

*Amthaus I  
Postfach 157  
4502 Solothurn*

**Urteil** vom 26. März 2012

Es wirken mit:

Präsident Frey  
Oberrichter Flückiger  
Oberrichterin Jeger  
Gerichtsschreiber Schaller

In Sachen

**X. Versicherungen,**

Berufungsklägerin

gegen

**A.**, vertreten durch Rechtsanwältin Therese Hintermann,

Berufungsbeklagter

betreffend **Forderung**

zieht die Zivilkammer des Obergerichts in **Erwägung**:

I.

1. A. leaste im April 2008 einen neuen Volvo XC90 D5 AWD Summum. Die entsprechende Motorfahrzeugversicherung mit Vollkasko schloss er mit der X. Versicherungen ab. Am 14. September 2009 erstattete er bei der Versicherung eine Schadenanzeige wegen Diebstahls des Wagens in Belgrad in der Nacht vom 10. auf den 11. September 2009. Als er am Morgen des 11. September 2009 wieder in die Schweiz habe zurückfahren wollen, sei das Auto nicht mehr dort gestanden, wo er es parkiert habe. Er habe das Ereignis unverzüglich der Polizei in Belgrad zur Anzeige gebracht.

Nach verschiedenen Abklärungen trat die X. Versicherungen mit Schreiben vom 6. Januar 2010 unter Hinweis auf Art. 40 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag per 10. September 2009 vom Versicherungsvertrag zurück. Es bestehe somit ab diesem Datum kein Versicherungsschutz mehr, weshalb sie nicht leistungspflichtig sei. Zur Begründung verwies sie auf verschiedene Umstände, die den dringenden Verdacht nahe legten, der Versicherungsnehmer habe versucht, eine an sich nicht geschuldete Versicherungsleistung zu erlangen.

2. Mit Vorladungsbegehren vom 4. Mai 2010 reichte A. beim Richteramt Olten-Gösigen eine Forderungsklage gegen die X. Versicherungen ein. Er beantragte, die Beklagte zu verpflichten, ihm den Betrag von CHF 71'597.00, zuzüglich Zins zu 5 % seit 4. Mai 2010 zu bezahlen. Das Amtsgericht hiess die Klage mit Urteil vom 7. September 2011 gut, auferlegte der Beklagten die Gerichtskosten von CHF 8'000.00 und verpflichtete diese, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 12'754.35 zu bezahlen.

3. Frist- und formgerecht erhob die Beklagte Berufung. Sie beantragt, das Urteil des Amtsgerichts aufzuheben, unter Kosten und Entschädigungsfolge. Der Kläger beantragt, die Berufung vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Amtsgerichts zu bestätigen. Dies ebenfalls unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

4. Die Berufungsbeklagte reichte zusammen mit ihrer Berufungsantwort mehrere neue Urkunden ein. Zusätzlich beantragt sie die Durchführung einer Parteibefragung. Ausführungen zur Frage, weshalb diese Beweismittel trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO), fehlen. Die neuen Beweisanträge sind deshalb ohne Weiteres abzuweisen.

Über die Berufung kann somit ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

## II.

1. Die Berufungsklägerin beantragt, das Urteil des Richteramts Olten-Gösigen vom 7. September 2011 sei aufzuheben. Ein Antrag zur Sache selber fehlt. Die mit der Berufung gestellten Rechtsbegehren sind damit formell mangelhaft. Da sich aus der Begründung aber ergibt, dass die Berufungsklägerin die Abweisung der Klage verlangt, ist ausnahmsweise dennoch darauf einzutreten (BGE 137 III 617, E. 6.2).

2. a) A. verlangt gestützt auf den mit der X. Versicherungen abgeschlossenen Versicherungsvertrag die Bezahlung des ihm durch den Diebstahl des Personenwagens entstandenen Schadens. Die Versicherung hatte mit Schreiben vom 6. Januar 2010 gestützt auf Art. 40 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG, SR 221.229.1) per Datum des Schadenfalls, das heisst per 10. September 2009 den Rücktritt vom betreffenden Versicherungsvertrag erklärt. Nach Art. 40 VVG ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden, wenn dieser oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder er die ihm nach Massgabe des Artikels 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht hat.

Konkret warf die Versicherung A. in ihrem Rücktrittsschreiben vor, einer der ihr vorgelegten Fahrzeugschlüssel weise Kopierspuren auf. Diese seien nur minimal durch Gebrauchsspuren überlagert, so dass der Rückschluss zulässig sei, mit dem Schlüssel seien nach dem Duplizieren nur noch eine minimale Anzahl Schliessbetätigungen ausgeübt worden. A. habe jedoch angegeben, dass ausser ihm niemand Zugriff zu den Fahrzeugschlüsseln gehabt habe und dass für das Fahrzeug keinerlei Nachschlüssel angefertigt worden seien. Weiter habe er die Laufleistung des Fahrzeuges zunächst mit 28'000 Kilometern und später mit 60'000 Kilometern angegeben. Eine Hochrechnung ergebe eine Laufleistung am Diebstahlstag von über 83'000 Kilometern. Die Laufleistung sei damit höher als A. für das geleaste Fahrzeug vereinbart habe, so dass ohne den Diebstahl Mehrkosten von CHF 12'321.55 entstanden wären. Für das Fahrzeug habe zudem kein Bedarf mehr bestanden. Eine Rückgängigmachung des Kaufvertrages hätte jedoch eine Vertragsstrafe von ca. 14% des Kaufpreises verursacht. Schliesslich seien die Beitrags- beziehungsweise Ratenzahlungen sowohl gegenüber ihr als auch gegenüber der Leasingfirma nur schleppend erfolgt. All diese Umstände legten den dringenden Verdacht nahe, dass A. versucht habe, eine an sich nicht geschuldete Versicherungsentschädigung zu verlangen (Urk. 30).

b) Das Amtsgericht erwog, nach dem von der X. Versicherungen eingereichten Privatgutachten könne davon ausgegangen werden, dass einer der beiden Fahrzeugschlüssel dupliziert worden sei. Nach dem vom Gericht eingeholten Gutachten deuteten die Spuren auf dem Schlüssel lediglich darauf hin. Zudem bleibe fraglich, wie hoch der Nutzen einer mechanischen Kopie des Schlüsselschafte ausfalle, wenn das dazugehörige Fahrzeug über eine Wegfahrsperre verfüge. A. sei selber seit mehreren Jahren in der Versicherungsbranche tätig. Seine Angabe, er habe gewusst, dass im Zweifelsfalle

entsprechende Gutachten angefertigt würden, sei deshalb plausibel. Bei dessen Hinweis, er habe sein Fahrzeug nach der Ankunft in Belgrad in eine Waschanlage gebracht, wo die Mitarbeiter den Schlüssel dupliziert haben könnten, handle es sich nicht um eine blossе Schutzbehauptung. Dass er den Aufenthalt in der Waschanlage im Gespräch vom 7. Dezember 2009 mit dem Vertreter der Versicherung, Y., nicht erwähnt habe, sei nicht weiter auffällig. Y. habe ihn damals weder darüber orientiert, dass ein Privatgutachten in Auftrag gegeben worden war noch wie dessen Ergebnis lautete. A. habe diesem Umstand daher damals keine wesentliche Bedeutung beigegeben.

Die Aussagen von A. und dem als Zeugen befragten C. zur Dauer des geplanten Aufenthaltes in Belgrad und auch zur Frage ihrer Tätigkeiten, als sich das Fahrzeug in der Waschanlage befand, seien zwar unterschiedlich. Gerade aufgrund dieser Diskrepanzen erscheine ein kollusives Verhalten dieser beiden aber unwahrscheinlich. Sie vermöchten deshalb keine erheblichen Zweifel daran zu wecken, dass die Schilderungen von A. nach besten Wissen und Gewissen erfolgten. Vielmehr sei davon auszugehen, dass A. und C. unter dem unmittelbaren Eindruck des Verlustes eines nahen Familienangehörigen nicht darauf bedacht waren, sich die konkreten Umstände des Verschwindens des Fahrzeuges en détail einzuprägen. Plausibel sei auch, dass sich A. bewusst gewesen sei, wonach die Höhe des Kilometerstandes für die Versicherungsleistung nicht von Belang sei. Gleiches gelte für die Angaben zu den Vorschäden. Zudem habe er nie einen Hehl daraus gemacht, dass er sich zeitweise in finanziellen Schwierigkeiten befunden habe. Vielmehr sei generell davon auszugehen, dass seine Angaben im Rahmen der Anspruchserklärungen der Versicherung, im Vertrauen auf ein sorgfältiges und korrektes Vorgehen, stets nach bestem Wissen und Gewissen erfolgten und somit der Wahrheit entsprachen. Es gelinge ihm folglich, den Diebstahl des Fahrzeuges und damit den Eintritt des Versicherungsfalles mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darzulegen. Die von der Versicherung vorgebrachte abweichende Sachdarstellung sowie die auf die Glaubwürdigkeit von A. abzielenden weiteren Vorbringen vermöchten durchaus gewisse Unstimmigkeiten offen zu legen, genügten aber nicht, um erhebliche Zweifel am Hauptbeweis des Klägers zu erwecken.

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

Die Berufungsklägerin bestreitet nicht, dass der Berufungsbeklagte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit den Diebstahl seines Fahrzeuges nachweisen kann. Sowohl den Umständen des behaupteten Fahrzeugdiebstahls als auch der Person des Berufungsbeklagten hatte indessen ein grosses Manko an Glaubwürdigkeit an. Die Tatsachen, dass auf einem Fahrzeugschlüssel Kopierspuren vorliegen, obschon der Berufungsbe-

klagte mehrfach versichert habe, keine Schlüsselkopie angefertigt zu haben, dass die Angaben der Zeugen zum Verlauf der Geschehnisse in Belgrad erhebliche Widersprüche zu den Aussagen des Berufungsbeklagten enthalten sowie dass das Fahrzeug genau dann gestohlen worden sein soll, als der Berufungsbeklagte Geldschwierigkeiten hatte und der Fahrzeugverkauf im Versuchsstadium stecken blieb, vermöchten den Hauptbeweis zu erschüttern. Die Vielzahl von Ungereimtheiten übersteige das adäquate Mass an „dummen Zufällen“.

b) Die Berufungsklägerin macht geltend, es müsse aufgrund des von ihr eingereichten Privatgutachtens und des gerichtlichen Gutachtens angenommen werden, dass einer der vom Berufungsbeklagten eingereichten Fahrzeugschlüssel als Vorlage für eine Kopie verwendet wurde. Mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit habe der Berufungsbeklagte kurz vor der Diebstahlsanzeige selber eine Kopie des einen Fahrzeugschlüssels angefertigt und ihr diesen Umstand verschwiegen.

Der Berufungsbeklagte hatte stets bestritten, eine Schlüsselkopie angefertigt zu haben. Die entsprechende Behauptung sei völlig aus der Luft gegriffen. Als mögliche Erklärung hatte der Berufungsbeklagte darauf verwiesen, dass er nach seiner Ankunft in Belgrad das Auto in die Waschanlage D., gebracht habe. In Serbien seien die Mitarbeiter der Waschanlage für die Innen- und Aussenreinigung des Wagens besorgt. Dazu müsse der Kunde der Waschanlage den Schlüssel abgeben. Er könne sich vorstellen, dass Mitarbeiter dieser Waschanlage den Schlüssel zwischenzeitlich abgetastet, dann sein Fahrzeug verfolgt und mit dem duplizierten Schlüssel entwendet haben.

Das Amtsgericht erachtete die Erklärung des Berufungsbeklagten als nicht geeignet, um am Diebstahl erhebliche Zweifel zu wecken. Die Berufungsklägerin entgegnet, die Erklärung sei nachgeschoben. Insbesondere habe er anlässlich der Besprechung mit Y. am 7. Dezember 2009 nichts davon gesagt. Zudem hätten sich in diesem Zusammenhang erhebliche Diskrepanzen herausgestellt.

Aufgrund des gerichtlichen Gutachtens muss in Verbindung mit dem von der Berufungsklägerin bei der Vorinstanz eingereichten Privatgutachten in der Tat davon ausgegangen werden, dass einer der Fahrzeugschlüssel als Vorlage für eine Kopie benutzt worden war. Die Behauptung, die vom Berufungsbeklagten dafür vorgebrachte mögliche Erklärung sei nachgeschoben und eine blosser Schutzbehauptung, ist indes unbegründet. Mit der Vorinstanz ist nämlich davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte anlässlich der Besprechung vom 7. Dezember 2009 gar keinen Anlass hatte, diese Frage zu thematisieren und die Begebenheit mit der Waschanlage zu erwähnen. Der bei der Vorinstanz als Zeuge befragte Schadenspezialist der Berufungsklägerin, Y., bemerkte, er habe damals das Ergebnis des Privatgutachtens gekannt. Er habe den Berufungsbeklagten aber nicht damit konfrontiert (AS 91). Auch die entsprechende Gesprächsnotiz enthält keinen Hinweis darauf (Urk. 29). Es ist somit nicht weiter erstaunlich, dass der Berufungsbeklagte nicht nach einer Erklärung für die Kopierspuren auf dem einen der beiden Schlüssel suchte. Insbesondere kann ihm nicht vorgeworfen werden, er habe die Erklärung nachgeschoben, weshalb allein schon deswegen davon auszugehen sei, es handle sich um eine blosser Schutzbe-

hauptung. Im Übrigen erscheint der vom Berufungsbeklagten geschilderte mögliche Ablauf nicht als derart abwegig, um ihn einfach so als erfunden zu bezeichnen.

Dass der vom Amtsgericht als Zeuge befragte Begleiter des Berufungsbeklagten, C., nicht in allen Details identisch aussagte (AS 100ff.), vermag daran nichts zu ändern. Der Kerngehalt der Aussagen, wonach sie das Auto für mindestens eine halbe Stunde zur Waschanlage gebracht hatten, stimmt überein. C. konnte zwar nicht bestätigen, dass der Berufungsbeklagte den Schlüssel abgeben musste. Die Aussage „Ich weiss nicht, ob der Kläger den Schlüssel abgeben musste“, steht aber in keiner Art und Weise im Widerspruch zur Darstellung des Berufungsbeklagten. Die in einzelnen Punkten unterschiedliche Schilderung lässt den Berufungsbeklagten nicht als unglaubwürdig erscheinen. Fragezeichen wären im Gegenteil dann angebracht, wenn beide auch zwei Jahre nach den Geschehnissen, die sich am Tag der Beerdigung eines nahen Verwandten ereigneten, alle Einzelheiten genau gleich schildern würden. Im entscheidenden Punkt, wonach sie zusammen an der Beerdigung von E. waren und dass das Auto nicht mehr auf dem Parkplatz bei der Tante des Berufungsbeklagten stand, als er in der Nacht die Heimreise antreten wollte, besteht Übereinstimmung (AS 101). Der Vorwurf, der Berufungsbeklagte habe kurz vor der Diebstahlsanzeige selber eine Kopie des einen Fahrzeugschlüssels angefertigt und diesen Umstand verschwiegen, ist deshalb unbegründet. Die Feststellung der Vorinstanz, die zu Tage geförderten Diskrepanzen vermöchten keine erheblichen Zweifel daran zu wecken, dass die Schilderungen des Berufungsbeklagten nach bestem Wissen und Gewissen erfolgten, ist nicht zu beanstanden.

c) Die Berufungsklägerin bringt weiter vor, der Berufungsbeklagte habe sich in finanziellen Schwierigkeiten befunden. Er habe nach einem raschen Weg aus dieser Situation gesucht. Das Problem habe sich durch einen Fahrzeugdiebstahl sehr rasch aus der Welt schaffen lassen. Das Amtsgericht verwarf auch diesen Einwand mit dem Hinweis, der Berufungsbeklagte habe nie einen Hehl daraus gemacht, dass er sich zeitweise in finanziellen Schwierigkeiten befand.

Die Behauptung der Berufungsklägerin, der Berufungsbeklagte habe einen raschen Weg gesucht, um seine finanziellen Probleme aus der Welt zu schaffen, ist eine reine Vermutung. Lange nicht jeder, der finanzielle Schwierigkeiten hat, versucht diese auf deliktische Art und Weise zu beheben. Im konkreten Fall bestehen denn auch keine Anhaltspunkte dafür. Im Gegenteil: Verhielte es sich so, hätte der Berufungsbeklagte gegenüber dem Vertreter der Berufungsklägerin am 7. Dezember 2009 wohl kaum von sich aus so offen über seine finanziellen Schwierigkeiten und Verkaufsabsichten gesprochen, wie er das getan hat (vgl. Gesprächsnotiz: Urk. 27, S. 5f.). Auch als Zeuge bestätigte Y., dass der Berufungsbeklagte bereitwillig und verständnisvoll gewesen sei. Er habe „mehr gesagt, als ich gefragt habe. Er hat mir auch von der Scheidung erzählt, von seinen finanziellen Problemen, vom VW Passat, danach habe ich nicht gefragt“ (AS 92). Dazu kommt, dass der Berufungsbeklagte zur fraglichen Zeit von seinem Vater finanziell unterstützt wurde, was dieser als Zeuge vor Amtsgericht bestätigte (AS 103). Die Rügen der Berufungsklägerin sind auch in dieser Hinsicht unbegründet.

d) Die weiteren Rügen der Berufungsklägerin vermögen ebenfalls keine erhebliche Zweifel am geltend gemachten Diebstahl des Fahrzeuges zu wecken. Sie verweist zunächst auf widersprüchliche Aussagen des Berufungsbeklagten und der Zeugen C. und B. in Bezug auf die Daten der geplanten Rückkehr. Wie bereits erwähnt, sprechen diese Diskrepanzen gegen ein kollusives Verhalten des Berufungsbeklagten mit den beiden Zeugen. Dazu kommt, dass es nicht um Ereignisse ging, die sich erst vor kurzem, sondern vor zwei Jahren zugetragen haben. Entscheidend ist, dass alle Beteiligten - wie die Berufungsklägerin selber einräumt - übereinstimmend bestätigten, dass das Fahrzeug nach der Beerdigung nicht mehr am Ort stand, an welchem der Start der Rückreise geplant war.

Nicht erwiesen ist sodann, dass der Berufungsbeklagte absichtlich unterschiedliche Angaben über die Kilometerleistung des Wagens im Zeitpunkt des Diebstahls - 28'000 gemäss Polizeirapport in Olten (Urk. 19), 60'000 gegenüber Y. (Urk. 27) - gemacht hätte. Der Zeuge Y. bemerkte in diesem Zusammenhang bei der Vorinstanz, die Angabe bei der Polizei sei so offensichtlich nicht richtig gewesen, dass es ihm klar erschienen sei. Für die Behandlung des Schadenfalls spiele die Laufleistung keine Rolle. Es ist somit durchaus möglich, dass die Angabe im Polizeirapport auf einem Missverständnis beruht. Die Hochrechnung der Berufungsbeklagten, die eine noch höhere Kilometerleistung ergibt, ist reine Spekulation. Die Schlussfolgerung des Amtsgerichts, es sei dem Berufungsbeklagten bewusst gewesen, dass die Höhe des Kilometerstandes für die Versicherungsleistung nicht von Belang sei, ist daher nicht zu beanstanden. Die Berufungsklägerin kann auch aus diesem Umstand nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ebenso wenig sind die Angaben des Berufungsbeklagten zu den Vorschäden des Wagens geeignet, seine Glaubwürdigkeit zu beeinträchtigen. Wer von seiner Versicherung danach gefragt wird, kann die Frage durchaus so verstehen, dass damit nur Vorschäden gemeint sind, die er selber verschuldet hat und von seiner Versicherung bezahlt werden mussten, nicht aber auch Schäden, die von Kollisionsgegnern verschuldet wurden. Wer auf eine unpräzise Frage eine nach seiner Ansicht unvollständige Antwort erhält, hat sich das selber zuzuschreiben.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Amtsgericht zu Recht davon ausging, der Berufungsbeklagte habe mit überwiegender Wahrscheinlichkeit den Diebstahl seines Fahrzeuges nachgewiesen und die Vorbringen der Berufungsklägerin genügten nicht, daran erhebliche Zweifel zu wecken. Die mit der Berufung dagegen erhobenen Rügen sind unbegründet. Sie ist abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte und Berufungsklägerin für beide Instanzen kosten- und entschädigungspflichtig. Die Gerichtskosten sind, nachdem keine Verhandlung durchgeführt wurde, auf total CHF 6'000.00 festzusetzen. Dieser Betrag wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 8'000.00 verrechnet. Die Differenz von CHF 2'000.00 ist der Berufungsklägerin zurückzuerstatten. Die Parteientschädigung für das obergerichtliche Verfahren ist gestützt auf die von der

Anwältin des Berufungsbeklagten eingereichte Kostennote auf CHF 4'589.35 (inkl. Auslagen und MwSt.) festzulegen.

Demnach wird **erkannt**:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von CHF 6'000.00 werden der X. Versicherungen auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 8'000.00 verrechnet. Die Differenz von CHF 2'000.00 wird der X. Versicherungen zurückerstattet.
3. Die X. Versicherungen hat A. für das obergerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 4'589.35 zu bezahlen.

**Rechtsmittel:** Der Streitwert beträgt CHF 71'597.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Dieser Entscheid ist schriftlich zu eröffnen an:  
[...]

**Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts**

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Frey

Schaller