

Abteilung 1

Präsidentin Schwitter, Bezirksrichter Zumthurn und Bezirksrichterin Mugglin Koch,
Gerichtsschreiber Rüegg

Urteil vom 8. Juni 2018

Firma A.

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Rebsamen,

Klägerin

gegen

X. Versicherungen

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Walter Fellmann,

Beklagte

betreffend Forderung

Sachverhalt

1. Die Klägerin betreibt in _____ an der _____ ein Bijouteriegeschäft. Eigentümerin, einzige Verwaltungsrätin und Geschäftsführerin ist B. (im Folgenden: Geschäftsführerin). Unter der Police Nr. _____ ist die Klägerin bei der Beklagten unter anderem gegen Einbruchdiebstahl und Beraubung versichert (kläg. Bel. 5).
2. Gemäss Sachdarstellung der Klägerin wurde das Bijouteriegeschäft am 11.7.2014 von einem bewaffneten Täter überfallen. Der Räuber habe ihrer Geschäftsführerin eine Pistole an die Schläfe gehalten und die Herausgabe von fünf Diamantringen und eines Diamantpendants mit Goldkette verlangt. Den Täter habe man bis heute nicht fassen können. Die Klägerin fordert von der Beklagten Ersatz für die abhanden gekommenen Diamantschmuckstücke zum Neuwert. Die Beklagte bestreitet den Raubüberfall, den Verlust der Diamantschmuckstücke und deren geforderten Neuwert.
3. Nach unvermittelt gebliebener Schlichtungsverhandlung vom 4.11.2014 (recte: 4.11.2015; kläg. Bel. 2) klagte die Klägerin am 19.2.2016 vor dem Bezirksgericht Luzern gegen die X.a. Versicherungen und forderte Fr. 99'719.52 zuzüglich 5 % Zins seit 11.7.2014; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der X.a. Versicherungen.
4. Mit Klageantwort vom 30.5.2016 beantragte die X.a. Versicherungen, auf die Klage sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin.
5. Am 9.8.2016 teilte die Klägerin dem Gericht mit, dass sie versehentlich die X.a. Versicherungen statt der Beklagten eingeklagt habe. Sie legte eine Zustimmungserklärung der X.a. Versicherungen und der Beklagten auf, wonach der eingeleitete Prozess fortan gegen die Beklagte weitergeführt werden könne und dass die bisherigen Prozesshandlungen und -erklärungen der X.a. Versicherungen der Beklagten anzurechnen seien. Entsprechend beantragte die Klägerin einen Parteiwechsel auf der Beklagtenseite (amtl. Bel. 8 f.).

6. Mit prozessleitender Verfügung vom 10.8.2016 hiess der Instruktionsrichter den Antrag der Klägerin gut und hielt fest, dass der Prozess gegen die Beklagte fortgeführt werde (amtl. Bel. 10).

7. Mit Replik vom 22.8.2016 beantragte die Klägerin, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 99'719.52 zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

8. Die Beklagte nahm in ihrer Duplik vom 17.10.2016 vom Antrag auf Nichteintreten Abstand, hielt aber am Antrag auf Klageabweisung fest; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin.

9. In der Beweisverfügung vom 14.11.2016 äusserte sich der Instruktionsrichter zur Beweislast, nahm die aufgelegten Urkunden zu den Akten und ordnete eine Zeugen- und eine Parteibefragung an (amtl. Bel. 13).

10. Am 6.12.2016 fand eine Instruktionsverhandlung statt (Verhandlungsprotokoll [VP] S. 1 ff.). Der Instruktionsrichter befragte C. als Zeugen (VP S. 2 ff.) und führte mit der Geschäftsführerin der Klägerin eine Parteibefragung durch (VP S. 5 ff.).

11. Auf Antrag der Beklagten stellte der Instruktionsrichter mit Schreiben vom 7.4.2017 eine Expertise in Aussicht zur Klärung der Frage, ob das Fehlen von international anerkannten Zertifikaten die sechs als geraubt gemeldeten Diamantschmuckstücke unverkäuflich mache bzw. ob sich der Wert dieser Diamantschmuckstücke aufgrund der Angaben des chinesischen Verkäufers in Bezug auf den Anschaffungswert verifizieren und bestimmen lasse. Als Experten stellte er D. in Aussicht. Die Parteien erhielten eine Frist, um allfällige Einwendungen gegen den Gutachter mitzuteilen und um Expertenfragen einzureichen (amtl. Bel. 22).

12. Die Parteien erhoben keine Einwendungen gegen den Gutachter. Die Klägerin reichte ihre Expertenfragen am 1.5.2017 ein (amtl. Bel. 23), die Beklagte am 15.5.2017 (amtl. Bel. 27).

13. Am 18.5.2017 erteilte der Instruktionsrichter D. den Auftrag zur Erstellung eines Gutachtens und unterbreitete ihm die Expertenfragen (amtl. Bel. 28).

14. D. erstattete sein Gutachten am 10.7.2017 und reichte gleichzeitig seine Kostennote ein (amtl. Bel. 31 f.).

15. Mit Eingaben vom 25.8.2017 und 1.9.2017 stellten die Parteien Ergänzungsfragen (amtl. Bel. 36 f.). Am 5.9.2017 erteilte der Instruktionsrichter D. den Auftrag zur Erstellung eines Ergänzungsgutachtens und unterbreitete ihm die Ergänzungsfragen (amtl. Bel. 38).

16. Am 12.1.2018 erstattete D. sein Ergänzungsgutachten und reichte eine weitere Kostennote ein (amtl. Bel. 41 und 44).

17. Der Instruktionsrichter gab den Parteien Gelegenheit, um zum Ergänzungsgutachten eine Stellungnahme einzureichen (amtl. Bel. 45). Die Klägerin reichte ihre Stellungnahme am 29.1.2018 ein (amtl. Bel. 47). Die Beklagte verzichtete darauf (amtl. Bel. 48).

18. Mit Verfügung vom 2.3.2018 setzte der Instruktionsrichter den Parteien Frist, um die Durchführung einer Hauptverhandlung zu verlangen. Für den Fall, dass die Parteien innert Frist keine Hauptverhandlung verlangen, setzte der Instruktionsrichter ihnen Frist, um einen schriftlichen Schlussvortrag zum Beweisergebnis und zur Sache einzureichen (amtl. Bel. 49).

19. Keine der Parteien verlangte eine Hauptverhandlung. Die Klägerin verzichtete mit Schreiben vom 15.3.2018 auf einen schriftlichen Schlussvortrag (amtl. Bel. 50). Die Beklagte reichte ihren Schlussvortrag am 23.4.2018 ein (amtl. Bel. 52).

20. Am 30.4.2018 unterbreitete die Beklagte dem Gericht ihre Honorarnote (amtl. Bel. 54). Die Klägerin nahm am 7.5.2018 Stellung zum Schlussvortrag der Beklagten und reichte gleichzeitig ihre Kostennote ein (amtl. Bel. 54 f.).

E r w ä g u n g e n

1. Beweis

Das Gericht hat die im Rahmen des doppelten Rechtsschriftenwechsels aufgelegten Urkunden zu den Akten genommen (amtl. Bel. 13), C. als Zeugen befragt (VP S. 2 ff.) und mit der Geschäftsführerin der Klägerin eine Parteibefragung durchgeführt (VP S. 5 ff.).

Weiter hat es bei D. ein Gutachten und ein Ergänzungsgutachten eingeholt (amtl. Bel. 31 und 41). Mit den getroffenen Beweisabnahmen ist der rechtserhebliche Sachverhalt erstellt. Weitere Beweisvorkehrungen sind nicht erforderlich.

2. Neue Tatsachen und Beweismittel

2.1. Hat ein doppelter Rechtsschriftenwechsel stattgefunden, tritt der sogenannte Aktenschluss ein. Neue Tatsachen und Beweismittel (sogenannte Noven) können danach einzig unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht werden (BGE 140 III 312 E. 6.3.2). Noven können nur noch berücksichtigt werden, wenn sie erstens ohne Verzug vorgebracht werden und wenn sie zweitens entweder erst nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels entstanden sind (echte Noven) oder trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vor Abschluss des zweiten Schriftenwechsels vorgebracht werden konnten (unechte Noven). Bringen die Parteien nach dem Aktenschluss neue Tatsachen und Beweismittel vor, haben sie zu begründen, weshalb diese Noven zulässig sein sollen (vgl. Killias, Berner Kommentar, 2012, N 18 zu Art. 229 ZPO).

2.2. Die Klägerin hat am 12.1.2017 – nach Durchführung des doppelten Rechtsschriftenwechsels – die Kaufquittungen für die als geraubt behaupteten Schmuckstücke, versehen mit Unterschriften, ins Recht gelegt (kläg. Sammelbel. 10a). Sie führte aus, der Instruktionsrichter habe an der Instruktionsverhandlung (vom 6.12.2016) richtigerweise festgestellt, dass die bislang aufgelegten Kaufquittungen (= kläg. Sammelbel. 10) nicht unterzeichnet seien. Der Grund liege darin, dass sie die ihr elektronisch vorliegenden Quittungen per E-Mail zur Übersetzung gegeben habe. Die Seiten in der Originalsprache Mandarin seien Ausdrucke dieser Mailnachricht. Bei den nachgereichten unterzeichneten Kaufquittungen handle es sich daher nicht um ein Novum, sondern um ein bereits mit der Klageschrift eingereichtes Beweismittel (amtl. Bel. 20). Die Beklagte wandte dagegen ein, bei den neu aufgelegten unterzeichneten Kaufquittungen handle sich um unzulässige neue Beweismittel, hätte die Klägerin diese doch längst auflegen können (amtl. Bel. 21). Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben, da es am Ausgang des Verfahrens nichts ändert.

3. Anspruchsgrundlage

3.1. Die Klägerin hat bei der Beklagten unter der Police Nr. _____ eine Versicherung mit dem Namen «_____» abgeschlossen, die als «Sach- / Ertragsausfall- und Mehrkostenversicherung» betitelt ist (kläg. Bel. 5). Gemäss dieser Police sind unter anderem «Bijouterie- und übrige Waren» gegen «Einbruch und Beraubung» versichert (kläg. Bel. 5 S. 2

Gruppe 1). Für den Fall der «Beraubung» sieht die Police vor, dass namentlich «Uhren- und Bijouteriewaren [...] innerhalb der Versicherungsräume» auf erstes Risiko bis zu einer Versicherungssumme von Fr. 300'000.-- versichert sind (kläg. Bel. 5 S. 4 Gruppe B 13).

3.2. In rechtlicher Hinsicht handelt es sich um eine Schadensversicherung im Sinn von Art. 48 ff. des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG; SR 221.229.1). Auch im Bereich des Versicherungsvertrags gilt die allgemeine Beweislastregel von Art. 8 ZGB. Ihr zufolge hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Nach dieser Beweislastregel hat der Versicherungsnehmer die Tatsachen zur «Begründung des Versicherungsanspruches» (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen (z.B. wegen schuldhafter Herbeiführung des befürchteten Ereignisses: Art. 14 VVG) oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruches: Art. 40 VVG). Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen. Dies trifft auch dann zu, wenn sich beide Beweisthemen im gleichen Verfahren gegenüberstehen, wie das im Zusammenhang mit Diebstahlversicherungen oft der Fall ist. Das Gericht hat zwar die zum einen Beweisthema vorgebrachten Indizien auch im Hinblick auf das andere Beweisthema zu würdigen. Aus der Beweislosigkeit beim einen Thema (z.B. zur absichtlichen Herbeiführung des Versicherungsfalls) darf aber nicht einfach auf den Beweis beim andern Thema (z.B. zum Eintritt des Versicherungsfalls) geschlossen werden. Das käme einer Umkehr der Beweislast gleich und bedeutete eine Verletzung von Art. 8 ZGB (BGE 130 III 321 E. 3.1 mit Hinweisen).

3.3. Ein Beweis gilt nach dem sogenannten Regelbeweismass als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls ver-

bleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten. Die Beweiserleichterung setzt demnach eine «Beweisnot» voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen. Im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalls geht die Rechtsprechung davon aus, dass – namentlich bei der Diebstahlversicherung – in der Regel eine Beweisnot gegeben ist, so dass sich die Herabsetzung des Beweismasses auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit rechtfertigt (BGE 130 III 321 E. 3.2 f. mit Hinweisen). Auch der Nachweis des Schadens ist in Versicherungsstreitigkeiten regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden, gerade bei einem Diebstahl. Diesfalls gilt ebenfalls das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (Nef, Basler Kommentar, 2001, N 34 zu Art. 39 VVG). Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 132 III 715 E. 3.1 mit Hinweis).

3.4. Dem Versicherer steht ein – aus Art. 8 ZGB abgeleitetes – Recht auf Gegenbeweis zu. Er hat Anspruch darauf, zum Beweis von Umständen zugelassen zu werden, die beim Gericht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Gegenstand des Hauptbeweises bildenden Sachbehauptungen wach halten und diesen dadurch vereiteln sollen. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Thema des Gegenbeweises ist die Sachdarstellung des hauptbeweisbelasteten Anspruchsberechtigten. Dazu gehört auch dessen Glaubwürdigkeit: Da sich der Eintritt des Versicherungsfalls in der Regel nicht direkt, sondern bloss mit mehr oder weniger schlüssigen Indizien beweisen lässt, kann eine Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit geeignet sein, auch die Überzeu-

gungskraft der Sachdarstellung zu erschüttern. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als bewiesen – d.h. als überwiegend wahrscheinlich gemacht – anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 321 E. 3.4 mit Hinweisen).

4. Parteistandpunkte

4.1. Die Klägerin macht geltend, ein bewaffneter Täter habe am 11.7.2014 ihr Bijouteriegeschäft überfallen. Der Täter habe ihrer Geschäftsführerin eine Pistole an die Schläfe gehalten und die Herausgabe von fünf Diamantringen und eines Diamantpendants mit Goldkette verlangt. Der Täter sei bis heute nicht gefasst worden (Klage S. 3 Ziff. 7). Konkret seien ihr folgende Diamantschmuckstücke geraubt worden: ein 3D doppelschichtiger Männer-Diamantring 0.35 Karat (im Folgenden: Ring Nr. 1), ein klassischer Damen-Diamantring 1.03 Karat (im Folgenden: Ring Nr. 2), ein Diamantring 1.48 Karat (im Folgenden: Ring Nr. 3), ein klassischer Damen-Diamantring 1.15 Karat (im Folgenden: Ring Nr. 4), ein extravaganter Damen-Diamantring 1.85 Karat (im Folgenden: Ring Nr. 5) und ein extravaganter Damen-Diamantenring (recte: Diamantpendant) 1.258 Karat (im Folgenden: Diamantpendant; Klage S. 4 Ziff. 8). Diese Schmuckstücke habe ihre Geschäftsführerin privat in China erworben und mit Vertrag vom 1.12.2013 in die Klägerin eingebracht (Klage S. 4 f. Ziff. 9 f.).

4.2. Die Beklagte macht geltend, die Sachdarstellung der Klägerin sei nicht glaubwürdig. Zunächst falle auf, dass die Geschäftsführerin nach dem Überfall die Polizei per Telefon und nicht mittels Überfallmeldeanlage alarmiert habe. Es stelle sich die Frage, weshalb die Geschäftsführerin diese Überfallmeldeanlage nicht benutzt habe und ob es sich allenfalls um einen geplanten Anruf gehandelt habe (Klageantwort S. 5 f. Zu 7. und 8. lit. b). Des Weiteren seien die Aussagen der Geschäftsführerin gegenüber der Polizei in Bezug auf den Täter und den abhanden gekommenen Schmuck widersprüchlich (Klageantwort S. 6 f. lit. c f.). Auch würden für die angeblich geraubten Diamanten offenbar keine Zertifikate bestehen. Die behaupteten Wertangaben der Klägerin seien somit völlig aus der Luft gegriffen und bestritten (Klageantwort S. 9 lit. cc). Sodann sei der Vertrag vom 1.12.2013 zwischen der Klägerin und ihrer Geschäftsführerin als Kommissionsvertrag zu qualifizieren. Demzufolge sei die Geschäftsführerin Eigentümerin der Diamantschmuckstücke geblieben. Gemäss Ziff. A1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) seien diese nur versichert gewesen, sofern die Klägerin dafür gesetzlich haften würde. Dies sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt (Klageantwort S. 9 ff. Zu 10.). Schliesslich habe die Klägerin die Mehrwertsteuerabrechnung unterlassen, weshalb auch diesbezüglich objektive Unterlagen fehlen würden, die etwas über

den Wert der angeblich geraubten Schmuckstücke aussagen würden (Klageantwort S. 12 Zu 13.). Im vorliegenden Fall sei weder der Eintritt des Versicherungsfalls noch der Umfang des Anspruchs nachgewiesen (Duplik S. 8 lit. cc).

5. Beweiswürdigung

5.1. Das Bestehen eines Versicherungsvertrags ist aufgrund der Police Nr. _____ (kläg. Bel. 5) bewiesen. Dies ist zwischen den Parteien auch nicht bestritten. Umstritten ist dagegen, ob einerseits der Versicherungsfall eingetreten ist, im vorliegenden Fall also die geltend gemachte Beraubung, und andererseits die Höhe des Schadens, den die Klägerin auf Fr. 99'719.52 beziffert. Nach dem Gesagten hat die Klägerin beides zu beweisen, wobei das Beweismass auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt ist (vgl. oben Erwägung 3.2 f.).

5.2. Eine Beraubung bzw. ein Raub im Sinn von Art. 140 StGB liegt vor, wenn ein Täter mit Gewalt gegen eine Person oder unter Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben oder nachdem er den Betroffenen zum Widerstand unfähig gemacht hat, einen Diebstahl begeht. Es ist somit zu prüfen, ob mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass eine solche Beraubung bzw. ein solcher Raub stattgefunden hat. Beweisthema der Klägerin ist insbesondere, dass bzw. welche Gegenstände ihr anlässlich des Vorfalls vom 11.7.2014 gestohlen worden sind.

5.3. Das Abhandenkommen versicherter Sachen ist einem direkten Beweis nicht zugänglich. Vielmehr kann der Beweis nur durch mehr oder minder schlüssige Indizien erbracht werden. Gerade deswegen spielt die Glaubwürdigkeit des Anspruchsberechtigten und seiner Sachdarstellung eine zentrale Rolle. Die Richtigkeit der Angaben des Anspruchstellers und seine Redlichkeit werden unterstellt, solange seine Schilderung plausibel erscheint. Bestehen dagegen Anhaltspunkte, die zu ernstlichen Zweifeln an der Glaubwürdigkeit des Anspruchsberechtigten oder seiner Darstellung Anlass geben, ist der Hauptbeweis erschüttert und können die Sachbehauptungen des Anspruchsberechtigten nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich betrachtet werden (siehe Nef, a.a.O., N 30 und 42 zu Art. 39 VVG; vgl. bereits oben Erwägung 3.4). Es ist im Folgenden also zu prüfen, ob die Klägerin bzw. die Geschäftsführerin und deren Sachdarstellung glaubwürdig sind.

5.3.1. Aus dem Rapport der Luzerner Polizei vom 15.7.2014 ergibt sich, dass die Geschäftsführerin den unmittelbar nach dem gemeldeten Überfall vor Ort ausgerückten Polizis-

ten mitteilte, sie habe dem Täter vier sehr teure Ringe herausgeben müssen (kläg. Bel. 6 S. 3). Ihr seien zwei Männer- und zwei Damenringe im Gesamtwert von ca. Fr. 60'000.-- entwendet worden (kläg. Bel. 6 S. 4). Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 16.7.2014 gab die Geschäftsführerin jedoch zu Protokoll, dass der Täter sechs Boxen mit Ringen in seinen Rucksack gesteckt habe (kläg. Bel. 6 «Polizeiliche Einvernahme Auskunftsperson / Opfer» vom 16.7.2014 S. 2). Dem Rapport der Luzerner Polizei ist weiter zu entnehmen, dass die Geschäftsführerin anlässlich dieser Einvernahme vom 16.7.2014 «eine detaillierte Deliktsgutliste» abgegeben habe. Daraus sei ersichtlich gewesen, dass «zusätzlich zu den bereits angegebenen Ringen noch ein weiterer Damenring und eine Halskette mit Anhänger entwendet wurden. Demnach beläuft sich der Deliktsbetrag auf Fr. 167'795.--» (kläg. Bel. 6 S. 4). Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 28.8.2014 gab die Geschäftsführerin schliesslich zu Protokoll, der Täter habe ihr gesagt, sie solle den Diamanten nehmen und ihm geben. Ebenfalls habe er noch fünf Ringe und ein paar weitere Sachen gewollt (kläg. Bel. 6 «Polizeiliche Einvernahme Auskunftsperson (Opfer)» vom 28.8.2014 S. 4 Ziff. 13).

5.3.2. Es fällt auf, dass zwischen der ersten Aussage der Geschäftsführerin unmittelbar nach dem gemeldeten Überfall und ihren Aussagen in den weiteren polizeilichen Befragungen eine Diskrepanz bezüglich der Anzahl gestohlener Schmuckstücke besteht. Anlässlich ihrer ersten Aussage gab die Geschäftsführerin an, es seien insgesamt vier Schmuckstücke abhanden gekommen. Bei den späteren Aussagen gab sie dagegen jeweils sechs abhanden gekommene Schmuckstücke an. Diese Widersprüche im Aussageverhalten mit den sprachlichen Schwierigkeiten erklären zu wollen, welche die Geschäftsführerin als chinesische Muttersprachlerin gehabt habe (vgl. Replik S. 5 Ziff. 17), greift zu kurz. Zwar ist es durchaus denkbar, dass eine fremdsprachige Person, die der Polizei auf Deutsch Auskunft gibt, irrtümlicherweise eine falsche Zahl nennt. Doch kann ein solcher Irrtum hier ausgeschlossen werden, weil die erste Aussage der Geschäftsführerin in sich stimmig war. So sagte sie damals aus, dass zwei Männer- und zwei Damenringe im Gesamtwert von ca. Fr. 60'000.-- abhanden gekommen seien. Sowohl die Ringbeschreibung als auch die ungefähre Wertangabe korreliert mit den Ringen Nrn. 1–4, die im Delikts-/Schadenverzeichnis des Rapports der Luzerner Polizei vom 15.7.2014 aufgeführt sind (kläg. Bel. 6 S. 5). Es kann also ausgeschlossen werden, dass die Polizei die Geschäftsführerin anlässlich ihrer ersten Aussage falsch verstanden bzw. dass die Geschäftsführerin damals aufgrund sprachlicher Verständigungsprobleme eine falsche Anzahl abhanden gekommener Schmuckstücke genannt hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Geschäftsführerin den weiteren Damenring (Ring

Nr. 5) sowie die Halskette mit Anhänger (Diamantpendant) erstmals bei der zweiten Aussage vom 16.7.2014 angegeben hat. Dies wiederum erstaunt vor dem Hintergrund, dass der Täter gemäss der Aussage der Geschäftsführerin vom 28.8.2014 zunächst den Diamanten – damit gemeint sein kann einzig das Diamantpendant – gefordert hatte und erst danach die fünf Ringe (kläg. Bel. 6 «Polizeiliche Einvernahme Auskunftsperson (Opfer)» vom 28.8.2014 S. 4 Ziff. 13). Dass die Geschäftsführerin anlässlich der ersten Aussage das Diamantpendant, das der Täter angeblich als erstes gefordert haben soll, vergessen hatte zu erwähnen, ist ungläubwürdig, zumal das Diamantpendant angeblich eines der teureren der abhanden gekommenen Schmuckstücke gewesen sein soll. Dasselbe gilt auch für den weiteren Damenring (Ring Nr. 5), der sogar das teuerste abhanden gekommene Schmuckstück sein soll. Hier ist vielmehr der Erfahrungssache Rechnung zu tragen, dass den «Aussagen der ersten Stunde» regelmässig höheres Gewicht zukommt als den späteren Aussagen, die womöglich von versicherungstechnischen Erkenntnissen beeinflusst sind (vgl. Urteil BGer 4A_194/2016 vom 8.8.2016 E. 3.3.1). Das Gericht hegt erhebliche Zweifel daran und erachtet es somit nicht als überwiegend wahrscheinlich, dass der Klägerin anlässlich des Vorfalls vom 11.7.2014 der Ring Nr. 5 sowie das Diamantpendant abhanden gekommen sind.

5.3.3. Für die Glaubwürdigkeit der Vorbringen der Klägerin – wonach ihr beim Vorfall vom 11.7.2014 die Ringe Nrn. 1–4 geraubt worden sind – spricht, dass sich dies mit der Aussage der ersten Stunde der Geschäftsführerin deckt. Dagegen spricht eine Reihe von Indizien, welche die Glaubwürdigkeit der Sachdarstellung der Klägerin in Zweifel ziehen. So macht die Klägerin geltend, ihre Geschäftsführerin habe diese Schmuckstücke von ihren Eltern geschenkt erhalten (Klage S. 4 Ziff. 9) bzw. ihre Geschäftsführerin habe von ihren Eltern Geld geschenkt erhalten, um sich diese Schmuckstücke kaufen zu können (Replik S. 6 Ziff. 23). Dies habe die Geschäftsführerin so in ihrer Steuererklärung 2013 korrekt deklariert (Klage S. 4 Ziff. 9). Die Steuererklärung 2013 hatte die Geschäftsführerin jedoch erst am 24.2.2015 eingereicht (vgl. kläg. Bel. 12), zu einem Zeitpunkt also, als der Streit um den Versicherungsanspruch längst entbrannt war. Die für die Schmuckstücke aufgelegten Kaufquittungen stammen zu einem grossen Teil aus den Jahren 2011 und 2012 (vgl. kläg. Sammelbel. 10), betreffen somit überwiegend eine andere Steuerperiode. Auch hat die Geschäftsführerin beim Import der Schmuckstücke unbestrittenemassen die Mehrwertsteuer nicht abgerechnet (Klage S. 5 Ziff. 13). Es ist auch nicht davon auszugehen, dass sie die Schmuckstücke verzollt hat. Der Beschaffungsvorgang durch die Geschäftsführerin ist somit höchst intransparent. Die Klägerin legt zwar auf den Namen ihrer Geschäftsführerin ausgestellte und in chinesischer Sprache verfasste Kaufquittungen für die Schmuckstücke zusammen mit deren

deutschen Übersetzungen ins Recht (vgl. kläg. Sammelbel. 10). Doch auch diese Kaufquittungen sind nicht frei von Zweifeln. Zum einen lässt Beilage 8 dieses Sammelbelegs darauf schliessen, dass diese Quittungen erst im Nachhinein erstellt wurden (Zitat: «Auf Nachfrage der Kundin B. wird eine Quittung *nacherstellt* für den Einkauf von Diamantenschmuck»; Kursivdruck hinzugefügt). Zum andern ist merkwürdig, dass die Kaufquittungen in chinesischer Sprache zunächst ohne Unterschrift eingereicht, im Nachgang zur Instruktionsverhandlung und dem entsprechenden Nachfragen des Instruktionsrichters (vgl. VP S. 8 Ziff. 23) mit Unterschrift nachgereicht wurden (vgl. kläg. Sammelbel. 10a). Die Begründung der Klägerin, wonach sie die ihr elektronisch vorliegenden Quittungen per E-Mail zur Übersetzung gab, und die (vorerst aufgelegten) Seiten in Originalsprache Mandarin Ausdrucke dieser Mailnachrichten seien (vgl. amtl. Bel. 20), erhellt nicht, weshalb plötzlich dieselben Seiten mit Unterschrift aufgelegt werden können, welche elektronisch keine Unterschrift aufweisen. Selbst wenn man diese nachträglich aufgelegten Urkunden unter novenrechtlichen Gesichtspunkten als zulässig erachten wollte (vgl. dazu oben Erwägung 2), bleibt beim Gericht jedenfalls die Vermutung haften, dass diese Kaufquittungen nachträglich erstellt und mit Unterschriften versehen worden sein könnten. Entsprechend kann ihnen kein hoher Beweiswert zukommen. Schliesslich verwundert auch, warum ausgerechnet diejenigen sechs Schmuckstücke, welche die Geschäftsführerin in den Jahren 2011–2013 privat in China erworben und anschliessend in die Klägerin eingebracht haben soll, beim Vorfall vom 11.7.2014 abhanden gekommen sein sollen, dagegen kein einziges anderes Schmuckstück.

5.3.4. Die Zweifel des Gerichts an der Sachdarstellung der Klägerin haben sich mit dem Gutachten und Ergänzungsgutachten des Experten D. entscheidend verstärkt. Das Gutachten und das Ergänzungsgutachten haben nämlich weitere Unstimmigkeiten zu Tage gebracht, auf welche die Beklagte in ihrem Schlussvortrag zu Recht hinweist (vgl. amtl. Bel. 52 S. 4 ff. Ziff. 4). Die Klägerin hat für die angeblich abhanden gekommenen Schmuckstücke Zertifikate ins Recht gelegt, die sie angeblich vorgefertigt hatte und bei einem Verkauf datiert und gestempelt dem Kunden ausgehändigt hätte (Replik S. 8 Ziff. 31; kläg. Bel. 29–34). Die Ringe Nrn. 2, 4 und 5 sowie das Diamantependant enthalten nebst einer Produktbeschreibung eine Abbildung des Schmuckstücks (kläg. Bel. 30, 32, 33 und 34). In Bezug auf die Ringe Nr. 2 und 5 sowie das Diamantependant stellte der Experte fest, dass die Abbildungen nicht mit der Produktbeschreibung übereinstimmen: So ist der Ring Nr. 2 auf dem Zertifikat in Gelbgold abgebildet (vgl. kläg. Bel. 30), doch gemäss Kaufquittung sei er in Weissgold angefertigt worden (vgl. kläg. Sammelbel. 10 Beilage 2). Ausserdem müsste gemäss dieser Kaufquittung ein GIA-Zertifikat vorliegen (amtl. Bel. 31 S. 4),

was von der Beklagten von Anfang an zum Beweis des Werts bzw. Schadens verlangt, von der Klägerin jedoch – unter Hinweis auf die damit zusätzlich verbundenen Kosten – als nicht vorhanden behauptet wurde. Der Ring Nr. 5 verfügt gemäss Kaufquittung über 30 Nebendiamanten (vgl. kläg. Sammelbel. 10 Beilage 5). Auf der Abbildung im Zertifikat seien neben dem Zentrumsstein (Radiant) jedoch mindestens 66 gefasste Diamanten erkennbar (amtl. Bel. 31 S. 7 und 10; vgl. kläg. Bel. 33). Und in Bezug auf das Diamantenpendant stellte der Experte fest, dass auf dem Zertifikat (vgl. kläg. Bel. 34) «im Grössenverlauf 13 wesentlich grössere Brillanten abgebildet sind als angegeben» (amtl. Bel. 31 S. 9). Schliesslich führte der Experte aus, dass kein professioneller Händler einen Brillanten von einem Karat mit Farbbewertung D (höchste Farbbewertung) und Reinheitsbewertung IF (höchste Reinheitsstufe), wie es die Klägerin für Ring Nr. 4 behauptet (vgl. kläg. Bel. 32), ohne Zertifikat von einem anerkannten Institut kaufen würde. Bei Brillanten in dieser Grösse und in diesen Top-Qualitäten seien Fremdzertifikate dem Kunden einfach geschuldet (amtl. Bel. 31 S. 11).

5.3.5. Die Ausführungen der Klägerin vermögen diese Unstimmigkeiten, die das Gutachten und Ergänzungsgutachten des Experten D. zu Tage gebracht haben, nicht aus der Welt zu schaffen: So behauptet sie, sie habe den Ring Nr. 2 zwar in Weissgold bestellt, doch sei er in Gelbgold hergestellt worden (amtl. Bel. 55 S. 2 Ziff. 5). Diese Parteibehauptung stellte sie in ihrer Stellungnahme zum Schlussvortrag der Beklagten neu auf und erfolgte somit novenrechtlich verspätet (vgl. oben Erwägung 2.1). Ohnehin würde dies nicht erklären, warum in der Kaufquittung gleichwohl von Weissgold die Rede ist. Schliesslich begründet die Klägerin auch nicht, warum in der Kaufquittung zwar ein GIA-Zertifikat erwähnt wird, sie aber nicht über ein solches verfügt. In Bezug auf Ring Nr. 5 macht die Klägerin geltend, die 30 kleinen Diamanten liessen sich auf der Abbildung ganz einfach nachzählen (amtl. Bel. 55 S. 2 Ziff. 5). Eine Nachzählung ergibt jedoch, dass in den zwei Reihen um den Radianten deutlich mehr als 30 Nebendiamanten vorhanden sind, auch wenn sich die Anzahl der Nebendiamanten aufgrund der unzureichenden Qualität der Abbildung nicht exakt eruieren lässt. Schliesslich hilft es der Klägerin nichts, wenn der Gutachter bestätigt, dass auch der Grosshandel mit oder ohne (Fremd-)Zertifikate abgewickelt werde (amtl. Bel. 55 S. 3 Ziff. 10). Denn diese Aussage des Gutachters erfolgte in allgemeiner Weise (vgl. amtl. Bel. 41 S. 5 Ziff. 8). In Bezug auf einen Diamanten der höchsten Qualität, wie ihn die Klägerin für Ring Nr. 4 behauptet, hielt der Gutachter dagegen ausdrücklich fest, dass kein professioneller Händler einen Brillanten in einer solchen Qualität ohne Zertifikat von einem anerkannten Institut kaufen würde (amtl. Bel. 31 S. 11; vgl. auch amtl. Bel. 41 S. 1 Ziff. 3).

5.3.6. Der Zeuge C. hat aufgrund der Bilder, welche in den von der Klägerin erstellten Zertifikaten für vier Schmuckstücke enthalten waren und ihm vorgelegt wurden, den Ring Nr. 5 und das Diamantpendent wiedererkannt bzw. ausgesagt, dass er diese im Schaufenster (der Klägerin) gesehen habe (kläg. Bel. 30, 32–34; VP S. 4). Diese Aussage ändert jedoch nichts daran, dass das Gericht aufgrund des Gutachtens und des Ergänzungsgutachtens des Experten D. starke Zweifel daran hegt, dass die Klägerin die Ringe Nrn. 2, 4 und 5 sowie das Diamantpendant überhaupt jemals oder jedenfalls entsprechend der von ihr behaupteten Produktbeschreibung erworben und besessen hat. Deshalb zweifelt das Gericht auch erheblich daran, dass der Klägerin alle diese Schmuckstücke beim Vorfall vom 11.7.2014 abhanden gekommen sind. In Bezug auf die Ringe Nrn. 1 und 3 bemerkte der Experte zwar keine Unregelmässigkeiten – abgesehen vom generellen Vermerk, dass offenbar teuer eingekauft worden sei und die Verarbeitungskosten für China sehr hoch seien (vgl. amtl. Bel. 31 S. 10) –, doch hat die Klägerin für diese Ringe auch keine Abbildungen aufgelegt, welche womöglich Zweifel hätten wecken können. Da nach dem Gesagten die Glaubwürdigkeit der Sachdarstellung der Klägerin in Bezug auf die Ringe Nrn. 2, 4 und 5 sowie das Diamantpendant erschüttert ist, schlägt dies auf die Ringe Nrn. 1 und 3 durch. Das Gericht erachtet die Sachdarstellung der Klägerin über die angeblich abhanden gekommenen Schmuckstücke insgesamt als unglaubwürdig.

5.3.7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass rund um die Beschaffung und die Existenz der Schmuckstücke sowie deren Abhandenkommen diverse Ungereimtheiten bestehen. Deshalb erachtet es das Gericht nicht als überwiegend wahrscheinlich, dass der Klägerin anlässlich des Vorfalls vom 11.7.2014 die Ringe Nrn. 1–5 sowie das Diamantpendant abhanden gekommen sind. Kann die Klägerin nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darlegen, welche Gegenstände ihr am 11.7.2014 abhanden gekommen sind, kann offen bleiben, ob am 11.7.2014 ein Raubüberfall stattgefunden hat, ob die genannten Schmuckstücke 1–5 aufgrund der Eigentumsverhältnisse versichert waren und ob und in welcher Höhe der Klägerin der Nachweis des Werts der Schmuckstücke 1–5 (Schadensnachweis) gelungen wäre. Auf alle Fälle ist die Klage abzuweisen.

6. Prozesskosten

6.1. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Dem Prozessausgang entsprechend hat die Klägerin die Prozesskosten zu tragen.

6.2. Der für den Rahmen der Gerichts- und Anwaltsgebühren massgebende Streitwert bemisst sich grundsätzlich nach den Art. 91–94 ZPO (§ 3 Abs. 1 der Verordnung über die Kosten in Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren; JusKV; SRL Nr. 265). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren ohne Zinsen bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin klagte eine Forderung von Fr. 99'719.52 ein.

6.3. Der Rahmen für die Gerichtsgebühren bei einem Streitwert von Fr. 99'719.52 beträgt gemäss § 5 Abs. 2 lit. b JusKV Fr. 2'500.-- bis Fr. 8'000.--. Innerhalb des Gebührenrahmens bemisst sich die Gebühr gemäss § 1 JusKV nach Umfang, Bedeutung und Schwierigkeit der Streitsache, nach dem Umfang der Prozesshandlungen, nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung und den Interessen an der Beurteilung der Streitsache. Im vorliegenden Fall fanden ein doppelter Schriftenwechsel sowie eine Gerichtsverhandlung statt. Ausserdem gab das Gericht ein Gutachten und ein Ergänzungsgutachten in Auftrag. Der Umfang der Prozesshandlungen sowie der Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung waren überdurchschnittlich. Das Interesse an der Beurteilung der Streitsache war insbesondere für die Klägerin hoch, ging es doch um einen für sie substantiellen Wert. Es rechtfertigt sich deshalb, die Gerichtsgebühr ermessensweise auf Fr. 7'000.-- festzusetzen. Hinzu kommen Beweiskosten von insgesamt Fr. 4'235.-- (Zeugenlohn von Fr. 40.-- [VP S. 4]; Kosten des Gutachtens von Fr. 3'325.-- [amtl. Bel. 32] und des Ergänzungsgutachtens von Fr. 870.-- [amtl. Bel. 44]) sowie Kosten für die Übersetzung von Fr. 305.-- (amtl. Bel. 18). Sodann hat die Klägerin die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 600.-- (vgl. kläg. Bel. 2) definitiv selber zu tragen. Die Gerichtskosten (ohne Kosten des Schlichtungsverfahrens) belaufen sich insgesamt auf Fr. 11'540.--. Sie werden vorab anteilmässig dem Gerichtskostenvorschuss der Klägerin in der Höhe von Fr. 8'500.-- sowie dem Beweiskostenvorschuss der Beklagten von Fr. 2'000.-- entnommen. Die Klägerin hat dem Bezirksgericht die restanzlichen Gerichtskosten von Fr. 1'040.-- sowie der Beklagten Fr. 2'000.-- für vorgeschossene Beweiskosten zu bezahlen.

6.4. Der Anwalt der Beklagten reichte am 30.4.2018 eine Honorarnote über Fr. 11'900.-- (zuzüglich Auslagen, ohne Mehrwertsteuer) ein (amtl. Bel. 54). Diese liegt innerhalb des Kostenrahmens von § 31 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 2 lit. b JusKV und erscheint mit Blick auf den Umfang, die Bedeutung und die Schwierigkeit der Streitsache sowie den sachlich gebotenen Aufwand (vgl. § 2 Abs. 1 JusKV) als angemessen. Nicht ausreichend spezifiziert sind dagegen die geltend gemachten Auslagen von Fr. 155.80. Mangels ausreichender Spezifizierung sind sie praxisgemäss auf Fr. 100.-- festzusetzen (vgl. § 33 Abs. 2 JusKV). Somit beläuft

sich die Parteientschädigung zugunsten der Beklagten insgesamt auf Fr. 12'000.-- (bestehend aus Fr. 11'900.-- Honorar und Fr. 100.-- Auslagen).

R e c h t s s p r u c h

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Prozesskosten.

Die Gerichtskosten betragen Fr. 11'540.-- (inkl. Beweiskosten und Kosten der Übersetzung, ohne Kosten des Schlichtungsverfahrens). Sie werden anteilmässig dem Kostenvorschuss der Klägerin von Fr. 8'500.-- sowie dem Beweiskostenvorschuss der Beklagten von Fr. 2'000.-- entnommen. Die Klägerin hat der Bezirksgerichtskasse die Restanz von Fr. 1'040.-- und der Beklagten vorgeschossene Beweiskosten von Fr. 2'000.-- zu bezahlen.

Die Klägerin hat der Beklagten ausserdem eine Parteientschädigung von Fr. 12'000.-- (bestehend aus Fr. 11'900.-- Honorar und Fr. 100.-- Auslagen) 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 der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, Einsteinstrasse 2, 3003 Bern zugestellt.

Bezirksgericht Luzern

Abteilung 1


lic. iur. Vroni Schwitter
Präsidentin




Dr. iur. Jonas Rüegg
Gerichtsschreiber