

11 06 143

I. Kammer

als Appellationsinstanz

Mitwirkend Oberrichter Boesch (Präsident), Oberrichterin Zihlmann-Kurmann und Oberrichterin Peyer-Egli, Gerichtsschreiber Iseli

Urteil vom 29. Juni 2007

betreffend

Versicherungsvertrag,

worüber

das Amtsgericht Luzern-Land, I. Abteilung, am 29. September 2006 erstinstanzlich geurteilt hat (11 05 95).

(Das Urteil ist rechtskräftig.)

Sachverhalt

A.

Die Klägerin ist Versicherungsnehmerin der Motorfahrzeugversicherung Police Nr. xxx der Beklagten, ausgestellt am 27. Oktober 2001. Beim versicherten Fahrzeug handelte es sich um einen Subaru Impreza WRX, der von Y., dem Ehemann der Klägerin, geleast wurde. Das Fahrzeug wurde ausschliesslich vom Bruder der Klägerin, A., benutzt. In der Nacht vom 30. auf den 31. Mai 2002 brannte dieses auf dem Parkplatz bei dessen Wohnhaus vollständig aus.

B.

Mit Klage vom 12. September 2005 verlangte die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung von Fr. 46'216.25 nebst 5 % Zins seit 31. Mai 2002. Das Amtsgericht Luzern-Land wies die Klage mit Urteil vom 29. September 2006 ab.

C.

Dagegen appellierte die Klägerin am 25. Oktober 2006 und erneuerte ihre Klagebegehren (OG amtl.Bel. 1). Am 23. Januar 2007 reichte sie eine Protokollerklärung ein und machte neue Tatsachen geltend (OG amtl.Bel. 11). Die Beklagte schloss in ihrer Appellationsantwort vom 5. März 2007 auf Abweisung der Appellation (OG amtl.Bel. 15).

D.

Die Appellationsverhandlung fand am 26. Juni 2007 statt (OG VP).

Erwägungen

1.

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (OG amtl.Bel. 2). Entsprechend dem Ausgang dieses Verfahrens sind die von der Klägerin beantragten Zeugen Y., A., B., C., D., E., F. u. G.

(OG amtl.Bel. 9 S. 5 ff.) nicht einzuvernehmen und die mit der Protokollerklärung vom 23. Januar 2007 (OG amtl.Bel. 11) beantragte Edition des Versiche-

rungsdossiers im Zusammenhang mit dem Schadenfall vom 30./31. Mai 2002 betreffend das Fahrzeug Subaru Legacy des O. durch die Z. Versicherungen nicht anzuordnen. Ob die Protokollerklärung überhaupt aus dem Recht zu weisen wäre, wie die Beklagte verlangt (OG amtl.Bel. 15 S. 16), kann offen bleiben, da sie für den Verfahrensausgang nicht von Bedeutung ist.

2. Aktivlegitimation

2.1.

Die Vorinstanz hat die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht, weil die Leasinggesellschaft die ihr abgetretenen Rechte (vorsorglich) am 5. Januar 2006 wieder an die Klägerin zurückübertragen hat (AG kläg.Bel. 27). Den Einwand der Beklagten, die Rückzession sei nicht rückwirkend auf die Rechtshängigkeit erfolgt, hielt sie unter Hinweis auf Vogel/Spühler (Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl., Bern 2001, S. 210) für unbehelflich, da das Gericht dem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde zu legen habe, wie er im Zeitpunkt der Urteilsfällung bestehe.

2.2.

Die Beklagte hat in der Appellationsantwort (OG amtl.Bel. 15 S. 3 f. ad Ziff. 3) und an der Appellationsverhandlung (OG VP S. 1) am Einwand der fehlenden Legitimation der Klägerin zum Zeitpunkt der Klageeinreichung festgehalten. Auf die Erwägung der Vorinstanz, dass auf den Sachverhalt im Zeitpunkt der Urteilsfällung abzustellen sei, geht sie jedoch nicht ein, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz als akzeptiert gelten (LGVE 2003 I Nr. 45). Folglich ist die Klägerin aktivlegitimiert.

3. Rücktritt

3.1.

Das Amtsgericht erwog, dass die Klägerin innert vier Wochen nach Erhalt der Versicherungspolice dem Aussendienstmitarbeiter mitgeteilt habe, dass nicht ihr Ehemann sondern ihr Bruder häufigster Lenker sei. Diese Mitteilung könne gemäss Art. 44 Abs. 3 VVG gegenüber jedem Agenten erfolgen. Es könne sich dabei sowohl um einen Abschluss- wie auch um einen Vermittlungsagenten handeln. Die Beklagte habe mit Schreiben vom 3. Januar 2003 (AG kläg.Bel. 5) unter Hinweis auf Art. 6 VVG den Rücktritt vom Vertrag erklärt; sie habe aber die Erklärungsfrist von vier Wochen seit Kenntnisnahme der Verletzung der An-

zeigepflicht nicht eingehalten, weshalb der Rücktrittserklärung keine Wirkung zukomme (AG Urteil S. 13 ff.).

3.2.

In ihrer Appellationsbegründung wiederholt die Klägerin ihre bereits vor Amtsgericht vorgebrachte Behauptung, dass der Aussendienstmitarbeiter L. bereits beim Ausfüllen des Antragsformulars (AG bekl.Bel. 6) gewusst habe, dass A. häufigster Lenker des Fahrzeugs sein werde und begründet dies mit verschiedenen Indizien, für die sie Beweis anbietet (OG amtl.Bel. 9 S. 5 ff. Ziff. 4). Das Amtsgericht führte in seinem Urteil auf S. 15 E. 4.6.2 indessen aus, dass diese Frage offen bleiben könne, da die Klägerin nach Zustellung der Police L. im November/Dezember 2001 den richtigen Sachverhalt mitgeteilt habe, weshalb die Rücktrittserklärung der Beklagten am 3. Januar 2003 zu spät erfolgt sei. Es hielt dabei unter Hinweis auf eine Literaturstelle in Roelli/Keller (Komm. zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, 2. Aufl., Bern 1968, S. 515) fest, dass die Mitteilung sowohl an den Abschluss- als auch an den Vermittlungsagenten erfolgen könne. Die Beklagte beschränkt sich in ihrer Appellationsantwort darauf, zu den einzelnen Vorbringen der Klägerin, warum L. bereits beim Antragsgespräch vom richtigen Sachverhalt Kenntnis haben musste, Stellung zu nehmen, und verweist darauf, dass L. Vermittlungs- und nicht Abschlussagent sei, und sie sich dessen Wissen nicht anrechnen lassen müsse. Mit der Begründung des Amtsgerichts, dass die Beklagte auf jeden Fall seit der berichtigenden Mitteilung der Klägerin im November/Dezember 2001 Kenntnis der richtigen Gefahrentatsache hatte und deshalb der Rücktritt der Beklagten im Januar 2003 zu spät erklärt worden sei, setzt sie sich jedoch nicht auseinander, weshalb die Begründung des Amtsgerichts als akzeptiert zu gelten hat (LGVE 2003 I Nr. 45). Die Rücktrittserklärung der Beklagten entfaltet somit keine Wirksamkeit.

4. Absichtliche Herbeiführung des Versicherungsfalls

4.1.

Das Amtsgericht gelangte zum Schluss, dass A. mit hoher Wahrscheinlichkeit den Brand vorsätzlich verursacht habe (AG Urteil S. 18 ff. E. 7.1). Unter Hinweis auf Art. 14 Abs. 3 VVG entschied es, dass die Klägerin für dessen Verhalten einzustehen habe (AG Urteil S. 24 E. 7.2).

4.2.

Die Klägerin legt in ihrer Appellationsbegründung ausführlich dar, dass nicht bewiesen sei, dass A. den Brand vorsätzlich verursacht habe (OG amtl.Bel. 9 S. 7 bis 14). Eventualiter wendet sie ein, dass ihr Bruder nicht zu dem in Art. 14 Abs. 3 VVG umschriebenen Personenkreis gehöre. Es könne ihr auch nicht vorgeworfen werden, ihrem Bruder das Fahrzeug zur Verfügung gestellt zu haben oder ihn bei seinen Fahrten nicht überwacht zu haben (OG amtl.Bel. 9 S. 14 f.).

4.3.

Gemäss Art. 14 Abs. 3 VVG kann der Versicherer seine Leistung in einem Verhältnis kürzen, das dem Grad des Verschuldens des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten entspricht, wenn das Ereignis absichtlich oder grobfahrlässig von einer Person herbeigeführt worden ist, die mit dem Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigten in häuslicher Gemeinschaft lebt, oder für deren Handlungen der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte einstehen muss, und er sich in der Beaufsichtigung durch die Anstellung oder durch die Aufnahme jener Person einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung handelt es sich bei diesen Drittpersonen, um Hausgenossen und Personen, für deren Handlungen der Versicherungsnehmer nach Art. 55 OR einstehen muss (Hönger/Süsskind, Basler Komm. zum VVG, Basel 2001, N 24 ff. zu Art. 14 VVG; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 361 f.). Schliesslich wird in der Literatur – allerdings ohne eingehende Begründung – auch die Haftungsbestimmung nach Art. 58 Abs. 4 SVG, also die Haftung des Fahrzeughalters für das Verhalten des Fahrzeuglenkers, angeführt (Hönger/Süsskind, a.a.O., N 26 zu Art. 14 VVG; Maurer, a.a.O., S. 362; anderer Meinung Caroline Suter, Die schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls, Zürich 1999, S. 88). Das Bundesgericht entschied indessen klar, dass Art. 14 Abs. 3 VVG nach dem Wortlaut dieser Bestimmung die Haftung des Fahrzeughalters gemäss Art. 58 Abs. 4 SVG nicht umfasse (BGE 91 II 226 ff., insbesondere E. 2b S. 234).

Der Bruder der Klägerin ist unbestritten weder Hausgenosse noch eine Hilfsperson im Sinne von Art. 55 OR. Selbst wenn der überwiegenden Meinung in der Literatur zu folgen wäre, wonach auch Art. 58 Abs. 4 SVG in den Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 3 VVG fällt, hilft dies der Beklagten nicht. Es liegt hier nicht ein Haftpflichtfall infolge eines von einem nicht mit dem Halter identischen Lenker verursachten Verkehrsunfalls, sondern ein Schaden-

fall im Bereich der Sachversicherung vor, so dass sich die Beklagte allein schon aus diesem Grund nicht auf Art. 14 Abs. 3 VVG i.V.m. Art. 58 Abs. 4 SVG berufen kann. Abgesehen davon kann der Versicherer seine Leistung nur kürzen, wenn kumulativ, neben der grobfahrlässigen oder absichtlichen Herbeiführen des Versicherungsfalls durch die Drittperson, sich der Versicherungsnehmer (oder Anspruchsberechtigte) in der Beaufsichtigung, durch Anstellung oder durch Aufnahme jener Person, einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat (Maurer, a.a.O., S. 362 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts vom 8.3.1990 in: SVA XVIII S. 94; Suter, a.a.O., S. 134). Dass der Klägerin in dieser Hinsicht ein Verschulden vorgeworfen werden kann, wird weder von der Vorinstanz ausgeführt noch von der Beklagten dargetan.

Das Amtsgericht führte aus, die Klägerin stehe mit ihrem Bruder in einer "faktischen" Beziehung. Sie habe das Fahrzeug uneingeschränkt ihrem Bruder überlassen. Es könne nicht angehen, dass das "dargelegte Leasing- und Versicherungskonstrukt", bei welchem es einzig darum gegangen sei, ein Auto für A. zu erhalten, diesem nun ermöglicht werden solle, "via die Klägerin" Versicherungsleistungen zu beziehen, die in einem von ihm absichtlich herbeigeführten Versicherungsfall gründen (AG Urteil S. 24). Dieser Begründung kann nicht gefolgt werden. Der Kreis der Drittpersonen ist in Art. 14 Abs. 3 VVG abschliessend definiert (Hönger/Süsskind, a.a.O., N 24 zu Art. 14 VVG). Es besteht daher keine gesetzliche Grundlage, diesen Kreis auf irgendwelche "faktischen" Beziehungen auszudehnen. Zudem ist nicht die Klägerin Leasingnehmerin, sondern ihr Ehemann, der A. das Fahrzeug überlassen hat. Es ist auch nicht nachgewiesen, dass A. in den Genuss von Versicherungsleistungen kommen würde, zumal die Klägerin der Leasinggeberin den Prozesserlös als Gegenleistung für die Rückzession angeboten hat (AG kläg.Bel. 26) und die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag im Zeitpunkt des Schadenereignisses abgetreten waren. Es ist rechtlich auch nicht zu beanstanden, dass der Ehemann der Klägerin das geleaste Fahrzeug A. zum ausschliesslichen Gebrauch überlassen hat, selbst wenn das Vertragsverhältnis nur deshalb so ausgestaltet wurde, weil dieser von der Leasinggesellschaft als nicht kreditwürdig abgelehnt wurde. In diesem Vorgehen ist jedenfalls kein schuldhaftes Verhalten der Klägerin zu erblicken. Schliesslich erscheint auch zweifelhaft, ob tatsächlich von einem "Versicherungskonstrukt" gesprochen werden kann, das nur dazu gedient habe, A. ein Auto zu verschaffen, oder ob nicht vielmehr der Aussendienstmitarbeiter L. die Aufnahme des Versicherungsantrags unsorgfältig vorbereitet hat, indem er nicht der Frage nachgegangen ist, wer häufigster Lenker sein wird,

obwohl der Verkäufer des Fahrzeugs ihm mitgeteilt hatte, dass A. das Fahrzeug leasen wolle, aber nicht akzeptiert worden sei und deshalb eine andere Lösung gefunden werden müsse (AG ZP S. 5). Jedenfalls lässt sich nicht belegen, dass die Klägerin in Bezug auf diese Gefahrentatsache absichtlich falsche Angaben gemacht hätte, nachdem sie nach Erhalt der Versicherungspolice L. den Sachverhalt berichtet hatte. Unter diesen Voraussetzungen hat die Klägerin für das Verhalten ihres Bruders nicht einzustehen. Es ist deshalb nicht zu untersuchen, ob eine absichtliche Verursachung des Brandes durch A. bewiesen ist. Die Leistungspflicht der Beklagten ist gegeben.

5. Versicherungsleistung

Gemäss Art. 53 B AVB (AG kläg.Bel. 2) leistet die Beklagte im 1. Betriebsjahr 90 % des Katalogpreises bzw. bei total zwischen 18'001 bis 36'000 gefahrener Kilometer bis zum Zeitpunkt des Schadenereignisses 85 bis 90 % des Katalogpreises (AVB Art. 53 Tabelle S. 9). Das Fahrzeug wies beim Schadenereignis bei einer Betriebsdauer von weniger als einem Jahr unbestritten eine Fahrleistung von mehr als 30'000 km aus. Entsprechen 18'000 gefahrene Kilometer einer Verminderung der Versicherungsleistung um 5 %, beträgt die Kürzung bei 12'000 km über der durchschnittlichen Fahrleistung von 18'000 km 2/3 von 5 %, somit 3,33 %. Die Beklagte hat also 86,67 % des Katalogpreises zu ersetzen. Der versicherte Katalogpreis beträgt Fr. 44'500.-- (AG kläg.Bel. 4). Dass der offizielle Fahrzeugneupreis höher war (vgl. OG amtl.Bel. 15 S. 15), ist nicht erstellt (vgl. Brunner, Basler Komm., N 25 zu Art. 62 VVG). Der genannte Katalogpreis von Fr. 55'000.-- im Experten-Bericht der Beklagten (AG bekl.Bel. 7) genügt nicht als Nachweis für einen höheren offiziellen Fahrzeugpreis. Die Entschädigung beträgt daher Fr. 38'568.15 bzw. nach dem Zugeständnis der Beklagten Fr. 38'570.-- (OG amtl.Bel. 15 S. 15). Ein von der Beklagten geltend gemachter Wert des "Überrests" von Fr. 2'800.--, der in Abzug zu bringen wäre, ist nicht nachgewiesen. Eine entsprechende Offerte der M. AG, auf die die Beklagte verweist, wurde nicht aufgelegt. Der von der Beklagten aufgelegte und von ihr erstellte Experten-Bericht (AG bekl.Bel. 7) ist ein Parteigutachten, welchem nach der Praxis des Obergerichts kein Beweiswert zukommt (LGVE 1993 I Nr. 20 mit zahlreichen Hinweisen). Die Klägerin macht zusätzlich Fr. 2'000.-- für 40 zerstörte CDs geltend. Dieser Wert ist nicht durch Urkunden belegt. Selbst wenn A., auf den sich die Klägerin als Zeugen beruft, diesen Wert bestätigen würde, erschiene seine Aussage infolge seiner nahen Beziehung zur Klägerin und seines zumindest mittelbaren Interesses am Prozessausgang für einen Schadensnachweis als zu wenig überzeugend, als dass ein Schaden als bewiesen erachtet werden könnte. Weiter sind gemäss

Art. 53 AVB die Abschleppkosten zu vergüten. Diese betragen unbestritten Fr. 348.-- (AG kläg.Bel. 23). Die geschuldete Versicherungsleistung beträgt somit insgesamt Fr. 38'918.--.

6.

Schliesslich macht die Klägerin als Schaden vorprozessuale Anwaltskosten im Betrag von Fr. 3'818.25 geltend. Als Begründung führt sie an, die Beklagte habe sich geweigert, die vertragskonforme Leistung zu erbringen, weshalb sie gezwungen gewesen sei, einen Anwalt beizuziehen. Das vertragswidrige Verhalten der Beklagten sei kausal für den Schaden. Wenn der Schädiger schon bei der ausservertraglichen Haftung für die Anwaltskosten aufzukommen habe, dann müsse dies erst recht gelten, wenn eine Vertragspartei im Rahmen eines vertraglichen Verhältnisses Schaden zufüge (OG amtl.Bel. 9 S. 17). Die Beklagte äussert sich nicht zu diesen Ausführungen der Klägerin, weshalb das ihr von der Klägerin vorgeworfene schädigende Verhalten, der adäquate Kausalzusammenhang und der Schaden als anerkannt zu geltend haben. Die Beklagte hat demnach der Klägerin die vorprozessualen Anwaltskosten im Betrag von Fr. 3'818.25 zu ersetzen.

7.

Zusammengefasst hat die Beklagte der Klägerin Fr. 42'736.25 zu bezahlen. Die Klägerin fordert 5 % Zins seit 31. Mai 2002, also dem Tag des Schadenereignisses. Da es sich bei der eingeklagten Forderung im Betrag von Fr. 38'918.-- nicht um Schadenersatz, sondern um eine vertragliche Leistung handelt, kommt ein Schadenszins nicht in Betracht, sondern es ist ab Datum der in Verzugsetzung Verzugszins zu bezahlen. Die Klägerin äussert sich nicht zum massgebenden Datum. Als erste, zweifelsfrei nachgewiesene Mahnung hat daher die Durchführung der Sühneverhandlung zu gelten. Der gesetzliche Verzugszins von 5 % kann demnach erst ab 15. Juni 2005 (AG kläg.Bel. 3) zugesprochen werden, und zwar auch auf dem Betrag von Fr. 3'818.25 (vorprozessuale Anwaltskosten).

8. Kosten

Die Klägerin ist nur in einem geringfügigen Betrag unterlegen. Ein Prozesserfolg unter 10 % wird im Kostenpunkt praxisgemäss nicht berücksichtigt. Die Beklagte hat deshalb sämtliche Prozesskosten vor erster und zweiter Instanz zu tragen.

Nach den Ausführungen der Vorinstanz im Kostenpunkt war der erstinstanzliche Prozessaufwand beträchtlich (AG Urteil S. 24 f. E. 9). So wurden nebst einer Instruktionsverhandlung

ein doppelter sowie ein weiterer beschränkter Schriftenwechsel durchgeführt und es folgten noch weitere Eingaben der Parteien. Deshalb hielt sie es für gerechtfertigt, an den oberen Rahmen der ordentlichen Gerichts- und Anwaltsgebühr (§§ 7 lit. a und 55 Abs. 1 KoV) zu gehen und setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'300.-- und die Anwaltsgebühr für die obsiegende Partei auf Fr. 9'000.-- fest. Diese Kostenfestsetzung kann bestätigt werden, nachdem auch Rechtsanwalt Pius Buchmann für das erstinstanzliche Verfahren ein Honorar von Fr. 9'000.-- geltend gemacht hat (AG amtl.Bel. 29). Hingegen sind die von Rechtsanwalt Pius Buchmann vor Amtsgericht geltend gemachten Auslagen von Fr. 110.-- ungenügend spezifiziert, weshalb sie ermessensweise auf Fr. 80.-- reduziert werden. Hinzu kommt die Mehrwertsteuer von Fr. 690.10, womit die erstinstanzliche Anwaltskostenentschädigung insgesamt Fr. 9'770.10 beträgt.

Der Streitwert vor Obergericht beträgt wie vor Amtsgericht Fr. 46'216.25. Dementsprechend wird die Gerichtsgebühr für das Appellationsverfahren auf Fr. 2'000.-- (§ 9 lit. a KoV) und die Anwaltsgebühr entsprechend der Kostennote von Rechtsanwalt Pius Buchmann auf Fr. 4'800.-- (§ 57 i.V.m. § 55 Abs. 1 KoV; OG amtl.Bel. 25) festgesetzt. Hinzu kommen die von Rechtsanwalt Pius Buchmann geltend gemachten Auslagen von Fr. 45.-- und die Mehrwertsteuer von Fr. 368.20 (§ 69 f. KoV).

Urteilsspruch

1.

Die Beklagte hat der Klägerin Fr. 42'736.25 nebst 5% Zins seit 15. Juni 2005 zu bezahlen.

2.

Die Beklagte trägt sämtliche Prozesskosten.

Die Gerichtskosten betragen vor Amtsgericht Fr. 3'400.-- (inkl. Fr. 100.-- Zeugenlohn) und vor Obergericht Fr. 2'000.--. Nach Anrechnung der von der Klägerin geleisteten Kostenvorschüsse von Fr. 5'100.-- hat die Beklagte an die kantonale Gerichtskasse noch Fr. 300.-- zu bezahlen.

Die Beklagte hat der Klägerin für den Prozess vor Amtsgericht eine Anwaltskostenentschädigung von Fr. 9'770.10 (inkl. Fr. 80.-- Auslagen und Fr. 690.10 MWST) und für den Prozess vor Obergericht eine solche von Fr. 5'213.20 (inkl. Fr. 45.-- Auslagen und Fr. 368.20 MWST) zu bezahlen und ihr die Gerichtskostenvorschüsse von Fr. 5'100.-- zu erstatten.

3.

Gegen Urteile und Entscheide letzter kantonalen Instanzen ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. und Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten muss der Streitwert mindestens 15 000 Franken in arbeits- und mietrechtlichen Fällen und mindestens 30 000 Franken in allen übrigen Fällen betragen. Wird dieser Streitwert nicht erreicht, ist die Beschwerde zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.

Die Beschwerde ist nach den Vorschriften von Art. 42 und 99 BGG innert 30 Tagen beim Bundesgericht einzureichen. Gerügt werden können die Beschwerdegründe von Art. 95 ff. BGG.

4.

Dieses Urteil ist den Parteien und dem Amtsgericht Luzern-Land, I. Abteilung, zuzustellen.

Luzern, 29. Juni 2007

Für die I. Kammer des Obergerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: