

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP200004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber Dr. O. Hug

Urteil vom 5. Juni 2020

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung vom 3. Dezember 2019 (FV180220-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verurteilen, an den Kläger aus dem Versicherungsvertrag Police Nr. 1 den Betrag von CHF CHF 22'600.00 zzgl. Zins von 5 % seit dem 18. Februar 2017 im Rahmen der Kaskodeckung, zahlbar an die C._____, zu zahlen.
2. Unter o/e-Kostenfolge."

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht
Zürich, 10. Abteilung vom 3. Dezember 2019:**

(Urk. 43 S. 12 f.)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidegebühr wird auf CHF 3'358.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 4'500.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. [Mitteilungen]
6. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge des Klägers und Berufungsklägers:

(Urk. 42 S. 2)

- "1. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Dezember 2019 sei aufzuheben und es sei die Berufungsbeklagte zu verurteilen, an den Berufungskläger aus dem Versicherungsvertrag Police Nr. 1 der Beklagten den Betrag von CHF 22'600.00 zzgl. Zins von 5 % seit den 18. Februar 2017 im Rahmen der Kaskodeckung, zahlbar an die C._____, zu zahlen.
2. Eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter o7e Kostenfolge zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

1. Streitgegenstand

Die B. _____ AG (fortan Beklagte) bezweckt im Wesentlichen den Betrieb aller Arten von Versicherungs- und Rückversicherungsgeschäften. A. _____ (fortan Kläger) leaste im Jahr 2014 einen Personenwagen BMW 730d (fortan Fahrzeug). Mit Blick auf dieses Fahrzeug schloss er mit der Beklagten einen Motorfahrzeugversicherungsvertrag ab. Am 18. Februar 2017 wurde das Fahrzeug gestohlen, wobei der Kläger nunmehr die Ausrichtung der Versicherungsleistung aus der Kaskodeckung an die Leasinggeberin verlangt. Die Beklagte bestreitet eine Leistungspflicht, unter anderem wegen einer angeblichen absichtlichen Täuschung betreffend den Kilometerstand des Fahrzeugs. Mit dieser Begründung wies die Vorinstanz die Klage ab.

2. Prozessgeschichte

2.1. Mit Klage vom 24. Oktober 2018 machte der Kläger das Verfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 2). Die Vorinstanz holte eine Stellungnahme der Beklagten ein und führte in der Folge die Hauptverhandlung durch (Prot. I S. 9 ff.). Zur Vermeidung von Wiederholungen sei auf die vorinstanzliche Darstellung des Prozessverlaufs in deren Urteil verwiesen (vgl. Urk. 38 = 43 S. 2 f.), welches am 3. Dezember 2019 erlassen wurde.

2.2. Mit Schreiben vom 20. Januar 2020 erhob der Kläger Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil mit den eingangs angeführten Berufungsanträgen (Urk. 42 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-41). Mit Präsidialverfügung vom 4. Februar 2020 wurde der Kläger aufgefordert, einen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von CHF 3'350.– zu leisten (Urk. 48). Der Vorschuss ist fristgerecht eingegangen (Urk. 49).

2.3. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Von der Einholung einer Berufungswort ist abzusehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten ist mit dem vorliegenden Urteil das Doppel der Berufungsschrift samt Beilagen zuzustellen (Urk. 42 - 46/1-3).

3. Berufungsvoraussetzungen

3.1. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind vorliegend gegeben. Die Berufung ging rechtzeitig, zureichend schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein (Urk. 39 und 42). Der Kläger ist durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; für das Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Auf die Berufung ist einzutreten.

3.2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m. Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der

schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

3.3. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel – resp. über den insoweit zu engen Wortlaut hinaus neue Tatsachenbehauptungen, neue Bestreitungen von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden (rechtlicher Art) und neue Beweismittel (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31) – nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch zulässig resp. zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsverfahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen ausnahmsweise Noven zulässt. Der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Gericht grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Jede Partei, welche neue Tatsachen geltend macht oder neue Beweismittel benennt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, aber dennoch keine frühere Kenntnis von den neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismitteln hatte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (vgl. zum Ganzen BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1 m.w.Hinw.).

4. Täuschung über den Kilometerstand des Fahrzeugs

4.1. Hat der Anspruchsberechtigte Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden (vgl. Art. 40 VVG).

4.2. Dem vorinstanzlichen Urteil sind die folgenden massgeblichen Sachverhaltselemente zu entnehmen:

- Am 19. November 2014 habe der Kläger als Vielfahrer – der den Kilometerstand über Stunden vor Augen gehabt habe – und Autoliebhaber mit der Leasinggeberin einen Leasingvertrag über das Fahrzeug und mit der Beklagten eine Motorfahrzeugversicherung abgeschlossen. Vereinbart sei im Rahmen des fünf Jahre dauernden Leasings gewesen, dass der Kläger 75'000 Kilometer hätte fahren dürfen (Urk. 43 S. 4, 6 f.).
- Der Kläger habe das Fahrzeug am 1. Dezember 2014 mit einer Laufleistung von 120'000 Kilometer übernommen. Er habe den Kilometerstand von 156'630 auf der Rechnung vom 22. Juni 2016 zur Kenntnis genommen (Urk. 43 S. 6).
- Am 18. Februar 2017 sei das Fahrzeug im Kosovo bei einem Kilometerstand von 184'560 gestohlen worden. Nach weniger als der Hälfte der Laufzeit des Vertrags hätte der Kläger nur noch 10'000 Kilometer fahren dürfen. Am 3. März 2017 habe der Kläger den Diebstahl der Beklagten gemeldet, wobei er – wie auch in der Meldung gegenüber der Polizei – einen Kilometerstand von 160'000 angeführt habe (Urk. 43 S. 6).
- Die Differenz der Laufleistung des Fahrzeugs von 160'000 zu rund 185'000 Kilometern mache einen Unterschied von CHF 2'900.– in der Restwertberechnung der Versicherungsleistung aus. Wäre der Kläger im gleichen Umfang wie bis anhin weitergefahren, hätte er schliesslich der Leasinggeberin CHF 31'000.– als vereinbarten Malus für Mehrkilometer bezahlen müssen (Urk. 43 S. 6 f.).

4.3. Die Vorinstanz erwog, dass die Voraussetzungen von Art. 40 VVG in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt seien. Unbestrittenermassen habe das Fahrzeug im Zeitpunkt des Diebstahls 184'560 Kilometer auf dem Tachometer gehabt; der Kläger habe aber der Beklagten auf dem Schadenformular wie auch gegenüber der Polizei einen Kilometerstand von 160'000 angegeben. Beide Male

habe der Kläger weder darauf hingewiesen, dass es sich um eine Schätzung handle, noch eine Unsicherheit bekundet. Auch im Telefongespräch mit der Beklagten habe der Kläger den Kilometerstand auf 160'000 veranschlagt, habe es dieses Mal aber als Schätzung deklariert. Die abweichende Angabe des Klägers hätte eine CHF 2'900.– höhere Entschädigung verursacht, weshalb die falsche Kilometerangabe nicht nur eine vernachlässigbare Ungenauigkeit sei, sondern auch den objektiven Tatbestand von Art. 40 VVG erfülle (Urk. 43 S. 9 f.). Eine Täuschungsabsicht auf subjektiver Seite sei dann zu bejahen, wenn der Kläger um den tatsächlich viel höheren Kilometerstand gewusst habe bzw. hätte wissen müssen. Der Kläger habe um den Kilometerstand des Fahrzeugs bei der Übernahme im Dezember 2014 in Höhe von 120'000 Kilometer gewusst. Ferner habe er gewusst, dass das Fahrzeug im Juni 2016 156'630 Kilometer auf dem Zähler gehabt habe. Aus der Auswertung eines Fahrzeugschlüssels ergebe sich ein weiterer Kilometerstand zum Zeitpunkt der letzten Aktualisierung am 12. Dezember 2016 in Höhe von 175'170 Kilometer; weil der Kläger die Auswertung des Schlüssels ins Recht gereicht habe, könne davon ausgegangen werden, er habe diesen Kilometerstand gekannt. Sodann habe der Kläger gewusst, dass er während der fünfjährigen Dauer des Leasing-Vertrags 75'000 Kilometer hätte fahren dürfen, wovon er nach zwei Jahren bereits 55'000 Kilometer gefahren habe. Er hätte die gefahrenen Kilometer deshalb im Auge halten müssen. Es komme hinzu, dass der Kläger Vielfahrer und Autoliebhaber sei. Er habe nicht nur über Stunden den Kilometerstand vor Augen gehabt, sondern habe sich auch dafür interessiert. Bei dieser Ausgangslage hätte der Kläger bei der Schadenmeldung damit rechnen müssen, dass von ihm das Wissen dazu erwartet werde, wie weit das Fahrzeug zumindest ungefähr schon gefahren sei. Die Darstellung des Klägers laufe darauf hinaus, seit der Reparatur im Juni 2016 bis zum Diebstahl nur 3'500 Kilometer gefahren zu sein. Tatsächlich sei er aber in diesen acht Monaten 28'000 Kilometer gefahren; das bedeute 3'500 Kilometer im Monat. Wer in einem Monat 3'500 Kilometer zurücklege, wisse, dass er viel Zeit im Auto verbringe und sich Kilometer anhäufte. Eine Fehlschätzung um 25'000 Kilometer sei nicht möglich. Aufgrund dieser Umstände sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargetan, dass der

Kläger absichtlich einen tieferen Kilometerstand angegeben habe, weshalb auch der subjektive Tatbestand von Art. 40 VVG erfüllt sei (Urk. 43 S. 10 f.).

4.4. Der Kläger stellt sich in der Berufung auf den Standpunkt, dass bei der von ihm angegebenen runden Zahl automatisch davon auszugehen sei, dass es sich nur um eine Schätzung handeln könne. Es könne ferner nicht davon ausgegangen werden, dass ein Fahrzeughalter in einem völlig unvorbereiteten Moment den Kilometerstand seines Fahrzeugs kenne. Mit der Einreichung der Autoschlüssel habe er den Kilometerstand transparent gemacht bzw. der Beklagten alle Mittel in die Hand gegeben, um die entsprechenden Angaben zu kennen. Als Autoliebhaber habe er gewusst, dass sich aus dem Autoschlüssel die relevanten Daten zur Wertbestimmung des Fahrzeugs ablesen liessen. De facto habe das Fahrzeug bei der Übernahme schon 125'000 Kilometer auf dem Zähler gehabt; damit habe er sich auf der Schadenmeldung schon in dieser Position um 5'000 Kilometer verschätzt. Auch wenn er im Juni 2016 bei Erhalt der Rechnung habe zur Kenntnis nehmen können, dass das Fahrzeug 156'630 Kilometer aufgewiesen habe, heisse das nicht, dass er sich rund neun Monate später noch daran habe erinnern können. Das werde zu Recht nicht festgestellt. Die Auslesung der Fahrzeugschlüssel sei erst im Rahmen der Auseinandersetzung der Parteien erfolgt, und zwar am 28. März 2017 durch die Beklagte. Nicht richtig sei daher die Annahme der Vorinstanz, er habe den Schlüssel am 12. Dezember 2016 ausgewertet, was einen Kilometerstand von 175'170 ergeben habe. Ebenfalls falsch sei die Annahme, er habe aufgrund des Leasingvertrags nur 75'000 Kilometer fahren dürfen. Er hätte grundsätzlich die Leasinggeberin für jeden zu viel gefahrenen Kilometer entschädigen müssen. Als Autoliebhaber hätte er aber sein gehegtes und gepflegtes sowie mit zahlreichen Extras versehenes Auto behalten, womit ihn keine Entschädigungspflicht getroffen hätte. Nicht richtig sei ferner, dass er über Stunden den Kilometerstand vor Augen gehabt habe. Der Bordcomputer sei unterschiedlich einstellbar und die Anzeigen über den Verbrauch und die fahrbaren Kilometer bis zur nächsten Tankfüllung seien wichtiger. Schliesslich sei nicht nachvollziehbar, dass jemand, der sein Auto pflege, besser über den Kilometerstand Bescheid wissen solle als jemand anderes. Damit sei erwiesen, dass er weder objektiv falsche Angaben gemacht noch subjektiv je den Willen gehabt habe, die

Beklagte über den effektiven Kilometerstand des Fahrzeugs hinwegzutäuschen (Urk. 42 S. 3 ff.).

4.5. Folgendes ist in Erwägung zu ziehen:

4.5.1. Aus den vorinstanzlichen Tatsachenbehauptungen der Parteien (Urk. 2 Rz 8 und Urk. 22 Rz 15 und 18) geht unbestrittenermassen hervor, dass der Kläger der Beklagten die Fahrzeugschlüssel (zwei elektronische und ein Notschlüssel) übergab, welche die Beklagte bei einem Spezialisten auswerten liess und so zum Kilometerstand vom 12. [recte: 14.] Dezember 2016 und 17. Februar 2017 gelangte (die jeweils letzte Aktualisierung der beiden Schlüssel; Urk. 4/11); auf diesen Umstand verweist der Kläger zu Recht (vgl. Urk. 42 S. 5). Mit der Übergabe der Schlüssel alleine ist aber entgegen seiner Auffassung (Urk. 42 Rz 5) der effektive Kilometerstand nicht transparent gemacht. Der Kläger hat nicht dargelegt, dass er bei der Angabe des Kilometerstands darauf hinwies, es sei eine Schätzung und die genaue Zahl lasse sich mit den Schlüsseln auslesen. Es kommt hinzu, dass die Beklagte die Schlüssel bei einem Dritten auswerten lassen musste, um an die entsprechenden Daten zu gelangen. Zwar gab der Kläger der Beklagten die Mittel in die Hand, um Transparenz zu erreichen, was aber im vorliegenden Kontext nichts am Umstand ändert, dass eine Falschangabe zum Kilometerstand vorlag, die einen Einfluss auf den Umfang der Leistungspflicht der Beklagten zeitigte. Art. 40 VVG umschreibt einen zivilrechtlichen Tatbestand, dessen Merkmale die wahrheitswidrige Darstellung von Fakten und eine Täuschungsabsicht sind. Dieser Tatbestand deckt sich nicht mit dem strafrechtlichen Betrug im Sinne von Art. 146 StGB; letzterer enthält das im Zivilrecht nicht erforderliche, qualifizierende Element der Arglist (BSK VVG-Nef, Art. 40 N 3). Art. 40 VVG ist in objektiver Hinsicht selbst dann erfüllt, wenn der Versicherte zunächst eine falsche Schadendeklaration einreicht, die er nach Hinweis auf die Möglichkeit nachteiliger Konsequenzen im Schadenermittlungsverfahren berichtigt (vgl. BGE 78 II 278 E. 4). Es genügt also ein Verhalten, welches objektiv eine Irreführung des Versicherers bewirken kann (BGer 4A_382/2014 vom 3. März 2015, E. 5.1). Einhergehend mit dem vorinstanzlichen Fazit ist vorliegend Art. 40 VVG in objektiver Hinsicht erfüllt. Das Einreichen der Schlüssel und die Präzisierung anlässlich

der Schadenermittlung, dass es sich bei der Laufleistung von 160'000 Kilometern um eine Schätzung handle, vermögen nichts daran zu ändern.

4.5.2. Die Vorinstanz hat verschiedene Indizien bejaht, zu einem Mosaik zusammengefügt und damit eine überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Täuschungsabsicht des Klägers bejaht. Dass der Kläger den Kilometerstand 175'170 vom 12. [recte: 14.] Dezember 2016 gekannt habe, weil er die Auswertung der Daten der Fahrzeugschlüssel in den Prozess einführte (Urk. 43 S. 10), überzeugt indes nicht, wie der Kläger zu Recht in seiner Berufungsschrift rügt (Urk. 42 S. 5). Die Beklagte (und nicht der Kläger) hat die Fahrzeugschlüssel nach (und nicht vor) dem Diebstahl auswerten lassen, wobei auf einem die Daten per 14. Dezember 2016 abgespeichert waren. Anhaltspunkte für ein diesbezügliches, auf Täuschungsabsicht schliessen lassendes Wissen des Klägers liegen keine vor.

4.5.3. Mit der Berufung behauptet der Kläger in Abweichung zur vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung, das Fahrzeug hätte bei der Übernahme 125'000 Kilometer gehabt, er habe sich auf dem Schadenformular auch in diesem Zusammenhang verschätzt, er hätte das Fahrzeug nach Ablauf des Leasings ohne Entschädigungspflicht für Mehrkilometer übernehmen wollen und die Darstellung, er habe über Stunden den Kilometerstand vor Augen gehabt, sei schlicht falsch, zumal es wichtigere Anzeigen im Bordcomputer gebe (Urk. 42 Rz 8). Weder tut er dar, schon vor Vorinstanz dahingehende Behauptungen aufgestellt zu haben, welche zu Unrecht keine Berücksichtigung gefunden hätten, noch macht er Ausführungen dazu, inwiefern unechte Noven mit der Berufung zulässig wären. Auf seine neue Darstellung ist daher nicht abzustellen (vgl. E. 3.3.). Die Schadenmeldung der Beklagten hat im Übrigen nicht einmal ein Feld Kilometerleistung zum Zeitpunkt der Fahrzeugübernahme (vgl. Urk. 23/2 S. 2). Die Laufleistung von 120'000 Kilometer hat der Kläger erstinstanzlich selber behauptet (Urk. 2 S. 4) und sie ergibt sich auch aus dem in den Akten liegenden Übergabeprotokoll vom 19. November 2014 (Urk. 4/4 S. 2). Die Darstellung der Beklagten in der Klageantwort, der Kläger habe den Kilometerstand über Stunden vor Augen gehabt (Urk. 22 S. 18), blieb erstinstanzlich unbestritten. Gleiches gilt für den im schriftlichen Leasingvertrag vereinbarten Malus von CHF 0.31 pro gefahrenem Mehrkilometer (Urk. 4/4),

der sich bei konstant bleibender Fahrweise des Klägers zu einem Betrag von CHF 31'000.– bei der Rückgabe summiert hätte (vgl. Urk. 22 S. 16 f.).

4.5.4. Der Kläger wusste im Juni 2016 angesichts eines Werkstattbesuchs um den damaligen Kilometerstand (156'630); bis zum Diebstahl im Februar 2017 legte er 28'000 Kilometer zurück. Unbestrittenermassen hatte er den Kilometerstand während der Fahrten über Stunden vor Augen. Auch aufgrund der Affinität zu Autos sowie der vertraglichen Regelung im Leasing und eines drohenden Malus interessierte er sich für die Laufleistung seines Fahrzeugs. Im Zeitpunkt des Diebstahls, 2 $\frac{3}{4}$ Jahre vor Vertragsablauf, verblieb eine Restlaufleistung von 10'000 Kilometern, und das über 2'000 Kilometer vom eigenen Wohnsitz entfernt (Prot. I S. 11).

4.5.5. Auch wenn ein Indiz des vorinstanzlichen Mosaiks entfällt (E. 4.5.2), so ändert das von der Vorinstanz gezeichnete Gesamtbild nicht. Es bleibt unvorstellbar, dass sich der Kläger um 25'000 Kilometer verschätzte, und es ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargetan, dass der Kläger um die Grössenordnung des wahren Kilometerstands wusste und absichtlich einen tieferen angab. Art. 40 VVG ist auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

4.6. Bei diesem Ergebnis entfällt die Leistungspflicht der Beklagten, ist die Berufung abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid ist zu bestätigen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolge

5.1. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Aufgrund des Ausgangs des Berufungsverfahrens ist der Kläger vor Berufungsinstanz als unterliegende Partei zu erachten und dementsprechend kosten- und entschädigungspflichtig.

5.2. Die Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 (GebV OG). Die Gebühr bemisst sich nach dem Streitwert, der Schwierigkeit des Falles sowie des notwendigen Zeitaufwandes (§ 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Im Berufungsverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen (§ 12

Abs. 1 GebV OG). Vorliegend erscheint eine Entscheidgebühr von CHF 3'350.– als angemessen. Sie ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

5.3. Die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beklagte für das Berufungsverfahren entfällt, da sie keine Berufungsantwort einzureichen hatte und ihr keine wesentlichen Umtriebe erwachsen.

Es wird erkannt:

1. In Abweisung der Berufung wird das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, Einzelgericht, vom 3. Dezember 2019 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 3'350.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 42 - 46/1-3, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 CHF 22'600.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 5. Juni 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. D. Scherrer

Dr. O. Hug

versandt am:
sn