

Muss das Protokoll der Schlichtungsbehörde nach dem Gesagten zwingend ein genaues, bei Forderungsklagen beziffertes Rechtsbegehren enthalten, so erweist sich das vorliegende Protokoll - welches den Streitgegenstand lediglich mit «Forderung aus Mietverhältnis» umschreibt - als unvollständig. Der Bezirksgerichtspräsident hätte dieses unvollständige Protokoll darum in analoger Anwendung von Art. 74 ZPO zur Verbesserung an die Schlichtungsbehörde zurückweisen müssen. Das angefochtene Urteil ist mithin aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen.

ZB 12/96

Urteil vom 6. Mai 1996

- 18 - Versicherungsvertrag (Art. 1 ff. VVG); Hausratversicherung.**
- **Anspruchsberechtigt ist das als Versicherungsnehmer auftretende Familienhaupt und nicht der Hausgenosse, dessen Hausrat mitversichert ist (Art. 17 Abs. 2 VVG, Art. 332 Abs. 3 ZGB) (Erw. 3).**
 - **In Hausgemeinschaft mit dem Versicherungsnehmer lebender Familienangehöriger; bejaht für einen auswärts studierenden Sohn, der seine Schriften am Ort der Hausgemeinschaft hinterlegt hat (Art. 23, Art. 26 ZGB) (Erw. 4).**
 - **Abgrenzung zwischen (versichertem) Diebstahl und (nicht versicherter) Veruntreuung (Art. 138, Art. 139 StGB). Der Kaufinteressent, dem ein Fahrrad für eine Probefahrt im Hof überlassen wird und der sich dieses durch Wegfahren aneignet, begeht einen Diebstahl. (Erw. 6).**
 - **Die unterlassene Befragung des Kaufinteressenten nach Name und Telefonnummer stellt keine grobe, zur Kürzung der Versicherungsleistung berechtigte Fahrlässigkeit dar (Art. 14 VVG) (Erw. 7).**

Erwägungen:

3. Die Beschwerdegegnerin hat mit der beschwerdeführenden Versicherungsgesellschaft im Jahre 1993 eine Hausratversicherung abgeschlossen. Der Hausrat der Beschwerdegegnerin ist somit gemäss Versicherungspolice Nr. 70/1 832.162-8 gegen Schäden im Zusammenhang mit Feuer, Diebstahl, Wasser und Glasbruch versichert. Beim einfachen Diebstahl auswärts beläuft sich die versicherte Summe auf Fr. 5000.-. Zum weiteren Vertragsinhalt zählen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, Ausgabe 1984 H. In teilweiser Abänderung dieser Bestimmungen wurde in der Versicherungspolice unter

anderem festgehalten, Fahrräder und Skis würden zum Neuwert vergütet. Gemäss der Bestimmung A.1.1.11 umfasst der ver-

sicherte Hausrat alle dem privaten Gebrauch dienenden beweglichen Sachen, die Eigentum des Versicherungsnehmers und der mit ihm in Hausgemeinschaft lebenden Familienangehörigen sind. Der Geltungsbereich der Versicherung bezieht sich laut A.2.1 und A.2.2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen auf den Hausrat, der sich sowohl zu Hause als auch auswärts auf der ganzen Welt befindet. In letzterem Fall darf sich der Hausrat aber nur vorübergehend und nicht länger als ein Jahr an beliebigen anderen

Orten befinden. Hausrat, der sich dauernd auswärts (in Ferienhaus, Zweit- oder Ferienwohnung und dergleichen) befindet, fällt dagegen nicht unter diese Aussenversicherung.

Gemäss Versicherungspolice ist die Beschwerdegegnerin Versicherungsnehmerin. Versichert sind mithin alle mit ihr in Hausgemeinschaft wohnenden Familienmitglieder. Dass A. der Sohn der Beschwerdegegnerin und somit Familienmitglied ist, wird nicht bestritten. Weder der Versicherungspolice noch den Allgemeinen Versicherungsbedingungen kann entnommen werden, dass einem Dritten, insbesondere einem Versicherten und nicht der Versicherungsnehmerin die Klageberechtigung zukommen soll. Auch im Gesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) ist keine entsprechende Bestimmung zu finden. Vielmehr regelt Art. 17 Abs. 2 VVG, dass der Versicherungsnehmer befugt ist, ohne Zustimmung des Versicherten den Ersatzanspruch gegen den Versicherer geltend zu machen, wenn der Versicherte den Versicherungsnehmer vorbehaltlos zum Abschluss des Vertrages beauftragt hat oder wenn dem Versicherungsnehmer eine gesetzliche Versicherungspflicht obgelegen hat. Laut Art. 332 Abs. 3 ZGB hat das Familienhaupt die von den Hausgenossen eingebrachten Sachen mit der gleichen Sorgfalt zu verwahren und gegen Schaden sicherzustellen wie die eigenen. Wie nachstehend unter Ziffer 4 näher ausgeführt wird, ist die Hausgemeinschaft zwischen A. und der Beschwerdegegnerin zu bejahen, weshalb Art. 332 ZGB grundsätzlich anwendbar ist. Die beschriebene Verpflichtung des Familienhauptes bringt es mit sich, dass die Beschwerdegegnerin auch im Hinblick auf Sachen im Eigentum ihres Sohn alles zu deren Verwahrung und Sicherung vorzukehren hat. Dies bedeutet auch, dass sie im Falle des Abhandenkommens von derartigen Sachen die nötigen rechtlichen Schritte einleiten muss. Da gemäss Versicherungsvertrag auch der Hausrat der Hausgenossen mitversichert ist, folgt aus den genannten Bestimmungen die Anspruchs- und Klageberechtigung der

Beschwerdegegnerin. Für eine alleinige Aktivlegitimation des Sohnes, A., ergeben sich weder aus Gesetz noch aus dem abgeschlossenen Versicherungsvertrag stichhaltige Hinweise. Auch die Beschwerdeführerin selbst vermag keine überzeugenden rechtlichen Argumente dafür anzubringen. Der Einwand, die Versicherung könnte durch den Sohn zur nochmaligen Bezahlung des beanspruchten Betrages angehalten werden, geht schon deshalb fehl, weil die Beschwerdegegnerin in der

Schadensmeldung als Zahlungsstelle direkt das Konto ihres Sohnes A. an- gegeben hat. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin erweisen sich ledig- lich als tatsächliche Mutmassungen und vermögen die sich aus Art. 17 Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 332 Abs. 3 ZGB ergebende Aktivlegitimation der Beschwerdegegnerin nicht umzustossen.

4.a) Weiter ist zu prüfen, ob das fragliche Mountainbike Eigentum eines mit der Versicherungsnehmerin in Hausgemeinschaft lebenden Fami- lienangehörigen darstellt und somit gemäss A.1.1.11 der Allgemeinen Ver- sicherungsbedingungen mitversichert ist. Kann die Hausgemeinschaft von

A. mit seiner Mutter bestätigt werden, so bezieht sich der persönliche Gel- tungsbereich der Versicherung auch auf den Sohn der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdeführerin bestreitet sowohl den Wohnsitz von A. in Chur als auch dessen Hausgemeinschaft mit seiner Mutter.

Gemäss Wohnsitzbescheinigung der Stadt Chur vom 30. Oktober 1995 ist A. seit dem 15. August 1992 ununterbrochen in Chur wohnhaft und gemeldet. Die Hinterlegung der Papiere ist ein Indiz für die Erlangung des zivilrechtlichen Wohnsitzes an einem bestimmten Ort (BGE 102 IV 164). Wochentags hielt sich A. hingegen in Brugg auf. Die beiden Zeugen P und M. bestätigten, dass sie zum Zeitpunkt des Abhandenkommens des Moun- tainbikes ihre Studienadresse in Brugg hatten und mit dem Studenten A. dort zusammen wohnten. Die an sie gestellte Frage lautete dahingehend, ob sich ihre Studienadresse in Brugg befunden habe; dementsprechend be- stätigten sie nicht, der Wohnsitz von A. sei in Brugg gewesen. Nach Art. 26 ZGB begründet der Aufenthalt an einem Orte zum Zweck des Besuches ei- ner Lehranstalt keinen Wohnsitz. Art. 26 ZGB enthält aber eine widerleg- bare Vermutung; es ist nicht zwangsläufig ausgeschlossen, dass sich an die- sem Orte auch der wohnsitzbegründende Lebensmittelpunkt befindet (Eugen Bucher, Berner Kommentar, N 3 zu Art. 26 ZGB). Den erwähnten Zeugenaussagen kann entnommen werden, dass der Aufenthalt von A. in Brugg zu Studienzwecken erfolgte, womit grundsätzlich die Regel von Art. 26 ZGB Platz greift. Da die Beschwerdeführerin nichts vorgebracht hat, was die Vermutung von Art. 26 ZGB hätte umstossen können, darf davon aus- gegangen werden, dass die Hinterlegung der Schriften in Chur auf den dor- tigen Wohnsitz von A. gemäss Art. 23 ZGB hinweist. Folglich steht fest, dass sich der Wohnsitz von A. nicht in Brugg, sondern in Chur befand. Die in die- sem Zusammenhang von der Vorinstanz gemachten Sachverhaltsfeststellun- gen erweisen sich nicht als willkürlich; der

daraus gezogene rechtliche Schluss bezüglich des Wohnsitzes erweist sich als richtig.

b) Eine zweite Frage stellt sich hinsichtlich der Hausgemeinschaft von A. mit seiner Mutter. Ein Hinweis auf eine bestehende Hausgemeinschaft ist die Tatsache, dass die Anschrift von A. zum Zeitpunkt des Schadenereignisses mit der Wohnadresse der Mutter übereinstimmte. Dass A.

während der Woche in Brugg mit anderen Studenten zusammenlebte, schliesst eine lediglich an den Wochenenden und in den Ferien ausgeübte Hausgemeinschaft mit der Beschwerdegegnerin nicht aus. Im übrigen hat die Beschwerdegegnerin auch im Inventarblatt zur Ermittlung der wertrich- tigen Versicherungssumme die Anzahl der im gleichen Haushalt lebenden Personen mit drei angegeben, was von der Versicherung nicht beanstandet worden war. Aufgrund dieser Angaben erfolgte auch die Prämienberech- nung für ein Versicherungsrisiko, welches die entsprechende Anzahl Perso- nen miteinschliesst und nicht lediglich die Versicherungsnehmerin allein. Im Zusammenhang mit der Feststellung, dass sich der Wohnsitz von A. in Chur befindet, ist unter den gegebenen Umständen die Hausgemeinschaft mit sei- ner Mutter und somit auch die grundsätzliche Versicherungsdeckung für das abhanden gekommene Mountainbike zu bejahen.

6. Ebenfalls bestritten wird von der Beschwerdeführerin die Ansicht der Vorinstanz, es liege lediglich ein Diebstahl und keine Veruntreuung vor. Zum einen sei nicht klar, von welchem Sachverhalt die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung ausgegangen sei. Zum anderen geht die Beschwerdeführerin davon aus, dass die Aushändigung des Mountainbikes zum Zwecke einer Probefahrt ein Anvertrauen im Sinne des strafrechtlichen Veruntreuungs- tatbestandes sei.

Die Vorinstanz hat unter den tatsächlichen Feststellungen festgehal- ten, A. habe dem Kaufsinteressenten das Fahrrad zu einer Probefahrt über- geben, worauf dieser den Vorhof überraschenderweise verlassen habe. Von diesem Sachverhalt ging die Vorinstanz denn auch im Rahmen der rechtli- chen Erwägungen zur Frage, ob Diebstahl oder Veruntreuung vorgelegen habe, aus. Diese Tatsachenfeststellung kann angesichts der Aktenlage nicht als willkürlich bezeichnet werden, hat ja nicht einmal die Beschwerdeführe- rin bestritten, dass sich der Vorfall dem Grundsatz nach so hergetragen hat. Die Frage, ob dieser Sachverhalt einen Diebstahl nach Art. 137 alt StGB oder eine Veruntreuung nach Art. 140 alt StGB darstellt, ist rechtlicher Na- tur, weshalb der Kantonsgerichtsausschuss diese frei überprüft. Eine Verun- treuung begeht, wer eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneig- net, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern (Art. 138 Ziff. 1 StGB). Anvertraut ist nach der Definition des Bundesgerichtes, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interes- se eines anderen zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern (Trechsel, Kurzkommentar zum Schweizerischen Straf- gesetzbuch, Zürich 1989, N 4 zu Art. 140 aStGB mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Im Falle einer Veruntreuung wird

eine bestimmte Sache mit rechtlich beschränkter Verfügungsbefugnis überlassen, ohne dass eine unmittelbare Kontrolle der Verwendung möglich oder üblich ist (Schultz, ZBJV 98 (1962) 112, zit. in: Trechsel, a.a.O., N 4 zu

Art. 140 aStGB). Voraussetzung des Anvertrauens ist die Gewährung des Gewahrsams an der Sache, allein die Ermöglichung des Zugangs zur Sache genügt nicht (Trechsel, a.a.O., N 5 zu Art. 140 aStGB). Tatsächlich hat A. das Mountainbike dem Kaufsinteressenten nicht zur Aufbewahrung, Verwaltung oder Verwendung übergeben. Der Zweck der Probefahrt war eindeutig das Ausprobieren des Fahrrades, folglich die Kontrolle durch den Interessenten, ob der Rahmen des Mountainbikes seiner Körpergrösse angepasst sei. Um dies feststellen zu können, ist es in der Regel unerlässlich, dass ein potentieller Käufer auf das Fahrrad aufsteigt und einige Runden dreht. Dem angeblichen Kaufsinteressenten war von A. lediglich erlaubt worden, auf dem Vorplatz zum Haus einige Runden zu drehen. Diese kurzfristige und zweckgebundene Übergabe des Fahrrades an den Kaufinteressenten stellt kein Anvertrauen im strafrechtlich relevanten Sinn dar. Vielmehr muss eine Aneignungs- und Bereicherungsabsicht des angeblichen Interessenten angenommen werden, womit ein Diebstahl gemäss Art. 139 StGB zu bejahen ist. Einfacher Diebstahl ist von dem mit der Beschwerdegegnerin abgeschlossenen Versicherungsvertrag gedeckt, womit eine weitere bestrittene Anspruchsvoraussetzung der Beschwerdegegnerin bejaht werden kann.

7. Die Vorinstanz verneinte, dass die unterlassene Befragung des Kaufinteressenten nach Name und Adresse eine grobe Fahrlässigkeit darstelle und verwarf aus diesem Grunde den Eventualantrag des Beschwerdeführers auf Kürzung der eingeklagten Summe. Der Beschwerdeführer macht geltend, es widerspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, in einem derartigen Fall von einem Interessenten weder Name noch Telefonnummer aufzunehmen, weshalb dieses Verhalten als grobfahrlässig bezeichnet werden müsse. Aus diesem Grunde beantragte der Beschwerdeführer auch vor dem Kantonsgerichtsausschuss erneut die Reduktion der Forderung.

Grobfahrlässigkeit zeigt sich in der Verletzung von elementaren Vor-sichtpflichten, die sich jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage aufdrängen (Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 350). A. wollte sein Mountainbike verkaufen. Für den Kauf eines Fahrrades ist dessen Besichtigung unerlässlich und eine Probefahrt erscheint in solchen Situationen sinnvoll. Dass der Verkäufer in diesem Fall nicht von jedem einzelnen möglichen Käufer Name und Adresse verlangt, erscheint nicht als derart grobes Fehlverhalten, dass ihm der für das Vorliegen eines grobfahrlässigen Verhaltens typische Vorwurf «Das darf nicht passieren» gemacht werden könnte. Immerhin hat A. dem angeblichen Käufer eine Probefahrt lediglich auf dem Vorhof des Hauses

erlaubt. Da der Interessent zudem kein auffälliges Verhalten an den Tag legte, gab es für A. keinen Anlass, Verdacht zu schöpfen. Eine grobe Fahrlässigkeit kann nicht bejaht werden, weshalb eine entsprechende Reduktion der eingeklagten Forderung nicht angebracht ist.

ZB 96

Urteil vom 15. Oktober 1996

46