

ZOR.2008.11 / ar
(OZ.2005.4)
Art. 47

Urteil vom 8. Mai 2008

Besetzung Oberrichter Wuffli, Präsident
 Oberrichter Richli
 Oberrichter Brunner
 Gerichtsschreiber Wenger

Klägerin **A.**,
 vertreten durch Dr. Claude Schnüriger, Advokat,

Beklagte **A., Versicherungsgesellschaft**,
 vertreten durch Dr. iur. Thomas Kaufmann, Rechtsanwalt,

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Forderung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin stellte am 24. Januar 2004 bei der Beklagten einen Antrag für die Motorfahrzeugversicherung/Personenwagen. Sowohl in diesem Antrag als auch im Fragebogen zur Kaskoversicherung für Personenwagen vom 21. Januar 2004 war ein Katalogpreis für das zu versichernde Fahrzeug, Mercedes Benz CL 500, von Fr. 153'880.-- angegeben. Als häufigster Lenker des Fahrzeugs wurde O. mit Wohnsitz in Kaiseraugst bezeichnet.

1.2.

Die Beklagte stellte darauf am 20. Februar 2004 die entsprechende Police mit Vertragsbeginn 21. Januar 2004 aus.

1.3.

Die Klägerin beantragte am 2. April 2004 bei der Beklagten eine neue Police, die auch inzwischen am Fahrzeug vorgenommene Tuningarbeiten miteinschliessen sollte.

1.4.

Die Beklagte stellte darauf am 22. April 2004 eine neue Police aus, die neben dem Fahrzeug auch Zubehör im Wert von Fr. 30'288.-- auswies.

1.5.

Die Klägerin teilte der Beklagten am 7. Juni 2004 mit, das Fahrzeug sei am 6. Juni 2004 in Strassburg gestohlen worden. Gleichentags stellte die Beklagte der Klägerin ein Schadenformular zu und bat um Zustellung verschiedener Unterlagen zur Weiterbehandlung des Falls, darunter die Original-Kaufrechnung des gestohlenen Fahrzeugs und die Original-Kaufrechnung des gestohlenen Fahrzeugzubehörs.

1.6.

Die Klägerin schickte der Beklagten am 21. Juni 2004 das Formular Schadenanzeige für Motorfahrzeugversicherungen mit den entsprechenden Unterlagen, darunter eine Original-Kaufrechnung der L., Karlsruhe, vom 14. Januar 2004 für das Fahrzeug, welche eine Kaufpreissumme von Fr. 125'000.-- auswies. Im Begleitschreiben wies die Klägerin darauf hin, dass die Beklagte die Original-Kaufrechnung für das Zubehör bereits erhalten habe.

1.7.

Die Beklagte trat am 24. August 2004 rückwirkend auf den Vertragsbeginn per 21. Januar 2004 vom Vertrag zurück mit der Begründung, die Klägerin habe zum Wohnsitz von O. falsche Angaben im Antragsformular gemacht. Dieses Schreiben wurde von der Beklagten am 24. August 2004 bei der Post in Basel aufgegeben und von der Klägerin am 28. August 2004 bei der Post in Kaiseraugst abgeholt.

1.8.

Die Klägerin bestritt mit Schreiben vom 4. Oktober 2004 eine falsche Antragsdeklaration und behauptete, die Beklagte habe die Frist von vier Wochen für den Rücktritt vom Vertrag verpasst.

1.9.

Die Beklagte stellte sich mit Schreiben vom 23. Dezember 2004 auf den Standpunkt, die Frist eingehalten zu haben. Sie machte zudem geltend, die Klägerin habe mit dem Einreichen einer Original-Kaufrechnung der L. in Karlsruhe über Fr. 125'000.-- den Tatbestand der betrügerischen Anspruchsbegründung erfüllt, da sich herausgestellt habe, dass sie höchstens Fr. 106'000.-- für das Fahrzeug bezahlt habe. Sie trete auch aus diesem Grund rückwirkend auf den Versicherungsfall per 6. Juni 2004 vom Vertrag zurück. In der weiteren Korrespondenz hielten die Parteien an ihren Auffassungen fest.

1.10.

Die Klägerin reichte darauf am 25. Mai 2005 beim Friedensrichteramt des Kreises Rheinfelden Klage über Fr. 139'492.-- ein. Nachdem an der Vermittlungsverhandlung vom 27. Juni 2005 keine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden konnte, stellte der Friedensrichter am 27. Juni 2005 den Weisungsschein aus.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Klage vom 14. November 2005 beim Bezirksgericht Rheinfelden die Rechtsbegehren:

"1.

Es sei die Beklagte zur Zahlung von CHF 107'200.-- nebst Zins zu 5% seit 06. Juni 2004 an die Klägerin zu verurteilen.

2.

Es seien sämtliche Friedensrichter-, Gerichts- und Anwaltskosten der Beklagten aufzuerlegen."

Zur Begründung führte sie zusammenfassend aus, die Beklagte sei im Zusammenhang mit der angeblichen falschen Antragsdeklaration zu spät vom Vertrag zurückgetreten, eine falsche Antragsdeklaration sei gar nicht

vorhanden und auch eine betrügerische Anspruchsbegründung im Sinne von Art. 40 VVG sei nicht gegeben.

2.2.

Die Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 2. März 2006:

"1.

Es sei die Klage abzuweisen.

2.

Es seien sämtliche Friedensrichter-, Gerichts- und Anwaltskosten der Klägerin aufzuerlegen."

Zur Begründung führte sie zusammenfassend aus, die Klägerin habe ihr gegenüber systematisch falsche Angaben gemacht und wesentliche Informationen verschwiegen, um in den Genuss von Versicherungsleistungen zu kommen, die ihr nicht zuständen. Die Klägerin habe beim Abschluss der Versicherung als Wohnsitz von O. Kaiseraugst angegeben, was nicht der Wahrheit entspreche. Sie habe der Beklagten mitgeteilt, das versicherte Fahrzeug sei getunt worden, obwohl diese Tuningmassnahmen nachweislich nie stattgefunden hätten. Das Fahrzeug der Klägerin sei in Deutschland in einen Unfall verwickelt und stark beschädigt worden. Diesen Umstand, welcher den Wert des Autos massiv gemindert habe, habe sie der Beklagten verschwiegen. Schliesslich habe sie der Beklagten im Rahmen der Schadenregulierung als angebliche Original-Kaufrechnung eine Rechnung zukommen lassen, gemäss welcher der Kaufpreis für das Fahrzeug Fr. 125'000.-- betragen haben soll. In Wirklichkeit habe sie für den Kauf des Fahrzeuges aber nur Fr. 106'000.-- oder weniger bezahlt. Dementsprechend sei die Beklagte mit Schreiben vom 24. August 2004 rechtsgültig vom Vertrag zurückgetreten, weshalb die Klage abzuweisen sei. Eventualiter sei die Leistungspflicht der Beklagten aufgrund von Art. 40 VVG entfallen, weil die Klägerin der Beklagten mehrfach versicherungsrelevante Daten falsch mitgeteilt oder verschwiegen habe. Subeventualiter sei die Klage abzuweisen, weil die Klägerin den ihr obliegenden Nachweis des Versicherungsfalles nicht erbracht habe. Die Klägerin sei vollkommen unglaubwürdig und an ihrer Sachdarstellung beständen derart massive Zweifel, dass der Diebstahl des Fahrzeuges nicht als nachgewiesen gelten könne.

2.3.

Die Parteien hielten in Replik und Duplik an ihren Anträgen fest.

2.4.

An der Verhandlung vor dem Bezirksgericht Rheinfelden vom 14. Februar 2007 wurden zwei Zeugen einvernommen und die Parteien befragt. Im Anschluss daran nahmen die Parteivertreter Stellung zum Beweisergebnis. Gleichentags erkannte das Bezirksgericht Rheinfelden:

"1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Die Klägerin hat die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 7'200.--, den Kanzleigebühen und Auslagen von Fr. 1'014.-- (inkl. Kosten für die vollständige Ausfertigung des Urteils von Fr. 214.--), total Fr. 8'214.--, an die Gerichtskasse Rheinfelden zu bezahlen.

3.

Der von der Klägerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'800.-- wird mit den Verfahrenskosten verrechnet, und die Klägerin wird verpflichtet, Fr. 3'414.-- an die Gerichtskasse Rheinfelden zu bezahlen.

4.

Die Kostennote des Vertreters der Beklagten, Dr. Thomas Kaufmann, Rechtsanwalt in Basel, wird in der Höhe von Fr. 19'250.35 (inkl. Fr. 1'359.70 MWSt) richterlich genehmigt.

5.

Die Klägerin hat der Beklagten deren richterlich auf Fr. 19'250.35 festgesetzten Parteikosten zu bezahlen."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, im Antrag für die Motorfahrzeugversicherung/Personenwagen vom 24. Januar 2004 habe die Klägerin unter Ziffer 7 als häufigsten Lenker O. mit Wohnort Kaiseraugst angegeben. Es habe sich jedoch herausgestellt, dass O. als häufigster Lenker des versicherten Fahrzeugs nicht in Kaiseraugst, Schweiz, Wohnsitz gehabt habe, sondern in Deutschland. Die Klägerin sei daher gemäss Art. 6 altVVG an den Vertrag nicht gebunden gewesen, wenn sie innert vier Wochen, nachdem sie von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten habe, vom Vertrag zurückgetreten sei. Von der Tatsache, dass O. nicht in der Schweiz Wohnsitz habe, habe sie am 28. Juli 2004 Kenntnis erhalten. Das Kündigungsrecht sei somit vier Wochen später am 25. August 2004 erloschen. Gemäss Zustellinformation der Post sei die Kündigung am 24. August 2004 abends eingeschrieben in Basel der Post übergeben worden. Ob am 25. August 2004 in Kaiseraugst ein Zustellversuch bei der Klägerin stattgefunden habe, sei nicht belegt. Falls eine Abholungsmitteilung in den Briefkasten der Klägerin gelegt worden sei, habe der eingeschriebene Brief frühestens am 26. August 2004 auf der Post abgeholt werden können. Aufgrund des dargestellten Zeitablaufs habe nicht damit gerechnet werden können, dass die Klägerin das Rücktrittsschreiben bereits am 25. August 2004 abhole und zur Kenntnis nehme. Die tatsächliche Abholung sei am 28. August 2004 erfolgt. Falls das Rücktrittsschreiben als empfangbedürftige Willenserklärung gelte, sei die Frist somit nicht eingehalten worden. Dies könne jedoch dahingestellt bleiben, da die Klage aus anderen Gründen abzuweisen sei.

Die Beklagte sei gemäss Art. 40 VVG nicht an den Vertrag gebunden gewesen, weil die Klägerin Tatsachen, welche die Leistungspflicht der Beklagten ausgeschlossen oder gemindert hätten, zum Zweck der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen habe. Dies habe zur Folge, dass die Beklagte von jeglicher Leistungspflicht befreit werde, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen kleinen Teil des Schadens bzw. einen einzelnen Schadenposten beziehe. Es sei erstellt, dass die Rechnung der Firma L. über Fr. 125'000.-- fingiert gewesen und tatsächlich bloss ein Betrag von Fr. 106'000.-- für das gestohlene Fahrzeug bezahlt worden sei. Der Klägerin sei vorzuhalten, dass sie der Beklagten durch Vorlage einer falschen Rechnung über Fr. 125'000.-- falsche Angaben über die Schadenhöhe gemacht habe. Sie habe die Beklagte über den tatsächlich bezahlten Kaufpreis des gestohlenen Fahrzeugs getäuscht. Das Wissen der Klägerin um die Wahrheitswidrigkeit des in der Rechnung der L. aufgeführten Kaufpreises sei unbestritten. Habe die Klägerin aber bewusst falsche Angaben über die Schadenhöhe gemacht, sei damit gleichzeitig auch der Nachweis ihrer betrügerischen Absicht erbracht. Damit sei der Hauptbeweis des Bestehens des geltend gemachten Versicherungsanspruchs gescheitert.

3.

3.1.

Die Klägerin reichte den gegen ihr am 14. November 2007 zugestellten Entscheid am 4. Dezember 2007 rechtzeitig Appellation ein:

"1.

Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Rheinfelden vom 14. Februar 2007 aufzuheben.

2.

Es sei die Beklagte und Appellatin zur Zahlung von CHF 107'200.-- nebst Zins zu 5% seit 06. Juni 2004 an die Klägerin und Appellatin zu verurteilen.

3.

Es seien sämtliche Friedensrichterkosten, sämtliche Gerichtskosten des erstinstanzlichen und des zweitinstanzlichen Verfahrens und sämtliche Anwaltskosten des erstinstanzlichen und zweitinstanzlichen Verfahrens der Beklagten und Appellatin aufzuerlegen."

3.2.

Die Beklagte beantragte mit rechtzeitiger Appellationsantwort vom 17. Januar 2008:

"1.

Es sei die Appellation abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Rheinfelden vom 14. Februar 2007 zu bestätigen.

2.

Es sei das Urteil der Vorinstanz auch in Bezug auf die Kosten zu bestätigen und es sei die Klägerin zur Tragung der Verfahrenskosten des Appellationsverfahrens sowie zur Bezahlung der Parteikosten der Beklagten zu verurteilen."

3.3.

Die Parteien verzichteten am 24. bzw. 28. April 2008 auf die Durchführung einer Appellationsverhandlung vor Obergericht, die Klägerin unter dem Vorbehalt, dass das Obergericht die Einvernahme von M. als Zeugen ablehnt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, oder hat er die ihm nach Massgabe des Art. 39 dieses Gesetzes obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden (Art. 40 VVG). Bei nachgewiesenem (versuchtem) Versicherungsbetrug erlaubt Art. 40 VVG dem Versicherer somit, einseitig vom Versicherungsvertrag zurückzutreten. Das hat zur Folge, dass der Versicherer von jeglicher Leistungspflicht befreit wird, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen Teil des Schadens bzw. einen einzelnen Schadenposten bezieht (Urteil des Bundesgerichts 5C.11/2002 Erw. 2 a) bb) mit Hinweisen).

1.2.

Objektive Voraussetzung der betrügerischen Anspruchsbegründung gemäss Art. 40 VVG ist, dass der Anspruchsberechtigte dem Versicherer wahrheitswidrige oder keine Angaben über Fakten macht, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern oder begründen oder erhöhen (Nef, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel/Genf/München 2001, N 12 zu Art. 40). Von Bedeutung ist nicht jede Verfälschung oder Unterdrückung von Tatsachen, sondern nur jene, welche objektiv geeignet ist, Bestand und Umfang der Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen (Nef, a.a.O., N 16 zu Art. 40). Subjektive Voraussetzung ist die Täuschungsabsicht, die besagt, dass der Anspruchsberechtigte dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen (Nef, a.a.O., N 23 zu Art. 40). Sie fehlt, wenn der Anspruchsberechtigte dem Versicherer Falschmeldungen aus Irrtum, Versehen oder

Unsigfalt übermittlel (Nef, a.a.O.). Nicht verlangt wird vom Gesetz ein Täuschungserfolg, der zu einer finanziellen Schädigung des Versicherten führte. Missbilligt und sanktioniert wird bereits der erfolglose betrügerische Versuch (Nef, a.a.O., N 17 und 24 zu Art. 40). Der Beweis der betrügerischen Anspruchsbegründung obliegt dem Versicherer (Nef, a.a.O., N 57 zu Art. 40). In objektiver Hinsicht wird er durch Urkunden, welche den Anspruchsberechtigten überführen, etwa durch Vorlage einer fingierten Rechnung zur Untermauerung eines zu hohen Kaufpreises für ein Fahrzeug, erbracht (Nef, a.a.O., N 30 und 60 zu Art. 40 mit Hinweisen). In subjektiver Hinsicht sind gefälschte Urkunden, wie etwa ein fingierter Kaufbeleg für einen Mercedes, in der Regel eindeutige Indizien für eine Täuschungsabsicht, wenn sie entkräftet werden können durch andere Dokumente (wie etwa den echten Kaufbeleg) oder glaubhafte Zeugenaussagen (Nef, a.a.O., N 62 zu Art. 40 mit Hinweisen).

2.

2.1.

Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zu Recht zum Schluss, die Klägerin habe der Beklagten durch Vorlage einer fingierten Rechnung über Fr. 125'000.-- falsche Angaben über die Schadenhöhe gemacht und die Beklagte damit bewusst und in betrügerischer Absicht über den tatsächlich bezahlten Kaufpreis des als gestohlen gemeldeten Fahrzeugs getäuscht. Der Beklagten sei somit der Beweis gelungen, dass die Klägerin ihr Tatsachen, welche ihre Leistungspflicht minderten, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt habe.

2.2.

Was die Klägerin appellando dagegen vorbringt, ist unbehelflich. Sie wendet ein, sie habe im Schreiben vom 21. Juni 2004 überhaupt keine Forderung geltend gemacht, sondern der Beklagten schlicht und einfach diejenigen Unterlagen zugestellt, die von der Beklagten verlangt worden seien. Sie verkennt dabei, dass nicht entscheidend ist, ob sie in jenem Schreiben eine Forderung geltend gemacht hat oder nicht, sondern dass sie der Beklagten mit jenem Schreiben eine fingierte Original-Kaufrechnung der L. in Karlsruhe geschickt hat, die für das als gestohlen gemeldete Fahrzeug einen höheren Kaufpreis auswies, als tatsächlich bezahlt worden war, und damit der Beklagten eine Tatsache, nämlich den tatsächlichen Kaufpreis, welche deren Leistungspflicht erheblich gemindert hätte, unrichtig mitgeteilt hat, was für die Erfüllung des objektiven Tatbestands von Art. 40 VVG genügt bzw. allein erforderlich ist (Nef, a.a.O., N. 12 und 16 zu Art. 40). Dass die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 21. Juni 2004 die fingierte Rechnung der L. vom 14. Januar 2004 in Höhe von Fr. 125'000.-- zugestellt hat, kann sie nicht ernsthaft bestreiten, nachdem sie in ihrer Klage ausgeführt hatte, unbestrittenermassen habe die Klägerin der Beklagten die Rechnung der L. vom 14. Januar 2004 in der Höhe von Fr. 125'000.-- zugestellt (Klage

S. 23). Dass diese Rechnung fingiert war und der tatsächliche Kaufpreis tiefer lag, wurde von der Klägerin auch nicht bestritten (Klage S. 24). Es ist somit erstellt, dass die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 21. Juni 2004 über den Kaufpreis des als gestohlen gemeldeten Fahrzeugs falsche Angaben gemacht, d.h. eine Tatsache, die die Leistungspflicht der Beklagten gemindert hätte, unrichtig mitgeteilt hat.

2.3.

Die Klägerin macht ferner geltend, es habe zumindest am subjektiven Tatbestand der Täuschungsabsicht gefehlt. Hätte sie betrügerische Absichten gehabt, hätte sie P. mit Bestimmtheit nicht im Anschluss an die Besprechung vom 28. Juli 2004 die Rechnung der Lambo-Motor vom 13. Januar 2004 in Höhe von Fr. 106'000.-- zugestellt. Dagegen ist zu sagen, dass, wie dargelegt, gefälschte Urkunden in der Regel eindeutige Indizien für eine Täuschungsabsicht sind, wenn sie wie hier durch andere Dokumente wie den "echten" Kaufbeleg entkräftet werden (Nef, a.a.O., N 62 zu Art. 40 mit Hinweisen), dass die Klägerin um die Wahrheitswidrigkeit des in der fingierten Rechnung der L. angegebenen Kaufpreises des als gestohlen gemeldeten Fahrzeugs wusste und dass deshalb mit dem Nachweis der bewussten Falschangabe über die Schadenhöhe auch der Nachweis der betrügerischen Absicht erbracht ist (Nef, a.a.O., N. 64 zu Art. 40 mit Hinweisen). Die Klägerin hat im Übrigen nie eine Erklärung dafür gegeben, weshalb sie der Beklagten die fingierte Rechnung der L. mit dem übersetzten Kaufpreis und nicht die Rechnung der Lambo-Motor mit dem tatsächlich bezahlten Kaufpreis zugestellt hat. Zeuge O. hat zwar erklärt, wie es zu der fingierten Rechnung der L. gekommen ist (Verhandlungsprotokoll S. 3 f.), nicht jedoch, weshalb sie der Beklagten mit Schreiben vom 21. Juni 2004 als Original-Kaufrechnung geschickt wurde. Die Klägerin hat insbesondere nie behauptet, sie habe die fingierte Rechnung der L. der Beklagten aus Versehen zugestellt. Sie versuchte vielmehr, in der Replik die Zustellung dieser Rechnung zu bestreiten (Replik S. 20, 21 und 26), was aber in Anbetracht dessen, dass sie in der Klage diese Tatsache noch als unbestritten dargestellt hatte, scheitern musste (Klage S. 23). Damit steht fest, dass sie der Beklagten mit Wissen und Willen, d.h. vorsätzlich, falsche Angaben über den Kaufpreis des als gestohlen gemeldeten Fahrzeugs gemacht hat. Dass dahinter die Absicht stand, von der Beklagten eine höhere Versicherungsleistung als tatsächlich geschuldet zu erwirken, lässt sich vor diesem Hintergrund nicht im Ernst bestreiten. In der Versicherungspolice war der Katalogpreis des Fahrzeugs mit Fr. 153'880.-- beziffert (Klagebeilage 6). Da gemäss den Zusatzbestimmungen der Police bei einem Diebstahl im Ausland lediglich 80 % des Zeitwerts entschädigt werden (Klagebeilage 6 S. 3), betrug der maximal versicherte Betrag 80 % von Fr. 153'880.--, d.h. Fr. 123'104.--. Die Klägerin hatte aber für das Fahrzeug lediglich Fr. 106'000.-- bezahlt und hätte von der Beklagten daher höchstens diesen Betrag erhalten, wenn sie

nicht die fingierte Rechnung der L. mit dem höheren Kaufpreis von Fr. 125'000.-- vorgelegt hätte, weil gemäss Art. 53 B Ziffer 2 letzter Absatz der Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Entschädigung in keinem Fall höher sein kann als der Preis, zu dem der Versicherungsnehmer das versicherte Fahrzeug erworben hat (Klagebeilage 7a S. 9). Davon hatte die Klägerin mit Sicherheit Kenntnis, ist doch O. von der Klägerin gelernter Versicherungskaufmann (Verhandlungsprotokoll S. 3). Mit der fingierten Rechnung der L. über Fr. 125'000.-- hätte sie aber ziemlich genau die 80 % des Katalogpreises von Fr. 153'880.-- erhalten, was wohl kein Zufall sein kann, wie die Beklagte zu Recht vermerkte (Klageantwort S. 15).

2.4.

Das Argument, hätte die Klägerin bzw. O. am 21. Juni 2004 betrügerische Absichten gehabt, hätten sie P. mit Bestimmtheit nicht im Anschluss an die Besprechung vom 28. Juli 2004 die Rechnung der Lambo-Motor vom 13. Januar 2004 in der Höhe von Fr. 106'000.-- zugestellt, wird erstmals mit Appellation vorgebracht, ist indessen nicht stichhaltig.

Erstens wird damit nicht erklärt, weshalb der Beklagten zuerst eine fingierte Rechnung und erst nach der Befragung durch P. die angeblich korrekte vorgelegt wurde.

Zweitens muss aus den gesamten Umständen geschlossen werden, dass es sich dabei um ein Versehen handelte, wie die Beklagte zu Recht vermutete (Appellationsantwort S. 11 f.). O. von der Klägerin gab auf Befragung durch den von der Beklagten beauftragten P. zum als gestohlen gemeldeten Fahrzeug an der Besprechung vom 28. Juli 2004 in Rheinfelden nach längeren Ausführungen zur Abwicklung des Kaufs über die Firma N. in Stuttgart an, dieses sei schliesslich über die Firma L. mit Sitz in Karlsruhe gekauft worden. Da P. vom (fingierten) Kaufvertrag zwischen der L. und der Klägerin nicht überzeugt war, forderte er O. auf, den Vertrag zwischen M. und L. vorzulegen (Bericht der P. Consulting vom 6. August 2004 S. 4 in Klagebeilage 23). Eingereicht wurde dann aber nicht dieser von P. verlangte Vertrag, sondern die Rechnung der Lambo-Motor, Münchenstein, vom 13. Januar 2004 über Fr. 106'000.-- (Klagebeilage 20), was P. zu Recht erstaunte und ihn zum richtigen Schluss kommen liess, dass der anfänglich eingereichte Vertrag über Fr. 125'000.-- nicht anderes als ein Scheingeschäft sein könne (Bericht S. 4 unten). Es steht somit fest, dass O. von der Klägerin noch gegenüber P. behauptet hatte, das als gestohlen gemeldete Fahrzeug sei über die L. in Karlsruhe gekauft worden, d.h. die falschen Angaben im Schreiben vom 21. Juni 2004 bzw. in der mit diesem Schreiben eingereichten fingierten Rechnung der L. bestätigt hatte. Bereits daraus kann geschlossen werden, dass die Rechnung der Lambo-Motor P. versehentlich zugestellt worden sein muss. Ferner steht fest, dass P. am Kaufvertrag mit der L.

(wie sich im Nachhinein herausstellte berechnete) Zweifel hegte und daher von O. den Vertrag zwischen M. und der L. und nicht den Vertrag zwischen der Klägerin und der Lambo-Motor verlangt hatte. Auch daraus folgt, dass die Einreichung der Rechnung der Lambo-Motor ein Versehen gewesen sein muss. Schliesslich spricht für eine unbeabsichtigte Einreichung dieser die Klägerin blossstellenden, weil die zuerst eingereichte Rechnung mit der L. als fingiert erscheinende Rechnung der Lambo-Motor, dass der Fax mit dieser Rechnung nicht von O., sondern von seiner Frau aus Deutschland abgeschickt worden war, was sich daraus ergibt, dass nicht O., sondern seine Frau den Fax unterschrieben hat (Klageantwortbeilage 12), während das Schreiben vom 21. Juni 2004 mit der fingierten Rechnung der L. von der Klägerin mit Sitz in Kaiseraugst, d.h. von ihrem einzigen Angestellten, O. (Replik S. 7), abgeschickt worden war (Klagebeilage 8). Offenbar war der Frau von O. nicht bekannt oder bewusst, dass ihr Mann der Beklagten eine andere (fingierte) Rechnung über dasselbe als gestohlen gemeldete Fahrzeug (mit einem höheren Kaufpreis) als Original-Kaufrechnung übermittelt hatte.

Drittens nützte der Klägerin die Einreichung der angeblich korrekten Rechnung der Lambo-Motor nichts, da sie zu spät erfolgte. Art. 40 VVG verlangt, wie dargelegt, keinen Täuschungserfolg, sondern sanktioniert bereits den erfolglosen betrügerischen Versuch. Als solcher wird, wie der Wortlaut von Art. 40 VVG erhellt, schon die zu späte berichtigende Mitteilung an den Versicherer taxiert, etwa wenn der Versicherte zuerst eine falsche Schadendeklaration einreicht und sie nach Hinweis auf die Möglichkeit nachteiliger Konsequenzen bei der Schadenermittlung berichtigt (Nef, a.a.O., N 17 zu Art. 40 mit Hinweis auf BGE 78 II 278). Die Klägerin hat die angeblich richtige Rechnung der Lambo-Motor mit dem tieferen Kaufpreis von Fr. 106'000.-- erst auf Aufforderung von P. eingereicht, nachdem dieser Zweifel an der fingierten Rechnung der L. geäussert hatte. Sie kann sich somit nicht mit Erfolg darauf berufen, sie habe die korrekte Rechnung eingereicht, weil dies erst geschah, nachdem sie der Beklagten eine fingierte Rechnung vorgelegt und die korrekte erst aufgrund der von P. an dieser Rechnung geäusserten Zweifel nachgereicht hatte.

2.5.

Schliesslich verfängt auch das Argument der Klägerin nicht, dem Bericht P. könne entnommen werden, dass sowohl Herr als auch Frau O. einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen hätten. Es ist, wie die Beklagte zu Recht bemerkte (Appellationsantwort S. 9), Sache des Gerichts, über die Glaubwürdigkeit der am Verfahren Beteiligten zu urteilen. Zudem ist die Behauptung, dem Bericht P. könne entnommen werden, dass sowohl Herr als auch Frau O. einen glaubwürdigen Eindruck gemacht hätten, stark zu relativieren.

Im Bericht ist nur bezüglich Frau O. die Bemerkung angebracht, sie habe einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen (Bericht S. 2 unten). Herrn O. wird zwar bescheinigt, er habe recht offen und spontan die gestellten Fragen beantwortet und die geschäftlichen Verhältnisse dargelegt (Bericht S. 6), doch sagt das noch nichts über die Glaubwürdigkeit von Herrn O. bzw. die Glaubhaftigkeit seiner Antworten aus. Herr P. äusserte denn auch im Bericht selber verschiedentlich Zweifel an der Richtigkeit der Aussagen von Herrn O. So führte er aus, bei dessen Darlegungen sei immer zwischen den rein theoretischen und den wirklichen Verhältnissen zu unterscheiden (Bericht S. 3). Weiter unten stellte er die Behauptung von Herrn O., er werde sich in Deutschland offiziell von seiner Frau trennen und mindestens 168 Tage in der Schweiz wohnhaft sein, in Frage und führte aus, wie er dies anstellen wolle, sei im nicht ganz klar, denn das Verhältnis zu seiner jungen, hübschen Frau scheine sehr gut zu sein und er könne sich nicht vorstellen, dass er zu Hause ausziehen werde. Hinzu komme, dass er selber gesagt habe, die Wohnung in Kaiseraugst sei eine Pseudowohnung, und es interessiere ihn offensichtlich nicht, wo diese gelegen sei und wie sie aussehe (Bericht S. 3 f.). Auch war er von den Ausführungen von Herrn O. zum Kauf des als gestohlen gemeldeten Fahrzeuges, insbesondere von der Rechnung der L., nicht überzeugt und forderte deshalb Herrn O. auf, den Vertrag zwischen M. und der L. nachzureichen (Bericht S. 4). Diesen erhielt er dann aber nicht, stattdessen wurde ihm die Rechnung der Lambo-Motor geschickt, was ihn zu der richtigen Bemerkung veranlasste, der anfänglich eingereichte Vertrag könne nichts anderes als ein Scheingeschäft gewesen sein (Bericht S. 4 unten). Zudem wusste P. bei der Befragung vom 28. Juli 2004 noch nicht alles. Er wusste noch nichts von der fingierten Rechnung und vom nicht gemeldeten Unfall mit dem später als gestohlen gemeldeten Fahrzeug. Und Zweifel an der Rechnung der Potanza für die von der Klägerin behaupteten Tuningmassnahmen kamen ihm auch erst im Nachhinein (Nachtrag zum Ermittlungsbericht vom 12. August 2004 in Klageantwortbeilage 22).

Was die Glaubwürdigkeit von Frau O. angeht, sei lediglich darauf hingewiesen, dass sie gegenüber P. aussagte, sie habe den Mercedes ihres Mannes genommen und sich vom Navigationssystem in die City von Strassburg lenken lassen (Bericht S. 2), während die Klägerin in der Replik ausführte, es verhalte sich so, dass das Europa-Navigationssystem nicht eingebaut worden sei, da es den Anforderungen nicht entsprochen habe (Replik S. 15), und weder im Gutachten des KFZ-Sachverständigenbüros ... vom 9. März 2004 (Klageantwortbeilage 8) noch in der Aufstellung über die Ausstattung des als gestohlen gemeldeten Fahrzeugs der Klägerin (Klageantwortbeilage 16) ein Navigationssystem in der Ausstattung zu finden ist. Herr O. selber muss als vollkommen unglaubwürdig betrachtet werden. Er hat nicht nur erwiesenermassen im

Versicherungsantrag vom 24. Januar 2004 falsche Angaben über seinen Wohnsitz in der Schweiz unterschriftlich bestätigt (Klagebeilage 3, Verhandlungsprotokoll S. 2 und 3), sondern auch erwiesenermassen der Beklagten eine fingierte Original-Kaufrechnung mit einem überhöhten Kaufpreis für das als gestohlen gemeldete Fahrzeug eingereicht und noch P. gegenüber an der Besprechung vom 28. Juli 2004 behauptet, das als gestohlen gemeldete Fahrzeug sei schliesslich bei der L. mit Sitz in Karlsruhe gekauft worden (Bericht S. 4), obwohl dies offenbar nicht den Tatsachen entsprach. Auch bezüglich der Zahlungen des Kaufpreises machte er widersprüchliche Aussagen. So gab er gegenüber P. an, dass er nur an M. Zahlungen geleistet habe (Nachtrag S. 1). Vor Vorinstanz sagte er indessen aus, er habe das Auto bei der Lambo-Motor bezahlt (Verhandlungsprotokoll S. 5).

3.

Die Beklagte hat nach dem Gesagten den Nachweis der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruches im Sinne von Art. 40 VVG durch die Klägerin erbracht und ist somit von jeglicher Leistungspflicht befreit. Das bedeutet, dass die Vorinstanz die Klage zu Recht abgewiesen hat und es sich erübrigt, die weiteren von der Beklagten genannten Gründe für eine Abweisung der Klage zu prüfen. Ebenfalls erübrigte sich die Einvernahme von M. als Zeugen, sodass auch auf die Durchführung einer Appellationsverhandlung vor Obergericht verzichtet werden durfte.

4.

Die Appellation der Klägerin ist demgemäss abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat sie auch die obergerichtlichen Gerichts- und Parteikosten zu tragen (§ 334 i.V.m. 112 Abs. 1 ZPO).

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Appellation der Klägerin wird abgewiesen.

2.

Die Klägerin hat die obergerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.--, der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 277.--, zusammen Fr. 5'777.--, zu bezahlen.

3.

Die Klägerin hat der Beklagten die obergerichtlichen Parteikosten im gerichtlich genehmigten Betrag von Fr. 11'832.25 (inkl. Fr. 835.75 MWSt) zu ersetzen.

Zustellung an:
die Parteien (Vertreter)
die Vorinstanz

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

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.-- bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.-- beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

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

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

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt: Fr. 107'200.--

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

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

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 8. Mai 2008

Obergericht des Kantons Aargau
Zivilgericht, 2. Kammer
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Wuffli

Wenger