



Kass.-Nr. AA070098/U/mum

Mitwirkende: der Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner, Reinhard Oertli und Matthias Brunner sowie die juristische Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 30. Oktober 2008

in Sachen

A. B.,

geboren ..., von ...,

whft. ...,

Klägerin, Widerbeklagte, Appellantin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. C.

gegen

D. Versicherungs-Gesellschaft,

in ...,

Beklagte, Widerklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. E.

betreffend

Forderung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Mai 2007 (NE060019/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1.1 Während mehrerer Jahre bis Ende 2001 hatte die Familie der Klägerin bei der Beklagten verschiedene Fahrzeuge haftpflicht- und kaskoversichert. Die Klägerin hatte während mehrerer Jahre einen Mercedes und einen Golf, sowie unter der Police Nr. X.XXX.XXX einen Oldtimer Jahrgang 1970 Alfa Coupé 1750 GTV ("Alfa Coupé") versichert. Seit 2000 liess die Klägerin unter der Wechselnummer ZH YYYYYY neben dem Alfa Coupé weitere Fahrzeuge versichern: ab dem 14. Juni 2000 einen Alfa Romeo 166 3.0 V6 24 V Super ("Alfa 166") und mit Änderungsantrag vom 22. Juni 2001 (ER act. 4/10 = 9/2) liess die Klägerin neu einen Alfa Romeo Spider 3.0 V6 L ("Alfa Spider") versichern. Am 20. November 2001 wurde dieser Alfa Spider offenbar durch ein BMW M3 Cabrio ("BMW") ersetzt (ER act. 9/17), nachdem die Police bereits auf Ende Dezember 2001 gekündigt worden war (ER act. 9/3).

1.2 Nachdem in der Nacht vom 24. auf den 25. Dezember 2001 der BMW in der Blauen Zone F. in G. zerkratzt worden war, verlangte die Klägerin von der Beklagten gestützt auf die Police-Nr. X.XXX.XXX die Übernahme der Reparaturkosten in der Höhe von Fr. 9'639.10. Die Beklagte verweigerte die Bezahlung mit der Begründung, die Klägerin habe im Änderungsantrag vom 22. Juni 2001 (ER act. 4/10 = 9/2) wahrheitswidrige Angaben gemacht und forderte auch bereits geleistete Zahlungen für früher geltend gemachte Schäden zurück. Strittig geblieben sind vor allem die Fragen, wer häufigster Lenker oder häufigste Lenkerin der versicherten Fahrzeuge war bzw. ob der Sohn der Klägerin, H.B., regelmässiger Lenker der Fahrzeuge war.

1.3 Die Klägerin erhob am 13. November 2002 beim Einzelrichter des Bezirkes G. eine Forderungsklage und beantragte die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung von Fr. 9'639.10 nebst 5% Zins seit Klageeinleitung (ER act. 1 und 2); die Beklagte verlangte die Abweisung der Hauptklage und erhob anlässlich der Hauptverhandlung am 22. Januar 2003 Widerklage mit dem Begehren, die Kläge-

rin sei zu verpflichten, der Beklagten den Betrag von Fr. 2'388.10 inkl. Zins von 5% zu bezahlen (ER act. 8). Das erste Urteil des Einzelrichters des Bezirkes G. vom 21. Februar 2003 (ER act. 10) wurde auf Berufung der Klägerin hin mit Beschluss vom 9. Juli 2004 von der II. Zivilkammer des Obergerichts aufgehoben und die Sache wurde zur Durchführung eines Beweisverfahrens an den Einzelrichter zurückgewiesen (ER act. 15). Mit Urteil vom 27. April 2006 wies der Einzelrichter sodann die Hauptklage ab und verpflichtete in Gutheissung der Widerklage die Klägerin, der Beklagten Fr. 2'388.10 nebst 5% seit dem 22. Januar 2003 zu bezahlen (ER act. 66 = OG act. 71).

2. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin wiederum Berufung an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und verlangte die Aufhebung des Urteils vom 27. April 2006, in Gutheissung der Hauptklage sei die Beklagte zur Bezahlung von Fr. 9'639.10 an die Klägerin zu verpflichten, sowie die Abweisung der Widerklage (OG act. 77). Die Beklagte verlangte die Abweisung der Berufung und der Hauptklage, sowie die Verpflichtung der Klägerin, der Beklagten Fr. 2'388.10 zu bezahlen (OG act. 82). Mit Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts vom 8. Mai 2007 wurde die Hauptklage abgewiesen und in Gutheissung der Widerklage die Klägerin verpflichtet, der Beklagten Fr. 2'388.10 nebst 5% Zins seit 22. Januar 2003 zu bezahlen (OG act. 96 = KG act. 2).

3. Am 12. Juni 2007 ging beim Kassationsgericht des Kantons Zürich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde der Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ein (KG act. 1), mit welcher sie die Aufhebung des Urteils der Vorinstanz und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz verlangte. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (künftig: Beschwerdegegnerin) beantragte mit Beschwerdeantwort vom 23. August 2007 die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde und in Bestätigung des angefochtenen Urteils sei die Hauptklage abzuweisen und die Klägerin in Gutheissung der Widerklage zu verpflichten, der Beklagten Fr. 2'388.10 nebst 5% Zins seit dem 22. Januar 2003 zu bezahlen (KG act. 11, S. 2). Am 12. Oktober 2007 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die "Ergebnisse einer Umfrage unter grossen Versicherungsunternehmen" ein und machte geltend, diese seien während der Be-

schwerdefrist noch nicht verfügbar gewesen (KG act. 14). Die Beklagte und Beschwerdegegnerin nahm dazu mit Eingabe vom 26. Oktober 2007 Stellung und beantragte, die Eingabe vom 12. Oktober 2007 sei samt Beilagen aus dem Recht zu weisen (KG act. 18). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9). Die der Beschwerdeführerin auferlegte Prozesskaution in der Höhe von Fr. 3'500.-- ging innert Frist ein (KG act. 10).

II.

1. Die Beschwerdeführerin rügt mit ihrer Beschwerde, die Vorinstanz sei in willkürlicher Beweiswürdigung davon ausgegangen, der Sohn der Beschwerdeführerin (H.B.) sei häufigster bzw. regelmässiger Lenker der im Versicherungsantrag vom 22. Juni 2001 genannten Fahrzeuge. So habe die Vorinstanz unerhebliche Tatsachen wie die Benutzung des Alfa 166 [war vor der Antragsstellung in Gebrauch] und des BMW M3 [war erst nach der Antragsstellung in Gebrauch] berücksichtigt und auf die Haltereigenschaft abgestellt, woraus jedoch nicht auf den häufigsten oder regelmässigen Lenker der Fahrzeuge geschlossen werden könne und auch die Aussagen der Zeugen I. und J. seien nicht geeignet, diesen Beweis zu erbringen bzw. die Ansicht der Vorinstanz zu stützen (KG act. 1, S. 5 - 16). Weiter rügt die Beschwerdeführerin im selben Zusammenhang mit der Frage nach dem häufigsten bzw. regelmässigen Lenker der versicherten Fahrzeuge eine (faktische) Umkehr der Beweislast, indem die Vorinstanzen davon ausgegangen sei, weil die Beschwerdeführerin den Gegenbeweis (dass sie selbst am häufigsten bzw. regelmässig mit den versicherten Fahrzeugen gefahren sei) nicht erbracht habe, habe der Hauptbeweis als erbracht zu gelten. Da die Beschwerdeführerin keine Pflicht zur Entkräftung des Hauptbeweises treffe, hätte vorliegend aber die Beschwerdegegnerin anhand konkreter Fahrten nachweisen müssen, dass der Sohn eines oder mehrere der Fahrzeuge am häufigsten oder regelmässig genutzt hatte. Indem die Vorinstanzen lediglich auf den Umstand abgestellt hätten, dass die Beschwerdeführerin keine eigene Fahrt mit den versicherten Fahrzeugen nachgewiesen habe, sei die Beweislast in einem krassen Verstoß

gegen Art. 8 ZGB auf die Beschwerdeführerin verlagert worden (KG act. 1, S. 16 - 20).

2. Die Vorinstanz erwog, der erstinstanzliche Richter habe der Beschwerdegegnerin Beweis dafür auferlegt, dass H.B. häufigster oder zumindest regelmässiger Lenker der drei Fahrzeuge (Alfa Coupé 166, Alfa Spider und BMW M3) gewesen sei. Für die Frage der Anzeigepflichtverletzung (betreffend Antragsformular vom 22. Juni 2001) sei entscheidend, wer die zu versichernden Fahrzeuge künftig am häufigsten oder zumindest regelmässig fahren werde. Diesbezüglich könne vergangenes Verhalten (bezüglich den Alfa Coupé 166, der später durch den Alfa Spider und den BMW M3 ersetzt worden sei) durchaus Anhaltspunkte bilden, auch wenn an sich über die Frage, wer häufigster oder regelmässiger Lenker des Alfa Coupé 166 gewesen sei, kein Beweis zu erheben gewesen wäre, da diesbezüglich keine Anzeigepflichtverletzung in Frage stand. Die Umstände zum Alfa Coupé 166 seien daher nicht irrelevant, sondern dokumentierten vielmehr, dass H.B. zunächst der Alfa Coupé 166 und später der Alfa Spider bzw. der BMW M3 zur Verfügung gestanden seien und er diese Fahrzeuge bei verschiedenen Gelegenheiten auch tatsächlich gefahren habe. Damit sei zwar über die Häufigkeit oder Regelmässigkeit noch nichts gesagt (KG act. 2, S. 10/11). Weiter führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin habe anlässlich ihrer persönlichen Befragung ausgesagt, sie habe hauptsächlich die fraglichen drei Fahrzeuge gelenkt, jedenfalls häufiger als ihr Sohn H., wobei sie nur ungenaue und vage Angaben gemacht bzw. sich nicht mehr erinnert habe. Ihre ohnehin nicht beweisbildenden Aussagen seien insgesamt sehr unpräzise und unspezifisch gewesen und liessen alle denkbaren Möglichkeiten der Nutzung der Fahrzeuge durch Familienmitglieder offen und ergäben keine konkreten Anhaltspunkte dafür, wer (ausser ihrem Sohn) wann und wie oft die betreffenden Fahrzeuge genutzt habe. Anhand der Angaben der Beschwerdeführerin lasse sich auch nicht ausmachen, wie regelmässig die fraglichen Fahrzeuge überhaupt benutzt worden seien; als konkrete Fahrten mit den betreffenden Fahrzeugen seien nur diejenigen belegt, die wegen ihren Besonderheiten bekannt seien, wobei immer der Sohn H. als Lenker in Erscheinung getreten sei. Demgegenüber sei keine einzige Fahrt mit dem Alfa Coupé, Alfa Spider oder BMW M3 konkret bekannt und belegt, die von einer anderen

Person als H.B. ausgeführt worden wäre. Dem Einwand der Beschwerdeführerin, nicht sie habe ihre Fahrten zu beweisen, hielt die Vorinstanz entgegen, dass ihr nur aber immerhin der Gegenbeweis zur Behauptung der Beschwerdegegnerin geöffnet worden sei, ihr Sohn H.B. sei häufigster oder zumindest regelmässiger Lenker der drei Fahrzeuge gewesen, womit ihr die Möglichkeit eingeräumt worden sei, die Beweismittel der Beschwerdegegnerin zu entkräften. Dies zu tun oder zu unterlassen habe allein der Beschwerdeführerin obliegen, aber mit der entsprechenden Konsequenz, falls sich die Hauptbeweismittel als genügend überzeugend darstellen sollten (KG act. 2, S. 11/12).

3.1 Gemäss Art. 8 ZGB hat diejenige Partei eine Tatsache zu beweisen, welche aus ihr Rechte ableiten will; zudem ergibt sich daraus der Anspruch der beweisbelasteten Partei, zur Beweisführung zugelassen zu werden, sofern die Behauptung erheblich ist und das Beweismittel tauglich erscheint. Dem Anspruch des Beweisführers auf Beweisabnahme entspricht der Anspruch des Gegners, dass auf bestrittene Behauptungen nur abgestellt wird, wenn sie bewiesen sind (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 1 vor § 133 ff. ZPO). Art. 8 ZGB ist insbesondere dann verletzt, wenn der Richter Behauptungen einer Partei unbekümmert darum, dass sie von der Gegenpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt, oder über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt. Sodann ist die Bestimmung verletzt, wenn der Richter tauglich und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen weder als erstellt noch als widerlegt erachtet. Weiter dürfen die Anforderungen an die Bestreitungslast nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen (BGE 117 II 113). Wo der Richter allerdings in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos; diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, welche durch Art. 8 ZGB nicht geregelt ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 und 3a vor § 133 ZPO).

3.2 Der erstinstanzliche Einzelrichter auferlegte der Beschwerdegegnerin den Hauptbeweis dafür, dass H.B. der häufigste Lenker der drei Fahrzeuge war

(Beweissatz 12) bzw. dass H.B. auf jeden Fall deren regelmässiger Lenker war (Beweissatz 13), und öffnete der Beschwerdeführerin den Gegenbeweis dafür, dass sie selber die häufigste Lenkerin der fraglichen Fahrzeuge war (Beweissatz 25) bzw. dass sie die Fahrzeuge weit häufiger als H.B. benützt habe (Beweissatz 26) (ER Prot. S. 62). Die Vorinstanz verwies in ihrer Begründung vorerst auf die erstinstanzlichen Erwägungen und erwog, die von der ersten Instanz aufgeführten Vorkommnisse betreffend Alfa Coupé 166, die grundsätzlich anerkannt seien, seien nicht irrelevant. Diese Umstände dokumentierten vielmehr, dass H.B. zunächst der Alfa Coupé 166 und später der Alfa Spider bzw. der BMW M3 zur Verfügung gestanden seien und er diese Fahrzeuge bei verschiedenen Gelegenheiten auch tatsächlich gefahren habe (KG act. 2, S. 11). Allerdings führt die Vorinstanz – zu Recht – auch aus, damit sei über die Häufigkeit oder Regelmässigkeit [der Fahrten durch H.B.] noch nichts gesagt. Somit ging auch die Vorinstanz nicht davon aus, allein auf Grund der im erstinstanzlichen Urteil genannten Indizien (H.B. als Halter aller drei involvierter Zweitfahrzeuge; Wohnsitz H.B.s vorerst bei den Eltern in K., später an der F. in G.; Behebung eines ersten Marderschadens am Alfa 166 durch H.B. auf seinen Namen am 10. Juli 2000; Beanspruchung der Pannenhilfe durch H.B. für den Alfa 166 in L. am 27. Juli 2000; Behebung eines zweiten Marderschadens am Alfa 166 durch H.B. am 21. November 2000 auf seine Rechnung; Abschluss eines Leasingvertrages für den Alfa Spider am 1. Juni 2001 durch H.B.; H.B. als Lenker des Alfa Spider am 30. September 2001, als dieser auf der M.autobahn durch Steinschlag beschädigt wurde und Reparatur auf seinen Namen und auf seine Rechnung am 3. Oktober 2001; Reparatur des vor der Haustür H.B.'s zerkratzten Alfa Spiders ebenfalls am 3. Oktober 2001; Kauf des BMW M3 durch H.B.; Vandalenschaden vom 24./25. Dezember 2001 ereignete sich vor der Haustür von H.B. und er meldete den Schaden der Polizei und kümmerte sich um die Behebung des Schadens; die Beschwerdeführerin verfügte seit jeher für den Normalbedarf [und als Halterin] über einen VW Golf; deren Ehemann N. B. über einen Mercedes; zur Besprechung der Beschwerdeführerin mit der Beschwerdegegnerin vom 3. Juni 2002 erschien H.B.; vom Juli 2001 bis Februar 2002 war H.B. als Kurierfahrer bei der O. angestellt und konnte das Geschäftsauto auch nach Arbeitsschluss mit nach Hause nehmen: vgl. OG act. 71 S.

11 - 13) sei der Beweis, dass H.B. häufigster oder zumindest regelmässiger Lenker der in Frage stehenden Fahrzeuge gewesen sei, erbracht. Die Vorinstanz führte vielmehr weiter aus, die Beschwerdeführerin habe anlässlich der persönlichen Befragung zwar ausgeführt, sie habe hauptsächlich die fraglichen Fahrzeuge gefahren, jedenfalls häufiger als ihr Sohn, habe aber nur sehr ungenaue und vage Angaben zu machen vermocht, resp. sich nicht erinnert; gleichzeitig habe sie eingeräumt, dass sich der Sohn jeweils um die Servicearbeiten an den Fahrzeugen gekümmert habe. Ihre nicht beweisbildenden Aussagen seien unpräzise und unspezifisch und liessen alle denkbaren Möglichkeiten der Nutzung der Fahrzeuge durch die Familienmitglieder offen und ergäben keine konkreten Anhaltspunkte darüber wer (ausser dem Sohn H.) wann und wie oft mit den betreffenden Fahrzeugen gefahren sei. Es lasse sich anhand der Angaben der Beschwerdeführerin auch nicht ausmachen, wie regelmässig die Fahrzeuge überhaupt benutzt worden seien, was vor dem Hintergrund der mehreren eingelösten Fahrzeuge nicht erstaune (KG act. 2, S. 12). Weiter führte die Vorinstanz aus, bei den einzigen – wegen ihrer Besonderheiten – bekannten konkreten Fahrten sei immer der Sohn H. als Lenker in Erscheinung getreten, während demgegenüber keine einzige Fahrt mit dem Alfa Coupé, Alfa Spider und BMW M3 konkret bekannt und belegt sei, die von einer anderen Person als H.B. ausgeführt worden wäre. Dem Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe ihre eigenen Fahrten nicht zu beweisen, begegnete die Vorinstanz mit dem Argument, dass ihr nur aber immerhin der Gegenbeweis zur Behauptung der Beschwerdegegnerin geöffnet worden sei, wonach ihr Sohn H.B. häufigster oder zumindest regelmässiger Lenker dieser drei Fahrzeuge gewesen sei; damit sei ihr die Möglichkeit eingeräumt worden, die Beweismittel der Beschwerdegegnerin zu entkräften. Dies zu tun oder zu unterlassen, habe einzig ihr obliegen, aber mit den entsprechenden Konsequenzen, falls sich die Hauptbeweismittel als genügend überzeugend darstellen sollten (KG act. 2, S. 12 unten).

Diese Argumentation erscheint zwar im Grundsatz als richtig, widerspricht jedoch den vorherigen Erwägungen der Vorinstanz, wonach über die Häufigkeit bzw. Regelmässigkeit der Nutzung der Fahrzeuge durch H.B. auf Grund der Hauptbeweismittel noch nichts gesagt sei. Entgegen der letzten Erwägung, wo-

nach das Fehlen des Gegenbeweises dann – und eben nur dann – Konsequenzen für den Beweisgegner hat, wenn sich die Hauptbeweismittel als genügend überzeugend darstellen sollten, hat die Vorinstanz das Fehlen des Gegenbeweises vielmehr zum Anlass genommen, um den zuvor als (noch) nicht erbrachten Hauptbeweis der häufigsten bzw. zumindest regelmässigen Benutzung der fraglichen Fahrzeuge durch H.B. als erbracht zu betrachten, weil keine (konkrete) Nutzung durch andere Personen dargetan und belegt worden sei. Vor der Erwähnung der Aussagen der Beschwerdeführerin anlässlich der persönlichen Befragung hat die Vorinstanz selbst ausgeführt, mit den zuvor genannten Indizien (Haltereigenschaft, einige wenige belegte Fahrten durch H.B. etc.) sei über die Häufigkeit oder Regelmässigkeit der Benutzung der Fahrzeuge durch H.B. noch nichts gesagt. Wenn die Vorinstanz jedoch wie vorliegend die Bedeutung der (insoweit auslegungsbedürftigen) Begriffe der Häufigkeit bzw. der Regelmässigkeit der Benutzung der Fahrzeuge derart in Bezug setzt zum Thema des Gegenbeweises (dass die Beschwerdeführerin die Fahrzeuge am häufigsten benutzt habe bzw. dass sie die Fahrzeuge weit häufiger als ihr Sohn benutzt habe) und insbesondere aus dem Fehlen dieses Gegenbeweises und dem Fehlen von Behauptungen konkreter Fahrten von anderen Personen [als dem Sohn H.] darauf schliesst, dass einige wenige belegte Nutzungen der Fahrzeuge durch den Sohn genügen, um im Zusammenhang mit den übrigen Indizien (Haltereigenschaft etc.) auf die häufigste bzw. zumindest regelmässige Nutzung der Fahrzeuge durch H.B. zu schliessen, hat sie faktisch die Beweislast umgekehrt. Dies geht auch aus den weiteren Erwägungen der Vorinstanz hervor, wonach die konkret feststellbar gewordene Zahl der Fahrten durch H.B. unerheblich sei, sondern weitaus entscheidender sei der Umstand, dass Fahrten mit dem Alfa Coupé, Alfa Spider und BMW M3 nur durch H.B. nachgewiesen seien, nicht aber durch eine bestimmte andere Person. Das Obergericht führte aus, nur wenn auch Fahrten durch andere Personen nachgewiesen wären, könnte die Anzahl der von der jeweiligen Person unternommenen Fahrten eine Rolle spielen für die Beurteilung der Frage, wer als regelmässiger und/oder häufigster Lenker zu gelten habe. Eine abstrakte Grösse oder Anzahl Fahrten lasse die Frage der Regelmässigkeit nicht bestimmen oder beantworten (KG act. 2, S. 14). Diese Auffassung würde voraussetzen, dass der Hauptbeweis

der regelmässigen oder häufigsten Nutzung der Fahrzeuge bereits durch den Nachweis weniger Fahrten erbracht wäre. Wenn, wie hier, nicht bekannt ist, wie oft die Beschwerdeführerin selbst – die von sich selbst behauptet, am häufigsten gefahren zu sein (ER Prot. S. 127) – (oder weitere Personen) mit den fraglichen Fahrzeugen gefahren sind, kann aber nicht gesagt werden, der Sohn sei am häufigsten gefahren. Anders zu entscheiden hiesse, der Beschwerdeführerin selbst den Beweis des häufigeren Fahrens [als der Sohn] mit den Fahrzeugen aufzuerlegen, was auf eine Umkehr der Beweislast hinauslaufen würde. Dasselbe gilt für den Nachweis, dass H.B. regelmässig gefahren sei. Auch dieser Beweis kann nicht mit wenigen Fahrten innerhalb von zwei Jahren erbracht werden und die Beschwerdeführerin kann nicht verpflichtet werden, zu beweisen, dass sie "noch regelmässiger" gefahren ist.

3.3 Zusammenfassend läuft die Argumentation der Vorinstanz auf eine Umkehr der Beweislast hinaus und verletzt damit klares materielles Recht (Art. 8 ZGB). Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, der Hauptbeweis der Beschwerdegegnerin sei unter anderem deshalb erbracht, weil die Beschwerdeführerin keine konkreten eigenen Fahrten (oder Fahrten anderer Personen ausser dem Sohn H.B.) behauptet und belegt habe. Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird demgemäss zu prüfen haben, ob die von der Beschwerdegegnerin angebotenen Beweismittel zum Beweis der Hauptbeweissätze 12 und 13 genügen, ohne dass darauf abgestellt würde, dass die Beschwerdeführerin selber keine konkreten Fahrten mit den fraglichen Fahrzeugen von sich oder einer anderen Person als dem Sohn H. behauptet und belegt hat. Bei dieser neuerlichen Beweiswürdigung wird die Vorinstanz allenfalls auch die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend willkürlicher tatsächlicher Annahmen (KG act. 1, S. 5 - 16) berücksichtigen können.

3.4 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist nicht mehr auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin betreffend Verletzung von klarem materiellem Recht einzugehen. Nachdem die Vorinstanz zuerst darüber zu entscheiden haben wird, ob die Beschwerdegegnerin den Hauptbeweis dafür erbracht habe, dass H.B.

häufigster oder zumindest regelmässiger Lenker der fraglichen versicherten Fahrzeugen gewesen sei, bleibt vorerst ungewiss, ob die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend Anzeigepflichtverletzung (KG act. 1, S. 20 f.) und Unbestimmtheit des Begriffes des "regelmässigen" Lenkers (KG act. 1, S. 22 ff.) überhaupt noch von Relevanz sein werden. Ebenso kann offen bleiben, ob die lange nach Eingang der Beschwerdeantwort vom 23. August 2007 (KG act. 11) von der Beschwerdeführerin eingereichte Eingabe vom 12. Oktober 2007 (KG act. 14) mit Ergebnissen einer Umfrage unter grossen Versicherungsunternehmen zum Begriff "regelmässiger Lenker" und zur "Abklärung der Gefahrentatsachen" (KG act. 15/1-6), welche zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung noch nicht verfügbar gewesen seien, im Beschwerdeverfahren noch zu berücksichtigen wäre, oder ob diese gemäss dem Antrag der Beschwerdegegnerin vom 26. Oktober 2007 (KG act. 18) aus dem Recht zu weisen wäre. Die Vorinstanz wird in ihrem neuen Entscheid – soweit sich die Frage der Anzeigepflichtverletzung überhaupt noch stellen sollte – darüber zu entscheiden haben, ob die von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen und Vorbringen (KG 1, S. 22 ff. und KG act. 14 sowie 15/1-6) im Zusammenhang mit Art. 4 Abs. 3 VVG noch zu berücksichtigen seien.

III.

Ausgangsgemäss wird im vorliegenden Beschwerdeverfahren die Beschwerdegegnerin, welche die Abweisung der Beschwerde beantragte (KG act. 11, S. 2), kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Mai 2007 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'700.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'550.-- (inkl. MWST) zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 9'639.10.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie den Einzelrichter für Zivil- und Strafsachen des Bezirkes G. (FOxxxxxx), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: