Kantonsgericht St.Gallen

III. Zivilkammer

Präsidentin Dr. Beatrice Uffer-Tobler, Kantonsrichter Hans Schawalder und
Dr. Christian Schöbi, Gerichtsschreiber Thomas Bischof

Entscheid vom 23. Mai 2012

in der Sache

A.,

Kläger und Berufungskläger,

vertreten von Rechtsanwalt Dr. Marcel Köppel,

gegen

X. Versicherungen,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten von Rechtsanwalt Dr. Karl Gehler, Anwaltsbüro Hofmann + Partner,
Hanfländerstrasse 67, Postfach 1539, 8640 Rapperswil,

betreffend

Forderung aus Versicherungsvertrag

Anträge vor Kreisgericht

a) des Klägers

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger einen nach Ausgang des Beweisverfahrens zu beziffernden Betrag, mindestens jedoch Fr. 26'500.00, jeweils nebst 5% Zins seit dem 30. März 2009, zu bezahlen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

b) der Beklagten

1. Die Klage sei abzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

Entscheid Kreisgericht Werdenberg-Sarganserland vom 24. Mai 2011

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von CHF 3'400.00 werden dem Kläger auferlegt, unter Verrechnung mit der von ihm geleisteten Einschreibegebühr von CHF 800.00.

3. Der Kläger hat die Beklagte für die Parteikosten mit CHF 5'739.00 zu entschädigen.

Anträge vor Kantonsgericht

a) des Klägers und Berufungsklägers

1. Das Urteil der 1. Abteilung des Kreisgerichts Werdenberg-Sarganserland vom 24. Mai 2011 (Verfahren OV.2010.14-WS1ZK-JWY) sei aufzuheben.

2. Die Beklagte/ Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Kläger/ Berufungsbeklagten einen nach Ausgang des Beweisverfahrens zu beziffernden Betrag, mindestens jedoch Fr. 26'500.00, jeweils nebst 5% Zins seit dem 30. März 2009, zu bezahlen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten/ Berufungsbeklagten und zwar sowohl für das vorinstanzliche Verfahren vor Kreisgericht Werdenberg-Sarganserland als auch für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht St. Gallen.

b) der Beklagten

1. Die Berufung sei abzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers.

Erwägungen

I.

1. Der Kläger bewohnt mit seiner Gattin ein Einfamilienhaus an der _____ in _____. Er schloss als Versicherungsnehmer mit der Beklagten eine Hausrat-/ Haftpflichtversicherung mit Gültigkeit ab dem 1. Januar 2009 ab.

In der Nacht vom 29. auf den 30. März 2009 riefen die Gatten A. die Polizei herbei, nachdem sie bei ihrer Heimkehr einen Einbruchdiebstahl festgestellt hatten. Sie stellten Strafantrag und meldeten am 31. März 2009 den Schadenfall der Beklagten. Gegenüber den Strafverfolgungsbehörden wie auch der Beklagten wurden Angaben zum Diebesgut gemacht. Originalbelege waren nicht vorhanden. Am 31. März 2009 nahm ein Mitarbeiter der Beklagten vor Ort die sodann vom Kläger unterzeichnete Schadenanzeige auf; eigene Wahrnehmungen des Mitarbeiters sind darin nicht enthalten.

Am 19. Mai 2009 führte der nämliche Mitarbeiter eine Besichtigung durch. Dem Kläger wurde in einer anschliessenden Unterredung vom 5. Juni 2009 vorgehalten, entgegen seinen Angaben sei die Wintergartentüre nicht anlässlich des Einbruchdiebstahls vom 29./30. März 2009 beschädigt worden. Der Kläger hielt daran fest, dass die Beschädigung der Türe vom Einbruch stamme. Die Beklagte strengte Nachforschungen beim zuständigen Untersuchungsamt an. Nach Eingang einer Auskunft seitens des Kriminaltechnischen Diensts der Kantonspolizei lehnte die Beklagte am 27. August 2009 Versicherungsansprüche unter Berufung auf Art. 40 VVG ab. Im Zuge der anschliessenden Korrespondenz und Besprechungen konnte keine Einigung erzielt werden.

2. Nach erfolgloser Durchführung des Vermittlungsvorstandes am 24. Juni 2010 (vi-act. 1) machte der Kläger am 23. August 2010 den vorliegenden Zivilprozess beim Kreisgericht Werdenberg-Sarganserland anhängig (vi-act. 2, "Klage"). Nach zweifachem Schriftenwechsel (vi-act. 10, "Klageanwort"; vi-act. 16, "Replik"; vi-act. 22, "Duplik") fand am 24. Mai 2011 die Hauptverhandlung statt (vi-act. 25 ff.), anlässlich welcher der eingangs zitierte, am 17. Juni 2011 in begründeter Form versandte Entscheid (vi-act. 30, "vi-Entscheid") gefällt wurde.

3. Mit Eingabe vom 16. August 2011 (B/1, "Berufung") führt der Kläger Berufung gegen diesen Entscheid. Die Beklagte beantragte am 6. Oktober 2011 (B/14, "Berufungsantwort") deren Abweisung.

II.

1. Das Berufungsverfahren richtet sich nach der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) und der gestützt darauf erlassenen st. gallischen Ausführungsgesetzgebung (Art. 405 Abs. 1 ZPO; Art. 29 EG-ZPO; Art. 44 GO; Art. 34 GKV).

2. Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen (Art. 59 f., 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2, 311 ZPO) sind erfüllt. Auf die Berufung ist einzutreten, zuständig ist die III. Zivilkammer (Art. 14 Abs. 1 lit. d GO).

3. Der vorläufige Streitwert beträgt Fr. 26'500.00 (Art. 85 i.V.m. Art. 308 und 91 ZPO).

III.

1. Zwischen den Parteien besteht eine "Haushaltversicherung", welche unter anderen die Risiken Einbruchdiebstahl, Beraubung und einfacher Diebstahl über eine Versicherungssumme von Fr. 140'000.00 einschliesst (Berufung, S. 3; Berufungsantwort, S. 3; kläg.act. 22 "Police"). Gemäss den diesem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Versicherungsbedingungen (bekl.act. 2, "AVB") gelten als "versicherte Sachen" (Art. 102) insbesondere:

> "102.1 Hausrat, d.h. alle dem privaten Gebrauch dienenden beweglichen Sachen, die Eigentum der versicherten Person sind."

Die versicherten Risiken sind in Art. 105 AVB geregelt, so insbesondere:

> "Diebstahl
> Versichert sind Schäden am Hausrat durch einen der folgenden Tatbestände, sofern diese mittels Spuren, Zeugen oder nach den Umständen schlüssig nachgewiesen sind:
> 105.7
> Einbruchdiebstahl,

d.h. Diebstahl durch Täter, die gewaltsam in ein Gebäude oder in den Raum eines Gebäudes eindringen oder darin ein Behältnis aufbrechen.
Gebäudebeschädigungen sind im Rahmen der Hausratversicherungssumme mitversichert.

[105.8/105.9: Beraubung und einfacher Diebstahl]"

Zu den Leistungen halten die AVB insbesondere fest (Art. 107):

107.1
Hausrat ist zum Neuwert versichert bis zu der in der Police aufgeführten bzw. der in der Police aufgeführten bzw. der aufgrund von Art. 104 (Automatische Anpassung der Versicherungssumme) gültigen Versicherungssumme. Diese hat dem Betrag zu entsprechen, den die Neuanschaffung aller versicherten Sachen erfordert.
107.2
Für Schmucksachen ist die Leistung bei einfachem Diebstahl zu Hause sowie bei Einbruchdiebstahl, nicht aber bei Beraubung, auf 20% der Versicherungssumme, im Maximum auf CHF 30'000.– begrenzt, sofern die Schmucksachen nicht in einem Kassenschrank von mindestens 100 kg Gewicht oder in einem eingemauerten Wandtresor eingeschlossen sind. […]

2. Streitig ist, ob die Beklagte dem Kläger Versicherungsleistungen schuldet und wenn ja, in welchem Umfang. Unbestritten ist dagegen, dass in der Nacht vom 29. auf den 30. März 2009 in die Liegenschaft des Klägers eingebrochen wurde (Berufungsantwort, S. 3).

a) Der Kläger und seine Gattin erstellten am 1. April 2009 eine Liste der im Zuge des Einbruchs vom 29./30. März 2009 abhanden gekommenen resp. beschädigten Gegenstände; diese war zuhanden der Polizei wie auch zuhanden der Beklagten gedacht (Klage, S. 4, kläg.act. 6). Die Liste führte Schmuckstücke im behaupteten Wert von Fr. 31'000.00 und ausser Kraft gesetztes Geld diverser Währungen mit Erinnerungswert als gestohlene Gegenstände auf, als beschädigt wurden das Fenster zwischen Wohnzimmer und Wintergarten einerseits, die Aussentüre des Wintergartens anderseits angegeben (kläg.act. 6); auf der Schadenanzeige vom 31. März 2009 war ausgeführt: "Einbruch […] durch den Wintergarten und Fenster aufgedrückt" (kläg.act. 5). In einer polizeilichen Einvernahme vom 10. April 2009 machte der Kläger eingehendere Ausführungen zu den abhanden gekommenen Gegenständen (kläg.act. 8). Gestützt auf die Tatorterhebungen und diese Aussagen erstellte die Kantonspolizei einen Rapport, der die vom Kläger aufgezählten Sachwerte auf Fr. 26'000.00 beziffert (kläg.act. 8, S. 3). Bezüglich der Wintergartentüre ist festgehalten, diese sei entriegelt, das schräg gestellte

Wohnzimmerfenster aufgewuchtet worden (kläg.act. 8, S. 1), resp. die nicht abschliessbare Türe zum Wintergarten sei geöffnet und das schräg gestellte Wohnzimmerfenster mittels eines Flachwerkzeuges aufgebrochen worden (kläg.act. 8, S. 3). Als "Sachschaden" figuriert im Rapport einzig der beschädigte Fensterflügel (ebenda); in der vorzitierten Befragung war der Sachschaden kein Thema gewesen. Aus den Unterredungen mit der Versicherung (kläg.act. 10, S. 2, 3; kläg.act. 11), der Korrespondenz mit der Versicherung (kläg.act. 18, S. 2 N 3) sowie den klägerischen Rechtsschriften (insb. Klage, S. 3 u., 4 u., 11 o.; Replik, S. 5 m., S. 6 m.; Berufung, S. 6) geht hervor, dass der Kläger (entgegen der diffusen Wiedergabe in den polizeilichen Berichten) geltend macht, die Wintergartentüre sei durch die Täterschaft beschädigt worden und durch die Beklagte zu ersetzen.

Der minimal geltend gemachte Klagebetrag entspricht den gegenüber der Polizei angegebenen Sachwerten (Fr. 26'000.00), inkl. der Schätzung über Fr. 500.00 für den Schaden am Wohnzimmerfenster (Berufung, S. 12 f.); diese Schätzung schliesst die Wintergartentüre nicht ein (kläg.act. 8, S. 3) – diesbezüglich berufen sich die Kläger auf die Einholung einer Expertise, während eine von der Beklagten ins Recht gelegte, zuhanden des Klägers erstellte Offerte einen Schadensbetrag von Fr. 10'881.60 für den Ersatz von Fenster und Wintergartentüre ausweist (bekl.act. 1).

b) Die Beklagte bestreitet sowohl die behauptete Beschädigung der Wintergartentüre anlässlich dieses Einbruchs als auch die klägerischen Ausführungen zum Diebesgut (Berufungsantwort, S. 3, aber auch S. 12).

c) Die Vorinstanz legte im angefochtenen Entscheid vorab fest, was bestritten und was zu beweisen sei (vi-Entscheid, S. 7 f.). Nach allgemeinen Ausführungen zur Beweislast (S. 8-10) widmete sie sich dem dem Kläger obliegenden Schadensnachweis bezüglich der Wintergartentüre (S. 10-20), den sie als nicht erbracht beurteilte. Den der Beklagten obliegenden Beweis der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruches (Art. 40 VVG) erachtete die Vorinstanz demgegenüber als erbracht, weshalb die Leistungsverweigerung der Beklagten berechtigt sei (S. 21-24).

3. Art. 40 VVG gestattet dem Versicherer, die Leistung zu verweigern und resp. oder vom Vertrag zurückzutreten, wenn der Versicherte (oder sein Vertreter) unrichtige Mitteilungen macht oder Tatsachen verschweigt, so dass der Versicherer Gefahr läuft, eine zu hohe Entschädigung zu bezahlen, weil er keine Kenntnis von Tatsachen hat, welche die Leistungspflicht ausschliessen oder mindern, oder umgekehrt von falschen Tatsa-

chenvorstellungen ausgeht, welche die Leistungspflicht (fälschlich) erhöhen oder begründen (BSK VVG-NEF, NN 8 ff., 12, 16, 46 ff., 50 ff. zu Art. 40 VVG). Denkbar sind verschiedene Konstellationen, so das Vortäuschen eines Versicherungsfalles überhaupt – ob nach eingetretenem Schaden, überhaupt ohne Schaden oder nach selber herbeigeführtem Schaden –, das Vortäuschen eines grösseren Schadens als tatsächlich eingetreten oder das Verschweigen von Leistungsminderungstatsachen (BSK VVG-NEF, NN 18 ff. zu Art. 40 VVG; MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. A., 1995, § 38.II.3.a). Die Leistungsverweigerung umfasst den ganzen Anspruch, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen Teil desselben bezogen hat (BSK VVG-NEF, N 47 zu Art. 40 VVG; MAURER, a.a.O., § 38.II.3.b). Das Verhalten des Ansprechers muss "zum Zwecke der Täuschung" erfolgen, also objektiv eine Täuschung des Versicherers verursachen können. Nicht vorausgesetzt ist ein tatsächlich eingetretener Täuschungserfolg. Insofern kann auch die zu späte Berichtigung einer zu hohen Forderung den objektiven Tatbestand erfüllen (BSK VVG-NEF, N 17 zu Art. 40 VVG; s.a. KUHN, in: Müller-Studer/Eckert [Hrsg.], Privatversicherungsrecht, 3. A. 2010, N 651 ff.).

Dass das Handeln des Versicherten "zum Zwecke der Täuschung" erfolgt sein muss, impliziert gleichzeitig auch das subjektive Element der *Täuschungsabsicht.* Der Ansprecher muss dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben machen, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Dies ist bereits dann gegeben, wenn er um die falsche Willensbildung beim Versicherer weiss und dessen Irrtum ausnützt, indem er über den wahren Sachverhalt schweigt oder mit Absicht zu spät informiert; Arglist ist nicht gefordert, keine Täuschungsabsicht besteht dagegen für Falschmeldungen, die aus Irrtum, Versehen oder Unsorgfalt erfolgen (BSK VVG-NEF, N 23 zu Art. 40 VVG). Nicht von Belang ist, ob die Täuschung Erfolg hat (BSK VVG-NEF, N 17 und 24 zu Art. 40 VVG).

4. Gemäss Art. 8 ZGB hat – sofern das Gesetz es nicht anders bestimmt – derjenige das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet.

a) Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, hat die (rechtsbegründenden) Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs zu beweisen, also das Bestehen eines Versicherungsvertrages, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft dagegen die Beweislast für (rechtsaufhebende, rechtsvernichtende oder rechtshindernde) Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistungen berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen, so insbe-

sondere auch die Tatsachen, welche der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs i.S.v. Art. 40 VVG zugrundeliegen. Beide Parteien haben für ihr jeweiliges Beweisthema den Hauptbeweis zu erbringen. Dies gilt auch, wenn sich beide Beweisthemen im gleichen Verfahren gegenüber stehen; dabei darf aus der Beweislosigkeit bspw. zur absichtlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles *nicht* ohne weiteres auf den Eintritt des Versicherungsfalls selbst geschlossen werden (BGE 130 III 321 E. 3.1), und umgekehrt.

Der strikte Beweis ist erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit ist nicht gefordert, indes sollen am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr bestehen, allenfalls verbleibende Zweifel dürfen nurmehr leicht sein. Ausnahmen vom Erfordernis des strikten Beweises im Sinne einer Beweiserleichterung bestehen von Gesetzes wegen oder aufgrund der Rechtsprechung und Lehre, wenn eine eigentliche Beweisnot vorliegt, ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Mögen auch blosse Beweisschwierigkeiten noch nicht vom Erfordernis des strikten Beweises dispensieren, so ist doch mit dem Bundesgericht davon auszugehen, im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalles sei "in der Regel" – und zwar "namentlich bei der Diebstahlversicherung" – eine Beweisnot gegeben, so dass sich rechtfertigt, das Beweismass herabzusetzen, und zwar auf das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Diese schliesst die Möglichkeit, dass es sich anders verhalten könnte, als vom Ansprecher dargestellt, nicht aus, doch darf diese für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen, noch vernünftigerweise in Betracht fallen (BGE 130 III 321 E. 3.2 a.E. und E. 3.3; vgl. BGer 4A_525/2010 E. 2.2).

Dem Versicherer steht das Recht zum Gegenbeweis zu. Er ist zum Beweis von Umständen zugelassen, die beim Gericht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Sachbehauptungen zu erwecken oder wachzuhalten vermögen, deren Richtigkeit Gegenstand des vom Versicherten zu führenden Hauptbeweises sind. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist nur erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird, die Sachbehauptungen des Versicherten nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen (vgl. ausführlich BGE 130 III 321 E. 3.4 und 3.5; BSK VVG-NEF, N 21 ff. zu Art. 39 VVG und N 56 zu Art. 40 VVG).

b) Höher sind die Beweisanforderungen, die der Versicherer zu erfüllen hat, will er nicht nur den Beweis des Versicherten erschüttern (Gegenbeweis), sondern diesem den rechtsvernichtenden Sachverhalt der betrügerischen Anspruchsbegründung entgegenhalten. Diesfalls hat er – wie erwähnt – den strikten (Haupt-)Beweis zu erbringen. Dies gilt grundsätzlich sowohl für die objektiven wie auch die subjektiven Elemente; betreffs Letztere (konkret die Täuschungsabsicht) liegt – zumal es sich um innerpsychische Vorgänge handelt – für Aussenstehende ein klassischer Fall der Beweisnot vor, der Beweis kann durch eine wertende Analyse aller Umstände und Indizien des Sachverhalts, die Schlüsse auf die Motive des Anspruchstellers zulassen, erbracht werden; somit genügt auch für diese subjektiven Elemente der Wahrscheinlichkeitsbeweis (BSK VVG-NEF, N 57 ff. zu Art. 40 VVG, N 41 zu Art. 39 VVG).

In diesem Fall steht das Recht zum Gegenbeweis (sh. vorn) dem Versicherten zu.

5. Die Beklagte stützt ihren Vorwurf der betrügerischen Anspruchsbegründung gemäss Art. 40 VVG auf eine angeblich falsche Sachverhaltsdarstellung betreffend die aufgebrochene Balkontüre sowie auf eine angebliche Falschdeklaration des Diebesguts (Berufung, S. 4 ff. und S. 12). Erweist sich in einem dieser Punkte nicht nur der Gegenbeweis der Beklagten, sondern auch der hierfür zu führende Hauptbeweis als begründet, kann sie die gesamte Leistung verweigern. Es rechtfertigt sich mithin, sich vorab diesem Themenkreis zu widmen; nur wenn die Beklagte den Hauptbeweis bezüglich der von ihr angerufenen rechtsvernichtenden Tatsachen nicht zu erbringen vermag, ist auf die Begründung der weiteren Ersatzforderungen resp. die im Rahmen des Gegenbeweises dagegen erhobenen Einwendungen (bestrittener Bestand und Wert, allenfalls Erreichen des separaten Maximums für Schmucksachen, Unterversicherung) einzugehen.

a) Im Recht liegen diverse Dokumente und Belege. Soweit sie im Rahmen der Korrespondenz gewürdigt werden, ist darauf zurückzukommen. Soweit sich Erkenntnisse zum Sachverhalt ergeben, liegt – chronologisch wiedergegeben – Folgendes vor:

- durch den Erkennungsdienst der Kantonspolizei wurden anlässlich der Tatbestandsaufnahme in der Nacht vom 29. auf den 30. März 2009 Fotografien erstellt. Auf der Aufnahme A ist die spaltbreit geöffnete, augenscheinlich in den Angeln stehende Türe von innen abgelichtet, auf der Aufnahme C (mit etwas grösserer Öffnung) von aussen (kläg.act. 3);

- die Schadenanzeige an die Beklagte vom 31. März 2009 beschreibt den Vorgang mit "Einbruch in EFH, durch den Wintergarten und Fenster eingedrückt", die Türe des Wintergartens als "beschädigt" und das Fenster als "zerstört" (kläg.act. 5);

- die undatierte, am 1. April 2009 an die Polizei gefaxte, Liste der gestohlenen Gegenstände bezeichnet Fenster und Wintergartentüre als beschädigt (kläg.act. 6);

- der Rapport der Kantonspolizei St. Gallen (Mobile Polizei _____, Gfr C.; kläg.act. 8) äussert sich auf dem Deckblatt unter dem Titel "Hergang" zum Eindringen wie folgt: "[…] laufen über Rasen zu Wintergarten auf Hochparterre, entriegeln der Glastüre, betreten Wintergarten, aufwuchten des schräg gestellten Wohnzimmerfensters mittels unbekanntem Flachwerkzeug, einsteigen ins Gebäude […]" (S. 1). Er beschreibt die "Angetroffene Situation" im Rapporttext mit: "Die nicht abschliessbare Türe zum Wintergarten des Hochparterres wurde geöffnet und ein schräg gestelltes Flügelfenster wurde mittels unbekanntem Flachwerkzeug nach innen aufgebrochen" (S. 3) und schildert den "Tathergang" wie folgt: "[…] öffnete die Täterschaft die nicht abschliessbare Türe des Wintergartens und betrat diesen. Das schwarze Fliegengitter vor dem ganz links befindlichen Holzfenster wurde entfernt. Dann brach die Täterschaft mittels unbekanntem Flachwerkzeug das schräg gestellte, braune Holzflügelfenster gegen innen auf […]" (S. 4);

- am 19. Mai 2009 erstellte ein Schadensinspektor der Beklagten Fotografien der Wintergartentüre, die sich nun als aus den Angeln gehoben zeigt (kläg.act. 9);

- zur Besprechung vom 5. Juni 2009 (Uhrzeit unbekannt) existiert ein vom Kläger unterzeichnetes Besprechungsprotokoll (kläg.act. 10). Gemäss diesem führte der Kläger auf die Frage nach dem Eindringen der Täterschaft aus, diese sei über den Garten zum Wintergarten gelangt. "In der Folge hebelte diese die aus Aluminium bestehende Türe des Wintergartens mit einem unbekannten Werkzeug aus und drang auf diese Weise ins Gebäudeinnere ein. Hier wurde anschliessend ein schräg gestelltes Fenster, welches ins Wohnzimmer führt, beschädigt […]. Durch den Einbruch wurde die Wintergartentüre und das Fenster beschädigt; […]". Auf die Frage nach einer Verriegelung antwortete der Kläger demnach: "Die Türe war von innen her verriegelt, mit einer Art Metallriegel". Nach der Tatbestandsaufnahme habe die Polizei das Fenster provisorisch eingehängt, aber "[b]ei der Wintergartentüre konnte man nichts mehr machen, da diese durch den Aufbruch stark beschädigt worden ist und demzufolge keine Notreparatur mehr möglich war";

- am selben Tag wurde eine zweite Besprechung protokolliert (ab 15.00 h, kläg. act. 11). Bei dieser wurden dem Kläger die Fotografien vom 19. Mai 2009 (kläg. act. 9) vorgelegt. Die dort ersichtlichen Beschädigungen zeigten laut dem Kläger die beim Einbruch entstandenen Beschädigungen;

- die Beklagte unterbreitete dem zuständigen Untersuchungsamt in der Folge einen Fragenkatalog, der an den Kriminaltechnischen Dienst der Kantonspolizei weitergeleitet wurde (kläg.act. 12 f.). Aus den Antworten vom 24. Juni 2009 (Autor: Fw B., Kriminaltechnischer Dienst; kläg.act. 14) ergibt sich, dass der Anmarschweg der Täterschaft durch die Polizei abgeschritten worden und die Türe von innen wie von aussen fotografiert worden sei; konkret sei die Polizei dabei von innen nach aussen vorgegangen (Antworten 1 f.). Die Tatbetroffenen hätten die Türe während der Anwesenheit des Beamten nicht benutzt (Antwort 3). An der Tür seien keine Beschädigungen festgestellt worden, diese habe sich ohne Probleme schliessen und öffnen lassen und sei insbesondere nicht aus der Führungsschiene gehoben gewesen (Antwort 4, Fotografien kläg.act. 15 Nr. 1 und 2). Dass die am 19. Mai 2009 fotografierten Schäden von einem Aufbrechen der Türe anlässlich des Einbruchdiebstahles stammen könnten sei "in Zweifel zu ziehen", insbesondere könnte die Türe so nicht geöffnet werden, ohne aus der Führungsschiene zu springen (Antwort 5). Fragen zur späteren "Schadensentwicklung" beantwortete der Beamte – da nicht zur Spurenaufnahme gehörig – nicht. Er hielt indessen fest, dass sich die Türe in der Tatnacht einwandfrei habe bedienen lassen; er sei bei der Tatbestandsaufnahme zum Schluss gekommen, die Türe sei unverschlossen gewesen oder aber habe mit geringem, nicht feststellbarem Werkzeugeinsatz geöffnet werden können, "[ein] von der Täterschaft verursachter Schaden im Schwenk- und Führungsbereich der Türe, so wie es sich heute präsentiert, kam erst zum Vorschein, als die Falttüre aus der Führung fiel. Der Schaden konnte folglich von uns anlässlich der Tatbestandsaufnahme nicht festgestellt werden. Die Frage können wir nicht beantworten, weshalb die Wintergartentüre erst nach mehrmaliger Benützung aus der Führungsschiene fiel" (S. 2). Der Legende zu den Fotografien (kläg.act. 15, S. 3) ist weiter zu entnehmen, dass im Öffnungsbereich der Türe keine Werkzeugspuren hätten festgestellt werden können, während die angeblichen Spuren im Führungs- resp. Faltbereich der Türe nicht festzustellen gewesen seien, solange sich die Türe in der Führungsschiene befinde; dieser Angriffsbereich sei "eher unüblich. Der Angriff erfolgt in der Regel auf Schloss- und Riegelbereich der Türe";

- mit Schreiben vom 27. August 2009 (kläg.act. 16) lehnte die Beklagte die Regelung des Schadenfalles unter Berufung auf Art. 40 VVG ab. Darin kam ein nicht protokollierter Ortstermin vom 13. August 2009 zur Sprache, an welchem neben dem Kläger der Kundenberater D. sowie zwei Schadensinspektoren teilgenommen hätten. Anlässlich desselben hätten im Bereich der unteren Angel – und zwar aussen – Druckspuren festgestellt werden können, welche durch den Kriminaltechnischen Dienst mit Sicherheit festgestellt worden wären (zumal eine Farbbeschädigung in dem Bereich in der Tatnacht festgestellt worden sei). Es hätten ihnen keine Gegenspuren zugeordnet werden können; die "leichten Druckspuren" könnten also nicht geeignet sein, Ansatzpunkte für einen Aufbruch zu sein, da der untere Bolzen der Führungsschienenrolle mit massiver Gewalt aus dem Aluminiumrahmen gewürgt worden sei. Die Türe indessen könnte mit relativ wenig Kraftaufwand in verschlossenem Zustand entlang der Führungsschiene zum anschliessenden Fensterflügel zurückgeschoben werden, womit die Türverriegelung wirkungslos werde (S. 2, Abs. 2);

- der klägerische Rechtsvertreter traf darauf hin eigene Abklärungen. Dabei ergab sich, dass der Versicherungsberater D. (der die Schadensanzeige verfasst hatte) die Türe nach seiner eigenen Darstellung nicht inspiziert habe (kläg.act. 18, Ziff. 1). E., Mitarbeiter der Firma F., soll die Türe am 1. April 2009 besichtigt haben; aus seiner Feder stammt eine Reparaturofferte. Gemäss ihm soll die Türe am 1. April bereits beschädigt gewesen sein, wobei das Schadenbild vom 19. Mai 2009 bereits bestanden habe. Dies sei für den Laien nicht erkennbar gewesen, da die Türe lose auf dem Bolzen gestanden habe und (bis zu einem bestimmten Öffnungswinkel) habe bedient werden können. Sei die Türe auf dem Bolzen gestanden, so wäre der Schaden nicht aufgefallen; bei einer grösseren Türöffnung – ab einem bestimmten Winkel – indessen wäre sie unweigerlich vom Bolzen gefallen. Gegendruck könne ohne weiteres auf den vorhandenen Gummi (Gummidichtung?) ausgeübt worden sein. Es liege im Übrigen auf der Hand, dass der fortgesetzte Gebrauch der Türe den Zustand verschlechtert habe (kläg.act. 18 Ziff. 2 und Beilagen).

b) Die Vorinstanz wies die Anträge auf Einvernahme der Zeugen D. und E. ab, nahm indessen die Darlegungen des Letzteren als sinngemässes Privatgutachten entgegen (vi-Entscheid, S. 14 f., E. 8). Einen hohen Beweiswert mass sie der Stellungnahme von Fw B. (kläg.act. 14) bei und befand, der Schaden an der Wintergartentüre könne auch nicht nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit mit dem Einbruch-

diebstahl assoziiert werden (vi-Entscheid, S. 15 bis 20, E. 9). Sie folgerte daraus, der Kläger habe einen zu grossen Schaden geltend gemacht und dies wissentlich und willentlich getan (vi-Entscheid, S. 21 bis 24, E. 10).

Der Kläger macht in der Berufung (S. 6 bis 12) geltend, die Beschädigung der Türe sei nicht nur von ihm, sondern auch von seiner Gattin festgestellt worden; es sei in der fraglichen Nacht zu mehreren Einbruchdiebstählen in der Gegend gekommen. Der angerufene Zeuge D. sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz sehr wohl anzuhören, da er die Schadenanzeige verfertigt habe; wenn er dies erst 1.5 Tage nach dem Ereignis getan habe, so sei dies nicht seine (des Klägers) Verfehlung. Auch der Zeuge E. habe die Beschädigung der Türe – fachmännisch – festgestellt. Es ergebe sich aus seiner Stellungnahme, dass die Beschädigung für den Laien kaum feststellbar gewesen sei, solange die Türe nur nicht allzu weit geöffnet werde. Damit erkläre sich auch, weshalb die Polizei den Schaden nicht bemerkt habe. Weder das scheinbare In-der-Angel-Sein der Türe noch das vermeintliche Fehlen von Gegendruckspuren spreche für sich gegen die Schädigung durch die Täterschaft. Die Türe sei nach dem Schadenereignis nicht repariert worden. In der mehrwöchigen Periode bis zur Inspektion durch die Beklagte habe sich der Schaden vergrössert, habe sich den Inspektoren folglich ausgeprägter gezeigt. Auch dass E. bei der Lieferantin angerufen habe, um nach Ersatzteilen zu fragen, zeige, dass er eine Schädigung erkannt habe. Auch aus der Stellungnahme B. ergebe sich, dass der Schaden zwar nicht bemerkt worden, deswegen aber nicht ausgeschlossen sei; wenn die Vorinstanz schlussfolgere, der Schaden könne nur nach dem Einbruch entstanden sein, so lasse sich dies nicht mit der Stellungnahme B. in Übereinstimmung bringen. Die polizeiliche Ermittlungsarbeit sei ungenau gewesen, was sich z.B. in Ungenauigkeiten resp. Widersprüchlichkeiten zur Verriegelung und Abschliessbarkeit der Türe zeige. Auch die Beklagte zeige sich zunehmend unsicher, sei sie doch im Verlauf zur Auffassung gelangt, die Türe sei eventuell nicht einfach "nicht" beim Einbruch beschädigt worden, sondern "bzw. nicht in diesem Umfang wie geltend gemacht". Insgesamt könne nicht angenommen werden, es sei der Schaden fälschlicherweise gemeldet worden, sondern es sei davon auszugehen, dass der Einbruch adäquat kausal für den Schaden gewesen sei. Andernfalls wäre jedenfalls das subjektive Element nicht erfüllt. In der Berufung werden die Gattin des Klägers, E. und der Kundenbetreuer D. als Zeugen, Fw B. als sachverständiger Zeuge und eine Amtsauskunft bei der Kantonspolizei zu zeitnahen Einbruchdiebstählen beantragt.

Die Beklagte bestreitet in der Berufungsantwort (S. 5 bis 11) eine Relevanz der beantragten Beweiserhebungen. Der Schaden, wie er sich in kläg.act. 9 und 19 zeige (also

anlässlich der Ortstermine mit den Schadensinspizienten), weise nicht einfach einen abgebrochenen Bolzen auf, sondern das gesamte Führungsrohr sei mit massiver Gewalt abgebrochen und die Aluminiumhülle, welche das Führungsrohr umgebe, sei sichtbar verbogen. Eine solche Schädigung wäre der Polizei sicherlich nicht verborgen geblieben. Widersprüchlich sei auch, dass der Zeuge E. am 1. April 2009 eine Beschädigung diesen Ausmasses erkannt haben wolle, der Zustand vom 19. Mai 2009 sich aber aus mehrwöchigem Gebrauch ergebe. Sollte E. den Schaden schon am 1. April so wie behauptet gesehen haben, hätte auch ein früheres Erscheinen des Schadeninspektors nichts geändert; jedenfalls könne E. aber nichts zum Zustand in der Tatnacht aussagen. Aus der Stellungnahme B. ergebe sich, dass anlässlich der Spurensicherung keine Beschädigungen an der Türe festgestellt werden konnten, was bei der behaupteten, massiven Schädigung nicht möglich sei, wenn der Schaden schon vorhanden gewesen wäre. Aus der Fotografie kläg.act. 3-A und 3-C ergebe sich, dass die Türe weit (zumindest zu 75°) geöffnet gewesen sei; der angebliche Schaden wäre zu erkennen gewesen. Ohnedies lasse er sich nicht mit einem nicht feststellbaren Werkzeugeinsatz assoziieren. Aus der Ungenauigkeit des Rapportes zur Frage der Abschliessbarkeit der Türe könne nicht auf eine Fehlerhaftigkeit des Spurensicherungs-Berichts geschlossen werden; dieser enthalte die massgeblichen Untersuchungsergebnisse. Die subjektiven Elemente für das betrügerische Erheben eines Anspruches seien ebenfalls erfüllt, zumal der Wahrscheinlichkeitsbeweis ausreiche und erbracht sei, da der Kläger gewusst habe, dass seine Schadenmeldung falsch sei.

c) Die beantragten Zeugenbeweise und die Auskunft der Kantonspolizei sind entbehrlich. Seitens der Herren E. und B. liegen schriftliche Auskünfte in den Akten, die auch auf das unterbreitete, gegenteilige Bild der Schädigung Bezug nehmen; dass sich drei Jahre nach den Ereignissen aus einer Einvernahme weitere Erkenntnisse ergeben, kann ausgeschlossen werden. Auch eine Einvernahme des Zeugen D. erübrigt sich: er machte bereits im Dezember 2009 gegenüber dem klägerischen Rechtsvertreter klar, dass er die fragliche Türe nicht selbst untersucht habe (kläg.act. 18 Ziff. 1), dass er nun etwas anderes zu berichten wissen sollte, ist nicht anzunehmen. Ferner kann antizipiert werden, dass die Gattin des Klägers mit der zeitlichen Distanz zum Einbruchsereignis jedenfalls keine zeitnahen Beobachtungen abgeben würde, welche die vorhandenen Berichte mit Objektivitäts-Anspruch an Überzeugungskraft zu übertreffen vermöchten.

Zur letztgenannten Kategorie zählt insbesondere die Berichterstattung der Kantonspolizei. Zeitnah – noch in der Tatnacht – wurde durch geschulte und in dieser Sache interessefreie Polizeibeamte gezielt der Tathergang erhoben. Das schloss den Weg des

Eindringens mit ein, wobei konkret nicht irgendwelche Schäden, sondern gezielt Einbruchspuren gesucht wurden. Aus dem Polizeirapport (kläg.act. 8) und der Stellungnahme B. (kläg.act. 14) geht in aller Klarheit hervor, dass an der Wintergartentüre keine Aufbruchspuren erkennbar waren. Daran ändert auch nichts, dass der Rapport irrtümlich von einer nicht abschliessbaren Türe spricht, da seitens des KTD-Beamten die Beurteilung klar die ist, dass die Türe entweder unverschlossen war oder mit nicht feststellbarem Werkzeugeinsatz geöffnet wurde. Dass letztere Beurteilung überhaupt denkbar ist, belegt, dass der Schliessmechanismus offenkundig eher eine Haltevorrichtung darstellt als eine ernst zu nehmende Hürde für Einbrecher (vgl. auch kläg.act. 19, S. 1 Mitte), womit eine polizeiliche Beurteilung als "nicht abschliessbar" als vielleicht überzeichnet, aber faktisch zutreffend gelten kann.

Die Darstellung E.s, wie sie sich aus seiner Stellungnahme und der Wiedergabe durch den klägerischen Rechtsvertreter ergibt (kläg.act. 18), ändert an diesem Befund nichts. Diese Stellungnahme – die im Übrigen den Zusammenhang zu einem Einbruchsgeschehen abseits der Frage der Plausibilität fehlender Gegendruckspuren gar nicht behauptet – geht von der falschen Grundannahme aus, man habe E. die Beurteilung eines "Laien" vorgelegt. Diese Apostrophierung trifft für den Kriminaltechnischen Dienst nicht zu. Es mag sich bei den dortigen Beamten zwar nicht um Fensterbauer handeln, indessen um Fachleute, wenn es darum geht, Einbruchspuren zu orten. Belegtermassen stand der konkrete Angriffsweg (Leichtbau-Wintergarten und schräggestelltes Fenster) aus Optik der KTD-Beamten im Fokus des Interesses und wurde detailliert erhoben. Zumal die Täterschaft sich beim Fenster mit Werkzeuggewalt Zutritt verschaffte, liegt auf der Hand, dass die Wintergartentüre ebenfalls auf entsprechende Spuren untersucht wurde. Völlig unplausibel ist, dass die gezielt vorgehende Täterschaft eine leichte Aluminiumtüre zu einem Wintergarten nicht im Schlossbereich angreift, sondern die Türe an der Führungsschiene aus den Angeln bricht (vgl. kläg. act. 15, Seite 3) und daraufhin die Türe wieder säuberlich auf den Bolzen stellt. Da die Gartenanlage sichtgeschützt aufgebaut ist (vgl. kläg.act. 8, S. 4, "Tatort"), war eine Einsicht von Nachbarn und Passanten nicht zu befürchten, zudem hätte ein Einbrecher, der auf ein von aussen unauffälliges Bild hätte Wert legen wollen, die Türe gerade nicht an der Faltung, sondern eben bei der Verriegelung aufgebrochen, so dass die Türe zumindest wieder ordentlich zugezogen werden könnte. Letztlich ergibt sich aus der Darstellung E.s einzig, dass die Türe am 1. April 2009 einen Schaden aufwies. Dass er von der Einbruchshandlung stammt, erschliesst sich daraus nicht, ebensowenig aus der Tatsache, dass E. mit dem Lieferanten Kontakt wegen Ersatzteilen aufgenommen haben soll.

Nicht zu folgen ist dem Kläger schliesslich bezüglich der Bedeutung, welche er der Schadensanzeige (kläg.act. 5) resp. der Frage, ob diese vom Versicherungsberater D. ausgefüllt wurde, beimisst. Bereits aufgrund des rudimentären Informationsgehaltes erhellt, dass dieses Dokument keine ernstzunehmende, die polizeiliche Berichterstattung in Frage stellende Tatsachenerhebung darstellen kann. Sie ist vom Kläger unterzeichnet und stellt in erster Linie dessen eigene rechtsgeschäftliche Erklärung dar. Daran ändert nichts, dass der Berater D. das vom Kläger Berichtete niederschrieb.

Aufgrund dieser Umstände ist als erwiesen anzunehmen, dass der der Beklagten gemeldete Schaden an der Wintergartentüre nicht beim Einbruch vom 29./30. März 2009 verursacht wurde, d.h. dass der Beklagten in der Schadensmeldung diese für ihre Leistungspflicht relevante Tatsache unrichtig mitgeteilt wurde.

Was der Kläger – im Sinne eines Gegenbeweises – dagegen vorbringt, vermag diese Überzeugung nicht zu erschüttern. Nach E.s Bericht steht einzig fest, dass am 1. April 2009 eine Beschädigung vorlag; dass diese mit dem Einbruch in Zusammenhang zu bringen ist, ergibt sich daraus nur als Möglichkeit, die sich mit nichts anderem als dem vermeintlichen Erfahrungssatz *cum hoc ergo propter hoc* begründen lässt, welcher indes einerseits Korrelation und Kausalität in unzulässiger Weise verknüpft und anderseits stillschweigend impliziert, dass die Türe den fraglichen Schaden vor dem Einbruchsdiebstahl noch nicht aufwies. Da die Türe gemäss E. zudem bis zu einem bestimmten Winkel problemlos bedient werden konnte (kläg.act. 18, S. 1, Ziff. 2.a), kann der Schaden auch vorbestanden haben. Aufgrund der polizeilichen Berichterstattung zum Spurenbild (keine Einbruchsspuren, ungewöhnlicher Angriffspunkt) und der mangelnden Plausibilität des angeblichen Täterverhaltens (Aufbruch an der starken Angel statt der schwachen Verriegelung, Wiedereinsetzen der Türe) ist die behauptete Beschädigung anlässlich des Einbruchs eher unwahrscheinlich. Die einzige Tatsache, die dafür spricht, dass die Schadenmeldung betreffend die Wintergartentüre korrekt war, ist die Zeitnähe der Schadensfeststellung (nicht des Schadenseintrittes, siehe vorstehende Erwägung) zum Einbruch. Dafür, dass der Einbruch und die Schadensfeststellung nicht nur zeitlich korrelieren, sondern der Schaden durch den Einbruch kausal verursacht ist, bestehen indessen keine Anhaltspunkte. Wie vorstehend ausgeführt, vermögen weder das Spurenbild, noch die Bestätigung E.s, noch Überlegungen zur Plausibilität diesen Zusammenhang zu untermauern. Es ist mithin wie erwähnt als erwiesen anzunehmen, dass der Schaden durch den Einbruch *nicht* verursacht wurde und damit der Kläger der Beklagten diesbezüglich eine objektiv falsche Schadenmeldung übermittelte.

d) Zu klären bleibt die subjektive Seite. Da mit Wissen und Willen des Ansprechers innerpsychische Phänomene zu belegen sind, ist – wie ausgeführt (vorne E. III.4.b) – der Wahrscheinlichkeitsbeweis zu erbringen, also eine wertende Analyse aller Umstände und Indizien des Sachverhalts, die einen Schluss mit Bezug auf die Motive des Anspruchstellers zulassen, vorzunehmen (BSK VVG-NEF, N 61 zu Art. 40 VVG). Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die gemeldete Beschädigung an der Wintergartentüre nicht durch das Eindringen der Täterschaft des Einbruchdiebstahles vom 29./ 30. März 2009 entstanden ist. Wann und wie der Schaden aber tatsächlich verursacht wurde, ist damit noch nicht gesagt. Dies braucht nicht abschliessend geklärt zu werden, denn es sind dabei zwei Sachverhalts-Varianten denkbar, welche in der Beurteilung der subjektiven Aspekte zu demselben Resultat führen (sogleich, lit. aa), wobei sich das Wissen und Wollen des Klägers indessen auch aus einer späteren Erklärung ergeben (nachstehend, lit. bb).

aa) Einerseits ist die von der Beklagten ins Feld geführte Möglichkeit zu erwägen, dass die Beschädigung *nachträglich* entstanden ist, also nach dem Einbruch und nach der polizeilichen Spurenerhebung. Dies müsste vor dem 31. März 2009 (Schadenmeldung) resp. 1. April 2009 (Besichtigung E.) geschehen sein. Geht man davon aus, dass bis zum 30. März 2009 die Türe intakt war, so konnte die vorliegende Beschädigung innert dieser kurzen Zeit nur mittels punktueller erheblicher Gewalteinwirkung bewerkstelligt werden. Diese Gewalteinwirkung könnte durch den Kläger oder seine Gattin selbst vorgenommen worden sein; in dieser Variante wären Wissen und Wille betreffend die Falschmeldung völlig offenkundig. Denkbar – aufgrund der zeitlichen Verhältnisse aber eher in theoretischer Art – wäre auch eine Gewalteinwirkung Dritter; diesfalls wäre die Veränderung des Zustandes gegenüber demjenigen vom 30. März 2009 so offenkundig, dass dem Kläger und seiner Gattin offenbar sein müsste, dass nicht der Einbruch, sondern ein nachträgliches, unabhängiges Ereignis den Schaden verursachte.

Anderseits ist die Möglichkeit zu erwägen, dass der Schaden vor dem 31. März/ 1. April 2009 und vor dem Einbruch *vorbestanden* hatte. Der Kläger machte von Beginn weg – noch vor der Besichtigung durch E. – eine Beschädigung anlässlich des Einbruchs geltend, während die Polizei unbeirrbar davon ausgeht, die Türe sei bei diesem Anlass nicht aufgebrochen worden. Eine offensichtliche Beschädigung der Türe wäre durch die Polizei festgestellt und ein Aufbruch geprüft worden. Die Erklärung E., dem Laien (gemeint ist die Polizei) falle diese Art der Beschädigung nicht auf, wirft die Frage auf, warum der Kläger, der in dieser Frage erst recht ein Laie ist, die Beschädigung sofort erkennen und dem Einbruch sollte zuordnen können. Die Vermutung ist in dieser Variante

nicht von der Hand zu weisen, der Kläger habe von einer vorbestehenden Beschädigung der Türe gewusst, während sie der Polizei mangels Aufbruchspuren und genügend weiter Öffnung der Türe verborgen blieb. Die Bestimmtheit, mit der E. den Zustand der Türe am 19. Mai 2009 mit dem vom 1. April 2009 gleichsetzt (kläg.act. 18, S. 1, N 2.a und Beilage 1), impliziert weiter, dass der Zustand vom 1. April 2009 nicht derjenige war, den die Polizei bei der Tatorterhebung am 30. März 2009 antraf. Bei dieser stand die Türe funktionstüchtig in den Angeln, bei dem vom 19. Mai 2009 (und damit laut E. auch am 1. April 2009) steht die Türe neben dem abgebrochenen unteren Bolzen. Es müsste zwischen dem Einbruch und der Besichtigung eine Manipulation der Türe stattgefunden haben, die vom einen Zustand zum andern führte; dazu reichte laut E. ein genügend weites Öffnen der Türe aus. Als Urheber dieser Manipulation fielen nur der Kläger und seine Gattin in Betracht; diese hätten bei der Schadenmeldung gewusst haben müssen, dass dieser Zustand nicht demjenigen bei der polizeilichen Tatortbegehung entsprach. Insgesamt wäre in dieser Variante überwiegend wahrscheinlich, dass der Kläger diese Beschädigung als Diebstahlschaden meldete, obwohl er wusste, dass der Schaden vorbestanden hatte.

bb) Selbst wenn man zu des Klägers Gunsten davon ausgehen könnte, er habe den Schaden in guten Treuen als Diebstahlschaden angegeben – was nur in der zweiten Sachverhaltsvariante von vorstehender litera aa) denkbar ist –, so hätte ihm die Möglichkeit offen gestanden, dies anlässlich der Konfrontationen vom 5. Juni 2009 (kläg. act. 10 f.) als Irrtum zu deklarieren. Das tat er nicht; stattdessen führte er aus, die Polizei habe das Fenster behelfsmässig eingehängt, bei der Türe habe man nichts mehr machen können, da diese "durch den Aufbruch stark beschädigt worden" und eine Notreparatur nicht mehr möglich sei (kläg.act. 10, S. 3 Mitte). Dies widerspricht den Darstellungen der Polizei vollkommen. Diese seine (in diesem Verfahren nie bestrittene) Aussage wäre nur dann nicht aktenwidrig und klar falsch, wenn man der Polizei unterstellen möchte, sie hätte im Rapport und der Stellungnahme B. gezielt die Unwahrheit geschrieben (statt Vieler: kläg.act 14 Antwort 4). Dies ist jedoch weder behauptet, noch bestehen Anhaltspunkte dafür. Ist die polizeiliche Berichterstattung aber korrekt, so versuchte hier der Kläger, eine Falschmeldung (selbst wenn diese als irrtümlich erfolgt angesehen würde) mit einer bewussten Falschaussage zu untermauern: die Detaillierung der Umstände einer hoffnungslosen Notreparatur, welche so nie stattgefunden hatte, schliesst einen fahrlässigen Irrtum aus. Spätestens mit dieser Aussage versuchte der Kläger bewusst, die Beklagte in einem Irrtum über die Höhe des Schadens zu bestärken.

cc) Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Kläger bei der Schadenmeldung entweder klar wusste, dass die Beschädigung der Wintergartentüre nach dem Einbruchdiebstahl eingetreten ist, oder er mit grosser Wahrscheinlichkeit wusste, dass die von ihm als Diebstahlschaden angezeigte Beschädigung der Wintergartentüre vorbestanden hatte. Keine ernsthaften Zweifel bestehen daran, dass er anlässlich der Besprechung vom 5. Juni 2009 mit einer bewussten und gezielten Falschaussage die Beklagte im Eindruck zu bestärken suchte, dass der Zusammenhang zwischen Einbruchdiebstahl und Beschädigung bestehe.

Die Täuschungsabsicht ist damit erwiesen.

e) Die Voraussetzungen der betrügerischen Anspruchsbegründung sind nach alledem erfüllt. Die Beklagte war berechtigt, unter Berufung auf Art. 40 VVG ihre Leistungen zu verweigern.

Klage und Berufung sind abzuweisen.

IV.

1. Mit der Abweisung der Berufung wird der erstinstanzliche Kostenspruch bestätigt.

2. Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens hat der unterliegende Kläger zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

a) Die Gerichtskosten werden festgelegt auf Fr. 3'000.00 (Art. 4 Abs. 2, 10 Ziff. 221 GKV). Sie werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

b) Der Kläger hat die Beklagte für deren Parteikosten im Berufungsverfahren zu entschädigen.

Die Parteientschädigung ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 26'500.00 festzusetzen auf Fr. 2'295.60 (Art. 14 lit. c [Fr. 5'109.50], Art. 26 lit. a [40% = 2'043.80], Art. 28bis [4% von Fr. 2'043.80 = 81.75], Art. 29 [8% von Fr. 2'125.55 = Fr. 170.04] HonO).

Die III. Zivilkammer hat

entschieden:

1. Die Berufung wird abgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr von Fr. 3'000.00 wird A. auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Gerichtskostenvorschusses in derselben Höhe.

3. A. hat die X. Versicherungen für deren Partei-kosten im Berufungsverfahren mit Fr. 2'295.60 zu entschädigen.

Die Präsidentin	Der Gerichtsschreiber
Dr. Beatrice Uffer-Tobler	Thomas Bischof

Versand an

- Rechtsanwalt Dr. Marcel Köppel (GU)
- Rechtsanwalt Dr. Karl Gehler (R)
- Kreisgericht Werdenberg-Sarganserland (S)

am 24. Mai 2012

Rechtsmittelbelehrung

Streitwert: Fr. 26'500.00

Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 72 ff. BGG): Wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.– (in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.–) beträgt oder sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich unter Beilage des angefochtenen Entscheids Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden. Mit der Beschwerde können die in Art. 95-97 BGG aufgeführten Beschwerdegründe geltend gemacht werden. Es sind die Formvorschriften von Art. 42 BGG zu beachten.

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 113 ff. BGG): Ist keine Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG zulässig, kann innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich unter Beilage des angefochtenen Entscheids subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden. Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Es sind die Formvorschriften von Art. 42 BGG zu beachten. Wird gleichzeitig Beschwerde erhoben, weil sich allenfalls auch eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, sind beide Rechtsmittel in einer Rechtsschrift einzureichen.

Hinweis zur Vollstreckbarkeit
Gemäss Art. 103 Abs. 1 BGG hat eine Beschwerde an das Bundesgericht in der Regel keine aufschiebende Wirkung. Dieses Urteil ist deshalb vollstreckbar, auch wenn es beim Bundesgericht angefochten wird. Der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin des Bundesgerichts kann von Amtes wegen oder auf Antrag über die aufschiebende Wirkung andere Anordnungen treffen.

Hinweis zur Rechtsquelle
Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG), SR 173.110; http://www.admin.ch/ch/d/sr/173.110.de.pdf

Hinweis zum Fristenlauf
Die Rechtsmittelfrist beginnt an dem auf die Aushändigung dieses Entscheids folgenden Tag zu laufen. Wird eine Abholungseinladung im Briefkasten hinterlassen, ist der Adressat berechtigt, die Sendung innert sieben Tagen auf der Post entgegenzunehmen. Unterlässt er dies oder eröffnet die Post eine längere oder 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.