genutzte Fahrzeuge, welche an Werktagen täglich im Einsatz gewesen seien. Entsprechend sei für ihn eine andere Antwort nicht in Frage gekommen und habe diese den Tatsachen entsprochen. Wenn die Beklagte ihre Fragestellung nicht auf verschiedene in der Police aufgeführte Fahrzeuge aufschlüssle, dürfe der Antragsteller in guten Treuen davon ausgehen, dass sich die allgemeine Frage auf die Police bzw. das damit zu deckende Risiko beziehe. Wenn es der Beklagten darauf ankommen würde, dass für jedes auf der Police aufgeführte Fahrzeug separat zu erklären

sei, wer der häufigste Lenker sei, so wäre es an ihr, das Antragsformular entsprechend zu gestalten und entsprechend klare Fragen darin zu stellen (Prot. I S. 7, act. 46 S. 3 und 14f.). Eine Anzeigepflichtverletzung liegt dann vor, wenn der Antragsteller eine erhebliche Gefahrtatsache unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat. Die Gefahrsdeklaration wird durch die Beantwortung von Fragen vollzogen. Je präziser die Fragen gestellt sind, desto genauere Angaben dürfen vom Antragsteller erwartet werden (VVG-Nef, Art. 6 N 3f.). Wird bei mehreren Fahrzeugen bei der Frage nach dem häufigsten Lenker nicht zwischen den verschiedenen Fahrzeugen unterschieden, kann eine Unklarheit entstehen, wie die Frage zu beantworten ist. Wie es sich damit vorliegend verhält, lässt sich nicht beurteilen, nachdem das Original-Antragsformular nicht zu den Akten gereicht wurde und damit die konkrete Fragestellung und Darstellung nicht vorliegt. Bei den Akten liegt lediglich die Kopie einer ersten Seite eines Antrages, bei welchem es sich mutmasslich um ein nachträglich ausgefülltes Computerformular handelt (act. 11/1). Die Frage kann aber, wie schon die Vorinstanz festgehalten hat (act. 34 S. 7), auch offen bleiben. Zum Einen könnte selbst dann, wenn der Kläger im Antragsformular zur "..."-Versicherung unrichtige Angaben gemacht hätte, nicht geschlossen werden, seine Aussagen in der persönlichen Befragung im vorliegenden Prozess seien unwahr. Zum Anderen hätte selbst eine Anzeigepflichtverletzung bezüglich Motorfahrzeugversicherung keine Auswirkungen auf das vorliegende Verfahren. Hat der Versicherungsnehmer mit dem gleichen Versicherer mehrere Verträge abgeschlossen, so berührt die beim Abschluss eines dieser Verträge begangene Anzeigepflichtverletzung die Gültigkeit der übrigen Verträge nicht (VVG-Nef, Art. 6 N 29). Es kann daher auch offen bleiben, ob die vom Kläger gewählte Versicherungsvariante, wonach er ein Fahrzeug über seine Wechselnummer versichert, das im Eigentum einer anderen Person steht und dessen tatsächlicher Halter ein anderer (nämlich sein Freund ...) ist, zulässig ist. Zutreffend hält der Kläger fest (act. 56 S. 4), dass für jede Versicherung separat zu prüfen ist, ob die Leistungsvoraussetzungen im Schadenfall gegeben sind. Soweit die Beklagte schliesslich eine Würdigung des Gesamtzusammenhanges fordert, tut sie nicht dar, was darunter zu verstehen ist. Wie bereits ausgeführt, könnte aus einer allfälligen Anzeigepflichtverletzung bezüglich Motorfahrzeugversiche-

rung nicht geschlossen werden, dass die Angaben des Klägers im "Beiblatt zur Privathaftpflicht-Schadensanzeige für Motorfahrzeug-Schäden" unwahr sind. Es kann auch keine Rede davon sein, dass die beiden Versicherungen als Gesamtpaket zu betrachten sind (act. 51 S. 3), bzw. zwei Personen miteinander und gegenüber der Beklagten ein "Versicherungspäckli" vereinbart bzw. eine "Versicherungskonstruktion" gewählt hätten, um zum Nachteil der Beklagten eine Kaskoversicherung einzusparen (act. 40 S. 2). Schon aus zeitlichen Gründen ist solches von der Hand zu weisen. Die "BOX-Versicherung" einschliesslich Haftpflicht für unfallbedingte Schäden an fremden Fahrzeugen hat der Kläger am 28. April 2000 abgeschlossen (act. 4/3). Der Abschluss einer solchen Zusatzversicherung darf als durchaus üblich bezeichnet werden. Die ...-Versicherung hat der Kläger am 9. Juni 2000 abgeschlossen, wobei ein VW-Lieferwagen versichert und (schon damals) explizit auf eine Kaskoversicherung verzichtet wurde (act. 15 S. 3). Der PW Donkervoort Super Eight wurde von ... am 7. Dezember 2001 gekauft (act. 4/6). Gemäss Schreiben der Beklagten vom 11. April 2003 soll dieses Fahrzeug am 11. Dezember 2002 (recte wohl 2001) in der Motorfahrzeug-Haftpflichtpolice eingeschlossen worden sein (act. 4/7, act. 15 S. 3), wobei die Versicherung wie bisher (d.h. ohne Kaskoversicherung) weitergeführt wurde. Am 12. Juli 2002 wurde anstelle des wegfallenden VW-Lieferwagens das Fahrzeug Chrysler Voyager mitversichert (act. 15 S. 3). Gemäss dem eingereichten Antrag betreffend "...-Versicherung war Versicherungsbeginn der 24. Juni 2002 (act. 11/1). Entsprechend diesem zeitlichen Ablauf kann von einer bewusst gewählten Versicherungskonstruktion zu Lasten der Beklagten nicht ausgegangen werden. Vielmehr wurde nachträglich die bestehende "...-Versicherung ergänzt, indem ein weiteres Fahrzeug aufgenommen und über ein Wechselschild versichert wurde. Dass dabei nach dem Eigentümer oder tatsächlichen Halter der Fahrzeuge gefragt worden wäre, wurde nicht geltend gemacht. Nichts abgeleitet werden kann aus dem Umstand, dass ein Wechselschild nur für Fahrzeuge desselben Halters und mit Standort im gleichen Kanton abgegeben wird (Art. 13 Abs. 2 VVV). Dies besagt nur, wer formell im Fahrzeugausweis eingetragen wird, was mit der tatsächlichen Haltereigenschaft nicht übereinstimmen muss (BGE 129 II 102 E. 2.1). Schliesslich ist es grundsätzlich auch zulässig, fremde Objekte (Sachen oder das Vermö-

gen - z.B. in der Haftpflichtversicherung - des Dritten) zu versichern (Art. 16 VVG; Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 320f.). Wer für fremde Objekte Versicherungsschutz wünscht, muss dies dem Versicherer zur Kenntnis bringen, damit dieser in die Lage versetzt wird, beim Dritten relevante Angaben - z.B. für sachgerechte Risikobeurteilung - einzuholen (VVG-Hasenböhler, Art. 16 N 27). Der Kläger hat bereits mit der Klagebegründung geltend gemacht, diesen Umstand (und dass ... nicht wolle, dass seine Ehefrau erfahre, dass er einen weiteren Sportwagen gekauft habe) beim Antrag auf die Policenänderung auf der Agentur der Beklagten ausdrücklich erwähnt zu haben, was bei der Sachbearbeiterin zu entsprechendem Gelächter geführt habe (act. 1 S. 6, act. 56 S. 6). Dies blieb seitens der Beklagten unbestritten.

3.4. Entsprechend diesen Erwägungen hat es dabei zu bleiben, dass der Beklagten der Beweis dafür, dass der Kläger im "Beiblatt zur Privathaftpflicht-Schadensanzeige für Motorfahrzeug-Schäden" etwas Unwahres behauptet hätte, nicht gelungen und sie demzufolge nicht berechtigt gewesen ist, vom "BOX"-Vertrag zurückzutreten.

4. Leistungspflicht der Beklagten

4.1. Gemäss Ziff. 1 der Besonderen Vertragsbedingungen (BVB) des Zusatzes zur "BOX"-Versicherung ist die Haftpflicht des Klägers versichert, die entsteht aus der "Benützung fremder Personenwagen und anderer leichter Motorwagen als Lenker (...), sofern die Benützung gelegentlich, unregelmässig (höchstens tagesweise und nicht für einen gleichbleibenden Zweck) und unentgeltlich erfolgt" (act. 4/3 S. 3). In Würdigung des Beweisergebnisses erachtete die Vorinstanz diese Voraussetzungen als gegeben, weshalb die Beklagte gemäss dem Zusatz zur abgeschlossenen Haftpflichtversicherung für die vom Kläger angerichteten Schäden hafte. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG; act. 34 S. 13-18). Diese blieben zu Recht unangefochten. Auch das Quantitative der vom Kläger geforderten Summe erachtete die Vorinstanz als unbestritten und ausgewiesen (act. 34 S. 18f.).

4.2. Die Beklagte hält dafür, selbst wenn der von ihr erklärte Rücktritt vom Versicherungsvertrag nicht rechtmässig gewesen sein sollte, stehe dem Kläger keine Entschädigung, keine Leistung aus der "BOX"-Versicherung zu. Der Kläger sei gar nicht Geschädigter. Eigentümer des Fahrzeugs sei offenbar ... und dieses sei gar noch nicht repariert, so dass der Kläger noch gar keine Entschädigung an diesen bezahlt habe. Der Kläger sei gegenüber ... zwar schadenersatzpflichtig. Solange dieser aber keine Entschädigung bekommen habe, habe der Kläger keine finanzielle Einbusse. Einen Anspruch gegen die Beklagte habe der Kläger nur dann, wenn er eine solche Leistung auch tatsächlich erbracht habe. Die Vorinstanz habe (etwas voreilig) gleich die Leistungsklage gutgeheissen, als ob der Kläger bereits einen Schaden gehabt hätte (act. 40 S. 4f.). Wenn überhaupt, stünde dem Kläger der eingeklagte Betrag sodann nur teilweise zu. Der Kläger habe den Schaden geltend gemacht ohne Berücksichtigung des Werts, den das Wrack des "Donkervoort" aufweise. Müsste das Vertragsverhältnis ordnungsgemäss abgewickelt werden, ginge mit der Leistung der Entschädigung seitens der Versicherung das Wrack in ihr Eigentum über. Der Wert des Wracks betrage mindestens Fr. 8'000.-- und wäre von der Leistung der Beklagten im Umfang des Totalschadens in Abzug zu bringen (act. 40 S. 5). Schliesslich übersehe die Vorinstanz, dass die Beklagte das Begehren auf Bezahlung von Fr. 33'613.25 überhaupt im Quantitativen vollumfänglich bestritten habe (act. 40 S. 5 und 6).

4.3. Die Haftpflichtversicherung stellt wie die Sachversicherung eine Schadensversicherung - und zwar eine Vermögensversicherung - dar: Sie gleicht Einbusse des Vermögens des Haftpflichtigen aus, die durch Schadenersatzansprüche Dritter entstehen. Anspruchsberechtigt aus dem Versicherungsverhältnis ist nicht der (primär) Geschädigte, sondern der Versicherte, der vom Geschädigten für seinen Schaden belangt wird, also der Haftpflichtige (Oftinger/Stark, Schweiz. Haftpflichtrecht I, § 11 N 97f.). Der Anspruch aus der Haftpflichtversicherung ist entweder ein Befreiungs- oder ein Zahlungsanspruch: der Befreiungsanspruch besteht darin, dass der Versicherer den Versicherten von der Schadenersatzforderung eines Geschädigten befreit, indem er sie begleicht; hat der Versicherte die Ersatzforderung ganz oder teilweise aus eigener Tasche bezahlt, wandelt sich der Befreiungs- in einen Zahlungsanspruch gegenüber dem Versicherer; er kann ver-

langen, dass der Haftpflichtversicherer ihm den ausgelegten Betrag erstattet. Ob der Versicherte einen Zahlungsanspruch besitzt, hängt von den Versicherungsbedingungen ab. In den AVB der meisten Haftpflichtversicherer wird festgelegt, dass der Versicherte ohne vorgängige Zustimmung der Gesellschaft nicht berechtigt sei, Haftpflichtansprüche des Geschädigten anzuerkennen oder abzufinden. Oft wird noch besonders bestimmt, dass er den Befreiungsanspruch auch nicht an den Geschädigten oder an Dritte abtreten dürfe (Alfred Maurer, a.a.O., S. 540f.).

Ob und gegebenenfalls welche Bestimmungen die AVB der Beklagten bezüglich Haftpflichtansprüche von Geschädigten enthalten, wurde von keiner Partei dargelegt. Wie die Beklagte indes unbestrittenermassen festhält, hat der Kläger die von ... geltend gemachte Schadenersatzforderung (vgl. act. 4/5) noch nicht an diesen bezahlt. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob der Kläger gemäss den AVB diesfalls einen Zahlungsanspruch besässe. Unzutreffend ist nach dem Gesagten, dass dem Kläger ein Anspruch aus der "BOX"-Versicherung nur zustehe, wenn er eine Zahlung an ... tatsächlich erbracht habe; vielmehr steht ihm der Beklagten gegenüber ein Befreiungsanspruch zu, zumal diese anerkennt, dass der Kläger gegenüber ... schadenersatzpflichtig ist. Die Beklagte hat den Kläger von der Schadenersatzforderung des ... zu befreien, indem sie diese Forderung begleicht. Angefügt werden kann der Vollständigkeit halber, dass Art. 60 Abs. 1 VVG ein gesetzliches Pfandrecht des Geschädigten am Deckungsanspruch des gegen seine Haftpflicht versicherten Haftpflichtigen statuiert und den Versicherer ermächtigt, seine Leistung mit befreiender Wirkung direkt dem Geschädigten zukommen zu lassen. Verpflichtet ist er dazu aber nicht (Oftinger/Stark, a.a.O., § 11 N 109; Alfred Maurer, a.a.O., S. 542ff.).

4.4. Das Quantitativ der vom Kläger geforderten Summe hat die Vorinstanz als unbestritten qualifiziert. Nachdem mit der Klageantwort (act. 10) diesbezüglich überhaupt keine Bestreitung erfolgt sei, habe der Vertreter der Klägerin (recte: Beklagten) mit der Replik (recte: Duplik) zwar eine Bestreitung abgegeben, allerdings nur mit den lapidaren Worten „Im Übrigen wird die Klage im Quantitativen bestritten“ (vgl. Prot. I S. 13 Ziff. 4.), ohne im Einzelnen auf die Vorbringen des Klägers in diesem Punkt einzugehen. Nach Durchführung von Vergleichsgesprä-

chen im Anschluss an die Hauptverhandlung auf die nach Ansicht des Gerichts nicht erfolgte Bestreitung hingewiesen, habe sich der Vertreter der Beklagten mit dem Hinweis „Zum Quantitativen möchte ich mich nicht äussern. Wir lassen das so stehen“, begnügt (Protokoll S. 16). Dies stelle keine genügend substantiierte Bestreitung dar, weshalb auf die Vorbringen des Klägers abzustellen sei. Danach sei in der geforderten Summe der gemäss Vertrag vorgesehene Selbstbehalt bereits abgezogen (so die Berechnung des klägerischen Vertreters auf S. 54 des Protokolls), so dass die Beklagte zu verpflichten sei, dem Kläger die Summe von Franken 33'613.25 zu bezahlen (act. 34 S. 18f.).

4.4.1. Entgegen dem Dafürhalten der Beklagten im Berufungsverfahren hat sie die Klage vor Vorinstanz - obwohl darauf hingewiesen (Prot. I S. 15 und 16) - im Quantitativen nicht substantiiert bestritten, und sie tut dies auch im Berufungsverfahren nicht. Der Kläger hat die Forderung vor Vorinstanz spezifiziert und detailliert substantiiert (act. 1 S. 4f. i.V. mit act. 4/4, Prot. I S. 12). Die Beklagte hat die Klage im Quantitativ einzig in der Duplik allgemein bestritten (Prot. I S. 13.). Auf Befragung durch die Vorsitzende zum Quantitativen erklärte der beklagtische Vertreter, zum Quantitativen wolle er sich nicht äussern. Er "bestreite die Zusätze insgesamt" (Prot. I S. 15). Nach Durchführung von Vergleichsgesprächen wurde der beklagtische Vertreter noch einmal zum Quantitativ befragt. Erneut erklärte dieser: "Zum Quantitativen möchte ich mich nicht äussern. Wir lassen das so stehen". Zu Recht hat die Vorinstanz diese Bestreitung als ungenügend substantiiert betrachtet und auf die Vorbringen des Klägers abgestellt. Gegenüber spezifischen und detaillierten Behauptungen genügt eine allgemeine Bestreitung nicht (ZR 89 Nr. 50). Zwar dürfen Tatsachen, die nicht in substantiiertes Weise bestritten werden, nicht ohne weiteres als zugestanden gelten. Vielmehr ist es Sache des Richters, vorerst durch geeignete Vorkehren die Ergänzung der ungenügenden Parteivorbringen zu bewirken (Frank/Sträuli/Messmer, ZPO § 113 N 14). Der beklagtische Vertreter wurde denn von der vorinstanzlichen Vorsitzenden auch zwei Mal dazu angehalten, sich zum Quantitativen zu äussern. Dieser hat zweimal ausdrücklich erklärt sich nicht (im Detail) äussern zu wollen. Unklar mochte erscheinen, was unter "Ich bestreite die Zusätze insgesamt" (Prot. I S. 15) zu verstehen war. Der beklagtische Vertreter wurde denn auch ein zweites Mal aufgefordert,

sich zum Quantitativen zu äussern, was er aber wiederum ausdrücklich ablehnte und erklärte: " Wir lassen das so stehen" (Prot. I S. 16). Damit ist die Vorinstanz ihrer Fragepflicht genügend nachgekommen und durfte sie auf die Vorbringen des Klägers abstellen.

4.4.2. Im Berufungsverfahren macht die Beklagte geltend, sie habe mit aller Deutlichkeit die Klage im Quantitativen bestritten. Allerdings tut sie nicht dar, wo das gewesen sein soll und verweist auch auf keine entsprechenden Belegstellen. Eine allgemeine Bestreitung vermag, wie bereits ausgeführt, nicht zu genügen. Ferner habe sie auf zusätzliche Frage der Frau Vorsitzenden nach dem Quantitativen mitteilen lassen, dass die Zusätze insgesamt bestritten würden. Was darunter zu verstehen sei, tut sie indes auch im Berufungsverfahren nicht dar. Die Forderungshöhe wurde nicht mit "Zusätzen" begründet, sondern mit einer detaillierten Offerte für die Reparatur des beschädigten Fahrzeuges (act. 4/4) - welche nach unbestritten gebliebener Darstellung des Klägers von der Beklagten selbst verlangt worden war (Prot. I S. 12) - sowie einer Rechnung im Zusammenhang mit der Offerte (act. 14; vgl. Prot. I S. 12). Von Zusätzen sprach die Beklagte in ihren Ausführungen vor Vorinstanz einzig im Zusammenhang mit der Versicherungsart ("BOX"-Versicherung mit Zusatz für ein Fahrzeug; Prot. I S. 14 und 15, act. 15 S. 4). Wenn die Beklagte im Berufungsverfahren weiter festhält, das Begehren auf Bezahlung eines Geldbetrages sei vor Vorinstanz im Gesamten bestritten worden (act. 40 S. 6), vermag dies an der ungenügend substantiierten Bestreitung des spezifizierten Quantitativen gerade nichts zu ändern.

4.4.3. Unbehelflich ist der (ohnehin neue, verspätete und damit unbeachtliche) Einwand, dass sich der eingeklagte Betrag nur auf einen Kostenvoranschlag stütze und nicht auf die effektiv ausgeführte Reparatur oder eine effektiv geleistete Zahlung an Herrn Geering, und nicht einmal feststehe, ob der "Donkervoort" überhaupt je repariert werde, und von da her noch nicht fest stehe, was denn eigentlich der Schaden sei und wie gross ein solcher wäre (act. 40 S. 6). Der Versicherungsanspruch besteht darin, dass der haftpflichtig gewordene Kläger einen Anspruch gegen die Beklagte hat, von seiner Haftpflicht, d.h. von seiner Schadenersatzpflicht befreit zu werden. Der Versicherer "deckt" die Haftpflicht seines

Versicherten ab (Alfred Maurer, a.a.O., S. 535). Bei der ausservertraglichen Haftung sind in der Regel Haftpflichtansprüche aus Personen- und Sachschaden gedeckt. Die Beklagte hat mithin für den Sachschaden am Fahrzeug des Geschädigten ... aufzukommen. Schadenersatz ist dabei auch dann zu leisten, wenn der Geschädigte Massnahmen zur Wiederherstellung, z.B. die Reparatur, unterlässt. Denn sein Vermögen ist auch so, durch das schädigende Ereignis als solches, vermindert. Die Reparaturkosten sind daher auch dann zu bezahlen, wenn der Geschädigte auf eine Reparatur verzichtet. Ein Kostenvoranschlag kann oft als Berechnungsgrundlage genügen (Oftinger/Stark, a.a.O., § 2 N 27 und § 6 N 367; BK-Brehm, Art. 42 OR N 24). Einwendungen gegen den Kostenvoranschlag hat die Beklagte denn auch nicht erhoben, weshalb darauf abgestellt werden kann.

4.4.4. Neu und damit verspätet und unbeachtlich ist schliesslich die - bestrittene (act. 46 S. 11) - Behauptung der Beklagten im Berufungsverfahren, der Wert des Wracks des "Donkervoort" betrage mindestens Fr. 8'000.-- und sei von der Leistung der Beklagten im Umfang des Totalschadens in Abzug zu bringen (act. 40 S. 5). Selbst wenn sie aber zu berücksichtigen wäre, wäre sie nicht stichhaltig. Festzuhalten ist Folgendes: Kann die beschädigte Sache repariert werden, so gehen die entsprechenden Kosten zu Lasten des Haftpflichtigen. Bedingung ist allerdings, dass die Kosten in einem vertretbaren Verhältnis zum Restwert des fraglichen Gegenstandes stehen, ansonsten von sog. Total-(wirtschaftlich nicht reparierbarem) Schaden gesprochen wird. Der schadensrechtliche Begriff "Totalschaden" erfasst in der Praxis auch Schäden von Fahrzeugen, die zwar noch reparierbar sind, deren Reparaturkosten jedoch den Vorunfallwert (d.h. den Handelswert auf dem Okkasionsmarkt) übersteigen. Alsdann ist bei nicht wertbeständigen Sachen (z.B. Automobilen) der sog. "Zeitwert" zu entschädigen (BK-Brehm, Art. 41 OR N 77c und 79a; Oftinger/Stark, a.a.O., § 6 N 360ff.). Den Vorunfallwert des beschädigten "Donkervoort" hat der Kläger mit über Fr. 35'000.-- beziffert (Prot. I S. 12), was seitens der Beklagten unbestritten geblieben ist. Sie ging selber davon aus, es handle sich um ein sehr gesuchtes Fahrzeug (Prot. I S. 14). Der Geschädigte hat vom Kläger die Bezahlung eines Betrages von Fr. 34'120.05 verlangt (Fr. 37'348.05 gemäss Reparaturangebote abzüglich Fr. 3'228.-- Unvorhergesehenes; act. 4/5). Die verlangten Reparaturkosten übersteigen damit den Vorun-

fallwert nicht, weshalb noch nicht von einem Totalschaden ausgegangen werden kann. Sind dem Geschädigten die Reparaturkosten zu ersetzen, kann davon kein Wert des Autowracks abgezogen werden, und es kann offen bleiben, wie hoch dieser wäre. Eine Vorteilsanrechnung steht nicht zur Diskussion.

4.5. Die Vorinstanz hat die Beklagte verpflichtet, dem Kläger die verlangte Summe von Fr. 33'613.25 zu bezahlen (act. 34 S. 19 und 20). Sie übersieht dabei, dass der Versicherungsanspruch des Klägers darauf zielt, ihn von der Schadenersatzforderung des Geschädigten ... zu befreien, wobei er unbestrittenermassen einen Selbstbehalt von 10% des Schadens zu tragen hat (act. 4/3, Besondere Vertragsbedingungen Ziff. 4). Wie der Kläger selber vorträgt, hat der Geschädigte ... von ihm den Ersatz des Schadens in Höhe von Fr. 34'120.05 verlangt (act. 1 S. 5 i.V. mit act. 4/5). Dass diese Forderung durch den Geschädigten je erhöht worden wäre, wurde weder geltend gemacht noch ist solches ersichtlich. Die Beklagte ist demgemäss zu verpflichten, den Kläger von dieser Forderung zu befreien, was unter Berücksichtigung des Selbsthalts von 10% einem Betrag von Fr. 30'708.-- entspricht, welche sie an den Kläger oder direkt (Art. 60 Abs. 1 VVG) an den Geschädigten ... zu entrichten hat. Sie schuldet auf diesem Betrag einen Zins von 5% ab 30. Juli 2003. Es kann zum Zinsenlauf auf die unangefochten gebliebenen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG; act. 34 S. 19).

5. ZIS-Eintrag

Bezüglich ZIS-Eintrag kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG; act. 34 S. 13 und 19). Sie sind zu Recht unangefochten geblieben. Da der Grund, den die Beklagte für den Eintrag des Klägers im Zentralen Informationssystem der Versicherer in Anspruch nimmt, nicht besteht, hat sie diesen löschen zu lassen und sich darüber dem Kläger gegenüber auszuweisen.

6. Nachklagevorbehalt

Antragsgemäss hat die Vorinstanz schliesslich davon Vormerk genommen, dass sich der Kläger vorbehalten habe, einen allfälligen Schaden aus entgangener Nutzung des Fahrzeugs separat einzuklagen (act. 34 S. 19). Die Beklagte verlangt auch die Aufhebung dieser Dispositivziffer (Ziff. 4), ohne dies zu begründen. Die materielle Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich nur auf den eingeklagten Teil. Der Vorbehalt einer Nachklage ist deshalb grundsätzlich nicht erforderlich, im einzelnen Fall aber zwecks Vermeidung von Unklarheiten empfehlenswert (Frank/Sträuli/Messmer, ZPO § 54 N 17). Der antragsgemässen Vormerknahme eines Nachklagevorbehalts steht jedenfalls nichts entgegen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Kläger unterliegt nur geringfügig (ca. 8%) bezüglich seines Rechtsbegehrens Ziffer 2 (Befreiungsanspruch) und obsiegt vollumfänglich bezüglich seiner weiteren Begehren. Es rechtfertigt sich bei diesem Ausgang des Verfahrens, das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen. Überdies sind der Beklagten auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und ist sie zu verpflichten, den Kläger für das Berufungsverfahren angemessen zu entschädigen. Auszugehen ist vom Streitwert der Leistungsklage in Höhe von Fr. 33'613.25.

Das Gericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass der von der Beklagten am 11. April 2003 erklärte Rücktritt von der mit dem Kläger abgeschlossenen Versicherung mit der Policen-Nr. ... (Privathaftpflicht) mit dem Kläger als Versicherungsnehmer nicht rechtmässig war und dass die Beklagte weiterhin die in der Police zugesicherten Leistungen im Schadenfall zu Gunsten des Klägers zu erbringen hat.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 30'780.-- zuzüglich Zins zu 5% seit 30. Juli 2003 zu bezahlen.
Im übersteigenden Betrag wird die Klage abgewiesen.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, den beim Zentralen Informationssystem der Versicherer (ZIS) bezüglich des Klägers erwirkten Eintrag binnen 20 Tagen ab Zustellung dieses Entscheides löschen zu lassen und sich darüber binnen weiterer 20 Tage gegenüber dem Kläger auszuweisen.
4. Vom Nachklagevorbehalt bezüglich Nutzungsausfall des Fahrzeuges "Donkervoort Super Eight" (Eigentümer ...), wird Vormerk genommen.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 5-7) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 667.-- Schreibgebühren
Fr. 380.-- Zustellgebühren
7. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
8. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'240.-- zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

10. Gegen diesen Entscheid kann

innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8022 Zürich, durch eine dem § 288 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Eingabe im Doppel kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des § 281 ZPO geführt werden;

innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, aus den in Art. 95 ff. BGG genannten Gründen Beschwerde in Zivilsachen im Sinne von Art. 72 ff. BGG eingereicht werden (BGG: SR 173.110; www.admin.ch).

Wird kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, läuft die Frist zur bundesrechtlichen Beschwerde gegen den vorliegenden Entscheid erst ab Eröffnung des Entscheides des Kassationsgerichtes.

Streitwert: Fr. 33'613.25

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Zivilkammer

Der Präsident:

Der juristische Sekretär:

versandt am:

20070313_d_ZH_o_01.pdf

