

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 19981215\_d\_bl\_o\_00 vom 15. Dezember 1998**

FINMA Versicherungsrecht, 1998-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_19981215\\_d\\_bl\\_o\\_00](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_19981215_d_bl_o_00)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 19981215\_d\_bl\_o\_00 du 15 décembre 1998

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 19981215\_d\_bl\_o\_00 del 15 dicembre 1998

## **Erwägungen**

### **E. 2**

In der Appellationsantwort vom 05. Oktober 1998 wird begehrt, die Appellation abzuweisen, eventualiter festzustellen, dass eine Erwerbsunfähigkeitsrente erst ab dem 01. Juni 1997 geschuldet sei und die Appellatin deshalb nur Fr. 7'545.- zuzüglich Zins zu bezahlen habe. Es hätten zwei Gründe für den Rücktritt vom Versicherungsvertrag bestanden, denn erst im zweiten Zeugnis habe die Appellatin mit Sicherheit erfahren, dass bereits im Zeitpunkt des Antrags das Rückenleiden bestanden habe, ausserdem seien im selben Zeugnis neue Befunde aufgetaucht, die schon an und für sich einen Rücktritt erlaubt hätten und einen neuen Fristenlauf ausgelöst hätten. Im Antragsfragebogen sei nämlich auch ausdrücklich nach Erkrankung der Atemwege, Ohrenkrankheiten und Diskushernie gefragt. Diese Frage sei demnach falsch beantwortet worden. Die neu mit dem zweiten Zeugnis in Erfahrung gebrachten Gefahrentatsachen seien mitnichten Banalitäten, sondern würden alle eine längere ärztliche Behandlung erfordern. Der Beweis, dass die La Suisse den Vertrag auch in Kenntnis dieser Tatsachen geschlossen hätte, habe der Appellant nicht erbracht, im Gegenteil hätte der Zeuge P. H. ausgesagt, dass unter diesen Umständen eventuell kein Vertrag geschlossen worden wäre. Eine Kausalität zwischen den unrichtig angegebenen Tatsachen und einem tatsächlich eingetretenen Schaden müsse nach Bundesgerichtsrechtsprechung ohnehin nicht bestehen. In der Anschlussappellationsbegründung vom 15. Juli 1998 wird gefordert, die Ziffern 2 und

### **E. 3**

fälligen Leistung vor Gericht zu scheitern. Unter diesem Gesichtspunkt ist ein Feststellungsinteresse bezüglich des Bestehens des Versicherungsvertrags und die Zulässigkeit einer Feststellungsklage zu bejahen. Auf das Begehren des Appellanten ist demzufolge einzutreten. Materiell ist zu beurteilen, ob die Rücktrittserklärung vom Versicherungsvertrag nach Art. 6 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG, SR 221.229.1) der La Suisse vom 10. April 1996 zulässig war und ob sie gegebenenfalls zur rechten Zeit, das heisst innerhalb der in Art. 6 Halbsatz 2 VVG statuierten Frist von 4 Wochen erfolgte. Zunächst ist nun abzuklären, ob der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht gemäss Art. 4 VVG beim Ausfüllen des Antragsformulars verletzt hat und damit die Voraussetzung für einen Rücktritt gemäss Art. 6 VVG erfüllt ist. Gerügt wird von Versichererseite, dass mehrere deklarationspflichtige Gefahrentatsachen im Antrag falsch angegeben, d.h. die entsprechenden Fragen falsch beantwortet worden seien. Es geht dabei um folgende Fragen in der Antragsdeklaration: "Ziff. 1.2 Leiden Sie an den Folgen einer Krankheit, eines Unfalls oder eines angeborenen Gebrechens? Ziff. 1.4 Waren Sie in den letzten 3 Jahren krank oder haben Sie einen Unfall erlitten? Haben Sie einen Arzt oder einen Psychologen oder einen Chiropraktiker

konsultiert? Sind Sie in einem Spital, einer Klinik oder irgend einer medizinischen Anstalt oder Kuranstalt gepflegt worden? Ziff. 1.5 Haben Sie sich in den letzten 3 Jahren besonderen Kontrollen unterzogen: Bluthochdruck, Elektrokardiogramm, Röntgenaufnahme, AIDS-Test?" Bei allen drei Fragen wurden im Antragsformular "Nein" angekreuzt. Aus den beiden Zeugnissen geht hervor, dass der Antragsteller sehr wohl verschiedene Male in ärztlicher Behandlung war und spezielle Untersuchungen hat vornehmen lassen (Computer-Tomographie und insbesondere mehrmals im Antragsformular auch besonders erwähnte Röntgenuntersuchungen). An der Unrichtigkeit der gemachten Angaben und der sich daraus ergebenden Verletzung der Anzeigepflicht nach Art. 4 VVG ist deshalb nicht zu zweifeln. Auch wenn die Rolle des Versicherungsvertreters Herrn H., der die Versicherung abgeschlossen hat, strittig ist, ist doch nicht von der Hand zu weisen, dass mit der Unterschrift auf dem Antragsformular der Appellant die Verantwortung für die gemachten Angaben übernommen hat. Nach Art. 4 Abs. 3 VVG sind vermutungsweise alle Tatsachen, nach denen im Formular gefragt wird, wesentlich. Dem Versicherten steht allerdings der Beweis offen, dass der Versicherungsvertrag auch bei Kenntnis der nicht angegebenen Tatsachen geschlossen worden wäre, diese also nicht für den Abschluss relevant gewesen seien. Den Beweis dafür hat der Appellant jedoch nicht erbringen können, im Gegenteil ist auf die Aussage von Herrn H. abzustellen, wonach nicht auszuschliessen sei, dass bei gehöriger Deklaration unter Umständen der Vertrag nicht zustande gekommen wäre. Es ist demnach von einer Verletzung der Anzeigepflicht auszugehen. Im Folgenden fragt sich, ob die Verletzung der Anzeigepflicht tatsächlich den Rücktritt der Versicherungsgesellschaft vom Vertrag nach Art. 6 VVG rechtfertigt. Nachdem die Verletzung der Anzeigepflicht bejaht worden ist, geht es nun vor allem darum, ob die Frist von vier Wochen ab Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung gewahrt wurde. Konkret besteht die Frage darin, ob gestützt auf das erste Zeugnis oder das zweite der Rücktritt zu erklären war. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Rückenbeschwerden und die Handverletzung im ersten Zeugnis nicht relevant seien, weil nicht sicher erstellt gewesen sei, ob sie bereits im Zeitpunkt der Antragsunterzeichnung vorgelegen hätten. Da sich im zweiten Zeugnis diesbezüglich keine neuen Erkenntnisse ergeben hätten, sei allein auf die darin enthaltenen neuen Befunde abzustellen, die auch für sich allein einen Rücktritt rechtfertigen würden.

#### **E. 4**

Damit der Fristenlauf von 4 Wochen ausgelöst wird, muss der Versicherer sichere Kunde gehabt haben von Tatsachen, aus denen sich der sichere Schluss auf Verletzung der Anzeigepflicht ziehen lässt. Blosser Vermutungen, die zu grösserer oder geringerer Wahrscheinlichkeit drängen, dass die Anzeigepflicht verletzt ist, genügen dagegen nicht (Roelli/Keller, Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2. Auflage, Zürich 1967, Band I, S. 139; BGE 109 II 160, BGE 116 V 229). Blosser Vermutungen, die die Gesellschaft veranlassen könnten, die Auskünfte des Antragstellers zu überprüfen, genügen nicht, um den Fristenlauf auszulösen (BGE 58 II 382 = Pra 22 Nr. 9). Daraus folgt, dass es einem Versicherer, der von einer Anzeigepflichtverletzung hört, erlaubt sein muss, weitere Abklärungen bezüglich des Ausmasses der falschen Angaben zu treffen. Es kann nicht Sinn von Art. 6 VVG sein, dass möglichst frühzeitige Rücktrittserklärungen ausgesprochen werden. Das würde zu einer äusserst versicherungsnehmerfeindlichen Auslegung führen und die Versicherer dazu zwingen, praktisch beim ersten Anzeichen einer Anzeigepflichtverletzung den Vertrag vorsorglich mittels Rücktritt aufzulösen. Ratio des Art. 6 VVG ist denn auch in erster Linie, dem Schweigen eines Versicherers, na-

mentlich in doloser Absicht, einen wirksamen Damm entgegenzusetzen (Roelli/Keller, a.a.O., S. 132). Wenn der Versicherer mehr Sorgfalt anwendet, als ihm obliegt, dann soll ihm dies nicht zu seinem Nachteil gereichen (58 11382 = Pra 22 Nr. 9). Wenn also unverzüglich nach den ersten Anzeichen, hier dem ersten ärztlichen Zeugnis, weitere Erkundigungen ergehen, kann dies dem Versicherer nicht nachteilig zugerechnet werden, sondern es muss für den Beginn des Fristenlaufes bis zum Eintreffen der Resultate der weiteren Abklärungen abgewartet werden. BGE 118 II 333 handelt von einem ähnlichen Fall, in dem fraglich war, ob eine Tatsache, die zu einer Anzeigepflichtverletzung geführt hätte, im Zeitpunkt der Antragsunterzeichnung bereits vorhanden gewesen war. Weitere Abklärungen seitens der Versicherungsgesellschaft waren als nötig und zulässig erachtet worden. Mit der ersten Instanz ist festzuhalten, dass bezüglich des Zeitpunkts der Rückenprobleme das erste Zeugnis keine sichere Kenntnis vermitteln und damit nicht fristauslösend wirken konnte. Hingegen ist es nicht zutreffend, dass mit dem zweiten Zeugnis keine neue Erkenntnisse gewonnen worden seien. Dort wurden die Rückenbeschwerden als seit 1988 durchgehend bezeichnet (handschriftliche Bemerkung im Zeugnis); sie waren also weder noch nicht aufgetreten noch nicht mehr vorhanden zur Zeit der Antragsunterzeichnung. Damit hatte die Versicherung die nötige Sicherheit, dass eine Verletzung der Anzeigepflicht bezüglich der Rückenbeschwerden vorliege. Es ist nicht nötig, die Rücktrittsmöglichkeit mit den anderen im zweiten Zeugnis neu zu Tage getretenen Befunden zu begründen, bei denen man sich fragen kann, ob sie tatsächlich den geforderten Grad an Wesentlichkeit erreichen, wie es das Bezirksgericht annimmt, oder nicht doch eher Bagatellen seien, die einer Erwähnung nicht bedürft hätten. Will eine Versicherung, bevor sie von ihrem Rücktrittsrecht gemäss Art. 6 VVG Gebrauch macht, durch zusätzliche Abklärungen klarstellen, ob die entsprechenden Voraussetzungen für das Rücktrittsrecht tatsächlich gegeben sind, so kann es ihr bezüglich der in Art. 6 VVG festgelegten Frist von 4 Wochen nicht zum Nachteil gereichen, wenn die zusätzlichen Abklärungen keine wesentlichen neue Tatsachen zutage fördern, sondern lediglich die Erhärtung und Verdichtung von grundsätzlich bereits bekannten Tatsachen zur Folge haben. Voraussetzung ist, dass die zusätzlichen Abklärungen zügig veranlasst werden, was im vorliegenden Fall noch zu bejahen ist, erfolgte die Rückfrage beim behandelnden Arzt doch am 18. März 1996, d.h. am 13. Tage nach Eingang des ersten Arztzeugnisses. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Frist von 4 Wochen nach Art. 6 VVG erst ab dem zweiten Zeugnis zu berechnen ist und der Rücktritt der Versicherung damit rechtzeitig erfolgt ist. Der Vertrag ist damit rückwirkend aufgelöst. Im Folgenden ist auf die Anschlussappellation einzugehen.

## **E. 5**

Auch wenn der Kostenentscheid alleine nicht appellabel ist, kann trotzdem die Kostenverteilung im Zuge einer Appellation ebenfalls dem Obergericht zur freien Überprüfung unterbreitet werden. Ebenso kann sich gemäss Obergerichtspraxis auch eine Anschlussappellation ausschliesslich gegen den Kostenentscheid richten (Weibel/Rutz, a.a.O., S. 229f., 251). Mit Eingabe der Anschlussappellation am 13. Februar 1998 nach Eingabe der Appellation am 04. Februar 1998 ist die 10-tägige Frist gewahrt (s.a. Weibel/-Rutz, a.a.O., S. 251). Da auch die anderen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Anschlussappellation einzutreten. Die Anschlussappellation richtet sich gegen die Verteilung der Kosten im erstinstanzlichen Verfahren. Mit der Abweisung der Appellation wird das erstinstanzliche Urteil materiell bestätigt. Es bleibt nun mit freier Kognition zu prüfen, ob die Verteilung der Kosten, wie sie das Bezirksgericht vorgenommen hat, zu vertreten ist. Es hat in

Anwendung des § 210 ZPO eine von der grundsätzlichen Regel abweichende Lösung getroffen, indem die ordentlichen Kosten im Verhältnis 3/4 zu 1/4 zwischen Kläger und Beklagtem aufgeteilt wurden. Diese Aufteilung wurde damit begründet, dass "gewisse Unklarheiten bezüglich genügender Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung aufgrund des ersten Zeugnisses" die Anwendung von § 210 ZPO angebracht erscheinen lasse (Urteilsbegründung S. 11, Ziff. 8). Die Klägerpartei habe deshalb den Prozess in guten Treuen führen können. Dazu ist festzuhalten, dass nicht jede Meinungsverschiedenheit in sachlicher oder rechtlicher Hinsicht die Anwendung von § 210 ZPO rechtfertigen kann. Bei jedem Zivilprozess werden notwendigerweise verschiedene Auffassungen aufeinandertreffen. Eine Führung des Prozesses in guten Treuen kann zum Beispiel dann angenommen werden, wenn eine eindeutige Gerichtspraxis zu mehreren wichtigen, im Prozess streitigen Rechtsfragen, insbesondere zur Hauptstreitfrage, fehlt und die Ansichten der unterliegenden Partei im Hauptpunkt von der Mehrheit der Rechtslehre geteilt werden (BJM 1972, S. 71; Weibel/Rutz, a.a.O., S. 225). Davon kann aber im vorliegenden Verfahren nicht die Rede sein. Die auch von den Parteien zitierten Bundesgerichts- und anderen Entscheide liefern im Gegenteil Einsicht in die relativ strenge Praxis des Bundesgericht bezüglich der sicheren Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung, die trotz teilweise kritischen Stellungnahmen in der Literatur (H. Roelli, Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bern 1968, S. 109; A. Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern 1995, S. 252) beibehalten wurde. Die Überbürdung eines Teils der ordentlichen Kosten auf die Beklagte erscheint auch angesichts der Unrichtigkeit der im Versicherungsantrag gemachten Angaben als unhaltbare Entscheidung des Bezirksgerichts. Diese sind im Gegenteil im Einklang mit der Regel von § 209 Abs. 2 ZPO der unterliegenden Partei, dem Kläger, zu überbinden. Bezüglich der ausserordentlichen Kosten hat die Vorinstanz ebenfalls § 210 ZPO analog angewandt. Bezüglich der Parteikosten lässt sich aber dasselbe wie zu den ordentlichen Kosten sagen. Zwar steht dem Richter ein sehr weitgehende Freiheit in der Gestaltung des Kostenentscheides zu, wie die Vorinstanz richtig bemerkt, doch müssen auch bei den ausserordentlichen Kosten Abweichungen von der Regel durch besondere Umstände angezeigt sein (Weibel/Rutz, a.a.O., S. 224). Gründe für die Reduktion der geltend gemachten Summe von Fr. 18107.45 werden keine andern als die bei der Verlegung der ordentlichen Kosten bereits verworfenen aufgeführt. Die Höhe der geltend gemachten Parteientschädigung an sich war weder vor Bezirks- noch vor Obergericht je in Zweifel gezogen worden. Die Parteientschädigung ist demzufolge in ihrer ganzen Höhe zuzusprechen und geht zu Lasten des Klägers, resp. seiner Rechtsschutzversicherung. Es ist demzufolge der gesamte geltend gemachte Betrag zuzusprechen. Die Verlegung der Kosten des obergerichtlichen Verfahrens bestimmt sich nach den Paragraphen 209 bis 211 ZPO. Gemäss § 209 Abs. 2 ZPO hätte bei diesem Ausgang des Verfahrens der Appellant als unterliegende Partei die ordentlichen Kosten von Fr. 3'097.30 zu tragen. Da gemäss Angaben des Rechtsvertreters des Appellanten die Rechtsschutzversicherung die Kostengutsprache für das Appellationsverfahren ablehnte, dem Kläger also nur

## **E. 6**

die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens erstattet werden, da ferner die Bedürftigkeit des Appellanten ausgewiesen ist und da schliesslich die Appellation als solche nicht von vornherein als aussichtslos zu beurteilen war, wurde dem Appellant mit Verfügung vom 21. August 1998 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt. Dem Rechtsvertreter des Appellanten ist für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 4304. 80

(inkl. Spesen und MWSt) zu entrichten. Der Vertreterin der Appellatin hat sich bereit erklärt, für einen gleichen Stundenaufwand wie der Gegenanwalt entschädigt zu werden. Bei einem zeitlichen Aufwand für das obergerichtliche Verfahren von 24.6 Stunden ergibt sich in Abänderung der eingegebenen Honorarnote eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 4209.30, die in Anwendung von § 72 Abs. 2 ZPO ebenfalls aus der Gerichtskasse zu entrichten ist. Demgemäss wird beschlossen: Das Urteil des Bezirksgerichts Liestal vom 29. Januar 1998, lautend: "1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen. 2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.- zuzüglich Auslagen von Fr. 100.- und Kosten für das Gutachten von Fr. 1'500.- tragen die Parteien wie folgt: 314 die Klagpartei, 114 die Beklagtenpartei. Überdies hat die Beklagtenpartei der Klagpartei 114 der Friedensrichterkosten von Fr. 75.- direkt zu zahlen. 3. Die Beklagtenpartei hat an die Klagpartei eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 9'000.- zu bezahlen. Im übrigen werden die ausserordentlichen Kosten wettgeschlagen." Wird in Abweisung der Appellation hinsichtlich Ziff. 1 bestätigt. Die Anschlussappellation wird gutgeheissen und die Ziffern 2 und 3 des Urteils des Bezirksgerichts Liestal vom 29. Januar 1998 aufgehoben und wie folgt geändert. Sie lauten neu: "2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.- zuzüglich Auslagen von Fr. 100.- und Kosten für das Gutachten von Fr. 1'500.- und der Friedensrichterkosten von Fr. 75.- trägt die Klagpartei. 3. Die Klagpartei hat an die Beklagtenpartei eine Parteientschädigung von Fr. 18107.45 auszurichten. Im übrigen werden die ausserordentlichen Kosten wettgeschlagen." Die ordentlichen Kosten von Fr. 3'097.30 gehen zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu Lasten des Staates. Dem Vertreter des Appellanten ist aus der Gerichtskasse zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung ein Honorar von Fr. 4304.80 auszurichten. Ebenso ist der Vertreterin der Appellatin aus der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 4'209.30 zu entrichten.

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