

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB200012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 20. März 2020

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 3. Februar 2020; Proz. CG170009

Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 35'000.-- zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'350.--; weitere Kosten Fr. 180.-- Dolmetscherkosten Fr. 4'530.--
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und soweit ausreichend aus dem von ihr geleisteten Barvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.-- (inkl. MWSt) zu bezahlen.
- 5./6. (Mitteilungen, Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Klägerin (act. 57, sinngemäss):

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 30'000.-- und weitere Beträge zu bezahlen.

Erwägungen:

1. Am 25. November 2014 schlossen die Parteien einen Versicherungsvertrag über ein Fahrzeug Land Rover RR Sport. Eingeschlossen waren insbesondere böswillige Beschädigung und Feuer, und für diese Fälle war ein "Zeitwertzusatz gemäss C 3.321 des AVB" vereinbart (act. 4/3). Am 28. September 2015 meldete die Klägerin der Beklagten ein Schadenereignis vom 1. August 2015, wobei sie "innerorts", "dunkel" und "nicht schuldig" ankreuzte und das Feld "Hergang" leer liess (act. 4/4). Das Fahrzeug war im serbischen Dorf C._____ in

Flammen aufgegangen; die Klägerin hatte der lokalen Polizei zu Protokoll gegeben, sie habe sich beim Brandausbruch nicht beim Auto aufgehalten, und sie vermute Brandstiftung, wenn sie sich auch nicht vorstellen könne, wer dafür in Frage komme (act. 4/7).

Da Versuche für eine einvernehmliche Regelung des Schadens scheiterten, leitete die Klägerin gegen die Beklagte Klage ein. Sie erhob einen Anspruch auf Zahlung von Fr. 35'000.-- und begründete diesen damit, dass sie diesen Betrag ihrem Bruder D._____ bezahlt habe und der Preis unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen gewesen sei. Ein Minderwert seit dem Kauf halte sich die Waage mit anderen Positionen, welche die Beklagte der Klägerin ersetzen müsse, nämlich die Kosten für einen Ersatzwagen und ein Rückflugticket (EUR 2'100, EUR 200 und 411 BAM/bosnische konvertible Mark). Die Beklagte wies die Forderung zurück. Sie verneinte, dass die gemäss Vertrag den Anspruch begründenden Elemente gegeben seien und berief sich darauf, die Klägerin habe wegen falscher Angaben einen ihr allenfalls zunächst zustehenden Anspruch verwirkt.

Das Bezirksgericht wies die Klage mit Urteil vom 3. Februar 2020 ab. Es hielt fest, die Klägerin habe wohl behauptet, dass sie das versicherte Fahrzeug für Fr. 35'000.-- gekauft hatte, nicht aber, was am Brand-Tag der gemäss Vertrag massgebende Zeitwert war. Auch die weiteren Positionen, welche die Klägerin anführt, um nach ihrer Darstellung eine Wertverminderung zwischen Kauf und Schaden zu kompensieren, seien nicht ausreichend substantiiert. Eventuell könnten die Behauptungen mit den offerierten Beweismitteln auch nicht bewiesen werden (im Einzelnen Urteil S. 8 ff.).

2. Das Urteil wurde der Klägerin am 12. Februar 2020 zugestellt (act. 5). Am 4. März 2020 ging beim Bezirksgericht ein Brief ein, in welchem die Klägerin Bezug nahm auf das Urteil und erklärte, sie sei damit nicht einverstanden (act. 55 = 57). Das Bezirksgericht übermittelte den Brief mit den Akten dem Obergericht.

Der Klägerin wurde umgehend mitgeteilt, dass ihr mit der erwähnten Eingabe sinngemäss gestelltes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wohl noch wei-

terer Begründung bedürfe, wofür ihr in den restlichen Tagen der Berufungsfrist Zeit bleibe (act. 59). Eine weitere Eingabe ging nicht ein.

Auf das Erheben eines Kostenvorschusses wurde verzichtet, und weitere prozessleitende Anordnungen wurden nicht getroffen. Die Sache ist spruchreif.

3.1 Das angefochtene Urteil kann mit Berufung angefochten werden, und es ist nicht nötig, dass dieses Wort in der Rechtsmittelschrift erscheint. Die Klägerin will offenkundig Berufung führen, und so ist ihre Eingabe zu behandeln.

Eine Berufung muss Anträge und eine Begründung enthalten. Bei nicht juristisch ausgebildeten Personen genügt dafür, dass das Obergericht erkennen kann, was gemeint ist. Eine wichtige Einschränkung ergibt sich aber aus Art.317 ZPO: mit der Berufung können von wenigen Ausnahmen abgesehen keine neuen Behauptungen zu Tatsachen und auch keine neuen Beweisanträge ins Verfahren eingeführt werden. Darauf wird im Folgenden bei der von der Klägerin formulierten Begründung zurückzukommen sein.

Vorweg ist aber noch zu klären, worüber das Obergericht zu entscheiden hat. Beim Friedensrichter und am Bezirksgericht verlangte die Klägerin, dass ihr die Beklagte Fr. 35'000.-- zahle, für den direkten Schaden aus dem Brand des Fahrzeuges. Aus der Begründung ergab sich, dass sie geltend machte, für das Fahrzeug allein habe sie eigentlich Fr. 35'000.-- zugut. Weil sie es bis zum Brand einige Zeit nutzte und sich daraus ein gewisser Minderwert ergab, mache sie zusätzlich Kosten für einen Ersatzmietwagen und den Rückflug geltend (act. 2 S. 4). Mit der Berufung verlangt die Klägerin nun "für das Auto Fr. 30'000.--". Daneben möchte sie, dass ihr die Beklagte alles ersetzt, was sie bezahlt habe: "Anwalt bezahlt (Betreibung auch) - B._____ Rechnung 10'000 CHF (Betreibung) - Gericht bezahlt fast 5'000 CHF". Vorweg reduziert die Klägerin damit die Klage von den ursprünglichen Fr. 35'000.-- auf Fr. 30'000.--. Die weiteren erwähnten Positionen sind neu (mit Ausnahme der Gerichtskosten, darüber ist entsprechend dem Ausgang des Prozesses von Amtes wegen zu entscheiden), und damit stellen sie eine Klageänderung dar, welche aber nach Art. 317 Abs. 2 ZPO in der Berufung nicht zulässig ist. Darauf ist nicht einzutreten.

Das heutige Urteil hat sich also dazu auszusprechen, ob die Klägerin aufgrund der abgeschlossenen Versicherung von der Beklagten Fr. 30'000.-- zugut hat.

3.2 Die Klägerin schreibt in der Berufung, ihr Anwalt habe sie finanziell ausgenutzt, er sei die ganze Zeit auf der Seite der Beklagten gewesen und habe auch nicht ans Gericht gehen wollen (act. 57 S. 1). Das ist aus der Sicht der Klägerin gewiss wichtig. Für die Beurteilung des angefochtenen Urteils ist es grundsätzlich nicht erheblich. Sollte sich ein Anwalt überhaupt nicht für die Interessen seiner Klientin verwenden und wäre diese unbeholfen, könnte sich in einem äusserst krassen Fall fragen, ob das Gericht einschreiten und der Klientin gestützt auf Art. 69 ZPO einen anderen Anwalt bestellen müsste. Dafür hatte das Bezirksgericht in dieser Sache keinen Anlass. Der Anwalt der Klägerin übernahm mit dem Fall der Klägerin eine sehr schwierige Sache, und die Akten zeigen, dass er versuchte, mit beschränktem Aufwand doch noch etwas herauszuholen. Wenn ihm das nicht gelang, sollte es die Klägerin nicht ihm zum Vorwurf machen.

Die Beklagte hat in erster Instanz auf die Diskrepanz hingewiesen, dass die Klägerin im Versicherungsantrag eine sehr mässige vorausgesehene jährliche Kilometerleistung (7000 km im Jahr, was zu einer relativ tiefen Prämie geführt habe) angab, dann aber im Schadenfall sehr viel mehr deklarierte (21'000 oder 23'000 in nur gut acht Monaten). Dem hält die Klägerin entgegen, sie habe zunächst dort keine Angabe gemacht, aber die Beklagte habe verlangt, dass sie "etwas schreibe" (act. 57 oben, so schon der damalige Anwalt der Klägerin in act. 28 S. 5 oben). Das mag richtig sein, aber selbst die Klägerin behauptet nicht, man habe sie zu einer *falschen* Angabe gedrängt - und zwischen 7'000 km in einem ganzen Jahr und dem Dreifachen davon in nur zwei Dritteln eines Jahres bleibt ein mit "Ung." für "ungefähr" (so in act. 4/4) nicht zu erklärender Unterschied. Die Beklagte verweist zudem auf die unrichtige Angabe im Versicherungsantrag, die Klägerin habe bisher keinen Unfall verursacht. Tatsächlich habe die "E._____" Versicherung aber für einen Parkschaden bezahlt. Dem hält die Klägerin entgegen, der Schaden sei auf einem Parkplatz und nicht auf der Strasse passiert (act. 57 S. 2 unten - das Antragsformular fragte immerhin ausdrücklich auch nach Parkschä-

den: act. 4/3 S. 4); das spielt aber keine Rolle. Ihre Behauptung, ein Mitarbeiter der Beklagten habe ihr gesagt, dieser Vorfall sei "kein Unfall", ist in der Berufung neu und damit nicht zulässig. - Diese beiden Punkte waren allerdings für den Entscheid des Bezirksgerichts gar nicht entscheidend und müssen schon darum nicht weiter vertieft werden.

In erster Instanz waren die Parteien uneins darüber, wer mit dem ursprünglichen Eigentümer des Fahrzeuges verhandelt hatte. Die Beklagte behauptete aufgrund von diesem ihr gegenüber gemachten Angaben, es sei die Klägerin selber in Begleitung ihres Bruders gewesen, die Klägerin besteht darauf, dass ihr Bruder zusammen mit einem anderen Ehepaar verhandelte (act. 55 S. 3). Das lässt sich ohne Beweiserhebungen nicht klären. Fest steht allerdings nach den entsprechenden Abklärungen der Beklagten, welchen die Klägerin insoweit nicht widerspricht, dass das Fahrzeug ursprünglich F._____ gehörte, welcher es am 7. November 2014 für Fr. 27'500.-- an D._____ verkaufte. Im Vertrag heisst es, dieser Preis sei um Fr. 2'500.-- ermässigt, da der Käufer Geräusche an der Vor- und an der Hinterachse bemängelte (act. 22/3). Nur zwei Wochen später datiert der Kaufvertrag zwischen D._____ und der Klägerin zu einem Preis von nun Fr. 35'000.-- (act. 22/2). Die Klägerin macht in der Berufung geltend, ihr Bruder habe das Auto reparieren lassen, und darum habe sie es dann im einem Top-Zustand für Fr. 35'000.-- gekauft (act. 57 S. 3). Das ist nicht völlig unmöglich, aber nicht sehr einleuchtend, da der Bruder offenbar für die Mängel einen Abzug von (nur) Fr. 2'500.-- als richtig ansah. Es fällt auch auf, dass die Klägerin die vorgenommenen Reparaturarbeiten weder spezifiziert noch irgendwelche Beweisofferten stellt. Die Beklagte verweist zudem noch auf die Besonderheit, dass in dem Vertrag für die Klägerin eine falsche Adresse angegeben wird - sie vermutet, die Klägerin habe nicht offen legen wollen, dass sie tatsächlich bereits seit längerer Zeit bei ihrem Bruder, dem Verkäufer, wohnte (die Klägerin hält dem entgegen, formell umgemeldet habe sie sich eben erst nach einiger Zeit).

Das alles muss hier offen bleiben. Letztlich ist entscheidend, dass die Klägerin im Schadenfall (böswillige Beschädigung, Feuer) aufgrund des Vertrages weder den Katalogpreis (mit Zusatzausrüstung Fr. 116'000.--) zugute hatte noch den

Preis bei der letzten Handänderung (wie gesehen behauptet mit Fr. 35'000.--), sondern einen "Zeitwertzusatz gemäss C 3.321 des AVB". Während bis und mit dem siebten Jahr ab Inverkehrsetzung des Fahrzeuges die Versicherung einen bestimmten Prozentsatz des "versicherten Fahrzeugwertes" bezahlt, ist es vom achten Jahr an der "Zeitwert" (act. 22/7 S. 11). Der verbrannte Land Rover war im Juni 2008 in Verkehr gesetzt worden und stand beim versicherten Ereignis im achten Jahr. Das Bezirksgericht hat zutreffend erwogen, die Formulierung der Klägerin, der Kaufpreis von Fr. 35'000.-- sei "unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände ein angemessener Kaufpreis" gewesen, könne verstanden werden als Behauptung, die Fr. 35'000.-- entsprächen dem "Zeitwert" gemäss Vertrag (Urteil S. 11). Die Beweis-Offerten dafür waren allerdings ungenügend. In der Klageschrift beantragte die Klägerin ihre persönliche Befragung und die Befragung ihres Bruders (gemeint wohl als Zeuge, act. 2 S. 4), in der Replik nannte sie keine weiteren Beweismittel. Mit diesen Befragungen könnte bewiesen oder allenfalls widerlegt werden, dass die Geschwister A._____/D._____ den *Kaufpreis* von Fr. 35'000.-- ernst meinten und es keine Fantasiezahl ist. Für den nach objektiven Kriterien zu ermittelnden tatsächlichen *Zeitwert* wäre damit aber nichts gewonnen. Zutreffend hat das Bezirksgericht daher erkannt, die Klage sei zu wenig substantiiert und sie daher abgewiesen.

Die Klägerin schildert in der Berufung persönliche Schwierigkeiten, und sie kritisiert, dass die Beklagte sie beim Abwickeln des Schadenfalls nicht gut behandelt habe (act. 57 S. 4). Das mag zutreffen und berechtigt sein, kann aber die rechtliche Beurteilung der Klage und der Berufung nicht ändern.

4.1 Die Klägerin schreibt in der Berufung, sie habe als Empfängerin von Sozialhilfe Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Das muss nach Treu und Glauben als Antrag verstanden werden, das Obergericht möge ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligen. Es setzte voraus, dass die Klägerin die Kosten des Verfahrens nicht aufbringen könnte, und dass ihre Berufung nicht aussichtslos wäre (Art. 117 ZPO). Zu ihren finanziellen Verhältnissen hat sich die Klägerin trotz des Hinweises des Obergerichts nicht geäußert. Dass sie immer noch Sozialhilfe bezieht, mag sein (der letzte Beleg dazu datiert

immerhin vom 23. März 2018). Merkwürdig ist aber doch, dass sie sich eine Wohnung in Bosnien leisten kann, dass sie seinerzeit die Fr. 35'000.-- für das Auto in bar zahlen konnte, und dass sie nach eigener Darstellung, wenn auch auf Betreuung hin, ihren Anwalt honoriert, der Beklagten Fr. 10'000.-- bezahlt und die Gerichtskosten vorgeschossen hat (act. 57 letzte Seite; die Rechnung des Anwaltes ist in der Höhe nicht bekannt; der Kostenvorschuss in erster Instanz betrug Fr. 4'350.--). Ihre finanziellen Verhältnisse macht sie damit nicht ausreichend transparent. Die Berufung muss zudem, wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, nicht nur abgewiesen werden, sondern sie hatte auch von Anfang keine realistische Aussicht auf Erfolg. Je für sich einzeln und auch in der Kombination führt das zur Abweisung des Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

4.2 Die Kosten sind unter Berücksichtigung des Aufwandes primär nach dem Streitwert festzusetzen. Hier käme in Frage, die in der Berufung neu zum Thema einer Klageänderung gemachten Positionen zur Grundforderung hinzuzuzählen. Allerdings entstand dadurch kaum Aufwand, und der entsprechende Antrag ist wohl zu einem guten Teil einer gewissen Unbeholfenheit der Klägerin zuzuschreiben. So mag es beim Streitwert von Fr. 30'000.-- bleiben. Die Entscheidunggebühr ist angesichts des eher bescheidenen Aufwandes reduziert festzusetzen; angemessen sind Fr. 1'000.--. Sie ist der Klägerin als der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen: der Klägerin nicht, weil diese unterliegt, der Beklagten nicht, weil sie mit dem Rechtsmittel keine Aufwendungen hatte, welche ihr zu ersetzen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Klageänderung wird nicht eingetreten.
2. Der Antrag der Klägerin auf unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachstehenden Erkenntnis.

und es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. So weit es in der Berufung noch streitig war, wird das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 3. Februar 2020 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Für das Berufungsverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie der Berufungsschrift (act. 57), sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

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

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid (Beschluss und Erkenntnis) 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. 30'000 (Erw. 4.2).

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw R. Jenny

versandt am: