

1A1 11 48

UZ55/bcl

Abteilung 1

Präsident Weingand, Bezirksrichterin Fessler und Bezirksrichterin Mugglin Koch,  
Gerichtsschreiber Grab

## Urteil vom 29. Januar 2014

A.  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter F. Siegen, |

Kläger

gegen

X. Versicherungen  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Rothenbühler, |

Beklagte

betreffend Forderung aus Versicherungsvertrag

## Sachverhalt

1. Der Kläger kaufte im Sommer 2007 einen Mitsubishi Lancer EVO IX GSR (fortan: Fahrzeug) für Fr. 53'450.--, wobei die Finanzierung mittels Leasing durch die Firma B.

(neu: \_\_\_\_\_ ; fortan: Leasinggeberin) sichergestellt wurde. Mit der Beklagten schloss der Kläger einen Vollkasko-Versicherungsvertrag mit Zeitwertzusatz ab (kläg. Bel. 1 und 6). Am 14.1.2009 zeigte der Kläger bei der Polizei in m. (Italien) einen Diebstahl seines Fahrzeuges an (kläg. Bel. 2) und informierte in der Folge die Beklagte über diesen Diebstahl.

2. Mit Klage vom 20.10.2011 fordert der Kläger von der Beklagten Fr. 49'812.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 23.4.2009, eventuell seit dem 22.4.2010; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

3. Nachdem der Beklagten eine Frist angesetzt wurde, um eine Klageantwort einzureichen (amtl. Bel. 6), beantragte sie mit Eingabe vom 31.1.2012 das Verfahren auf die Frage der Verjährung zu beschränken (amtl. Bel. 8). Am 16.2.2012 reichte sie eine auf die Frage der Verjährung beschränkte Klageantwort ein, mit welcher sie auf vollumfängliche Klageabweisung schloss; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers. Der Kläger replizierte mit Eingabe vom 30.5.2012 und verkündete der Leasinggeberin den Streit. Diese lehnte den Prozessbeitritt ab (amtl. Bel. 15). Die Beklagte duplizierte zur Frage der Verjährung am 22.6.2012. Der Kläger reichte mit Eingabe vom 25.6.2012 neue Urkunden ein (amtl. Bel. 17). Mit Entscheid vom 26.11.2012 wurde festgestellt, dass die vom Kläger eingeklagte Forderung über Fr. 49'812.-- nicht verjährt ist. Der Entscheid blieb unangefochten.

4. Mit ihrer Klageantwort vom 18.3.2013 schloss die Beklagte auf vollumfängliche Klageabweisung; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers. Die Beklagte reichte am 18.4.2013 aufforderungsgemäss Übersetzungen ihrer in italienischer Sprache aufgelegten Urkunden ein (amtl. Bel. 29 f.).

5. Die Parteien hielten in der Replik vom 12.6.2013 bzw. Duplik vom 4.7.2013 an ihren Anträgen fest.

6. Die Parteien verzichteten mit ihren Eingaben vom 6. und 12.9.2013 auf eine Hauptverhandlung und einen mündlichen Schlussvortrag. Sie beantragten gemeinsam, einen Schlussvortrag schriftlich einzureichen (amtl. Bel. 35 f.).

7. Aufforderungsgemäss reichten die Parteien je einen schriftlichen Schlussvortrag ein (amtl. Bel. 39 und 42). Während die Beklagte zudem eine Kostennote einreichte (amtl. Bel. 40), beantragte der Kläger, seine Parteientschädigung sei nach geltendem Tarif festzulegen (amtl. Bel. 42).

## **Erwägungen**

### **1. Beweis**

1.1 Die aufgelegten Urkunden wurden zu den Akten genommen. Damit ist der Sachverhalt hinlänglich erstellt. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, erübrigen sich weitere Beweisabnahmen.

1.2 Die Beklagte beantragt, beim Kläger sei der Leasingvertrag zu edieren (Klageantwort S. 4). Der Kläger legte den Leasingvertrag aber bereits mit seiner Klage (Klage Ziff. 7; kläg. Bel. 6) und erneut mit Eingabe vom 25.6.2012 auf (kläg. Bel. 14.1 und 14.2). Der Editionsantrag ist abzuweisen.

1.3 Weiter beantragt die Beklagte, es sei C. , Mitarbeiterin der Leasinggeberin, als Zeugin zu vernehmen (Klageantwort S. 7). Der Sachverhalt, zu welchem die Zeugin beantragt wird, ist im Wesentlichen unbestritten bzw. bereits durch Urkunden belegt. Weitere Beweisthemen werden von der Beklagten nicht substantiiert behauptet. Von einer Zeugeneinvernahme ist daher abzusehen (vgl. LGVE 2003 I Nr. 31).

1.4 Der Kläger beantragt seinerseits, mit ihm sei eine Parteibefragung durchzuführen (Replik S. 5). Da er gestützt auf die bereits abgenommenen Beweise vollumfänglich obsiegt, ist dem Beweisantrag nicht stattzugeben.

### **2. Anspruchsgrundlage**

Der Kläger stützt sich für seinen Anspruch auf den mit der Beklagten geschlossenen Motorfahrzeug-Versicherungsvertrag vom 18.10.2007 (kläg. Bel. 1). Der Kläger verpflichtete sich dadurch der Beklagten Versicherungsprämien zu bezahlen, während sich die Beklagte ins-

besondere dazu verpflichtete, im Rahmen der Vollkasko-Versicherung mit Zeitwertzusatz u.a. bei Verlust des Fahrzeuges infolge Diebstahls eine Entschädigung zu bezahlen (vgl. Art. 40 ff. der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten "\_\_\_\_\_" Ausgabe 2006, fortan: AVB; bekl. Bel. 10). Der Abschluss des Versicherungsvertrages sowie dessen Inhalt sind unbestritten.

### **3. Eintritt des Versicherungsfalles**

#### **3.1 Ausgangslage**

3.1.1 Der Kläger behauptet, ihm sei das Fahrzeug während eines Heimaturlaubs in Italien auf einem Parkplatz vor einem Einkaufszentrum gestohlen worden (Klage Ziff. 5). Die Beklagte bestreitet, dass dem Kläger sein Fahrzeug unfreiwillig abhanden gekommen sei (Klageantwort Ziff. 5).

3.1.2 Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, ist für den Eintritt des Versicherungsfalles behauptungs- und beweispflichtig (Art. 8 ZGB; BGE 130 III 321 E. 3.1). Aufgrund der besonderen Natur des Versicherungsvertrags verlangen Lehre und Praxis in Fällen, in denen Beweisschwierigkeiten, wie z.B. vorliegend bei Diebstahl, bestehen, vom Versicherungsnehmer nur einen abgeschwächten Beweis. Der Anspruchsberechtigte genügt seiner Beweislast, wenn er den Eintritt des Versicherungsfalles überwiegend wahrscheinlich vorzubringen 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 E. 3.5; Keller Leuthardt/Villard, Nachführungsband, Basler Kommentar, 2012, ad N 23, 25 und 39 zu Art. 39 VVG). Die Richtigkeit der Angaben des Anspruchstellers und seine Redlichkeit werden unterstellt, solange seine Schilderungen plausibel erscheinen. Ein solcher Regelfall ist nicht mehr anzunehmen, wenn konkrete Tatsachen oder Anhaltspunkte vorliegen, die zu ernstlichen Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Anspruchsberechtigten oder seiner Darstellung Anlass geben. Das Vorbringen solcher Zweifel ist Sache des Versicherers. Zu berücksichtigen sind zunächst einmal Tatsachen mit direktem Bezug zum Schadensereignis: die Schilderung von dessen Vorgeschichte, Ablauf und Folgen, das diesbezügliche Verhalten, Wissen und Wollen des Anspruchstellers, die Rolle von Mitbeteiligten und Mitwissern, Angaben zur Schadenhöhe u.a. Der Versicherer kann jedoch auch Unredlichkeiten und negative Indizien vorbringen, die keinen Bezug zum Schadenfall haben. Diese sind jedoch meist weniger beweiskräftig und nur dann zum Beweis zuzulassen, wenn die Schilderung des Versicherungsfalles und seines direkten Umfelds Zweifel erweckt. Für die Gesamtbeurteilung ist

massgeblich, ob etwa ein besonders starkes negatives Indiz vorliegt oder ob sich - allein betrachtet schwächere - Anhaltspunkte zu Lasten des Anspruchsberechtigten häufen; beides kann dessen Glaubwürdigkeit in Frage stellen (Nef, Basler Kommentar, 2001, N 42 f. zu Art. 39 VVG).

3.1.3 Der Kläger legt zum Beweis des Diebstahls mehrere Urkunden auf - insbesondere ein Protokoll seiner Anzeige bei der Polizei in m. (kläg. Bel. 2), den Entscheid des Anstaltshalteramts Luzern vom 15.3.2010, mit welchem die Strafuntersuchung gegen den Kläger wegen versuchten Betrugs eingestellt wurde (kläg. Bel. 3), den Bericht der Luzerner Polizei (kläg. Bel. 8) sowie einen Bericht der Firma D. über die Überprüfung der Motorfahrzeug-Schlüssel (kläg. Bel. 9). Aufgrund dieser Dokumente erscheint es als überwiegend wahrscheinlich, dass dem Kläger am 14.1.2009 in m. das Fahrzeug gestohlen wurde.

### 3.2 Einwendungen Beklagte

Die Beklagte legt mehrere Umstände dar, mit welchen sie die Glaubwürdigkeit der klägerischen Schilderungen herabzusetzen versucht. Diese sind nachfolgend einzeln zu prüfen.

3.2.1 *Kopierspuren:* Die Beklagte bringt vor, die Firma D. habe zwar beim Schlüssel keine Kopierspuren feststellen können, doch sei damit nicht ausgeschlossen, dass die Schlüssel kopiert worden seien. Denn bei den entsprechenden Schlüsseln sei eine Kopie mit der Schlüsselnummer durch den Fachhändler ohne Weiteres und ohne Kopierspuren zu verursachen möglich.

Mit diesem Vorbringen vermag die Beklagte nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Im Wesentlichen weist sie einzig darauf hin, dass die Möglichkeit besteht, eine Kopie der Schlüssel herzustellen, ohne dass Kopierspuren entstehen würden. Diese Möglichkeit besteht aber bei Fahrzeugen dieses Typs immer. Die Beklagte legt keine Indizien dar, aufgrund derer anzunehmen wäre, dass vorliegend tatsächlich eine Kopie hergestellt worden wäre.

3.2.2 *Anonymer Telefonanruf:* Am 7.9.2009 habe eine männliche Person bei der Fahrzeugfahndung der Luzerner Polizei angerufen und mitgeteilt, er habe Kenntnis, dass der Kläger im Februar 2009 das Fahrzeug gestohlen gemeldet habe, obwohl es vom Besitzer in Italien verkauft worden sei.

Der Kläger bringt Umstände vor, die es doch als zweifelhaft erscheinen lassen, dass der Anrufer tatsächlich jemand war, der über einen angeblichen Verkauf des Fahrzeuges durch den Kläger informiert war. Der Kläger gab darüber hinaus an, er habe nur wenige Personen über den Diebstahl informiert. Nicht anzunehmen ist, dass er jemanden während des laufenden Strafverfahrens über den Verkauf informiert hätte. Woher der anonyme Anrufer, der aus Luzern anrief, diese Information haben soll - wenn der Verkauf angeblich in Italien stattgefunden hat - erklärt die Beklagte nicht. Überdies überrascht der zeitliche Ablauf: Die Diebstahlsanzeige erfolgte am 14.1.2009, die Beklagte meldete der Polizei ihre starken Zweifel am Diebstahl am 1.9.2009. Nur eine Woche später erfolgte der anonyme Telefonanruf (7.9.2009; vgl. kläg. Bel. 8 S. 4 f. Ziff. 3.1 und 4). Aufgrund der ungeklärten Umstände des Telefonanrufs vermag dieser keine Zweifel an der Darstellung des Klägers zu erwecken.

3.2.3 *Verzug mit Ratenzahlung:* Der Kläger habe für die Leasingraten immer wieder Stundungszinsen bezahlen müssen, was ein klares Indiz für Zahlungsschwierigkeiten darstelle. Zudem habe die Leasingbank einräumen müssen, mit dem Kläger zwei Abzahlungsvereinbarungen getroffen zu haben.

Im Zeitraum vom 1.5.2007 bis 19.10.2009 wurde der Kläger nicht betrieben und es bestanden keine Verlustscheine, was aus dem Polizeibericht und dem Betreibungsregisterauszug vom 24.3.2009 hervorgeht (vgl. kläg. Bel. 8 S. 5 Ziff. 5). Der Kläger wurde insgesamt fünfmal für Leasingraten gemahnt (11.2., 9.7., 11.8., 9.9. und 6.11.2008). Drei Mahnungen haben sich aber mit der Zahlung gekreuzt (11.2., 9.7. und 11.8.2008) und für den im September 2008 fälligen Leasingzins wurde eine Abzahlungsvereinbarung getroffen, welche der Kläger eingehalten hat. Die Mahnung vom 6.11.2008 wurde storniert. Die Zahlungen wurden ab Januar 2009 eingestellt (vgl. bekl. Bel. 14a).

Somit hat der Kläger zwar die Leasingraten nicht immer rechtzeitig, aber meistens nur wenige Tage zu spät bezahlt. Dies zeigt sich auch daran, dass - trotz Abzahlungsvereinbarung - lediglich Fr. 14.65 an Verzugszinsen aufgelaufen sind. Bis zur Diebstahlmeldung (14.1.2009) kam der Kläger seinen Zahlungsverpflichtungen vollumfänglich nach. Der Kläger gab bei der Befragung durch die Beklagte an, er verdiene Fr. 4'500.-- brutto und habe monatliche Ausgaben von Fr. 440.-- für die Miete und Fr. 200.-- für die Krankenkasse. Die verspäteten Zahlungen der Leasingraten hätten sich ergeben, weil es ab und zu vorgekommen sei, dass er nach Italien habe fahren müssen, um andere Dinge zu bezahlen (bekl. Bel. 19a S. 21 f.). Angesichts dieser Aussagen und Umstände sind keine ernsthaften finanziellen Probleme des

Klägers erkennbar, die an dessen Darstellung des Diebstahls zweifeln liessen. Überdies könnte dem Anspruchsberechtigten nicht nur aufgrund von finanziellen Schwierigkeiten die Glaubwürdigkeit abgesprochen werden (Nef, a.a.O., N 57 zu Art. 39 VVG).

3.2.4 *Fahrzeugausweis:* Die Beklagte führt aus, der Fahrzeugausweis habe sich angeblich im gestohlenen Fahrzeug befunden. Es erscheint nicht ungewöhnlich den Fahrzeugausweis im Fahrzeug aufzubewahren. Dass der Kläger vorbringt, dies ebenfalls getan zu haben, reicht nicht, um Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit zu wecken.

3.2.5 *Widersprüchliche Angaben bzgl. Telefon:* Der Kläger habe behauptet, die örtliche Polizei telefonisch orientiert zu haben. Aus diesem Grund habe die Beklagte Verbindungsnachweise seines Mobiltelefons verlangt. Diese Nachweise seien nicht erbracht worden. Zudem habe der Kläger in der Schadenerstmeldung und dem dazugehörigen Fragebogen angegeben, die Polizei über das Mobiltelefon einer ihm unbekannt Person vom Diebstahl in Kenntnis gesetzt zu haben (bekl. Bel. 17a), während er bei einer späteren Befragung geltend gemacht habe, das entsprechende Gespräch mit dem Mobiltelefon seiner Schwester geführt zu haben (bekl. Bel. 19a S. 12).

*Widersprüchliche Angaben bzgl. Heimreise:* Ebenfalls widersprüchlich seien die Aussagen des Klägers dazu, von wem er nach Hause gebracht worden sei. Gemäss Schadenmeldung sei er von seiner Mutter abgeholt worden (bekl. Bel. 17a), im Besprechungsprotokoll habe er jedoch erwähnt, es habe sich um seinen Bruder gehandelt (bekl. Bel. 19a S. 11).

Diese Angaben des Klägers gegenüber der Versicherung sind tatsächlich widersprüchlich. Sie haben aber keinen direkten Bezug zum Schadensereignis und betreffen bloss Nebensächlichkeiten. Denn der Kläger gab stets an, telefonisch die Polizei informiert zu haben und von einem Familienmitglied in m. abgeholt worden zu sein. Wie das konkret geschehen ist, ist nicht massgebend. Dass er sich an solche nebensächlichen Umstände nicht mehr konkret erinnert, ist nachvollziehbar. Immerhin musste der Kläger den Diebstahl seines Fahrzeuges verarbeiten, weshalb er sich in einem Gemütszustand befinden haben muss, der es ihm erschwert hat, sich an die Details des genauen Ablaufs zu erinnern. Diese Widersprüche begründen keine grossen Zweifel an der klägerischen Darstellung des Diebstahlsereignisses.

Für die Glaubwürdigkeit der klägerischen Aussagen spricht, dass er den Ablauf des Tages, an dem sein Fahrzeug gestohlen wurde, in den wesentlichen Punkten stets gleich schilderte. Der Tagesablauf, den er bei der Befragung durch die Luzerner Polizei zu Protokoll gab (bekl. Bel. 15) entspricht jenem, den er im Fragebogen der Beklagten beschrieb (bekl. Bel. 17a und 18a) sowie jenem, den er bei der Befragung durch einen Angestellten der Beklagten schilderte (bekl. Bel. 19a).

3.2.6 *Verschweigen des Diebstahls:* Sodann führt die Beklagte aus, der Kläger habe - obwohl er die Reise bis nach \_\_\_\_\_ mit einem Freund ( E. \_\_\_\_\_ ) gemeinsam gemacht habe - diesem nichts vom Diebstahl erzählt. Vielmehr habe er sich auf die Information seiner Mutter beschränkt. Den Kollegen (insb. F. \_\_\_\_\_ ) gegenüber habe er ausgeführt, mit dem Wagen habe er einen Unfall erlitten und das Fahrzeug befinde sich bereits wieder in seiner Garage um die Reparatur durchzuführen. Auch seinem Arbeitgeber gegenüber habe er nichts vom Diebstahl erzählt.

Der Kläger hat von sich aus der Versicherung mitgeteilt, er habe einigen Personen nichts vom Diebstahl erzählt bzw. er habe ihnen eine abweichende Geschichte erzählt. Als Erklärung gab er an, man behalte Privatangelegenheiten besser für sich, sonst sage jeder seine Meinung und dann sei die Hölle los. Die Freunde hätten schon gefragt, was mit seinem Fahrzeug sei. Er habe ihnen erzählt, dass er einen Unfall erlitten habe. Am Ende habe er nicht erzählen wollen, dass ihm das Fahrzeug gestohlen worden sei (vgl. kläg. Bel. 19a S. 9).

Wem der Kläger vom Diebstahl erzählt, liegt in dessen eigenem Ermessen. Nur weil er nicht allen vom Diebstahl erzählt hatte und teilweise eine andere Geschichte angab, kann nicht abgeleitet werden, der Diebstahl habe nicht stattgefunden. Immerhin hat der Kläger bereits kurz nach dem Diebstahl bei der Polizei in m. \_\_\_\_\_ wegen Diebstahls eine Anzeige gemacht (kläg. Bel. 2). Hätte der Kläger beabsichtigt einen Diebstahl vorzutäuschen um von der Versicherung Geld zu erhalten, hätte er ein grosses Interesse daran gehabt, allen dieselbe Version zu erzählen. Aus diesem Grund spricht die den Kollegen erzählte abweichende Version eher für das Vorliegen eines Diebstahls.

3.2.7 *Mehrkilometer:* Ungereimt sei weiter die Tatsache, dass der Kläger gemäss Leasingvertrag pro Jahr lediglich 15'000 km hätte zurücklegen dürfen. Bereits am 22.3.2008 habe er 15'800 km und am 23.5.2008 mehr als 21'000 km zurückgelegt gehabt. Der Kläger

habe somit die vorgeschriebenen Kilometer massiv überschritten und hätte am Ende des Leasings erhebliche Mehrkosten bezahlen müssen.

Der Kläger gab bei einer Befragung durch die Beklagte an, im Zeitpunkt des Diebstahls (Januar 2009) habe er ca. 28'000 km auf dem Zähler gehabt (bekl. Bel. 19a S. 13). Im Leasingvertrag vom 6.8.2007 vereinbarte der Kläger mit der Leasinggeberin, dass pro Jahr 15'000 km zulässig waren (kläg. Bel. 14). Es kann somit von Mehrkilometern ausgegangen werden. Inwiefern sich diese Mehrkilometer finanziell auf den Kläger nach Ablauf des Leasingvertrags ausgewirkt hätten, wird von der Beklagten nicht dargelegt. Immerhin führte der Kläger an der Befragung durch die Beklagte aus, er habe das Fahrzeug nach Ablauf des Leasingvertrages behalten wollen, womit die Mehrkilometer nicht weiter ins Gewicht gefallen wären (bekl. Bel. 19a S. 20).

3.2.8 *Angabe gegenüber Leasinggeberin:* Der Kläger erkläre nicht, weshalb die Leasinggeberin mit Schreiben vom 19.1.2009 (bekl. Bel. 5) angegeben habe, man habe ihr mitgeteilt, das Fahrzeug sei total beschädigt worden. Von einem Diebstahl sei in diesem Schreiben nichts erwähnt.

Das Schreiben der Leasinggeberin vom 19.1.2009 erwähnt keinen Diebstahl und lässt darauf schliessen, dass der Kläger gegenüber seiner Leasinggeberin angegeben hat, sein Fahrzeug habe einen Totalschaden erlitten. Der Kläger hatte seine Versicherungsansprüche an die Leasinggeberin abgetreten (vgl. bekl. Bel. 6). Daher hätte er wissen müssen, dass die Leasinggeberin mit der Beklagten wegen des Diebstahls in Kontakt treten würde. Kommt hinzu, dass der Kläger gemäss unbestritten gebliebenen Aussagen die Beklagte bereits unmittelbar nach dem Diebstahl vom 14.1.2009 (und somit vor seiner durch die Beklagte organisierten Heimreise vom 16.1.2009) über den Diebstahl informiert hat (vgl. kläg. Bel. 8 S. 3 Ziff. 7 ff.; bekl. Bel. 19a S. 12). Am 14.1.2009 erstattete der Kläger darüber hinaus bei der Polizei in m. Anzeigewegen des Fahrzeugdiebstahls (kläg. Bel. 2). Insgesamt ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Kläger das Fahrzeug bei der Leasinggeberin als total beschädigt gemeldet hat. Der Kläger hatte aber bereits am Ort, wo sein Fahrzeug gestohlen wurde, die Polizei und die Beklagte über den Diebstahl informiert (bekl. Bel. 19a S. 12) und damit die wegweisenden Handlungen für das Auszahlen der Versicherungsleistungen getätigt. Es tut somit nichts weiter zur Sache, was er der Leasinggeberin meldete. Die Beklagte bringt denn auch nichts vor, weshalb daraus zwingend zu schliessen wäre, das Fahrzeug könne nicht gestohlen worden sein. Jedenfalls ist diese Meldung aufgrund der weiteren Umstände

(Anzeige Polizei m. und Meldung des Diebstahls an die Beklagte) kein Grund für massgebliche Zweifel am behaupteten Diebstahl.

3.2.9 *Erkundigung nach Restwert:* Die Beklagte wendet sodann ein, der Kläger habe sich nach Abschluss des Leasingvertrages dreimal nach dem Restwert erkundigt und die Möglichkeiten eines vorzeitigen Ausstiegs bzw. eines Eintauschs gegenüber einem neuen Fahrzeug in Erfahrung zu bringen versucht. Die Garage habe damals angesichts der erheblichen Einbusse, die der Kläger bei einem solchen Geschäft erlitten hätte, dringend davon abgeraten (bekl. Bel. 14a und 14c).

Nicht zu klären sind die Absichten des Klägers, weshalb er nach dem Restwert des Fahrzeugs fragte. Immerhin sind - wie bereits ausgeführt (Erw. Ziff. 3.2.3) - keine derartigen finanziellen Schwierigkeiten ersichtlich, dass der Kläger das Fahrzeug unbedingt hätte loswerden müssen, weil für ihn die Leasingraten nicht mehr tragbar gewesen wären. Aus welchem anderen Grund die Abfrage des Restwerts einen Diebstahl ausschliesst, zeigt die Beklagte nicht auf.

3.2.10 *Fehlende Kaufbelege:* Der Kläger habe für die behaupteten Einkäufe im Einkaufszentrum m. keine Kaufbelege. Offenbar bezahlte der Kläger während seines Urlaubs alles in bar (vgl. bekl. Bel. 11). Angesichts der Vielzahl an Einkäufen, die während Urlaubsreisen getätigt werden, kann nicht erwartet werden, dass sämtliche Kaufbelege aufbewahrt werden. Die Beklagte kann mit den fehlenden Kaufbelegen nichts zu ihren Gunsten ableiten.

3.2.11 *Einstellungsentscheid:* Schliesslich macht die Beklagte geltend, aus dem Einstellungsentscheid des Amtsstatthalters vom 15.3.2010 lasse sich - aufgrund der Verschiedenheit der beiden Rechtsgebiete (Strafrecht und Privatversicherungsrecht) und des Grundsatzes "im Zweifel für den Angeklagten" - nicht ableiten, das Fahrzeug sei gestohlen worden.

Dem Einstellungsentscheid kann entnommen werden, dass die Strafbehörden dem Kläger keinen (versuchten) Betrug nachweisen konnten bzw. zur Ansicht gelangten, die Verdachtsmomente würden nicht für eine Anklage ausreichen. Für das vorliegende Zivilverfahren kann die Beklagte darüber hinaus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Immerhin spricht für die Version des Klägers, dass trotz den umfangreichen Ermittlungen kein Betrug festgestellt werden konnte. Der Einstellungsentscheid vermag keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Klägers zu begründen.

### 3.3 Fazit

Aufgrund der Ausführungen des Klägers ist hinreichend erstellt, dass dem Kläger am 14.1.2009 sein Fahrzeug in m. gestohlen wurde. Die Einwendungen der Beklagten sind nicht geeignet, massgebliche Zweifel an diesem Diebstahl zu schüren. Das Versicherungsereignis gilt folglich als eingetreten. Unbestritten ist, dass der Kläger bei einem Eintritt des Versicherungsereignisses einen Anspruch auf Fr. 49'812.-- hat (Klage Ziff. 6, Klageantwort Ziff. 6; kläg. Bel. 4).

## 4. **Verwirkung des Anspruchs**

4.1 Die Beklagte wendet ein, der Kläger habe seinen Anspruch auf die Versicherungsleistung verwirkt, indem er seine Mitwirkungspflicht verletzt habe. Der Kläger behauptet, er sei seinen Mitwirkungspflichten nachgekommen.

4.2 Nach Art. 39 VVG muss der Anspruchsberechtigte auf Begehren des Versicherers jede Auskunft über solche ihm bekannte Tatsachen erteilen, die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses dienlich sind (Art. 39 Abs. 1 VVG). Der Vertrag kann verfügen, dass der Anspruchsberechtigte bestimmte Belege, deren Beschaffung ihm ohne erhebliche Kosten möglich ist, insbesondere auch ärztliche Bescheinigungen, beizubringen hat (Art. 39 Abs. 2 Ziff. 1 VVG) und die in Absatz 1 und Absatz 2 Ziffer 1 von Art. 39 VVG vorgesehenen Mitteilungen, bei Verlust des Versicherungsanspruches, binnen bestimmter, angemessener Frist gemacht werden müssen. Die Frist läuft von dem Tage an, an dem der Versicherer den Anspruchsberechtigten, unter Androhung der Säumnisfolgen, schriftlich aufgefordert hat, diese Mitteilungen zu machen (Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 VVG). Die Vertragsklausel muss die Belege bestimmen, die verlangte Auskunft also klar präzisieren. Ihr Inhalt kann über jenen der gesetzlich geforderten Auskünfte hinausgehen, aber die verlangten Belege müssen der Begründung des Versicherungsanspruches dienen. Beispiele üblicher Belege, an denen der Versicherer ein rechtliches Interesse hat, bilden Kaufquittungen (von als gestohlen gemeldeten Sachen; Anmerkung des Gerichts), Rechnungen, Inventare, Warenverzeichnisse, andere Belege über Anschaffungen; ärztliche Zeugnisse über Diagnose, durchgeführte Therapie, Polizeirapporte, Kostenvoranschläge, etc. (Nef, a.a.O., Art. 39 N 10 mit Hinweisen).

Die Parteien haben vorliegend Allgemeine Versicherungsbedingungen vereinbart (AVB, bekl. Bel. 10). Demnach entfällt jede Leistung der Gesellschaft, wenn der Versicherungsnehmer

nicht binnen acht Tagen von der schriftlichen, die Säumnisfolgen androhenden Aufforderung an gerechnet, jede verlangte Auskunft über die Umstände und Folgen des Schadenereignisses erteilt, oder die Vorlage der zur Feststellung des Ersatzanspruchs erforderlichen Belege nicht binnen derselben Frist erfolgt (Art. 49 AVB).

4.3 Die Beklagte führt aus, sie habe den Kläger mit Schreiben vom 17.8.2009 aufgefordert, gewisse Unterlagen innert acht Tagen einzureichen und habe ihn auf die Vorschriften des Art. 39 VVG bzw. Art. 49 AVB hingewiesen. Der Kläger habe erst elf Monate später einen Teil der eingeforderten Unterlagen eingereicht. Durch dieses Verhalten habe der Kläger seinen Anspruch verwirken lassen (Klageantwort S. 3).

Der Kläger wendet dagegen ein, die Beklagte habe eine Vielzahl von belanglosen Unterlagen eingefordert. Der Versicherungsnehmer müsse Auskunft über die Umstände des Schadenereignisses geben. Darüber habe der Kläger Auskunft erteilt. Er habe erklärt, wo und wie er den fraglichen Tag verbracht habe und wie er den Diebstahl seines Autos auf dem Parkplatz vor dem Shopping Center festgestellt habe. Er habe auch erklärt, wie er mit dem Auto in die Ferien gefahren sei und wie er dann ohne Auto zurückgekehrt sei. Die Beklagte habe alles Wesentliche untersuchen können, der Rest sei belanglos und diene offensichtlich nur dazu, am Schluss dann doch noch irgendwelche an den Haaren herbeigezogene, angebliche Ungereimtheiten konstruieren zu können. Der Kläger habe nichts verwirkt (Replik Ziff. 5).

Die Beklagte wiederum entgegnet, der Kläger habe Auskunft über die Umstände des Schadenereignisses zu geben. Dazu würden auch Art und Weise der Schadenmeldung, der informierten Personen, sowie eine Schilderung der chronologischen Abläufe, wie sie sich nach Entdeckung des Schadenereignisses zugetragen hätten, gehören. Von Belanglosigkeit könne nicht gesprochen werden, wenn die Angaben anlässlich zweier persönlicher Befragungen völlig anders ausfielen. Im Übrigen sei der Kläger mehrfach aufgefordert worden, Unterlagen beizubringen, die seine Sachverhaltsschilderung hätten unterstützen können. Wenn einem solchen Ersuchen erst nach Monaten sowie lediglich zum Teil entsprochen werde, so dürfe es nicht verwundern, wenn der Versicherer Verdacht schöpfe, weitere Abklärungen anstelle und gestützt auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen seine Leistungen infolge Verletzung von Obliegenheitspflichten verweigere (Duplik Ziff. 5).

4.4 Die Beklagte verlangte vom Kläger am 29.6., am 30.7. sowie am 17.8.2009 mehrere (immer dieselben) Unterlagen ein (bekl. Bel. 7-9a). Erst im Schreiben vom 17.8.2009 machte

sie den Kläger auf Art. 39 VVG und Art. 49 AVB aufmerksam. Sie erteilte dem Kläger eine weitere Frist von acht Tagen, um die erforderlichen Auskünfte zuzustellen, ansonsten sie die Akte schliessen werde (bekl. Bel. 9a). Der Kläger bestreitet nicht, dieses Schreiben erhalten zu haben, reichte aber innert der achttägigen Frist keine der verlangten Unterlagen ein. Dabei handelt es sich um folgende Belege (bekl. Bel. 9a):

- "Auszug der mit dem von Ihnen verwendeten Handy zwischen dem 11.1.2009 und 16.1.2009 getätigten Anrufe (bei der zuständigen Telefongesellschaft anzufragen)
- Auszug der mit Ihrem Schweizer Handy Nr. \_\_\_\_\_ zwischen dem 11.1.2009 und dem 16.1.2009 getätigten Anrufe (bei der zuständigen Telefongesellschaft anzufragen)
- Auszug Ihrer Maestro-Karte der \_\_\_\_ für den Zeitraum vom 12.1.2009 bis 16.1.2009
- Auszug Ihrer Visa-Kreditkarte für den Zeitraum vom 12.1.2009 bis 16.1.2009
- Personalien und Adresse Ihres Kollegen E.
- Personalien und Adresse Ihres Kollegen F.
- Quittungen der Hosen und des Schals, die Sie am 14.1.2009 im Einkaufszentrum \_\_\_\_\_ kauften, sowie Angaben zu den Marken dieser Kleidungsstücke und zum Laden, in welchem Sie diese kauften."

4.5 Der Kläger liess am 5.7.2010, also lange nach Ablauf der von der Beklagten gesetzten Frist, der Beklagten durch seinen Rechtsvertreter einige der von ihr einverlangten Unterlagen zustellen (bekl. Bel. 11). Auf das Schreiben des klägerischen Rechtsvertreters reagierte die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 15.7.2010 (bekl. Bel. 12). Sie nahm darin zwar Bezug auf die am 17.8.2009 angesetzte Frist von acht Tagen. Aber anstatt sich darauf zu beschränken, mitzuteilen, dass ihre Leistungspflicht wegen der verpassten Frist entfallen sei, stellte sie in Aussicht, die Leistungspflicht - nach Erhalt der immer noch ausstehenden Unterlagen - abschliessend zu beurteilen. Damit hat die Beklagte jedoch auf die Rechtsfolge der verpassten Frist, nämlich die Verwirkung des klägerischen Ersatzanspruches, verzichtet. Die Beklagte behauptet nicht, dem Kläger eine neue Frist im Sinne von Art. 49 AVB gesetzt zu haben. Eine Verwirkung des Ersatzanspruches infolge Verpassen der gesetzten Frist im Sinne von Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 VVG liegt nicht vor.

4.6 Aber auch wenn man nicht von einem Verzicht auf die Verwirkung des Anspruchs gemäss Art. 39 VVG und Art. 49 AVB ausgehen wollte, ändert sich nichts am vorliegenden Resultat. Der Kläger hat mehrmals Auskunft über das Schadenereignis erteilt, nämlich

schriftlich am 7.2.2009 und am 20.5.2009 mittels Verwendung eines Formulars der Beklagten (bekl. Bel. 17a und 18a), und am 26.6.2009 mündlich anlässlich einer Befragung durch die Beklagte. Das diesbezügliche Protokoll umfasst immerhin 22 Seiten (bekl. Bel. 19a). Damit ist der Kläger ohne Zweifel seiner Mitwirkungspflicht, "jede Auskunft über solche ihm bekannten Tatsachen, die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses dienlich sind, zu erteilen" (Art. 39 VVG), bzw. "jede verlangte Auskunft über die Umstände und Folgen des Schadenereignisses zu erteilen" (Art. 49 AVB), nachgekommen. Dass sich im gesamten Aussageverhalten gegenüber der Versicherung Widersprüche eingeschlichen haben, ist durchaus nachvollziehbar. Diese Widersprüche beziehen sich aber auf für das Schadenereignis selber vernachlässigbare Details wie die Frage, ob ihn die Mutter oder sein Bruder nach dem Diebstahl abgeholt hat, und ob er mit dem Handy seiner Schwester oder dem eines auf dem Parkplatz anwesenden Unbekannten mit der Polizei Kontakt aufgenommen hat. Es handelt sich dabei nicht um gewichtige Falschaussagen und Unwahrheiten (vgl. dazu Nef, a.a.O., Art. 39 N 49). Die von der Beklagten verlangten Belege dienen denn auch höchstens in einem sehr entfernten Sinn der Begründung oder Feststellung des Ersatzanspruches. Die Beklagte versucht, mit unwesentlichen, vernachlässigbaren Widersprüchen in der klägerischen Aussage eine Unglaubwürdigkeit des Klägers zu konstruieren. Dies gelingt ihr jedoch nicht (vgl. dazu insbesondere vorne Erw. Ziff. 3.2.1, 3.2.3, 3.2.5, 3.2.6 und 3.2.10). Immerhin hat auch das im Herbst 2009 gegen den Kläger aufgenommene Strafverfahren wegen Verdachts auf versuchten Betrug keine Anhaltspunkte liefern können, und dies trotz "umfangreicher und umfassender Abklärungen" (vgl. dazu kläg. Bel. 3 S. 2). Der Kläger hat den Diebstahl sofort der Polizei und der Versicherung gemeldet. Die Versicherung wurde auch nicht kurz vor dem Schadenereignis abgeschlossen. Dem Kläger konnten weiter keine finanziellen Probleme und keine Häufung von Schadenfällen nachgewiesen werden. Schliesslich ist auch nicht erstellt, dass der Kläger je eine Kopie seines Fahrzeugschlüssels hätte anfertigen lassen. Ohnehin gibt es keine Anhaltspunkte über negatives früheres Verhalten des Klägers.

4.7 Zusammenfassend gelingt es der Beklagten nicht, ernsthafte Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung des Klägers zu bewirken. Einerseits fehlt vorliegend ein besonders starkes negatives Indiz (wie z.B. Kopierspuren am Fahrzeugschlüssel oder ein Fahrzeugbrand unter Umständen bilden könnten), noch häufen sich - allein betrachtet schwächere - Anhaltspunkte zu Lasten des Klägers (vgl. dazu Nef, a.a.O., Art. 39 N 43). Die Höhe des geltend gemachten Schadens ist unbestritten. Die Klage ist demzufolge im Betrag von Fr. 49'812.-- gutzuheissen.

## **5. Verzugszins**

5.1 Der Kläger fordert auf den Betrag von Fr. 49'812.-- einen Verzugszins von 5 % seit dem 23.4.2009, eventuell seit dem 22.4.2010. Zur Begründung führt er aus, die Fälligkeit trete nach Art. 41 Abs. 1 VVG vier Wochen ab dem Zeitpunkt ein, in dem der Versicherer Angaben erhalten habe, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann. Am 26.3.2009 habe die Beklagte vom Kläger einen reinen Betreibungsregister und den Bericht einer spezialisierten Firma erhalten, dass die Originalschlüssel nicht kopiert worden seien. Somit sei Verzugszins ab dem 23.4.2009 geschuldet. Spätestens der Zugang des Einstellungsentscheids des Amtsstatthalteramts bei der Beklagten (25.3.2010) habe den Fristenlauf ausgelöst (Klage Ziff. 5). Die Beklagte bestreitet den verlangten Verzugszins nicht substantiiert, sondern bringt nur vor, die Ersatzforderung bestehe nicht (Klageantwort S. 9).

5.2 Voraussetzung für den Verzugszins ist neben der Fälligkeit der Forderung auch eine Mahnung, sofern kein Verfalltag verabredet wurde (vgl. Art. 102 OR). Dies gilt auch für den Verzug des Versicherers, zumal Art. 41 VVG lediglich die Fälligkeit betrifft (Nef, a.a.O., N 20 ff. zu Art. 41 VVG). Vorliegend ist weder eine Verfalltagsabrede ersichtlich, noch wird sie geltend gemacht.

5.3 Mangels Bestreitung ist anzunehmen, die Beklagte habe den Einstellungsentscheid des Amtsstatthalteramts am 25.3.2010 erhalten. Zusammen mit der ausführlichen mündlichen Befragung des Klägers am 26.6.2009 verfügte sie spätestens in diesem Augenblick über die Angaben, die es ihr ermöglicht hätten, sich von der Richtigkeit des Anspruchs zu überzeugen (vgl. Art. 41 Abs. 1 VVG). Damit wurde die Forderung vier Wochen nach dem 25.3.2010, also am 22.4.2010 fällig, wie vom Kläger geltend gemacht. Eine Mahnung erfolgte mit dem Schreiben des klägerischen Rechtsvertreters vom 5.7.2010 (bekl. Bel. 11). Die Beklagte schuldet dem Kläger somit ab dem 6.7.2010 einen Verzugszins von 5 % (Art. 102 Abs. 1 und 104 Abs. 1 OR).

## **6. Kosten**

6.1 Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beklagte sämtliche Prozesskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2 Die Gerichtskosten betragen beim Streitwert von Fr. 49'812.-- zwischen Fr. 1'500.-- und Fr. 5'000.-- (§ 5 Abs. 2 lit. a JusKV). Sie werden auf Fr. 4'000.-- festgesetzt und dem

vom Kläger in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Ebenfalls zu ersetzen, hat die Beklagte die vom Kläger vorgeschossenen Kosten für das Schlichtungsverfahren von Fr. 350.-- (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO; kläg. Bel. B)

6.3 Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der klägerische Rechtsanwalt macht mit Eingabe vom 9.12.2013 eine Parteientschädigung nach geltendem Tarif geltend (amtl. Bel. 42). Der Rahmen für die Anwaltsgebühr beträgt im vorliegenden Fall zwischen Fr. 1'250.-- bis Fr. 7'500.-- (§ 5 Abs. 2 lit. a i.V.m. § 31 Abs. 1 JusKV). In Anbetracht der gesamten Umstände erscheint eine Gebühr von Fr. 6'000.-- als angemessen. Ebenfalls zuzusprechen ist eine Entschädigung für die Auslagen, die auf Fr. 100.-- festzusetzen ist (§ 33 JusKV). Hinzu kommt schliesslich die Mehrwertsteuer von 8 %. Die Parteientschädigung des Klägers ist somit auf Fr. 6'588.-- (Gebühr Fr. 6'000.--, Auslagen Fr. 100.-- und MWST Fr. 488.--) festzusetzen.

6.4 Der Streitwert beträgt vorliegend Fr. 49'812.--.

## Rechtsspruch

1. Die Beklagte hat dem Kläger Fr. 49'812.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 6.7.2010 zu bezahlen.
2. Die Beklagte hat sämtliche Prozesskosten zu tragen.

Die Gerichtskosten betragen Fr. 4'000.-- und werden dem vom Kläger in gleicher Höhe geleisteten Gerichtskostenvorschuss entnommen.

Die Beklagte hat dem Kläger die vorgeschossenen Gerichtskosten von Fr. 4'000.--, die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 350.-- und eine Parteienschädigung von Fr. 6'588.-- (Gebühr Fr. 6'000.--, Auslagen Fr. 100.-- und MWST Fr. 488.--), insgesamt somit Fr. 10'938.-- zu bezahlen.

3. Gegen dieses Urteil ist die Berufung zulässig (Art. 308 ff. ZPO). Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Urteils schriftlich mit Anträgen und Begründung beim Kantonsgericht einzureichen (in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei). Das angefochtene Urteil ist beizulegen.
4. Dieses Urteil wird den Parteien und nach Rechtskraft dem Bundesamt für Finanzmarktaufsicht FINMA, Einsteinstrasse 2, 3003 Bern, zugestellt.

### Bezirksgericht Luzern

#### Abteilung 1

  
iur. iur. Kurt Weingand  
Präsident



M. Law Martin Grab  
Gerichtsschreiber

