

# **AG\_ZIVILGERICHT ZOR.2021.49 vom 7. Februar 2022**

Ag Zivilgericht, 2022-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_ZOR.2021.49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZOR.2021.49)

FR: AG\_ZIVILGERICHT ZOR.2021.49 du 7 février 2022

IT: AG\_ZIVILGERICHT ZOR.2021.49 del 7 febbraio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zwischen den Parteien bestand ein Vertrag über die Vermittlung von Versicherungen. Die Beklagte kündigte per 31. Dezember 2014 die Kollektivversicherung der C. bei der D. und wechselte per 1. Januar 2015 zur E.. Im Herbst 2014 wurde die Beklagte arbeitsunfähig. Im April 2015 kündigte die E. die Kollektivversicherung der C. wegen einer Anzeigepflichtverletzung und forderte von der Beklagten die bereits erbrachten Taggeldleistungen zurück. Schliesslich liess die Beklagte die Klägerin über Fr. 33'140.00 betreiben.

#### **E. 1.1**

Mit Berufung anfechtbar sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheidungen (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dieser Streitwert ist vorliegend erreicht. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

#### **E. 1.2**

Das Berufungsgericht ist weder an die in der Berufung geltend gemachten Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb es die Berufung auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder sie mit einer vom angefochtenen Entscheid abweichenden Begründung abweisen kann. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; Urteil des Bundesgerichts 4A\_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). 2.

### **E. 2**

Es sei das Betreibungsamt Oftringen-Aarburg anzuweisen, die Betreuung Nr. [...] zu löschen und Dritten nicht mehr mitzuteilen.

#### **E. 2.1**

Die Gerichtskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 3'300.00 und Auslagen von Fr. 455.00, insgesamt Fr. 3'755.00, werden der Beklagten auferlegt und gehen aufgrund der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zulasten des Kantons. Die Beklagte ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Klägerin den von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'200.00 zurückzuerstatten.

## **E. 2.2**

Die Gebühr für das Schlichtungsverfahren von Fr. 200.00 wird der Beklagten auferlegt und geht infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zulasten des Kantons. Die Beklagte ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Klägerin den von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 200.00 zurückzuerstatten. 3.

## **E. 2.3**

An der Instruktionsverhandlung vom 7. November 2018 wurden die Parteien befragt und es wurden Einigungsgespräche geführt. Im Anschluss wurde das Verfahren zwecks weiterer Vergleichsgespräche sistiert. Nachdem keine Einigung erzielt werden konnte, wurde mit Verfügung vom 24. September 2019 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet.

## **E. 2.4**

Die Klägerin hielt in der Replik vom 13. Januar 2020 und die Beklagte mit Duplik vom 16. März 2020 an ihren jeweiligen Rechtsbegehren fest.

## **E. 2.5**

Es folgten Stellungnahmen vom 29. Juni 2020 und 22. Juli 2020. 3.

## **E. 3**

Unter o/e Kostenfolge zu Lasten der Klägerin.

### **E. 3.1**

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'278.00 werden der Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte hat der Klägerin den Vorschuss in Höhe von Fr. 3'278.00 zu ersetzen.

### **E. 3.2**

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'058.00 zu bezahlen. Zustellung an: [...] Mitteilung an: [...] Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

- 12 - Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG). Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei

als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Der Streitwert des kantonalen Verfahrens beträgt mehr als Fr. 30'000.00. Aarau, 7. Februar 2022 Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 2. Kammer Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin i.V.: Marbet Gall

### **E. 3.3**

Zusammengefasst liegt weder eine Vertrags- noch eine sonstige Pflichtverletzung der Klägerin vor. Damit erweist sich die Berufung der Klägerin als begründet. Das vorinstanzliche Urteil ist aufzuheben und es ist festzustellen, dass die gegenüber der Klägerin in Betreuung gesetzte Forderung über den Betrag von Fr. 33'140.00 nebst Zins nicht besteht. Darüber hinaus besteht kein rechtlich geschütztes Interesse an der mit Klage beantragten Feststellung, dass die Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamtes Oftringen-Aarburg ohne Schuldgrund angehoben worden sei. Nicht weiter einzugehen ist auf den mit Klage gestellten Antrag der Klägerin, das Betreibungsamt Oftringen-Aarburg sei anzuweisen, die Betreuung Nr. [...] zu «löschen» und Dritten nicht mehr mitzuteilen. Art. 8a SchKG regelt das Einsichtsrecht in das Betreibungsregister und die Fälle, in welchen das Betreibungsamt Dritten von einer Betreuung keine Kenntnis gibt. Die Anwendung von Art. 8a SchKG steht jedoch in der ausschliesslichen Kompetenz der Betreibungsbehörde, die das Register führt, und nicht in derjenigen der Zivilgerichte, selbst wenn diese mit einer negativen Feststellungsklage über die Betreuungsforderung befasst sind. Es liegt deshalb allein an der Klägerin, nach Eintritt der Rechtskraft, beim zuständigen Betreibungsamt ein Begehren um Nichtmitteilung eines Eintrags an Dritte zu stellen (vgl. KREN KOSTKIEWICZ, in: OF-Kommentar SchKG, Zürich 2020, N. 34 zu Art. 8a SchKG). 4.

### **E. 4**

Unter o/e Kostenfolge zu Lasten der Berufungsklägerin, sowohl für das vorliegende wie auch für das vorinstanzliche Verfahren.

#### **E. 4.1**

Die von der Beklagten mit Berufungsantwort und Anschlussberufung beantragte unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, nachdem sich ihr Standpunkt und ihre Anträge von Anfang an als aussichtslos erwiesen haben (Art. 117 ZPO).

#### **E. 4.2**

Die Berufung der Klägerin ist gutzuheissen. Die Anschlussberufung der Beklagten wird abgewiesen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens von gerundet Fr. 3'278.00 (Streitwert Fr. 33'140.00; § 7 Abs. 1 VKD) der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin den geleisteten Vorschuss zu ersetzen und ihr ausgangsgemäss eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 6'566.80 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 AnwT) und unter Berücksichtigung des üblichen Abzugs von 20 % für die fehlende

- 10 - Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) und des Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 8 AnwT) sowie unter Hinzurechnung des pauschalen Auslagenersatzes von 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT) ist diese auf gerundet Fr. 4'058.00 festzusetzen. Da die Klägerin vorabzugsberechtigt ist, ist

keine Mehrwertsteuer geschuldet.

#### **E. 4.3**

Bei diesem Verfahrensausgang sind auch die vorinstanzlichen Kosten neu zu verlegen (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Klage ist gutzuheissen. Da der Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, richtet sich die Liquidation der erstinstanzlichen Prozesskosten nach Art. 122 ZPO. Das heisst, der unentgeltliche Rechtsbeistand der Beklagten ist vom Kanton angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Gerichtskosten und Auslagen von insgesamt Fr. 3'755.00 sowie die Gebühr für das Schlichtungsverfahren von Fr. 200.00 gehen unter Vorbehalt der Nachzahlung gemäss Art. 123 ZPO zulasten des Kantons (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Klägerin sind die geleisteten Kostenvorschüsse von Fr. 3'200.00 und Fr. 200.00 zurückzuerstatten (Art. 122 Abs. 1 lit. c ZPO). Schliesslich hat die Beklagte der Klägerin ausgangsgemäss die Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO), denn die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Diese ist unter Berücksichtigung der Zuschläge für einen zweiten Schriftenwechsel (25 %), die zusätzliche Stellungnahme (5 %) sowie die zweite Verhandlung (25 %) auf Fr. 10'242.55 festzusetzen (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 und § 6 AnwT). Hinzu kommt der pauschale Auslagenersatz von praxismässig 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT), was zu einer Parteientschädigung von gerundet Fr. 10'550.00 führt. Da die Klägerin vorabzugsberechtigt ist, ist keine Mehrwertsteuer geschuldet. Das Obergericht erkennt: 1. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. 2. In Gutheissung der Berufung der Klägerin und in Abweisung der Anschlussberufung der Beklagten wird das vorinstanzliche Urteilsdispositiv aufgehoben und wie folgt neu gefasst: 1. Es wird festgestellt, dass die gegenüber der Klägerin in Betreuung gesetzte Forderung über den Betrag von Fr. 33'140.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2016 nicht besteht. 2.

- 11 -

#### **E. 5**

Der Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin sei weiterhin die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichnenden als unentgeltlichem Rechtsbeistand zu bewilligen.

#### **E. 7**

November 2018]). Ebenso ist unbestritten geblieben, dass F. als Hilfsperson der Klägerin i.S.v. Art. 101 OR agiert hat. Der Versicherungsmakler verpflichtet sich neben der Aufklärungs- und Informationspflicht nach Art. 45 Abs. 1 VAG grundsätzlich dazu, das Versicherungsbedürfnis seines Mandanten zu ermitteln und anschliessend auf der Basis sämtlicher auf dem Markt angebotener Versicherungsleistungen eine Empfehlung abzugeben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_577/2015 vom 1. März 2016 E. 5.1). Zu den weiteren Pflichten des Versicherungsmaklers gehören insbesondere die laufende Überwachung des Versicherungsschutzes (BGE 124 III 481 E. 4) sowie die Auskunfts- und Rechenschaftspflichten über das Mandat und die Courtage (vgl. Art. 400 Abs. 1 OR und Art. 45 Abs. 1 lit. c VAG). Dabei obliegt dem Versicherungsmakler eine auf den Maklervertrag ausgerichtete, im Vergleich zum gewöhnlichen Beauftragten eingeschränkte Treue- und Sorgfaltspflicht (BGE 124 III 48 E. 3a mit Hinweisen). Insbesondere ergibt sich aus diesen Pflichten keine Verantwortung des Versicherungsmaklers für den Inhalt der

Gesundheitserklärung der zu versichernden Person an die Versicherung. Der Versicherungsvertrag kommt zwischen dem Antragsteller und dem Versicherungsunternehmen zustande (vgl. Art. 1 Abs. 1 VVG). Gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG hat der Antragsteller dem Versicherungsunternehmen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen mitzuteilen. So trägt auch allein der Antragsteller die Rechtsfolgen einer fehlerhaften Beantwortung der Gesundheitsfragen, sobald er einen von einem Dritten ausgefüllten Fragebogen unterschreibt (vgl. BGE 96 II 204 E. 3; BGE 108 II 550 E. 2d; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C\_471/2015 vom

#### **E. 11**

März 2016 E. 6). Nach der Rechtsprechung hat sich der Befragte über die richtige Ausfüllung des Fragebogens durch einen Dritten zu vergewissern und darf die Augen vor einer unrichtigen Angabe nicht verschliessen. Diese Pflicht setzt jedoch voraus, dass dem Befragten eine solche Nachkontrolle überhaupt möglich ist, d.h. dass er die Fragen und eingesetzten Antworten lesen und verstehen kann (BGE 108 II 550 E. 2d).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.