

Gerichtskreis IV Aarwangen-Wangen

Gerichtspräsident 2

Schloss
4912 Aarwangen

Telefon 062 / 919 02 31
Telefax 062 / 919 02 30
Postkonto 49-711-7

Schloss Aarwangen, 30. November 2007

Z 06 2221

U r t e i l
des Gerichtspräsidenten 2 des Gerichtskreises IV
Aarwangen-Wangen

in Sachen



X.
vertreten durch Fürsprecher Samuel Gruner,

Kläger

gegen

A.,
vertreten durch Fürsprecher Dr. Lukas Wyss,

Beklagte

Der Gerichtspräsident 2 des Gerichtskreises IV Aarwangen-Wangen zieht

i n E r w ä g u n g :

I. Anträge, Zuständigkeit

1. Mit Klage vom 18.12.2006 stellte der Kläger das Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verurteilen, ihm einen Betrag von Fr. 45'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 15.07.2005 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
2. In ihrer Klageantwort vom 08.02.2007 beantragte die Beklagte, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

3. Der Gerichtspräsident 2 des Gerichtskreises IV Aarwangen-Wangen ist zur Beurteilung der Klage sachlich und örtlich im ordentlichen Verfahren zuständig (Art. 22 Abs. 1 lit. a GestG [auch Versicherungsverträge fallen unter Art. 22 GestG; vgl. Kellerhals/Von Werdt/Günge-rieh, Kommentar zum Gerichtsstandsgesetz, Stämpfli Verlag AG Bern 2001, N 37 zu Art. 22; Gross, Balz, Kommentar zum Gerichtsstandsgesetz, Schulthess Zürich 2001, N 170 ff. zu Art. 22], Art. 2 Abs. 1 ZPO).
4. Am 26.04.2007 fand die Hauptverhandlung statt, in welcher ein Parteiverhör durchgeführt und L. (Angestellter der A. -Versicherungen) und die Ehefrau des Klägers, Y., als Zeugen einvernommen wurden. Die Verhandlungen wurden im Anschluss daran abgebrochen und den Parteien Frist bis 15.05.2007 gesetzt, um mitzuteilen, an welchen bisher gestellten Beweisanträgen festgehalten wird.
5. Mit Verfügung vom 01.06.2007 wurde Termin zur Fortsetzungsverhandlung angesetzt und die Akten der eidg. IV-Stelle und der Unfallversicherung SUVA betreffend Unfall/Unfallfolgen (Herbst 2004 und Folgezeit) des Klägers ediert.
6. Anlässlich der Fortsetzungsverhandlung vom 01.11.2007 wurde der Zeuge M. befragt. Im Rahmen der Schlussvorträge bestätigte und begründete der Kläger seine gestellten Anträge und die Beklagte beantragte und begründete die kostenfällige Abweisung der Klage. Anschliessend wurde die Urteilsfällung mit Einverständnis der Parteien vertagt und die schriftliche Eröffnung des Urteils in Aussicht gestellt.

II. Begründung der Anträge

1. Der Kläger führt u. a. aus, er sei Eigentümer des Motorrades Harley-Davidson (US) XL 5, Fahrgestellnummer 3A 42 134 H7, gewesen. Dieses sei bei der Beklagten zu einem Fahrzeugwert von Fr. 45'000.00 unter anderem gegen Diebstahl versichert gewesen. Das Fahrzeug sei bereits zu einem früheren Zeitpunkt (ca. ab 2003 für ein Jahr) bei der Beklagten versichert gewesen sein. Damals habe der Versicherungswert sogar Fr. 50'000.00 betragen. Es habe sich um eine Wiederinkraftsetzung des Vertrages per 29.03.2005 gehandelt.

Das Motorrad sei ihm am 15.07.2005 in Zuchwil durch unbekannte Täterschaft gestohlen worden. Es sei abgeschlossen (inkl. Bügelschloss am Hinterrad) auf einem öffentlichen Parkplatz abgestellt gewesen. Wahrscheinlich sei es aufgeladen worden. Er habe den Diebstahl der Polizei sowie den Schaden der Beklagten gemeldet. Damit wäre die

Versicherungssumme von Fr. 45'000.00 fällig geworden. Die Beklagte habe sich geweigert, die Versicherungssumme auszubezahlen. Sie habe ihn ein erstes Mal am 29.07.2005 zu den Umständen und zum Hergang und noch einmal am 21.09.2005 befragt. Die Fragen seien so eindeutig gestellt gewesen, dass sie die Absicht hätten erkennen lassen, aus dem Diebstahl ein aussergewöhnliches Schadensereignis zu machen und die Glaubwürdigkeit seiner Aussagen in Zweifel zu ziehen. Bei der Befragung sei er (gesundheitlich angeschlagen) richtiggehend in die Mangel genommen worden. Es habe an ein untersuchungsrichterliches Verfahren gemahnt. Die Intention der Beklagten habe sich klar in der 84. Frage geäussert, wonach sie „die grössten Zweifel an der Schilderung dieses Motorradiebstahls“ habe. Er habe schliesslich völlig entnervt die Bemerkung gemacht, er habe alles gesagt, was er wolle; die Beklagte solle einfach vergessen, dass sie etwas bezahlen solle (Antwort auf 85. Frage). Damit habe er nicht auf Versicherungsleistungen verzichtet. Er sei im Gegenteil unter Druck gesetzt worden, und dass, obwohl die Beklagte um seine Probleme gewusst habe. Er sei aufgrund des aufgesetzten Drucks schlussendlich so entnervt gewesen, dass es zu dieser Aussage gekommen sei. Dass man nicht von einem Verzicht ausgehen könne, zeige sich auch darin, dass die Beklagte ihre Zahlungspflicht nicht gestützt darauf (oder auf bestehende Zweifel am effektiven Eintritt des Schadensereignisses) abgelehnt habe, sondern gestützt auf Art. 40 VVG, wonach er das Fahrzeug nicht für Fr. 8'000.00, sondern nur für Fr. 3'600.00 ersteigert habe. Gestützt darauf sei sie vom Vertrag rückwirkend auf den Zeitpunkt des Schadensfalls vom 15.07.2005 zurückgetreten und habe weitere Versicherungen gekündigt.

Er habe das Motorrad im Jahre 1999 an einer betriebsamtlichen Steigerung erworben. Gemäss nachträglicher Bestätigung des Betriebsamtes sei das Fahrzeug bar bezahlt worden. Eine Quittung bzw. ein Kaufvertrag sei nicht ausgestellt worden. Erst im Rahmen der Abklärungen durch die Beklagte sei eine Bestätigung des Konkursamtes Emmental-Oberaargau erstellt worden. Er habe bereits mehrere Motorräder besessen, welche er als ‚Occasionen‘ gekauft habe. An deren Kaufpreis vermöge er sich genauso wenig zu erinnern wie an denjenigen des hier fraglichen Fahrzeuges. Seine Ehefrau könne bestätigen, dass er andere Motorräder gekauft und besessen habe. Spezielle Motorräder, wie das vorliegende, könnten als sein Steckenpferd bezeichnet werden.

Am 12.04.2005 sei eine Besichtigung des Motorrades durch den Fahrzeugexperten der Beklagten, Herrn O. erfolgt. Er habe auf die Frage nach dem Anschaffungspreis ca. Fr. 6'000.00 bis Fr. 8'000.00 angegeben. Er sei nicht sicher gewesen, da er

über keinen Kaufbeleg verfügte, und das Fahrzeug in diesem Zeitpunkt schon bereits seit 6 Jahren besessen habe. Der Fahrzeugexperte habe zum Fahrzeugzustand festgehalten, dass dieser sehr gut sei. Gemäss den Belegen sei das Fahrzeug total umgebaut worden. Es habe sich um ein einmaliges Fahrzeug gehandelt. Er habe alle Investitionen belegen können. Der Fahrzeugexperte habe ausgeführt, er könne aus technischer Sicht die Versicherungssumme von Fr. 45'000.00 vertreten. Er habe einen Kaufpreis von Fr. 8'000.00 sowie Investitionen von Fr. 35'000.00 festgehalten.

Das von ihm ersteigerte Fahrzeug sei in einem schlechten Zustand gewesen. Er habe es selber auseinander genommen und bei verschiedenen Motorradwerkstätten fachgerecht wiederherstellen lassen. Er habe zudem selber viele Eigenleistungen erbracht. Er könne einen Teil dieser Aufwendungen und Investitionen im Umfang von Fr. 33'002.50 belegen. Eine weitere Quittung über Fr. 1'200.00 sei von der Beklagten offensichtlich nicht mehr retourniert worden. Für diverse weitere Aufwendungen könne er keine Quittungen vorlegen, da er diese von Privat bezogen habe. Ebenfalls seien seine Eigenleistungen nicht aufgerechnet worden. Aufgrund der vorliegenden Quittungen sowie der Auflistung im Begleitschreiben an die Beklagte würden sich Investitionen von über Fr. 36'000.00 ergeben. Dies könne auch von seiner Ehefrau bestätigt werden. Dazu würden weitere Auslagen sowie seine Arbeit kommen, womit der im Protokoll Risikobesichtigung erwähnte Investitionsbetrag von Fr. 35'000.00 viel zu tief angesetzt worden sei.

Die Beklagte sei gestützt auf Art. 40 VVG vom Vertrag zurückgetreten mit der Begründung, das Fahrzeug sei ursprünglich nicht zu Fr. 8'000.00, sondern nur für Fr. 3'600.00 ersteigert worden. Somit seien Tatsachen unrichtig und wahrheitswidrig mitgeteilt worden, um zu höheren Versicherungsleistungen zu kommen. Diese Schlussfolgerung sei nicht nachvollziehbar, nachdem das Fahrzeug durch einen von der Beklagten beauftragten Experten begutachtet und aufgrund dessen Angaben mit Fr. 45'000.00 versichert worden sei. Er habe den Kaufpreis gegenüber dem Fahrzeugexperten mit einer Schätzung angegeben, da er ihn nicht mehr gewusst habe. Dass er bezüglich dieser Schätzung guten Glaubens gewesen sei, ergebe sich aus seinem Schreiben an die Beklagte (Klagebeilage [KB] 13), wo er festhalte, er könne keine Kaufquittung vorlegen, da die Harley aus einer Versteigerung stamme, und der Kaufpreis betrage Fr. 8'000.00. Er habe sich diesbezüglich offensichtlich geirrt. Es könne ihm aber weder wissentliches Leugnen vorgeworfen noch nachgewiesen werden. Ein derartiges Verhalten hätte auch keinen Sinn gemacht. Derartige Spezialfahrzeuge, wie das vorliegende, müssten regel-

mässig für die Bestimmung der Versicherungssumme geschätzt werden. Das Fahrzeug sei erstmals am 19.06.1978 in Verkehr gesetzt worden. Es habe offensichtlich mehrmals die Hand gewechselt. Erwiesenermassen habe er das gesamte Fahrzeug mit enormem Aufwand restauriert bzw. restaurieren lassen. Der Fahrzeugexperte habe selber festgehalten, der Fahrzeugzustand sei sehr gut, aber nicht mehr original, und er könne einen Verkauf des Fahrzeuges an einen Harley-Fan zu Fr. 45'000.00 nicht ausschliessen. Der Auftrag des Experten sei es gewesen, den heutigen Wert des Fahrzeuges zu schätzen – und zwar unabhängig vom Erwerbspreis. Dieser Wert habe dem effektiven Wert im Zeitpunkt der Besichtigung entsprechen müssen. Dieser Wert sei zu versichern und im Schadensfall auch zu ersetzen gewesen, nicht irgendein Fantasiewert, berechnet aufgrund irgendeines Einstandpreises verbunden mit Reparaturkosten. Der Experte habe denn auch festgestellt, dass es sich um ein einmaliges Fahrzeug gehandelt habe, und man aus technischer Sicht die Versicherungssumme von Fr. 45'000.00 vertreten könne. Er habe im Übrigen von sich aus die Versicherungssumme auf Fr. 45'000.00 erhöht. Wäre er einfach vom angegebenen Kaufpreis zuzüglich Investitionen ausgegangen, hätte sich ein Versicherungswert von rund Fr. 43'000.00 ergeben. Dies belege, dass der Anschaffungswert keine wesentliche Rolle für die Bestimmung des zu versichernden Wertes gespielt habe bzw. habe spielen können. Die von ihm irrtümlich erfolgte Kaufpreisangabe sei somit objektiv nicht geeignet gewesen, Bestand oder Umfang der Leistungspflicht der Beklagten zu beeinflussen. Damit entfalle auch die Berechtigung, gestützt auf Art. 40 VVG vom Versicherungsvertrag zurückzutreten und die Leistung der Schadenssumme zu verweigern.

2. Die Beklagte führt insbesondere aus, der Kläger sei im Jahr 2005 an sie herangetreten, um sein renoviertes Occasion-Harley-Davidson-Motorrad haftpflicht- und kaskoversichern zu lassen. Am 12.04.2005 sei das Fahrzeug durch einer ihrer Experten begutachtet worden, um die Versicherungssumme festlegen zu können. Daraufhin hätten die Parteien den Versicherungsvertrag auf der Basis der vorliegenden Versicherungspolice inkl. AVB STRADA, Ausgabe 11.2004, per 29.03.2005 abgeschlossen. Es sei unbestritten eine Zeitwertversicherung abgeschlossen worden. Während bei Neufahrzeugen die Versicherungssumme dem Kaufpreis des Fahrzeuges entsprechen würde, werde sie bei Occasions-Fahrzeugen aufgrund des Kaufpreises, Belegen über Reparaturen, Montage von Zusatzteilen, Veredelungen etc. und daraufhin gestützt durch eine Einschätzung eines Versicherungsvertreters bestimmt. Diese Einschätzung müsse notgedrungen an der Oberfläche bleiben und auf Angaben des Versicherungsnehmers basieren, könne doch der Versicherungsvertreter z.B. äusserliche Reparaturen und Schönungen eines Fahrzeuges, welches inwendig weitgehend Schrott sei, im Massengeschäft (wie

dies Motorfahrzeugversicherungen zweifellos seien) ohne unverhältnismässigen Aufwand gar nicht überprüfen. Vorliegend sei das Fahrzeug bereits vollständig umgebaut präsentiert worden, und es sei nicht mehr festzustellen gewesen, in welchem Zustand es gekauft worden sei. Eine selbständige Schätzung des Einstandspreises sei daher nicht mehr möglich gewesen. Die Versicherung sei bei der Vereinbarung der Versicherungssumme auf die wahrheitsgetreuen Angaben des Versicherungsnehmers angewiesen, um die angemessene Versicherungssumme zu bestimmen und Unter- wie auch Überversicherung vermeiden zu können.

Vorliegend habe der Kläger zunächst eine Versicherungssumme von Fr. 50'000.00 beantragt. Ihr Vertreter, Herr O., welcher das Motorrad während einer Risikobesichtigung gesehen habe, habe diesen Betrag als (für den Zeitwert) zu hoch befunden, insbesondere auch, weil der Kläger keinen Kaufbeleg, sondern nur Belege über gewisse Änderungen habe präsentieren können. In seiner Aktennotiz vom 02.05.2006 habe O. festgehalten, dass die dann vereinbarte Versicherungssumme von Fr. 45'000.00 auf dem vom Versicherungsnehmer angegebenen Kaufpreis von Fr. 8'000.00 plus Investitionen von Fr. 35'000.00 und noch vorgesehenen Investitionen von ca. Fr. 5'000.00 für weitere Optikteile basiert habe. Entsprechend sei in der Police ein Fahrzeugwert von Fr. 45'000.00 festgehalten worden und als Entschädigungsart bei einem Totalschaden (welcher den Diebstahl umfassen würde) sei der Zeitwert vereinbart worden. Damit sei belegt, dass der vom Kläger angegebene Kaufpreis einen direkten und erheblichen Einfluss auf die Bestimmung des Versicherungswertes gehabt habe. Der Experte habe dem Kläger einen „Liebhaberbonus“ eingeräumt, womit der sehr hohe Fahrzeugwert mit dem angegebenen Kaufpreis gerade noch habe plausibilisiert werden können. Entsprechend habe er seinen Besichtigungsbericht ausgestellt, und der Versicherungsvertrag sei über diesen Betrag zustande gekommen.

Es habe sich vorliegend – entgegen den Angaben des Klägers – nicht um eine Wiederinkraftsetzung eines (vorbestehenden) Vertrages gehandelt, sondern um einen neuen Vertrag. Eine „Widerinkraftsetzung“ eines Vertrages wäre nur möglich gewesen, wenn der Versicherungsvertrag suspendiert (z.B. wegen Prämiennichtzahlung oder aufgrund der Abgabe des Nummernschildes über den Winter) und dann mit demselben Versicherungsobjekt und derselben Versicherungsnummer, mithin basierend auf der alten Versicherungspolice, wieder in Kraft gesetzt worden wäre. Es werde aber von einem neuen Vertrag gesprochen.

Bereits am 15.07.2005 habe der Kläger gemeldet, sein Motorrad sei ihm um die Mittagszeit gestohlen worden. Der Schadensort habe sich als eine um die angegebene Diebstahlszeit belebte Strasse bzw. einen belebten Parkplatz herausgestellt. Es sei deshalb geradezu als unmöglich erschienen, ein abgeschlossenes Fahrzeug, welches gemäss Fahrzeugausweis immerhin 240 kg gewogen habe, ohne Aufsehen unbemerkt und ohne beachtenswerten Aufwand zu entwenden. Sie habe deshalb Verdacht geschöpft und den Sachverhalt näher abgeklärt. Der Kläger, dem bereits vor einigen Jahren ein Motorrad „Husquarna 350“ abhanden gekommen sei, habe in der Folge dennoch die ihm angeblich gemäss Versicherungsvertrag zustehenden Leistungen, mithin den Zeitwert des Motorrades eingefordert. Er sei am 29.07.2005 in Zuchwil durch ihren Mitarbeiter, Herrn L., persönlich befragt worden. Sie habe mit Vollmacht des Klägers weitere Abklärungen vorgenommen. Dabei habe sie festgestellt, dass der Kläger das Motorrad nicht für Fr. 8'000.00, sondern lediglich für Fr. 3'600.00 ersteigert habe, mithin sei der Fahrzeugwert aufgrund der falschen Angaben des Klägers um rund Fr. 4'500.00 zu hoch angenommen worden. Sie habe daraufhin den Kläger zum Sachverhalt detailliert befragt. Dieser habe angegeben, zur Zeit des angeblichen Diebstahls arbeitslos (ggf. infolge eines Unfalls arbeitsunfähig) gewesen zu sein. Am fraglichen Tag habe er mit seinem Motorrad spazieren fahren wollen, da schönes Wetter gewesen sei. Er habe dann das Fahrzeug, mit einem schweren ABUS-Bügelschloss gesichert, auf einem Parkplatz in der Nähe des Restaurants Waldegg in Zuchwil abgestellt. Nach dem Abstellen sei er ca. 2 Stunden spazieren gegangen. Als er zurückgekommen sei (dies sei ca. um 14 Uhr gewesen), habe das Motorrad gefehlt. Spuren einer Entwendung (Glassplitter, Abschleppspuren etc.) habe er keine feststellen können. Dabei habe es sehr viel Betrieb an der Emme gehabt, auch die Parkplätze beim Restaurant und der vom Kläger benutzte Parkplatz seien ganz oder teilweise besetzt gewesen, und es habe Passanten gehabt. Anlässlich der Befragung vom 21.09.2005 habe sie den Diebstahl ausdrücklich bezweifelt. Der Kläger, welcher offensichtlich realisiert habe, dass sein Plan nicht aufgegangen sei, habe daraufhin zweimal ausdrücklich auf allfällige Versicherungsleistungen verzichtet. Sie sei daraufhin mit Schreiben vom 29.11.2005 gemäss Art. 40 VVG vom Versicherungsvertrag zurückgetreten.

Die Versicherungssumme sei aus drei Gründen nicht geschuldet: Der Nachweis über den angeblichen Eintritt des Versicherungsfalles sei vom Kläger nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad erbracht worden. Der Kläger habe auf allfällige Forderungen ausdrücklich verzichtet. Und sie sei vorsichts- und der guten Ordnung halber nach Ent-

decken der Verletzung der Anzeigepflicht durch den Kläger vom Vertrag zurückgetreten. Die Versicherungsleistungen seien somit aus diesen drei Gründen nicht geschuldet.

III. Rechtliches, Sachverhalt

A. Eintritt des Versicherungsfalles

1. Der Kläger behauptet, ihm sei am 15.07.2005 in Zuchwil sein Motorrad Harley-Davidson (US) XL 5 durch unbekannte Täterschaft gestohlen worden (vgl. Protokoll Hauptverhandlung vom 26.04.2007 [HV], S. 4, Z. 9f. und S. 5, Z. 6f.).

Die Beklagte bestreitet, dass das versicherte Ereignis „Diebstahl“ betreffend das erwähnte Motorrad nachgewiesen sei.

Unbestritten ist, dass die Parteien einen Versicherungsvertrag miteinander abgeschlossen haben, durch welchen das besagte Motorrad grundsätzlich gegen das Risiko „Diebstahl“ versichert war. Gemäss Police (KB 4) begann der Versicherungsschutz am 29.03.2005 zu laufen.

2. Das Bundesgericht hat in BGE 130 II 321ff. die Rechtsprechung zu Beweislast, Beweismass und Gegenbeweis im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalles wie folgt präzisiert:

Die Grundregel gemäss Art. 8 ZGB, wonach, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet, gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags. Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte – in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte – die Tatsachen zur „Begründung des Versicherungsanspruches“ zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruches. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruches: Art. 40 VVG).

Im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalles geht die Rechtsprechung davon aus, dass – namentlich bei der Diebstahlversicherung – in der Regel eine Beweisnot gegeben ist, so dass sich eine Herabsetzung des Beweismasses rechtfertigt. Das Beweismass ist demnach für den Eintritt des Versicherungsfalles auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt. Die Anforderungen beim Beweismass der überwie-

genden Wahrscheinlichkeit sind höher als bei der Glaubhaftmachung: Die Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten könnte, schliesst die überwiegende Wahrscheinlichkeit zwar nicht aus, darf aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen.

Dem Versicherer steht ein – aus Art. 8 ZGB abgeleitetes – Recht auf Gegenbeweis zu. Er hat Anspruch darauf, zum Beweis von Umständen zugelassen zu werden, die beim Gericht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Gegenstand des Hauptbeweises bildenden Sachbehauptungen wach halten und diesen dadurch vereiteln sollen. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Thema des Gegenbeweises ist die Sachdarstellung des hauptbeweisbelasteten Anspruchsberechtigten. Dazu gehört auch dessen Glaubwürdigkeit: Da sich der Eintritt des Versicherungsfalls in der Regel nicht direkt, sondern bloss mit mehr oder weniger schlüssigen Indizien beweisen lässt, kann eine Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit geeignet sein, auch die Überzeugungskraft der Sachdarstellung zu erschüttern. 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. Eine Verpflichtung dazu besteht indessen nicht und eine Überwälzung der Beweislast ist damit nicht verbunden. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als bewiesen – d.h. als überwiegend wahrscheinlich gemacht – anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert. Damit hat es sein Bewenden. Der Anspruchsberechtigte kann nicht mehr den strikten Beweis des Eintritts des Versicherungsfalls leisten, den er ja umso weniger erbringen könnte, als er schon an der tieferen Beweishürde scheiterte.

Zusammenfassend gilt gemäss BGE 130 III 321ff. hinsichtlich des Beweises des Eintritts des Versicherungsfalles: Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, ist für den Eintritt des Versicherungsfalls behauptungs- und beweispflichtig. Da dieser Beweis regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insoweit eine Beweiserleichterung und genügt seiner Beweislast, wenn er den Eintritt des Versicherungsfalls überwiegend wahrscheinlich zu machen vermag. Gelingt es dem Versicherer im Rahmen des ihm zustehenden Gegenbeweises, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten (erhebliche) Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert.

3. Das durchgeführte Beweisverfahren ergab betreffend der Frage des Eintritts des versicherten Ereignisses folgendes Resultat:

Aussage Kläger

Der Kläger führte anlässlich des Parteiverhörs (vgl. HV S. 4, 5 und 7) u. a. aus, der „Töff“ sei ihm am 15.07.2005 abhanden gekommen. Er habe nichts dazu beigetragen. Er wäre auch froh, wenn er den „Töff“ noch hätte. Der 15.07. sei ein schöner Tag gewesen, und es habe viele Leute in Zuchwil gehabt. Viele Leute hätten auch gebadet. Er habe an diesem Tag, soweit er es noch wisse, laufen gehen wollen. Zuerst habe er dazu das Auto nehmen wollen, aufgrund des schönen Wetters habe er dann aber doch den Töff genommen. Welche Route er nach Zuchwil genommen habe, wisse er nicht mehr. Er wisse aber noch, dass alle Parkplätze besetzt gewesen seien und er sein Motorrad dann in der Nähe von Velos und einem VW-Bus parkiert habe. Er sei dann an der Emme laufen gegangen. Dabei habe er die Emme zweimal überquert. Es sei ziemlich warm gewesen. Zwar habe er ein kleines Fläschchen mit Trinken dabei gehabt; das habe aber nicht gereicht, und er habe dann auch noch Wasser aus dem Fluss zu sich genommen. Als er vom Spazieren zurückgekommen sei, habe er zuerst nicht mehr genau gewusst, wo er sein Fahrzeug abgestellt habe. Er habe sich mit der Zeit aber wieder erinnert. Während dieser Zeit habe ihn seine Frau angerufen.

Seine Frau habe ihm am Telefon gesagt, sie glaube nicht, dass der „Töff“ weg sei. Sie habe ihm gesagt, sie komme und er solle warten. Sie habe „huere grännet“, als sie dann gekommen sei.

Warum er nicht sofort zur Polizei gegangen sei, habe keinen speziellen Grund. Es sei ihm einfach schlecht gegangen, und er habe auf seine Frau gewartet. Nachher sei er aber schon zur Polizei gegangen. Er wisse nicht mehr, ob er zuerst auf der Polizei in Wangen angerufen habe. Er wisse nur noch, dass er das Telefonbuch konsultiert und dann jemanden angerufen habe.

Er habe im Herbst 2004 einen Autounfall gehabt. Nach einer anfänglichen 100prozentigen Arbeitsunfähigkeit habe er bis ca. Juni/Juli 2005 grundsätzlich im Teilzeitpensum (50%) gearbeitet. Dann sei er vom Arbeitgeber freigestellt worden. Der besagte Unfall im Oktober 2004 habe eine Wirbelsäulenverletzung zur Folge gehabt. Er habe aber auch schon vorher mehrere Unfälle gehabt. Bei der Bewältigung habe ihm bis anhin Sport, insbesondere Laufen (womit er aber wohl Gehen/Spazieren meint), geholfen. Er laufe daher auch heute noch jeden Tag (HV, S. 5, Z. 21f.).

Aussage Ehefrau des Klägers

Sie habe am 15.07.2005 während der Morgenschicht gearbeitet. Sie rufe ihren Mann zwischendurch immer an, um zu sehen, wie es ihm gesundheitlich gehe. Bei einem solchen Gespräch habe er ihr an diesem Tag erzählt, dass der „Töff“ weg sei. Sie habe es zuerst nicht glauben wollen; dann sei sie sofort zu ihm gefahren. Zuerst hätten sie vor Ort noch nach dem „Töff“ gesucht. Dann habe sie zwar gesagt, dass man zur Polizei gehen müsse; sie seien aber dennoch zuerst nach Hause gegangen, weil sie aufgrund der verschwundenen Harley „gegränet“ habe und hysterisch geworden sei. Sie habe in diesem Zustand nicht zur Polizei gehen wollen. Ihr Mann habe sie dann zuhause abgeladen und sei dann zur Polizei gegangen (vgl. HV S. 13 und 14).

Manchmal gehe es ihrem Mann gesundheitlich ganz gut. Manchmal, z.B. wenn er sich konzentrieren müsse und z.T. auch in gewissen Räumen gehe es ihm ganz schlecht. Wenn er spazieren könne, gehe es ihm in der Regel besser. Sport, wie er ihn früher gemacht habe, dürfe er nicht mehr machen, sonst lande er im Rollstuhl. Aber er dürfe Fitness machen und spazieren; darum würden sie schauen, dass er dies jeden Tag machen könne.

Strafanzeige vom 15.07.2005 (KB 7)

Unter Tatvorgehen wird durch Beamte des Polizeipostens Derendingen folgendes festgehalten: „Das Motorrad war auf dem öffentlichen Parkplatz abgestellt. Das Motorrad war abgeschlossen inkl. Bügelschloss am Hinterrad. Es waren noch 2-3 Fahrräder daneben abgestellt. Das Motorrad musste wahrscheinlich aufgeladen werden.“ Als Tatzeit wird der 15.07.2005, zwischen ca. 12.00 Uhr und ca. 14.00 Uhr angegeben. Gemeldet worden sei der Vorfall durch den Geschädigten am gleichen Tag um 15.00 Uhr.

Protokolle der Beklagten vom 29.07. und 21.09.2005 (KB 8 und 9)

Zusammengefasst wurden in den beiden Protokollen u. a. Folgendes (als Ausführungen des Klägers) festgehalten: Er sei an diesem Tag alleine mit dem Motorrad von zuhause direkt nach Zuchwil gefahren, wo er das Motorrad unweit des Restaurants Waldeck an Waldrand habe stehen lassen und anschliessend einen Spaziergang von ca. 1,5 bis 2 Stunden gemacht habe. Es habe dort Asphalt- wie auch Naturparkplätze. Als er zurückgekommen sei, sei das Motorrad weg gewesen. Es sei (zusammen mit dem Helm) mit einem grossen Bügelschloss gesichert gewesen, dass er in seinem Rucksack (in dem sich daneben u. a. noch etwas zum Trinken befanden habe) gehabt habe. Nachdem seine Frau mit dem Auto auf den Platz gekommen sei, seien sie zuerst nach Hause

gefahren. Anschliessend sei er dann nach Derendingen gefahren, wo er den Diebstahl der Polizei gemeldet habe. Dort, wo er das Fahrzeug parkierte, sei noch ein alter bunter Kastenwagen parkiert gewesen. Er habe diesen Spaziergang mit dem Parkieren des Motorrades an dieser Stelle sicher schon 3 bis 4 Mal gemacht.

Er sei noch nicht so häufig mit dem Motorrad gefahren. Je nach Wetter 2 bis 3mal pro Woche; jedoch nur jeweils eine Strecke von 10km bis 20km (für Einkäufe nach Wiedlisbach oder Wangen). Das Motorrad sei zum Fahren schon hart gewesen, jedoch habe man ein ganz spezielles Gefühl dabei gehabt.

Es habe, nachdem er um ca. 14.00 Uhr zurück vom Spazieren gekommen sei, ein Telefonat mit seiner Frau gegeben. Nachdem er die Umgebung nach dem Motorrad abgesehen habe, habe er auf die Ankunft seiner Frau gewartet. Sie seien dann mit dem Auto nach Hause gefahren. Er habe dann glaublich den Polizeiposten Wangen angerufen. Dort habe er erfahren, dass dieser für die Sache nicht zuständig sei. Warum er nicht schon vom Parkplatz in Zuchwil die Polizei angerufen habe, könne er nicht sagen.

Als Antwort des Klägers auf die Frage 71 (KB 9, S. 8) wurde im Protokoll vermerkt, dass ihm vor einigen Jahren ein Motorrad „Husquarna 350“ gestohlen worden sei. Welche Versicherung damals bezahlt habe, wisse er nicht mehr (vgl. dazu auch HV, S. 7, Z. 35-37).

Suva- und IV-Akten

Dem Schreiben der SUVA vom 20.07.2005 an den Kläger (im schwarzen Ordner) ist zu entnehmen, dass sowohl gemäss Einschätzung des zuständigen SUVA-Arztes als auch dem Hausarzt des Klägers, Dr. P. der Kläger ab 13.06.2005 – und damit auch im Zeitpunkt der Diebstahlmeldung vom 15.07.2005 – zu 100% arbeitsfähig war. Jedoch befand er sich zu diesem Zeitpunkt nicht mehr in einer festen Anstellung (das letzte Arbeitsverhältnis wurde durch den Arbeitgeber am 15.04.2005 gekündigt [vgl. IV-Akten]).

Fazit

Betrachtet man die diversen Aussagen des Klägers (sowohl im Parteiverhör als auch diejenigen, welche die Beklagte durch ihre Angestellten protokollieren liess), so zeigt sich dabei ein grundsätzlich homogenes Bild mit in den wesentlichen Punkten kongruenten Aussagen. Gedeckt werden die Ausführungen des Klägers, soweit möglich, zu-

dem auch durch die Ausführungen seiner Ehefrau. Im Gegensatz zur Ansicht der Beklagten ist das Gericht zudem auch der Ansicht, dass der vom Kläger dargestellte Geschehensablauf betreffend den 15.07.2005 nicht aufhorchen lässt, sondern im Gegenteil diverse Eigenheiten enthält, die für die Glaubwürdigkeit der Aussagen und damit für den Eintritt des Versicherungsfalles sprechen. In der Folge wird auf einzelne (und teilweise auch von Parteien aufgegriffene) Punkte vertiefter eingegangen.

a) Die Beklagte bemängelt, dass der Kläger nicht sofort, sondern erst, nachdem er nochmals nach dem Motorrad gesucht und seine Frau nach Hause gebracht hatte, den Diebstahl bei der Polizei auf dem Posten Derendingen meldete. Betrachtet man jedoch den Zeitablauf, so zeigt sich, dass zwischen der Rückkehr vom Spaziergang auf den Parkplatz, wo der Kläger sein Motorrad abgestellt hatte, gerade mal ungefähr eine Stunde liegt (14.00 Uhr und 15.00 Uhr gemäss Strafanzeige). Berücksichtigt man weiter, dass der Kläger noch eine gewisse Zeit auf seine Frau warten musste, bis diese mit dem Auto bei ihm in Zuchwil war, so verringert sich die Zeitspanne noch weiter. Dem Kläger kann daher diesbezüglich kein Vorwurf gemacht werden. Dass er zudem schilderte, er habe zuerst seine (emotional aufgrund des Verschwindens der Harley stark aufgewühlte) Ehefrau nach Hause gebracht, bevor er sich – umgehend – um die Anzeige des Diebstahls kümmerte, ist zudem als „Realkennzeichen“ (vgl. z.B. BGE 128 I E. 3, S. 90) zu deuten, dass aus Sicht des Gerichts für und nicht gegen die Plausibilität der Darstellung des Klägers spricht.

b) Die Beklagte versuchte durch Zusammentragen mehrerer Fakten ein Motiv für die Vorspiegelung eines Versicherungsfalles durch den Beklagten zu konstruieren, um so weiter Zweifel an der Darstellung des Klägers zu wecken (bereits das zweite Mal, dass Kläger einen Diebstahl melde, das Motorrad sei im Juli 2005 erst kurze Zeit versichert gewesen, der Kläger habe in diesem Zeitpunkt finanzielle Probleme gehabt).

Dazu ist festzuhalten, dass ein Motiv, einen fiktiven Diebstahl bei der Versicherung zu melden, alleine noch nicht ausreichen kann, um Zweifel, und schon gar nicht erhebliche Zweifel, an der Darstellung des Klägers zu begründen. Sondern es braucht des weiteren konkrete Widersprüchlichkeiten in den Aussagen, konkrete Ungereimtheiten, z.B. was den Spurenbefund am „Tatort“ anbelangt und ähnliches mehr, um Zweifel zu erwecken, die dann vor einem allfälligen persönlichen Hintergrund des durch den Versicherungsfall potenziell Begünstigten zu einem Bild zusammenwächst, das dazu führt, dass der Beweis im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr als er-

bracht angesehen werden kann. Ein Motiv alleine genügt dafür noch nicht, zumal die von der Beklagten aufgeführten Elemente zu relativieren sind.

Der Kläger besass bis anhin immer wieder, zum Teil gleichzeitig auch mehrere, Motorräder (vgl. HV S. 7, Z. 35 und S. 8). Damit ist es auch nicht speziell auffällig, dass dem Kläger nun im Juli 2005 bereits die zweite Maschine abhanden kommt, zumal das Beweisverfahren ja auch nicht ergeben hat, wie lange der erste Fall konkret bereits zurück lag, so dass – zeitlich betrachtet – nicht von einer ungewöhnlichen Häufung von Diebstahlereignissen gesprochen werden kann. Weiter ist anzumerken, dass die Harley immerhin bereits seit mehr als ¼ Jahr bei der Beklagten Versicherungsschutz genoss. Ebenfalls zu relativieren sind auch die von der Beklagten angesprochenen „finanziellen Sorgen“ des Klägers, da dieser – aufgrund dessen, dass er von ärztlicher Seite ab 13.06.2005 zu 100 Prozent arbeitsfähig geschrieben worden war – dazumal auch berechtigt gewesen ist, Arbeitslosengelder zu beziehen. Ausserdem bestand daneben ja nach wie vor das Einkommen seiner Ehefrau.

c) Als ungewöhnlich und nicht nachvollziehbar wird von der Beklagten weiter eingestuft, dass der Beklagte in seinem schlechten gesundheitlichen Zustand an diesem Tag im Juli 2005 einen 1,5 bis 2 Stunden langen Spaziergang in Zuchwil unternommen haben will, wobei er nicht nur seine Gore-Tex-Jacke und etwas zu Trinken dabei hatte, sondern auch noch zweimal die Emme an einer seichten Stelle überquerte. Sie weist zudem daraufhin, dass das Motorrad, welches der Kläger von Wiedlisbach nach Zuchwil gefahren haben will, sehr hart (vgl. Aussage des Zeugen M. in der Fortsetzungsverhandlung vom 01.11.2007 [FV], S. 3, Z. 30-32) zu fahren ist. Es sei deshalb ihrer Ansicht nach nicht glaubhaft sei, dass der Kläger, welche Rückenbeschwerden habe, an diesem Tage eine solche Strecke gefahren sei.

Zum einen wurde – wie bereits angetönt – der Kläger aus medizinischer Sicht zu diesem Zeitpunkt zu 100 Prozent arbeitsfähig geschrieben. Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass Spazieren dem Kläger offenbar gut tut, weshalb er Spaziergänge häufig, nach Angaben der Ehefrau des Klägers wenn möglich einmal täglich, unternimmt. Auch die Tatsache, dass der Kläger vor dem 15.07.2005 (Ausrutschen beim Treppensteigen am 24.08.2005) als auch nach dem 15.07.2005 (Misstritt auf unebenem Gelände am 30.10.2005; vgl. Suva-Bericht vom 30.01.2006 [schwarzer Ordner]) Unfälle hatte, die wohl zum Teil auch auf seinen physischen/psychischen Zustand zurückzuführen sind, ändert nichts an der Glaubwürdigkeit der Aussage, er sei am 15.07.2005 mit der

Harley ausgefahren, um an der Emme spazieren zu gehen.

Zugegebenermassen nicht restlos zu erklären ist, weshalb der Kläger, der nach eigenen Angaben unter (chronischen) Nacken und Rückenbeschwerden leidet [vgl. Schreiben Dr. K. vom 02.09.2005 sowie SUVA-Bericht Kreisärztliche Untersuchung vom 22.02.2005 (beide im schwarzen Ordner)], sich bzw. seinem Körper eine Fahrt von Wiedlisbach nach Zuchwil mit einem harten, also kaum gefederten, Motorrad antat. Einer Fahrt also, die in jedem Fall länger dauerte, als ein „Kurztrip“ mit der Harley vom eigenen Heim aus zu den Einkaufsläden im Dorf selber oder evtl. noch nach Wangen (vgl. KB 9, S. 3, 1. Absatz). Jedoch lässt sich auch dies dadurch relativieren, als dass ein derartiges Motorrad regelmässig nicht allzu schnell gefahren wird (es ist ein „Showbike“; vgl. FV, S. 3, Z. 30-37).

d) Nach Angaben des Klägers hatte er das Motorrad auf einem Parkplatz in der Nähe des Restaurants Waldegg in Zuchwil (Nähe Emme) abgestellt und (zusammen mit seinem Helm) mit einem Bügelschloss gesichert. Nach Durchführung des Beweisverfahrens nicht geklärt ist, ob der Kläger sein Fahrzeug auf einem asphaltierten oder einem Naturparkplatz (Schotter o. ä.) abgestellt hatte. Dies hat Auswirkungen auf die Bedeutung der Frage, wieso keine Spuren auf dem Parkplatz zu erkennen gewesen waren (vgl. KB 9, S. 3, 19. Frage). Geht man nämlich – so wie dies offenbar die Polizei getan hat (vgl. KB 7; Strafanzeige) – davon aus, dass das schwere, mit einem Bügelschloss gesicherte, Motorrad aufgeladen wurde, so wären wohl nur dann Abschleppspuren ersichtlich gewesen, wenn dieses Manöver auf einem Naturparkplatz stattgefunden hätte (nicht jedoch auf Asphalt). Da nicht klar ist, wo genau das Motorrad parkiert wurde, lassen sich aus der Tatsache, dass keine Spuren ersichtlich waren, auch keine Rückschlüsse ziehen [vgl. dazu auch die Ausführungen von Nef, Jürg, Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2001, N 59 zu Art. 40, wonach es in der Praxis schwer sei, dem Anspruchsteller die Vortäuschung eines Diebstahls nachzuweisen, da diese ebenso wie die wirkliche Entwendung kaum Spuren hinterlasse].

Daneben bleibt die Möglichkeit, dass jemand das Bügelschloss aufgebrochen hat. Aus Sicht des Gerichts ist es nicht als realitätsfremd einzustufen, dass es einer unbekanntem Täterschaft gelungen sein könnte (beispielsweise einer solchen, die ihren Wagen in der Nähe parkierte), unter den Augen einer unbekanntem Anzahl von Ausflüglern, das Schloss mit geeignetem Werkzeug aufzubrechen, ohne dabei als „Dieb“ entdeckt zu werden. Denn selbst wenn ein Unbeteiligter jemanden bemerkte, der sich am Motorrad zu schaffen machte, so ist dies nicht automatisch damit gleichgesetzt, dass der Ausflüg-

ler diese Handlungen korrekterweise als „unbefugt“ einstufte und sofort (in Abweichung von seinem geplanten sommerlichen Freizeitprogramm) Alarm schlägt. Dies gilt um so mehr für den vorliegenden Fall, wo der Kläger gemäss seinen Angaben das Fahrzeug in der Nähe der Abschränkung parkierte (vgl. KB 9, S. 2, Frage 7 und 11) – also am Rande der Parkfelder, die naturgemäss eher weniger Aufmerksamkeit erheischen.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass bei eingehender Überprüfung der seitens der Beklagten vorgebrachten „Ungereimtheiten“ in den Darstellungen des Klägers betreffend den Ablauf der Geschehnisse am 15.07.2005 keine derartigen Zweifel aufkommen lassen, welche dazu führen würden, dass man den Hauptbeweis als nicht erbracht einstufen müsste.

Entsprechend ist davon auszugehen, dass das versicherte Ereignis (Diebstahl der dem Kläger gehörenden Harley Davidson) am 15.07.2005 eingetreten ist.

B. Art. 40 VVG – zu hohe Angabe des Anschaffungspreises

1. Die Beklagte macht zunächst geltend, der Kläger könne zufolge betrügerischer Anspruchs begründung gemäss Art. 40 VVG Rechte aus dem zugrunde liegenden Versicherungsvertragsverhältnis nicht mehr geltend machen.
2. Gemäss Art. 40 VVG ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten nicht an den Vertrag gebunden, wenn dieser oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, oder die ihm nach Massgabe des Artikels 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht hat.

Art 40 VVG umschreibt einen zivilrechtlichen Tatbestand. Seine Merkmale sind objektiv die wahrheitswidrige Darstellung von Fakten, die für den Versicherungsanspruch Bedeutung haben, und subjektiv die Täuschungsabsicht. Trotz dem Ausdruck „betrügerisch“ im Marginale ist Art. 40 VVG ausschliesslich nach zivilrechtlichen Kriterien zu würdigen (Nef, Jürg, Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2001, N 3 zu Art. 40).

3. Objektive Voraussetzungen

Damit der Tatbestand der betrügerischen Erteilung oder Verschweigung von Auskünften gegeben ist, müssen die unrichtig mitgeteilten oder verschwiegenen Tatsachen so be-

schaffen sein, dass sie, wenn sie richtig mitgeteilt oder nicht verschwiegen worden wären, die Leistungspflicht ausgeschlossen oder doch zumindest gemindert hätten. Nach Art. 40 VVG ist demnach nur jene Aussage oder Verschweigung zu beachten, die für den Bestand oder Umfang der Leistungspflicht des Versicherers bedeutungsvoll ist. Darunter fallen unrichtige Hinweise über den Wert von Sachen, zu hohe Angaben über Anschaffungspreise, etc. (vgl. Kuhn/Müller/Eckert, Privatversicherungsrecht, 2. Auflage, Schulthess Zürich 2002, § 34, S. 187). Das Bundesgericht hat in einem Fall vom 21.12.1994 die Anwendbarkeit von Art. 40 VVG bejaht, in welchem der Versicherungsnehmer eine fingierte Rechnung über Fr. 135'000.00 für den Kauf eines Mercedes präsentierte, der bloss Fr. 129'610.00 gekostet hatte (Nef, a.a.O. N 22 und 30 zu Art. 40).

4. In der Police Strada (KB 4) wurde als „Fahrzeugswert“ ein Betrag von Fr. 45'000.00 eingesetzt. Aus der „Risikobesichtigung“ (KB 12), welche seitens der Beklagten durch Herrn O. durchgeführt wurde (vgl. HV, S. 6 und KB 20), geht dazu folgendes hervor: *„Zustandscode 2, sehr gut ... Allgemeinzustand nicht original ... VN kaufte den Rahmen/Motor 2001 für Fr. 8'000.- gem. Beleg im Anhang wurde Fz. total umgebaut: ... Siehe Detail auf Foto zB Anlasser verchromt, Carbonstreifen auf Schutzblechen. Fr. 29'000.- Plus Leuchte, Lampen vo + Spiegel ca. Fr. 1'500.- Auspuff Fr. 2'000.- Malerei Fr. 2'500.- Es handelt sich nun um ein einmaliges Fz. Die Vn kann alle Investitionen belegen. Obwohl es fraglich ist, ob das Fz. im Markt Fr. 45'000.- bringt (dies ist bei Harley-Fans nicht auszuschliessen) kann ich aus technischer Sicht die VS von Fr. 45'000.- vertreten. ... Bewertung ... Kaufpreis Fr. 8'000.- Investition Fr. 35'000.- ... Empfohlene VS Fr. 45'000.- ... Weitere Bewertungskriterien Fahrzeug am MFK ja, ... Versicherungssumme besprochen am 12.04.2005 mit Herr X. ...“*

Der Kläger führte dazu in der Hauptverhandlung vom 26.04.2007 aus, er habe Herrn O. auf Frage gesagt, er habe für die Harley, welche er ersteigert habe, ca. Fr. 8'000.00 bezahlt, er habe jedoch keine Quittung des Kaufs (vgl. HV, S. 6, Z. 16 und 22-25). Weiter führte der Kläger aus, *„Ich hatte sogar noch gedacht, der Töff sei noch teurer gewesen. Ich habe dies gedacht aufgrund des Anblicks, den der Töff mir damals machte. Ich hatte dann einen Wert von Fr. 43'000.00 ausgerechnet, und O. meinte dann, ja dann machen wir gleich Fr. 45'000.00“* (HV, S. 6, Z 35f.). Ebenfalls kann der Strafanzeige vom 15.07.2005 (KB 7) entnommen werden, dass das Fahrzeug ca. fünf Jahre zuvor zu einem Preis von Fr. 8'500.00 ersteigert worden sei.

Der nachträglich eingeholten Bestätigung beim Betreibungs- und Konkursamt Em-

mental-Oberaargau, Dienststelle Wangen a. A. vom 10.11.2005 (KB 11) ist jedoch zu entnehmen, dass der Erlös einer am 30.04.1999 versteigerten Harley Davidson (US) XL5 „nur“ Fr. 3'600.00 betrug. Der Bestätigung ist weiter zu entnehmen, dass das Fahrzeug dazumal bar und ohne Quittung bezahlt wurde. Unbestritten ist zwischen den Parteien, dass es sich dabei um das vorliegend massgebliche Motorrad handelt.

5. Als Fazit ist daher festzuhalten, dass die vom Kläger gegenüber der Versicherung (und auch der Polizei) gemachten Ausführungen nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmen. Dabei liegt der gegenüber der Versicherung angezeigte Betrag mehr als das Doppelte über dem tatsächlichen Erstehungspreis. Damit ist unter der Voraussetzung, dass diese Preisangabe für den Versicherer von Bedeutung war, der objektive Tatbestand von Art. 40 VVG als erfüllt anzusehen.

Aus den Klageantwortbeilagen [AB] 16 und 17 geht hervor, dass der Kläger das gleiche Motorrad bereits im Jahre 2002 einmal bei der Beklagten versichert hatte. Damals hatte die Beklagte den Fahrzeugswert auf Fr. 50'000.00 bestimmt. Ob der Kläger dazumal schon nach dem Kaufpreis der Harley gefragt wurde, ist nach Durchführung des Beweisverfahrens nicht klar.

Für den hier massgeblichen Vertragsabschluss wurde die Harley vorgängig durch einen Experten der Beklagten individuell geschätzt. Dieser sah sich das Motorrad anlässlich einer mündlichen Besprechung mit dem Kläger persönlich an und holte, wie der Risiko- besichtigung entnommen werden kann, vom Kläger diverse Auskünfte und Unterlagen ein. Ebenfalls erstellte er Fotos vom zu versichernden Objekt. Es kann somit von einer eigentlichen Wertexpertisierung durch Herrn O. seitens der Beklagten ausgegangen werden.

Der Kläger bestreitet mit Verweis auf die Durchführung dieser Expertise die Behauptung der Beklagten, der Fahrzeugwert sei unter Annahme eines Kaufpreises von Fr. 8'000.00 auf Fr. 43'000.00 festgelegt worden.

Für die Expertisierung des Wertes des Motorrades ist auch ein Experte (neben dem persönlichen Eindruck) auf Zusatzangaben (Zustand des Fahrzeugs, Investitionen, Unterhaltskosten, etc.) angewiesen. Vorliegend verhielt es sich so, dass der Kläger nach der Steigerung erhebliche Geldbeträge von über Fr. 30'000.00 (also ein mehrfaches des Kaufpreises) in den Umbau der Harley investiert hat (vgl. Bild ursprünglicher Zustand [Motorrad vor Schopf] mit demjenigen nach dem Umbau [AB 9]). Dem Experten der Beklagten war es daher im Zeitpunkt der Schätzung nicht mehr möglich, den Originalzu-

stand einzuschätzen. Es ist daher nachvollziehbar und geht auch aus der „Risikobesichtigung“ (KB 12) hervor, dass der Gutachter auf Angaben des Klägers zum ursprünglichen Zustand (neben dem Umfang der Investitionen) angewiesen war, um den Wert der Harley schätzen zu können. Dabei ist davon auszugehen, dass der Experte für die Wertbestimmung den ihm genannten Ersteigerungspreis (von Fr. 8'000.00), der bis zu einem gewissen Grade mit dem damaligen Verkehrswert gleichgesetzt werden kann, zusammen mit den belegten Investitionen, die zum kompletten Umbau der Harley führten, Grundlage der Wertschätzung bildete.

Daraus folgt, dass bei Angabe des tatsächlichen Kaufpreises durch den Kläger von nur Fr. 3'600.00 (statt Fr. 8'000.00) dies Auswirkungen (Reduktion) auf die Bestimmung des Fahrzeugwertes gehabt hätte, mit der Konsequenz, dass sich bei Eintritt des Versicherungsfalles dadurch auch der Umfang der Leistungspflicht verändern würde. Dies reicht aus, um vorliegend die objektiven Voraussetzungen von Art. 40 VVG als gegeben zu betrachten (vgl. Nef, a.a.O. N 16 zu Art. 40). An diesem Ergebnis ändert sich auch unter Berücksichtigung dessen nichts, dass die vorliegende Expertise nicht ausschliessend auf dem Prinzip „Kaufpreis + Investitionen = Fahrzeugwert“ beruht. Es genügt die Tatsache, und davon ist vorliegend klar auszugehen, dass eine Halbierung des Wertes (bzw. des Kaufpreises) der Harley im ursprünglichen Zustand Auswirkungen auf die Höhe des expertisierten Fahrzeugwertes hat.

6. *Subjektive Voraussetzung von Art. 40 VVG*

Betrügerische Anspruchsbegründung liegt nur dann vor, wenn der Anspruchsteller „zum Zwecke der Täuschung“ gehandelt hat. Zu den objektiven Voraussetzungen muss also noch das subjektive Element der Täuschungsabsicht hinzukommen. Sie besagt, dass der Anspruchsteller dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Täuschungsabsicht besteht nicht für Falschmeldungen, die der Anspruchsteller aus Irrtum, Versehen oder Unsorgfalt übermittelt (Nef, Jürg, a.a.O. N 23 zu Art. 40). Der Nachweis einer bestimmten Absicht ist naturgemäss schwierig zu erbringen, handelt es sich doch um ein innerpsychisches Phänomen, das sich in der Regel einem direkten Beweis entzieht. Die Lösung führt über eine wertende Analyse aller Umstände und Indizien des Sachverhalts, die Schlüsse mit Bezug auf die Motive des Anspruchstellers zulassen. Wenn der Anspruchsberechtigte dem Versicherer Falschangaben macht, bei denen Irrtum ausgeschlossen, das Wissen des Anspruchstellers um die Unkorrektheit deshalb vorausgesetzt ist, kann regelmässig direkt auf eine betrügerische Absicht geschlossen werden (vgl. Nef, Jürg, a.a.O. N 61 und 64 zu Art. 40).

7. Der Kläger hatte bereits im Jahre 2002 das massgebliche Motorrad bei der Beklagten versichert gehabt. Der versicherte Fahrzeugwert betrug damals Fr. 50'000.00. Der Kläger hatte nach der Steigerung 1999 eine erhebliche Summe in die Harley investiert, hält man sich insbesondere vor Augen, dass das monatliche Einkommen nach Angaben des Klägers rund Fr. 5'000.00 pro Monat betrug (HV S. 7, Z. 33). Alleine die mit mehreren Rechnungen (AB 5) ausgewiesenen Investitionen des Klägers in das Fahrzeug beliefen sich auf eine Summe in der ungefähren Höhe eines halben Jahresgehältes von ihm (rund Fr. 35'000.00). Dass er daher grundsätzlich Interesse an der Festlegung eines hohen Fahrzeugwertes hatte, liegt ohne weiteres auf der Hand, zumal es sich dabei ja „nur“ um den versicherten Maximalwert handelte (Abschluss einer Zeitwertversicherung; vgl. KB 4, S. 4).

Vor diesem Hintergrund geht das Gericht nicht davon aus, dass der Kläger, der

- a) die Harley im Jahre 1999 an einer öffentlichen Versteigerung (also nicht durch einen „normalen“ Kauf unter Privaten) des Betriebs- und Konkursamtes Emmental-Oberaargau, Dienststelle Wangen erstehen konnte und
- b) den Steigerungsbetrag von Fr. 3'600.00 persönlich (vgl. HV, S. 14, Z. 3, 4) bar bezahlte,

sich im April 2005 über den dazumaligen Kaufpreis von Fr. 3'600.00 um mehr als das Doppelte irrte und gutgläubig gegenüber dem Experten der Beklagten einen Kaufpreis von Fr. 8'000.00 angab. Dazu ist eine derartige Situation (öffentliche Steigerung; persönliche Barzahlung von Fr. 3'600.00) zu speziell, als dass man sich dabei nicht mehr an die ungefähre Höhe des bezahlten Betrages erinnern würde; auch wenn die Steigerung schon mehrere Jahre zurück liegt.

Ausserdem schwächte der Kläger seine Aussage nicht einmal in dem Sinne ab, als dass er gegenüber Herrn O. ausführte, er *glaube*, er habe Fr. 8'000.00 bezahlt. Sondern er gab dem Experten der Beklagten unzweideutig zu verstehen, dass er zwar keine Quittung mehr habe, aber noch wisse, dass er *ca. Fr. 8'000.00* anlässlich der Steigerung für die Harley ausgegeben habe (vgl. dazu die Aussagen des Klägers in der HV, S. 6, Z. 22-25). Diesen Betrag bestätigte er auch anschliessend immer wieder (z.B. bei der Polizei oder in seinem Schreiben an die Beklagte [AB 5]).

Es ist daneben auch aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Klägers nicht vorstellbar, dass er sich über einen Betrag irrte, der ohnehin bereits deutlich mehr als die Hälfte seines Monatslohnes ausmachte. Hinzu kommt, dass der kommunizierte Betrag von

Fr. 8'000.00 zudem auch noch um 25% über dem Maximalbetrag dessen gelegen hätte, was der Kläger üblicherweise für sein Hobby, den Kauf von Occasionmotorrädern, ausgegeben hat (vgl. HV S. 15, Z. 2). Ein Irrtum bzw. eine unbewusste Falschaussage ist aufgrund dessen auszuschliessen. Vielmehr deuten die gesamten Umstände darauf hin, dass der Kläger im April 2005 (in Anlehnung an den im Rahmen des ersten Versicherungsvertrages für die Harley bestimmten Fahrzeugwertes von Fr. 50'000.00) versuchte, als er sich plötzlich und entgegen seinen bisherigen Erfahrungen dem kritischen Blick und den präzisen Fragen des Experten der Beklagten gegenüber sah, die Höhe des durch den Experten zu bestimmenden Wertes mit seinen Aussagen so hoch zu treiben, wie er ihn selber für angemessen hielt (vgl. dazu HV S. 6, Z. 35-38).

Das Gericht erachtet daher auch die subjektiven Voraussetzungen von Art. 40 VVG als gegeben.

8. *Rechtsfolgen*

Gegenüber dem Anspruchsteller, der die Täuschung begangen hat, kann der Versicherer die Leistung verweigern. Es handelt sich um eine geltend gemachte Einrede. Die Leistungsbefreiung umfasst den ganzen Anspruch, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen Teil des Schadens bzw. einzelne Schadensposten bezieht (vgl. Nef, a.a.O. N 46 und 47 zu Art. 40). Ist der betrügerische Anspruchsteller zugleich Versicherungsnehmer, kann der Versicherer zudem vom Vertrag zurücktreten (vgl. Nef, a.a.O. N 50 zu Art. 40).

Nachdem die Beklagte am 17.11.2005 Kenntnis davon bekam, dass das vorliegend massgebliche Motorrad vom Kläger nicht zu einem Preis von Fr. 8'000.00, sondern bloss zu einem solchen von Fr. 3'600.00 ersteigert wurde (vgl. AB 14), verweigerte sie gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 20.11.2005 nicht nur ihre versicherungsvertragliche Leistung gemäss Police Strada (KB 4), sondern trat zudem vom Versicherungsvertrag nach ausführlicher Stellungnahme und Würdigung verschiedener Sachverhaltselemente, insbesondere auch den Aussagen des Klägers in der Befragung vom 21.09.2005, gemäss Art. 40 VVG zurück (vgl. Ab 15). Auch in ihrer Klageantwortschrift verweist die Beklagte auf ihr Leistungsverweigerungsrecht und ihre Rücktrittserklärung gemäss Art. 40 VVG.

Die Beklagte hat somit von ihrem Recht gemäss Art. 40 VVG Gebrauch gemacht und verweigert ihre Leistung vorliegend zu Recht. Die Klage ist daher aus diesem Grunde

abzuweisen.

C. Verzichtserklärung des Klägers in der beklagischen Befragung vom 21.09.2005

1. Die Beklagte führt aus, die Klage sei auch deshalb abzuweisen, weil der Kläger in der Befragung vom 21.09.2005 durch ihren Herrn L. (AB 10) auf seinen Forderungsanspruch gültig verzichtet habe.
2. Die allgemeine Verzichtserklärung ist gesetzlich nicht geregelt. Wie im Falle der Erklärung eines Verzichts auf Erfüllung im Sinne von Art. 107 OR [bei Schuldnerverzug] handelt es sich auch bei der allgemeinen Verzichtserklärung um eine formlos mögliche, empfangsbedürftige, rechtsgeschäftliche Willenserklärung, mit deren Wirksamwerden der ursprüngliche Anspruch erlischt. Als Ausübung eines Gestaltungsrechtes ist sie bedingungsfeindlich und unwiderruflich. Die Mitteilung des Verzichts muss dem Schuldner in eindeutiger Weise zum Ausdruck bringen, dass der Gläubiger seine Leistung endgültig nicht mehr beansprucht (vgl. Honsell/Vogt/Wiegand, Basler Kommentar, Helbing & Lichtenhahn Basel 2007, Art. 107 OR, N 14). Der erklärte Wille wird im Normalfall fehlerfrei gebildet und hat dem wirklichen Willen des Erklärenden zu entsprechen (vgl. Schwenzer Ingeborg, Schweiz. Obligationenrecht AT, 4. Auflage, Stämpfli Bern 2006, § 27, N 27.03).
3. Am 21.09.2005 wurde der Kläger durch die Beklagte in deren Räumlichkeiten in Bern ausführlich einvernommen (Beginn Befragung 14.00 Uhr; Ende Befragung 17.15 Uhr, vgl. Protokoll [AB 10]). Insgesamt wurden dem Kläger dabei 85 Fragen gestellt. Die Befragung erfolgte ohne Unterbrechung (vgl. HV S. 10, Z. 15).

Nachdem der Kläger diverse Fragen beantwortet hatte – zum Teil mit Bezug und zum Teil ohne jeglichen erkennbaren Zusammenhang mit der Sache [vgl. z.B. die Frage 83] – stellte die Beklagte ihm gemäss Protokoll folgende Frage: „Wir geben Ihnen zur Kenntnis, dass wir die grössten Zweifel an der Schilderung dieses Motorrad Diebstahls haben, was sagen Sie dazu?“

Der Kläger antwortete, „Es trifft zu, was ich gesagt habe. Ich würde sofort wieder ein solches Motorrad anstelle des Geldes vorziehen. Ich weiss nicht mehr, was ich noch sagen soll. Schreiben Sie, dass ich auf alles verzichte. Ich will kein Geld von Ihnen. Ich werde Ihnen das hier unterschreiben.“

Auf Frage 85 („möchten Sie dem Protokoll noch etwas beifügen?“) antwortete er kurzum

in Bestätigung seiner Ausführungen zu Frage 84: „Ich habe alles gesagt, was ich wollte. Vergessen Sie einfach, dass Sie etwas bezahlen sollten.“

4. In der Hauptverhandlung vom 26.04.2007 führte der Kläger zu dieser Befragung vom 21.09.2005 u. a. aus, er nehme an, er habe die protokollierten Aussagen auch wirklich so gemacht. Er sei dort ziemlich kaputt gewesen. Das Protokoll habe er vor dem Unterschreiben nicht mehr durchgelesen. Die Befragung habe aus seiner Sicht sehr lange gedauert; er habe selber aber nicht daran gedacht, die Befragung vorzeitig abubrechen. Der einzige Vorwurf, den er Herrn L. betreffend die Befragung machen könne, sei die, dass gewisse Sachen nicht stimmen würden (vgl. HV S. 4). Der Kläger unterliess es jedoch, genauer auszuführen, welche Punkte seines Erachtens im Protokoll nicht aussagegetreu wiedergegeben worden seien. Entsprechend ist davon auszugehen, dass er die zu den letzten beiden Fragen protokollierten Antworten tatsächlich so gegeben hat.

Der Kläger führte wie erwähnt aus, er sei „kaputt“ gewesen; er habe zuerst sogar gar nicht zur Beklagten an die Befragung fahren wollen (HV, S.4, Z. 27). Herr L., welcher den Kläger befragt hatte, beschrieb dessen Verhalten/Tonfall am 21.09.2005 als „leidend“ (vgl. HV S. 10, Z. 10 und S. 11, Z. 31 und 32).

Offensichtlich hat sich der Kläger schlussendlich aber dennoch als ausreichend gesundheitlich fit eingestuft, um sich den Fragen der Beklagten zu stellen. Dass dem tatsächlich so war, zeigt sich auch darin, dass der Kläger während der ganzen Befragung nie eine Unterbrechung/Pause der Befragung verlangte. Auch den medizinischen Unterlagen kann nichts entnommen werden, was sich dahingehend interpretieren liesse, dass der Kläger am 21.09.2005 nicht ausreichend belastbar gewesen war, um eine derartige Befragung durchzustehen bzw. den Schluss zuliesse, dass sich der Kläger, aufgrund seiner physischen/psychischen Konstitution, unter dem Druck der Befrager zu Aussagen würde hinreissen lassen, die nicht seinem tatsächlichen Willen entsprechen. Im Gegenteil kann den medizinischen Akten (vgl. z.B. Aktennotiz SUVA vom 30.01.2006 [blaues Mäppchen]) entnommen werden, dass die dazumal behandelnden Ärzte dem Kläger mit Wirkung ab 13.06.2005 eine 100prozentige Arbeitsfähigkeit attestierten. Anzeichen dafür, dass die Arbeitsfähigkeit nur „theoretisch“ (vgl. Aktennotiz SUVA vom 30.01.2006 [blaues Mäppchen]) festgelegt wurde, damit der Kläger berechtigt wäre, Arbeitslosengeld zu beziehen, können den Akten keine entnommen werden. Auch daneben ergab das Beweisverfahren keine Ansatzpunkte für Willensmängel (z.B. Drohung); entsprechend wurden solche seitens des Klägers auch nicht geltend gemacht.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass der Kläger am 21.09.2005 zwar wohl etwas angeschlagen und am Ende der Befragung sicherlich auch etwas erschöpft war, es aber dennoch keine Anzeichen dafür gibt, dass seine Äusserungen nicht seinem tatsächlichen Willen entsprachen bzw. er zu diesem Zeitpunkt nicht mehr in der Lage war, die Bedeutung und mögliche Folgen seiner Aussagen richtig einzuschätzen. Da die Äusserung gegenüber der Beklagten zudem klar und deutlich erfolgte (diese also mithin auch Kenntnis vom Verzicht hatte) liegt mit der Erklärung des Klägers vom 21.09.2005 eine gültige Verzichtserklärung auf Versicherungsleistungen vor.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Beklagte in Ihrem Rücktrittsschreiben vom 29.11.2005 (AB 15) nicht direkt Bezug auf die Verzichtserklärung genommen hat, sondern stattdessen ihren Rücktritt im Sinne von Art. 40 VVG erklärte. Denn der Kläger verzichtete mit seiner Erklärung einzig auf Versicherungsleistungen betreffend dieses Ereignis und diesen Versicherungsvertrag – nicht jedoch auch auf die Geltendmachung allfälliger weiterer Ansprüche aus anderen mit der Beklagten abgeschlossenen Versicherungsverträgen. Wollte die Beklagte diese beenden, so benötigte dies eine entsprechende Rücktrittserklärung gemäss Art. 40 VVG.

Festzuhalten ist zudem, dass sich an diesem Ergebnis auch dann nichts ändern würde, wenn man (wie dies im Basler Kommentar zum Arbeitsvertrag vertreten wird), davon ausgehe, dass eine einseitige Verzichtserklärung auch beim Versicherungsvertrag (analog Arbeitsvertrag) nicht möglich sei, sondern es sich dabei um einen zweiseitigen Erlassvertrag handle. Denn auch für diesen Fall vertritt Wolfgang Portmann die Ansicht, dass ein konkludenter Vertragsabschluss möglich und einzig die Verzichtserklärung des Berechtigten (also vorliegend des Klägers) nicht leichthin angenommen werden dürfe (die Anforderungen an den Akzept durch den Verpflichteten jedoch nicht erhöht sind; vgl. Basler Kommentar, Portmann Wolfgang, Helbing & Lichtenhahn Basel 2007, Art. 341 OR, N 5, 6). Im vorliegenden Fall ist das Gericht der Ansicht, dass diese erhöhte Voraussetzung an die Annahme eines Verzichts durch den Berechtigten erfüllt ist, hat der Kläger doch zweimal klar und deutlich auf seine Forderung verzichtet. Ebenso kann aus den gesamten Umständen auch auf ein Akzept der Beklagten geschlossen werden, welche den Ansprüchen des Klägers von Anfang kritisch gegenüber stand.

Die Klage ist daher auch infolge Verzichts (erklärt am 21.09.2005 gegenüber einem Vertreter der Beklagten) abzuweisen.

IV. Kosten

In Anwendung von Art. 58 Abs. 1 ZPO ist der unterliegende Kläger zum vollständigen Ersatz der Prozesskosten zu verurteilen.

Die Gerichtskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 5'500.00, werden den jeweiligen Vorschüssen entnommen und der Kläger wird folglich verurteilt, der Beklagten unter dem Titel Gerichtskosten einen Betrag von Fr. 2'750.- zu bezahlen. Er wird zudem verpflichtet, der Beklagten deren Anwaltskosten, bestimmt auf Fr. 17'186.40 (inkl. Fr. 272.50 Auslagen und Fr. 1'213.90 MWSt.) zu bezahlen.

Aus diesen Gründen wird

e r k a n n t :

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger wird verurteilt, zu bezahlen:
 - a) die Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 5'500.00. Diese werden den jeweiligen Vorschüssen entnommen, und der Kläger hat der Beklagten unter dem Titel Gerichtskosten den Betrag von Fr. 2'750.00 zu ersetzen.
 - b) die Parteikosten der Beklagten, bestimmt auf Fr. 17'186.40 (inkl. Auslagen und MWSt.).
3. Schriftlich zu eröffnen: den Parteien, v.d. ihre Anwälte

Gerichtskreis IV Aarwangen-Wangen

Der Gerichtspräsident 2:

Der Gerichtsschreiber:

Appenzeller

Wimmer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen ab schriftlicher Mitteilung beim Gerichtskreis IV Aarwangen-Wangen zuhanden des Appellationshofes des Kantons Bern schriftlich die Appellation erklärt werden. Darin ist anzugeben, inwieweit die appellierende Partei Abänderung des erstinstanzlichen Urteils verlangt und welche weiteren Beweismassnahmen sie zu beantragen gedenkt (Art. 338 und 339 ZPO).
Fax-Schreiben und E-Mails sind nicht rechtsgültig und haben keine Frist wahrende Wirkung.