

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB120072-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. B. Demuth

## Urteil vom 18. Oktober 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung aus Versicherungsvertrag**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 7. Juni 2012 (CG110074)**

**Rechtsbegehren:**

"1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 109'631.- zuzüglich Zins von 5% seit dem 29. Januar 2010 zu bezahlen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (7. Abteilung) vom 7. Juni 2012:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 9'100.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt und mit dem von dieser geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteient-schädigung von Fr. 11'500.- zuzüglich 8% für Mehrwertsteuer zu bezahlen.
5. (Mitteilung)
6. (Berufung)

**Erwägungen:**

I.

1. Am 8. Juni 2011 machte der Kläger die vorliegende Klage mit Weisung und schriftlicher Begründung bei der Vorinstanz hängig. Im Einvernehmen mit den Parteien wurde das anschliessende Verfahren in Form eines zweifachen Schrif-tenwechsels durchgeführt und auf die Durchführung einer Hauptverhandlung ver-zichtet, letzteres insbesondere aufgrund der fehlenden Notwendigkeit eines Be-weisverfahrens. Mit Urteil vom 7. Juni 2012 wies die Vorinstanz die Klage ab.

2. Am 4. September 2012 legte der Kläger rechtzeitig und mit einer schriftlichen Begründung Berufung ein (Urk. 43). Der ihm auferlegte Prozesskostenvorschuss

von Fr. 9'100.- ging rechtzeitig am 26. September 2012 bei der erkennenden Kammer ein (Urk. 47).

Da sich die Berufung sofort als offensichtlich unbegründet erweist, konnte auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 ZPO).

## II.

1. Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend nur noch Kläger) beauftragte C.\_\_\_\_\_ mit dem Verkauf seines Personenwagens BMW X5 3.0. Gegen Ende Juni 2008 meldete sich D.\_\_\_\_\_ als Kaufinteressent bei C.\_\_\_\_\_. Im Hinblick auf den Abschluss des Kaufvertrages wurde das Fahrzeug an die Garage E.\_\_\_\_\_ AG in F.\_\_\_\_\_ überführt, damit dort ein geringfügiger Hagelschaden repariert werden konnte. C.\_\_\_\_\_ wies den Inhaber bzw. die Mitarbeiter dieser Garage an, das Auto nicht ohne sein Einverständnis herauszugeben. Am 10. Juli 2008 trafen sich C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in G.\_\_\_\_\_ und schlossen einen schriftlichen Kaufvertrag über das Fahrzeug zu einem Preis von Fr. 87'000.- ab. Gemäss Kaufvertrag übergab C.\_\_\_\_\_ dem Käufer gleichzeitig den Fahrzeugausweis und zwei Autoschlüssel. Der Kaufpreis sollte bis spätestens am 17. Juli 2008 durch Einzahlung auf ein Bankkonto entrichtet werden (Urk. 5/6). (Gemäss Strafurteil wurde der 2. Schlüssel allerdings erst nach dem 10. Juli 2008, aber noch vor Ablauf der Zahlungsfrist ausgehändigt; vgl. Urk. 5/11 S. 7, 22). Am 11. Juli 2008 telefonierte C.\_\_\_\_\_ mit der Garage E.\_\_\_\_\_ AG, um sie nochmals darauf hinzuweisen, das Auto nicht ohne sein Einverständnis herauszugeben, da er den Kaufpreis noch nicht erhalten hatte. Das Auto war aber zur Zeit des Anrufs bereits einem Beauftragten des Käufers ausgehändigt worden. Der Käufer blieb in der Folge den Kaufpreis schuldig. C.\_\_\_\_\_ erstattete im Dezember 2008 Strafanzeige gegen ihn. Mit Urteil vom 25. März 2010 verurteilte das Aargauer Obergericht den Käufer u.a. im Zusammenhang mit dem vorliegenden Kaufgeschäft rechtskräftig wegen Betrugs. Es erblickte die tatbestandsmässige arglistige Täuschung über die Zahlungsfähigkeit bzw. Zahlungswilligkeit im überzeugenden Auftreten des Käufers

und dem von ihm erweckten Anschein, ein erfahrener Autohändler zu sein, der Wert auf eine seriöse Geschäftsabwicklung lege (Urk. 5/11 S. 22f).

Im Februar 2008 hatte der Kläger den BMW bei der Beklagten und Berufungsbe-  
klagten (nachfolgend nur noch Beklagte) versichert und u.a. eine Vollkaskoversi-  
cherung abgeschlossen. Gemäss den für Letztere geltenden Allgemeinen Versi-  
cherungsbedingungen war damit auch das Risiko Diebstahl, Entwendung oder  
Raub versichert; ausgeschlossen war das Risiko Veruntreuung und Unterschla-  
gung.

Umstritten ist im vorliegenden Verfahren, ob der durch Betrug bewirkte Verlust  
des Fahrzeugs unter das versicherte Risiko Diebstahl/Entwendung/Raub oder un-  
ter das ausgeschlossene Risiko Veruntreuung/Unterschlagung zu subsumieren  
ist. Die entsprechende Klausel der Allgemeinen Bedingungen lautet wie folgt :

" G 3 Versicherte Ereignisse

.....

**3.6 Diebstahl**

Verlust, Zerstörung oder Beschädigung durch Diebstahl, Entwendung oder Raub; ausge-  
schlossen sind Veruntreuung und Unterschlagung."

2. Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen. Sie hat erwogen, bei der Übernahme  
vorformulierter Allgemeiner Geschäftsbedingungen komme für deren Auslegung  
praktisch nur der mutmassliche Parteiwille in Frage. Dieser sei primär aufgrund  
des Wortlautes zu ermitteln, so wie ihn der Versicherungsnehmer nach der Ver-  
kehrssitte und Treu und Glauben verstehen durfte und musste. Ergänzend seien  
die Umstände des Vertragsschlusses zu berücksichtigen. Führten diese Ausle-  
gungsmittel zu keinem sicheren Ergebnis oder seien mindestens zwei Deutungen  
ernsthaft vertretbar, so sei von der für den Versicherungsnehmer günstigsten  
Auslegung auszugehen. Ausschlüsse von der grundsätzlichen Versicherungsde-  
ckung müssten gemäss Art. 33 VVG in bestimmter, unzweideutiger Formulierung  
umschrieben werden und seien restriktiv auszulegen. Doch erfordere diese Be-  
stimmung keine Aufzählung sämtlicher ausgeschlossener Ereignisse; die Be-  
schreibung der Kategorie in einer genügend präzisen Art genüge.

Entgegen der Ansicht des Klägers sei Versicherungsdeckung gemäss Ziffer 3.6

der Allgemeinen Bedingungen betreffend die Kaskoversicherung nicht für alle Arten von deliktischem Handeln versprochen worden. Bereits der Titel "Diebstahl" zeige auf, dass der Versicherungsschutz ein eingeschränkter sein solle. Diese Einschränkung widerspreche dem Vertragszweck einer Vollkaskoversicherung nicht. Die Erwähnung der ausgeschlossenen Risiken Veruntreuung/Unterschlagung gleichzeitig mit der Erwähnung des Deckungsumfangs bei Diebstahl/Entwendung/Raub - und nicht unter der separaten Regelung der Deckungsausschlüsse (G 6 der AB) - diene auch der Definition des versicherten Ereignisses "Diebstahl". Bei der erkennbaren Verwendung von strafrechtlichen Fachausdrücken sei deren korrekter Sinngehalt auch für einen Laien massgeblich. Abgesehen davon führe auch die auf dem allgemeinen Sprachgebrauch basierende Auslegung der verwendeten strafrechtlichen Begriffe zu einem richtigen Verständnis, dass nämlich Diebstahl als Wegnahme des Objektes durch einen unberechtigten Dritten gegen den Willen des Berechtigten zu verstehen sei, währenddem Veruntreuung und Unterschlagung einen Vertrauensbruch beinhalteten. Die vorliegende betrügerische Erlangung des Fahrzeugs lasse sich nicht unter das versicherte Ereignis "Diebstahl" subsumieren. Das Fahrzeug sei von C.\_\_\_\_\_ in Erfüllung der vertraglichen Vereinbarung dem von ihm ausgesuchten Kaufvertragspartner übergeben worden; eine Übergabe oder Wegnahme gegen den Willen liege nicht vor noch sei der Käufer ein unberechtigter Dritter gewesen. Es gehe letztlich um den Missbrauch des Vertrauens in den vertraglichen Erfüllungswillen des Käufers, was mit der Situation des Vertrauensbruchs bei Veruntreuung vergleichbar sei. Die Deckung eines solchen Risikos sei aber ausgeschlossen worden (Urk. 44 S. 10ff).

### III.

1. Die Vorinstanz ist bei der Interpretation der fraglichen AB-Klausel der unbestrittenen Lehre und Rechtsprechung gefolgt, indem sie auf den Sinngehalt abgestellt hat, wie er nach Treu und Glauben von einem Versicherungsnehmer verstanden werden muss oder darf. Hinsichtlich des massgeblichen Sprachgebrauchs hat sie sowohl den auch für Laien verbindlichen strafrechtlichen Sinngehalt (BGer.

5C.306/2005, 22.2.2006) als auch den umgangssprachlichen Sinngehalt der Klausel berücksichtigt und ist bei beiden Varianten zum selben Verständnis des von der Versicherungsdeckung erfassten Begriffs "Diebstahl" gekommen. Zurecht hat sie auch auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, wonach eine Umschreibung der versicherten bzw. ausgeschlossenen Ereignisse nicht abschliessend im Detail erfolgen muss, sondern die Umschreibung einer konkreten Kategorie von Ereignissen genügt (BGE 118 II 345). Wenn der Kläger Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen übt, so vermag er grundsätzlich keine falsche Rechtsanwendung oder willkürliche Sachverhaltswürdigung zu substantizieren. Er stellt der sachlichen und rechtlichen Würdigung durch die Vorinstanz lediglich seine eigene, abweichende entgegen.

2. Ein Blick auf die Bestimmung G 3.6 der Allgemeinen Bedingungen zeigt, dass hier klar strafrechtliche Tatbestände in der einen oder anderen Variante aufgeführt sind. Auch die Entwendung ist, entgegen der Ansicht des Klägers, ein strafrechtlich normierter Tatbestand (Art. 94 SVG). Die Auflistung zeigt aber auch, dass hier nicht sämtliche denkbaren, an Autos verübbaaren Vermögens- und Eigentumsdelikte gemäss Art. 137ff StGB aufgeführt sind, sowohl die positive Aufzählung der gedeckten Deliktsrisiken als auch die negative Auflistung der ausgeschlossenen Deliktsrisiken somit nicht abschliessend sein können. Es geht offensichtlich um eine - zulässige - Aufzählung von Kategorien strafbarer Handlungen. Die Auffassung des Klägers, dass gemäss dieser Bestimmung die Risiken aus allen denkbaren Arten von strafbaren Handlungen gedeckt seien, mit Ausnahme der ausdrücklich erwähnten Risiken Veruntreuung und Unterschlagung, geht daher fehl. Die AB-Bestimmung G 3 als Ganze umschreibt positiv die gedeckten Risikokategorien, darunter die (Titel-)Kategorie "Diebstahl". Von dieser Bestimmung nicht umschriebene Risikokategorien müssen daher als grundsätzlich nicht gedeckt gelten, sofern sie nicht nach Treu und Glauben als unter bestimmte Deckungszusagen fallend verstanden werden dürfen.

Die zwei unter G 3.6 aufgeführten Kategorien unterscheiden bzw. definieren sich klar durch das Merkmal der Wegnahme von Fahrzeugen aus dem Herrschaftsbereich des Berechtigten gegen dessen Willen, das in den Gegensatz gestellt wird zur unbefugten Verfügung über solche, die sich gestützt auf ein Vertrauensver-

hältnis bereits im Herrschaftsbereich des Täters befinden. Diese Bedeutung kommt den Begriffen Diebstahl/Entwendung/Raub/Veruntreuung/Unterschlagung sowohl strafrechtstechnisch als auch umgangssprachlich zu. Entgegen der Meinung des Klägers und der von ihm vor Vorinstanz zitierten Fundstelle zu sinnverwandten Wörtern (Urk. 26 S. 5f Ziff. 8f) werden Diebstahl/Entwendung und Betrug im Alltag gerichtsnotorisch nicht als synonyme und austauschbare Begriffe verwendet. Betrug wird umgangssprachlich stets mit einer Täuschung, einer Hintergehung, unfairen Tricks etc. in Verbindung gebracht, nicht aber mit einer unmittelbaren, eigenhändigen Wegnahme von Vermögensgegenständen gegen den Willen des Berechtigten wie beim Diebstahl. Der Kläger weist zurecht darauf hin, dass das aktuelle Strafrecht den Tatbestand der Unterschlagung nicht mehr kennt. Ein solcher Begriff existiert hingegen sehr wohl noch in der Umgangssprache als Synonym für Veruntreuung, allenfalls auch Betrug, und ist für einen vernünftigen Versicherungsnehmer ohne weiteres in diesem Sinne verständlich. Kommt dazu, dass der Ausschluss von Veruntreuungs- und Unterschlagungsfällen unter G 3.6 der Allgemeinen Bedingungen systematisch am selben Ort wie die Umschreibung der gedeckten Risiken aufgeführt ist und nicht etwa hinten unter der Rubrik G 6, wo die Versicherungsausschlüsse grundsätzlich geregelt sind. Der Ausschluss der Versicherungsdeckung bei Veruntreuung/Unterschlagung unter der Bestimmung G 3.6 dient somit gleichzeitig der präzisierenden Umschreibung und Abgrenzung des positiven Deckungsumfanges in dieser Bestimmung. Die weiteren vom Kläger angeführten Umstände des Vertragsabschlusses führen zu keiner abweichenden Interpretation des zugesicherten Versicherungsumfanges. Wohl kann angenommen werden, dass er seinen BMW bestmöglichst versichern wollte und daher ein umfassendes Versicherungspaket mit der Beklagten abschloss. Dies ändert aber nichts daran, dass die Beklagte nur für den tatsächlich offerierten und vereinbarten Versicherungsschutz im Rahmen der jeweils geltenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen und ihres Geschäftsmodells einzustehen hat und nicht darüber hinaus für sämtliche denkbaren Wechselfälle des automobilistischen Lebens. Sollten ausländische Kaskoversicherungen nach Kenntnis des Klägers einen weitergehenden Versicherungsschutz bieten, so dürfte der Kläger nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, auch die Beklagte

werde über den Wortlaut der Vertragsbestimmungen hinaus einen solchen Rundum-Schutz garantieren. Die Beklagte musste den Kläger auch nicht von sich aus über jede einzelne Bestimmung der Allgemeinen Bedingungen und dessen Interpretation in allen denkbaren Anwendungskonstellationen aufklären. Der Kläger tut nicht dar, dass die Beklagte konkret Kenntnis davon gehabt hätte, dass er sich eine umfassende Versicherungsdeckung nach dem Muster einer (welcher ?) ausländischen Versicherung bei jeglicher strafbaren Handlung vorgestellt hat.

Welchen Sinn die Unterscheidung von Diebstahl und Veruntreuung bei der Versicherungsdeckung macht, kann grundsätzlich offen bleiben. Es ist Sache der Versicherung zu entscheiden, wie hoch sie die jeweiligen Risiken einschätzt und welche Risiken sie zu übernehmen gewillt ist. Das Bundesgericht hat dazu beispielsweise erwogen, Auswahl und Bestimmung eines Trenehmers liege ausserhalb des Einflussbereichs der Versicherung, weshalb folgerichtig der Treugeber für dieses Risiko einzustehen habe (BGer. 5C.306/2005, 22. 2.2006). Vorstellbar ist aber auch, dass das Risiko einer Überlassung des Autos an einen Dritten ohne Rückgabe oder nach Beschädigung wesentlich häufiger vorkommt als ein Diebstahl, und die Versicherung dieses höher eingeschätzte Risiko für die verlangte Prämie nicht übernehmen will.

3. Geht man nach dem Gesagten davon aus, dass die übernommenen bzw. ausgeschlossenen Risiken gemäss der AB-Bestimmung G 3.6 kategoriemässig bestimmt sind, ist zu entscheiden, unter welche Kategorie ein Betrug fällt bzw. ob er überhaupt unter eine jener Kategorien fällt. Beim vorliegenden Betrug hat der Eigentümer selber auf die Herrschaft über sein Fahrzeug verzichtet. Er hat das Fahrzeug mit Willen und in Erfüllung einer vertraglichen Pflicht dem Käufer überlassen, indem er ihm vorbehaltlos die Mittel zu dessen Benützung (Fahrzeugausweise, Schlüssel) übergeben hat. Dies im Vertrauen darauf, dass der Käufer absprachegemäss später den Kaufpreis bezahlen wird. (Nach den Strafakten wurde ein Schlüssel sogar erst nach dem Abholen und der Inbesitznahme des Autos übergeben.) Insofern ist das Vorgehen ohne weiteres mit dem Anvertrauen eines Fahrzeugs im Sinne einer Veruntreuung zu vergleichen. Dass dieses Vertrauen durch Vorspiegelung eines Zahlungswillens erschlichen worden ist, ändert nichts

am Umstand der wissentlichen und willentlichen Überlassung. Es hätte dem Kläger bzw. dessen Vertreter freigestanden, die Übergabe- und Zahlungsmodalitäten anders zu regeln bzw. sich für den Fall der Nichtbezahlung besser abzusichern. Hat der Verkäufer naheliegende und einfache Vorsichtsmassnahmen unterlassen, so gerät die Nichtbezahlung des Autos trotz Übergabe insbesondere nicht zu einem Diebstahl. Es liegt in keiner Weise eine Wegnahme des Autos aus dem Gewahrsamsbereich des Klägers und gegen seinen Willen vor.

4. Ist der vorliegende Betrug damit unter die ausgeschlossene Versicherungskategorie des Vertrauensbruchs zu subsumieren bzw. kann darin kein Diebstahl mit Gewahrsamsbruch erkannt werden, ist die vorliegende Klage auch zweitinstanzlich abzuweisen.

#### **IV.**

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens hat der Kläger dessen Kosten zu tragen (Art. 106 ZPO). Ebenso ist die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen.

Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Beklagten hingegen für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens (Dispositiv Ziffer 2. - 4.) werden bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.- festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

5. Der Beklagten wird für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 43, sowie an das Bezirksgericht Zürich (7. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 109'631.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

B. Demuth

versandt am: js