

1B4 234

UZ52

Abteilung 1
Einzelrichterin

Urteil vom 6. November 2023

X. Versicherungen ,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Jürg Geiger,

Klägerin

gegen

A. ,

vertreten durch Rechtsanwältin Fernanda Pontes Clavadetscher,

Beklagter

betreffend Forderung

Rechtsbegehren

der Klägerin:

1.

Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 27'262.45 nebst 5 % seit 1. Juni 2021 sowie Fr. 103.30 Betreibungskosten zu bezahlen.

2.

Der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. /Regionales Betreibungsamt Willisau sei zu beseitigen.

3.

Unter Kosten und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zulasten des Beklagten.

des Beklagten:

1.

Die Klage sei abzuweisen.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zulasten der Klägerin.

Sachverhalt

1.

Der Beklagte schloss für sein Fahrzeug Jeep Grand Cherokee bei der Klägerin eine Motorfahrzeugversicherung ab. Am 5. Februar 2018 verursachte er einen Kollisionsschaden, worauf das Fahrzeug im Hinblick auf die Reparatur zur Garage B. _____ gebracht wurde. Deren Betriebsinhaber, C. _____, meldete den Schadenfall tags darauf bei der Klägerin an. In der Folge wurde das Fahrzeug durch einen Experten der Klägerin vor Ort besichtigt und die Reparaturkosten wurden auf Fr. 19'088.85 (inkl. MWST) veranschlagt. Am 2. März 2018 stellte C. _____ der Klägerin eine Reparaturrechnung über den Betrag von Fr. 18'008.85 (inkl. Fr. 1'000. Abzug Selbstbehalt) und eine weitere Rechnung für ein Ersatzfahrzeug in Höhe von Fr. 455. . Die Klägerin überwies ihm den Betrag von Fr. 18'008.85 und schloss den Schadenfall nach erfolgter Zahlungsinformation an den Beklagten ab. Am 20. Juni 2018 meldete sich der Beklagte bei der Klägerin erneut, da die Reparatur seiner Meinung nach mangelhaft ausgeführt worden war. Das Carosseriecenter D. _____ in _____, wohin er das Fahrzeug gebracht hatte, ersuchte die Klägerin um eine Nachexpertise, welchem Wunsch sie nachkam. Die Nachexpertise zeigte, dass keines der mit der Reparaturrechnung vom 2. März 2018 in Rechnung gestellten Ersatzteile ersetzt und die vorgenommene Reparatur sehr mangelhaft ausgeführt worden war und nicht annähernd dem Wert der von der Klägerin erbrachten Versicherungsleistung entsprach. Gemäss Aussage des Beklagten hatte er mit dem Reparateur C. _____ keinerlei Absprache über eine kostengünstige Reparatur getroffen. Aufgrund des desolaten Zustands des Fahrzeugs willigte die Klägerin in eine Nachreparatur ein, welche auf Fr. 31'642.95 zu stehen kam. Gegen C. _____ reichte sie bei der Staatsanwaltschaft Zürich Sihl Strafanzeige ein. Im Herbst 2020 wurde die Klägerin von der Staatsanwaltschaft darüber in Kenntnis gesetzt, dass auch gegen den Beklagten in der gleichen Sache ein Strafverfahren laufe. Die gegen C. _____ geführte Strafuntersuchung hatte zutage gebracht, dass der Beklagte entgegen seiner Zusicherung gegenüber der Klägerin zusammen mit E. _____ und unter Einbezug von C. _____ aus dem Verkehrsunfall gegenüber der Klägerin finanziellen Profit schlagen wollte. Am 22. Dezember 2020 löste die Klägerin den Versicherungsvertrag gestützt auf Art. 40 VVG rückwirkend per 5. Februar 2018 auf und erstellte eine Abrechnung mit einem Saldo zu ihren Gunsten von Fr. 27'262.45, welchen sie mit Zahlungsbefehl Nr. _____ des Regionalen Betreibungsamts Willisau vom 14. Juni 2021 in Betreuung setzte.

2.

Nach durchlaufenem Schlichtungsverfahren erhob die Klägerin am 31. Januar 2023 (Postaufgabe) Klage mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (AB 1.1). Auf deren Begründung wird in den Erwägungen einzugehen sein.

3.

Mit Gesuch vom 3. Februar 2023 beantragte der Beklagte die Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege, welches mit Entscheid vom 13. März 2023 rechtskräftig abgewiesen wurde (Fall Nr. 1E4 23 17).

4.

In seiner Stellungnahme vom 6. Februar 2023 verlangte der Beklagte die Beschränkung des Verfahrens auf die Eintretensfrage zufolge anderweitiger Rechtshängigkeit. Zur Begründung gab er an, die Klägerin habe sich in dem gegen ihn geführten Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland als Privatklägerin konstituiert und einen Vermögensschaden in Höhe von Fr. 31'642.95 geltend gemacht. In der nunmehr eingereichten Klage gehe es um den exakt gleichen Anspruch, wobei infolge Verrechnung noch ein Betrag von Fr. 27'642.95 eingeklagt werde (AB 4). Mit Eingabe vom 28. Februar 2023 wies die Klägerin darauf hin, dass die besagte Privatklage nicht mehr hängig sei, da sie diese am 22. Februar 2023 zurückgezogen habe (AB 7).

5.

In der Folge wurde der Beklagte zur Klageantwort aufgefordert, welche er am 14. Juni 2023 fristgerecht einreichte. Darin schloss er auf vollumfängliche Klageabweisung (AB 1.2). Auf die Begründung wird in den Erwägungen einzugehen sein.

6.

An der Instruktionsverhandlung vom 23. August 2023 erhielten die Parteien Gelegenheit zur mündlichen Replik/Duplik. Der Versuch einer Einigung scheiterte (AB 0.1).

7.

Die Parteien verzichteten auf eine Hauptverhandlung (AB 21, 25). Mangels Beweisabnahmen erübrigen sich sodann Schlussvorträge. Die Sache ist spruchreif; weitere Beweisabnahmen sind nicht erforderlich.

8.

Am 6. November 2023 erging das unbegründete Urteil. Mit Eingabe vom 16. November 2023 verlangte der Beklagte fristgerecht eine vollständige Ausfertigung (AB 27).

Erwägungen

1.

1.1.

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Willisau sowie die funktionale Zuständigkeit der Einzelrichterin geben zu keinen Bemerkungen Anlass (Art. 10 Abs. 1 lit. a, Art. 31 ZPO; § 35 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 34 Abs. 2 lit. b JusG).

1.2.

Der Streitwert beträgt Fr. 27'262.45 (Art. 91 Abs. 1 ZPO), womit das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 ff. ZPO).

1.3.

Mit dem Rückzug der von der Klägerin gegen den Beklagten eingereichten Zivilklage bei der Staatsanwaltschaft III Zürich (KB 16 f.) liegt keine anderweitige Rechtshängigkeit i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO mehr vor (BGE 140 III 159 E. 4.2.4; BGE 133 IV 539 E. 4.3).

1.4.

Nach Eröffnung berechtigt die Klagebewilligung während dreier Monate zur Einreichung der Klage beim Gericht. Die Klagebewilligung vom 23. November 2022 wurde am 30. November 2022 versandt (KB 2). Die am 31. Januar 2023 (Postaufgabe) eingereichte Klage erfolgte damit fristgerecht.

2.

Im Beweisverfahren wurden die von den Parteien aufgelegten Urkunden zu den Akten genommen. Damit ist der rechtserhebliche Sachverhalt hinreichend geklärt. Von weiteren Beweisabnahmen kann abgesehen werden, insbesondere auf die vom Beklagten offerierte Parteibefragung.

3.

3.1.

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Dementsprechend hat diejenige Partei, welche einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei derjenigen Partei liegt, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 130 III 321 E. 3.1). Behauptete, aber unbewiesene Tatsachen bleiben beweislos und werden in der Urteilsfindung des Gerichts nicht berücksichtigt (Schmid/Lardelli, Basler Kommentar, 7. Aufl. 2022, N 42 zu Art. 8 ZGB; LGVE 2011 I Nr. 4).

3.2.

Den Parteien obliegt zudem die Behauptungslast. Sie müssen die wesentlichen Tatsachen von sich aus behaupten und den erforderlichen Beweis durch Einreichung der greifbaren Beweismittel oder durch Stellung von Beweisanträgen (Beweisführungslast) erbringen. Deren Unterlassung führt dazu, dass die betreffende Tatsache unberücksichtigt bleibt. Denn das Gericht darf für sein Urteil nur jene Tatsachen beiziehen, die im Verlauf des Prozesses geltend gemacht wurden. Eine Tatsachenbehauptung muss so konkret formuliert werden, dass eine substantiierte Bestreitung möglich ist. Es genügt nicht, das Vorhandensein einer Tatsache lediglich global zu behaupten (BGE 136 III 322 E.3.4.2; BGer 4A_226/2023 vom 10. Oktober 2023 E. 3.1.3). Gegenstück der Behauptungslast ist die Bestreitungslast. Bestreitet eine Partei die Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht, so gilt die Tatsache als unbestritten. Ist der Tatsachenvortrag der klagenden Partei schlüssig, so liegt es an der beklagten Partei, diesen zu bestreiten. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden (Art. 222 Abs. 2 ZPO). Soweit die Gegenpartei den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1). Eine mangelnde Substanziierung lässt sich auch nicht durch Beweisanträge bzw. Beweismassnahmen ersetzen. Tatsachen, die sich lediglich aus den Beilagen zur Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht grundsätzlich nicht zu beachten (BGE 147 III 440 E. 5.3; BGer 4A_377/2021 vom 29. Juni 2022 E. 3.2; BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.1.1).

3.3.

Das Gericht bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Es hat frei von Beweisregeln und nur nach seiner persönlichen Ansicht, allerdings nach sachgemäsem Ermessen und aufgrund gewissenhafter Prüfung darüber zu entscheiden, ob es eine Tatsache für wahr hält. Es trifft sein Urteil unabhängig von der Zahl der Beweismittel, welche für eine Tatsache sprechen und ohne Rücksicht auf die Form eines Beweismittels. Entscheidend ist vielmehr die Überzeugungskraft. Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist (BGE 130 III 321). Art. 152 ZPO verschafft der beweispflichtigen Partei einen Anspruch darauf, für rechts erhebliche Vorbringen zum Beweis bzw. Gegenbeweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge form- und fristgerecht gestellt worden sind. Diese Bestimmung schreibt jedoch dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln es den Sachverhalt abzuklären hat und sie schliesst namentlich die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (BGE 134 I 140 E. 5.3; BGer 4A_226/2023 vom 10. Oktober 2023 E. 3.1.4).

4.

4.1.

Zu beurteilen sind die Leistungspflicht bzw. die Rückforderung erbrachter Versicherungsleistungen aus einer Motorfahrzeugversicherung gestützt auf Art. 40 VVG wegen Versicherungsbetrugs und die Frage, ob die Klägerin den Versicherungsvertrag mit dem Beklagten zu Recht rückwirkend per 5. Februar 2018 aufgehoben hat. Die Beweislast für Tatsachen, die sie zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten (dem Beklagten) unverbindlich machen (z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruches: Art. 40 VVG) trifft den Versicherer, mithin die Klägerin (BGE 130 III 321 E.3.1 BGer 4A_473/2023 vom 19. Januar 2023 E.3.1).

4.2.

4.2.1.

Gemäss Art. 40 VVG ist der Versicherer gegenüber der anspruchsberechtigten Person an den Vertrag nicht gebunden, wenn diese unter anderem Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat. In einem solchen Fall kann der Versicherer seine Leistung verweigern und vom Vertrag zurücktreten (BGer 4A_20/2018 vom 29. Mai 2018 E. 3.1;

4A_382/2014 vom 3. Mai 2015 E. 3.5). Art. 40 VVG setzt die Erfüllung objektiver und subjektiver Tatbestandsmerkmale voraus.

4.2.2.

In objektiver Hinsicht liegt eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinn von Art. 40 VVG vor, wenn die versicherte Person Tatsachen wahrheitswidrig darstellt, welche geeignet sind, Bestand oder Umfang der Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen; der Versicherer müsste dem Anspruchsberechtigten bei korrekter Mitteilung des Sachverhalts eine kleinere oder gar keine Entschädigung ausrichten (BGer 4A_536/2020 vom 19. Januar 2021 E. 5.2; Nef, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2023, N 20 ff. zu Art. 40 VVG). Es genügt dabei ein Verhalten, welches objektiv eine Irreführung des Versicherers bewirken kann (Nef, a.a.O., N 17 zu Art. 40 VVG). Unter Art. 40 VVG fällt unter anderem auch das Ausnützen eines Versicherungsfalls durch Vortäuschen eines grösseren Schadens (BGer 4A_20/2018 vom 29. Mai 2018 E. 3.1 und E. 3.2.1). Der Nachweis der objektiven Voraussetzungen ist grundsätzlich mit dem strikten Beweismass zu erbringen (BGer 4A_394/2021 vom 17. Februar 2022 E. 3.4.3).

4.2.3.

Zusätzlich zu den objektiven Voraussetzungen von Art. 40 VVG muss als subjektives Element die Täuschungsabsicht hinzutreten, wonach die versicherte Person dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen, wobei nicht massgebend ist, ob sie einen solchen Vermögensvorteil tatsächlich erlangt (BGer 4A_536/2020 vom 19. Januar 2021 E. 5.1). Täuschungsabsicht ist auch schon gegeben, wenn die versicherte Person um die falsche Willensbildung beim Versicherer weiss oder dessen Irrtum ausnützt, indem er über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert (BGer 4A_286/2016 vom 29. August 2016 E. 5.2.1; Nef, a.a.O., N 29 zu Art. 40 VVG). Der Nachweis einer bestimmten Absicht ist als innerpsychisches Phänomen in der Regel einem direkten Beweis entzogen. In diesem Fall muss die Absicht in wertender Analyse aus allen Umständen und Indizien erschlossen werden. Als Beweismass genügt die überwiegende Wahrscheinlichkeit (BGer 4A_394/2021 vom 17. Februar 2022 E. 3.4.3).

4.2.4.

Liegen die objektiven und subjektiven Voraussetzungen vor, so ist die Versicherung nicht an den Versicherungsvertrag gebunden. Sie kann davon zurücktreten, weitere Leistungen verweigern und zudem bereits erbrachte Leistungen zurückfordern. Anzumerken ist, dass der

zivilrechtliche Tatbestand von Art. 40 VVG nicht identisch ist mit dem strafrechtlichen Betrug im Sinn von Art. 146 StGB, enthält letzterer insbesondere das qualifizierende Element der Arglist. Zudem sind im Strafrecht teilweise unterschiedliche Beweisregeln zu beachten. Trotz des Ausdrucks "betrügerisch" im Marginale ist Art. 40 VVG ausschliesslich nach zivilrechtlichen Kriterien anzuwenden. Ob dem Tatbestand auch strafrechtliche Relevanz zukommt (Betrug oder Betrugsversuch), ist im Art. 40 VVG betreffenden Verfahren nicht zu untersuchen. Eine strafrechtliche Verurteilung des Anspruchstellers wegen Betrugs scheitert oft daran, dass keine Arglist gemäss Art. 146 StGB vorliegt, weil die Überprüfung seiner Falschangaben oder Lügen durch den Versicherer möglich und zumutbar erscheint. Art. 40 VVG erfordert indessen den Nachweis der Arglist nicht, sodass der betrügerische Anspruchsteller aus ihrem Fehlen nichts zu seinen Gunsten ableiten kann (BGer 4A_192/2016 vom 22. Juni 2016 E. 7.1).

5.

5.1.

Die Klägerin trägt zur Begründung der geltend gemachten Forderung vor, sie habe im Herbst 2020 aufgrund der von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gegen C._____ und den Beklagten geführten Strafuntersuchungen erfahren, dass sich letzterer entgegen seiner Zusage ihr gegenüber und ein gewisser E._____ entschlossen hätten, gemeinsam aus dem vom Beklagten selbstverursachten Verkehrsunfall und den damit einhergehenden Schädigungen am Jeep Grand Cherokee zu ihrem Nachteil finanziellen Profit zu schlagen. Die Beiden hätten beabsichtigt, von ihr (der Klägerin) die volle Leistungszahlung gemäss einer Expertise für die Reparatur des Schadens am fraglichen Fahrzeug zu erhalten, ohne jedoch diese tatsächlich ausführen zu lassen. Vielmehr hätten sie die erhaltene Zahlung im eigenen Interesse und nach eigenem Gutdünken verwenden wollen. Weil weder der Beklagte noch E._____ in der Lage gewesen seien, eine Expertise erstellen zu lassen, um mit der Klägerin direkt abrechnen zu können, hätten sie mit C._____, Inhaber der Garage B._____, Kontakt aufgenommen und ihn dazu gebracht, sich an sie zu wenden, eine Schadensexpertise zu erwirken und tatsachenwidrig vorzugeben, der Jeep Grand Cherokee sei in seinem Garagenbetrieb in _____ repariert worden. Anschliessend hätte C._____ ihr Rechnung für die in Wahrheit nicht erfolgte Schadensbehebung stellen und die erhaltene Zahlung (nach Abzug eines kleinen Honorars) an den Beklagten und E._____ weiterleiten sollen. Dies habe C._____ dann auch getan, womit erstellt sei, dass der Beklagte anlässlich der Besprechung vom 27. September 2018 falsche Angaben zur Frage nach einer allfälligen vorgängigen Absprache mit C._____ betreffend die "Reparatur" des Jeep Grand Cherokee gemacht habe. Der Beklagte bestreite zwar eine Absprache

betreffend die Reparatur seines Fahrzeugs. C. _____ habe jedoch bei seiner Befragung durch die Kantonspolizei Zürich ausgesagt, er wisse, dass E. _____ und der Beklagte zusammen etwas Geld hätten verdienen wollen. Diese Aussage habe C. _____ später auch bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl bestätigt. Abgesehen davon, dass keine Hinweise für eine falsche Belastung bestünden, finde sich in den Akten des gegen C. _____ geführten Strafverfahrens tatsächlich eine entsprechende vom 30. März 2018 datierende und vom Beklagten unterzeichnete Bestätigung. Diese laute übersetzt wie folgt: "Garage F. _____, 30. März 2018, _____, JEEP, Unfall vom 5. Februar 2018, Kostenvoranschlag, 18'088 Fr., A. _____, Ich habe Fr. 6'500.-- erhalten, anstatt des Ersatzes von Teilen, die im Kostenvoranschlag waren. 30. März 2018, [Unterschrift] A. _____". In der Folge habe die Staatsanwaltschaft dieses Dokument beim Forensischen Institut Zürich urkundentechnisch untersuchen und abklären lassen, ob die Unterschrift darauf vom Beklagten stamme. In seinem Bericht vom 21. August 2021 sei das Institut zum Schluss gekommen, dass die Untersuchungsbefunde sehr stark dafürsprechen, dass die fragliche Unterschrift vom Beklagten stamme. Damit und unter Berücksichtigung der gleichlautenden Aussage von C. _____ sei rechtsgenügend bewiesen, dass es eine Absprache bezüglich der Reparatur des Jeep Grand Cherokee gegeben habe und die von ihr ausgerichtete Versicherungsleistung nicht wie vorgesehen für die fachtechnisch korrekte Reparatur des Fahrzeugs verwendet werden sollte. Die gegenteilige Aussage des Beklagten, wonach keine Absprache getroffen worden sei, sei wahrheitswidrig gewesen und erfülle den Tatbestand von Art. 40 VVG. Wenn der Beklagte korrekte Angaben gemacht hätte, hätte sie (die Klägerin) später keine Zahlung an das Carosseriecenter D. _____ in _____ ausgelöst, zumal der Beklagte keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für diese Reparatur (im Umfang von Fr. 31'642.95) gehabt habe. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2022, so die Klägerin weiter, habe sie gestützt auf Art. 40 VVG den Versicherungsvertrag mit dem Beklagten rückwirkend per 5. Februar 2018 (Unfallereignis) aufgelöst. Da der Beklagte nach dem 5. Februar 2018 bis zur Vertragsauflösung noch drei weitere Schadenfälle gemeldet und hierfür Versicherungsleistungen bezogen habe (Glasbruch vom 20. Juli 2018: Fr. 2'235.65; Glasbruch vom 13. Dezember 2018: Fr. 1'763.90; Fahrzeugpanne vom 10. Mai 2020: Fr. 307.95) belaufe sich ihr Forderungstotal auf Fr. 35'950.45. Davon sei das Prämien Guthaben des Beklagten von Fr. 8'688.-- abzuziehen, womit ein Saldo von Fr. 27'262.45 resultiere. Diesen Betrag habe sie dem Beklagten am 8. Januar 2021 in Rechnung gestellt (AB 1.1).

5.2.

Der Beklagte wendet ein, im April 2018 Unstimmigkeiten bezüglich der Reparatur seines Fahrzeugs festgestellt zu haben und in eine andere Garage gegangen zu sein. Dort sei er darauf hingewiesen worden, dass er eine Mängelrüge bei der Garage B. _____ machen solle, was er auch getan habe. Die Klägerin habe davon Kenntnis gehabt. Erst als er sein Fahrzeug Ende Juni 2018 in das Carrosseriecenter D. _____ gebracht habe, sei ihm bewusst geworden, wie schlecht die (erste) Reparatur gewesen sei. Gegenüber der Klägerin habe er erläutert, dass der Garagist (C. _____) versucht habe, zweimal den Selbstbehalt abzukassieren. Weiter habe er sie darauf aufmerksam gemacht, dass er nie einen Ersatzwagen bezogen habe. Nur aufgrund seiner Meldung habe die Klägerin denn auch Strafanzeige gegen C. _____ eingereicht. Zutreffend sei, dass C. _____ ausgesagt habe, die Reparatur nicht selber vorgenommen zu haben, sondern durch einen Kollegen, E. _____. C. _____ behaupte, er (der Beklagte) und E. _____ hätten versucht, über die Versicherung Geld zu erhalten. Weiter behaupte er, selber bloss ca. Fr. 1'000.-- daran verdient und den Rest an E. _____ überwiesen zu haben. Dass er (der Beklagte) in diesen Betrug involviert gewesen sein soll, werde vehement bestritten. Die Schutzbehauptungen von C. _____ würden nicht der Wahrheit entsprechen. Zudem habe die Staatsanwaltschaft festgestellt, dass er auch noch in weitere Betrugsdelikte involviert gewesen sei. Auch die Sache mit der "Vereinbarung" zwischen ihm (dem Beklagten) und E. _____ sei äusserst suspekt. So habe C. _____ behauptet, ihn (den Beklagten) nie persönlich gesehen oder getroffen zu haben. Gleichwohl sei er dann aber im Besitz der fraglichen Vereinbarung gewesen. Nicht glaubhaft sei sodann, dass C. _____ für diesen Betrug lediglich Fr. 1'000.- abkassiert haben will bzw. er für diesen Betrag ein solches Risiko eingegangen wäre. Ohnehin seien seine Aussagen bezüglich der Geldübergabe widersprüchlich. Zunächst habe er erklärt, E. _____ den gesamten Betrag abzüglich Fr. 1'000.- überwiesen zu haben. Bei der zweiten Befragung habe er dann gemeint, er habe entgegen seiner vorherigen Aussage Fr. 7'000. und dann noch einmal Fr. 8'000.-- in bar übergeben. Weder würden der Betrag (Fr. 15'000.-- statt Fr. 17'088.85) noch die Art der Übergabe (in zwei Tranchen), geschweige denn die Übergabemodalität (Bargeld statt Überweisung) übereinstimmen. Es sei deshalb davon auszugehen, dass sich C. _____ und E. _____ mit der Betrugsmasche hätten bereichern wollen und versucht hätten, ihn (den Beklagten) in die Sache hineinzuziehen. Was seine eigenen Aussagen betrifft, taxiert der Beklagte diese als "durchwegs glaubhaft". So habe er bereits gegenüber der Staatsanwaltschaft angegeben, er habe vom Garagisten (E. _____) viele Dokumente zur Unterschrift erhalten und wisse nicht, ob er dieses Dokument (gemeint ist das Dokument vom 30. März 2018) ohne es zu lesen

effektiv unterzeichnet habe. Sollte es sich tatsächlich um seine Unterschrift handeln, habe er dieses Dokument sicher nicht wissentlich unterzeichnet. C. _____ habe ausserdem ausgesagt, er (der Beklagte) habe sich erkundigt, wann endlich die Reparatur fertig sei und sei daraufhin richtig wütend geworden. Dies hätte er selbstredend nicht getan, wenn er gewusst hätte, was die beiden Garagisten untereinander abgemacht haben, d.h. wenn er Kenntnis davon gehabt hätte, dass sein Fahrzeug eigentlich von E. _____ repariert werde. Der Vorwurf der Klägerin, er habe ihr gegenüber bewusst falsche Aussagen gemacht, sei schlicht falsch. Im Gegenteil sei er es gewesen, der auf die Klägerin zugegangen sei und die falsche Reparatur gemeldet habe. Die Klägerin sei nicht befugt gewesen, den Vertrag rückwirkend per 5. Februar 2018 aufzulösen (AB 1.2).

5.3.

In ihrer Replik räumt die Klägerin ein, dass sie vom Betrug durch C. _____ wahrscheinlich nicht erfahren hätte, wenn sich der Beklagte nicht bei ihr gemeldet hätte. Er habe dies jedoch nicht in der Absicht getan, sie vor einem Schaden zu bewahren; vielmehr sei er offenbar davon ausgegangen, dass sein Auto viel günstiger als vom Experten veranschlagt – aber dennoch brauchbar repariert würde. Seine Rechnung sei aber nicht aufgegangen, weil die Reparaturarbeiten derart schlecht gewesen seien, dass eine zweite und diesmal fachgerechte Reparatur unumgänglich gewesen sei. Mit dem Ziel, dass sie auch für die Kosten der zweiten Reparatur aufkommen würde, habe er sich erneut bei ihr gemeldet. Da Versicherungsgesellschaften nur selten Strafanzeige einreichen würden, habe er nicht damit rechnen müssen, dass sie ein Strafverfahren gegen C. _____ in die Wege leiten würde. Dass der Beklagte sein Fahrzeug möglichst günstig reparieren wollen, werfe sie ihm nicht vor. Es sei grundsätzlich nicht verboten, im Rahmen einer Kaskoversicherung einen wirklich bestehenden Schaden bei der Versicherung anzumelden und sich für diesen entschädigen zu lassen. Wenn ein Fahrzeughalter den Schaden an seinem Fahrzeug nicht reparieren und sich stattdessen die Versicherungsleistung auszahlen lasse, ändere sich an seiner Vermögenssituation nichts. Er habe ein um den Betrag des Schadens wertvermindertes Fahrzeug, erhalte dafür aber die Ausgleichszahlung. Bei korrekt erfolgter Reparatur verfüge er demgegenüber wieder über ein Fahrzeug, welches dem Wert vor der Reparatur entspreche. Die Versicherungsleistung werde diesfalls in die Wiederherstellung des Fahrzeugs investiert. Im vorliegenden Fall sei der Schaden am Jeep Grand Cherokee des Beklagten unbestritten. Der vorgeworfene Betrug bestehe darin, dass der Beklagte ihr trotz entsprechender Nachfrage bewusst verschwiegen habe, mit C. _____ und E. _____ eine Absprache über eine kostengünstige Reparatur getroffen zu haben und er von der ausgerichteten Versicherungsleistung den Betrag von

Fr. 6'500.-- hätte bekommen sollen. Aufgrund seiner falschen Angaben habe sie zu Unrecht auch die Reparatur durch Carrosseriecenter D. _____ bezahlt. Dass es sich bei den Aussagen von C. _____ gegenüber der Polizei und Staatsanwaltschaft um Schutzbehauptungen gehandelt haben soll, werde bestritten. C. _____ sei von Anfang an geständig gewesen und hätte keinen Vorteil gehabt, den Beklagten zu Unrecht zu belasten. Mit Blick auf das Dokument (vom 30. März 2018) und dessen Überprüfung durch das Forensische Institut sei zudem aktenmässig erstellt, dass der Beklagte mit C. _____ und E. _____ eine Absprache über eine kostengünstige Reparatur getroffen habe. Hervorzuheben sei, dass C. _____ für den Beklagten kein Unbekannter gewesen sei. So hätten sie sich vor längerer Zeit über Kollegen kennengelernt, zusammen wenige Male Fussball gespielt und sich auch einmal in Portugal getroffen. Das Risiko für C. _____ sei klein gewesen, zumal er erfahrungsgemäss nicht habe damit rechnen müssen, dass sie den Jeep Grand Cherokee nach der Rechnungstellung nochmals besichtigen würde. Die Entschädigung von Fr. 1'000.- dafür, dass er nur den Namen seiner Garage für die Schadenmeldung und die Expertise zur Verfügung gestellt habe, sei durchaus angemessen gewesen. Im Übrigen sei irrelevant, wie die Fr.18'088.85 unter den Beteiligten aufgeteilt worden sei. Der grössere Teil habe aber wohl E. _____ erhalten, weil er das Fahrzeug "kostengünstig" repariert habe. Entscheidend sei einzig, dass der Beklagte ihr gegenüber bei der Besprechung vom 27. September 2018 erwiesenermassen falsche Angaben gemacht habe. Es sei wenig glaubhaft, dass er von E. _____ viele Dokumente zur Unterschrift erhalten habe. Bekanntlich sei es lediglich um die Reparatur eines beschädigten Autos durch eine Reparaturwerkstätte gegangen. Weshalb er also viele Dokumente hätte unterzeichnen müssen, sei nicht nachvollziehbar. In der Regel müsse man, wenn ein Fahrzeug in den Service oder zur Reparatur gegeben werde, gar nichts unterschreiben; erst recht nicht, wenn bereits eine Reparaturkalkulation vorliege. Man habe höchstens bei der Übernahme des Fahrzeugs die Reparaturrechnung zu begleichen, was im vorliegenden Fall nicht nötig gewesen sei. Abgesehen davon handle es sich beim Beklagten um einen gestandenen Mann im Alter von 42 Jahren. Erfahrungsgemäss unterschreibe niemand, der über eine gewisse Lebenserfahrung verfüge und – wie der Beklagte – nicht "auf den Kopf gefallen" sei, eine Bestätigung, mit welcher er unter anderem anerkenne, anstelle von Ersatzteilen für die Reparatur seinen Fahrzeugs Fr. 6'500.-- erhalten zu haben, ohne diese vorher gelesen zu haben. Der Beklagte führe denn auch nicht aus, welche anderen Papiere er sonst noch habe unterschreiben müssen. Statt zuzugeben, die Erklärung vom 30. März 2018 unterschrieben zu haben, verstricke er sich in Widersprüche und zweifle sogar an der Richtigkeit des vom Forensischen Institut erstatteten Gutachtens. Hätte er ihr die Wahrheit gesagt, wäre sie für die zweite Reparatur selbstverständlich nicht aufgekommen, zumal

sie hierzu auch nicht verpflichtet gewesen sei; für sie sei der Fall damals bereits abgeschlossen gewesen (AB 17).

5.4.

Der Beklagte hielt in seiner Duplik am Standpunkt fest, wonach er sein Fahrzeug nicht habe kostengünstig reparieren lassen wollen. Dies sei eine unbewiesene Behauptung der Klägerin. Chronologisch würden die Vorbringen der Klägerin keinen Sinn ergeben. Es sei völlig absurd, zuerst das Auto schlecht reparieren zu lassen, dann einen "Deal" mit einer anderen Partei zu machen, sich anschliessend bei der Klägerin über diese Partei zu beklagen und davon auszugehen, dass die Sache nicht aufliegen würde. Tatsache sei, dass sich am 5. Februar 2018 ein Unfall ereignet habe. Er sei damals auf dem Weg zu E. _____ gewesen, weil er ihn gekannt und ihm Laminatmuster habe zeigen wollen. Nach dem Unfall habe er E. _____ kontaktiert, da sie ja verabredet gewesen seien. Weil dieser die Garage von C. _____ gekannt habe, hätten sie das Fahrzeug dorthin gebracht. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass sich dieser Garagist um alles kümmern werde. E. _____ habe ihn dann nach Hause gefahren. Der Kontakt sei danach nur noch über C. _____ gelaufen, wobei er wegen der Reparatur immer wieder getröstet worden sei. Mitte März habe er sich bei der Klägerin gemeldet und sich beschwert, weil alles so lange gedauert habe. Am Oster Samstag habe er sein Fahrzeug abholen können. Da er froh gewesen sei, dieses endlich zu rückzuerhalten, habe er es nur oberflächlich kontrolliert. Es habe zudem an diesem Tag stark geregnet. Kurze Zeit später habe er aber gemerkt, dass die Reparatur äusserst mangelhaft ausgeführt worden sei, worauf er C. _____ telefonisch kontaktiert habe. Er sei von ihm wiederum getröstet worden. Aus Verzweiflung habe er sich dann bei der Klägerin gemeldet, welche ihm erklärt habe, er müsse sich an den Garagisten wenden. Bei der Montage der Sommerpneus sei ihm bestätigt worden, dass das Fahrzeug nicht repariert worden sei; er solle es für eine Zweitexpertise in eine Garage bringen. Im Juni 2018 habe er sodann die Rechnungen von der Klägerin verlangt und festgestellt, dass die Felgen nicht richtig repariert worden seien und die Reparatur an sich äusserst fraglich gewesen sei. Nachdem er bei einer anderen Garage eine professionelle Zweitmeinung eingeholt und Rückmeldung erhalten habe, sei er geradezu schockiert gewesen. Die Klägerin habe dann auch Strafanzeige gegen die Garage B. _____ erstattet. Er sei damit einverstanden gewesen, was klar gegen eine Absprache spreche. Die von C. _____ im Strafverfahren gemachten Aussagen würden denn auch wenig Licht in die Sache bringen; es handle sich um reine Schutzbehauptungen. Natürlich habe sich dieser herausreden wollen. Er (C. _____) habe wohl gedacht, sich nicht strafbar gemacht zu haben und ihn (den Beklagten) mit der Vereinbarung, die er mit

E. _____ ausgearbeitet habe, über den Tisch hauen zu können. Selbstverständlich habe C. _____ auch einen Vorteil gehabt und vermutlich habe er auch viel mehr Geld gekriegt. Dass er (der Beklagte) die Vereinbarung vom 30. März 2018 unterzeichnet bzw. von deren Inhalt Kenntnis gehabt haben soll, sei falsch. Anzuführen sei, dass es keine normale Reparatur gewesen und die ganze Angelegenheit komisch abgelaufen sei. Da er nur sein Fahrzeug habe zurückerhalten wollen, habe er ein paar Blätter unterschrieben. Man sei diese schnell durchgegangen und er habe unten rechts auf dem Papier unterschrieben. Man kenne dies ja vom Alltag, dass man nicht jedes Dokument durchlese. Er sei der Meinung, jeweils unten rechts unterzeichnet zu haben. Da sich die Unterschrift auf dem fraglichen Dokument jedoch in der Mitte befinde, sei davon auszugehen, dass er dieses nicht unterschrieben habe. Zusammenfassend lasse sich feststellen, dass entweder C. _____ und E. _____ die gesamte Sache, d.h. den Versicherungsbetrug abgesprochen und sich gemeinsam anteilmässig irgendwie daran bereichert hätten, oder dass C. _____ effektiv der Ansicht gewesen sei, dass E. _____ und er (der Beklagte) eine Absprache gehabt hätten, die es in Wahrheit nicht gegeben habe. Vielleicht habe E. _____ auch den gesamten Betrag selber vereinnahmt. Dem Dokument vom 30. März 2018 komme keine Beweiskraft zu. Die Klägerin sei daher nicht berechtigt gewesen, den Versicherungsvertrag zu kündigen (AB 0.1).

6.

Für die Frage, ob die Klägerin den Versicherungsvertrag mit dem Beklagten gestützt auf Art. 40 VVG rückwirkend per 5. Februar 2018 kündigen durfte, ist entscheidend, ob der Beklagte ihr gegenüber im Zusammenhang mit der ersten Reparatur seines Jeep Grand Cherokee in der Garage B. _____ bewusst falsche bzw. unwahre Angaben gemacht hatte.

6.1.

Die Klägerin trifft (als Versicherer) die Beweislast für Tatsachen, die sie zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 148 III 105 E. 3.3.1), wie z.B. die betrügerische Begründung eines Versicherungsanspruches nach Art. 40 VVG. Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass der vollen Überzeugung, 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. Im Zusammenhang mit der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruches nach Art. 40 VGG hat das Bundesgericht bereits mehrfach entschieden, dass das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt (BGer 4A_394/2021 vom 11. Januar 2021 E. 3.4.2, m.w.H.). Indessen kommt diese Beweiserleichterung grundsätzlich nur hinsichtlich der Täuschungsabsicht als innerpsychologisches Phänomen zur Anwendung, weil hier eine Beweisnot vorliegt. Die objektive Voraussetzung der Darstellung wahrheitswidriger Fakten ist hingegen grundsätzlich mit dem strikten Beweismass zu erbringen. Es gibt indes Konstellationen, bei denen ausnahmsweise eine Beweisnot bestehen kann. So lässt sich beispielsweise die Vortäuschung eines Diebstahls in aller Regel nicht strikt nachweisen (vgl. BGE 148 III 105 E. 3.3.1), sodass sich in solchen Fällen das herabgesetzte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auch auf den objektiven Tatbestand von Art. 40 VVG bezieht (BGer 4A_394/2021 vom 11. Januar 2021 E. 3.4.3).

6.2.

Beweismässig steht fest, dass der Beklagte am 5. Februar 2018 mit seinem Fahrzeug einen Verkehrsunfall hatte. Gemäss seinen Angaben gegenüber der Klägerin anlässlich der Besprechung vom 27. September 2018 wurden dabei beide Fahrzeugseiten beschädigt. Sein Kollege habe ihm empfohlen, das Fahrzeug zur Garage B. _____ zu bringen. Diesen Garagenbetrieb habe er vorher nicht gekannt. Der Garagist, C. _____, habe gemeint, sie (der Beklagte und E. _____) sollten das Fahrzeug einfach vor der Garage abstellen und den Fahrzeugschlüssel in den Schlüsseltresor werfen. Er werde sich dann um alles kümmern. Über die Reparatur sei nie speziell gesprochen worden. C. _____ er habe zuvor zwar schon ein paar Mal bei portugiesischen Anlässen gesehen, er habe aber nicht gewusst, dass er eine Garage betreibe. Später habe er erfahren, dass diese Garage gar nicht in der Lage gewesen sei, Karosseriearbeiten selber zu erledigen. Wer die Reparatur effektiv ausgeführt habe, wisse er nicht. Bei der Fahrzeugübergabe nach der Reparatur habe er festgestellt, dass die Felgen immer noch zerkratzt gewesen seien, was er gegenüber C. _____ sogleich gerügt habe. Ende April 2018 habe er das Fahrzeug einem anderen Reparatteur gezeigt, weil es diverse Unstimmigkeiten gegeben habe. Als er dies C. _____ telefonisch mitgeteilt habe, habe dieser erwidert, er müsse sich selbst von den Mängeln überzeugen, weshalb er (der Beklagte) das Fahrzeug vorbeibringen solle. Da C. _____ die Mängel verharmlost habe, habe er ihm erklärt, dass die Versicherung einen stolzen Betrag bezahlt habe und er

deshalb auch eine Topqualität erwarte. Ende Juni seien ihm "alle Sterne vom Himmel gefallen", da im Carrosseriecenter D. _____ in _____ festgestellt worden sei, dass praktisch nichts repariert worden sei. Dies habe dann auch die Zweitexpertise vom 12. Juli 2018 gezeigt. Auf die Frage der Klägerin, ob in Bezug zur Schadenhöhe bzw. Rechnungshöhe oder zu den ausgeführten Arbeiten irgendwelche Absprachen mit dem Reparateur getroffen worden seien, antwortete der Beklagte "Nein. Wir haben keine Absprache getroffen" (KB 5).

6.3.

Weiter ist unbestritten und urkundlich belegt, dass die Klägerin im Anschluss an die Besprechung mit dem Beklagten Strafanzeige gegen C. _____ eingereicht hat. Mit Strafbefehl vom 22. September 2020 sprach die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl diesen (u.a.) des Betrugs im Sinn von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig. Das Tatvorgehen wird im erwähnten Strafbefehl wie folgt umschrieben: Der Beschuldigte (scil. C. _____) beabsichtigte von der X. Versicherungen eine Leistungszahlung für Reparaturarbeiten am Jeep Grand Cherokee des Beschuldigten A. _____ (separates Verfahren) zu erhalten, ohne effektiv selber Leistungen zu erbringen. [...] Am 2. März 2018 stellte der Beschuldigte im Zusammenhang mit der Reparatur des Jeep Cherokee CRD des Beschuldigten (gemeint ist der Beklagte) die Rechnung Nr. _____ "Reparaturkosten" des Jeep Grand Cherokee CRD, Kontrollschilder _____, in der Höhe von total Fr. 19'088.85 abzüglich Selbstbehalt von Fr. 1'000.--, mithin über einen Nettobetrag von Fr. 18'088.85 aus [...]. Er stellte diese Rechnung der X. Versicherungen zu und gab dadurch vor, dass er die Leistungen, welche kalkuliert und im Voraus mit der Versicherung vereinbart wurden, umgesetzt habe, die Ersatzteile gemäss Kalkulation bestellt, bezahlt und verbaut und einen Ersatzwagen zur Verfügung gestellt habe. Tatsächlich hatte der Beschuldigte C. _____ das Fahrzeug des Beschuldigten A. _____ nur kurz zwecks Expertise in seinem Garagenbetrieb und nahm keinerlei Handlungen, insbesondere keine Schadensbehebungen am Jeep Grand Cherokee vor und er hatte A. _____ auch keinen Ersatzwagen zur Verfügung gestellt. Er gab der Versicherung nur wahrheitswidrig vor, die geltend gemachten Leistungen erbracht zu haben, mit dem Zweck, die Auszahlung der Versicherungssumme zugunsten seiner Einzelfirma zu erhalten. [...] Auf die Zahlung der Fr. 18'088.85 hatte der Beschuldigte C. _____ keinen Anspruch, bereicherte sich damit unrechtmässig, was er wusste und wollte. In dieser Höhe entstand der X. Versicherungen am 16. März 2018 ein Schaden in der Höhe von Fr. 18'088.85, zumal sie sich mittels dieser Zahlung nicht von ihrer Zahlungsverpflichtung befreite, was der Beschuldigte mindestens bewusst in Kauf nahm in der Absicht, sich und Dritte, namentlich die Beschuldigten A. _____ (separates Verfahren) und E. _____

(separates Verfahren), zu bereichern (KB 7). Im Rahmen der vorangegangenen Strafuntersuchung sagte C. _____ bei der Polizei – soweit entscheidungswesentlich – aus, ihm sei das beschädigte Fahrzeug (des Beklagten) durch einen Kollegen (E. _____) vorbeigebracht worden, worauf er Meldung an die Versicherung gemacht habe. Indessen sei die Reparatur nicht in seiner Garage erfolgt, sondern in der Garage G. _____. Anscheinend habe der Fahrzeughalter damals Geldprobleme gehabt und mit E. _____ versucht, über die Versicherung etwas mehr Geld zu erhalten. Den Beklagten habe er zuvor vielleicht fünf bis sieben Mal gesehen, beim Fussballspiel oder bei einem Geburtstag eines Freundes. Als E. _____ mit dem Beklagten zu ihm gekommen sei, habe dieser gar nicht gewusst, dass er und der Beklagte sich kennen würden. Dies sei also eher ein Zufall gewesen. Er wisse, dass der Beklagte und E. _____ abgemacht hätten, dass jeder ein wenig Geld verdienen sollte. Die Idee sei gewesen, dass er (C. _____) bei sich in der Garage die Expertise machen lasse, weil E. _____ dies bei sich in der Garage nicht hätte tun können. Dieser habe das Fahrzeug nach der Expertise dann mitgenommen und selbst repariert. Wahrscheinlich habe sein Chef nichts davon gewusst. Nach einiger Zeit sei der Beklagte ungeduldig geworden, zumal das Fahrzeug sicher über einen Monat bei E. _____ in der Reparatur gewesen sei. Die Gründe für diese Verzögerung kenne er nicht. Der Beklagte habe ganz sicher gewusst, dass bei ihm (C. _____) nur die Expertise erstellt worden und die Reparatur anschliessend durch E. _____ erfolgt sei. Das sei von Anfang an so abgemacht worden. Er habe einen Zettel in seiner Garage, auf welchem in portugiesischer Sprache festgehalten sei, dass der Beklagte mit der Reparatur durch E. _____ einverstanden sei. Dies beweise, dass der Beklagte Kenntnis gehabt habe, dass er (C. _____) mit der Reparatur nichts zu tun hatte. Nach seinem Kenntnisstand hätten gemäss Expertise die Türen am Fahrzeug ersetzt werden müssen. E. _____ habe diese aber nur ausgebeult. Wenn er die Türen effektiv ersetzt hätte, wäre viel weniger Geld übriggeblieben, das die Beiden hätten teilen können. Sie hätten mit dieser Reparatur versucht, möglichst viel Geld von der Versicherung zu erhalten bzw. durch die schlechte Reparatur zu erwirtschaften. Er selbst habe an der Sache etwa Fr. 1'000.-- verdient. Das Geld von der Versicherung habe er abzüglich seines Anteils an E. _____ überwiesen. Dieser habe dann mit dem Beklagten abgerechnet. Nach Vorlage des in portugiesischer Sprache verfassten Dokuments erklärte C. _____, er habe dieses damals von E. _____ erhalten, da dieser mit dem Beklagten "immer mehr Stress" gehabt habe. Vermutlich habe E. _____ ihn mit der Übergabe des Dokuments schützen wollen. Es sei klar, dass er der Versicherung Rechnung gestellt habe und somit nicht ganz unschuldig sei. Mit dem Dokument hätte aber bewiesen werden sollen, dass die beiden anderen eine Abmachung bezüglich der Reparaturen gehabt

haben und der Beklagte gewusst habe, was mit seinem Auto passiert sei. Alle hätten aus diesem Betrug einen finanziellen Vorteil gezogen (KB 9). Diese Aussagen bestätigte C._____ später auch bei der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft. Ergänzend gab er an, nicht er habe die Idee für das konkrete Vorgehen gehabt; vielmehr hätten der Beklagte und E._____ dies abgemacht. Dass diese Abmachung bestanden habe, habe er von E._____ erfahren. Auf die Frage, wann er dies erfahren habe, antwortete C._____: *"Also, wo ich das Fahrzeug, wo ich das besichtigte. Also ein bisschen reparieren und ein bisschen profitieren wollte 'A._____. Also 'A._____ habe schon das Auto repariert haben wollen, aber auch ein bisschen Geld verdienen dabei. Das erzählte mir E._____ so"*. Der Beklagte sei zwar bei der Erstellung der Expertise im Garagenbetrieb nicht dabei gewesen, habe aber gewusst, dass diese dort stattfinde. Weiter habe er auch gewusst, dass er (C._____) nur mechanische Arbeiten mache und keine Malerei habe. Er gehe deshalb davon aus, dass dem Beklagten bekannt gewesen sei, dass das Fahrzeug nicht durch ihn repariert werde. Trotzdem habe er (C._____) die Rechnung an die Versicherung geschickt, das Geld auf dem Konto der Garage gutgeschrieben erhalten und es dann an E._____ weitergegeben. Er habe ihm aber nicht alles auf einmal gegeben, sondern zuerst Fr. 7'000.- und später nochmals Fr. 8'000. . Jedenfalls habe E._____ insgesamt Fr. 15'000. erhalten. Ob dieser den Betrag mit dem Beklagten geteilt habe, wisse er nicht. Er glaube aber schon, zumal ja die Vereinbarung zwischen den Beiden existiert habe. Diese sei vom Beklagten und E._____ verfasst worden. Letzterer habe sie ihm dann "unterschrieben und bereits fertig" gegeben, worauf er (C._____) sie bei sich im "Fächli" versorgt habe. Auf Vorhalt, wonach der Beklagte erklärt habe, vom Garagisten viele Dokument zur Unterschrift vorgelegt erhalten zu haben, antwortete C._____ schliesslich: *"Weiss ich von nichts. Von solchen Dokumenten weiss ich nichts. Bei mir und vor mir hat er nichts unterschrieben. Was er mit E._____ machte, weiss ich nicht. Wo sie sich trafen, weiss ich auch nicht um das zu schreiben. Bei mir in der Garage war es nicht. Das Fahrzeug sah ich für die Expertise und nachher war das Fahrzeug weg"* (KB 10).

6.4.

Das Forensische Institut Zürich, Fachgruppe Handschriften, wurde im Rahmen der Strafuntersuchung ersucht, das Dokument vom 30. März 2018 mit dem Inhalt (deutsche Übersetzung)

"Garage F._____, 30. März 2018, _____, JEEP, Unfall vom
5. Februar 2018, Kostenvoranschlag, 18'088 Fr., A._____,

Ich habe Fr. 6'500.-- erhalten, anstatt des Ersatzes von Teilen, die im Kostenvoranschlag waren. 30. März 2018, [Unterschrift] A. _____" (KB 11)

aus urkundentechnischer Sicht zu untersuchen sowie eine Urheberschaftsprüfung der fraglichen Unterschrift in Bezug auf den Beklagten durchzuführen. Dem Bericht vom 21. August 2020 ist zu entnehmen, dass dem Institut das handschriftliche Schreiben **als Original** vorgelegen hat. Die fragliche Unterschrift zeige eine bewegungsorientiert, einigermaßen gut lesbare Unterschrift. Sie wirke natürlich und zügig erstellt, sei graphisch ergiebig und weise urheberspezifischen Gehalt auf. Als Vergleichsmaterial standen die Kopie der portugiesischen Identitätskarte des Beklagten (V1), die Kopie des schweizerischen Ausländerausweises (V2) sowie Schriftproben in teilweise verbundener Druckschrift, 2-seitig, mit 16 Vergleichsunterschriften (V3-16) zur Verfügung. Die schriftanalytische Gegenüberstellung der fraglichen Unterschrift (auf dem Dokument vom 30. März 2018) mit dem vorliegenden Vergleichsmaterial des Beklagten habe umfangreiche Übereinstimmungen und nur geringe ausprägungsmässige Abweichungen ergeben. Es liessen sich diverse Besonderheiten in der Bewegungsführung (z.B. Bewegungsvor- und Rückschläge) in den Schriftproben V13 und V14 belegen. Die Übereinstimmungen seien werthaltig und würden sehr stark dafürsprechen, dass die fragliche Unterschrift und das Vergleichsmaterial durch die gleiche Urheberschaft erstellt worden seien. Die wenigen ausprägungsmässigen Abweichungen würden sich durch natürliche Variationsbreite erklären lassen. Ein möglicher Fälscher hätte kaum ein derart dynamisches Schreibprodukt mit passender Formgebung produzieren können. Daraus zieht das Institut wie bereits erwähnt – den Schluss, dass aufgrund der Untersuchungsbefunde mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass die fragliche Unterschrift auf dem handschriftlichen Schreiben (Dokument vom 30. März 2018) vom Beklagten stamme (KB 12).

6.5.

Im Rahmen des Strafverfahrens gegen C. _____ wurde schliesslich H. _____ welcher für die Klägerin als Fachspezialist Schaden in der Abteilung Missbrauchsbekämpfung tätig ist, als Auskunftsperson befragt. Zum allgemeinen Ablauf bei Schadensmeldungen führte er aus, es gäbe zwei Wege, nachdem ein Fahrzeugexperte einen Betrag für die Reparatur eines Schadens veranschlagt habe: Entweder erhalte der Reparateur die Kalkulation vom Experten, damit er sehe, welche Ersatzteile für die Reparatur und wie viele Arbeitsstunden benötigt würden; dies sei der einfachere Weg. Andernfalls müsse der Reparateur selber eine Kalkulation erstellen, gestützt darauf einen Kostenvoranschlag erstellen und dem Experten der Versicherung einreichen, worauf dieser die Möglichkeit habe, den Kostenvoranschlag zu prüfen, mit

seiner Expertise abzugleichen und allfällige Korrekturen mitzuteilen. Danach folge die Reparatur-Freigabe. Vor der Auszahlung der Versicherungsleistung sei es schlichtweg unmöglich zu überprüfen, ob die zugesprochenen Leistungen tatsächlich erbracht worden sind, mithin sämtliche Schadenfälle genau zu kontrollieren. Grundsätzlich stütze sich die Versicherung auf die vom Experten erstellte Kalkulation oder den Kostenvoranschlag des Reparateurs. Bei erfolgter Rechnungsstellung werde darauf vertraut, dass die Arbeiten wie offeriert ausgeführt wurden. Diese Vorgehensweise sei den Reparateuren bekannt und habe sich in der Assekuranz etabliert; bei allen Versicherungen sei das Vorgehen ungefähr gleich. Obschon sie (die Klägerin) schon diverse Schadenfälle mit der Garage B. _____ abgewickelt habe, seien ihr bisweilen noch nie Unstimmigkeiten aufgefallen. Auf den aktuellen Fall sei sie nur deshalb aufmerksam geworden, weil der Kunde (der Beklagte) die an seinem Fahrzeug erstellte Reparatur als mangelhaft bezeichnet und die Situation mit dem Reparateur besprochen habe. Da sie keine Lösung hätten finden können, habe sich der Beklagte bei ihr (der Klägerin) gemeldet und um Zustellung der Expertise sowie der Rechnung ersucht. Daraufhin habe der Beklagte mitgeteilt, dass ihm anders als in Rechnung gestellt kein Ersatzfahrzeug zur Verfügung gestellt worden sei. In der Zwischenzeit habe er sein Fahrzeug einem anderen Reparateur gezeigt, welcher die Klägerin um eine nochmalige Expertisierung des Fahrzeugs ersucht habe, da er offensichtliche Differenzen zwischen der Reparatur und des Rechnungsbetrags habe feststellen können. So habe sich herausgestellt, dass keinerlei Ersatzteile gemäss Kalkulation/Rechnung verbaut worden seien. Da die Nachkontrolle durch einen Experten der Versicherung nicht zum normalen Ablauf gehöre, wäre der vorliegende Fall ohne die Meldung des Beklagten nicht aufgefliegen (BB 3).

6.6.

Was die zentrale Frage betrifft, ob der Beklagte eine Abmachung mit C. _____ (und E. _____) über eine kostengünstige Reparatur seines Jeep Grand Cherokee getroffen und mithin gewusst und gewollt hatte, dass die Ersatzteile gemäss Expertise nicht verbaut werden, liegt eine Aussage gegen Aussage-Situation vor. Nebst den jeweiligen Parteivorbringen liegen dem Gericht zur Beweiswürdigung die Aussagen von C. _____ aus dem gegen ihn geführten Strafverfahren (E. 6.3), die Angaben von H. _____ (E. 6.5) sowie der Bericht des Forensischen Instituts Zürich vom 21. August 2020 (E. 6.4) vor. Auf eine Befragung des Beklagten in diesem Verfahren kann verzichtet werden, zumal sein Rechtsvertreter seinen Standpunkt und seine Sachverhaltsdarstellungen in den Parteivorträgen hinlänglich kundgegeben hat. Eine zusätzliche Parteibefragung des Beklagten vermöchte, selbst wenn er diese bestätigen würde, an der Überzeugung des Gerichts nichts ändern, wie noch dazulegen sein wird.

6.6.1.

Entgegen der Auffassung des Beklagten können die Aussagen des Garagisten C. _____ nicht leichthin als blosse Schutzbehauptungen qualifiziert werden. Ungeachtet der Frage, ob sich dieser – wie von der Klägerin vorgetragen und vom Beklagten relativiert – von Anfang an geständig gezeigt hat oder nicht, hat er im Laufe der Ermittlungen den ihm vorgeworfenen Sachverhalt umfassend zugegeben. So hat er ohne Umschweife und ohne die Angelegenheit zu verharmlosen eingestanden, die Klägerin hinsichtlich der Reparatur des Jeep Grand Cherokee getäuscht zu haben, indem er – anders als von ihm vorgegeben – keine der in Rechnung gestellten Arbeiten vorgenommen hat. Es musste ihm damit klar sein, dass er sich strafrechtlich schuldig gemacht haben könnte und ihm entsprechende Sanktionen drohen. Da das Strafrecht keine Art "Verschuldenskompensation" kennt, d.h. unerheblich ist, ob er allein gehandelt oder den Betrug als Teil einer Gruppe verübt hat, bestand für ihn kein Anlass, den Beklagten zu Unrecht zu belasten. Bemerkenswert ist auch, dass sich C. _____ und der Beklagte von früheren Begegnungen her gekannt haben, gemeinsam ihre Freizeit verbracht und Feste gefeiert haben; beide kannten auch E. _____. Der Beklagte telefonierte denn auch nach dem Unfall letzterem, welcher vorschlug, das Fahrzeug zu C. _____ zu bringen. Dass diese beiden daraufhin beschlossen, gemeinsam einen "Deal" zu Lasten des Beklagten zu machen, erscheint wenig plausibel.

6.6.2.

Die belastenden Aussagen von C. _____ werden zwar durch die Ausführungen von H. _____ relativiert, wonach der Betrug ohne das Zutun des Beklagten nicht ans Licht gekommen wäre. Dies ist denn auch das Hauptargument des Beklagten, welches gegen seine Beteiligung an der Sache bzw. gegen eine Abmachung sprechen soll. Tatsächlich ist aufgrund der Ausführungen von H. _____ davon auszugehen, dass bei der Abwicklung von Schadenfällen der vorliegenden Art nicht mit einer Nachkontrolle der (vermeintlich) durchgeführten Reparatur gerechnet werden muss. Wie die Klägerin selber vorbringt, war die Angelegenheit nach der Auszahlung der Versicherungsleistung an C. _____ für sie erledigt und der Fall abgeschlossen. Vor diesem Hintergrund mutet es durchaus ungewöhnlich an, dass sich der Beklagte von sich aus erneut an die Klägerin gewandt und sie auf Unstimmigkeiten in Bezug auf die Reparatur und Rechnungsstellung durch C. _____ aufmerksam gemacht hat, es sei denn, dieses Vorgehen sei bewusst gewählt worden. Wie nachfolgend zu zeigen ist, spielen die Beweggründe und Motive des Beklagten indes keine Rolle.

6.6.3.

Entscheidend ist, dass der Beklagte gegenüber der Klägerin bei der Besprechung am 27. September 2018 versicherte, dass es keine Absprache bezüglich der Fahrzeugreparatur gegeben hatte. Dies ist nachweislich falsch, was mit dem Bericht des Forensischen Instituts Zürich vom 21. August 2020 objektiv bewiesen ist. Zu untersuchen war ein Schriftstück, welches offensichtlich im Zusammenhang mit dem Verkehrsunfall des Beklagten und der anschliessenden Reparatur steht. So wird zunächst die Autogarage von C. _____ genannt, danach folgen detaillierte Angaben zum Fahrzeug des Beklagten (Kennzeichen, "Jeep") sowie das Datum des Unfalls. Auch der darin erwähnte Kostenvoranschlag (Fr. 18'088.95) deckt sich mit dem Betrag, welchen der Experte der Klägerin zuvor ermittelt hatte (Fr. 19'088.85 abzgl. Selbstbehalt Fr. 1'000.--; KB 3). Schliesslich folgt der Name des Beklagten und der Satz "Ich habe Fr. 6'500.-- erhalten, anstatt des Ersatzes von Teilen, die im Kostenvoranschlag waren". Gegenstand der Untersuchung des Instituts war, ob die darauf angebrachte Unterschrift vom Beklagten stammt oder nicht. Wie dargelegt, kam das Institut gestützt auf eine Vielzahl an Vergleichsmaterialien zum Schluss, dass die Untersuchungsbefunde sehr stark dafür sprechen, dass das Dokument vom Beklagten unterzeichnet wurde (E. 6.4). Was der Beklagte gegen diese Feststellung vorbringt, verfängt nicht. Unbegründet ist insbesondere sein Einwand, es könne sein, dass die Unterschrift einfach ausgeschnitten und reinkopiert worden sei, zumal ja auch kein Original vorliege (AB 0.1 S. 2). Er verkennt, dass im Bericht vom 21. August 2020 ausdrücklich festgehalten wird, dass dem Institut das handschriftliche Schreiben "im Original" vorlag (KB 12 S. 2). Nicht stichhaltig ist sodann, dass er am Tag der Fahrzeugübergabe bzw. -rückgabe rasch ein "paar Blätter" unterschrieben, diese aber nicht durchgelesen haben will und deshalb nicht auszuschliessen sei, dass ihm das fragliche Dokument untergejubelt worden sei. Er sei der Meinung, immer rechts unterzeichnet zu haben, derweil sich die Unterschrift hier in der Mitte befinde (AB 0.1 S. 3). Zunächst ist der Klägerin zuzustimmen, dass es der Beklagte unterlassen hat, substantiiert aufzuzeigen, welche (anderen) Dokumente er bei der Fahrzeugrückgabe angeblich unterzeichnen musste. Sie weist zu Recht darauf hin, dass es äusserst ungewöhnlich ist und auch nicht der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass ein Kunde, der sein Fahrzeug zur Reparatur in eine Garage gibt, bei der Rückgabe "einen ganzen Stapel an Dokumenten" unterzeichnen muss. Vielmehr wird ihm, wenn überhaupt, die Reparaturrechnung ausgehändigt; gegebenenfalls hat er die Rückgabe des Fahrzeugs zu quittieren. Die Behauptung des Beklagten, es seien ihm bei der Fahrzeugrückgabe zahlreiche Dokumente zur Unterschrift vorgelegt worden, ist tatsächlich wenig glaubhaft, zumal er diesfalls keines davon gelesen und somit blindlings unterzeichnet hätte. Auch erklärt er nicht, wie seine Unterschrift auf dem fraglichen Dokument plötzlich in der Mitte und nicht wie bei den

anderen am rechten Rand angebracht wurde. Dass er ausser an diesem Tag weitere Dokumente unterzeichnet hätte, macht er nicht geltend. Von einem "Unterschieben" des Dokuments vom 30. März 2018 bzw. einem ungewollten und unbewussten Unterzeichnen desselben kann daher nicht ausgegangen werden. Anzuführen bleibt, dass der Beklagte gegenüber den Strafverfolgungsbehörden offengelegt hat, dass seine finanzielle Situation im Jahr 2018 "nicht so gut" gewesen sei (BB 1), weshalb er durchaus Grund hätte haben können, sich mit der Absprache über eine kostengünstige Reparatur ein wenig "Luft zu verschaffen".

6.6.4.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagte mit dem Garagisten C. _____ (und E. _____) bezüglich der Reparatur seines Jeep Grand Cherokee eine Absprache getroffen hatte, wonach die im Kostenvoranschlag der Klägerin aufgeführten Arbeiten nicht ausgeführt und die notwendigen Ersatzteile nicht eingebaut werden, mithin lediglich eine rudimentäre und kostengünstige Reparatur erfolgen soll. Offensichtlich erfolgte diese dann schlechter als abgemacht oder vom Beklagten erhofft. Die Unterschrift auf dem handschriftlichen Schreiben vom 30. März 2018 stammt klarerweise vom Beklagten; dass er nichts davon wusste, ist nicht glaubhaft. Die Beteiligten beabsichtigten, die von der Klägerin ausgerichtete Versicherungsleistung untereinander aufzuteilen. In welchem Umfang der Beklagte daran partizipiert hat, ist unklar, spielt im Ergebnis aber keine Rolle. Er hat gegenüber der Klägerin anlässlich der Besprechung vom 27. September 2018 wissentlich und willentlich unwahre Angaben im Zusammenhang mit der Fahrzeugreparatur gemacht, indem er die Frage, ob es in Bezug zur Schadenhöhe bzw. Rechnungshöhe oder zu den ausgeführten Arbeiten irgendwelche Absprachen mit dem Reparatuer gegeben habe, mit *"Nein. Wir haben keine Absprache getroffen"* beantwortet hat.

7.

7.1.

Gestützt auf die falschen Angaben des Beklagten, erklärte sich die Klägerin bereit, die Instandstellung des Fahrzeugs des Beklagten, d.h. die Reparaturrechnung der Carrosseriecenter D. _____ in Höhe von Fr. 31'642.95 zu bezahlen. Diesen Betrag fordert sie vom Beklagten in diesem Verfahren zurück und beruft sich dabei auf Art. 40 VVG. Wie einleitend dargelegt wurde, setzt der Versicherungsbetrug nach Art. 40 VVG im objektiven Tatbestand eine Täuschungshandlung des Anspruchstellers voraus. In subjektiver Hinsicht wird eine Täuschungsabsicht verlangt. Beide Tatbestandselemente sind wie soeben gezeigt erfüllt. Gleichwohl ist dieser Fall insofern atypisch, als die Klägerin die Rechnung der Carrosseriecenter D. _____

zu einem Zeitpunkt bezahlte, als der Versicherungs- bzw. Schadenfall für sie bereits abgeschlossen war. Allfällige Beanstandungen im Zusammenhang mit der Reparatur waren nicht mehr Sache der Klägerin, sondern vielmehr eine Angelegenheit zwischen dem Beklagten und der Garage B. _____ . Auftraggeber der Reparatur war nicht die Klägerin als Versicherer, sondern der Beklagte als Versicherungsnehmer. Angesprochen sind damit die werkvertraglichen Gewährleistungsansprüche, welche dem Beklagten (als Besteller) gegenüber dem Garagisten (als Unternehmer) zugestanden, namentlich das Recht auf Nachbesserung im Sinn von Art. 368 OR. Die Klägerin war vertraglich lediglich zur Übernahme der ersten Reparaturkosten verpflichtet, was sie unbestrittenermassen getan hat und zwar unabhängig davon, ob eine Reparatur des Fahrzeugs durchgeführt wurde oder nicht. Sie weist denn auch selber darauf hin, dass es zulässig ist, dass ein Versicherungsnehmer auf die Reparatur seines Fahrzeugs verzichtet und stattdessen vom Versicherer das Geld nimmt, welches dem Betrag für die Schadenbehebung entspricht. Dass sie diese erste Rechnung der Garage B. _____ in Höhe von Fr. 18'088.95 (Fr. 19'088.85 abzgl. Fr. 1'000.-- Selbstbehalt) nicht oder nicht in dieser Höhe hätte bezahlen müssen oder bezahlt hätte, macht sie denn auch nicht geltend. Die Besprechung mit dem Beklagten, anlässlich welcher er sie über den wahren Sachverhalt getäuscht hat, fand erst einige Monate später (am 27. September 2018) statt, d.h. in einem Zeitpunkt, als keine vertragliche Leistungspflicht aus dem Schadenfall mehr bestand. Der Beklagte hatte ihr gegenüber somit keine Ansprüche mehr, womit er sie auch nicht über anspruchsbegründete Tatsachen täuschen bzw. eine Leistungspflicht vortäuschen konnte. Es verhält sich auch nicht so, dass er für den gleichen Schaden eine neue Versicherungsmeldung als neuen Fall anmeldete. Wenn die Klägerin das Fahrzeug des Beklagten erneut begutachtete und die Rechnung der Carrosseriecenter D. _____ für die Nachreparatur des Fahrzeugs bezahlte, erfolgte dies somit freiwillig, mithin (mutmasslich) aus Kulanz. Ohne vertragliche Leistungspflicht können die Falschangaben des Beklagten nur (aber immerhin) als "untauglicher Versuch" zum Versicherungsbetrug im Sinn von Art. 40 VVG gewertet werden. Dies berechtigte die Klägerin indes nicht, den Versicherungsvertrag mit dem Beklagten rückwirkend per 5. Februar 2018 infolge Versicherungsbetrugs zu kündigen. Soweit sie die Rückerstattung ihrer Versicherungsleistungen für die nach dem 5. Februar 2018 eingetretenen weiteren Schadenfälle von insgesamt Fr. 4'307.50 (sich zusammensetzten aus dem gemeldeten Glasbruch vom 20. Juli 2018 im Betrag von Fr. 2'235.65, demjenigen vom 13. Dezember 2018 im Betrag von Fr. 1'763.90 sowie der Fahrzeugpanne vom 10. Mai 2020 mit Kosten von Fr. 307.95) vom Beklagten zurückfordert, ist die Klage abzuweisen.

7.2.

7.2.1.

Dass die Klägerin ihren Rückforderungsanspruch auf Art. 40 VVG stützt, schadet ihr grundsätzlich nicht, weil das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO). Entsprechend spielt es keine Rolle, ob sich die Parteien bei der Begründung ihrer Begehren auf die richtigen Rechtsnormen berufen oder nicht. Vielmehr besteht die richterliche Pflicht, sich von Amtes wegen auch mit einem von den Parteien nicht eingenommenen Rechtsstandpunkt zu befassen und das Gericht muss im Rahmen des Dispositionsgrundsatzes den von einer Partei erhobenen Anspruch auf alle möglichen Entstehungsgründe hin beurteilen (Gehri, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, N 4 zu Art. 57 ZPO). Da die Klägerin die Rechnung an das Carosseriecenter D. _____ für die Nachreparatur, welche auf Fr. 31'642.95 zu stehen kam, ohne Rechtsgrund bzw. vertragliche Verpflichtung bezahlt hat, ist ihre geltend gemachte Forderung insbesondere nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung nach Art. 62 ff. OR zu prüfen.

7.2.2.

Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten. Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglichen Grund eine Zuwendung erhalten hat (Art. 62 OR). Die Bereicherung besteht in der Vermögensvermehrung. Eine solche liegt in der Differenz zwischen dem jetzigen Vermögensstand und dem Vermögensstand, der ohne das bereichernde Ereignis vorläge. Die Vermögensvermehrung kann zum einen in der Vergrösserung des Vermögens und zum anderen in der Nichtverminderung des Vermögens bestehen. Die Vermögensvermehrung muss zu Lasten eines anderen erfolgt sein (Schulin/Vogt, Basler Kommentar, 7. Aufl. 2022, N 5 ff. zu Art. 62 OR). Weiter hält Art. 63 Abs. 1 OR fest, dass derjenige, der freiwillig eine Nichtschuld bezahlt, das Geleistete zurückfordern kann, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat. Nichtschuld bedeutet, dass die Schuld entweder gar nie bestanden hat oder sie im Zeitpunkt der Leistung bereits erloschen war. So erfolgt etwa eine Rückforderung für die Bezahlung von zu hohen Rechnungen über das Bereicherungsrecht (Schulin/Vogt, a.a.O., N 4 zu Art. 63 OR). Ähnlich präsentiert sich auch der vorliegende Fall, wenngleich die Klägerin nicht eine zu hohe Rechnung bezahlt hat, sondern vielmehr eine solche, zu deren Bezahlung sie (rechtlich) nicht verpflichtet gewesen ist. Indessen lässt das Verhalten der Klägerin, d.h. die Übernahme der zweiten Reparaturkosten als Kulanz qualifizieren, zumal sie offensichtlich bestrebt war, dem Beklagten (ihrem Kunden) bei der Schadenregulierung –

trotz Fallabschluss – entgegenzukommen. Dass sie dies in der Annahme einer intakten Kundenbeziehung tat und auf die Richtigkeit seiner Angaben vertraut hat, liegt auf der Hand. Gerade im Versicherungswesen, wo sich zahlreiche Versicherungsgesellschaften auf dem Markt konkurrenzieren, sind solche Kulanzzahlungen keine Seltenheit, da die Leistungserbringer an einer langfristigen Kundenbindung einerseits und an der Möglichkeit, damit Werbung zu betreiben bzw. ihr Unternehmen in ein gutes Licht zu rücken, andererseits interessiert sind. Es kann aber nicht ernsthaft angenommen werden, dass die Klägerin (und auch keine andere Versicherung) eine derartige Kulanzleistung erbracht und die Rechnung der Carrosseriecenter D. _____ bezahlt hätte, wenn sie von der Täuschung des Beklagten gewusst, mithin sich diesbezüglich nicht in einem Irrtum befunden hätte. Andernfalls hätte sie kaum das vorliegende Verfahren initiiert, nachdem ihr die Falschaussagen des Beklagten bekannt wurden. Der Irrtum, in welchem sie sich im Zeitpunkt der Zahlung der Nachreparatur von Fr. 31'642.95 befunden hat, ist evident. Ebenso steht ausser Frage, dass der Beklagte im Umfang dieses Betrags bereichert ist, zumal er (wieder) über ein vollständig repariertes Fahrzeug verfügt, ohne hierfür mit eigenen Mitteln aufgekommen zu sein (Ersparnisbereicherung). Entsprechend hat er der Klägerin den Betrag von Fr. 31'642.95, verringert um sein unbestritten gebliebenes Prämien Guthaben von Fr. 8'688.--, insgesamt somit Fr. 22'954.95 zurückzuerstatten.

8.

8.1.

Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er einen Verzugszins zu 5 % zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Der Schuldnerverzug setzt die Fälligkeit der Forderung voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Fällig ist eine Forderung dann, wenn deren Gläubiger die Leistung fordern und einklagen darf (Lüchinger/Wiegand, Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, N 4 zu Art. 102 OR). Dabei gilt der Grundsatz, dass eine Forderung sofort fällig wird, sofern nichts anderes verabredet wurde oder sich aus der Natur des Rechtsverhältnisses ergibt (Art. 75 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, wird der Schuldner grundsätzlich durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR), sofern nicht bereits ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde (Art. 102 Abs. 2 OR). Die Mahnung ist eine an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, durch die er in unmissverständlicher Weise, die unverzügliche Erbringung der fälligen Leistung beansprucht. Sie muss dem Schuldner inhaltlich nicht nur klar zum Ausdruck bringen, dass der Gläubiger die versprochene Leistung endgültig verlangt, sondern auch deren Art und Höhe richtig bezeichnen (Lüchinger/Wiegand, a.a.O., N 5 zu Art. 102 OR).

8.2.

Die Klägerin verlangt einen Verzugszins von 5 % seit 1. Juni 2021 und führt aus, den Beklagten mit Schreiben desselben Datums gemahnt und ihm gleichzeitig die Betreuung für den Fall der Zahlungssäumnis angedroht zu haben. Trotzdem sei keine Zahlung erfolgt (AB 1.1 S. 9). Dem hält der Beklagte nichts entgegen. Das klägerische Vorbringen ist mit dem aufgelegten Schreiben an die Rechtsvertreterin des Beklagten vom 1. Juni 2021 urkundlich belegt. Das Schreiben erfüllt die Merkmale einer Mahnung im Sinn von Art. 102 Abs. 1 OR, zumal die Klägerin unmissverständlich die Rückzahlung ihrer Versicherungsleistung verlangt (KB 14). Indessen konnte diese Mahnung dem Beklagten bzw. seiner Rechtsvertreterin frühestens am Folgetag, d.h. am 2. Juni 2021 zugegangen sein, weshalb eine Verzugszinspflicht erst ab diesem Datum zu bejahen ist. Der Beklagte hat der Klägerin somit einen Verzugszins von 5 % auf Fr. 22'954.95 seit 2. Juni 2021 zu bezahlen.

9.

Weiter verlangt die Klägerin die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. _____/Regionales Betreibungsamt Willisau. Praxisgemäss wird in der vor dem Prozess angehobenen Betreuung der Rechtsvorschlag im Umfang der Klageguttheissung beseitigt, damit die Klägerin diese allenfalls fortsetzen kann (Art. 79 Abs. 1 SchKG; BGE 107 III 60 E. 2; BGer 5P.334/2002 vom 21. Oktober 2002 E. 2.3). Mithin wird der Rechtsvorschlag in der vorgenannten Betreuung im Umfang von Fr. 22'954.95 nebst 5 % Zins seit 2. Juni 2021 aufgehoben. Für die weitergehenden Begehren bleibt der Rechtsvorschlag hingegen bestehen. Darüber, ob die Betreuung noch fortsetzbar ist (Art. 88 SchKG) braucht nicht befunden zu werden.

10.

Was schliesslich die geltend gemachten Betreuungskosten von Fr. 103.30 betrifft, kommt Art. 68 Abs. 1 SchKG zur Anwendung. Nach dieser Bestimmung trägt der Schuldner die Betreuungskosten, welche von der Gläubigerin vorzuschüssen sind. Diese ist berechtigt, sie von den Zahlungen des Schuldners vorab zu erheben (Abs. 2). Trotz dieser Kostenersatzpflicht des Schuldners spricht nichts dagegen, der Klägerin die vorgeschossenen Betreuungskosten in diesem Verfahren zuzusprechen.

11. Prozesskosten

11.1.

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Abs. 2). Vorliegend rechtfertigt es sich mit Blick auf den Verfahrensausgang, dem Beklagten 85 % und der Klägerin 15 % der Prozesskosten aufzuerlegen

11.2.

Für die Berechnung der Gerichtskosten ist der Streitwert massgebend (§ 3 Abs. 1 JusKV). Dieser wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beträgt vorliegend Fr. 27'365.75 (vgl. AB 1.1).

11.3.

Es wurde ein einfacher Rechtsschriftenwechsel und eine Instruktionsverhandlung mit mündlicher Replik und Duplik durchgeführt. Im Beweisverfahren wurden die aufgelegten Urkunden zu den Akten genommen, weitere Beweisabnahmen fanden nicht statt. Auf eine Hauptverhandlung haben die Parteien verzichtet. Unter Berücksichtigung des Prozessaufwandes, des Aktenumfangs sowie der Komplexität der Streitsache und nachdem das Urteil auf Verlangen des Beklagten vollständig zu begründen war, werden die Gerichtskosten auf Fr. 2'600.-- festgesetzt (§ 6 Abs. 2 lit. a JusKV). Diese sind durch den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe gedeckt. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 350.-- hat die Klägerin bereits bezahlt (KB 2). Der Beklagte hat der Klägerin somit vorgeschossene Gerichtskosten von Fr. 2'507.50.-- (inkl. 85 % der Schlichtungskosten) zu bezahlen. Die übrigen Gerichtskosten trägt die Klägerin.

11.4.

Weiter haben sich die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens bzw. Unterliegens je eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Der Kostenrahmen der berufsmässigen Vertretung beträgt 75 % bis 150 % der ordentlichen Gebühr nach § 6 JusKV und bewegt sich bei einem Streitwert bis Fr. 30'000.-- somit zwischen Fr. 375.-- und Fr. 4'500.-- (§ 31 i.V.m. § 6 Abs. 2 lit. a JusKV). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst sich die Gebühr nach Umfang, Bedeutung und Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Vertretung sowie dem sachlich gebotenen Zeitaufwand für die Verfahrensführung (§ 2 Abs. 1 JusKV). Die Gebühr entschädigt den berufsmässigen Vertreter für die angemessenen, unmittelbar mit der Vertretung der Partei im Verfahren zusammenhängenden Bemühungen, namentlich für die Instruktion,

das Studium der Akten und der Rechtsfragen, das Erstellen der Rechtsschriften, die Teilnahme an Gerichtsverhandlungen, das Studium der Entscheide und die mit diesen Bemühungen verbundenen Kanzleiarbeiten. Abgegolten sind zudem die geschäftlichen Grundkosten (§ 30 Abs. 1 JusKV). Gemäss § 33 JusKV besteht darüber hinaus Anspruch auf Ersatz der Auslagen. Die Bemühungen müssen angemessen bzw. verhältnismässig und in einem kausalen Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte im konkreten Verfahren sein.

11.5.

In der Kostennote von Rechtsanwalt Dr. Geiger sind knapp 9.5 Stunden im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren aufgeführt. Im Schlichtungsverfahren werden grundsätzlich keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 113 Abs. 1 ZPO). Das erstinstanzliche Gericht kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Rahmen seines Urteils eine Parteientschädigung auch für das Schlichtungsverfahren zusprechen. Begründet wird dies damit, dass es oft nicht leicht sein dürfte zu unterscheiden, in welchem Ausmass die Arbeit des Anwalts bloss für das Schlichtungsverfahren nützlich, beziehungsweise in welchem Ausmass sie auf jeden Fall für das Verfahren in der Sache notwendig gewesen ist (BGE 141 III 20 = Pra 2015 Nr. 85; Rüeegg/Rüeegg, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, N 19 f. zu Art. 95 ZPO). Der Rechtsvertreter der Klägerin äussert sich nicht dazu, inwiefern der für das Schlichtungsverfahren geltend gemachte Aufwand im Zusammenhang mit dem gerichtlichen Verfahren stand bzw. in jedem Fall auch für das Gerichtsverfahren notwendig war. Aufgrund der Honorarnote allein ist nicht ohne weiteres nachvollziehbar, in welchem unmittelbaren Zusammenhang der vorprozessual geltend gemachte Aufwand entstanden sein soll. Die Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung selber ist nicht entschädigungspflichtig. Für das Schlichtungsverfahren wird der Klägerin daher keine zusätzliche Entschädigung zugesprochen. Selbst ohne Berücksichtigung der veranschlagten Aufwendungen für das Schlichtungsverfahren erscheint der geltend gemachte Parteikostenersatz deutlich übersetzt. Rechtsanwalt Dr. Geiger äussert sich denn auch mit keinem Wort zur Begründetheit der massiven Überschreitung des gesetzlichen Kostenrahmens. Es erfolgte kein doppelter Rechtschriftenwechsel und es fand lediglich eine Instruktionsverhandlung statt. Beweise wurden keine abgenommen, weshalb auch Schlussvorträge unterblieben. Der für die Instruktionsverhandlung aufgeführte Aufwand von knapp 7.5 Stunden ist zu hoch, dauerte diese doch lediglich rund 5 Stunden (inkl. Fahrtzeit). Was die Auslagen betrifft, beträgt die Entschädigung pro Kopie 30 Rappen und das Kopieren der eigenen Akten wird nicht entschädigt (§ 33 Abs. 4 JusKV). Die Anzahl der geltend gemachten Fotokopien (295 Stück) ist aufgrund des Prozessstoffs nicht nachvollziehbar. Fahrkosten werden sodann mit 65 Rappen/km entschädigt, was bei einer Wegstrecke von 210 km (Google Maps)

rund Fr. 140.-- ergibt. In Bezug auf die Mehrwertsteuer wird schliesslich auf LGVE 2006 I Nr. 43 verwiesen. Als juristische Person kann die Klägerin die ihrem Rechtsvertreter zu bezahlende Mehrwertsteuer als Vorsteuerabzug von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung abziehen, weshalb keine Mehrwertsteuer zu berücksichtigen ist. Mit Blick auf den gesetzlichen Kostenrahmen wird die Honorarnote von Rechtsanwalt Dr. Geiger ermessensweise auf Fr. 4'700.-- (Honorar Fr. 4'500.-- und Auslagen pauschal Fr. 200.--, keine MWST) festgesetzt.

11.6.

Das zum Schlichtungsverfahren und zum Kostenrahmen Gesagte gilt auch in Bezug auf die Kostennote von Rechtsanwältin Pontes Clavadetscher. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Aufwendungen für das (abgewiesene) UR-Gesuch des Beklagten in diesem Verfahren nicht geltend gemacht werden können. Die Anzahl der geltend gemachten Fotokopien von knapp 430 Stück ist ebenfalls nicht nachvollziehbar. Als Auslagenersatz werden wie bei der Klägerin – pauschal Fr. 200.-- zugesprochen. Somit wird die Parteientschädigung des Beklagten auf insgesamt Fr. 5'061.90 (Honorar Fr. 4'500.--; Auslagen pauschal Fr. 200.-- und MWST Fr. 361.90) festgesetzt.

Der Beklagte hat der Klägerin somit eine Parteientschädigung von Fr. 3'235.70 (Fr. 3'995.-- [85 % von Fr. 4'700.--] abzgl. Fr. 759.30 [15 % von Fr. 5'061.90]) zu bezahlen.

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

1.

Der Beklagte hat der Klägerin den Betrag von Fr. 22'954.95 nebst 5 % Zins seit 2. Juni 2021 sowie Fr. 103.30 Betreibungskosten zu bezahlen.

2.

In der Betreibung Nr. _____/Regionales Betreibungsamt Willisau wird der Rechtsvorschlag im Umfang von Fr. 22'954.95 beseitigt.

3.

Die weitergehenden Begehren werden abgewiesen.

4.

Der Beklagte hat 85 % und die Klägerin 15 % der Prozesskosten (inkl. Kosten Schlichtungsverfahren) zu tragen.

Die Gerichtskosten betragen Fr. 2'600.-- und sind mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe gedeckt. Die Schlichtungskosten von Fr. 350.-- hat sie ebenfalls bereits bezahlt.

Der Beklagte hat der Klägerin vorgeschossene Gerichtskosten von Fr. 2'507.50 (inkl. Fr. 297.50 Anteil Schlichtungskosten) zu bezahlen.

Die Kostennote von Rechtsanwalt Dr. Jürg Geiger wird auf Fr. 4'700.-- (Honorar Fr. 4'500.--; Fr. 200.-- Auslagen; keine MWST), jene von Rechtsanwältin Fernanda Pontes Clavadetscher auf Fr. 5'061.90 (Honorar Fr. 4'500.--, Auslagen Fr. 200.-- und MWST Fr. 361.90) festgesetzt.

Der Beklagte hat der Klägerin eine Anwaltskostenentschädigung von Fr. 3'235.70 (85 % von Fr. 4'700.-- abzgl. 15 % von Fr. 5'061.90) zu bezahlen.

Im Übrigen tragen die Parteien je ihre eigenen Partei- und Anwaltskosten.

5.

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 Luzern einzureichen (in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei). Das angefochtene Urteil ist beizulegen.

6.

Dieses Urteil wird den Parteien und der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA (nach Rechtskraft) zugestellt.