

ZOR.2006.111 I eb
(OR.2003.50190)
Art. 66

Urteil vom 5. Juli 2007

_____ Besetzung
Oberrichter Hunziker, Präsident
Oberrichterin Herzog
Oberrichter Brunner
Gerichtsschreiberin Adamicka

_____ Klägerin **X**
vertreten durch lic. iur. Reto Leiser, Rechtsanwalt, Rathausgasse 9,
5000 Aarau

_____ Beklagte **Y Versicherungen**
vertreten durch Dr. iur. Jürg Geiger, Rechtsanwalt, Stadthausstrasse 135,
8400 Winterthur

_____ Gegenstand
Ordentliches Verfahren betreffend Forderung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Mit Klage vom 11. November 2003 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Zofingen folgendes Rechtsbegehren:

" Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 58'800.-- zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % seit 07.12.2001.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

1.2.

Mit Klageantwort vom 27. Januar 2004 stellte die Beklagte folgende Anträge:

"1.

Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

2.

Die Kosten des Verfahrens seien der Klägerin aufzuerlegen, und diese sei zu verpflichten, der Beklagten eine angemessene Prozessentschädigung zu entrichten."

1.3.

Mit Replik vom 30. März 2004 stellte die Klägerin folgendes geändertes Rechtsbegehren:

" Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 44'839.-- zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % seit 7.12.2001, eventuell seit 11.11.2003.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

1.4.

Mit Duplik vom 11. Mai 2004 erklärte die Beklagte "Aufrechterhaltung der in der Klageantwort gestellten Anträge".

1.5.

Mit Verfügung vom 18. April 2005 ordnete der Gerichtspräsident II von Zofingen die rogatorische Einvernahme der Zeugen A, K und G an.

1.6.

Mit Schreiben vom 8. Juni 2005 ersuchte der Gerichtspräsident II von Zofingen das Amtsgericht Duisburg (D) um Übersendung der Strafakten betreffend den Verkehrsunfall der Klägerin vom 28. Oktober 2001, welche mit Eingabe vom 20. Juni 2005 zur Einsichtnahme übermittelt wurden.

1.7.

Mit Eingabe vom 29. Juli 2005 ersuchte das Amtsgericht Waldshut-Tiengen um Bekanntgabe einer zustellfähigen Anschrift von A, worauf das Gerichtspräsidium Zofingen gestützt auf die Mitteilung der Klägerin vom 18. August 2005, wonach A unaufindbar sei, mit Schreiben an das Amtsgericht Waldshut-Tiengen vom 6. September 2005 auf die rechtshilfweise Einvernahme des Zeugen verzichtete.

1.8.

Mit Eingabe vom 25. August 2005 reichte das Amtsgericht Duisburg die Protokolle der rogatorischen Einvernahmen der Zeuginnen K und G zu den Akten.

1.9.

An der Verhandlung vor Bezirksgericht Zofingen vom 23. Februar 2006 wurde die Klägerin und von der Beklagten der Generaldirektor S befragt. Anschliessend nahmen die Parteivertreter zum Beweisergebnis mündlich Stellung.

Gleichen Tags erkannte das Bezirksgericht Zofingen wie folgt:

- " 1.
Die Klage wird abgewiesen.
2.
Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.00, den Kanzleigebühren und Auslagen von Fr. 597.00, zusammen Fr. 4'597.00, werden der Klägerin auferlegt.
3.
Die Klägerin hat der Beklagten eine Parteientschädigung in Höhe ihrer richterlich genehmigten Anwaltskosten von Fr. 12'750.90 (inkl. Fr. 900.60 MWSt) zu bezahlen. Im Übrigen werden die Parteikosten wettgeschlagen."

Dieses Urteil wurde der Klägerin am 26. Juli 2006 zugestellt.

2.**2.1.**

Mit unter Berücksichtigung der Gerichtsferien fristgerechter Appellation vom 4. September 2006 stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Das vorinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Zofingen vom 23. Februar 2006 sei aufzuheben.

2.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 44'839.00 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % seit 01.12.2001, evtl. seit 11.11.2003.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

2.2.

Mit Appellationsantwort vom 22. September 2006 beantragte die Beklagte die Abweisung der Appellation unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

2.3.

Mit Eingabe vom 16. Oktober 2006 liess die Klägerin mitteilen, dass der von ihr als Zeuge angerufene A derzeit eine Freiheitsstrafe in der Strafvollzugsanstalt von Waldshut-Tiengen verbüesse und daher dessen rogatorische Einvernahme anzuordnen sei.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1

1.1

Die Klägerin hat für ihr Motorfahrzeug Mercedes-Benz mit der Beklagten am 11./24. September 2001 eine Motorfahrzeugversicherung mit Kaskoversicherung abgeschlossen (Klagebeilage 2). Zu den von der Kaskoversicherung gedeckten Ereignissen gehören nach Art. C1/Ziffer 1.11 und 1.12 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) unter anderem "Kollisionen" sowie "Diebstahl" und "Entwendung zum Gebrauch". Schäden, die beim Führen des Fahrzeuges durch eine Person ohne gültige Fahrerlaubnis entstehen, sind von der Versicherungsdeckung ausgeschlossen (Art. C4/Ziffer 6 AVB; Klagebeilage 1).

1.2.

Bei einem Selbstunfall in der Nacht vom 27./28. Oktober 2001 um 1.17 Uhr kam es am klägerischen Mercedes zum Totalschaden. Im Unfallzeitpunkt wurde das Fahrzeug von A gelenkt, der über keine Fahrerlaubnis verfügte (Strafbefehl vom 14. März 2002, Klagebeilage 5), während die Klägerin auf dem Beifahrersitz und deren Bekannte K auf dem Rücksitz sassen. Die von der Polizei veranlasste Blutentnahme ergab bei allen drei Personen eine Blutalkoholkonzentration von rund 1.7 Promille. Die Klägerin meldete den Fahrzeugschaden am 7. November 2001 bei der Beklagten an (Klagebeilage 8). Diese lehnte ihre Haftung gestützt auf Art. C4/Ziffer 6 AVB ab (Klagebeilage 9).

1.3.

Nach Art. 33 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG) können gewisse Ereignisse von der Versicherung vertraglich ausgeschlossen werden, wenn dies in bestimmter, unzweideutiger Form geschieht. Bei Art. C4/Ziffer 6 AVB, wonach Schäden beim Führen des Fahrzeuges durch eine Person ohne gültige Fahrerlaubnis nicht versichert sind, handelt es sich um einen solchen vertraglichen Versicherungsausschluss im Sinne von Art. 33 VVG, dem es weder an Bestimmtheit noch an Eindeutigkeit mangelt und der damit unbestrittenermassen zulässig ist. Bei Vorliegen des vertraglich umschriebenen Ereignisses tritt der Versicherungsausschluss ein, ohne dass sich der Versicherungsnehmer exkulpieren kann, wie dies beispielsweise bei der Verletzung einer vertraglich vereinbarten Obliegenheit möglich ist (Art. 45 Abs. 1 VVG). Ob die Klägerin um die fehlende Fahrberechtigung des Fahrzeuglenkers A wusste oder nicht, ist daher ohne Belang. Für die von A ohne Fahrerlaubnis verursachte "Kollision" kann die Klägerin demnach keine Schadensdeckung beanspruchen. Als Ereignis, aus dem sie einen Versicherungsanspruch gegenüber der Beklagten herleiten kann, fällt daher einzig "Diebstahl" oder "Entwendung zum Gebrauch" in Betracht.

2.

Diebstahl setzt eine Aneignungs- und Bereicherungsabsicht voraus (Rehberg/Schmid/Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 130), welche beim Fahrzeuglenker A unbestrittenermassen nicht gegeben war, weshalb dieser Tatbestand als Anspruchsgrundlage entfällt. Bei der Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch i.S.v. Art. C1/Ziffer 1.12 AVB (vgl. auch Art. 94 SVG) besteht die Tathandlung - ebenso wie beim Diebstahl - im Bruch fremden und der Begründung eigenen Gewahrsams (BGE 101 IV 33 Erw. 2a; Schultz, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr, Bern 1964, S. 239). Bruch des Gewahrsams ist die Aufhebung fremden Gewahrsams gegen oder ohne den Willen des bisherigen Inhabers (BGE 104 IV 72 Erw. 1 a; BGE 6S.327/2006 Erw. 3.2; Rehberg/Schmid/Donatsch, a.a.O., S. 126). Hat jemand einen Gegenstand im Einverständnis mit dem früheren Gewahrsamsträger behändigt, so ist die Sache nicht weggenommen. Wer somit durch den Fahrzeughalter die Bewilligung erhält oder stillschweigend ermächtigt wurde, das Fahrzeug zu gebrauchen, entwendet es nicht (Rehberg/Schmid/Donatsch, a.a.O., S. 126; Schultz, a.a.O., S. 240 f.). Die Erteilung des Einverständnisses setzt allerdings Urteilsfähigkeit voraus (Trechsel/Noll, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 6. Auflage, Zürich 2004, S. 143).

2.1

Die Klägerin stellt sich im vorliegenden Verfahren auf den Standpunkt, sie sei infolge Volltrunkenheit bei Antritt der Fahrt bis zum Zeitpunkt des Unfalles und noch eine gewisse Zeit darüber hinaus urteilsunfähig gewesen und habe sich deshalb ohne ihr Wissen und Willen im eigenen Fahrzeug befunden; dieses sei ihr von A zum Gebrauch entwendet worden (Appellation S. 15). Die Vorinstanz kam im angefochtenen Urteil zum Schluss, der Klägerin sei der ihr obliegende Beweis für die behauptete Urteilsunfähigkeit nicht gelungen.

2.2.

Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, ist für den Eintritt des Versicherungsfalles behauptungs- und beweispflichtig. Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrages regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Versicherungsnehmer nach der Rechtsprechung insofern eine Beweiserleichterung, als er nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruches darzutun hat (BGE 130 III 321 Erw. 3; BGE 5C.11/2002 Erw. 2a/aa; BGE 5C.79/2000 Erw. 1 b/aa; Nef, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, N 21 zu Art. 39 VVG und N 56 zu Art. 40 VVG). Dem Versicherer steht sodann ein aus Art. 8 ZGB abgeleitetes Recht auf Gegenbeweis zu. Er hat Anspruch darauf, zum Beweis von Umständen zugelassen werden, die beim Gericht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Gegenstand des Hauptbeweises bildenden Sachbehauptungen wach halten und diesen dadurch vereiteln. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist demnach bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich gelten. Thema des Gegenbeweises ist die Sachdarstellung des hauptbeweisbelasteten Anspruchsberechtigten. Dazu gehört auch dessen Glaubwürdigkeit. Es steht dem Versicherer zudem frei, eine von derjenigen des Anspruchsberechtigten abweichende Sachdarstellung aufzuzeigen, die neben der behaupteten Version ebenso ernsthaft in Frage kommt oder sogar näher liegt. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht, mithin nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 321 Erw. 3.4; Nef, a.a.O., N 22 und 36 zu Art. 39 VVG).

Nach dem Gesagten hat die Klägerin, wie sie in der Appellation zu Recht geltend macht, lediglich mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, dass sie während der Teilnahme an der Unfallfahrt wegen ihres Alkoholrausches urteilsunfähig war. Sollten dem Gericht erhebliche Zweifel an einer Urteilsunfähigkeit der Klägerin verbleiben, muss dieser Nachweis indes als gescheitert gelten.

2.3.

Im vorliegenden Forderungsstreit gilt die Verhandlungsmaxime, weshalb den Parteien die Behauptungs- und Substanziierungslast obliegt (§ 75 Abs. 1 ZPO). Wie weit die anspruchsbegründenden Tatsachen inhaltlich zu substantzieren sind, damit sie unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden können, bestimmt das materielle Bundesrecht (BGE 108 II 337 Erw. 2b). Dem kantonalen Prozessrecht bleibt es hingegen vorbehalten, ob es eine Ergänzung oder Substanziierung des Sachverhaltes noch im Beweisverfahren zulassen will (BGE 108 II 337 Erw. 3). Nach § 184 Abs. 1 ZPO sind die Parteien nach Abschluss des Behauptungsverfahrens mit neuen Tatsachenbehauptungen und Beweisanträgen, vorbehältlich echter Noven, ausgeschlossen. In der schriftlichen Begründung von Appellation und Anschlussappellation sowie in der Antwort auf diese können daher neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur vorgebracht werden, wenn eine Partei dartut, dass sie diese im erstinstanzlichen Verfahren nicht mehr hat vorbringen können (§ 321 Abs. 1 ZPO).

Da die Klägerin nicht begründet, weshalb sie die erstmals im Appellationsverfahren vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und Beweismittel nicht bereits rechtzeitig vor Vorinstanz in den Prozess einbringen konnte, sind diese als unzulässige Noven aus dem Recht zu weisen. Abzustellen ist auf den rechtzeitig vor Vorinstanz erstellten Sachverhalt.

2.4.

Die Urteilsfähigkeit besteht aus einem intellektuellen Element, nämlich der Fähigkeit, Sinn, Nutzen und Tragweite einer bestimmten Handlung zu erkennen, sowie einem willensmässigen Element, d.h. der Fähigkeit, gemäss dieser Einsicht zu handeln (Bigler-Eggenberger, Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2006, N 6 zu Art. 16 ZGB). Für die Beurteilung der Urteilsfähigkeit ist im Einzelfall von den konkreten Umständen hinsichtlich einer bestimmten Handlung auszugehen (BGE 127 16 Erw. 7b/aa; Bucher, Berner Kommentar, 3. Auflage, Bern 1976, N 12 zu Art. 16 ZGB). Die Urteilsfähigkeit ist somit ein relativer Begriff. Sie muss bezogen auf einen konkreten Rechtsakt im Zeitpunkt der Vornahme gegeben sein. Je nach Schwierigkeit und Tragweite der Handlung sind demnach unterschiedliche Anforderungen an Vernunft, Bewusstsein und Entschlusskraft zu stellen (Bigler-Eggenberger, a.a.O., N 34 f. zu Art. 16 ZGB).

Die Klägerin hat als Beifahrerin an der Unfallfahrt teilgenommen. Von einem Gewahrsamsbruch kann bei dieser Sachlage nur ausgegangen werden, wenn sie aufgrund ihrer Trunkenheit nicht mehr erkennen konnte, dass das Fahrzeug von A behändigt und gelenkt wurde, oder, falls sie dies noch zu erkennen vermochte, wenn sie nicht mehr imstande war, ihrem fehlenden Einverständnis Ausdruck zu verleihen.

2.4.1.

Laut ärztlichem Untersuchungsbericht vom 28. Oktober 2001 wurde bei der Klägerin um 2.35 Uhr, mithin 1 Stunde und 18 Minuten nach dem Unfall, eine Blutalkoholkonzentration von 1.69 Promille gemessen (Antwortbeilagen 3 und 4). Ausgehend von einem Abbau von 0,1 bis 0,2 Promille pro Stunde (vgl. Richtlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin für die Begutachtung bei Fahren in angetrunkenem Zustand vom 17. November 1998, Ziffer 2.2.2.) betrug die Blutalkoholkonzentration zum Unfallzeitpunkt cirka 1.87 Promille. Nach der Rechtsprechung ist in der Regel erst bei einer Blutalkoholkonzentration von über zwei Gewichtspromillen eine verminderte und erst ab einer solchen von mehr als drei Promillen eine vollständige Zurechnungsunfähigkeit gegeben (BGE 129 V 354 Erw. 3.3.; BGE 122 IV 49 Erw. 1 b). Der Blutalkoholkonzentration kommt allerdings für die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit keine vorrangige Bedeutung zu, da keine lineare Abhängigkeit zwischen dem psychopathologischen Zustand (Rausch) und der Blutalkoholkonzentration besteht; stets sind Gewöhnung, Persönlichkeit und die konkreten Umstände miteinzubeziehen. Die Blutalkoholkonzentration bietet daher lediglich eine grobe Faustregel, der gegenüber konkrete Feststellungen über Alkoholisierung oder Nüchternheit prinzipiell den Vorrang haben (BGE 129 V 354 Erw. 3.3.; BGE 122 IV 49 Erw. 1 b).

2.4.2.

Die Klägerin hat vor Vorinstanz ein von Dr. med. D, Duisburg, verfasstes "neurologisch-psychiatrisches Gutachten" vom 1. März 2003 verkündet (Klagebeilage 12). Der Gutachter kommt darin zum Schluss, dass bei der Klägerin aus neurologisch-psychiatrischer Sicht keine Anhaltspunkte für eine Alkoholkrankheit, eine Alkoholabhängigkeit, einen Alkoholmissbrauch oder einen epileptogenen Dämmerzustand festzustellen seien, weshalb ihre Amnesie glaubhaft auf einen einmaligen exzessiven Alkoholkonsum zurückzuführen sei (Gutachten S. 20).

Vorweg ist festzuhalten, dass sich die gutachterlichen Schlussfolgerungen ("V. Beurteilung") über drei Seiten erstrecken (vgl. Gutachten, S. 18-20), wobei deren mittlere Seite fehlt und von der Klägerin - trotz Beanstandung durch die Beklagte (Klageantwort S. 16, act. 37) - nicht nachgereicht wurde, weshalb dem Gutachten schon aus formellen Gründen die Beweiseignung fehlt. Die dem Experten aufgetragene Fragestellung bestand im Übrigen in der Abklärung, ob bei der Klägerin eine Erkrankung auf neurologisch-psychiatrischem Gebiet vorliegt (Gutachten, S. 15). Bei der im Gutachten erwähnten Amnesie für die Zeit der Unfallfahrt handelt es sich demgegenüber um die blosser Wiedergabe der Schilderung der Klägerin, weshalb sich aus der gutachterlichen Feststellung, wonach diese Amnesie glaubhaft auf einen einmaligen exzessiven Alkoholkonsum zurückzuführen sei, nichts zur Frage ergibt, in welchem Bewusstseinszustand sich

die Klägerin bei der Unfallfahrt tatsächlich befand. Entgegen der Darstellung der Klägerin lässt sich aus dem Gutachten auch nicht ableiten, dass die von ihr geschilderte Amnesie „bei einem Alkoholgehalt von 1.85 Promille wahrscheinlich sei“ (Appellation S. 9). Soweit sie zu dieser Frage die Einholung eines Obergutachtens beantragt, ist ihr entgegenzuhalten, dass dieser erstmals im Appellationsverfahren gestellte Antrag zufolge Verspätung nicht mehr beachtet werden kann (Erw. 2.3. hievor). Auch wenn es im Übrigen als wahrscheinlich anzusehen wäre, dass sich die Klägerin im Nachhinein nicht mehr an die Unfallfahrt erinnern kann, liesse sich daraus noch nicht auf eine damals bestehende Urteilsunfähigkeit schliessen, wie die Vorinstanz und die Beklagte zu Recht einwenden. Als einzig relevante Erkenntnis könnte sich aus einer medizinischen Begutachtung ergeben, ob bzw. inwiefern bei der Klägerin eine Alkoholgewöhnung besteht, was im verurkundeten Gutachten offen bleibt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wäre indes auch bei wenig trinkgewohnten und überdies im Jugendalter stehenden Personen erst ab einem Blutalkoholgehalt von 2,5 Promillen von einer vollständigen Zurechnungsunfähigkeit auszugehen (BGE 129 V 354 Erw. 3.3.).

2.4.3.

Ein von den deutschen Strafverfolgungsbehörden gegen die Klägerin eingeleitetes Strafverfahren wegen vorsätzlichen Gestattens des Fahrens ohne Fahrerlaubnis wurde vom Amtsgericht Oberhausen mit Beschluss vom 15. Juli 2002 gestützt auf § 153 Abs. 2 der deutschen Strafprozessordnung eingestellt (Klagebeilage 7). Nach der genannten Gesetzesbestimmung ist die Einstellung eines Strafverfahrens möglich, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen ist und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann aber aus dem Einstellungsbeschluss nicht auf die Bejahung einer Zurechnungsunfähigkeit als Einstellungsgrund geschlossen werden, nachdem er keine Begründung aufweist. Davon abgesehen wird die Frage der Schuld- und Urteilsfähigkeit vom schweizerischen Zivilrichter unabhängig von strafrichterlichen Befunden beurteilt (Art. 53 OR; BGE 119 II 386 Erw. 1c). Der Vorwurf der Klägerin, die Vorinstanz habe die deutschen Strafurteile bei der Urteilsfindung nicht berücksichtigt, geht daher fehl. Ohnehin verhält sich die Klägerin mit dem Vorwurf der fehlenden Mitberücksichtigung der deutschen Strafurteile widersprüchlich, nachdem sie selbst auf einen Strafantrag gegen A wegen Entwendung ihres Fahrzeuges zum Gebrauch verzichtet hat (Appellation S. 10), gestützt auf diesen Tatbestand hingegen Versicherungsansprüche gegenüber der Beklagten erhebt.

2.4.4.

2.4.4.1.

Die Klägerin macht geltend, die einzigen objektiven Feststellungen anlässlich des Unfalles bestünden in den Aussagen der Polizeibeamten und

der anwesenden Unfallbeteiligten. Im Unfallprotokoll der Polizei werde aber festgehalten, dass sie augenscheinlich alkoholisiert gewesen sei und dass sie getorkelt und gelallt habe. Es sei offensichtlich, dass eine Person in diesem Zustand nicht mehr als zurechnungsfähig gelten könne. Der Fahrzeuglenker A habe ebenfalls festgehalten, dass die Klägerin volltrunken gewesen sei und nicht gewusst habe, dass sie sich im eigenen Fahrzeug befand und F ihm die Autoschlüssel ausgehändigt habe. Dieser Zeuge habe sich mit seinen Aussagen belastet, weshalb es keinen Grund gebe, diese anzuzweifeln. Auch der Zeuge C, der sofort auf der Unfallstelle eingetroffen sei, habe die Klägerin als volltrunken bezeichnet. Die einzige Zeugin, die der Sachverhaltsdarstellung aller anderen Personen widerspreche, sei K, die gemäss richterlicher Feststellung damals als Einzige verwirrt gewesen sei und keine Erinnerung an den Vorfall mehr habe. Es sei aber davon auszugehen, dass die Zeugin K nicht zugeben werde, dass sie unbedingt nach Oberhausen fahren wollen und die Autoschlüssel behändigt habe. Demgegenüber hätten alle anderen Personen, namentlich die Eheleute G, SG, W, A und H, bestätigt, dass die Klägerin vor dem Unfall im Zustand vollkommener Trunkenheit und somit nicht zurechnungsfähig gewesen sei. Die ärztlichen Untersuchungen seien erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt worden, als die Zurechnungsfähigkeit nicht mehr strittig gewesen sei. Allerdings sei auch im Arztbericht festgehalten, dass die Klägerin unter erheblichem Alkoholeinfluss gestanden und eine Störung der Orientierung und Erinnerung vorgelegen habe. Es sei für eine Amnesie infolge Alkoholkonsums geradezu typisch, dass diese, auch wenn sie über längere Zeit angehalten habe, von einem Moment auf den anderen abklinge. Im Zweifelsfalle sei zur Frage, ob eine Amnesie innerhalb von rund 1,5 Stunden abklingen könne, ein Sachverständigengutachten zu erstellen. Die Klägerin sei somit im Zeitpunkt des Fahrtantritts bis zum Unfall und auch eine gewisse Zeit darüber hinaus nicht urteilsfähig gewesen.

2.4.4.2.

Laut einer von der Klägerin verurkundeten Bescheinigung vom 6. März 2003 soll der Fahrzeuglenker A seinem Rechtsvertreter erklärt haben, er habe die Fahrzeugschlüssel von F erhalten, wohingegen die Klägerin volltrunken gewesen sei und nicht gewusst habe, dass sie sich im eigenen Fahrzeug befand (Replikbeilage 2). Dieser Darstellung entgegen steht allerdings die Aussage von K, die sowohl im Strafverfahren wie auch bei ihrer rogatorischen Einvernahme stets bestritt, den Fahrzeugschlüssel heimlich behändigt und A überreicht zu haben, sondern angab, die Klägerin habe im Gasthaus E den Wunsch geäußert, mit ihrem Fahrzeug nach Oberhausen zu fahren (Strafakten der Staatsanwaltschaft Duisburg, Aktenzeichen 362 Js 2106/01 [Strafakten], act. 187; rogatorische Einvernahme, act. 188).

Die Aussagen der an der Unfallfahrt direkt Beteiligten erweisen sich somit als widersprüchlich. Dass der Fahrzeuglenker A die Sachdarstellung der Klägerin unterstützt, kann aber nicht verwundern, nachdem er - sollte die Klägerin mit ihrer Klage nicht durchdringen - mit seiner Belangung für den Fahrzeugschaden rechnen muss und daher ein erhebliches Eigeninteresse am Ausgang des vorliegenden Prozesses hat. Auf die Angaben des Fahrzeuglenkers kann daher nicht abgestellt werden und es ist auf seine von der Klägerin im Appellationsverfahren erneut beantragte rogatorische Einvernahme zu verzichten. Von der Befragung der weiteren in der Appellation angerufenen Zeugen, welche nach Darstellung der Klägerin bestätigen könnten, dass sie "im Zustand vollkommener Trunkenheit und somit zurechnungsunfähig" gewesen sei (Appellation S. 14), ist ebenfalls abzusehen: Der Zeuge H wurde von der Klägerin erstmals im Appellationsverfahren und damit verspätet genannt. Die Zeugen W und HG waren nach Darstellung der Klägerin vor Vorinstanz beim Wechsel der Festgesellschaft vom Garten des klägerischen Elternhauses in die Gaststätte Eule nicht mehr dabei (Klage S. 5, act. 5) und können sich somit zu ihrem Zustand vor Antritt der Autofahrt nicht äussern. Die Mutter und die Schwester der Klägerin, NG und SG, sind gemäss Aussage von NG in der rogatorischen Einvernahme bereits um cirka 20 Uhr von der Gaststätte E nach Hause zurückgekehrt, weshalb sich NG auch ausserstande erklärte, Angaben über das Verhalten der Klägerin vor Antritt der Autofahrt zu machen (act. 190 Ziffer 6, act. 191 Ziffer 7 und 8). Sch, der laut Darstellung der Klägerin als Gast des Wirtshauses E festgestellt haben soll, dass sie anlässlich des Wirtshausbesuches stark alkoholisiert gewesen sei und von ihrer Umgebung nichts mehr mitbekommen habe (Appellation S. 5), dürfte sich zu den Umständen und dem Zustand der Klägerin bei Antritt der Autofahrt um 1 Uhr früh ebenso wenig äussern können.

Dem anlässlich der Blutentnahme erstellten medizinischen Untersuchungsbericht vom 28. Oktober 2001 ist zu entnehmen, dass die Klägerin äusserlich stark unter Alkoholeinfluss zu stehen schien. Zudem wurde eine Störung der Orientierung und der Erinnerung vermerkt. Im weiteren wurde aber festgehalten, dass die Klägerin eine plötzliche Kehrtwendung nach Gehen sowie die Finger-Finger- und Nasen-Finger-Prüfung sicher habe ausführen können, dass ihre Sprache deutlich, das Bewusstsein klar, das Verhalten beherrscht und die Stimmung unauffällig gewesen sei (Strafakten, act. 11). Diese Feststellungen lassen nun nicht auf eine wesentlich beeinträchtigte Urteilsfähigkeit schliessen. Zwar ist der Klägerin zuzustimmen, dass besagte Untersuchung erst um 2.35 Uhr und damit rund 80 Minuten nach dem Verkehrsunfall durchgeführt wurde, wobei die polizeiliche Anhaltung und Zuführung durchaus eine gewisse Ernüchterung bewirkt haben mögen. Es erscheint aber doch wenig wahrscheinlich, dass die Klägerin in dieser relativ kurzen Zeitspanne von der behaupteten

vollständigen Besinnungslosigkeit zum ärztlich festgestellten, physisch und psychisch beherrschten und bewusstseinsklaren Zustand gefunden hat. Soweit die Klägerin verlangt, dass ein medizinisches Gutachten zum Verlauf der Wiedererlangung ihrer Urteilsfähigkeit einzuholen sei, wurde dieser Antrag erstmals im Appellationsverfahren und damit verspätet gestellt, weshalb er nicht mehr berücksichtigt werden kann.

C, der Bruder des Fahrzeuglenkers A, der unmittelbar nach dem Selbstunfall auf der Unfallstelle eingetroffen ist, gab in der polizeilichen Befragung vom 14. November 2001 an, dass alle drei Beteiligten nach seiner Einschätzung betrunken gewesen seien. Sie hätten getorkelt und gelallt; K hätte überhaupt nicht mehr sprechen können, wohingegen die Klägerin, die vom Beifahrersitz ausgestiegen sei, seinen Bruder wegen des Schadens am Auto beschimpft habe (Strafakten, act. 60 f.). Im polizeilichen Unfallprotokoll vom 28. Oktober 2001 ist festgehalten, dass die am Unfallort angetroffenen Unfallbeteiligten (Klägerin, A und K) "augenscheinlich alkoholisiert" gewesen seien; die Klägerin und A hätten einen torkelnden Gang, eine lallende Sprache, glasige/gerötete Augen und Alkoholgeruch aufgewiesen, wohingegen die Unfallbeteiligte K kaum ansprechbar gewesen sei, nicht mehr selbständig stehen können und ebenfalls Alkoholgeruch aufgewiesen habe; alle drei Personen hätten zunächst angegeben, dass sie nicht im verunfallten Fahrzeug gesessen hätten und sich nicht erklären könnten, wie das Fahrzeug an diesen Ort gelangt sei; der bei A vorgenommene 'Alco-Test' habe einen Wert von 1.74 Promille ergeben; bei K habe wegen des schlechten Allgemeinzustandes kein 'Alco-Test' durchgeführt werden können und die Klägerin habe die Durchführung eines 'Alco-Tests' abgelehnt (Strafakten, act. 1-6). Das von den unbeteiligten Zeugen geschilderte Verhalten der Klägerin unmittelbar nach dem Unfall, wonach diese zuerst selbständig dem Fahrzeug entstieg und den Fahrzeuglenker wegen des angerichteten Schadens beschimpft hat, um unmittelbar darauf gegenüber der Polizei ihre Beteiligung an der Fahrt und das Wissen um die Person des Lenkers zu bestreiten und die Durchführung eines Alkoholtests zu verweigern, macht nun deutlich, dass die Klägerin sich ihrer Situation trotz Trunkenheit durchaus bewusst war und adäquat darauf reagieren konnte. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber Zurechnungsunfähigkeit bzw. Urteilsunfähigkeit nur anzunehmen, wenn eine schwere akute toxische Bewusstseinsstörung oder eine andere schwere Störung, wie z.B. ein Delir, vorliegt. Zeigt das Verhalten der betroffenen Person, wie vorliegend, dass ein Realitätsbezug vorhanden war und sie sich an die wechselnden Erfordernisse der Situation anpassen konnte, kann ihre Leistungsfähigkeit nicht völlig eingeschränkt und ihr Auffassungsvermögen nicht wesentlich herabgesetzt sein (vgl. BGE 6P.153/2001 Erw. 6e mit Hinweisen).

Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass die Sachdarstellungen der Klägerin im vorliegenden Verfahren erhebliche Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit erwecken. So war ihr Fahrzeug vor Antritt der Unfallfahrt bei ihrem Elternhaus und damit - gemäss ihrer eigenen Angabe - immerhin rund 200 m vom Gasthaus E entfernt parkiert (Klage S. 5, act. 5). Es erscheint daher völlig ungläubhaft, wenn die Klägerin behauptet, sie sei ohne Wissen und Willen von A und K vom Gasthaus E zu ihrem Fahrzeug geschleppt und auf den Beifahrersitz gestossen worden (Klage S. 5, act. 5; Appellation S. 5), zumal die beiden Unfallbeteiligten gemäss den polizeilichen Erhebungen ebenso wie die Klägerin stark alkoholisiert waren (Strafakten, act. 6, 24 und 26-28). Auch dass die Klägerin den Fahrzeuglenker A vor dem Unfall nicht gekannt haben will (Replik S. 3, act. 49), obwohl ihre Mutter und JK übereinstimmend angaben, die Klägerin sei gemeinsam mit A zu den Festivitäten erschienen (act. 187 und 190), und C erklärte, bei der Klägerin handle es sich laut Angabe seines Bruders um dessen Freundin (Klageantwortbeilage 1, S. 2; Strafakten, act. 61), bestärkt die Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit. Würde man der Darstellung der Klägerin folgen, dass sie A erst vor der Unfallfahrt kennengelernt und dieser gegen ihren Willen und Wissen ihr Fahrzeug behündigt und zu Schrott gefahren hat, erschiene ihr Verzicht auf die Stellung eines Strafantrages wegen Entwendung des Fahrzeuges zum Gebrauch umso weniger verständlich.

2.5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in Würdigung der festgestellten Blutalkoholkonzentration sowie des Verhaltens der Klägerin unmittelbar nach dem Unfall und ihrer wenig glaubhaften Sachdarstellung im vorliegenden Verfahren erhebliche Zweifel an der behaupteten Urteilsunfähigkeit bestehen, weshalb der Eintritt des versicherten Ereignisses einer Entwendung des Fahrzeuges zum Gebrauch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als erwiesen gelten kann. Die Vorinstanz hat daher die Klage zu Recht abgewiesen. Die Appellation ist demzufolge abzuweisen.

3.

Bei diesem Ausgang hat die Klägerin die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens zu bezahlen und der Beklagten deren Anwaltskosten in richterlich genehmigter Höhe zu ersetzen.

Das Obergericht erkennt:

1.
Die Appellation wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.--, der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 346.--, insgesamt somit Fr. 2'846.--, werden der Klägerin auferlegt.

3.
Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten deren richterlich genehmigte Anwaltskosten von Fr. 4'245.50 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

Zustellung an:
die Parteien (Rechtsvertreter, je zweifach)
die Vorinstanz

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15000.-- bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.-- beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt mehr als Fr. 30'000.--.

_____ Aarau, 5. Juli 2007

Obergericht des Kantons Aargau
Der Präsident:

|

Hunziker

Die Gerichtsschreiberin:

I. V. R. T. M.

Adamicka

