



BEZIRKSGERICHT KREUZLINGEN

Vizepräsidentin Ruth Faller Graf,
Bezirksrichterin Silvia Dahinden, Bezirksrichter Roland Werner,
Gerichtsschreiberin Dr. Susanne Pfeiffer-Munz

Entscheid vom 4. Juni 2012

in Sachen

X. Versicherungen
v.d. RA Ruedi Garbauer,

Klägerin

gegen

A.
v.d. RA Dr.iur. Peter Sutter,

Beklagter

betreffend

Forderung

Rechtsbegehren

laut Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Kreuzlingen vom 19.10.2011, welches im gerichtlichen Verfahren gleichlautend aufrechterhalten wurde:

„Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von Fr. 56'169.26 nebst Zins zu 5 % seit 19.10.2011 gerichtlich anzuerkennen und zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen“

Das Bezirksgericht hat erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin bezahlt in Verrechnung des von ihr geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 2'200.-:

Verfahrensgebühr

Fr. 2'200.-.

3. Die Klägerin hat die Beklagte Fr. 7'021.65 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) an ihre Parteikosten zu entschädigen.
 4. Schriftliche Mitteilung des Entscheids an die Parteien sowie an das Friedensrichteramt Kreuzlingen.
-

Ergebnisse:

1. A. ist Edelmetallhändler. Er betreibt an der [...] in [...] ein entsprechendes Geschäft. Am Samstagvormittag, 28.04.2007, meldete er der Polizei einen Einbruchdiebstahl in sein Geschäft und wenige Stunden später auch den Diebstahl seines hinter der Liegenschaft [...] abgestellten PW „BMW“. Die X. Versicherungen bei welcher das Geschäftsinventar und das Fahrzeug versichert waren, bezahlte an A. aus dem Einbruchdiebstahl ins Ladengeschäft am 15.07.2007 eine Versicherungsleistung von Fr. 56'169.26. Sie weigerte sich aber im Zusammenhang mit dem Fahrzeugdiebstahl Leistungen zu erbringen. A. erhob daraufhin Klage und verlangte die Zahlung von Fr. 26'800.- zuzüglich Zinsen. Das Bezirksgericht Kreuzlingen hat diese Klage mit Entscheid vom 30.11./18.12.2009 abgewiesen. Das thurgauische Obergericht hat am 20.05./04.06.2010 entschieden, die von A. gegen das Urteil des Bezirksgerichts Kreuzlingen angehobene Berufung sei unbegründet. Der Versicherer, die X., habe derart schwerwiegende Zweifel an dessen Darstellung wecken können, dass in Würdigung sämtlicher Gesichtspunkte der von A. behauptete Diebstahl des BMW nicht überwiegend wahrscheinlich erscheine.

2. Zur Begründung ihres Rechtsbegehrens wurde für die Klägerin zusammengefasst vorgetragen was folgt. Am 28.05.2008 habe der Beklagte die Geschäftsversicherung mit sofortiger Wirkung gekündigt. Die Klägerin habe ihre Forderung auf Rückerstattung der ausgerichteten Entschädigung von Fr. 56'169.26 mit Schreiben vom 19.05.2011 beim ehemaligen Versicherungsnehmer angemeldet. Dieser hatte mitteilen lassen, er anerkenne die Forderung nicht. Gemäss Art. 40 VVG sei ein Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten nicht an den Vertrag gebunden, wenn dieser Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen habe. Betrügerische Anspruchsbegründung liege vor, wenn ein Versicherungsfall durch Herbeiführen

eines Schadens verursacht werde oder wenn ein Versicherungsfall durch Vortäuschen eines grösseren Schadens ausgenützt werde. Einem in solchen Fällen üblichen Rücktritt der Versicherung vom Vertrag sei der Beklagte vorliegend mit seiner Kündigung im Schadenfall zuvor gekommen. Wenn eine betrügerische Anspruchsbegründung vorliege, stehe dem Versicherer, welcher seine Entschädigungszahlung bereits erbracht habe, ein Rückforderungsrecht zu. In einem solchen Fall müsse der Versicherer beweisen, dass eine betrügerische Anspruchsbegründung vorliege. Dabei genüge insbesondere dann, wenn der behauptete Sachverhalt wie im vorliegenden Fall einem vollen Beweis nicht zugänglich sei, der Wahrscheinlichkeitsbeweis.

Die Klägerin habe die Regulierung des PKW-Diebstahls mit der Begründung verweigert, es liege ein völlig typischer Lebenssachverhalt vor. Im Zuge der polizeilichen Ermittlungen im Zusammenhang mit dem Einbruchdiebstahl sei nämlich festgestellt worden, dass beim Einbruch genau die Türen geöffnet wurden, die nötig gewesen seien, um ins Geschäft zu gelangen, obwohl man diese von aussen nicht habe erkennen können. Nur bei genauem Hinsehen habe man noch eine Türrahmen bemerken können. Das Verkaufsgeschäft F. befinde sich im Parterre, in den alten Bankräumlichkeiten der B. . Für die Firma sei speziell ein Teil der Räumlichkeiten baulich abgetrennt worden. Dabei sei die einzig bestehende alte Verbindungstüre zugeschlossen und im Verkaufsgeschäft als Wand verkleidet worden. Darüber sei ein grosser Spiegel aufgehängt worden.

Anlässlich der Befragung vor Bezirksgericht Kreuzlingen vom 30.11.2009 habe Polizeikorporal C. als Zeuge zu Protokoll gegeben, er habe die Akten des Einbruchdiebstahls durchgesehen und gedacht, dass etwas irgendwie komisch sei. Der Einbruch in diesem Objekt sei speziell, vor allem weil vorher eine Bank darin gewesen sei. Man müsse wissen, wo man hinein komme, da das Gebäude zum Teil recht massiv sei. Das ehemalige Bankgebäude verfüge zudem über eine Alarmanlage, welche mit wenig Aufwand hätte aktiviert werden können. Zudem sei dem Beklagten seitens der Klägerin empfohlen worden, eine Stahlplatte von innen über die Türe montieren zu lassen. Bis zur Auszahlung des Schadensbetrages habe der Beklagte jedoch keine Verbesserung der Sicherheitssituation im Lokal vorgenommen. Das Bezirksgericht Kreuzlingen sei nach seine Augenschein zum Schluss gekommen, dass es in Bezug auf den Einbruch eher unwahrscheinlich sei, dass die Einbrecher, welche in ein Geschäft eingedrungen seien, über welchem diverse Wohnungen liegen würden, sich noch die

Zeit nähmen, zusätzlich zum Diebesgut einen Schlüsselbund zu behändigen und dann aufs Geratewohl nach draussen zu eilen und mittels Fernbedienung herauszufinden, ob ein solches Fahrzeug wirklich gefunden werden könne. Wörtlich heisse es im Urteil: „Sollte dem so gewesen sein, dass die Diebe über genauere Kenntnisse der Räumlichkeiten informiert waren, hätten sich diese eher auf den Einbruch selbst und nicht auf den Zufallsfund der Autoschlüssel konzentriert“.

Die Darstellung des Beklagten gegenüber der Klägerin und auch der Polizei sei über alles gesehen nicht als überwiegend wahrscheinlich zu bezeichnen. Das Rechtsverhältnis sei daher bereits mit der Schadenanzeige des Beklagten untergegangen, da eine betrügerische Anspruchsbegründung nicht nur hinsichtlich des Fahrzeugdiebstahls sondern auch des Einbruchdiebstahls gegeben sei. Dem Vertragsrücktritt der Klägerin sei der Beklagte mit seiner Kündigung im Schadensfall zuvor gekommen. Für die Klägerin komme überdies noch hinzu, dass der Beklagte bei der Polizeidirektion Konstanz mehrfach wegen Betäubungsmittelverstössen in Erscheinung getreten sei. Es bestehe der dringende Verdacht, dass er auf grössere finanzielle Mittel angewiesen sei, als er mit dem Geschäft generieren könne.

Die vom Beklagten im Anwaltsschreiben vom 06.07.2011 angeführte Einrede der Verjährung verfange nicht. Früher habe das Bundesgericht die Rückforderung eines Versicherers nach Bereicherungsrecht, also mit einer Verjährungsfrist von einem Jahr, behandelt. Neuerdings bewirke die Kündigung eines Vertrages dessen Umwandlung in ein Liquidationsverhältnis, weswegen die Rückforderungsansprüche vertraglicher Natur seien. Ob dies auch für Versicherungsverträge gelte, habe das Bundesgericht bis anhin offenlassen können. Es bestehe allerdings kein Grund, warum dies nicht so sein sollte. Dies bedeute, dass für die Rückforderung die Verjährungsfrist von zwei Jahren gemäss Art. 46 VVG gelte. Diese Frist sei vorliegend frühestens mit der rechtskräftigen Erledigung des Pkw-Diebstahls ausgelöst worden. Erst in jenem Zeitpunkt sei für die Klägerin klar gewesen, dass eine betrügerische Anspruchsbegründung vorliege.

2. In der Klageantwort vom 21.02.2012 wurde die kostenfällige Klageabweisung beantragt. Zur Begründung dieses Antrages wurde zusammengefasst im Wesentlichen vorgebracht was folgt. Zu präzisieren sei, dass der durch den Einbruchdiebstahl entstandene Sachschaden unter der Police Nr. [...]

im Rahmen einer Sachversicherung versichert gewesen sei, während für das Motorfahrzeug – ebenfalls bei der Klägerin – eine separate Teilkaskoversicherung bestanden habe. Sodann sei zu präzisieren, dass die Kündigung der Sachversicherungspolice nicht in einem Zusammenhang mit dem hier zur Diskussion stehenden Schadenfall gestanden habe, da dieser zu Zeitpunkt der Kündigung längst reguliert gewesen sei.

Die Klägerin erwecke den Eindruck, es sei ein Strafverfahren gegen den Beklagten eröffnet worden, was aber unzutreffend sei. Bemerkenswert sei sodann der Umstand, dass die Klägerin den bezahlten Betrag vier Jahre nach der Schadenregulierung und drei Jahre nach der Auflösung der Police zurückgefordert habe. Der Beklagte bestreite den Rückforderungsanspruch dem Grundsatz nach, erhebe aber auch die Einrede der Verjährung.

Die Gegenseite zitiere die Bestimmungen, unter welchen der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten nicht an den Versicherungsvertrag gebunden sei, richtig. Falsch sei indessen die Behauptung, der Beklagte sei dem in solchen Fällen üblichen Rücktritt vom Vertrag durch die Klägerin „mit seiner Kündigung im Schadenfall“ zuvor gekommen. Die Klägerin habe den hier interessierenden Schadenfall mit der Schadennummer 2007 _____ am 15.07.2007 reguliert und abgeschlossen. Der Beklagte habe die Police rund ein Jahr später, am 28.05.2008 im Schadenfall Nr. 2008 _____ aufgelöst. Ergänzend sei noch anzumerken, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Schadenregulierung im Sommer 2007 im Besitze der vollständigen polizeilichen Ermittlungsakten gewesen sei und dass sich die zuständigen Sachbearbeiter überdies von den örtlichen Gegebenheiten ein Bild gemacht und darüber einen Rapport erstellt hätten.

Der Klägerin erscheine es offenbar ungewöhnlich, dass der oder die Einbrecher durch eine zugedeckte Türe eingedrungen seien, deren Türrahmen man „nur bei genauem Hinsehen“ habe erkennen können. Dazu gebe es Verschiedenes zu sagen. Zum einen sei es notorisch, dass Einbrecher beim Rekognoszieren eben gerade „genau hinsehen“ und so die Türe durchaus hätten erkennen können. Diese sei nämlich vom Ladenraum her trotz Abdeckung unbestrittenermassen erkennbar. Zum anderen sei die Türe, entgegen der klägerischen Sachdarstellung, auch von der anderen Seite, von aussen, sichtbar. Ausserdem führe die Klägerin zutreffend aus, dass es sich bei dem vom Beklagten gemieteten Ladenlokal um die früheren Geschäftsräumlichkeiten einer B. -Filiale handle. Aus der B. -Zeit hätten Hunderte von Leuten diese Türe gekannt, denn durch diese sei

man in den Tresorraum gelangt. Wenn sich die Klägerin darüber wundere, dass die Täterschaft just durch diese Verbindungstüre eingedrungen sei, müsse die Gegenfrage erlaubt sein, ob sie erwartet hätte, dass die Täterschaft von der einschichtigen Hauptstrasse durch den Haupteingang hätte ein- und ausmarschieren sollen. Die zitierten Ausführungen aus dem Urteil des Bezirksgerichts Kreuzlingen würden sich im Übrigen auf die Wahrscheinlichkeit eines Fahrzeugdiebstahls und nicht auf den hier zur Diskussion stehenden Ladeneinbruch beziehen.

Die rechtlichen Darlegungen der Gegenseite betreffend die Verjährung seien falsch.

3. Am 29.02.2012 hat die verfahrensleitende Richterin, die Vizepräsidentin des Bezirksgerichts Kreuzlingen, die vorhandenen Strafakten beigezogen. Diese wurden den Parteien zur Einsichtnahme zugestellt. Es handelt sich um ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt, welches aufgrund eines Strafantrages von
A. und E. (Eigentümer der Liegenschaft [...])
an die Hand genommen wurde. Ein Ergebnis in dem Sinne, dass die Täterschaft hätte ermittelt werden können, hat es nicht gegeben.

4. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 04.06.2012 wurde für die Klägerin am Rechtsbegehren gemäss Klagebewilligung festgehalten. Zusätzlich ausgeführt wurde im Wesentlichen noch was folgt.

Für die Klägerin sei klar, die Gesamtumstände des Einbruchdiebstahls inklusive PKW-Diebstahl seien es, die als massgeblich zu bezeichnen seien. Dabei sei es eben so, wie schon das Bezirksgericht Kreuzlingen und das Obergericht festgehalten hätten, die Umstände seien suspekt. Es sei in Erinnerung zu rufen, der angeblich gestohlene BMW sei exakt am Tag des Diebstahls aus Deutschland an den Tatort verbracht worden. Im Polizeirapport sei vermerkt, dass der Beklagte keine weiteren oder genaueren Angaben zu den gestohlenen Gegenständen habe machen können. Im Erledigungsbericht vom 17.01.2008 sei angeführt, der Tathergang zum Einbruchdiebstahl und dann aber vor allem zur Entwendung des Pkws würden einige Fragen aufwerfen. Es müsse an dieser Stelle noch einmal gesagt werden, dass die Täterschaft von hinten ins Geschäft eingedrungen sei, genau durch diejenige Tür, welche nötig war, und obwohl man diese vom Laden

her kaum habe erkennen können. Von seinem Geschäftsgebaren her müsse sich der Beklagte die Frage gefallen lassen, weshalb er bei teuren Uhren im Kaufbeleg auf den Eintrag der Seriennummern verzichtet habe.

Fakt bleibe, der Beklagte habe die Police [...], welche Grundlage der Regulierung des Einbruchs gewesen sei, am 28.05.2008 gekündigt. Die Kündigung sei nach einem weiteren Schadensfall seitens des Beklagten erfolgt. Dieser sei scheinbar vom Pech verfolgt. Immer und immer wieder sehe er sich mit Schadenfällen konfrontiert. Aus Sicht der Klägerin ergebe sich eine Häufigkeit, wie sie unüblich sei. Im Jahr 2005 sei ihm in der Nähe des Flughafens Kloten ein PW gestohlen worden, wobei er zwei Originalschlüssel nicht habe beibringen können. Im gleichen Jahr habe er mit einem anderen PW einen Totalschaden erlitten. In beiden Fällen seien die Umstände suspekt gewesen. Dann sei der Einbruchdiebstahl von 2007 und im Jahr 2008 schon wieder ein Schadenfall gewesen.

Die gesamten Umstände seien atypisch. Die Behauptung der Beklagten, Tausende von Kunden der B. hätten um diese nunmehr abgedeckte Türe gewusst, werde von der Hand gewiesen. Zum einen habe die B. das Lokal vor Jahren verlassen, zum anderen sei diese Türe vom Ladenlokal her praktisch nicht mehr wahrnehmbar. Die Beklagte habe bis heute mit keinem Wort Umstände benannt, die darauf schliessen liessen, es seien „potentielle Einbrecher“ im Geschäft aufgetaucht und hätten sich dort umgesehen. Aus dem Urteil des Bezirksgerichts lasse sich für den vorliegenden Fall das Gleiche ableiten wie für den PKW-Diebstahl. Alles sei sowieso ein Vorgang, Einbruch und PKW-Diebstahl könnten nicht separat betrachtet werden. Schliesslich seien ja die Schlüssel für den Fahrzeugdiebstahl angeblich auch beim Einbruch erbeutet worden.

Die vom Beklagten angeführte Einrede der Verjährung verfange nicht. Wie schon in der Klageschrift dargestellt, habe das Bundesgericht früher die Rückforderungen eines Versicherers nach Bereicherungsrecht, also mit einer Verjährungsfrist von einem Jahr behandelt. Neuerdings bewirke die Kündigung des Vertrages dessen Umwandlung in ein Liquidationsverhältnis, weswegen die Rückforderungsansprüche vertraglicher Natur seien. Bei Forderungen aus dem Versicherungsvertrag sei eine Verjährungsfrist von zwei Jahren gesetzlich vorgesehen. Fraglich sei, wann diese Frist zu laufen beginne. Nach Art. 46 Abs. 1 VVG beginne die Verjährung nach Eintritt der Tatsache zu laufen, welche die Leistungspflicht begründe. Die Klägerin habe erst mit der Rechtskraft des Urteils des Oberge-

richts des Kantons Thurgau vom 20.05.2010 Gewissheit darüber erhalten, dass eine betrügerische Anspruchsbegründung vorgelegen habe.

Anscheinend sei auch in Neuenburg ein Strafverfahren gegen den Beklagten hängig. Dieser habe Aufschluss über das betreffende Verfahren zu geben.

5. Für den Beklagten wurde im ersten Vortrag anlässlich der Hauptverhandlung vorgebracht, auf die unsubstantiierten und pauschalen Beschuldigungen hinsichtlich eines angeblichen Strafverfahrens in Neuenburg sei nicht einzugehen. Auch die Behauptung, der Beklagte sei bei der Polizeidirektion Konstanz mehrfach wegen Betäubungsmittelverstössen polizeilich in Erscheinung getreten, sei gelogen und verleumderisch.

Die Klägerin wolle suggerieren, das Bezirksgericht Kreuzlingen habe den Einbruchdiebstahl im Geschäft des Beklagten als unwahrscheinlich erachtet. Diese Behauptung sei falsch. In jenem Verfahren seien die Parteirollen umgekehrt gewesen und auch die Beweislastverteilung. Damals habe der heutige Beklagte die Folge der Beweislosigkeit tragen müssen, vorliegend sei es die Klägerin. Ausserdem sei es dort um einen Fahrzeugdiebstahl, versichert im Rahmen einer MFZ-Police gegangen, hier um einen Einbruchdiebstahl versichert im Rahmen einer Sachversicherung. Heute müsse die Klägerin den vollen Hauptbeweis erbringen, dass der vom Beklagten geltend gemachte Versicherungsanspruch im Sinne von Art. 40 VVG betrügerisch sei. Sie habe konkret nachzuweisen, dass der Beklagte Tatsachen, welche die Leistungspflicht der Klägerin ausschliessen würden, zum Zweck der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen haben. Mit der Aufzählung einiger angeblicher Auffälligkeiten, um daraus eine schwammige Schlussfolgerung zu ziehen, sei es nicht getan. Das Gericht und auch der Beklagte müssten doch wissen, welche konkrete Tatsache der Beklagte der Klägerin falsch mitgeteilt haben sollte und diese behauptete Tatsache wäre dann zu beweisen. Letztlich müsste die Klägerin behaupten, es habe kein Einbruch stattgefunden oder die als gestohlen gemeldeten Dinge seien nicht gestohlen worden oder der Beklagte habe den Einbruch selbst inszeniert. Dazu genüge indessen die Behauptung, es handle sich um einen atypischen Lebenssachverhalt nicht. Dies sei lediglich eine pauschale Anschuldigung und ein ganz ungeheuerlicher Vorwurf an die Adresse des Beklagten. Für die Sachverhaltsdarstellung des Beklagten spreche hingegen neben seiner eigenen Aussage der Umstand, dass

der Diebstahl erkenntungsdienstlich erstellt sei, ohne dass die Beamten Zweifel gehegt hätten. Die Klägerin habe, nach eigenen Abklärungen, ihrer Schadenregulierung den Eintritt des Schadenereignisses zugrunde gelegt, ohne einen Zweifel zu signalisieren. Es fänden sich keinerlei ins Gewicht fallende Widersprüchlichkeiten oder Unstimmigkeiten, die Zweifel an der Darstellung des Beklagten aufkommen liessen. Im Gegenteil, der Lebensvorgang sei nachvollziehbar und alles andere als atypisch.

Der Beklagte bestreite die klägerische Forderung und erhebe ergänzend dazu die Einrede der Verjährung. Verbunden mit der Frage der Verjährung sei die Dauer der Verjährungsfrist und nicht weniger wichtig der Beginn des Fristenlaufs. Möglicherweise bedeutsam sei auch die Art und Weise der Auflösung des Vertragsverhältnisses. Unzutreffend sei die Darstellung der Gegenseite, das Rechtsverhältnis sei bereits mit der Schadenanzeige des Beklagten untergegangen, da eine betrügerische Anspruchsbegründung nicht nur hinsichtlich des Fahrzeugdiebstahls, sondern auch des Einbruchdiebstahls, gegeben sei und dieser einem Vertragsrücktritt der Klägerin mit seiner Kündigung im Schadenfall lediglich zugekommen sei. Das Rechtsverhältnis wäre mit der Schadenanzeige des Beklagten nur untergegangen, wenn die Klägerin ausdrücklich vom Vertrag zurückgetreten wäre. Das sei sie nicht, vielmehr habe der Kläger im Schadenfall gekündigt, so dass der Vertrag gemäss Art. 42 VVG 14 Tage nach Eintreffen des Kündigungsschreibens vom 28.05.2008 aufgelöst worden sei.

Hinsichtlich der Frage der Dauer der Kündigungsfrist werde mit der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung dezidiert die Auffassung vertreten, dass dafür Bereicherungsrecht anwendbar und demnach von einer einjährigen Verjährungsfrist auszugehen sei. Die Theorie, wonach die Auflösung eines Vertrages dessen Umwandlung in ein Liquidationsverhältnis mit der Folge bewirken solle, dass die vertraglichen Verjährungsfristen zur Anwendung gelangten, führe zu keinem anderen Ergebnis. Dies könne nämlich nur für den Fall gelten, dass der Versicherer vom Vertrag zurücktrete, weil es dann einer auf den Zeitpunkt der Schadenanzeige rückwirkenden Abwicklung bedürfe. Nur bei einem Vertragsrücktritt und für einen solchen brauche es eine ausdrückliche Willenserklärung des Versicherers, welche hier nicht vorhanden sei, komme es zu einer Rückabwicklung und damit zu einem Liquidationsverhältnis gemäss der erwähnten Tendenz in der Rechtsprechung. Verzichte der Versicherer – wie es die Klägerin getan habe – auf einen Vertragsrücktritt, könne sie zwar die Leistung verweigern,

das habe aber keine Liquidation des Vertragsverhältnisses zur Folge. Habe sie bereits geleistet, könne sie die Leistung zurückfordern, ein Mechanismus, welcher klar dem Bereicherungsrecht zuzuordnen sei.

Der Fristenlauf der einjährigen relativen Verjährungsfrist beginne, sobald der Berechtigte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten habe, d.h. sobald der Gläubiger die tatsächlichen Umstände wahrgenommen hat, welche geeignet seien, ihn zur Geltendmachung des Anspruchs zu veranlassen. Es bedürfe keiner sicheren Kenntnis und auch keiner genauen Bezifferung des Bereicherungsanspruchs. Für die Festsetzung des Beginns der Verjährungsfrist sei die Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse massgebend und nicht diejenige ihrer rechtlichen Qualifikation. Vorliegend stelle sich also die Frage, von welchem Zeitpunkt an davon auszugehen wäre, dass die Klägerin alle tatsächlichen Umstände wahrgenommen hätte, welche geeignet gewesen wären, sie zur Geltendmachung ihres angeblichen Anspruchs zu veranlassen. Mit dem Hinweis in der Leistungsablehnung vom 11.07.2008, die Kantonspolizei Thurgau habe festgestellt, dass beim Einbruch genau die Türen geöffnet worden seien, welche nötig gewesen seien, um in das Geschäft zu gelangen, obwohl diese von aussen nicht erkennbar gewesen seien, gibt die Klägerin zu erkennen, dass sie dem Beklagten im Wesentlichen aufgrund dieses Umstandes unterstellt, am Einbruchdiebstahl in irgendeiner Form mitgewirkt zu haben. Eigentlich hätte sie demnach bereits aufgrund des Polizeirapports, welcher ihr am 15.05.2007, also noch vor der Schadenregulierung, zugestellt worden sei, Zweifel haben können. Am 15.06.2007 habe sie sich darüber hinaus mit zwei Mitarbeitern ein genaues Bild von der Örtlichkeit im und um das Geschäftslokal verschafft. Spätestens ab diesem Zeitpunkt habe sie aus eigenem Wahrnehmen genauestens Bescheid darüber gewusst. Die letzten Erhebungen hätten im Januar 2008 stattgefunden, damals habe der Polizeibeamte C. – nachdem er die Akten der Klägerin erhalten habe – den Beklagten nochmals vorgeladen. Er habe wiederum eine akribische Sachverhaltsaufnahme vorgenommen und ein 19-seitiges Protokoll verfasst, welches er der Klägerin zur Verfügung gestellt habe. Danach habe die Klägerin dem Beklagten am 11.07.2008 mitgeteilt, sie habe Bedenken an der Unfreiwilligkeit des Ereignisses, weshalb sie keine weiteren Leistungen erbringe. Sie habe sich danach auf den Forderungsprozess des Beklagten eingelassen, dies allerdings ohne ihren angeblichen Bereicherungsanspruch widerklageweise zu machen.

Wollte man für die Verjährung auf Art. 46 VVG abstellen, beginne diese nach Eintritt der Tatsache zu laufen, welche die Leistungspflicht begründe. Auslösendes Element sei also der Versicherungsfall selbst, der Eintritt des befürchteten Ereignisses und nicht der Zeitpunkt, in welchem der Anspruchsteller von der leistungsbegründeten Tatsache Kenntnisse erhalten habe. Die Regelung nach Art. 46 VVG sei also viel strenger, so streng, dass der Leistungsanspruch verjähren könne, bevor er überhaupt bekannt werde.

Angesichts des Zeitablaufs und des Ablaufs der Ereignisse müsse die Klägerin auch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben scheitern, denn ihr Verhalten sei schikanös.

6. Im zweiten Vortrag wurde für die Klägerin noch ergänzt, alles was man heute zu hören bekomme, habe man schon im ersten Verfahren gehört. Parteirollen hin oder her, der Sachverhalt sei der Gleiche, der gleiche Lebensvorgang. Aus den Gesamtumständen sei klar, dass irgendetwas inszeniert worden sei. Die Klägerin könne nicht strikt beweisen, dass der Einbruch fingiert gewesen. Indessen verfolge das Alibi des Beklagten nicht. Die „Einbrecher“ seien organisiert und orientiert gewesen. Die Meldung des Einbruchs sei die falsch gemeldete Tatsache. Spuren könnten am Tatort leicht zurückgelassen werden. Der Beklagte sei kein Unschuldslamm. Schliesslich sei die Versicherungssumme schnell nach dem Vorfall ausbezahlt worden.

Vorliegend gehe es um eine Verjährungsfrist von 2 Jahren, diese laufe ab dem Urteil des thurgauischen Obergerichts.

7. Für den Beklagten wurde auf den zweiten Vortrag verzichtet.

Erwägungen:

1. Die Klägerin, die X. Versicherungen , hat dem Beklagten, A. , am 15.06.2007 mitgeteilt, der Schaden Nr. 2007 _____ , Diebstahl im Geschäft F. , Ereignis am 28.04.2007, Police Nr. [...] , habe inzwischen abgeschlossen werden können. Die Entschädigung betrage in Berücksichtigung des Selbstbehalts Fr. 56'169.26 (kläg.act. 8). Die fragliche Police ([...]) ist am 28.05.2008, nach einem weiteren Schadenfall (Nr. 2008 _____) durch den Versicherungsnehmer, A. , gekündigt worden (kläg.act. 10). Am 07.09.2011 liess die Klägerin ein Schlichtungsgesuch beim Friedensrichteramt Kreuzlingen stellen. Sie verlangte vom Beklagten die Rückzahlung der an diesen ausgerichteten Entschädigung von Fr. 56'169.26 nebst Zinsen.

2. Der Beklagte erhebt in erster Linie die Einrede der Verjährung. Die Verjährung ist die Entkräftung einer Forderung durch Zeitablauf. Ist die Verjährungsfrist abgelaufen, kann der Gläubiger die Forderung nicht mehr mit Hilfe der Justiz durchsetzen. Die Verjährung ist ein materiellrechtliches Institut (CHK-Killias/Wieget, N. 1 vor Art. 127 – 142 OR). Vorliegend wird eine Leistung zurückgefordert, welche aufgrund eines Versicherungsvertrags erbracht worden ist.

Die Klägerin macht geltend, abzustellen sei demnach für die Frage der Verjährung auf Art. 46 VVG. Nach dieser Bestimmung verjähren Forderungen aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Der Beklagte trägt dagegen vor, die vorliegend zu beurteilende Regressforderung sei nach den bereicherungsrechtlichen Regeln zu entscheiden. Gemäss Art. 67 OR verjähre der Bereicherungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten habe.

3. Die Klägerin stützt ihren Rückforderungsanspruch auf Art. 40 VVG. Nach dieser Bestimmung ist der Versicherer nicht an den Vertrag mit dem Versicherungs-

nehmer gebunden, sofern dieser Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat. Der Versicherer ist in einem solchen Fall einerseits berechtigt, die Leistung zu verweigern, andererseits kann er vom Vertrag zurücktreten (BSK VVG-Nef, N. 46 ff. zu Art. 40). Die Leistungsverweigerung genügt für den Rücktritt vom Vertrag nicht, dazu ist vielmehr eine Willenserklärung des Versicherers erforderlich. Der Rücktritt bewirkt das Dahinfallen des Vertrages und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt, in welchem der Rücktrittsgrund entstanden ist (BSK VVG-Nef, N. 52 und 53 zu Art. 40). Hat der Versicherer seine Leistung bereits erbracht und stellt sich im Nachhinein heraus, dass eine betrügerische Anspruchsbegründung vorliegt, steht ihm ein Rückforderungsrecht zu.

Hinsichtlich der Rückforderung bereits erbrachter Versicherungsleistungen vertrat das Bundesgericht seit Jahrzehnten die Auffassung, derartige Ansprüche würden bereicherungsrechtlichen Grundsätzen unterliegen (BSK VVG-Nef, N. 55 zu Art. 40). In den letzten Jahren hat sich zwar eine Tendenz entwickelt, Rückforderungsansprüche eher nach vertraglichen Grundsätzen zu beurteilen. Dies aus der Überlegung, dass das Vertragsverhältnis durch den Rücktritt vom Vertrag in ein Liquidationsverhältnis umgewandelt wird und die Rückabwicklung damit als vertragliche zu qualifizieren ist. In seinem neuesten Entscheid (4A_53/2010 vom 29.04.2010) hat das Bundesgericht seine bewährte Praxis jedoch erneut bestätigt und konstatiert, die Verjährungsfrist für die Rückforderung erbrachter Leistungen aus einem Versicherungsvertrag sei grundsätzlich nach Art. 67 OR zu beurteilen (BSK VVG Nachführungsband, Graber, ad N. 3 zu Art. 46).

Für den vorliegenden Fall ist überdies von Bedeutung, dass der Versicherer, also die Klägerin, zwar einen Rückforderungsanspruch geltend gemacht hat, hingegen bislang nie eine Widerrufserklärung abgegeben hat, nach welcher sie vom Vertrag Police Nr. [...] zurücktreten wolle. Ein Liquidationsverhältnis ist angesichts einer fehlenden Rücktrittserklärung des Versicherers gar nie eingetreten.

4. Der fragliche Versicherungsvertrag ist zwar aufgelöst worden, aber nicht etwa mittels einer Willenserklärung des Versicherers, sondern durch Kündigung des Versicherungsnehmers vom 28.05.2008. Diese erfolge regulär nach einem Schadenfall im Jahr 2008. Der Versicherungsvertrag ist damit 14 Tage später,

d.h. per Mitte Juni 2008, aufgehoben worden (Art. 42 VVG). Da die Klägerin ihrerseits keine Rücktrittserklärung abgegeben hat, erfolgt die Vertragsauflösung gestützt auf die Erklärung des Versicherungsnehmers vom 28.05.2008 ex nunc (BSK VVG-Nef, N. 27 zu Art. 42).

Die Klägerin verlangt eine Leistung, welche sie gestützt auf diesen, seit Juni 2008 nicht mehr existierenden Vertrag erbracht hat. Da es keinen Vertrag mehr gibt, der zu liquidieren wäre, kann kein Liquidationsverhältnis entstehen. Der Rückforderungsanspruch der Klägerin ist zwangsläufig nach den bereicherungsrechtlichen Regeln zu beurteilen.

5. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung verjähren mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat (Art. 67 Abs. 1 OR).

Die Klägerin trägt vor, der Beginn der Verjährungsfrist sei mit dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau (20.05./04.06.2010) ausgelöst worden. Die Ansetzung einer Schlichtungsverhandlung wurde am 17.09.2011 verlangt. Eine frühere verjährungsunterbrechende Handlung ist weder belegt noch behauptet. Selbst wenn man hinsichtlich des Beginns des Fristenlaufes von der Darstellung der Klägerin ausginge, wäre der Rückforderungsanspruch demnach verjährt.

Nach Auffassung des Gerichts ist jedoch der Beginn des Fristenlaufs auf einen früheren Zeitpunkt anzusetzen. Der Klägerin waren sämtliche relevanten Umstände spätestens seit der Beweisverhandlung im Forderungsprozess des A. gegen die X. vor Bezirksgericht Kreuzlingen, d.h. seit dem 09.11.2009 bekannt. Seither hat sie in keinem einzigen Punkt irgendetwas Neues ergeben. Auch im vorliegenden Verfahren werden in tatsächlicher Hinsicht keine Aspekte oder Argumente vorgetragen, welche nicht schon damals vorgebracht oder erörtert worden wären.

6. Wollte man trotz der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Rückforderungsanspruch gestützt auf die versicherungsrechtlichen Regeln beurteilen, wäre nach Meinung des Bezirksgerichtes die Verjährungsfrist ebenfalls bereits eingetreten. Fristauslösendes Moment für die zweijährige Verjährungsfrist des Art. 46 VVG ist

jener Zeitpunkt, in dem diejenigen Tatbestandselemente feststehen, welche die Leistungspflicht des Versicherers begründen (BGE 127 III 268; 5 C.226/2002).

Allerdings beginnt bei Diebstahlsversicherungen die Verjährung ab dem Schadensereignis und nicht ab dessen Kenntnis zu laufen (BGE 126 III 278). Selbst wenn man die Rückforderung einer wegen Diebstahls ausgerichteten Entschädigung auf einen späteren Termin abstellen wollte, kann es in Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts jedenfalls nicht die Mitteilung des Obergerichtsurteils sein. Die Klägerin hat anfangs des Jahres 2008 die letzten Abklärungen der Polizei, nämlich die Einvernahme des A. durch Polizeikorporal C. vom 17.01.2008 erhalten. Nach diesem Datum gab es keine Untersuchungshandlungen, keine neuen Elemente mehr. Die Klägerin selbst stützt ihre Klage allein auf die Umstände, welche seit Januar 2008 bekannt waren. Spätestens in jenem Zeitpunkt standen die Tatbestandselemente fest. Die Verjährungsfrist hätte damals zu laufen begonnen, d.h. sie wäre Anfang des Jahres 2010 abgelaufen gewesen.

7. Selbst wenn das Gericht den Rückerstattungsanspruch der Klägerin nicht als verjährt ansehen würde, wäre die Klage abzuweisen. Nach der allgemeinen Beweislastregel des Art. 8 ZGB muss der Anspruchsteller, hier die Klägerin, den Beweis dafür erbringen, dass die Begründung des Versicherungsanspruchs betrügerisch erfolgte. Dabei muss der Versicherer den Hauptbeweis leisten. Nach der herrschenden Lehre soll er allerdings im Sinne des Wahrscheinlichkeitsbeweises von einer Beweiserleichterung profitieren können, sofern der Beweis – wie etwa beim absichtlichen Herbeiführen des Versicherungsfalls – nur schwierig zu erbringen ist (BSK VVG-Nef, N. 57 zu Art. 40).

Was die Klägerin vorbringt genügt indessen nicht einmal annähernd als Beweis für eine betrügerische Anspruchsbegründung seitens des Beklagten. Sie trägt selbst vor, man müsse den Diebstahl im Geschäft und den Diebstahl des Autos als „Einheit“ ansehen. Hier muss sie sich allerdings widersprüchliches Verhalten vorwerfen lassen. Sie selbst hat die beiden Schadenfälle unterschiedlich behandelt. Sie hat den angemeldeten Schaden aus dem Einbruchdiebstahl beglichen, nachdem sie den Polizeirapport kannte und Abklärungen durch eigene Mitarbeiter getroffen hatte (bekl. act. 2, 3 und 10). Dies tat sie, obwohl sie die Schadensregulierung wegen des Fahrzeugdiebstahls verweigerte. Sie hat sogar

darauf verzichtet, die Entschädigung, welche im Zusammenhang mit dem Einbruchdiebstahl im Geschäft ausgerichtet worden ist, im Rahmen des vom Beklagten angestrebten Forderungsprozesses im Zusammenhang mit der verweigerten Leistung aus der Fahrzeug-Versicherung, widerklage- oder verrechnungsweise geltend zu machen. Wenn der ganze Vorfall als „Einheit“ anzusehen ist, wäre dies wohl eine Selbstverständlichkeit gewesen. Ausserdem bringt die Klägerin hinsichtlich des betrügerischen Hintergrundes des Einbruchdiebstahls nichts Neues vor. Der Vorwurf an den Beklagten, er habe keine Umstände aufgezeigt, aus denen sich ergebe, dass „potentielle“ Einbrecher das Geschäft ausgekundschaftet hätten, ist blauäugig. Potentielle Einbrecher geben sich bei ihren Erkundungstouren gemeinhin kaum zu erkennen. Wäre dies der Fall könnte vermutlich ein Grossteil aller Einbruchdiebstähle verhindert werden.

Letztlich ist alles was vorgetragen wird bereits im Zusammenhang mit dem Prozess wegen der verweigerten Leistung für den Fahrzeugdiebstahl erörtert worden. In jenem Verfahren hätte indessen der heutige Beklagte den Diebstahl des PW beweisen müssen, was ihm nicht gelang. Im vorliegenden Verfahren muss dagegen die Klägerin beweisen, dass es gar keinen Einbruchdiebstahl ins Geschäft gegeben hat, oder dass der Beklagte dabei seine Hände im Spiel hatte. Dafür genügen jedoch Beweismittel, die im Forderungsprozess um die Entschädigung für den PW angemeldet respektive erhoben worden sind nicht.

Die Klägerin macht lediglich geltend, die ganze Angelegenheit erscheine suspekt, beruft sich dabei aber ausschliesslich auf diejenigen Beweismittel, welche bereits im Forderungsprozess um die Entschädigung für den PW angemeldet und erhoben wurden. Neue Beweisanträge werden nicht gestellt, es gibt keine neuen Dokumente und keine weiteren Zeugen. In der Darstellung des Beklagten von den Ereignissen der Nacht vom 27. auf den 28.04.2007 und dessen Folgen gibt es indessen keine schwerwiegenden Ungereimtheiten, welche beim Gericht erhebliche Zweifel wecken könnten. Es sieht keine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass sich der Einbruchdiebstahl anders abgespielt hat, als vom Beklagten angegeben, dass er nicht dessen Opfer, sondern Täter gewesen sein könnte.

8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klage vollumfänglich abzuweisen ist. Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Klägerin die entstandenen Kosten, Verfahrensgebühren und Parteikosten, zu tragen.

Die Verfahrensgebühr von Fr. 2'200.- ist mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

Die Parteikosten sind aufgrund des thurgauischen Anwaltstarifs festzusetzen. Der Streitwert liegt knapp über Fr. 56'000.-. Gemäss § 2 des Anwaltstarifs beträgt das Grundhonorar demnach Fr. 6'370.-. Hinzu kommen die Barauslagen, welche gemäss Honorarnote Fr. 131.50 ausmachen sowie die Mehrwertsteuer von 8 %, nämlich Fr. 520.15. Der Beklagte kann demnach für seine Parteikosten Fr. 7'021.65 bei der Klägerin einverlangen.

Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit Zustellung beim **Obergericht des Kantons Thurgau**, Promenadenstrasse 12A, 8500 Frauenfeld, **Berufung** erhoben werden. Die Berufung ist schriftlich, dreifach und unter Beilage dieses Entscheids einzureichen und mit Antrag und Begründung zu versehen.

Die Rechtskraftbescheinigung ist nach unbenütztem Ablauf der Berufungsfrist (unter Beilage dieses Entscheids im Original) beim Obergericht des Kantons Thurgau einzuholen.

Die Vizepräsidentin

Die Gerichtsschreiberin

Ruth Faller Graf

Dr. Susanne Pfeiffer-Munz

versandt:

Kreuzlingen,

fa