[AZA 0/2]
5C.131/1997/sch

II. Z I V I L A B T E I L U N G
****

28. November 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung, Bundesrichterin Nordmann, Bundesrichter Meyer und Gerichtsschreiber von Roten.

_____

In Sachen

Versicherungs-Gesellschaft X._____,
Gesuchstellerin, Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Rudolf Strehler, Dorfstrasse 21, 8356 Ettenhausen,

gegen

A._____,
Gesuchsgegner, Kläger und Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kaspar Schläpfer, Bahnhofstrasse 49, 8500 Frauenfeld,

betreffend
Revision des bundesgerichtlichen Urteils vom 4. Juni 1996 (5C.60/1996),
hat sich ergeben:

A.-
Im Oktober 1993 wurde das bei der Versicherungs-Gesellschaft X._____ kaskoversicherte Motorfahrzeug Mercedes-Benz 300E des A._____ aus dessen Garage entfernt. Am 7. September 1994 verurteilte das Bezirksgericht Frauenfeld die Versicherungs-Gesellschaft X._____, A._____ aus dem Versicherungsvertrag Fr. 74'336.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 17. November 1993 zu bezahlen. Die Versicherungs-Gesellschaft X._____ konnte damals den von ihr geltend gemachten (zivilrechtlichen) Versicherungsbetrug nicht nachweisen. Das Obergericht des Kantons Thurgau bestätigte diesen Entscheid am 28. November 1995. Am 4. Juni 1996 wies das Bundesgericht die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung (5C.60/1996) und die staatsrechtliche Beschwerde (5P.115/1996) ab, soweit es darauf eintrat.

B.-
Mit Revisionsgesuch vom 23. Mai 1997 stellte die Versicherungs-Gesellschaft X._____ die folgenden Anträge:

”1. Es seien Ziff. 1-3 des Dispositivs des Urteils der II. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 4. Juni 1996 (5C.60/1996/bie) aufzuheben.

2.Es sei die Berufung gutzuheissen und es sei die Klage von A._____ abzuweisen.

3. Es seien die Kosten für die beiden kantonalen und die beiden bundesgerichtlichen Verfahren A._____ zu auferlegen und es sei dieser zu verpflichten, die Versicherungs-Gesellschaft X._____ für diese Verfahren ausserrechtlich zu entschädigen.

4. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin folgende Beträge zu bezahlen:

- Fr. 74’336.00 für Leistungen aus Kaskoversicherung und Fr. 9’426.20 für Zinszahlungen, abzüglich Fr. 10’402.05 für den Resterlös des Fahrzeuges;

- Fr. 14’245.75 als Rückerstattung für die von der Gesuchstellerin für sämtliche Verfahren bezahlten Gerichtskosten;

- Fr. 24’802.55 als Rückerstattung für die von der Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner für die bisherigen Verfahren bezahlten Parteientschädigungen;

- Fr. 25’887.40 als Parteientschädigung für die bisherigen Gerichtsverfahren;

zuzüglich 5 % Zins für sämtliche Positionen seit 8. Juli 1996,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das vor liegende Verfahren zu Lasten des Gesuchsgegners.”

Zur Begründung führte die Versicherungs-Gesellschaft X._____ im Wesentlichen aus, B._____ habe nach dem bundesgerichtlichen Urteil anlässlich verschiedener Einvernahmen das Geständnis abgelegt, dass er den fraglichen Personenwagen im Auftrag von A._____ ins Ausland verschoben habe. A._____ stellte den Antrag, auf das Revisionsgesuch sei nicht einzutreten, oder es sei abzuweisen, eventuell sei es bis zum Abschluss des Strafverfahrens wegen Versicherungsbetrugs einzustellen. Antragsgemäss stellte der Instruktionsrichter das Revisionsverfahren ein (Verfügungen

vom 3. Juli 1997 und vom 18. Januar 1999).

Am 23. November 1998 verurteilte die bezirksgerichtliche Kommission Frauenfeld A._____ wegen Betrugs, vollendeten Betrugsversuchs, Irreführung der Rechtspflege sowie mehrfacher falscher Beweisaussage als Partei zu einer bedingten Gefängnisstrafe von zwölf Monaten. Die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau bestätigte den Schuldspruch und die Strafe am 17. Juni 1999. Beide Instanzen verwiesen die Geschädigtenforderung auf den Zivilweg.
C.-
Am 5. Juli 2000 nahm der Instruktionsrichter das Revisionsverfahren wieder auf. Die Versicherungs-Gesellschaft X._____ hielt an ihren Anträgen fest. A._____ stellte folgende Begehren:

"1.Das Revisionsverfahren sei zu sistieren, bis das Bundesgericht über die staatsrechtliche Beschwerde vom 24.8.2000 von A._____ entschieden hat (und bei Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde bis zur definitiven Erledigung des Strafverfahrens gegen A._____).

2. Die Revisionsbegehren seien abzuweisen.

3. Eventualiter seien der Gesuchstellerin lediglich Beträge zuzusprechen, die ausgewiesen sind und nicht bereits durch die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Revisionsurteils selbst geregelt werden (zur Vermeidung einer Doppelbelastung des Gesuchsgegners), und die in Rechtsbegehren Ziff. 4 des Revisionsbegehrens verlangten Beträge seien auf jeden Fall um mindestens Fr. 47'527.10 zu reduzieren.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin."

Der Instruktionsrichter stellte das Verfahren am 7. September 2000 bis zur Erledigung der staatsrechtlichen Beschwerde wiederum ein. Das Bundesgericht wies am 31. Oktober 2000 die gegen das obergerichtliche Urteil vom 17. Juni 1999 gerichtete staatsrechtliche Beschwerde ab (1P.511/2000).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.-
a) Die Gesuchstellerin verlangt die Revision des bundesgerichtlichen Urteils vom 4. Juni 1996, mit dem die Berufung der Gesuchstellerin, soweit darauf eingetreten worden ist, abgewiesen und das Urteil vom 28. November 1995 bestätigt worden ist. Das Revisionsgesuch in der Sache selber hat sich stets gegen den letztinstanzlichen Sachent-

scheid zu richten. Dies trifft auch dann zu, wenn der behauptete Revisionsgrund eine Tatfrage betrifft, welche im Berufungsverfahren der bundesgerichtlichen Überprüfung grundsätzlich entzogen ist (Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG) und wenn eine neue Beweiswürdigung erfolgen muss, welche im Berufungsverfahren ebenfalls unzulässig ist. Das bundesgerichtliche Urteil hat im vorliegenden Fall das Urteil des Obergerichts ersetzt. Das Revisionsgesuch richtet sich deshalb mit Recht weder gegen das oberinstanzliche kantonale Urteil noch gegen das im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde ergangene Urteil des Bundesgerichts, sondern gegen das bundesgerichtliche Urteil im Berufungsverfahren (BGE 118 Ia 366 E. 2 S. 368; 107 Ia 187 E. 1b S. 190 mit Hinweisen; Elisabeth Escher, Revision und Erläuterung, in: Prozessieren vor Bundesgericht, 2.A. Basel 1998, S. 280 mit Hinweisen; Georg Messmer/Hermann Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 47 und S. 52; vgl. auch Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, V, Bern 1992, N. 4 zu Art. 143 OG).

b) Das auf Art. 137 lit. b OG gestützte Revisionsgesuch muss binnen 90 Tagen von der Entdeckung des Revisionsgrundes an anhängig gemacht werden (Art. 141 Abs. 1 lit. b OG). Im Gesuch ist mit Angabe der Beweismittel der Revisionsgrund und dessen rechtzeitige Geltendmachung darzulegen und anzugeben, welche Abänderung des früheren Entscheides und welche Rückleistung verlangt wird (Art. 140 OG). Die Eingabe der Gesuchstellerin entspricht diesen Anforderungen. Auf das form- und fristgerecht eingereichte Revisionsgesuch ist einzutreten.

2.-

Im mit Urteil vom 4. Juni 1996 abgeschlossenen Verfahren hat als erstellt gegolten, dass dem Gesuchsgegner der Mercedes 300E gestohlen worden sei und er daher Anrecht auf die vertragsmässige Auszahlung der Versicherungsleistung habe. Im rechtskräftigen Strafurteil des Obergerichts vom 17. Juni 1999 wird gestützt auf die Aussagen von B._____ und weitere Elemente festgestellt, der Gesuchsgegner habe sich den Mercedes 300E vorsätzlich stehlen lassen, um sich von der Gesuchstellerin die Versicherungssumme auszahlen zu lassen. Danach habe er wider besseres Wissen bei der Kantonspolizei Anzeige wegen Diebstahls erstattet. Gestützt auf diesen Tatbestand ist der Gesuchsgegner rechtskräftig verurteilt worden.

a) Gemäss Art. 137 lit. b OG ist die Revision eines bundesgerichtlichen Entscheids zulässig, "wenn der Gesuchsteller nachträglich neue erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die er im früheren Verfahren nicht beibringen konnte". Als "neu" gelten Tatsachen, welche sich zum Zeitpunkt, da im Hauptverfahren noch tatsächliche Vorbringen prozessual zulässig waren, verwirk-

lichten, jedoch der Gesuchstellerin trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Die neuen Tatsachen müssen ferner erheblich sein, d.h. sie müssen geeignet sein, die tatbeständliche Grundlage des angefochtenen Urteils zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer andern Entscheidung zu führen. Beweismittel haben entweder dem Beweis der die Revision begründenden neuen erheblichen Tatsachen oder dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt waren oder behauptet wurden, aber zum Nachteil der Gesuchstellerin unbewiesen blieben. Sollen bereits vorgebrachte Tatsachen mit den neuen Mitteln bewiesen werden, so hat die Gesuchstellerin auch darzutun, dass sie die Beweismittel im früheren Verfahren nicht beibringen konnte. Entscheidend ist ein Beweismittel, wenn angenommen werden muss, es hätte zu einem andern Urteil geführt, falls der Richter im Hauptverfahren hievon Kenntnis gehabt hätte. Ausschlaggebend ist, dass das Beweismittel nicht bloss der Sachverhaltswürdigung, sondern der Sachverhaltsermittlung dient. Ein Revisionsgrund ist deshalb nicht schon gegeben, wenn das Gericht bereits im Hauptverfahren bekannte Tatsachen möglicherweise unrichtig würdigte. Notwendig ist vielmehr, dass die unrichtige Würdigung erfolgte, weil für den Entscheid wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren oder unbewiesen blieben (BGE 108 V 170 E. 1 S. 171; 110 V 138 E. 2 S. 141 und 291 E. 2a S. 293; vgl. auch BGE 118 II 199 E. 5 S. 205; 121 IV 317 E. 2 S. 321 mit weiteren Nachweisen).

b) Bei den zu Gericht gegebenen Aussagen von B._____ vom Frühjahr 1997 und dem darauf gestützten Strafurteil handelt es sich nicht bloss um eine andere Würdigung eines bekannten Sachverhalts, sondern um neue Beweismittel, welche den rechtserheblichen Sachverhalt in massgeblicher Weise veränderten. Während der Sachentscheid im Hauptverfahren davon ausging, dass der Mercedes 300E gestohlen wurde, zeigen die Aussagen von B._____ und das wesentlich auf diese Aussagen gestützte, überzeugend begründete Strafurteil vom 17. Juni 1999, auf dessen Begründung verwiesen werden kann, dass sich der Gesuchsgegner das Fahrzeug vorsätzlich stehlen liess (vgl. Art. 53 Abs. 2 OR; BGE 125 III 401 E. 3 S. 410; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.A. Zürich 1979, S. 384 f. lit. e, letzter Absatz). Es handelt sich dabei um eine vorbestandene Tatsache, welche erst mit den neuen Mitteln bewiesen werden konnte. Die Gesuchstellerin konnte diese Beweismittel nicht bereits im früheren Verfahren beibringen, da sie damals noch nicht vorlagen. Anders wäre zu entscheiden, wenn es die Gesuchstellerin im Hauptverfahren pflichtwidrig versäumt hätte, die Einvernahme von B._____ zu beantragen. Dies wird vom Gesuchsgegner nicht geltend gemacht und dafür bestehen auch keine Anhaltspunkte.
c) Die neue Tatsache führt zudem zu einem andern Urteil: Gemäss Art. 40 des Bundesgesetzes über den Versiche-

rungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG; SR 221.229.1) ist bei betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruchs der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden. Wie ausgeführt (E. 2b soeben), sind die subjektiven und objektiven Tatbestandsmerkmale eines zivilrechtlichen Versicherungsbetrugs im Sinne von Art. 40 VVG durch das Strafurteil des Obergerichts vom 17. Juni 1999 erstellt. Das Revisionsgesuch erweist sich daher als begründet, was die Aufhebung des Urteils vom 4. Juni 1996 zur Folge hat. Die Berufung im Verfahren 5C.60/1996 ist gutzuheissen, das obergerichtliche Urteil vom 28. November 1995 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

3.-
Gemäss Art. 144 Abs. 1 OG entscheidet das Bundesgericht nicht nur in der Sache selber, sondern es entscheidet gleichzeitig über die Rückleistung bezüglich Hauptsache und Kosten. Entsprechend hat die Gesuchstellerin anzugeben, welche Rückleistung verlangt wird (Art. 140 OG).

a) Die Geldleistung aus Kaskoversicherung, zu welcher die Gesuchstellerin verurteilt worden ist, beträgt Fr. 74'336.– zuzüglich Zinszahlungen von Fr. 9'426.20. Diese Beträge hat die Gesuchstellerin aufgrund des rechtskräftigen bundesgerichtlichen Urteils vom 4. Juni 1996 am 8. Juli 1996 überwiesen, so dass diese antragsgemäss grundsätzlich zurückzuerstatten sind.

b) Die Gesuchstellerin anerkennt allerdings, aus dem Verkauf des wiederaufgefundenen Fahrzeugs am 14. Oktober 1996 einen Erlös von Fr. 14'792.05 (Verkaufspreis: Fr. 26'000.–, Instandstellungsarbeiten der Bahnhof und Stadiongarage abzüglich Gutschrift: Fr. 11'207.95) realisiert zu haben, wobei davon noch die Kosten für die Fahrzeugrückschaffung von Fr. 4'390.– in Abzug zu bringen seien. Der Resterlös aus der Verwertung des Fahrzeugs beträgt folglich nach ihrer Auffassung Fr. 10'402.05. Der Gesuchsgegner weist demgegenüber darauf hin, dass der seinerzeitige Gutachter im Hauptverfahren und gleichzeitig spätere Käufer des Fahrzeugs dieses wesentlich höher und die Instandstellungskosten wesentlich niedriger geschätzt habe. Er habe nicht dafür einzustehen, wenn die Gesuchstellerin das Fahrzeug betriebsintern verschleudere. Obwohl das Bundesgericht den Sachverhalt im Revisionsverfahren überprüfen und die Beweise würdigen kann, ist eine gewisse Zurückhaltung angebracht, weil es grundsätzlich nicht Aufgabe des Bundesgerichts als Berufungsinstanz ist, den Sachverhalt erstinstanzlich festzustellen. Das Bundesgericht hat daher die Möglichkeit, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese den Sachverhalt abkläre und neu in der Sache entscheide (Messmer/Imboden, a.a.O. S. 52 Fn. 44; Poudret, N. 2 zu Art. 144 OG, S. 72). Dieses Vorgehen ist im vorliegenden Fall angezeigt, allerdings beschränkt auf die

Frage, welchen Resterlös aus der Verwertung des Fahrzeugs sich die Gesuchstellerin anrechnen lassen und welche Zinsen der Gesuchsgegner bezahlen muss.

c) Die Verjährungseinrede des Gesuchsgegners ist unbegründet. Dieser macht geltend, die Gesuchstellerin habe ihre Rückforderung mit der Revisionseingabe vom 23. Mai 1997 gestellt und daher spätestens in jenem Zeitpunkt von der ungerechtfertigten Bereicherung Kenntnis erhalten. Laut Art. 67 OR verjähre der Bereicherungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten habe, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs. Am 3. Juli 1997 habe der Instruktionsrichter des Bundesgerichts die Einstellung des Revisionsverfahrens verfügt und erst 1 1/2 Jahre später die nächste Verfügung erlassen. Damit sei der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung verjährt. - Es trifft grundsätzlich zu, dass sich die Verjährung des Rückerstattungsanspruchs nach Art. 67 OR und nicht nach Art. 46 VVG richtet (BGE 42 II 674 E. 2a S. 680), obwohl seit diesem alten Entscheid immer mehr auf die vertragliche Verjährung abgestellt wird, wo es um Rückerstattung wegen Vertragsverletzungen geht (letztmals zusammenfassend: BGE 126 III 119 E. 3 S. 121). Die Gesuchstellerin hat indessen den erwähnten Betrag nicht ohne Rechtsgrund geleistet, wie dies Voraussetzung der ungerechtfertigten Bereicherung ist, sondern in Erfüllung eines rechtskräftigen Urteils (vgl. Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, I, 7.A. Zürich 1998, N. 1476 und N. 1484 S. 319 f.). Bis zum heutigen Entscheid stand der Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung das rechtskräftige bundesgerichtliche Urteil entgegen. Die Gesuchstellerin hätte daher nicht auf ungerechtfertigte Bereicherung klagen können, sondern musste innert der für das Revisionsverfahren vorgesehenen Frist das Revisionsgesuch stellen. Der Rückerstattungsanspruch entsteht deshalb erst mit dem Abschluss des vorliegenden Verfahrens und ist nicht verjährt (vgl. BGE 110 II 335 E. 2c S. 339).

4.-
Für die Neuverlegung und Rückleistung der Kosten nach Gutheissung des Revisionsgesuchs (Art. 144 Abs. 1 OG) ergibt sich Folgendes:

a) Da die Berufung im Verfahren 5C.60/1996 gutgeheissen und die Klage abgewiesen wird, hat der Gesuchsgegner als damaliger Kläger und Berufungsbeklagter die Kosten des Berufungsverfahrens vor Bundesgericht von Fr. 4’000.– zu bezahlen (Art. 156 Abs. 1 OG) und der Gesuchstellerin als damaliger Beklagten und Berufungsklägerin ist der entsprechende Betrag aus der Bundesgerichtskasse zurückzuerstatten. Desgleichen ist der Gesuchsgegner als damaliger Kläger und Berufungsbeklagter für das Berufungsverfahren

mit Fr. 5'000.– entschädigungspflichtig (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG) und hat die ihm im gleichen Umfang zugesprochene Parteientschädigung an die Gesuchstellerin als damalige Beklagte und Berufungsklägerin zurückzuerstatten (vgl. die Ziffern 2 und 3 des Urteils vom 4. Juni 1996).

b) Das obergerichtliche Urteil vom 28. November 1995 wird mit der Gutheissung der Berufung im Verfahren 5C.60/1996 aufgehoben und - durch die Abweisung der Klage - abgeändert. Da das Obergericht über die Rückleistung bezüglich Hauptsache im gezeigten Rahmen noch zu befinden hat (E. 3b hiervor), ist die Sache auch zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigung für die kantonalen Verfahren erster und zweiter Instanz an das Obergericht zurückzuweisen, das gleichzeitig über allfällige Rückerstattungsansprüche in diesem Punkt zu entscheiden haben wird (vgl. Art. 157 und Art. 159 Abs. 6 OG; Messmer/Imboden, a.a.O., S. 41/42).

c) Die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde (5P.115/1996) bleiben unverändert. Die Gutheissung der Revision gegenüber dem Berufungsurteil berührt den Bestand des Beschwerdeurteils nicht (vgl. E. 1a hiervor), mit dem lediglich die Verfassungsmässigkeit des angefochtenen kantonalen Urteils überprüft und bejaht worden ist (BGE 126 I 43 E. 1c S. 46, letzter Absatz; 118 III 37 E. 2a S. 38, je mit Hinweis).

5.-
Weil das Gesuch gutzuheissen und die Revision zu gewähren ist, wird der Gesuchsgegner für das vorliegende Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.-
Das Revisionsverfahren wird wieder aufgenommen.

2.-
Das Revisionsgesuch wird gutgeheissen und das Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juni 1996 (5C.60/1996) aufgehoben.

3.-
a) Die Berufung im Verfahren 5C.60/1996 wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 28. November 1995 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

b) Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird dem Kläger auferlegt. Die von der Beklagten im Verfahren 5C.60/1996 bezahlten Gerichtskosten von Fr. 4'000.– werden ihr aus der Bundesgerichtskasse zurückerstattet.

c) Der Kläger hat die Beklagte für das bundesge-

richtliche Verfahren 5C.60/1996 mit Fr. 5'000.– zu entschädigen und der Beklagten die von ihr bezahlte Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zurückzuerstatten.

4.-
Die Sache wird zur Bestimmung des Rückerstattungsanspruchs für das Fahrzeug samt Zinsen sowie zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigung für das kantonale Verfahren einschliesslich deren Rückerstattung im Sinne der Erwägungen an das Obergericht des Kantons Thurgau zurückgewiesen.

5.-
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird dem Gesuchsgegner auferlegt.

6.-
Der Gesuchsgegner hat die Gesuchstellerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'000.– zu entschädigen.
7.-
Dieses Urteil wird den Parteien sowie dem Obergericht des Kantons Thurgau und dem Bundesamt für Privatversicherungswesen schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 28. November 2000

Im Namen der II. Zivilabteilung

des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: