



Geschäfts-Nr.: FO060069/U/fg

EINZELRICHTERIN IM ORDENTLICHEN VERFAHREN
DES BEZIRKES WINTERTHUR

Mitwirkend: Bezirksrichterin lic. iur. Anna Sperandio Bernhauser als Einzelrichterin und der juristische Sekretär lic. iur. Oliver Slavik

Urteil vom 26. November 2009

in Sachen

A.,
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Viktor Egloff,

gegen

X. Versicherung,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Werner Michel,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 10'713.– zuzüglich Zins zu 5 % ab 25. Dezember 2002 abzüglich Fr. 2'100.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Die Einzelrichterin zieht in Betracht:

1. Am 2. Februar 2006 machte der Kläger die vorliegende Klage am Bezirksgericht Winterthur rechtshängig (act. 2/1). Mit Verfügung vom 25. April 2006 trat die Einzelrichterin des Bezirkes Winterthur auf die Klage nicht ein, da sie ein früheres Verfahren mit dem gleichen Rechtsbegehren bereits mit Verfügung vom 6. Juli 2004 als durch Rückzug der Klage erledigt abgeschrieben hatte (act. 2/14). Diesen Entscheid hob das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 30. Oktober 2006 auf und wies das Verfahren an die Einzelrichterin zurück (act. 1).

In der Folge wurde am 24. Januar 2007 die Hauptverhandlung durchgeführt (Prot. S. 2 ff.). Nachdem die damals geschlossene Vereinbarung (Prot. S. 11) widerrufen wurde (act. 7), erging am 19. Juli 2007 die Beweisauflageverfügung (act. 21) und am 19. November 2007 die Beweisabnahmeverfügung (act. 32). Am 1. April 2008 erfolgten die Beweisverhandlungen am hiesigen Gericht (Prot. S. 44 ff.).

Anschliessend wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, die Fragenkatalogen an die in Polen einzuvernehmenden Zeugen mit zusätzlichen Fragen zu ergänzen (act. 50 – 57), worauf mit Schreiben vom 18. November 2008 die Zeugenbefragungen in Polen rechtshilfweise in Auftrag gegeben wurden (act. 60 – 63). Nach dem Eingang und der Übersetzung der entsprechenden Protokolle bzw. gerichtlichen Berichte (act. 76 ff.) wurde mit Verfügung vom 12. August 2009 (act. 79) den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beweisergebnis eingeräumt. Diese Stellungnahmen gingen am 19. Oktober 2009 (act. 87) und 2. November 2009 (act. 89) ein.

b) Der Kläger liess zur Begründung seiner Klage zusammengefasst ausführen, dass ihm während eines Aufenthaltes in Polen am 25. Dezember 2002 sein Fahrzeug, ein Audi 100 mit dem Kennzeichen _____, und diverses Zubehör gestohlen worden sei. Der Verkehrswert des gestohlenen Fahrzeugs von Fr. 7'800.– ergebe zusammen mit dem Wert des ebenfalls gestohlenen Zubehörs einen Schadensbetrag von Fr. 10'713.– (act. 2 S. 3).

c) Die Beklagte liess bestreiten, dass dem Kläger mit dem Diebstahl des Fahrzeugs diverses Zubehör abhanden gekommen sei (act. 5 S. 2 ff.). Der Kläger habe bei der Anzeige des Diebstahls wahrheitswidrig geltend gemacht, dass sich im gestohlenen Auto eine Lesebrille (später Langfahrtenbrille) befunden habe. Diese tatsachenwidrige Behauptung habe der Kläger absichtlich gemacht, um unrechtmässig Versicherungsleistungen erhältlich zu machen (act. 5 S. 7). Die Beklagte sei daher mit Schreiben vom 2. Februar 2004 gestützt auf Art. 40 VVG vom Versicherungsvertrag zurückgetreten (act. 5 S. 5).

2.a) Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zweck der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden (Art. 40 VVG).

b) In objektiver Hinsicht setzt Art. 40 VVG voraus, dass unrichtige Angaben über die Schadensumstände oder den Wert der versicherten Gegenstände gemacht werden (Nef, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, N 14 zu Art. 40 VVG). Indessen ist nicht jede Verfälschung oder Verheimlichung von Tatsachen von Bedeutung, sondern nur jene, welche objektiv geeignet ist, Bestand oder Umfang der Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen. Der Versicherer müsste dem Anspruchsberechtigten bei korrekter Mitteilung des Sachverhalts eine kleinere oder gar keine Entschädigung ausrichten. Deshalb ist Art. 40 VVG nicht anwendbar, wenn der Versicherte einen bestehenden Schadensposten verschweigt und stattdessen einen gleich teuren erfundenen deklariert (Nef, a.a.O., N 16).

c) In subjektiver Hinsicht setzt Art. 40 VVG voraus, dass der Anspruchsberechtigte zum Zwecke der Täuschung gehandelt hat. Das subjektive Element der Täuschungsabsicht besagt, dass der Anspruchsteller dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Keine Täuschungsabsicht besteht hingegen für Falschmeldungen, die der Anspruchsteller aus Irrtum, Versehen oder Unsorgfalt übermittelt; etwa wenn der Versicherungsnehmer von Dritten übernommene Fehlinformationen über den Schadenshergang ohne weitere Prüfung an den Versicherer weitergibt (Nef, a.a.O., N 23).

d) Die Täuschungsabsicht ist naturgemäss ein innerpsychisches Phänomen. Der Beweis für ihr Vorliegen, der dem Versicherer obliegt, stösst deshalb in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten (Nef, a.a.O., N 25). Da nach der Natur der Sache ein direkter Beweis nicht geführt werden kann, ist dem Versicherer eine Beweiserleichterung im Sinne des Wahrscheinlichkeitsbeweises zu gewähren (Nef, a.a.O., N 57).

Im Rahmen der Beweiswürdigung sind alle Umstände und Indizien des Sachverhaltes, die mit Bezug auf die Motivation des Anspruchstellers Schlüsse zulassen, zu werten. Macht der Anspruchsberechtigte dem Versicherer Falschangaben über die Schadenshöhe oder die Leistungspflicht, bei denen ein Irrtum ausgeschlossen, das Wissen des Anspruchstellers um ihre Unkorrektheit deshalb vorausgesetzt ist, schliessen die Gerichte häufig auf betrügerische Absicht (Nef, a.a.O., N 61 und 64).

3.a) Vorliegend steht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass dem Kläger am 25. Dezember 2002 sein Fahrzeug Audi 100 in Lubin in Polen gestohlen wurde (act. 2 S. 3, act. 5 S. 1). Im Fahrzeug soll sich nach der Darstellung des Klägers eine „Langfahrtenbrille“ befunden haben, die mitgestohlen worden sei (act. 2 S. 3). Dies wird wie erwähnt von der Beklagten bestritten, die zudem geltend macht, der Kläger habe diese tatsachenwidrige Behauptung absichtlich gemacht, um unrechtmässig Versicherungsleistungen erhältlich zu machen (act. 5 S. 7).

b) Zum Beweis dafür, dass sich die Langfahrtenbrille im gestohlenen Fahrzeug befunden hat (Beweissatz I./7.a), berief sich der Kläger auf seine eigene persönliche Befragung sowie auf die Befragung seiner Ehefrau und seines Verwandten C. als Zeugen (act. 32 S. 13). Der Kläger bestätigte anlässlich der Beweisverhandlung vom 1. April 2008, dass sich eine Langfahrtenbrille im Fahrzeug befunden habe, als es gestohlen worden sei (Prot. S. 45). B. und C. bestätigten als Zeugen, dass der Kläger eine Langfahrtenbrille besessen habe, konnten aber keine Angaben dazu machen, ob sich die Brille im Fahrzeug des Klägers befunden hatte, als dieses gestohlen wurde (Prot. S. 57 f. und act. 78/1 S. 2).

Weitere Beweise liegen abgesehen von der vom Kläger verfassten Liste der am 25. Dezember 2002 gestohlenen Gegenstände (act. 2/4/6) nicht vor. Aussagen, die zu Gunsten der befragten Partei lauten, bilden indessen keinen Beweis (§ 149 Abs. 3 ZPO), was auch für den Inhalt einer von der betreffenden Partei verfassten Erklärung gilt. Weder die Aussagen des Klägers noch die von ihm verfasste Liste vermögen daher seine Darstellung zu beweisen und die von ihm angerufenen Zeugen konnten dazu nichts aussagen. Der Kläger konnte somit den strikten Beweis dafür, dass ihm am 25. Dezember 2002 seine Langfahrtenbrille mit seinem Fahrzeug gestohlen wurde, nicht erbringen.

c) Nachdem nur die erwähnten Beweismittel vorliegen, konnte der Kläger auch den strikten Beweis dafür, dass ihm überhaupt eine Langfahrtenbrille mit seinem Fahrzeug gestohlen wurde, nicht leisten. Entgegen der von seinem Rechtsvertreter geäußerten Auffassung (act. 2 S. 4) gelangt daher vorliegend Art. 40 VVG im Gegensatz zu Fällen, wo der Versicherte eine bestehende Schadensposten verschweigt und stattdessen eine gleich teure erfindet und deshalb kein Wille besteht, von der Versicherung einen Vermögensvorteil zu erlangen, zur Anwendung.

4.a/aa) Im Zusammenhang mit der vorgebrachten Täuschungsabsicht liess die Beklagte geltend machen, dass der Kläger ihrem zuständigen Vertreter, Herrn E., mitgeteilt habe, er habe die gestohlene Brille bei der Firma D. in _____ gekauft, was sich jedoch als falsch herausgestellt habe (act. 5 S. 2 f.).

bb) Der Kläger liess bestreiten, dass er den Mitarbeitern der Beklagten erklärt habe, er habe die Brille bei der Firma D. gekauft (Prot. S. 7).

cc) In dem von der Beklagten zum Beweis für ihre Darstellung angerufenen Besprechungsprotokoll vom 23. Januar 2003 wurde im vorliegenden Zusammenhang notiert: „VN schickt Kopie des Brillenrezeptes zu (Optiker im Shopping-Center _____)“ (act. 32 S. 13, act. 31/3 S. 3). Angaben zum Kauf der Brille sind nicht angeführt. Das Protokoll wurde entgegen der ersten Angabe der Beklagten offenbar nicht von E., sondern von F. verfasst (Prot. S. 63 und S. 77). E. vermochte sich anlässlich seiner Befragung als Zeuge jedoch noch genau daran zu erinnern, dass der Kläger damals gesagt habe, dass er die Brille in einem Optikergeschäft in _____ gekauft habe und schloss ein Missverständnis, z.B. auch in sprachlicher Hinsicht in dem Sinne, dass der Kläger nur gesagt hätte, dass er das Brillenrezept von dort habe, aus (Prot. S. 66).

dd) E. als jahrzehntelanger, inzwischen pensionierter Mitarbeiter der Beklagten (Prot. S. 62) kann wohl nicht als gänzlich unbefangen betrachtet werden. Er bekräftigte anlässlich seiner Zeugenbefragung jedoch, dass er sich an den vorliegenden Schadenfall noch genau erinnern könne und deshalb bestimmte Details noch wisse (Prot. S. 66). Seine Aussagen im Zusammenhang mit den Angaben des Klägers zum Kauf der Brille sind daher als glaubhaft zu betrachten. Es wäre auch wenig wahrscheinlich, dass die Mitarbeiter der Beklagten beim Optikergeschäft D. im Shoppingcenter _____ Erkundigungen zu einer vom Kläger gekauften Brille eingeholt hätten, wenn sie keine entsprechende Angabe des Klägers erhalten hätten. Es ist daher als bewiesen zu betrachten, dass der Kläger den Mitarbeitern der Beklagten zunächst angab, er habe die am 25. Dezember 2002 gestohlene Langfahrtenbrille im Optikergeschäft D. im Shoppingcenter _____ gekauft, wo er jedoch effektiv keine Brille gekauft hatte.

b/aa) Die Beklagte liess weiter geltend machen, der Kläger habe danach erklärt, dass er die Brille über einen Bekannten, G., in Deutschland habe anfertigen lassen. Auf entsprechende Aufforderung ihrerseits habe er dazu eine Quittung über €369 für den Kauf einer Brille eines Geschäfts „J.“ in _____ vorgelegt. Daraufhin getätigte Abklärungen hätten indessen ergeben, dass die vom Kläger

als Beleg für die Brille vorgelegte Quittung keine vom Kläger gekaufte Brille bzw. ein von ihm eingereichtes Brillenrezept betroffen habe (act. 5 S. 3 f.).

bb) Dazu liess der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung vom 24. Januar 2007 ausführen, dass er sich seinerzeit auf Drängen der Beklagten mit G. in Verbindung gesetzt habe. Dieser habe ihm daraufhin eine Kaufquittung über € 369 zukommen lassen. Wie sich herausgestellt habe, ihm, dem Kläger aber nicht bekannt gewesen sei, habe es sich dabei nicht um die richtige Quittung gehandelt (act. 2 S. 4).

cc) Wie erwähnt liegt bei Falschmeldungen, die der Versicherte aus Irrtum, Versehen oder Unsorgfalt übermittelt, etwa wenn er von Dritten übernommene Fehlinformationen über den Schadenshergang ohne weitere Prüfung an den Versicherer weitergibt, keine Täuschungsabsicht vor. Ob dem Kläger zu glauben ist, dass er der Beklagten die Quittung des Geschäfts "J." in der Meinung vorlegte, dass es sich um den Beleg für den Kauf seiner eigenen Brille gehandelt habe, ist aufgrund der Erwägungen zum nachfolgenden Beweissatz zu entscheiden.

c/aa) Anlässlich der Hauptverhandlung vom 24. Januar 2007 liess der Kläger zum Erwerb der gestohlenen Brille richtigstellen, er habe G., seinen Bekannten in Deutschland, beauftragt, für ihn eine günstige Langfahrtenbrille zu erstellen. Zu diesem Zweck habe er ihm sein Brillenrezept und Fr. 800.– übergeben. G. habe in der Folge H. beauftragt, welchem er auch das Geld übergeben habe. H. habe mit dem Brillenrezept des Klägers bei einem Optikergeschäft in Polen, der Firma K., die später gestohlene Langfahrtenbrille erstanden (act. 2 S. 3).

bb) Die Beklagte liess diese Darstellung bestreiten. Sie sei völlig unglaubhaft, da die eingereichten Belege nicht überprüfbar beziehungsweise widersprüchlich seien (act. 5 S. 6).

cc) Der Kläger rief zu den Beweissätzen im Zusammenhang mit dem Erwerb der Langfahrtenbrille (Beweissätze I./7.b und I./13.) G., H. und I. und I. als Zeugen an. Zudem berief er sich auf die Vollmacht G./H. (act. 2/4/9) sowie das Schreiben der Firma K. vom 19. November 2004 (act. 2/4/10) (act. 32 S. 14 und S. 23).

dd) Sowohl H. als auch I. waren indessen gemäss den Berichten des Bezirksgerichts Lubin an den angegebenen Adressen nicht wohnhaft und ihr Aufenthaltsort konnte trotz entsprechender Bemühungen nicht ermittelt werden (act. 68, 70, 71, 78/2, 78/3 und 73/4). Sie konnten deshalb nicht als Zeugen befragt werden.

In der vom Kläger angerufenen „Vollmacht“ erteilte gemäss der vorgelegten Übersetzung G. H. am 11. März 2002 eine Generalvollmacht. Zudem wurde auf dem Schriftstück angefügt: „H. hat 800 sFr. Für die Brille“ (act. 2/4/9). Nachdem H. dazu nicht befragt werden konnte, wird im Zusammenhang mit den Aussagen von G. auf diese Vollmacht weiter einzugehen sein.

Im Schreiben der Firma K. vom 19. November 2004, auf welches sich der Kläger weiter beruft, wurde von I. bestätigt, dass der Kläger am 18. März 2004 beim Optiker ihres Geschäfts die Anfertigung der Brille im Wert von 379.– in Auftrag gegeben habe. Diese Bescheinigung werde aufgrund der Kopie der vom Kunden vorgelegten Unterlagen ausgestellt (act. 2/4/10). Zu dem in der Übersetzung dieser Bescheinigung angeführten Datum vom 18. März 2004 ist sofort ersichtlich, dass es sich um eine Ungenauigkeit der Übersetzung handelt, nachdem im Original das Datum 18. März 2002 angeführt ist (act. 2/4/10). Die vom Kläger eingereichte Übersetzung erweist sich jedoch auch als falsch, da der Name I., von der die Bescheinigung ausgestellt worden sein soll, auf dem Original nicht angeführt ist (act. 2/4/10). Zudem ist festzuhalten, dass gemäss der Bescheinigung der Kläger die Anfertigung der Brille in Auftrag gegeben haben soll, und ein H., der diesen Auftrag nach der Darstellung des Klägers für ihn besorgt haben soll, nirgends erwähnt ist. Möglicherweise ist dies auf den Umstand zurückzuführen, dass die Bescheinigung im Nachhinein aufgrund von Kopien von Unterlagen ausgestellt wurde, die vom Kunden vorgelegt wurden. Wenn H. jedoch mit keinem Wort erwähnt wurde, vermag die Bescheinigung die Darstellung des Klägers jedenfalls nicht zu erhärten. Die deshalb vorhandenen Zweifel lassen sich auch nicht ausräumen, nachdem wie angeführt weder H. noch I. aufgefunden und als Zeugen befragt werden konnten. Die Bescheinigung der Firma K. vom 19. November

2004 (act. 2/4/10) vermag daher hinsichtlich des Kaufs einer Brille nichts zu beweisen.

ee) G. führte anlässlich der Befragung als Zeuge durch die zuständige Richterin des Amtsgerichtes Plock am 14. Mai 2009 aus, dass er den Kläger nicht kenne. Er sei dem Kläger nie begegnet und der Kläger habe ihn nie beauftragt, ihm eine Brille zu kaufen. Auf Vorlage der „Vollmacht an H.“ vom 11. März 2002 (act. 2/4/9) sagte G. aus, dass er dieses Dokument nicht kenne und nicht wisse, wer es angefertigt habe. Auch der Name H. sage ihm nichts und er habe diesen nie beauftragt, die Brille für den Kläger zu kaufen. Der Kläger habe ihn auch nie gefragt, ob er ihm den Kassenzettel oder die Quittung für die gekaufte Brille schicken könne. Den Kassenzettel aus dem Geschäft „J.“ kenne er nicht. Er, der Zeuge, habe einen solchen Kassenzettel gar nicht gesehen und diesen Kassenzettel nie gehabt. Er habe dem Kläger den Kassenzettel nie geschickt (act. 75).

G., gegen dessen Glaubwürdigkeit keine Vorbehalte angebracht wurden und solche angesichts des Umstandes, dass er keinerlei Beziehungen zu den am vorliegenden Prozess Beteiligten aufweist (act. 75), auch nicht ersichtlich sind, sagte anlässlich seiner Zeugenbefragung somit klar und bestimmt aus, dass er den Kläger nicht kenne und von ihm nie mit dem Kauf einer Brille beauftragt worden sei. Auch wenn das Erinnerungsvermögen des Zeugen infolge des langen Zeitablaufs von rund 7 Jahren etwas gelitten haben mag, wie dies vom Kläger vorgebracht wird (act. 87), ist aufgrund der klaren und andere Möglichkeiten ausschliessenden Aussage des Zeugen G. als bewiesen zu betrachten, dass der Kläger ihn nie mit dem Kauf einer Brille beauftragte und der Zeuge den Kläger nicht einmal kennt.

Wenn der Kläger G. nie mit dem Kauf einer Brille beauftragt hatte, erweist sich zunächst die Darstellung des Klägers, dass er die der Beklagten vorgelegte Quittung des Geschäfts „J.“ von G. erhalten habe und ihm deshalb nicht bekannt gewesen sei, dass es sich nicht um die richtige Quittung gehandelt habe, als falsch. Wenn G. den Kläger nicht einmal kennt und diesem demnach auch die Quittung des Geschäfts „J.“, die G. noch nicht gesehen hat, nie weiterleitete, kann der Kläger nicht auf diesem Weg in den Besitz der Quittung des Geschäfts „J.“ gelangt sein. Wenn der Kläger jedoch falsche Angaben dazu machte, wie er in

den Besitz dieser Quittung der „J.“ gelangte, die eine nicht von ihm gekaufte Brille betraf, kann ihm nicht geglaubt werden, dass er nicht wusste, dass es sich nicht um die richtige Quittung handelte. Aufgrund der Aussagen von G., dass er den Kläger nicht einmal kenne, ist vielmehr auszuschliessen, dass ein Irrtum, ein Versehen oder eine Unsorgfalt beim Kläger zu einer solchen falschen Überzeugung geführt haben.

Der Zeuge G. sagte wie erwähnt auch aus, dass er H. nicht kenne und er diesen nie beauftragt habe, eine Brille für den Kläger zu kaufen. Dass G. zudem die auf H. ausgestellte „Vollmacht“ vom 11. März 2002 (act. 2/4/9) nicht kannte, ist auch nicht weiter erstaunlich, da diese „Vollmacht“ die Unterschrift von H. und nicht des angeblichen Vollmachtgebers trägt (act. 2/4/9). H. selber konnte wie erwähnt nicht als Zeuge befragt werden. Es bleibt daher festzuhalten, dass die vom Bevollmächtigten statt vom Vollmachtgeber unterzeichnete Vollmacht vom 11. März 2002 einen zweifelhaften Eindruck hinterlässt. Nachdem in diesem Zusammenhang auch keine weiteren Beweismittel vorliegen beziehungsweise wie angeführt die vom Kläger vorgelegte Bescheinigung der Firma K. vom 19. November 2004 den Kauf einer Brille nicht zu beweisen vermag, ist gestützt auf die erwähnte Aussage des Zeugen G. auch die Darstellung des Klägers, dass G. damals H. beauftragt habe, die Brille zu kaufen und ihm dafür das Geld des Klägers übergeben habe, als falsch zu betrachten. Dass ein Irrtum, ein Versehen oder eine Unsorgfalt beim Kläger zu einer solchen sich im Nachhinein als falsch erweisenden Überzeugung geführt haben, erscheint ausgeschlossen, weshalb auch hier von wissentlich falschen Angaben des Klägers auszugehen ist.

d/aa) Zusammenfassend konnte der Kläger den Beweis dafür, dass ihm am 25. Dezember 2002 in Lubin überhaupt eine Langfahrtenbrille mit seinem Fahrzeug gestohlen wurde, nicht erbringen.

Weiter steht als Ergebnis des Beweisverfahrens fest, dass der Kläger der Beklagten zum Erwerb der Langfahrtenbrille drei verschiedene Sachverhaltsversionen unterbreitete, die sich im Nachhinein als falsch erwiesen. Zunächst gab der Kläger der Beklagten an, er habe die Langfahrtenbrille im Optikergeschäft D. im Shoppingcenter in _____ gekauft, wo er jedoch keine Brille gekauft hatte.

Hinsichtlich dieser Angabe, die sich als falsch herausstellte, ist ein Versehen oder Irrtum unwahrscheinlich, aber wohl nicht gänzlich auszuschliessen. Anschliessend legte der Kläger der Beklagten als Beleg für den Kauf der Langfahrtenbrille die Quittung des Geschäfts „J.“ vor, wobei das Beweisverfahren ergab, dass der Kläger diese Quittung entgegen seiner Darstellung nicht von G. erhalten hatte und aufgrund der weiteren Umstände davon auszugehen ist, dass der Kläger wusste, dass die Quittung keine von ihm gekaufte Brille betraf. Schliesslich ergab das Beweisverfahren, dass auch die Darstellung des Klägers, dass G. damals H. beauftragt habe, die Brille zu kaufen und dieser die Brille beim Geschäft K. in Lubin erstand, als falsch zu betrachten ist.

bb) Wie einleitend angeführt schliessen die Gerichte häufig auf betrügerische Absicht im Sinne von Art. 40 VVG, wenn der Anspruchsberechtigte dem Versicherer Falschangaben über die Schadenshöhe oder die Leistungspflicht macht, bei denen ein Irrtum auszuschliessen und deshalb das Wissen des Anspruchstellers um ihre Unkorrektheit vorauszusetzen ist. Der Kläger unterbreitete der Beklagten gemäss den vorstehenden Erwägungen zum Kauf der angeblich gestohlenen Langfahrtenbrille drei verschiedene Sachverhaltsversionen. Hinsichtlich der ersten Version ist ein Versehen oder Irrtum nicht gänzlich auszuschliessen. Hinsichtlich der zwei weiteren Versionen ist jedoch gemäss dem Ergebnis des Beweisverfahrens von wissentlich falschen Angaben des Klägers auszugehen. Wenn somit von einem Wissen des Klägers um die Unkorrektheit dieser Angaben auszugehen ist, und der Kläger hinsichtlich der angeblich zusammen mit seinem Fahrzeug gestohlenen Langfahrtenbrille sogar zwei Mal wissentlich falsche Angaben zum Erwerb dieser Brille machte, ist auf eine betrügerische Absicht im Sinne von Art. 40 VVG zu schliessen.

cc) Damit war die Beklagte berechtigt, mit Schreiben vom 2. Februar 2004 (act. 2/6/18) vom Versicherungsvertrag mit dem Kläger zurückzutreten. Die Klage auf Bezahlung des Versicherungsschadens ist daher abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO), wobei zu berücksichtigen

ist, dass dem Kläger für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde (act. 17).

Demnach erkennt die Einzelrichterin:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.—.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt, infolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die in § 92 ZPO vorbehaltene Nachzahlungspflicht für die Gerichtskosten und die Kosten der Rechtsvertretung bleibt vorbehalten.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 3'750.— (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
6. Eine Berufung gegen dieses Urteil kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an schriftlich und im Doppel beim Einzelrichter des Bezirkes Winterthur erklärt werden.

BEZIRKSGERICHT WINTERTHUR

Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren

Die Einzelrichterin:

Der juristische Sekretär:

lic. iur. Anna Sperandio Bernhauser

lic. iur. Oliver Slavik

versandt am: