



Kreisgericht St. Gallen

2. Abteilung

Präsidentin Brigitta Vogel, Kreisrichter Fredi Bruni, Kreisrichterin Ruth Bischoff, a.o. Gerichtsschreiber Martin Kessler

Entscheid vom 3. April 2008

in der Sache

X,

Kläger

vertreten von Rechtsanwalt Thomas Mayer,

gegen

A, Versicherungsgesellschaft,

Beklagte

vertreten von Fürsprecher René W. Schleifer,

betreffend

Forderung aus Versicherungsvertrag

Rechtsbegehren des Klägers (act. 1)

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 123'463.35 nebst Zins zu 5% seit dem 12. Januar 2006 zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten.

Rechtsbegehren der Beklagten (act. 11)

Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Klägers.

Erwägungen

I. Sachverhalt

1. Im Januar 2001 schloss der Kläger mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine Motorfahrzeug-Versicherung ab (kläg.act. 2). Die Versicherung bezieht sich auf einen Mercedes Benz Typ CL600, welcher mit Sonderausstattung zu einem Gesamtwert von Fr. 204'800.-- versichert wurde. Das Fahrzeug verfügte über die modernsten Diebstahl-Sicherheitssysteme, so u.a. über eine Alarmanlage und eine elektronische Wegfahrsperre. Der Versicherungsvertrag enthält dabei neben einer Haftpflicht- und einer Unfallversicherung auch das Produkt "Vollkasko plus", welches u.a. auch Diebstahlschäden deckt (kläg.act. 2; kläg.act. 3).
2. Das besagte Fahrzeug wurde von der K Automobil AG am 12. Oktober 2000 der Firma des Klägers, der L, ausgeliefert (kläg.act. 42). Zwischen Letzterer, als Leasingnehmerin, und der "M", als Leasinggesellschaft, wurde sodann ein Leasingvertrag abgeschlossen (bekl.act. 2; bekl.act. 3). Am 5. Juli bzw. 7. Juli 2004 übernahm der Kläger das Fahrzeug von der "L" für sich privat. Er schloss sodann in eigenem Namen einen Anschluss-Leasingvertrag, welcher 12 monatliche Leasingraten in Höhe von Fr. 1'267.55 vorsah (bekl.act. 4).
3. Im September 2004 fuhr der Kläger aus geschäftlichen Gründen von der Schweiz aus nach Prag. Mit Schreiben vom 4. Januar 2005 meldete der Kläger der Beklagten, dass ihm am 22. November 2004, zwischen 21:00 und 23:00 Uhr, sein Mercedes CL600 sowie verschiedene im Fahrzeug befindliche Gegenstände in Prag gestohlen worden seien (kläg.act. 11).

4. Am 17. März 2005 fand zwischen dem Kläger und der Beklagten eine Besprechung statt, an welcher nochmals die Umstände des Fahrzeugdiebstahls geschildert wurden (bekl.act. 7). Mit Schreiben vom 23. März 2005 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie noch weitere Erhebungen treffen müsse. Dazu zählte u.a. die Erhebung von Telefondaten des Klägers bei der Swisscom sowie die Befragung von Verwandten und Bekannten des Klägers in Prag (act. 1, S. 11; bekl.act. 8; kläg.act. 23; kläg.act. 25).
5. Daraufhin fand am 21. Oktober 2005 ein Gespräch zwischen der Beklagten und dem Kläger statt, wobei dem Kläger mitgeteilt wurde, dass nach Ansicht der Beklagten keine Leistungspflicht bestehe (bekl.act. 9). Mit Schreiben vom 12. Januar 2006 teilte die Beklagte dem Kläger alsdann noch schriftlich mit, sie könne keine Versicherungsleistungen erbringen, da nicht von einem unfreiwilligen Abhandenkommen des Fahrzeugs die Rede sein könne (kläg.act. 36).
6. Mit Klageschrift vom 25. April 2007 liess der Kläger die Klage mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren beim Kreisgericht St. Gallen anhängig machen (act. 1). Er liess im Wesentlichen geltend machen, dass er am 9. September 2004 aus geschäftlichen Gründen nach Prag gefahren sei. Er fahre die Strecke oft mit dem Auto, um vor Ort über die für ihn als Geschäftsmann notwendige Mobilität verfügen zu können. Einen Tag später sei er wieder nach St. Gallen gefahren, aber ohne den Mercedes, welchen er bei seinem Haus und seiner Mutter in Prag gelassen habe (act. 1, S. 4).

Am 21. November 2004 sei er dann erneut geschäftlich nach Prag geflogen. Am Abend des 22. Novembers habe er sich mit einer Bekannten, Frau O, zum Abendessen verabredet. Nachdem er O abgeholt habe, seien sie gemeinsam mit dem Mercedes des Klägers in ein Geschäftsviertel von Prag gefahren. Erst im nachhinein sei ihm dann bewusst geworden, dass auf dem Weg dorthin längere Zeit ein Fahrzeug hinter ihnen gefahren sei. Er habe das Fahrzeug um 20:45 Uhr in der Nähe des Restaurants auf einem Parkplatz, welcher sich auf einem grösseren Parkfeld zwischen je doppelt geführten Fahrbahnen befand, abgestellt. Der Parkplatz sei um diese Zeit bewacht gewesen und das Häuschen an der Seite des Parkplatzes besetzt. Als er dann nach dem Abendessen mit O um ca. 23:00 Uhr zum Parkplatz zurückgekehrt sei, hätten sie feststellen müssen, dass das Fahrzeug verschwunden gewesen sei (act. 1, S. 5 f.).

Sie hätten gleich anschliessend Kontakt mit der Prager Polizei aufgenommen, wel-

che ihm mitgeteilt habe, dass nun eine intensive Suche nach dem Fahrzeug eingeleitet und dieses in das entsprechende Computersystem aufgenommen werde, damit auch an den Grenzübergängen gefahndet werden könne. Ebenso seien auch vor Ort sofort Spuren gesichert worden. Aufgrund dieser Handlungen und den Ausführungen der Polizei, sei er dann davon ausgegangen, dass das Fahrzeug innert relativ kurzer Zeit wieder aufgefunden werden würde (act. 1, S. 6 f.). Mit Beschluss vom 28. Dezember 2004 habe die Prager Polizei dann jedoch die verschärften Massnahmen zum Auffinden des Fahrzeugs wieder eingestellt (kläg.act. 9; kläg.act. 10).

Durch die unverzüglich bei der Prager Polizei gemachte Anzeige habe er sämtliche notwendigen Massnahmen eingeleitet, um das Fahrzeug wieder auffinden zu können. Aufgrund der Aussagen der Polizei sei er auch zuversichtlich gewesen, dass das verschwundene Fahrzeug wieder zum Vorschein kommen würde und er die Versicherungsleistungen der Beklagten nicht in Anspruch nehmen müsste. Erst mit der Einstellung der intensiven Fahndungsbemühungen der Prager Polizei habe er davon ausgehen können, dass sein Mercedes gestohlen worden sei und mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht mehr gefunden würde. Dann habe er der Beklagten mit Schreiben vom 4. Januar 2005 den Diebstahl des Fahrzeugs sowie der darin befindlichen Gegenstände – ein Anzug der Marke Brioni (damaliger Verkaufspreis Fr. 2'700.--, Beschaffungspreis Fr. 3'424.--), ein paar Schuhe (Beschaffungspreis Fr. 380.--), ein silbriger Druckstift und ein Kugelschreiber (Beschaffungspreis Fr. 350.--) sowie diverse Kleinigkeiten (Gesamtwert ca. Fr. 200.--) – gemeldet (act. 1, S. 8; kläg.act. 11). Somit habe er sich korrekt verhalten bzw. keine vertraglichen Pflichten verletzt. Selbst wenn er das Verschwinden aufgrund von Art. D12 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sofort hätte melden müssen, habe die verspätete Meldung weder den Schaden vergrössert, noch sonst negative Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Beklagten gehabt (act. 1, S. 14 f.).

Mit Schreiben vom 17. Januar 2005 sei er von der Beklagten aufgefordert worden, u.a. den Fahrzeugausweis, die Bedienungsanleitung sowie sämtliche Fahrzeugschlüssel einzureichen (act. 1, S. 8). Am 19. Januar 2005 sei er dieser Anforderung so schnell und so weit als möglich nachgekommen, indem er der Beklagten die beiden Fahrzeugschlüssel "Keyless-Go" zugesendet habe. Den Notschlüssel habe er jedoch bei seiner Mutter in Prag vergessen. Den Funkschlüssel habe er im Fahrzeug selbst versteckt (kläg.act. 13). Am 16. Februar 2005 habe er der Beklagten sodann auch den Notschlüssel zugesandt (kläg.act. 16). Im Nachhinein habe sich

dann aber herausgestellt, dass er fälschlicherweise den Notschlüssel seines früheren Fahrzeugs, welches er seinem tschechischen Geschäftspartner P verkauft, mitgesandt habe und dass noch ein zweiter Funkschlüssel fehle, welchen er aber nie in Gebrauch gehabt habe und welcher bislang unauffindbar sei (act. 1, S. 8). Den richtigen Notschlüssel habe er dann am 14. September 2005 nachgesandt (kläg.act. 34). Ebenso habe er den Fahrzeugausweis sowie die Bedienungsanleitung nicht beibringen können, da er diese im Fahrzeug aufbewahrt habe (act. 1, S. 9).

Am 17. März 2005 habe dann ein Gespräch betreffend die gesamten Umstände des Diebstahls stattgefunden. Gleich im Anschluss daran habe er der Beklagten schriftlich noch verschiedene Details mitgeteilt, über welche er an der Besprechung keine Auskunft habe geben können bzw. betreffend welcher er nach Konsultation seiner Unterlagen festgestellt habe, dass seine Auskunft falsch gewesen sei (kläg.act. 24). Die Beklagte habe dann im Anschluss aber noch weitere Erhebungen getätigt und insbesondere verschiedene seiner Verwandten und Bekannten in Prag auf unfreundliche Art und Weise befragt (act. 1, S. 12; kläg.act. 34).

An einem klärenden Gespräch am 21. Oktober 2005 habe ihm die Beklagte dann mitgeteilt, man sei auf Ungereimtheiten gestossen und daher zum Schluss gekommen, dass keine Leistungspflicht des Versicherers bestehe würde. Ihre Beurteilung der Sachlage habe die Beklagte sodann mit Schreiben vom 12. Januar 2006 noch schriftlich dargelegt (act. 1, S. 12; kläg.act. 36).

7. Die Beklagte brachte in der Klageantwort im Wesentlichen vor, es bestünden erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante.

Der Kläger habe den Mercedes Benz CL600 verkaufen wollen. Da ihm in der Schweiz von "Mercedes Benz" lediglich Fr. 80'000.-- geboten worden seien, habe der Kläger beabsichtigt, das Fahrzeug für Fr. 110'000.-- an seine Firma "N" mit Sitz in Prag zu verkaufen (bekl.act.6; bekl.act. 7). Der Kläger habe dann im Rahmen der Firmenübernahme durch P auch mündlich vereinbart, dass Letzterer das Fahrzeug für Fr. 105'000.-- bis Fr. 110'000.-- übernehmen werde. Als dieser im Februar 2004 aber die restlichen Aktien der Firma "N" übernommen habe, habe es sich für den Kläger gezeigt, dass P nicht bereit war, das Fahrzeug zu den Preisvorstellungen des Klägers zu erwerben (bekl.act. 8). In der Folge sei es dann noch im selben Jahr zum behaupteten Diebstahl gekommen, kurz nachdem der Kläger das Fahrzeug im Juli 2004 selbst privat übernommen ha-

be (act. 11, S. 5 f.).

Der Kläger und seine Firmen würden sich zudem in einer miserablen finanziellen Situation befinden. Der Kläger beherrsche in der Schweiz drei Aktiengesellschaften, deren Geschäfte vor und zum Zeitpunkt des behaupteten Diebstahls nicht gut gingen. So habe zum besagten Zeitpunkt ein kumulierter Verlust von über Fr. 470'000.-- vorgelegen (bekl.act. 7; bekl.act. 9). Ebenso sei auch die private finanzielle Situation des Klägers im Jahr 2004 sehr prekär gewesen. So sei er für insgesamt Fr. 1'007'714.35 betrieben worden. Davon habe er lediglich eine Steuerforderung von Fr. 8'825.15 begleichen können (bekl.act. 11; bekl.act. 12). Diese Schuldenlast von insgesamt Fr. 1'470'000.-- würden ebenfalls erhebliche Zweifel am behaupteten Diebstahl aufkommen lassen (act. 11, S. 8 f.).

Als weiteres Indiz gegen den Diebstahl sei sodann auch die verspätete Meldung des behaupteten Diebstahls zu erwähnen. Der Kläger habe das behauptete Ereignis mit Schreiben vom 4. Januar 2005, also erst 43 Tage nach dem Vorfall gemeldet (act. 11, S. 10; bekl.act. 1). Der Einwand des Klägers, er habe unverzüglich bei der Prager Polizei vorgesprochen, vermöge die unverzügliche Mitteilung an die Beklagte nicht zu ersetzen. Es sei vielmehr die Mitteilung an die Beklagte und nicht an einen beliebigen Dritten verlangt (act. 11, S. 27). Damit habe ihr der Kläger auch die Möglichkeit genommen, den behaupteten Fahrzeugdiebstahl im Ripol-Fahndungsregister auszuschreiben (act. 11, S. 28). Diesbezüglich sei auch zu berücksichtigen, dass die Bestimmung D11 Abs. 1 und Abs. 4 lit. c der Allgemeinen Versicherungsbedingungen festhielten, die anspruchsberechtigte Person müsse den Versicherer einerseits unverzüglich benachrichtigen und andererseits habe sie das Fahrzeug zurückzunehmen, falls es innert 30 Tagen gefunden werde (bekl.act. 13). Der Kläger habe diese Frist sodann bewusst unbenutzt verstreichen lassen um damit sicherzustellen, dass er auch tatsächlich eine Entschädigung ausbezahlt bekäme und nicht das allenfalls wieder aufgefundene Fahrzeug zurücknehmen müsste. So habe er geglaubt, dass sie, die Beklagte, den Mercedes nach Ablauf dieser Frist als unauffindbar gestohlen betrachten und daher keine weiteren Nachforschungen anstreben würde. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. D12 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen eine Leistungspflicht der Versicherung entfalle, wenn gegen die Anzeigepflicht verstossen würde (act. 11, S. 10 f.; bekl.act. 13).

Sodann lässt die Beklagte vortragen, das Fahrzeug sei dazumal von der Verkäuferin mit fünf Schlüsseln geliefert worden, d.h. mit zwei "Keyless-Go Karten", zwei

Funk-Sender-Schlüsseln sowie einem Notschlüssel. Der Kläger habe die zwei "Key-less-Go Karten" sowie einen Funk-Sender-Schlüssel ohne Hauptteil retourniert. Letzteren habe der Kläger in seinem Schreiben vom 14. September 2005 als Notschlüssel zugesandt, wobei jedoch das Hauptteil fehle, mit welchem sich die ganze Elektronik bedienen, sämtliche Sicherheitssysteme deaktivieren und das Fahrzeug starten lasse. Die Infrarotkarte mit eingestecktem Metallschlüssel, welche der Kläger mit Schreiben vom 16. Februar 2005 als weiteren Notschlüssel retournierte, passe nicht zum gestohlen behaupteten Mercedes CL600, sondern zu dem an p
verkauften Mercedes E AMG (act. 11, S. 11 ff.). Der Kläger habe diesen Schlüssel lediglich in der Spekulation eingereicht, die Beklagte bemerke nicht, dass dieser nicht zum Mercedes CL600 gehöre (act. 11, S. 24). Dementsprechend würden also ein Notschlüssel, das Hauptteil eines Funk-Sender-Schlüssels sowie der zweite, komplette Funk-Sender-Schlüssel, welchen der Kläger nach eigenen Aussagen im Mercedes CL600 versteckt habe, fehlen. Die vom Kläger am 15. Februar 2005 abgegebene Erklärung, er habe bei der Ablieferung des Fahrzeugs lediglich vier Schlüssel erhalten, sei falsch (act. 11, S. 11 ff.). Das Fahrzeug sei dementsprechend nicht gestohlen, sondern mit einem der fehlenden Schlüssel unbemerkt weggefahren worden. Dafür spreche auch, dass die Polizei in Prag am behaupteten Ort des Diebstahls weder Glassplitter noch sonstige Spuren habe feststellen können. Zudem habe niemand eine Alarmanlage gehört oder einen Diebstahl beobachtet (act. 11, S. 22).

Darüber hinaus seien die Angaben des Klägers krass widersprüchlich. So habe der Kläger in der gemeinsamen Besprechung vom 17. März 2005 angegeben, dass der Mercedes vor dem behaupteten Diebstahl ca. zwei bis drei Wochen in Prag am Wohnort seiner Mutter gestanden habe (bekl.act. 7). Demgegenüber habe er bei der polizeilichen Einvernahme vom 8. Februar 2005 eine länger Zeitspanne von nunmehr zwei bis vier Wochen angegeben (bekl.act. 5). In seinem Schreiben vom 17. März 2005 seien es dann plötzlich zwei Monate gewesen (bekl.act. 16). Bei den Erhebungen in Prag habe sich sodann ergeben, dass das Fahrzeug während drei Wochen, vielleicht während einem Monat am Wohnort der Mutter deponiert gewesen sei (bekl.act. 8; act. 1, S. 14). Ebenso seien die Aussagen über die Autoschlüssel mit grossen Widersprüchen behaftet. So habe der Kläger in seinem Schreiben vom 19. Januar 2005 angegeben, den von ihm bezeichneten Notschlüssel in der Aufregung des Diebstahls bei seiner Mutter in Prag vergessen zu haben. Bei der polizeilichen Einvernahme vom 8. Februar 2005 habe er dann aber ausgeführt, nur er habe über Autoschlüssel verfügt (bekl.act. 5). An der Besprechung vom 17. März

2005 habe er erwähnt, bei der Mutter keine Schlüssel hinterlassen zu haben (bekl.act. 7), worauf er sodann im Schreiben vom 17. März 2005 wiederum dargelegt habe, bei seiner Mutter zwei Schlüssel hinterlegt zu haben (bekl.act. 16). Am 21. Oktober 2005 habe er sodann angegeben, eine "Keyless-Go Karte" und den von ihm bezeichneten Notschlüssel absichtlich bei der Mutter gelassen zu haben (bekl.act. 9). Ebenso würde das Vorbringen des Klägers vom 21. Oktober 2005 bzw. 24. November 2005, er habe immer den falschen Notschlüssel, d.h. jenen zum Mercedes E AMG von P herumgetragen (bekl.act. 9; bekl.act. 20), in eindeutigen Widerspruch zu den Ausführungen im Schreiben vom 14. September 2005 stehen, wonach der Kläger gewusst habe, dass er den Notschlüssel zum Mercedes E AMG nicht beim Verkauf abgegeben habe (act. 1, S. 15). Diese Widersprüche in den Angaben des Klägers würden unweigerlich Zweifel an der behaupteten Diebstahlsvariante wecken.

Ebenso liess die Beklagte gelten machen, es sei nicht richtig, dass der Kläger jeweils zur Sicherung der notwendigen Mobilität mit dem versicherten Fahrzeug nach Prag habe fahren müssen. Vielmehr habe er in Prag einen Toyota eingelöst und auch benutzt (act. 11, S. 17). Sie bestritt dann auch, dass der Beklagte am 21. November 2004 wieder mit dem Flugzeug nach Prag geflogen sei. Darüber hinaus liess sie in Abrede stellen, dass der Kläger, wie er im Fragebogen vom 15. Februar 2005 und an der Besprechung vom 17. März 2005 ausgeführt habe, nach dem Diebstahl mit dem Flugzeug (Smart Wings) zurückgekehrt sei (act. 11, S. 19). Der Kläger habe ihr weder das Ticket selber, noch die Boardingcard ausgehändigt (act. 11, S. 24). Die Beklagte liess zudem bestreiten, dass der Kläger O am Abend des Diebstahls abgeholt habe bzw. nach dem Abendessen mit ihr zusammen auf den Parkplatz zurückgekehrt sei, auf welchem das Fahrzeug gestohlen worden sein soll. Dies könne daraus gefolgert werden, dass der Kläger etwa zwischen 20:25 Uhr und 20:45 Uhr im Auto unterwegs gewesen sei. Aus den Swisscom-Auszügen könne jedoch entnommen werden, dass der Kläger um 20:37:37 Uhr eine SMS an O geschickt habe. Es sei kaum anzunehmen, dass er ihr während der Fahrt und im selben Fahrzeug sitzend eine SMS schreiben würde (act. 11, S. 25). Zudem habe sich O nicht einmal mehr zu erinnern vermocht, ob das Interieur des Fahrzeugs hell oder dunkel gewesen sei (bekl.act. 8). Auch habe der Kläger in der Schadenanzeige vom 5. Februar 2005 angegeben, es gäbe keine Zeugen dafür, dass der Mercedes ordentlich parkiert und abgeschlossen worden sei. Das Gleiche gelte für die Behauptung, dass O den Kläger auf den Polizeiposten begleitet habe. Wäre dies der Fall gewe-

sen, hätte es der Polizeirapport vom 22. November 2004 ausdrücklich festgehalten (act. 11, S. 20). Darüber hinaus habe der Kläger niemals davon ausgehen dürfen, dass das Fahrzeug mit grosser Wahrscheinlichkeit innert kurzer Zeit wieder aufgefunden werde. Vielmehr sei es allgemein und auch dem Kläger bekannt, dass in den Oststaaten, mithin auch in Tschechien bzw. in Prag, Luxusfahrzeuge sehr häufig gestohlen und nicht wieder aufgefunden werden. Zudem werde bestritten, dass sich die behaupteten Gegenstände im Gesamtbetrag von Fr. 4'354.-- im Fahrzeug befanden und gestohlen wurden (act. 11, S. 21).

8. Soweit erforderlich wird auf die weiteren Ausführungen der Parteien, insbesondere auch jene in Replik und Duplik sowie an der Hauptverhandlung vom 3. April 2008, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Rechtliches

1. a) Der Kläger stützt seine Forderung auf den zwischen ihm und der Beklagten bestehenden Versicherungsvertrag vom 22. Januar 2001 bzw. auf Art. C3 Ziff. 4 der integrierten Allgemeinen Versicherungsbedingungen, wonach u.a. bei Diebstahlschäden Versicherungsdeckung gewährt wird (kläg.act. 3). Das versicherte Objekt ist unbestrittenermassen ein Mercedes Benz CL600 (kläg.act. 2). Gemäss Police liess der Kläger das genannte Fahrzeug zum Gesamtpreis von Fr. 204'800.-- (Fr. 201'800.-- [Fahrzeug] + Fr. 3'000.-- [Sonderausrüstung]) versichern. Zudem sind auch betroffene persönliche Effekten bis zu einem Betrag von Fr. 3'000.-- mit-versichert.

b) Seine Anspruchsberechtigung bzw. seine Aktivlegitimation begründet der Kläger mit dem abgeschlossenen Versicherungsvertrag und der Übernahme des Fahrzeugs am 5. Juli bzw. 7. Juli 2004 von der "L " für sich privat (kläg.act. 2; act. 22, S. 3). Dem sei ein Leasingvertrag zwischen der "L

" als Leasingnehmerin und "M

AG" als Leasinggesellschaft vorausgegangen. Bei der Übernahme des Fahrzeugs habe er sodann einen Anschluss-Leasingvertrag mit "M

" über die noch offene Leasingschuld abgeschlossen

(bekl.act. 4). Bis zum Ablauf des Leasingvertrages sei die Leasinggesellschaft Eigentümerin des Fahrzeugs gewesen (bekl.act. 2). Mit der letzten Zahlung sei dann das inzwischen gestohlene Fahrzeug in sein Eigentum übergegangen (act. 22, S. 3). Zwar habe eine Zession allfälliger Versicherungsleistungen aus der Kaskoversicherung an die Leasinggeberin bestanden (bekl.act. 4), doch existiere diese

aufgrund der Beendigung des Leasingverhältnisses im Jahre 2006 nicht mehr (act. 22, S. 14).

Die Beklagte bestreitet demgegenüber im Wesentlichen den Eigentumsübergang am Mercedes CL600. Der Kläger habe an einer Sache, die der Leasinggesellschaft als Eigentümerin angeblich schon am 22. November 2004 abhanden gekommen sei, sachenrechtlich kein Eigentum erwerben können. Darüber hinaus sei in den AVB zum Leasingvertrag auch die Rückgabepflicht des Leasinggegenstandes an den Leasinggeber festgehalten (act. 29, S. 4; bekl.act. 30 Art. N Abs. 1). Dementsprechend sei der Kläger gestützt auf die fehlende Eigentümerstellung und die Zession allfälliger Versicherungsansprüche nicht aktivlegitimiert (act. 29, S. 5).

c) Der Anspruch auf die Versicherungsleistung entsteht mit dem Eintritt des Versicherungsfalles, d.h. mit dem behaupteten Diebstahl vom 22. November 2004 (Kuhn/Müller/Ecker, Privatversicherungsrecht, S. 179). Aufgrund der unbestrittenen Abtretungserklärung in den AVB zum Leasingvertrag war zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles, am 22. November 2004, der Zessionar, also "M", Anspruchsberechtigter einer allfälligen Versicherungsleistung. Der Kläger war lediglich Versicherungsnehmer, nicht aber Anspruchsberechtigter bzw. Begünstigter einer Versicherungsleistung. Art. M Abs. 4 der AVB zum Leasingvertrag hält zudem fest, dass bei Eintritt eines Totalschadens der Leasingvertrag vorzeitig aufgelöst wird. Nach Art. C6 Abs. 2 der AVB zum Versicherungsvertrag, fällt sodann ein Diebstahl unter die Definition des Totalschadens (bekl.act. 30). Somit endete aber der Leasingvertrag aufgrund der AVB gleichzeitig mit dem Eintritt des Versicherungsfalles "Diebstahl". Zessionar und Anspruchsberechtigte ist somit "M". Aufgrund der Beendigung des Leasingvertrages sind sodann auch die Erwägungen des Klägers zu weiteren Ratenzahlungen nach dem Diebstahl ohne Bedeutung. Ähnliches gilt auch für die Erwägungen von Kläger und Beklagter zum umstrittenen Eigentumserwerb. Dass die Eigentümerstellung in Bezug auf die vertraglich geregelten Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag keinen entscheidenden Einfluss hat, ergibt sich im Übrigen auch aus dem zulässigen Institut der Versicherung zugunsten Dritter bzw. der Versicherung für fremde Rechnung (vgl. Kuhn/Müller/Eckert, Privatversicherungsrecht, S. 196 ff.). Ferner wird vom Kläger weder behauptet noch belegt, dass sämtliche Leasingraten vor dem Diebstahl abbezahlt worden seien. Somit ist also nicht der Kläger Anspruchsberechtigter einer allfälligen Versicherungsleistung aufgrund des behaupteten Diebstahls, sondern vielmehr der Zessionar, also die

"M". Dementsprechend ist die Voraussetzung der Aktivlegitimation des Klägers nicht erfüllt, womit die Klage abzuweisen ist (Leuenberger/Uffer-Tobler, ZPO SG, N 2 zu Art. 79).

2. a) Im Übrigen ist ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Versicherungsleistung auch mangels Beweises des Eintritts des Versicherungsfalles, d.h. des Diebstahls, abzuweisen.

b) Beim Prozess betreffend den Eintritt des Versicherungsfalles, hat der Anspruchsberechtigte neben dem Bestehen eines Versicherungsvertrages und dem Umfang des Anspruchs auch den Eintritt des Versicherungsfalles zu beweisen (BGE 130 III 321, 323 E. 3.1; Art. 8 ZGB; Leuenberger, ZBJV 2006, S. 35). Da der Beweis des Eintritts des Versicherungsfalles jedoch regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der Ansprecher insoweit eine Erleichterung, als er seiner Beweislast genügt, wenn er den Eintritt des Versicherungsfalles überwiegend wahrscheinlich zu machen vermag. Dieses Beweismass muss aber insbesondere vom Glaubhaftmachen abgegrenzt werden. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache bereits dann, wenn gewisse Elemente für deren Vorhandensein sprechen, auch wenn das Gericht noch mit einer Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Demgegenüber sind die Anforderungen an die überwiegende Wahrscheinlichkeit höher. Somit schliesst die Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten haben könnte, die überwiegende Wahrscheinlichkeit nicht aus, doch darf dies für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen (BGE 130 III 321, 325 E. 3.3; Art. 8 ZGB; Leuenberger, ZBJV 2006, S. 36 f.).

Der Eintritt des Versicherungsfalles gilt aber insbesondere dann nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht, wenn dem Versicherer der Gegenbeweis gelingt (Leuenberger, ZBJV 2006, S. 367). Beim Gegenbeweis handelt es sich nicht um einen stringenten Beweis. Er gilt vielmehr bereits dann als erbracht, wenn es gelingt, erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Sachbehauptungen zum Hauptbeweis zu wecken (BGE 130 III 321, 326 E. 3.4). Dazu zählt sodann auch die Glaubwürdigkeit des Ansprechers. Es handelt sich dabei aber nicht um einen selbständigen Beweis, sondern um eine Erschütterung des Hauptbeweises (Walter, ZBJV 2007, S. 760). Gelingt der Gegenbeweis, gilt der Hauptbeweis als gescheitert (BGE 130 III 321, 326 E. 3.4). Diesbezüglich lässt die Beklagte folgende Einwände vortragen.

c) Zunächst lässt die Beklagte geltend machen, der Kläger habe sich zum Zeitpunkt des Diebstahls in einer finanziell schwierigen Lage befunden. So hätten Betreibungen in Höhe Fr. 1'007'714.35 gegen ihn vorgelegen. Er sei dabei lediglich in der Lage gewesen, eine Steuerforderung von Fr. 8'825.15 zu begleichen. Die Restschulden (Grundpfandschuld) hätten nicht beglichen werden können, womit dann auch eine Grundstücksteigerung der Liegenschaft des Klägers auf den 10. November 2006 ausgeschrieben gewesen sei (act. 11, S. 9; bekl.act. 11; bekl.act. 12). Dazu komme, dass er sogar nicht einmal mehr in der Lage gewesen sei, die neuen reduzierten Leasingraten zu bezahlen (act. 29, S. 8; kläg.act. 40). Ebenso habe seine Firmengruppe zu Beginn des Jahres 2004 einen kumulierten Verlust von rund Fr. 600'000.-- ausgewiesen, welcher wenigstens möglicherweise aufgrund des erwarteten Geschäftsabschlusses 2004 um Fr. 130'000.-- habe reduziert werden können (act. 11, S. 8 f.; bekl.act. 7; bekl.act. 9). Somit sei die Schuldenlast für ihn persönlich wie auch geschäftlich sehr erdrückend gewesen. Dementsprechend würden an der Diebstahlsvariante erhebliche Zweifel aufkommen (act. 11, S. 9; act. 29, S. 8).

Demgegenüber lässt der Kläger vorbringen, aus der finanziellen Situation seiner Gesellschaften könne für seine private finanzielle Situation nur in äusserst beschränktem Masse etwas abgeleitet werden. Denn es sei unzulässig, Verluste von Gesellschaften dem Kläger persönlich anzurechnen (act. 22, S. 9). Zudem habe sich die Situation seiner Gesellschaften im Jahr 2004 wieder deutlich gebessert (act. 22, S. 8). Ebenso habe die Beklagte seine private finanzielle Situation auch nur rudimentär dargelegt (act. 22, S. 8). Auch sei sie falsch und ebenfalls dem Inhalt nach grob verzerrend, denn er habe sich unverschuldet mit den Forderungen Dritter konfrontiert gesehen. Im Übrigen sei die Angelegenheit heute bereinigt und kein Diskussionsthema mehr. An der Lösung der Situation habe der Kläger bereits im November 2004 gearbeitet und er sei schon dazumal zuversichtlich gewesen, eine Lösung zu finden. Daher hätten diese von der Beklagten vorgebrachten Umstände keinen Grund dargestellt, dass er den Diebstahl seines Fahrzeugs hätte organisieren müssen (act. 22, S. 9 f.).

Dem Einwand des Klägers, die Vermögensmassen der rechtlich selbständig zu behandelnden Gesellschaften müssten von seinem privaten Vermögen getrennt betrachtet werden, ist im Grundsatz zuzustimmen. Ein allfälliger Konkurs der Gesellschaften hätte aber insofern Auswirkungen auf ihn gehabt, als sein Einkommen und sein Lebensunterhalt auch vom Bestand der Unternehmen abhängen. Zudem be-

sitzt der Kläger auch private Beteiligungen an den Gesellschaften und hatte somit, selbst bei aller Zuversicht für die zukünftige Entwicklung mit dem Verlust seines investierten Kapitals zu rechnen. Selbst wenn der Kläger einwendet, die privaten Beteiligungen seien heute kein Diskussionsthema mehr, so ist dennoch zu berücksichtigen, dass er dazumal mit Beteiligungen konfrontiert bzw. dem finanziellen Druck von Dritten ausgesetzt war. Darauf, dass sich der Kläger in einer finanziell illiquiden Lage befand, deuten aber u.a. auch die zu spät bezahlten bzw. betriebenen Leasingraten hin (kläg.act. 40). Daran vermag auch die behauptete Zuversicht, für die Zukunft eine Lösung zu finden, nichts zu ändern. Demnach kann der Beklagten beigeplichtet werden, wonach in der finanziellen Situation des Klägers ein Indiz zu sehen ist, welches durchaus geeignet ist, an der Diebstahlvariante gewisse Zweifel aufkommen zu lassen (vgl. auch VVG-Nef, N 57 zu Art. 39).

d) Ebenso lässt die Beklagte geltend machen, der Kläger habe falsche Angaben über die Schlüsselverhältnisse gemacht. Die Schlüsselverhältnisse spielen insbesondere dann eine gewichtige Rolle, wenn das Fahrzeug nicht wieder aufgefunden und spurenkundlich ausgewertet werden kann. Denn bei einem vorgetäuschten Diebstahl wird der Versicherungsnehmer i.d.R. dem Abnehmer zumindest einen Schlüssel zukommen lassen. Daher ist das Fehlen eines Schlüssels ein wichtiges Indiz für das Vortäuschen eines Diebstahls, wenn der Versicherungsnehmer keine nachvollziehbaren Erklärungen abgeben kann (Niquille-Eberle, Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1997, S. 243).

Am 19. Januar 2005 sandte der Kläger der Beklagten auf deren Aufforderung hin die beiden Fahrzeugschlüssel "Keyless-Go" zurück (act. 1, S. 8; act. 11, S. 13; act. 22, S. 23). Den Notschlüssel, mit welchem sich das Fahrzeug nur öffnen aber nicht starten lässt, habe er jedoch in der Aufregung um den Diebstahl bei seiner Mutter in Prag vergessen. Den fehlenden Funkschlüssel habe er im Fahrzeug selbst versteckt, da der flache Notschlüssel nur zum Öffnen der Türen benutzt werden könne (act. 1, S. 16). Im Nachhinein stellte sich dann aber heraus, dass der vermeintlich Notschlüssel, welchen der Kläger am 16. Februar 2005 einreichte, zu einem Mercedes E AMG gehörte, den er zuvor an P verkauft hatte (act. 1, S. 8; act. 11, S. 11 und 13; act. 22, S. 11; kläg.act. 13; kläg.act. 16). Dies habe er, so der Kläger, aber nicht bemerkt, da er ausschliesslich die "Keyless-Go Karten" benutzt habe. Demgegenüber sieht die Beklagte in der Zustellung der Schlüssel zum Mercedes E AMG von P anstelle des Notschlüssels zum Mercedes CL600 einen Versuch, die Beklagte im Glauben zu lassen, dass sämtliche Schlüssel eingereicht

worden seien (act. 11, S. 23). Mit Schreiben vom 14. September 2005 sandte der Kläger dann den vermeintlich richtigen Notschlüssel nach (act. 1, S. 12; kläg.act. 34). Dabei handelt es sich aber ebenfalls nicht um den richtigen Notschlüssel zum Mercedes CL600, sondern um einen Funk-Sender-Schlüssel ohne Hauptteil. Mit dem Hauptteil, in welches der Metallschlüssel hineingesteckt werde, lasse sich, so die Darstellung der Beklagten, die ganze Elektronik des Fahrzeugs bedienen, sämtlich Sicherheitssysteme deaktivieren und das Fahrzeug normal starten (act. 11, S. 11 und 26). Der Kläger bringt diesbezüglich vor, er habe erst aus der Klageantwort erfahren, dass es sich dabei um den einen Teil eines Funk-Sender-Schlüssels handle. Es sei daher auch denkbar, dass der Hauptteil im Fahrzeug versteckt sei (act. 22, S. 11 und 20). Er sei sich aber nicht bewusst, ob das eingesendete Metallteil auch wirklich zum gestohlenen Fahrzeug gehöre (act. 22, S. 23).

Nach Ansicht der Beklagten fehlen also insgesamt 2 1/2 von den damals fünf dem Kläger übergebenen Fahrzeugschlüsseln, namentlich ein Notschlüssel, ein im Fahrzeug versteckter Funk-Sender-Schlüssel sowie der Hauptteil eines Funk-Sender-Schlüssels (act. 11, S. 12 und 13). Der Kläger bestreitet grundsätzlich einen fünften Schlüssel erhalten zu haben (act. 22, S. 11 und 20; bekl.act. 5; bekl.act. 14). Es bestehe sodann auch kein Schlüsselprotokoll und im allgemeinen Übergabeprotokoll vom 9. Oktober 2000 seien die Schlüsselverhältnisse nicht erwähnt (act. 22, S. 11; an Schranken; kläg.act. 42). Da er ausschliesslich die "Keyless-Go Karten" benutzt habe, sei es möglich, dass andere Schlüssel, sofern sie ihm tatsächlich ausgehändigt worden wären, nach vier Jahren und zwei Umzügen nicht mehr auffindbar seien (act. 22, S. 12 und 23).

Darüber hinaus lässt die Beklagte gelten machen, die Aussagen des Klägers betreffend die Schlüsselverhältnisse würden sich widersprechen. So habe der Kläger am 19. Januar 2005 ihr gegenüber erklärt, er habe in der Aufregung des Diebstahls einen Schlüssel bei seiner Mutter in Prag vergessen (kläg.act. 13). Demgegenüber habe er am 8. Februar 2005 in der polizeilichen Einvernahme ausgeführt, nur er habe Schlüssel für das Fahrzeug besessen (bekl.act. 5). Am 15. Februar 2005 habe er dann wiederum ihr gegenüber erklärt, keinem Dritten einen Schlüssel überlassen zu haben (bekl.act. 14). Dies habe er bei der Besprechung mit ihr am 17. März 2005 mit der Aussage bestätigt, keine Schlüssel bei seiner Mutter hinterlassen zu haben (bekl.act. 7). Demgegenüber habe er im Schreiben vom 17. März 2005 in Bezugnahme auf die vorausgegangene Besprechung ausgeführt, bei seiner Mutter zwei Schlüssel deponiert zu haben (bekl.act. 16). Am 21. Oktober 2005 habe er an der

Besprechung mit ihr angegeben, die zwei Schlüssel absichtlich bei seiner Mutter zurückgelassen zu haben (bekl.act. 9). Diesbezüglich bestreitet der Kläger jedoch die Aussage, dies absichtlich getan zu haben (act. 22, S. 14).

Die vorausgegangenen Erwägungen zeigen, dass die Aussagen des Klägers nicht frei von Widersprüchen sind. Dazu zählen insbesondere die unterschiedlichen Angaben zur Anzahl der hinterlegten Schlüssel und zum Grund der Hinterlegung. Dies gilt selbst dann noch, wenn die Einwände des Klägers berücksichtigt werden, er habe seine Aussagen der Besprechung vom 17. März 2005, nach Konsultation seiner Dokumente, mit Schreiben vom selben Datum aus eigenem Antrieb korrigiert (vgl. act. 22, S. 14 und 21) und er habe gegenüber der Beklagten nie erwähnt, die Schlüssel absichtlich bei seiner Mutter hinterlassen zu haben. Zudem fehlen auch immer noch mindestens 1 1/2 Schlüssel, mit welchen das Fahrzeug bewegt und die Alarmanlage sowie die Wegfahrsperrung deaktiviert werden kann, wenn vom behaupteten Sachverhalt des Klägers ausgegangen wird, wonach er lediglich vier Schlüssel erhalten habe. Dieses Fehlen der Schlüssel und die sich widersprechenden Aussagen des Klägers auf Zufall, Versehen oder Vergesslichkeit des Klägers zurückzuführen, erscheint zwar möglich, lässt aber in ganzheitlicher Betrachtung gewisse Zweifel aufkommen. Denn Zweifel wecken auch unterschiedliche Angaben über Zeit und Umstände, selbst wenn Erinnerungslücken bestehen können (VVG-Nef, N 48 zu Art. 39).

e) Ferner lässt die Beklagte geltend machen, die Unglaubwürdigkeit des Klägers und die fehlende Glaubhaftigkeit seiner Schilderungen würden auch durch die mit der Boardingcard zusammenhängenden Umstände unterstützt. Der Kläger lässt diesbezüglich ausführen, am 21. November 2004 nach Prag geflogen und am 23. November 2004 wieder nach Zürich zurückgefliegen zu sein (act. 1, S. 5; bekl.act. 7; bekl.act. 18). An der Besprechung vom 17. März 2005 sicherte der Kläger der Beklagten zudem zu, die Flugtickets noch einzureichen (bekl.act. 7). Dieser Flug nach Prag und insbesondere der Rückflug in die Schweiz werden von der Beklagten sodann bestritten (act. 11, S. 19 und 24; act. 29, S. 13). Der Kläger habe ihr weder ein Ticket noch eine Boardingcard als Beweis eingereicht, dass der Flug auch tatsächlich gemacht worden sei. Einzig eine Ticketreservation habe er ihr ausgehändigt (act. 11, S. 24). Der Kläger lässt diesbezüglich vortragen, dass er nicht mehr über die Flugtickets und schon gar nicht mehr über Boardingkarten verfüge (act. 22, S. 17). Überdies seien überhaupt keine Tickets ausgestellt worden. Zudem sei es nicht üblich, eine Boardingcard aufzubewahren (act. 22, S. 22). Aus

dieser Sachlage schliesst die Beklagte sodann, dass der Kläger nie über die entsprechenden Flugtickets verfügt habe und daher nicht wie behauptet geflogen sei bzw. anlässlich der Besprechung vom 17. März 2005 nicht die Wahrheit gesagt habe (act. 29, S. 12). Dementsprechend habe er sich auch ohne weiteres an den mit dem Diebstahl zusammenhängenden Handlungen aktiv beteiligen können (act. 29, S. 13).

Nicht schlüssig ist, weshalb der Kläger anlässlich der Besprechung vom 17. März 2005 zusicherte, er werde der Beklagten die Flugtickets noch einreichen, wenn er zu diesem Zeitpunkt aber wissen musste, dass er über solche überhaupt nicht verfügte. Zudem muss er sich auch die Frage stellen lassen, weshalb er zumindest die Boardingcard des Rückflugs nicht aufbewahrt hat. Es handelt sich, entgegen dem Einwand des Klägers anlässlich der Hauptverhandlung, ja nicht um eine beliebige Boardingcard, welche in der Regel zugegebenermassen nicht aufbewahrt wird. Denn der Kläger muss sich diesbezüglich den Vorwurf gefallen lassen, dass er diese aufgrund der konkreten Situation, d.h. im Zusammenhang mit dem Diebstahl, möglicherweise noch als Beweismittel hätte einreichen müssen, um die näheren Umstände des Diebstahls darzulegen. Diese Erwägungen sind sodann geeignet, gewisse Zweifel an der klägerischen Sachverhaltsdarstellung hervorzurufen bzw. die Möglichkeit zu unterstützen, dass sich der Sachverhalt eventuell anders zugegetragen hat als behauptet, insbesondere es dem Kläger insofern nicht gelingt, ein konkretes (behauptetes) Sachverhaltselement im Zusammenhang mit dem Diebstahl zu beweisen bzw. zu belegen (vgl. auch VVG-Nef, N 52 zu Art. 39).

f) Die Beklagte wirft dem Kläger zudem vor, er habe den Diebstahl nicht unverzüglich schriftlich zur Anzeige gebracht, obwohl er aufgrund Art. D11 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen dazu verpflichtet gewesen wäre (kläg.act. 3). Damit habe er sie im Bestreben zu hindern versucht, das Fahrzeug wieder aufzufinden (act. 11, S. 27 f.; act. 29, S. 3 und 9). Der Kläger lässt diesbezüglich vorbringen, er habe bei der Prager Polizei entsprechende Anzeige erstattet und somit sämtliche notwendigen Massnahmen zur Wiederbeschaffung getroffen (act. 1, S. 14; act. 22, S. 10). Die Polizei habe ihm sodann zugesichert, man werde eine intensive Suche nach dem Fahrzeug veranlassen und insbesondere die Grenzen für das Fahrzeug schliessen (act. 1, S. 7 und 15). Zudem würden intakte Chancen bestehen, dass das Fahrzeug wieder gefunden werde (act. 22, S. 10), denn solche Fahrzeuge würden häufig wieder aufgefunden (act. 22, S. 19). Die tschechische Polizei habe dementsprechend alle notwendigen angezeigten Massnahmen ergriffen, um den Fahrzeugdiebstahl zu klären (act. 22, S. 24). Dementsprechend sei er auch davon aus-

gegangen, dass sein Fahrzeug innert relativ kurzer Zeit wieder aufgefunden werde (act. 1, S. 7; act. 22, S. 10 und 19). Als er dann aber Gewissheit gehabt habe, dass sein Fahrzeug durch die tschechische Polizei doch nicht wieder beigebracht werden könne und damit definitiv gestohlen worden sei, habe er den Vorfall der Versicherung angezeigt (act. 1, S. 7 und 15). Nach Ansicht der Beklagten vermag aber einerseits eine Anzeige an die Prager Polizei die Anzeige an den Versicherer nicht zu ersetzen (act. 11, S. 27). Andererseits habe der Kläger damit bewusst die 30tägige Auffindungsfrist im Sinne von Art. D11 Abs. 4 lit. c AVB verstreichen lassen, um damit die Auszahlung einer Entschädigung sicherzustellen und zu vermeiden, dass der allenfalls doch wieder aufgefundene Mercedes zurückgenommen werden müsste. Die mit 43 Tagen verspätete Schadensmeldung konnte nach Ansicht der Beklagten nur den Sinn haben, sie an der rechtzeitigen Feststellung der Umstände, unter welchen das behauptete Ereignis eingetreten ist, und im Bestreben das Fahrzeug wieder zu finden, zu hindern (act. 11, S. 27 f.; act. 29, S. 3 und 9).

Nach Ansicht des Gerichts sind gewisse Zweifel an den behaupteten Zusicherungen der Prager Polizei durchaus angebracht. Zumindest durfte der Kläger nicht davon ausgehen, dass sein Auto innert kurzer Zeit wieder aufgefunden wird. Denn aufgrund der behaupteten Sachverhaltsdarstellung des Klägers müsse angenommen werden, dass das Fahrzeug von Spezialisten gestohlen wurde. Alsdann sind aber auch die Chancen für eine Aufklärung des Diebstahls gering. Zudem darf als bekannt vorausgesetzt werden, dass in den Oststaaten solche Fahrzeuge der Luxusklasse häufiger gestohlen und nicht wieder aufgefunden werden. Dies musste dem Kläger umso mehr bekannt sein, als er als Einheimischer mit den örtlichen Verhältnissen und Gefahren und somit auch mit der Kriminalitätsrate vertraut sein muss. Auf diesen tatsächlichen Wissensstand deutet sodann auch der Umstand hin, dass ihm in Prag ein Toyota zur Verfügung stand, welchen er in der Regel auch benutzte (act. 22, S. 15). Zudem gibt der Kläger an der Hauptverhandlung auch eine gewisse "Blauäugigkeit" bezüglich der Zusicherungen der Prager Polizei zu. Aus diesen Erwägungen ist sodann der Schluss zu ziehen, dass der Kläger bezüglich des Auffindens des Mercedes CL600 zumindest nicht zuversichtlich sein durfte. Dementsprechend muss er sich aber die Frage stellen lassen, weshalb die Meldung an die Versicherung nicht frühzeitig erfolgte. Insofern ist somit auch die verspätete Schadensmeldung geeignet, die Glaubwürdigkeit des Klägers zu beeinträchtigen (VVG-Nef, N 53 zu Art. 39).

g) Die Beklagte lässt zudem vorbringen, der Kläger habe beabsichtigt, das Fahrzeug einem seiner Betriebe in Tschechien zum Preis von Fr. 110'000.-- zu verkaufen.

fen (act. 11, S. 5). Ein zuvor von einem Vertragshändler von Mercedes Benz eingeholtes Kaufangebot über Fr. 80'000.-- sei ihm zu tief gewesen. Deshalb habe er versucht den Verkauf in Tschechien zum höheren Preis zu realisieren (bekl.act. 6; bekl.act. 7; bekl.act. 9). Den beabsichtigten Verkauf stellt der Kläger sodann auch nicht in Abrede. So sei mit P mündlich vereinbart worden, dass dieser bzw. dessen Unternehmen "N" das Fahrzeug zu einem späteren Zeitpunkt übernehmen werde, wobei der Preis aber erst zum Zeitpunkt der Übernahme festgelegt werden sollte. Der Preis wäre aber leicht höher gewesen, als wenn er das Fahrzeug einem Vertragshändler von Mercedes Benz verkauft hätte (act. 22, S. 5). Der Kläger bestreitet aber einerseits die Behauptung der Beklagten, dass man sich über den Preis bereits geeinigt habe, und andererseits, dass ein Vertragshändler von Mercedes Benz Fr. 80'000.-- geboten hätte (act. 22, S. 5). Die Beklagte lässt ferner vortragen, P habe erklärt, dass der Kauf des Autos aus finanziellen Gründen nicht zur Diskussion stehe (act. 11, S. 6; bekl.act. 8). Dementsprechend habe der Kläger davon ausgehen müssen, dass der beabsichtigte Verkauf zu seinen Preisvorstellungen gescheitert sei (act. 11, S. 7). Der Kläger bestreitet diesbezüglich, dass die Aufschriebe über die Aussagen von P anlässlich der Besprechung vom 5. September bzw. 6. September 2005 mit Vertretern der Beklagten, inhaltlich korrekt sind (act. 22, S. 6). Er habe vielmehr auch im Zeitpunkt des Diebstahls davon ausgehen dürfen, dass er das Fahrzeug zu einem guten Preis an P verkaufen würde (act. 22, S. 6 f.).

Der Kläger macht im Wesentlichen also geltend, mit P lediglich eine Vereinbarung getroffen zu haben, dass dieser den Mercedes CL600 übernehme. Ein fester Preis sei dabei jedoch nicht vereinbart worden (act. 22, S. 5). Dem ist aber entgegen zu halten, dass er anlässlich der Konfrontation vom 21. Oktober 2005 mit den Aussagen von P behauptete, es würde eine Vereinbarung bestehen, dass P das Fahrzeug zu einem bereits vereinbarten Kaufpreis übernehmen werde (bekl.act. 9). Abgesehen von diesem Widerspruch bietet zudem die Behauptung des Klägers, in Osteuropa einen leicht höheren Preis zu erzielen als in der Schweiz (act. 22, S. 5), Anlass, an der Sachverhaltsdarstellung des Klägers gewisse Zweifel anzubringen, selbst wenn berücksichtigt wird, dass der Vertragshändler der Mercedes Benz noch seine Marge abzuziehen hat.

h) Die Beklagte bestreitet zudem, dass der Kläger mit dem Mercedes CL600 O abgeholt und diesen alsdann auf dem fraglichen Parkplatz abgestellt hat. So habe der Kläger nämlich falsche Angaben zur Tatzeit gemacht. Aus den Auszügen der Swisscom sei zu entnehmen, dass er O um 20:37:37

Uhr eine SMS gesendet habe (kläg.act. 25). Aus den Aussagen des Klägers zum zeitlichen Ablauf des Abends vom 22. November 2004 ergebe sich dann aber, dass O zu diesem Zeitpunkt bereits mit ihm, auf dem Weg ins angebliche Restaurant, im Fahrzeug sass (act. 11, S. 25; bekl.act. 7). Daraus sei sodann zu folgern, dass der Kläger O am behaupteten Diebstahlsabend nicht getroffen habe (act. 11, S. 25 f.). Denn es sei kaum anzunehmen, dass er ihr während der Autofahrt im selben Auto eine SMS schicken würde (act. 11, S. 25). Der Kläger macht diesbezüglich geltend, es zeige sich daraus lediglich, dass er sich um ca. eine Viertelstunde vertan habe (act. 22, S. 22). Nach Ansicht der Beklagten ergebe sich aber ebenfalls aus dem ausdrücklichen Hinweis des Klägers in der Schadensanzeige vom 5. Februar 2005, wonach es keine Zeugen gäbe, welche bestätigen können, dass der Mercedes ordentlich parkiert und abgeschlossen worden sei, dass das Treffen mit O am behaupteten Diebstahlsabend überhaupt nicht stattgefunden habe. Zudem habe der Kläger auch das entsprechende Feld, dass Zeugen im versicherten Fahrzeug vorhanden gewesen sind, nicht angekreuzt. Dies sei ein eindeutiges Indiz, dass es eben keine Zeugen gebe (act. 11, S. 20; act. 29, S. 13; bekl.act. 18). Der Kläger bestreitet nicht, dass er vergessen habe, O bei der Schadensanzeige vom 5. Februar 2005 als Zeugin anzugeben (act. 22, S. 18). Dies sei aber damit zu begründen, dass sie den Diebstahl nicht selbst habe beobachten können (an Schranken). Darüber hinaus bringt die Beklagte sodann vor, O habe sich zudem anlässlich der Abklärungen vor Ort am 5. September bzw. 6. September 2005 weder an die Farbe der Innenausstattung des Fahrzeugs erinnern können, noch anzugeben vermocht, ob diese hell oder dunkel gewesen sei (act. 11, S. 20; act. 29, S. 13; bekl.act. 8). Diesbezüglich lässt der Kläger ausführen, es erstaune nicht, dass sich O nicht mehr an die Farbe des Interieurs erinnern könne. Sie habe sich denn auch lediglich für etwa zehn Minuten und zu einer Tageszeit, als es bereits dunkel war, im Fahrzeug aufgehalten. Ferner habe sie sich demgegenüber an eine Fülle von Details zu den Umständen des Diebstahls erinnern können (act. 22, S. 17 f.). Nach Ansicht der Beklagten wäre es zudem im Polizeirapport vom 22. November 2004 ausdrücklich festgehalten worden, wenn O wie behauptet den Kläger auf den Polizeiposten in Prag begleitet hätte. Ihr Name sei darin jedoch nicht erwähnt worden (act. 11, S. 20; kläg.act. 7 und 8).

Aus diesen Vorbringen zum Sachverhalt ergeben sich wiederum gewisse Widersprüche in den Aussagen des Klägers, welche er im Wesentlichen lediglich durch Vergesslichkeit und Versehen erklären kann. Insbesondere scheint es zumindest fragwürdig, dass im Zusammenhang mit dem Diebstahl eines Fahrzeugs der Lu-

xusklasse, die Nennung von Zeugen vergessen werden kann. Somit ergeben sich an den Aussagen des Klägers wiederum gewisse Zweifel in der Hinsicht, dass sich der Sachverhalt möglicherweise auch anders verhalten könnte, als wie vom Kläger behauptet (vgl. auch VVG-Nef, N 48 zu Art. 39).

i) Der Eintritt des Versicherungsfalles gilt nach Lehre und Rechtsprechung nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht, wenn der Versicherer den Gegenbeweis erbringen kann. Dieser gilt dann als erbracht, wenn es ihm gelingt, erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Sachbehauptungen zum Hauptbeweis zu wecken (BGE 130 III 321, 326 E. 3.4). So hat das Bundesgericht im BGE 4D_73/2007 vom 12. März 2008 entschieden, dass im Wesentlichen bereits das Fehlen von Fahrzeugschlüssel sowie die fehlerhafte Angabe des Kilometerstandes zur Erbringung des Gegenbeweises ausreichen. In vorliegendem Fall ist zwar die fehlerhafte Angabe des Kilometerstandes nicht einschlägig. Neben den Schlüsselverhältnissen (lit. d) ist aber vorliegend zudem die finanzielle Lage des Klägers als Indiz zu berücksichtigen (lit. c). Ferner weist der Kläger in seinen Aussagen etliche Widersprüche und Unklarheiten auf (lit. e - lit. h). In ganzheitlicher Betrachtung vermögen die vorgenannten Indizien die Sachverhaltsdarstellung wie auch die Glaubwürdigkeit des Klägers zu erschüttern und erhebliche Zweifel an der Diebstahlsvariante zu erwecken. Mit anderen Worten fällt eine andere Möglichkeit des Sachverhaltes ernsthaft in Betracht, was aber keinesfalls bedeutet, dass dem Kläger bzw. dem Anspruchsteller Täuschungsabsicht unterstellt würde. Im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Beklagten der Gegenbeweis somit gelungen. Dementsprechend können aber die vom Kläger behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht und somit nicht als bewiesen angesehen werden. Damit ist der Hauptbeweis gescheitert und die Klage ist somit abzuweisen.

3. Zusammenfassend ist somit festzuhalten: Die Klage wird aufgrund fehlender Aktivlegitimation abgewiesen. Im Übrigen wäre die Klage auch mangels nachgewiesenem Eintritt des Versicherungsfalles abzuweisen.

III. Kosten

1. Die Prozesskosten trägt, wer mit seinem Begehren unterliegt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 264 Abs. 1 ZPO). Die unterlegene Partei wird verpflichtet, dem Staat die Gerichtskosten zu bezahlen und die Gegenpartei für ihre Parteikosten zu entschädigen (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 1a zu Art. 264). Ausgangsgemäss hat somit der Kläger die Gerichtskosten zu bezahlen. Angemessen erscheint insbesondere mit Blick auf die Art des Streitfalles, den Streitwert und

den Aufwand (vgl. Art. 262 ZPO; Ziff. 02 GKT) eine Entscheidgebühr von Fr. 13'200.-- (Ziff. 311.3 i.V.m. Ziff. 304 GKT). Dem Kläger ist die von ihm geleistete Einschreibgebühr von Fr. 700.-- anzurechnen (Art. 280 ZPO).

2. Der Kläger hat dem Ausgang des Verfahrens entsprechend zudem auch die Beklagte für deren Parteikosten zu entschädigen. Der Rechtsvertreter der Beklagten hat Anspruch auf ein mittleres Honorar von Fr. 13'174.30 (Art. 14 lit. e HonO) zuzüglich Barauslagenpauschale von Fr. 526.95 (Art. 28bis Abs. 1 HonO). Hinzu kommt die Mehrwertsteuer von 7,6 % auf dem Gesamtbetrag (Art. 29 HonO) in Höhe von Fr. 1'041.30. Der Kläger hat somit die Beklagte für ihre Parteikosten mit Fr. 14'742.55 (inkl. Barauslagen und MWST) zu entschädigen.

Entscheid

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 13'200.-- bezahlt der Kläger unter Anrechnung der von ihm geleisteten Einschreibgebühr von Fr. 700.--.
3. Der Kläger hat die Beklagte mit Fr. 14'742.55 (inkl. Barauslagen und MWST) für die Parteikosten zu entschädigen.

Die Präsidentin



Brigitta Vogel



Der a.o. Gerichtsschreiber



Martin Kessler

Schriftliche Eröffnung des Rechtsspruchs an die Parteien.

Zustellung an

- Rechtsanwalt Thomas Mayer
- Fürsprecher René W. Schleifer

am **02. JULI 2008**

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** nach der Zustellung schriftlich **Berufung** beim Kantonsgericht St. Gallen, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, eingereicht werden. Die Berufungserklärung hat zu enthalten:

- die Bezeichnung des angefochtenen Entscheides und die Änderungsbegehren;
- die tatsächliche und rechtliche Begründung der Berufungsbegehren;
- neue Tatsachenbehauptungen und Anträge auf Durchführung oder Wiederholung von Beweiserhebungen.

Wer sich als Beklagter im Verfahren vor erster Instanz nicht geäußert hat, wird mit Tatsachenbehauptungen und Beweisanträgen, deren Vorbringen ihm zumutbar gewesen wäre, nicht zugelassen.

Die Berufungsschrift ist im Doppel einzureichen. Der angefochtene Entscheid und die Urkunden, auf die sich der Berufungskläger beruft und über die er verfügt, sind beizulegen. Die Einschreibgebühr für das Berufungsverfahren beträgt Fr. 6'600.--.

Hinweis zum Fristenlauf

Die Rechtsmittelfrist beginnt an dem auf die Aushändigung dieses Entscheids folgenden Tag zu laufen.

Hinterlässt der Postbeamte eine Abholungseinladung im Briefkasten, so ist der Adressat berechtigt, die Sendung innert sieben Tagen auf der Post entgegenzunehmen. Unterlässt er dies oder eröffnet der Postbeamte eine längere oder gar zweite Frist, so gilt die Sendung trotzdem mit Ablauf des siebten Tags als zugestellt. Am folgenden Tag beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen.

Die Erteilung eines Postrückbehalteauftrags vermag den Lauf der Frist nicht zu beeinflussen: Auch in diesem Fall gilt die Sendung am siebten Tag als zugestellt.