

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP130047-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

## Urteil vom 5. Februar 2014

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG [Versicherung],**

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch B.\_\_\_\_\_, Leiter Rechtsdienst und  
Rechtsanwältin X.\_\_\_\_\_

gegen

**C.\_\_\_\_\_,**

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren  
am Bezirksgericht Winterthur vom 23. September 2013 (FV130018-K)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 5'000.— zu bezahlen, zuzüglich 5 % Zins seit 8. Oktober 2011;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % MWSt) zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren  
am Bezirksgericht Winterthur:**

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 5'000.— nebst Zins zu 5 % seit 3. April 2012 zu bezahlen.  
Im übrigen Umfang (Zinslauf) wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebür wird auf Fr. 1'050.— festgesetzt und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt. Demgemäss wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger die Kosten der Klagebewilligung des Friedensrichteramts D.\_\_\_\_\_ von Fr. 360.— sowie die Entscheidgebür von Fr. 1'050.— zu ersetzen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.— (inkl. Barauslagen und MWSt-Zuschlag) zu bezahlen.
5. (Mitteilung)
6. (Rechtsmittel)

### **Beschwerdeanträge:**

#### **Der Beklagten und Beschwerdeführerin (Urk. 25):**

- " 1. Es sei das Urteil vom 23. September 2013 des Bezirksgerichts Winterthur, Geschäftsnr. FV130018-K/U/sf aufzuheben und festzustellen, dass die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner keinerlei Entschädigung mehr schulde.
2. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an das Bezirksgericht Winterthur zurückzuweisen.
3. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

#### **Des Klägers und Beschwerdegegners (Urk. 32):**

- " 1. Es sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin."

### **Erwägungen:**

#### **A. Sachverhaltsüberblick**

1. Der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) ist Versicherungsnehmer einer Haushaltsversicherung (... , Police Nr. ...) der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte). Diese Versicherung schützt ihn unter anderem gegen die finanziellen Folgen eines Diebstahls seines Hausrates (Urk. 4/1).
2. Am 8. Oktober 2011 wurde in die Liegenschaft des Klägers eingebrochen, wobei Vermögenswerte und Gegenstände im (geschätzten) Gesamtwert von Fr. 23'000.– entwendet wurden (Urk. 4/3). Unter dem Deliktsgut befand sich Bargeld im Wert von Fr. 6'000.– sowie ein Goldvreneli im Wert von Fr. 200.– (Urk. 10 S. 2).

3. Gemäss Ziffer A. 4 321 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten (fortan AVB) ist Bargeld bei gewöhnlicher Aufbewahrung bis zu einem Höchstbetrag von Fr. 5'000.– versichert. Dies gilt allerdings nur, wenn es sich um einen sogenannten Einbruchdiebstahl handelt, d.h. wenn die Täter gewaltsam durch Aufbrechen in ein Gebäude oder in den Raum eines Gebäudes eindringen oder darin ein verschlossenes Behältnis aufbrechen (vgl. Ziffer A. 2 211 AVB). Bei einem einfachen Diebstahl besteht hingegen keine Versicherungsdeckung.
4. Die Beklagte (vertreten durch den Schadensinspektor E.\_\_\_\_\_) schickte dem Kläger am 19. Januar 2012 per Email eine "Entschädigungs-Zusammenstellung", auf welcher unter dem Titel "Bargeld" € und USD in der Höhe von Fr. 6'000.– sowie das Goldvreneli im Wert von Fr. 200.– aufgelistet und schliesslich zuunterst auf der Liste der für das Bargeld zu entschädigende Betrag von Fr. 5'000.– aufgeführt wurde (Urk. 4/4 und 4/5). Der Kläger bedankte sich gleichentags per Email für diese Zusammenstellung, erklärte sich damit einverstanden und bekundete seine Freude darüber, dass die Beklagte den entstandenen Schaden ersetze (Urk. 4/4). Kurz nach diesem Emailverkehr rief die Beklagte den Kläger an und teilte ihm mit, dass es bezüglich des gestohlenen Bargeldes noch Anlass zu Diskussionen gäbe (Urk. 10 S. 3 und Urk. 12 S. 2). Am 25. Januar 2012 wurde dem Kläger eine Entschädigungsvereinbarung (Urk. 11/8) zugestellt, welche den Ersatz des Bargeldes nicht mehr vorsah. Zur Begründung gab die Beklagte an, es seien an der klägerischen Liegenschaft keine Einbruchspuren ersichtlich gewesen, weshalb von einem einfachen Diebstahl ausgegangen werden müsse. Hierfür bestehe keine Versicherungsdeckung. Der Kläger unterzeichnete diese Entschädigungsvereinbarung nicht.
5. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, zwischen den Parteien sei aufgrund des Emailverkehrs vom 19. Januar 2012 bereits eine

Entschädigungsvereinbarung zustande gekommen, welche das Bargeld im versicherten Maximalbetrag von Fr. 5'000.– miteinschliesse (Urk. 10).

Die Beklagte hält demgegenüber dafür, dass ihr Schadensinspektor E.\_\_\_\_\_ dem Kläger die Entschädigungs-Zusammenstellung einzig zum Zwecke der Überprüfung auf deren Vollständigkeit geschickt habe. Falls der Kläger das besagte Email als Offerte zum Abschluss einer Entschädigungsvereinbarung verstanden habe, berufe sie sich auf einen Erklärungsirrtum (Urk. 12).

#### B. Prozessgeschichte

1. Mit Eingabe vom 5. April 2013 erhob der Kläger unter Einreichung der Weisung des Friedensrichteramtes D.\_\_\_\_\_ vor Vorinstanz Klage und stellte die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 1). Nach Durchführung eines Beweisverfahrens hiess die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 23. September 2013 (mit Ausnahme des begehrten Zinses) gut und verpflichtete die Beklagte zur Bezahlung von Fr. 5'000.– (Urk. 2).
2. Hiergegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 24. Oktober 2013 fristgerecht Beschwerde (Urk. 25). Die Beschwerdeantwort des Klägers datiert vom 6. Januar 2014 (Urk. 32) und wurde der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 33).

#### C. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hassenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand.

2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 326 N 3 f.).

D. Zustandekommen einer Entschädigungsvereinbarung

1. Umstritten ist, ob zwischen den Parteien eine rechtsgültige Entschädigungsvereinbarung zustande gekommen sei, indem der Schadensinspektor E.\_\_\_\_\_ dem Kläger eine als "Entschädigungs-Zusammenstellung" betitelte Liste hat zukommen lassen und dieser sich gleichentags damit einverstanden erklärt hat.
2. Gemäss Art. 1 OR ist zum Abschluss eines Vertrages die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Abs. 1), wobei diese eine ausdrückliche oder stillschweigende sein kann (Abs. 2). Vertragliche Bindung setzt demnach einen tatsächlichen oder normativen Konsens voraus, auf Seiten des Verpflichteten einen ausdrücklich oder vertrauenstheoretisch erklärten Rechtsfolgewillen. Ob ein Rechtsfolgewille oder Geschäftswille tatsächlich geäussert und vom Erklärungsempfänger übereinstimmend mit dem Erklärenden verstanden wurde, ist dabei Tatfrage und im Rahmen eines Beweisverfahren zu erstellen. Rechtsfrage ist dagegen, wie die Geschäftspartner die gegenseitigen Willensäusserungen nach Treu und Glauben verstehen durften und mussten (BGE 113 II 50).
3. Die Vorinstanz kam nach Durchführung eines Beweisverfahrens zum Schluss, dass sich kein tatsächlich erklärter Geschäftswille der Beklagten erstellen lasse (Urk. 26 S. 9). Die Beklagte habe indes ein Verhalten an den Tag gelegt, aus dem der Kläger in guten Treuen auf das Vorhandensein eines Willens zum Abschluss einer definitiven Entschädigungsvereinbarung habe schliessen dürfen, weshalb die Entschädigungsvereinbarung zufolge eines normativen Konsenses zustanden gekommen sei (Urk. 26 S. 9-12).

4. Die Beklagte moniert im Rahmen ihrer Beschwerde, das Vertrauensprinzip könne nicht zur Anwendung gelangen, wenn der Erklärungsempfänger wisse, dass ihm die angeblich "angebotene" Leistung gar nicht zustehe. Dem Kläger sei aber zum Zeitpunkt des angeblichen Vertragsschlusses am 19. Januar 2012 bestens bekannt gewesen, dass Bargeld lediglich bei einem Einbruchdiebstahl - nicht aber bei einem einfachen Diebstahl - entschädigt werde. Der Kläger habe im Rahmen seiner Beweisaussage selber angegeben, die (klar und verständlich formulierten) AVB's gelesen zu haben und diese spezifische Deckungsfrage im Vorfeld mit dem zuständigen Schadensinspektor diskutiert zu haben. Ausserdem sei ihm bewusst gewesen, dass er einen Einbruchdiebstahl - wofür er beweispflichtig sei - eben gerade nicht beweisen könne. Infolgedessen habe der Kläger gewusst, dass er keinen Anspruch auf die Entschädigung des Bargeldes gehabt habe. Vor diesem Hintergrund habe er das Email von E.\_\_\_\_\_ nicht als Offerte zum Abschluss einer Entschädigungsvereinbarung verstehen dürfen (Urk. 25 S. 6).

Der Kläger hält im Beschwerdeverfahren demgegenüber dafür, dass entgegen dem angefochtenen Urteil ein tatsächlicher Konsens beweisfällig erstellt sei (Urk. 32 S. 3-9).

5. Tatsächlicher Konsens

- 5.1 Haben sich die Parteien übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt, liegt ein tatsächlicher (natürlicher, innerer) Konsens vor (CHK-Ahmet OR 1 N 24). Macht der Kläger geltend, E.\_\_\_\_\_ habe mit dem Versand der Entschädigungs-Zusammenstellung vom 19. Januar 2012 tatsächlich eine Offerte zum Abschluss einer Entschädigungsvereinbarung unterbreiten wollen, ist er hierfür nach der allgemeinen Beweisregel von Art. 8 ZGB beweispflichtig.

- 5.2 Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang die Beweisaussage des Klägers sowie die Zeugenaussage des Schadensinspektors E. \_\_\_\_\_ als Beweismittel abgenommen (VI-Prot. S. 12, Urk. 15 und 16)
- 5.3 a) Aus der Zeugenaussage von E. \_\_\_\_\_ lässt sich nichts zu Gunsten des klägerischen Standpunktes entnehmen. E. \_\_\_\_\_ gab an, die dem Kläger am 19. Januar 2012 versandte Entschädigungs-Zusammenstellung habe lediglich als Grundlage für die Besprechung des Schadensereignisses gedient. Er habe alle angemeldeten Schadenspositionen aus dem Polizeirapport und der (vom Kläger erstellten) Schadenslisten zusammengetragen und in der Aufstellung aufgeführt, egal, ob sie versichert gewesen seien oder nicht. Auf diese Weise wisse er, von welchem Maximum man einmal ausgehen müsse (Urk. 16 S. 3).
- b) Ebenso wenig kann der Kläger aus seiner eigenen Aussage etwas zu seinen Gunsten ableiten, da der tatsächliche Wille von E. \_\_\_\_\_ eine innere Tatsache bildet, von welcher der Kläger keine gesicherte Kenntnis haben kann.
- 5.4 Aus den im Recht liegenden Unterlagen sowie dem unbestrittenen Sachverhalt kann ebenfalls kein tatsächlich übereinstimmender Wille der Parteien erstellt werden.
- a) Der Kläger hält dafür, die Vorinstanz habe zu wenig berücksichtigt, dass die in der Entschädigungs-Zusammenstellung enthaltenen Positionen nicht mit denjenigen aus den Schadenslisten des Klägers übereinstimmen würden. Dies zeige auf, dass die Schadenslisten vom Kläger und E. \_\_\_\_\_ bereits durchdiskutiert worden und Korrekturen angebracht worden seien. Aus diesem Grund sei es offensichtlich, dass die Entschädigungs-Zusammenstellung nicht die Grundlage für die Besprechung, sondern das Ergebnis der Besprechung gewesen sei (Urk. 32 S. 3-6).

In der Tat ist aufgrund der übereinstimmenden Aussagen des Klägers und von E. \_\_\_\_\_ erstellt, dass die beiden mehrfach miteinander telefoniert und

über einzelne Positionen diskutiert haben. Ebenso ist es zutreffend, dass in der Entschädigungs-Zusammenstellung bereits Korrekturen vorhanden sind; so ist beispielsweise das MacBook Pro in der klägerischen Schadensliste mit Fr. 2'200.– aufgeführt (Urk. 11/10 S. 1), während in der Entschädigungs-Zusammenstellung lediglich ein Wert von Fr. 1'950.– angegeben wird (Urk. 4/5). Daraus erhellt aber noch nicht eindeutig, dass die Entschädigungs-Zusammenstellung vom 19. Januar 2012 die finale Version eines Vorschlags zur Schadensregulierung sein musste. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist es zwar nachvollziehbar, dass der Kläger das Email so verstanden hat. Der blosse Umstand, dass bereits Telefongespräche geführt und Korrekturen vorgenommen wurden, führt aber nicht zum zwingenden Schluss, dass E.\_\_\_\_\_ mit dem Email vom 19. Januar 2012 tatsächlich die endgültig bereinigte Entschädigungsvereinbarung übermitteln wollte.

- b) Weiter bringt der Kläger vor, es sei erstellt, dass E.\_\_\_\_\_ dem Kläger gegenüber mehrfach geäußert habe, wenn im Polizeirapport von einem Einbruchdiebstahl die Rede sei, werde er darauf abstellen, und das Barvermögen sei entsprechend versichert. Da im Polizeirapport nun aber von einem Einbruchdiebstahl die Rede sei, sei offensichtlich, dass E.\_\_\_\_\_ zumindest im Zeitpunkt des Versands der Entschädigungs-Zusammenstellung von einer bestehenden Versicherungsdeckung des Barvermögens ausgegangen sei (Urk. 32 S. 7).

Der Kläger verkennt in diesem Zusammenhang, dass nicht die Meinung von E.\_\_\_\_\_ über die Versicherungsdeckung des Barvermögens Gegenstand des Beweisverfahrens bildet, sondern die Frage, ob E.\_\_\_\_\_ dem Kläger mit dem Email vom 19. Januar 2012 einen bereinigten und endgültigen Vorschlag zur Schadensregulierung übermitteln wollte. Der Umstand, ob E.\_\_\_\_\_ am 19. Januar 2012 von einer Versicherungsdeckung des Barvermögens ausging oder nicht, tut in diesem Zusammenhang nichts zur Sache. Überdies ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht erstellt, dass E.\_\_\_\_\_ dem Kläger mehrfach zugesichert hat, dass er bei entsprechender

Qualifikation im Polizeirapport von einem Einbruchdiebstahl ausgehen werde. Zum einen äussert sich lediglich der Kläger in dieser Richtung (Urk. 15 S. 5), während E.\_\_\_\_\_ sich nicht mehr erinnern kann, ob er vom Kläger bezüglich der Versicherungsdeckung des Barvermögens angesprochen worden sei (Urk. 16 S. 5). Zudem muss an dieser Stelle festgehalten werden, dass selbst für den Fall, dass E.\_\_\_\_\_ sich in dieser Weise geäussert haben sollte, damit noch nichts zu Gunsten des klägerischen Standpunktes abgeleitet werden kann. Im Polizeirapport steht zwar in der Tat bei Tatbestand "Einbruchdiebstahl" (Urk. 4/3 S. 1), aber unter dem Titel "Sachverhalt" ist vielmehr von einem Eindringen auf unbekannte Art und Weise, mutmasslich durch die Balkonschiebetür im Parterre (Schliessverhältnis unklar), die Rede. Dies lässt ebenso den Schluss zu, dass es sich um einen "Einschleichdiebstahl" gehandelt haben könnte. Vor diesem Hintergrund kommt dem (bloss behaupteten) Hinweis von E.\_\_\_\_\_, wenn im Polizeirapport von einem Einbruchdiebstahl die Rede sei, werde er darauf abstellen, und das Barvermögen sei entsprechend versichert, keinerlei Beweiswert für den tatsächlichen Willen von E.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der Qualifikation der Entschädigungs-Zusammenstellung zu.

- c) Schliesslich hält der Kläger dafür, bereits die fehlende (oder verspätete) Reaktion von E.\_\_\_\_\_ auf das vom Kläger via Email erklärte Einverständnis mit der Entschädigungs-Zusammenstellung zeige auf, dass auch E.\_\_\_\_\_ von einer rechtsverbindlichen Offerte ausgegangen sei. Dieses nachgewiesene Verhalten von E.\_\_\_\_\_ nach dem Vertragsschluss sei ein ausgesprochen gewichtiges Indiz dafür, dass E.\_\_\_\_\_ selber auch von einer Offerte zum Abschluss einer Entschädigungsvereinbarung ausgegangen sei und diese auch so gewollt habe (Urk. 32 S. 7 f.).

Dieser Ansicht des Klägers kann nicht gefolgt werden. Aus der blossen Tatsache, dass E.\_\_\_\_\_ dem Kläger nicht unmittelbar nach Erhalt der Antwort-Email erklärt hat, er habe die Entschädigungs-Zusammenstellung nicht als Offerte zum Vertragsabschluss verstanden, kann nicht auf den

Rechtsfolgewillen von E.\_\_\_\_\_ geschlossen werden. E.\_\_\_\_\_ hat sich nämlich beim Kläger gemeldet und die Versicherungsdeckung des Barvermögens thematisiert (Urk. 15 S. 5 und Urk. 16 S. 5) und ihm sodann ein paar Tage später eine schriftliche Entschädigungsvereinbarung zugesandt. Dass diese Reaktion erst rund einen Tag später erfolgt ist, kann nicht als Indiz dafür gelten, dass E.\_\_\_\_\_ einen Tag zuvor noch eine rechtsverbindliche Offerte schicken wollte und seine Meinung zwischenzeitlich änderte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass E.\_\_\_\_\_ das Missverständnis über die Qualifikation der versandten Entschädigungs-Zusammenstellung im Verlaufe des 19. Januar 2012 bemerkt und den Kläger darum erneut kontaktiert hat.

5.5 Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass dem Kläger der Beweis über einen tatsächlichen Konsens nicht gelingt. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht das Zustandekommen der Entschädigungsvereinbarung infolge eines normativen Konsenses geprüft.

## 6. Normativer Konsens

6.1 Hat (mindestens) eine Partei die Erklärung der Gegenpartei nicht richtig verstanden, d.h. deren wirklichen Willen nicht erkannt, muss der objektive Sinn der Erklärung ermittelt werden: Die Erklärung ist so auszulegen, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste (Vertrauensprinzip). Stimmt der objektiv ausgelegte Inhalt der Erklärung mit der Gegenerklärung des Empfängers überein, besteht ein normativer Konsens.

6.2 Entgegen der Ansicht der Beklagten ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Kläger aus dem Verhalten der Beklagten auf das Vorhandensein eines Rechtsfolgewillens schliessen durfte. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, war die Beklagte seit geraumer Zeit im Besitz des Polizeirapports vom 24. Dezember 2011 (Urk. 4/3) sowie der vom Kläger eingereichten Schadenslisten (Urk. 11/10). Dass

daher der Eindruck erweckt wurde, die Versicherungsdeckung des Bargeldes sei bereits eingehend geprüft worden und die Entschädigungs-Zusammenstellung stelle die finale Berechnung der Entschädigungszahlung dar, ist nachvollziehbar. Dies umso mehr, als dass zwischen dem Kläger und dem Schadensinspektor E.\_\_\_\_\_ - wie bereits erwähnt - vorgängig mehrere Telefonate stattgefunden haben, in welchen die Schadenspositionen besprochen und einzelne Korrekturen vorgenommen wurden (vgl. 15 S. 3 und Urk. 16 S. 4 f.). Aufgrund des gesamten Ablaufs der Schadensbearbeitung (Kläger meldet den Schaden, diskutiert mit dem zuständigen Schadensinspektor über einzelne Positionen, meldet schliesslich noch zusätzlich ein abhanden gekommenes Taufarmband und erhält sodann eine Liste der zu entschädigenden Schadenspositionen) hat der Kläger nach dem Grundsatz von Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, die finale Liste vor sich zu haben. Die beklagte Rüge, wonach der Kläger über die fehlende Versicherungsdeckung im Falle eines einfachen Diebstahles gewusst habe und daher gar kein Vertrauen in ein für ihn offensichtlich erkennbares "fehlerhaftes" Angebot hätte haben dürfen, verfängt nicht. Zwar würde dem Kläger der Nachweis eines Einbruchsdiebstahls tatsächlich nicht gelingen (siehe dazu nachstehend Erw. E.4); dass ihm dies als juristischer Laie indes hätte bewusst sein müssen, kann nicht gesagt werden. Der Kläger hat zwar die AVB's gelesen und verstanden (vgl. Beweisaussage des Klägers, Urk. 15 S. 5), weshalb ihm die Voraussetzungen für die Versicherungsdeckung bei Bargeld im Falle eines Diebstahles bekannt gewesen sein dürften. Da im Polizeirapport das Delikt aber als Einbruchsdiebstahl bezeichnet wurde, konnte der Kläger in guten Treuen davon ausgehen, dass eine Versicherungsdeckung für das Bargeld bestehe. Insofern war das vom Kläger als solches verstandene Angebot der Beklagten aus seiner Sicht keinesfalls offensichtlich unberechtigt. Vielmehr durfte der Kläger die Entschädigungs-Zusammenstellung unter den gegebenen Umständen als Offerte zum Abschluss einer Entschädigungsvereinbarung verstehen. Dass dem so war, wird aus der klägerischen Reaktion ersichtlich, welcher sich rund eine

Stunde nach Erhalt der Entschädigungs-Zusammenstellung via Email bedankt, sich mit der Zusammenstellung einverstanden erklärt und angibt, froh zu sein, dass die Beklagte den Schaden ersetze (Urk. 4/4). Damit hat der Kläger die von ihm als solche verstandene Offerte rechtzeitig und vollumfänglich angenommen.

7. Abschliessend ist daher festzuhalten, dass zwischen den Parteien eine Entschädigungsvereinbarung zur Regulierung des Schadensfalles zustande gekommen ist.

E. Gültigkeit der Entschädigungsvereinbarung

1. Eine Vereinbarung ist rechtsgültig, wenn sie keinen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt aufweist und nicht gegen die guten Sitten verstösst (Art. 20 OR) und sich keine der Parteien auf einen Willensmangel berufen kann (Art. 23 ff. OR).
2. Die Beklagte hat sich bereits vor Vorinstanz im Sinne einer Eventualbegründung auf einen Erklärungsirrtum berufen. Es sei nie der Wille der Beklagten gewesen, dem Kläger das abhanden gekommene Bargeld zu ersetzen und ihm eine das Bargeld miteinschliessende Entschädigungsvereinbarung zu offerieren. Vielmehr habe E.\_\_\_\_\_ dem Kläger mit dem Email vom 19. Januar 2012 eine Übersicht der bisher als gestohlen gemeldeten Sachen zur Überprüfung ihrer Vollständigkeit zusenden wollen (Urk. 12 S. 6). Diese (angebliche) Vertragsvorstellung deckt sich nach dem Gesagten nicht mit dem, was im normativ gemeinsamen Vertragswillen Ausdruck gefunden hat. Es läge folglich ein Erklärungsirrtum im Sinne von Art. 23 f. OR vor.
3. Die Ungültigkeit oder Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts hat als rechtshindernden Sachumstand zu beweisen, wer sich darauf beruft (BK-Walter, Art. 8 ZGB N 504). Der Irrende hat bei Geltendmachung eines Erklärungsirrtums zu beweisen, dass er die angefochtene äussere Erklärung im Zeitpunkt ihrer Abgabe tatsächlich nicht gewollt oder deren Inhalt und

Bedeutung missverstanden, er anderes gewollt als erklärt hatte (BK-Walter, Art. 8 ZGB N 506; BK-Schmidlin, Art. 23/24 OR N 211). Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang die Zeugenaussage von E.\_\_\_\_\_ als Beweismittel offeriert (VI-Prot. S. 11).

4. Die Vorinstanz hat den Erklärungsirrtum der Beklagten ohne weitere Prüfung (und entsprechend ohne Würdigung der Zeugenaussage von E.\_\_\_\_\_) ausgeschlossen, weil sie die Wesentlichkeit des behaupteten Irrtums verneinte, da sie den klägerischen Anspruch auf Entschädigung der gestohlenen Barwerte für ausgewiesen hielt. Einem Einbruchdiebstahl, welcher sich gemäss Ziffer A. 4 321 dadurch auszeichne, dass die Täter gewaltsam durch Aufbrechen in ein Gebäude oder in den Raum eines Gebäudes eindringen würden, sei der Diebstahl gleichgestellt, bei welchem das Eindringen durch Aufschliessen mit den richtigen Schlüsseln oder Codes bewerkstelligt werde, sofern sich der Täter diese zuvor durch Einbruchdiebstahl oder Beraubung angeeignet habe (Urk. 26 S. 13). Daraus gehe hervor, dass auch dann von einem Einbruchdiebstahl auszugehen sei, wenn die Täter *vor* dem Eindringen Gewalt ausübten, um anschliessend "normal" in ein Gebäude einzudringen. Im vorliegenden Fall hätten die Täter vor dem Eindringen in die klägerische Liegenschaft die Schockbeleuchtung im Garten zerstört und damit vorgängig Gewalt angewendet. Ausserdem sei auch die Polizei in ihrem Rapport von einem Einbruchdiebstahl ausgegangen. In der Praxis werde in der Regel dann von einem Einbruchdiebstahl gesprochen, wenn nebst dem Tatbestand von Art. 139 StGB (Diebstahl) auch jene von Art. 144 StGB (Sachbeschädigung) und Art. 168 StGB (Hausfriedensbruch) erfüllt seien. Die Polizei habe im vorliegenden Fall auch diese Tatbestände im Polizeirapport aufgenommen. Es liege daher sehr wohl ein Einbruchdiebstahl im gerichtsblichen (und daher massgeblichen) Sinn vor (Urk. 26 S. 14). Überdies sei bei genauer Betrachtung der beklagtischen AVB "Gewalt" nicht alleiniges Kriterium, um einen Einbruchdiebstahl zu bejahen. Vielmehr (und wohl wichtiger) sei das Vorliegen von Einbruchspuren, welche für die Beklagte einerseits

Beweismittel für die von ihr verlangte Gewalt und den Einbruch selbst sein könnten, aber andererseits auch Hinweise auf die Täterschaft liefern und der Beklagten damit die Möglichkeit verschaffen könnten, auf die dadurch identifizierte Täterschaft Regress zu nehmen. Da im Schadensfall des Klägers Einbruchspuren sichergestellt worden seien, sei ein Einbruchdiebstahl in die klägerische Liegenschaft beweismässig erstellt. Wenn aber der Kläger einen Anspruch auf die Entschädigung der gestohlenen Barwerte habe, könne der behauptete Irrtum der Beklagten von vornherein nicht wesentlich sein (Urk. 23 S. 15).

5. Die Beklagte kritisiert diese Würdigung der Vorinstanz zu Recht. Zunächst ist festzuhalten, dass der Kläger das Vorliegen eines Einbruchdiebstahls nicht einmal behauptet hat, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu ohnehin erübrigen würden. Grundlage für eine Sachverhaltsfeststellung ist nämlich eine substantiierte Tatsachenbehauptung. Der Kläger leitete seinen Anspruch im Rahmen des ordentlichen Schriftenwechsels im vorinstanzlichen Verfahren aber gerade nicht aus der Tatsache ab, dass er Opfer eines Einbruchdiebstahls geworden sei, sondern aus der zwischen den Parteien geschlossenen Entschädigungsvereinbarung. Erst im Rahmen der Stellungnahme zum Beweisergebnis, und damit verspätet, erfolgte die - reichlich wenig substantiierte - Behauptung, es bestehe in materieller Hinsicht ein Anspruch auf Entschädigung, da Einbruchspuren vorhanden gewesen seien (Urk. 22 S. 7). Zum einen ist der Kläger mit dieser Behauptung verspätet und zum anderen erfüllt die Behauptung in dieser Form die Anforderungen an eine genügende Substantiierung nicht.

Unabhängig davon, kann der vorinstanzlichen Qualifikation des streitbetroffenen Schadensereignisses nicht beigepflichtet werden. Entgegen der vorinstanzlichen Ansicht genügt es eben nicht, wenn die Täterschaft auf irgendeine Weise in eine Liegenschaft eindringt. Ziffer A 2. 221 der AVB definiert den Einbruchdiebstahl wie folgt:

*"Einbruchdiebstahl, d.h. Diebstahl durch Täter, die gewaltsam durch Aufbrechen in ein Gebäude oder in den Raum eines Gebäudes eindringen oder darin ein verschlossenes Behältnis aufbrechen.*

*Dem Einbruchdiebstahl gleichgestellt ist der versuchte Einbruchdiebstahl und Diebstahl durch Aufschliessen mit den richtigen Schlüsseln oder Codes, sofern sich der Täter diese durch Einbruchdiebstahl oder durch Beraubung angeeignet hat."*

Der Wortlaut dieser Bestimmung ist klar und bedarf keiner weiteren Auslegung. Die Täter müssen entweder beim Eindringen in das Gebäude selber Gewalt im Sinne eines "Aufbrechens" anwenden oder sich vorgängig die richtigen Schlüssel oder Codes durch gewaltsames Eindringen in ein Gebäude oder Beraubung einer Person aneignen. Dass die Täter im vorliegenden Fall mit den richtigen Schlüsseln oder Codes in die klägerische Liegenschaft eingedrungen sind, wird vom Kläger weder geltend gemacht, noch bestehen diesbezüglich Anhaltspunkte. Dass die Täter sodann "gewaltsam durch Aufbrechen" in die klägerische Liegenschaft eingedrungen wären, ist nicht erstellt. Gemäss Polizeirapport hat sich die Tat wie folgt zugetragen (Urk. 4/3 S. 3):

*"Die unbekannte Täterschaft trat aus unbekannter Richtung an das Objekt heran und zerstörte auf unbekannte Weise die Schockbeleuchtung im Garten südlich des Objekts. Sie drang auf unbekannte Art und Weise in das Objekt ein, mutmasslich durch die grosse Balkon-Schiebetür im Parterre (Schliessverhältnis unklar)".*

Von einem gewaltsamen Aufbrechen der Balkontüre ist keine Rede. Das Zerstören einer Schockbeleuchtung stellt sodann kein "gewaltsames Eindringen durch Aufbrechen" dar. Das Vorliegen von Spuren (DNA-Spuren, Fussabdrücke, etc.) ersetzt das ausdrücklich geforderte "gewaltsame Eindringen durch Aufbrechen" ebenso wenig. Solche Spuren können eben gerade auch dann vorliegen, wenn die Täter durch ein offenes Fenster oder eine offene Balkontür einsteigen, wofür eben ausdrücklich keine Versicherungsdeckung besteht. Aus diesem Grund ist die vorinstanzliche Ansicht, wonach das "Gewaltmoment" durch das Zerstören der Schockbeleuchtung erfüllt bzw. das "Gewaltmoment" nicht alleiniges

Kriterium, sondern das Vorliegen von Spuren wohl sogar wichtiger sei, verfehlt. Ebenso wenig kann auf die Bezeichnung des Delikts im Polizeirapport abgestellt werden. Es ist offensichtlich, dass der rapportierende Polizist nicht die versicherungsrelevanten Termini verwenden wollte und im Polizeirapport keine Bewertung des Vorganges gemäss den anwendbaren AVB's der Beklagten vornahm. Aufgrund der Aktenlage ist entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen ein Einbruchdiebstahl im Sinne von Ziffer A2. 221 der AVB nicht erstellt. Dem Kläger würde daher der ihm diesbezüglich obliegende Beweis des Vorliegens eines Einbruchdiebstahles - selbst wenn er einen solchen rechtsgenügend behaupten würde - misslingen. Der Kläger hat damit gestützt auf den Versicherungsvertrag keinen Anspruch auf Entschädigung des gestohlenen Bargeldes.

6. Wenn ausgewiesen ist, dass der Kläger keinen versicherungsvertraglichen Anspruch auf die Entschädigung des entwendeten Barvermögens hat, ist der von der Beklagten geltend gemachte Erklärungsirrtum - sofern ein solcher beweismässig erstellt werden kann - ohne Weiteres als wesentlich zu qualifizieren. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Beklagte oder ein vernünftiger Dritter im Wissen um die fehlende Versicherungsdeckung eine Entschädigung des Bargeldes angeboten hätte. Vor diesem Hintergrund gilt es in der Folge zu prüfen, ob der Beklagten der Nachweis eines Erklärungsirrtums gelingt.
7. Die Beklagte hat im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Erklärungsirrtum die Zeugenaussage von E.\_\_\_\_\_ als Beweismittel bezeichnet (VI-Prot. S. 11). E.\_\_\_\_\_ hat im Rahmen seiner Zeugenaussage unter dem Hinweis der Wahrheitspflicht und den strafrechtlichen Folgen im Falle eines falschen Zeugnisses zu Protokoll gegeben, er habe dem Kläger die Liste (gemeint ist die Entschädigungs-Zusammenstellung) zur Besprechung gesendet (Urk. 16 S. 6). Er habe die Liste gemäss Rapport und Unterlagen als Grundlage für die Entschädigung zusammengestellt, weil

es immer wieder Diskussionen über den Wert der einzelnen Sachen geben könne (Urk. 16 S. 3). Ob der Kläger die Liste als verbindlich verstanden habe, sei schwierig zu sagen (Urk. 16 S. 6).

Die Aussage des Zeugen E.\_\_\_\_\_ deckt sich mit der beklagtischen Behauptung, wonach E.\_\_\_\_\_ dem Kläger mit Email vom 19. Januar 2012 keine Offerte zum Abschluss einer Entschädigungsvereinbarung, sondern eine Aufstellung der als gestohlen gemeldeten Sachen habe zukommen lassen wollen. Es bestehen keine Anhaltspunkte, um an der Glaubhaftigkeit der von E.\_\_\_\_\_ gemachten Angabe zu zweifeln. Er hat unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB ausgesagt, weshalb schon deshalb nicht leichthin angenommen werden kann, dass seine Angaben unzutreffend seien. Überdies sind auch den Akten keinerlei Anhaltspunkte zu entnehmen, welche den Schluss nahe legen, dass E.\_\_\_\_\_ dem Kläger am 19. Januar 2012 tatsächlich eine rechtsverbindliche Offerte habe zukommen lassen wollen. So sind sämtliche vom Kläger ins Feld geführten Indizien - namentlich die von den Parteien mehrfach geführten Telefonate, in welchen die Schadenspositionen besprochen worden seien, die (nicht erstellte) Aussage von E.\_\_\_\_\_, er werde auf die Bezeichnung des Delikts im Polizeirapport abstellen sowie die fehlende bzw. verspätete Reaktion von E.\_\_\_\_\_ auf die Email des Klägers, in welcher er sich einverstanden erkläre und sich für die Übernahme des Schadens bedanke - nicht geeignet, einen Rechtsfolgwillen von E.\_\_\_\_\_ darzutun (vgl. Erw. E. 5.4). In diesem Sinne kann als erstellt erachtet werden, dass E.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt des Emailversands davon ausging, dem Kläger eine Auflistung der Schadenspositionen als Grundlage für weitere Besprechungen zu schicken und sich der Bedeutung, welche der Kläger der Entschädigungs-Zusammenstellung zumass, nicht bewusst war. Mithin hatte E.\_\_\_\_\_ eine falsche Vorstellung über die Qualifikation seiner als Entschädigungs-Zusammenstellung versandten Excel-Tabelle, welcher vom Kläger (in vertrauenstheoretischer Hinsicht korrekt) eine andere Bedeutung beigemessen wurde. Der Beklagten gelingt damit der Beweis des von ihr

geltend gemachten Erklärungsirrtums. Daran ändert auch das klägerische Vorbringen, wonach der Schadensinspektor E.\_\_\_\_\_ offenbar Zweifel an der Versicherungsdeckung des Bargeldes gehabt habe, und Zweifel an der Richtigkeit der Vorstellung einen Irrtum von vornherein ausschliessen würden (VI-Prot. S. 7 f. und Urk. 22 S. 7), nichts. Zunächst geht es vorliegend nicht darum, ob der Schadensinspektor E.\_\_\_\_\_ Zweifel an der Versicherungsdeckung des Bargeldes gehabt hat, sondern um die irrtümliche Abgabe einer Offerte zur Entschädigungsregelung. Wenn E.\_\_\_\_\_ dem Kläger eine (aus seiner Sicht) vorläufige Zusammenstellung der Schadenspositionen zugeschickt hat, welche im weiteren Verlauf noch anzupassen gewesen wäre, dann hat er sich mit Bezug auf die Versicherungsdeckung des Barvermögens auch noch nicht festgelegt. Überdies ist nicht ersichtlich, woher der Kläger die geltend gemachten Zweifel von E.\_\_\_\_\_ an der bestehenden Versicherungsdeckung ableitet. Es handelt sich dabei um eine nicht weiter erhärtete Behauptung des Klägers.

8. Für denjenigen, der sich beim Abschluss des Vertrages in einem wesentlichen Irrtum befunden hat, ist dieser unverbindlich, sofern er dem Vertragspartner binnen Jahresfrist eröffnet, dass er den Vertrag nicht halte (Art. 23 OR i.V.m. Art. 31. Abs. 1 OR). Die Jahresfrist beginnt mit der Entdeckung des Irrtums zu laufen (Art. 31 Abs. 2 OR). Der Kläger hat sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt gestellt, dass die beklagte Irrtumsanfechtung verspätet erfolgt sei (VI-Prot. S. 7). Dem ist nicht so. Die Geltendmachung der Unverbindlichkeit kann sowohl ausdrücklich durch die Erklärung erfolgen, den Vertrag nicht halten zu wollen, als auch konkludent. Der Willensmangel, auf welchen die Unverbindlichkeit zurückgeführt wird, muss dabei nicht genannt werden (BSK OR I-Schwenzer, Art. 31 N 3 und 9). Die Beklagte hat sich im vorinstanzlichen Verfahren im Zusammenhang mit der rechtzeitigen Geltendmachung ausdrücklich auf das Schreiben vom 16. April 2012 berufen (VI-Prot. S. 10 f., Urk. 4/7). Die Beklagte hat dem Kläger mit diesem Schreiben mitgeteilt, dass es sich beim Email vom 19. Januar 2012 von E.\_\_\_\_\_ an den Kläger in keiner Weise um einen Antrag (zum

Abschluss einer Entschädigungsvereinbarung) gehandelt habe, weshalb gar keine Willenserklärung seitens der Beklagten vorgelegen habe. Die Beklagte sei in diesem Zusammenhang ohne Zweifel nicht zu behaften (Urk. 4/7). Damit hat die Beklagte rund drei Monate nach dem besagten Emailverkehr vom 19. Januar 2012 - und damit innert Jahresfrist - zum Ausdruck gebracht, dass sie sich durch keine Entschädigungsvereinbarung verpflichtet sehe. Sie hat damit die Unverbindlichkeit der vom Kläger behaupteten Entschädigungsvereinbarung rechtzeitig geltend gemacht.

9. Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass sich die Beklagte erfolgreich auf einen Erklärungsirrtum berufen kann und die Entschädigungsvereinbarung für sie unverbindlich ist. Der Kläger kann daher aus der Vereinbarung keinen Anspruch auf Entschädigung der gestohlenen Barwerte herleiten. Ein Anspruch aus Versicherungsvertrag besteht ebenso wenig. Die Klage ist vor diesem Hintergrund abzuweisen.

F. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden.
2. Nach erfolgter Korrektur des angefochtenen Urteils unterliegt der Kläger vollumfänglich. Die von der Vorinstanz unangefochten auf Fr. 1'050.- festgesetzten Gerichtskosten sind vor diesem Hintergrund dem Kläger aufzuerlegen. Weiter ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten für das vorinstanzliche Verfahren – unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Vertretung durch einen Anwalt des Rechtsdienstes erfolgte – eine Parteientschädigung von Fr. 850.- zu bezahlen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt, weshalb die Parteientschädigung ohne diesen zuzusprechen ist.
3. Im Beschwerdeverfahren unterliegt der Kläger ebenfalls, weshalb ihm die in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 auf Fr.

1'050.– festzusetzende Gerichtsgebühr aufzuerlegen ist. Weiter ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 auf Fr. 400.– festzusetzende Parteientschädigung zu bezahlen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1-4 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 23. September 2013 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

" 1. Die Klage wird abgewiesen.  
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'050.– festgesetzt.  
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.  
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 850.– zu bezahlen."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'050.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem Kostenvorschuss der Beklagten verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den geleisteten Vorschuss zu ersetzen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 400.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Fr. 5'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. Februar 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:  
mc