

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20061026\_d\_nw\_o\_01 vom 26. Oktober 2006**

FINMA Versicherungsrecht, 2006-10-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20061026\\_d\\_nw\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20061026_d_nw_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20061026\_d\_nw\_o\_01 du 26 octobre 2006

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20061026\_d\_nw\_o\_01 del 26 ottobre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zunächst hielt das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 16. März 2004 (5C.254/2003) im Wesentlichen dafür, die kantonale Rechtsmittelinstanz habe den aus Art. 29 Abs. 2 BV ergebenden Anspruch auf rechtliches Gehör der Parteien missachtet. Die Rechtsmittelinstanz habe in ihrem zweiten Entscheid die von der Klägerin ins Recht gelegte Eingabe vom 10. Oktober 2002 zum Prozess zugelassen und dieser Eingabe insofern eine rechtserhebliche Bedeutung beigegeben, als es der ihr beigelegten Erklärung der Beklagten vom 9. Oktober 2002 entgegen halte, die gesetzliche Frist für einen Rücktritt vom Versicherungsvertrag sei im Zeitpunkt der Erklärung längst abgelaufen gewesen, mit anderen Worten, die Rücktrittserklärung der Versicherung sei unwirksam. Die kantonale Rechtsmittelinstanz hätte der Beklagten Gelegenheit geben müssen, sich zu den rechtlichen Auswirkungen der nachträglichen Zulassung der Eingabe vom 10. Oktober 2002 zu äussern. Art. 136

ZPO/NW sehe denn auch vor, dass jede Partei nach Schluss des Beweisverfahrens den Prozess in rechtlicher Hinsicht solle erörtern können. Schliesslich würden gewisse Ausführungen der Rechtsmittelinstanz in ihrem angefochtenen Entscheid nach einer Klarstellung rufen: im bundesgerichtlichen Urteil vom 12. Mai 2003 sei festgehalten worden, dass bezüglich der Aufklärung einer Anzeigepflichtverletzung keine Mitwirkungspflicht der versicherten Person bestehe und dem Versicherer als Sanktionsmöglichkeit auf ein von dieser manifestiertes passives Verhalten einzig der Rücktritt vom Vertrag offen stehe. Entgegen der Ansicht der kantonalen Rechtsmittelinstanz habe die erkennende bundesgerichtliche Abteilung sich damit in keiner Hinsicht zum Schicksal der am 10. Oktober 2002 ins Recht gelegten Rücktrittserklärung der Beklagten vom 9. Oktober 2002 geäussert. Es sei weder darüber befunden worden, ob das Schreiben im laufenden Verfahren überhaupt noch berücksichtigt werden dürfe oder nicht, was sich nach dem kantonalen Verfahrensrecht bestimme, noch darüber, welches im einen oder im anderen Fall die verfahrensmässigen bzw. materiellen Konsequenzen wären. Dieser Entscheid darüber sei ausdrücklich der kantonalen Instanz vorbehalten worden. Das Obergericht Nidwalden werde somit nach Anhörung der Beklagten die von ihm offen gelassenen Punkte mithin neu zu beurteilen haben. Ebenfalls werde die von beiden Parteien aufgeworfene Frage der Parteibezeichnung auf Seiten der Versicherung, das heisst der Passivlegitimation, zu klären sein. Vorgängig habe das Obergericht ferner noch zu prüfen, ob den Parteien, wie von der Beklagten geltend gemacht, ein Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung zustehe.

### **E. 1.1**

Absatz 3 der ergänzenden Versicherungsbedingungen). Nachdem die Appellantin eine monatliche Rente von Fr. 1'000.00 versicherte, schuldet die Appellatin der Appellantin eine monatliche Rente in Höhe von Fr. 526.40 pro Monat.

9.5 Die Appellantin verlangte die Rentenleistung ab 8. Dezember 1999 bis 28. Februar 2002. Nach den vorstehenden Erwägungen ist die Rente dagegen erst ab 1. Juli 2000 zu entrichten.

Darauf hinzuweisen ist, dass bereits das von der Appellantin als massgebend bezeichnete M Gutachten am 3. August 2001 davon ausging, dass die Arbeitsfähigkeit der Appellantin innerhalb eines Jahres bis 60% steigerbar sei. Für die Zeit nach dem 28. Februar 2002 wäre also eine Neuüberprüfung bzw. Festsetzung der Rentenhöhe angezeigt, zumal dies in den ergänzenden Versicherungsbedingungen ausdrücklich vorgesehen ist (Ziffer 5). Diese Frage gilt es aber vorliegend nicht zu klären.

Für die Zeit vom 1. Juli 2000 bis 28. Februar 2002 schuldet die Appellatin der Appellantin demnach einen Betrag von Fr. 10'528.00 (20 X Fr. 526.40).

9.6 Die Appellantin beantragt im Rechtsbegehren die Zusprechung von Zins zu 5% seit 29. Januar 2001, berechnet auf den mittleren Verfall der von ihr verlangten Renten. Weder der Versicherungsvertrag der Parteien noch das VVG enthält eine Regelung über die Verzinsung im Falle des Verzuges der Versicherungsleistung. Art. 100 Abs. 1 VVG, welcher zwischen den Parteien als anwendbare Rechtsgrundlage vereinbart wurde (Ziffer 9.1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen), sieht vor, dass auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen des Obligationenrechts Anwendung finden, soweit dieses Gesetz keine Vorschriften enthält. Gemäss Art. 105 OR ist bei Verzug von Rentenleistungen erst ab dem Tage der Anhebung der Beteibung oder gerichtlichen Klage ein Verzugszins zu bezahlen.

Wann die Appellantin das Sühnebegehren (welches bundesrechtlich der Klageanhebung gleichkommt) stellte, wird aus den Akten nicht ersichtlich. Der Weisungsschein (Klagebeilage 2) datiert vom 22. Januar 2001, welches Datum vorliegend als Klageanhebung qualifiziert wird. Die Appellantin kann also für die bis zu diesem Datum bereits verfallenen Renten auch erst ab diesem Datum Zinsen verlangen. Demnach ist für den Betrag von Fr. 3'684.80 (7 Raten: vom 1. Juli 2000 bis 31. Januar 2001; gerundet) Zins geschuldet ab 22. Januar 2001. Die Zinsberechnung für den Restbetrag Fr. 6'843.20 (13 Raten: vom 1. Februar 2001 bis 28. Februar 2002) wird auf den mittleren Verfall dieser Beträge festgesetzt, ausgehend von einer nachschüssigen Zahlbarkeit gemäss Versicherungsvertrag, also den 1. September 2001. Die Zinshöhe von 5% ergibt sich aus Art. 104 Abs. 1 OR.

9.7 Demnach wird in teilweiser Gutheissung der Appellation die Appellatin verpflichtet, der Appellantin den Betrag von Fr. 10'528.00 zuzüglich Zins zu 5% ab 22. Januar 2001 auf dem Betrag von Fr. 3'684.80 und Zins zu 5% ab 1. September 2001 auf den Betrag von Fr. 6'843.20 zu bezahlen.

10.1 Das Kantonsgericht wies die Klage der Appellantin zur Zeit ab und verpflichtete sie in Gutheissung der Widerklage, der Appellatin die verlangten Auskünfte zu erteilen (10/01 ZK/2). In der Folge hiess das Obergericht die gegen dieses Urteil erhobene Appellation insofern mit Urteil vom 3. Oktober 2002 (ZK 02 3) gut, dass die Appellantin nicht durch Urteil verpflichtet werden könne, Auskünfte zu erteilen, sie aber eine Obliegenheit zur Offenlegung der verlangten Auskünfte treffe und ihr Anspruch ohnehin nicht fällig und

damit nicht durchsetzbar sei, weshalb die Klageabweisung geschützt wurde. Das Bundesgericht hob das Urteil des Obergerichtes mit Urteil vom 12. Mai 2003 vollumfänglich auf, verneinte eine Mitwirkungspflicht der Appellantin bei der Frage nach einer Verletzung der Auskunftspflicht und wies die Sache zum materiellen Entscheid zurück. Daraufhin erliess das Obergericht ein erneutes Urteil (ZK 03 2), gegen welches von der Appellantin sowohl staatsrechtliche Beschwerde als auch eidgenössische Berufung erhoben wurde. Das Bundesgericht hiess die staatsrechtliche Beschwerde gut und hob das Urteil des Obergerichtes vom 31. Oktober 2003 auf. Die eidgenössische Berufung gegen das Urteil des Obergerichtes vom 31. Oktober 2003 wurde als gegenstandslos abgeschrieben. Das Obergericht hat die Streitsache an seiner Sitzung vom 12. Mai 2005 in Abwesenheit der Parteien erneut beraten und beurteilt (ZK 04 2). Gegen dieses Urteil führte die Appellantin wiederum sowohl staatsrechtliche Beschwerde als auch eidgenössische Berufung. Das Bundesgericht

hiess die staatsrechtliche Beschwerde gut und hob das Urteil des Obergerichtes vom

### **E. 1.2**

Mit Verfügung vom 21. Juni 2004 zog der Gerichtspräsident in Erwägung, dass es vorliegend um die Klärung einer reinen Rechtsfrage gehe und die Durchführung einer weiteren öffentlichen Parteiverhandlung dazu nichts beitragen könne, weshalb die Parteien angefragt wurden, ob sie auf die Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung verzichten würden. In der Folge haben beide Parteien

auf eine öffentliche Verhandlung verzichtet und konnten sich in einem umfassenden Rechtsschriftenwechsel zur Noveneingabe vom 10. Oktober 2002 äussern.

### **E. 2**

Des Weiteren hielt das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 2. Juni 2006 (5P.24/2006) im Wesentlichen dafür, die Beschwerdeführerin mache geltend, ihr sei das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verweigert worden, weil das Obergericht mit keinem Wort auf ihre in ihrer Novenduplik vom 25. Oktober 2004 vorgebrachte Behauptung eingetreten sei, der fragliche Versicherungsvertrag sei deswegen nichtig bzw. teilnichtig, weil bei der Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses das versicherte Ereignis schon eingetreten gewesen sei (Rückfall im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis gemäss BGE 127 III 21 ff.). Die kantonale Rechtsmittelinstanz habe den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt (Art. 29 Abs. 2 BV), da es mit keinem Wort auf die Behauptung bzw. die Teilnichtigkeit eingegangen sei, obwohl es sich dabei um einen für ihren Entscheid wesentlichen Gesichtspunkt gehandelt hätte. Es gehe vorliegend auch nicht um die Zulässigkeit der Noven, sondern um den Anspruch, gehört zu werden (eventuell auch ablehnend).

#### **E. 2.1**

Für das erstinstanzliche Verfahren: Fr. 2'704.00 (inkl. Schreibgebühr und Auslagen) .

#### **E. 2.2**

Für das Appellationsverfahren:

Gerichtsgebühr Fr. 1'700.00 Schreibgebühr Fr. 828.00 Auslagen Fr. 75.00 Total Fr. 2'603.00

Die Gerichtskosten des Appellationsverfahren in Höhe von Fr. 2'603.00 sowie die Gerichtskosten des Verfahrens vor Kantonsgericht in Höhe von Fr. 2'704.00, total Fr. 5'307.00, werden zu 20% (Fr. 1'061.40) der Appellantin und zu 80% (Fr. 4'245.60) der Appellatin auferlegt.

Die Gerichtskosten werden mit den Kostenvorschüssen der Appellantin in Höhe von total Fr. 5'000.00 verrechnet (Fr. 3'500.00 im erstinstanzlichen Verfahren und Fr. 1'500.00 im Appellationsverfahren) und sind in diesem Umfang bezahlt.

Die Appellatin hat die von ihr zu tragenden Gerichtskosten wie folgt zu vergüten:

- Fr. 3'938.60 an die Appellantin (intern und direkt) - Fr. 307.00 an die Gerichtskasse Nidwalden (innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft des Urteils mittels beiliegendem Einzahlungsschein).

3. Die Appellantin wird verpflichtet an die Parteikosten der Gegenpartei 20% zu bezahlen:

3.1. Für das erstinstanzliche Verfahren: 20% von Fr. 4'900.00 = Fr. 980.00. 3.2. Für das Appellationsverfahren: 20% von Fr. 5'276.60 = Fr. 1'055.30

Die Appellatin wird verpflichtet der Appellantin 80% an die Parteikosten zu bezahlen:

3.3. Für das erstinstanzliche Verfahren: 80% von Fr. 4'900.00 = Fr. 3'920.00. 3.4. Für das Appellationsverfahren: 80% von Fr. 4'813.50 = Fr. 3'850.80.

Nach Verrechnung hat die Appellatin der Appellantin Fr. 5'735.50 (inkl. MWSt. und Auslagen) zu bezahlen.

4. Zustellung an die Parteien (Anwälte) und die Vorinstanz. Mitteilung an die Gerichtskasse Nidwalden.

Stans, 26. Oktober 2006

OBERGERICHT NIDWALDEN ZIVILABTEILUNG, KLEINE KAMMER Der Präsident

Albert Müller Die Gerichtsschreiberin

Helene Reichmuth

versandt am:

### **E. 2.3**

Dazu ist festzuhalten, dass sich der vorgenannte Novenschriftenwechsel ausschliesslich auf die Frage des Vertragsrücktritts bzw. die Rücktrittserklärung der Appellatin vom 9. Oktober 2002 beschränkte (vgl. Präsidialverfügung vom 21. Juni 2004, S. 2, Abs. 4). Die geltend gemachte Nichtigkeit bzw. Teilnichtigkeit des Versicherungsvertrages und die vorgebrachten Beweisofferten stehen dazu jedoch in keinerlei Zusammenhang, weshalb das Obergericht auf diese Vorbringen nicht mehr einzutreten hat. Die Nichtigkeit des Vertragsabschlusses hätte bereits früher vorgebracht werden können. Dies gilt auch für alle anderen Parteivorbringen im besagten Novenschriftenwechsel, welche nicht im Zusammenhang mit dem Vertragsrücktritt stehen. Dabei handelt es sich um unechte Noven, welche verspätet und deshalb vom Gericht nicht mehr zu hören sind. Zum selben Schluss kam denn auch die Appellatin selbst, welche in ihrer Rechtsschrift vom 25. Oktober 2004 ausdrücklich festhielt (vgl. Ziff. 1.2.2, S. 3): „Damit sind die Ausführungen der Berufungsbeklagten, die sich mit anderen Punkten als dem Vertragsrücktritt der Berufungsbeklagten auseinandersetzen, nicht mehr zu hören.“ Es mutet deshalb etwas

eigenartig an, dass nun gerade die Appellatin mittels staatsrechtlicher Beschwerde geltend macht, das Obergericht sei mit keinem Wort auf ihre in der Novenduplik vom 25. Oktober 2004 vorgebrachte Behauptung, der fragliche Versicherungsvertrag sei nichtig bzw. teilnichtig, eingegangen.

Damit steht für das Obergericht fest, dass sämtliche im Rechtsschriftenwechsel zur Noveneingabe vom 10. Oktober 2002 gemachten Ausführungen der Parteien, welche sich nicht auf den umstrittenen Vertragsrücktritt der Appellatin beziehen, vom Gericht nicht mehr zu hören sind.

3.1 Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, so ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden, wenn er binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, vom Verträge zurücktritt (Art. 6 VVG). Die vierwöchige Rücktrittsfrist beginnt mit dem Tag zu laufen, an welchem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhält. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung erlangt

der Versicherer in dem Zeitpunkt von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis, in welchem er vollständig über alle Tatsachen, welche die Verletzung der Anzeigepflicht betreffen, orientiert ist oder zuverlässige Kunde von Tatsachen erhält, aus denen sich der sichere Schluss auf Verletzung der Anzeigepflicht ziehen lässt. Blosser Verdacht, Vermutungen, Zweifel oder Gerüchte, welche den Versicherer dazu veranlassen könnten, die Angaben des Versicherungsnehmers zu überprüfen, lösen den Fristenlauf nicht aus (Urs NEF, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Basel 2001, N 21 f. zu Art. 6 VVG; Alfred MAUER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, S. 254 f. mit Hinweisen).

3.2 Dem bundesgerichtlichen Urteil vom 12. Mai 2003 (BGE 129 III 510) und dem Urteil des Bundesgerichts 5P.448/2003 vom 16. März 2004 ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass sich weder aus dem Versicherungsvertrag der Parteien noch aus dem Gesetz eine Mitwirkungspflicht der Versicherten im Zusammenhang mit der Aufklärung einer Anzeigepflichtverletzung ergebe. Die Versicherte habe mit ihrem passiven Verhalten keine Mitwirkungspflichten verletzt. Es könne daher auch nicht gesagt werden, zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht habe die Forderung nicht fällig werden können und demzufolge habe die Frist von Art. 6 VVG, die Rücktrittsmöglichkeit des Versicherers bei Anzeigepflichtverletzung, noch nicht zu laufen begonnen. Einer Versicherung stehe somit einzig die Sanktionsmöglichkeit zur Verfügung, vom Vertrag zurückzutreten. Diese Ausführungen des Bundesgerichts müssen wohl dahin verstanden werden, dass die Weigerung der Versicherten, Informationen zur näheren Abklärung von Verdachtsgründen wegen Anzeigepflichtverletzung bekannt zu geben, die rechtsgenügende Kenntnis der Versicherung über das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung begründet, welche den Rücktritt vom Vertrag im Sinne von Art. 6 VVG rechtfertigt und somit auch die vierwöchige Frist auslöst. Andernfalls wäre nicht nachvollziehbar, mit welcher Begründung das Bundesgericht ein Rücktrittsrecht zulassen wollte, zumal es auch keine andere Regel als Art. 6 VVG als möglichen Rücktrittsgrund angeführt hat. Die Verweigerung der Mitwirkung zur näheren Abklärung von Verdachtsgründen wegen Anzeigepflichtverletzung ist demzufolge gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Folge gleich zu behandeln wie wenn die Versicherung von der Verletzung der Anzeigepflicht rechtsgenügend Kenntnis erhält.

3.3 Im vorliegenden Fall stellt sich deshalb vorerst die Frage, in welchem Zeitpunkt die vierwöchige Rücktrittsfrist verstrich bzw. ob die Appellantin rechtzeitig vom Vertrag zurückgetreten ist.

3.3.1 Im Urteil vom 3. Oktober 2002 ging das Gericht davon aus, dass die Versicherung aufgrund eines bloss rudimentären Arztberichtes von Dr. med. J vom 28. Februar 2000, den die Versicherung im Rahmen ihrer ursprünglichen Nachforschungen betreffend einer möglichen Anzeigepflichtverletzung einverlangte, zwar einen Verdacht, nicht aber sichere Kenntnis vom Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung, welcher die vierwöchige Rücktrittsfrist auslösen konnte, gehabt hatte. Diese Schlussfolgerung wurde vom Bundesgericht im Berufungsentscheid nicht beanstandet. Die Versicherung versuchte sodann in der Folge, von der Versicherten zusätzliche Angaben zu erhalten. Mit Schreiben vom 14. März 2000 wandte sich die Versicherte im Wesentlichen wie folgt an die Appellantin: „Damit wir den Leistungsanspruch abklären können, sind wir auf einige Auskünfte ihrer Krankenkasse angewiesen. Dazu benötigen wir jedoch eine Vollmacht von Ihnen. Wir überlassen Ihnen in der Beilage das entsprechende Formular, mit der Bitte, uns dieses unterzeichnet zurück zu senden, mit der Angabe des Namens und der Adresse der Krankenkasse, bei der Sie von 1991 bis 1996 krankenversichert gewesen sind.“ Da die Versicherte auf dieses Schreiben nicht reagierte, wurde sie von Seiten der Appellantin mit Briefen vom 14. April, 2. Mai, 16. Mai, 16. Juni und 12. Juli 2000 entsprechend gemahnt. Am 25. Juli und am 25. September 2000 gingen weitere Aufforderungen an ihren Rechtsvertreter. Die Appellantin kam diesen Aufforderungen zu keinem Zeitpunkt nach. Sie hat also mehr als ein halbes Jahr auf keines der Schreiben der Versicherung reagiert. Obwohl die Appellantin nicht verpflichtet ist, der Versicherung die gewünschten Auskünfte zu erteilen, wäre von ihr doch im Mindesten zu erwarten gewesen, dass sie in irgendeiner Weise auf die entsprechenden Schreiben reagiert hätte. In Berücksichtigung des rudimentären Arztberichtes von Dr. med. J, vom 28. Februar 2000, welcher den Verdacht auf eine Anzeigepflichtverletzung begründete, konnte das nachträgliche, monatelange passive Verhalten der Appellantin, welche sich in keiner Weise bei der Versicherung meldete, gemäss den obigen Ausführungen (vgl. Erw. 3.2) nur in dem Sinne verstanden werden, dass sich die Versicherte eine Anzeigepflichtverletzung vorzuwerfen hat und sie dies nun durch ihre Untätigkeit vertuschen will. Spätestens Ende September 2000, nachdem die Appellantin sieben schriftliche Anfragen ignoriert hatte, hätte der Versicherung klar sein müssen, dass die Appellantin sich eine Anzeigepflichtverletzung zu schulden kommen liess. Die Rücktrittsfrist nach Art.

## **E. 6**

VVG war demgemäss Ende Oktober 2000 abgelaufen. Nach diesem Datum konnte sich die Versicherung also nicht mehr auf ihr Rücktrittsrecht berufen, denn gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung begründete das passive Verhalten der Versicherten die rechtsgenügende Kenntnis über das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung, welche den Rücktritt vom Vertrag im Sinne von Art. 6 VVG rechtfertigte und die vierwöchige Frist ausgelöst hat.

3.3.2 Eine Rücktrittserklärung der Appellantin erfolgte erst im Nachgang zur Appellationsverhandlung vom 3. Oktober 2002. Am 10. Oktober 2002 reichte die Appellantin dem Obergericht die Rücktrittserklärung vom 9. Oktober 2002 ein. Nach Art. 66 OG (Bundesrechtspflegegesetz vom 16. Dezember 1943; SR 173.110) darf eine kantonale Instanz, an die eine Sache zurückgewiesen wird, neues Vorbringen

berücksichtigen, soweit es nach dem kantonalen Prozessrecht noch zulässig ist, hat jedoch die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, auch ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Die Nidwaldner Zivilprozessordnung lässt in einem solchen Fall echte Noven zu (vgl. Art. 242 Zivilprozessordnung vom 20. Oktober 1999; NG 262.1; ZPO). Entsprechend ist die Noveneingabe vom 10. Oktober 2002 bei der vorliegenden Urteilsfällung grundsätzlich zu berücksichtigen. Gemäss dem bundesgerichtlichen Beschwerdeentscheid vom 16. März 2004 wurde der Berufungsbeklagten zu dieser Noveneingabe nachträglich das rechtliche Gehör gewährt.

3.3.3 Für den vorliegend neu zu fällenden Entscheid hat dieses Novum, die Rücktrittserklärung vom 9. Oktober 2002, jedoch keine Relevanz, denn wie bereits dargelegt wurde, fing die vierwöchige Rücktrittsfrist spätestens nach erfolgloser Aufforderung vom 25. September 2000 an zu laufen, denn spätestens zu diesem Zeitpunkt durfte die Appellatin mit Sicherheit davon ausgehen, dass sich die Versicherte weigerte, Informationen zur näheren Abklärung von Verdachtsgründen wegen Anzeigepflichtverletzung bekannt zu geben. Die Rücktrittserklärung vom 9. Oktober 2002 ist deshalb als verspätet zu qualifizieren und war im aufgehobenen Urteil des Obergerichts vom 31. Oktober 2003 auch nicht entscheidungswesentlich. Es kann im vorliegenden Entscheid deshalb auch offen bleiben, ob die Appellatin durch die Ausführungen der Appellantin in der Berufungsschrift vom 18. September 2002 endlich sichere Kenntnis über eine Anzeigepflichtverletzung bekam.

3.3.4 An diesem Ergebnis vermag auch der von der Appellatin zitierte höchstrichterliche Entscheid BGE 109 II 163 nichts zu ändern. Denn gemäss BGE 109 II 163 beginnt für den Versicherer, wenn der Versicherte verschiedene Anzeigepflichtverletzungen begangen hat, mit jeder Kenntnisnahme einer Anzeigepflichtverletzung eine selbständige Frist zu laufen, um vom Vertrag zurückzutreten, und zwar unabhängig davon, ob bereits eine Frist wegen einer bestimmten Anzeigepflichtverletzung verpasst worden ist. Das heisst, durch jede unrichtige Aussage über nichtidentische, den Gegenstand je einer besonderen Frage des Versicherers bildende Tatsachen, wird die Anzeigepflicht verletzt, was den Versicherer zum Rücktritt vom Vertrag innert einer Frist von vier Wochen seit dem

Zeitpunkt der Kenntnis berechtigt. Erhält der Versicherer sukzessive Kenntnis von mehreren unrichtigen Aussagen, welche erhebliche und nichtidentische Tatsachen betreffen, so läuft für jede unrichtige Aussage eine eigene Frist vom Zeitpunkt der Kenntnis des Versicherers an. Auch wenn die Frist zur Geltendmachung einer bestimmten Anzeigepflichtverletzung nicht eingehalten wurde, bleibt dem Versicherer das Recht, wegen einer andern, eine andere erhebliche Tatsache betreffenden unrichtigen Aussage vom Vertrag innert einer neuen Frist, die vom Tag der Kenntnis an läuft, zurückzutreten (vgl. BGE 109 II 159 = Pra 72 (1983) Nr. 245). Im vorliegenden Fall hingegen geht es nicht um verschiedene Anzeigepflichtverletzungen, sondern immer um die Beantwortung derselben Frage der Versicherung (Frage Nr. 21), also lediglich um eine andere Würdigung einer bereits bekannten Tatsache. Anders als in BGE 109 II 159 fängt deshalb nicht mit jeder neuen Information über eine allfällige Anzeigepflichtverletzung betreffend Frage Nr. 21 eine selbständige Rücktrittsfrist zu laufen an, sondern die Versicherung hätte gemäss bundesgerichtlichem Urteil vom 12. Mai 2003 (BGE 129 III 510) auf die Weigerung der Versicherten hin, Informationen zur näheren Abklärung von Verdachtsgründen wegen Anzeigepflichtverletzung bekannt zu geben, sofort reagieren und innert der dadurch ausgelösten vierwöchigen Frist vom Versicherungsvertrag zurücktreten müssen. Denn die

lange Weigerung der Versicherten, Daten offen zu legen, begründe die sichere Kenntnis über eine Anzeigepflichtverletzung. Somit steht fest, dass im vorliegenden Fall auch BGE 109 II 159 unbehelflich ist (vgl. dazu auch HONSELL Heinrich /VOGT Nedim Peter /SCHNYDER Anton K., Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basel 2001, N 23 zu Art. 6).

3.3.5 Damit erübrigt sich sowohl die von der Appellantin aufgeworfene Frage, ob die Rücktrittserklärung den in BGE 129 III 713 und 714 verlangten Voraussetzungen genügt als auch die Frage, ob die Appellantin schon innert 4 Wochen vom 13. September 2001 (Replik vor erster Instanz) bzw. 28. Februar 2002 (Plädoyer Appellantin vor zweiter Instanz) an hätte zurücktreten müssen. Nach Auffassung des Gerichts ist zudem auch die Durchführung eines weiteren Beweisverfahrens nicht notwendig.

4. Schliesslich ist noch die Klageforderung der Appellantin zu beurteilen. Diesbezüglich hält das Gericht nachfolgend vollumfänglich an seinen Ausführungen in den aufgehobenen Urteilen vom 31. Oktober 2003 (ZK 03 2) und vom 12. Mai 2005 (ZK 04 2) fest. Ausführungen der Parteien im Novenschriftenwechsel, welche sich nicht auf die Noveneingabe der Appellantin, sondern auf den Umfang der

Forderung beziehen, werden vom Gericht nicht mehr berücksichtigt (vgl. Art. 242 Abs. 1 ZPO).

4.1 Die Appellantin machte in ihrer Klagebegründung geltend, sie habe am Dienstag, den 13. April 1999, bei einem Verkehrsunfall Verletzungen im Bereich des Nackens erlitten. Sie sei dann bis zum 4. Mai 1999 vollständig, und daraufhin bis zum 29. Juni 1999 zu 50% arbeitsunfähig gewesen. Vom 30. Juni 1999 bis 28. Oktober 1999 sei sie in ihrer Arbeitsfähigkeit ca. zu 30% eingeschränkt gewesen, während ab dem 29. Oktober 1999 bis heute (Datum der Klageeinreichung vom 23. März 2001) eine durchschnittlich 50%ige Erwerbsunfähigkeit in ihrem Beruf als Sekretärin bestanden habe. Dieser Grad der Arbeitsunfähigkeit dauere weiterhin an. Sie habe am 4. November 1996 bei der Appellantin einen Antrag für eine Lebensversicherung eingereicht. Die Appellantin habe ihr daraufhin die Versicherungspolice Nr. XXXX zugestellt, die neben einer Erlebensfallsumme auch noch eine monatliche Rente bei Erwerbsunfähigkeit vom 91. Tag an in der Höhe von Fr. 1'000.00 umfasst habe. In den ergänzenden Versicherungsbedingungen für Renten bei Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall werde stipuliert, dass diese Leistung bei Erwerbsunfähigkeit bezahlt werde. Bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit würden die Leistungen dem Grad der Erwerbsunfähigkeit angepasst, wobei bei einer Erwerbsunfähigkeit von 66 2/3 Prozent oder mehr die volle Leistung geschuldet sei, während eine solche von weniger als 25% keinen Anspruch auf Leistungen begründe. Nachdem die Leistungspflicht im vorliegenden Fall ab dem 91. Tag gelte, sei die monatliche Rente ab 13. Juli 1999 geschuldet. Da seit diesem Datum die Erwerbsunfähigkeit durchschnittlich 50% gewesen sei und die Appellantin infolge Fehlens an ihrem Arbeitsplatz auch einen entsprechenden Erwerbsausfall erlitten habe, stehe ihr eine monatliche Rente von der Hälfte des versicherten Betrages, d.h. Fr. 500.00, zu. Dazu käme ein Verzugszins von 5% ab der jeweiligen Fälligkeit der einzelnen Rentenbeträge (Klage S. 3 ff.).

4.2 Die Appellantin machte in ihrer Klageantwort vom 1. Juni 2001 geltend, dass das Unfalldatum vom 13. April 1999 korrekt sei, die Ausführungen der Appellantin betreffend der Arbeitsunfähigkeit indessen lückenhaft, wenn nicht gerade falsch. Die Erstbehandlung

der Appellantin sei am 21. April 1999 bei Dr. med. G, Innere Medizin FMH, Ennetbürgen, erfolgt, der der Appellantin vorerst ab 19. April 1999 eine 100%ige und ab 5. Mai 1999 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert habe. Im Verlauf der weiteren Behandlung habe Dr. G der Appellantin in der Zeit zwischen 19. April 1999 und 10. April 2000 verschiedene Grade der Arbeitsunfähigkeit zwischen 0% und 100% attestiert, wobei die jeweiligen Zeugnisse teilweise widersprüchlich seien, da für den gleichen Zeitraum eine unterschiedliche Arbeitsunfähigkeit attestiert werde. In seinem ärztlichen Zeugnis vom 9. Juli 2000 habe Dr. G sodann ausgeführt, dass ab Ende 2000 mit der Wiederaufnahme der Berufstätigkeit bzw. Erhöhung der Einsatzfähigkeit im Umfang von 100% gerechnet werden könne. Grundsätzlich sei es korrekt, dass Versicherungsleistungen nach Ablauf der vereinbarten Wartezeit, vorliegend ab dem 91. Tag, gewährt werden, wenn die versicherte Person während der vereinbarten Versicherungsdauer vorübergehend oder dauernd ganz oder teilweise erwerbsunfähig sei, wobei anzumerken sei, dass bei einer Erwerbsunfähigkeit von weniger als 25% kein Anspruch auf Leistungen bestehen würde. Dr. G habe der Appellantin mit Wirkung ab 19. April 1999 eine Arbeitsunfähigkeit attestiert. Entgegen der Annahme der Appellantin beginne die Wartezeit somit frühestens mit dem 19. April 1999 zu laufen und nicht mit dem Unfalldatum. Ferner verkenne die Appellantin, dass die Wartezeit während den Tagen, an denen sie zu 100% arbeits- und somit erwerbsfähig gewesen sei, ruhe, so dass der Fristenlauf in der Zeit vom 20. Mai bis 27. Mai 1999, vom 12. Juli bis 28. Oktober 1999 und vom 4. November bis 7. Dezember 1999 stillstehe. Die Wartezeit der Appellantin würde frühestens am 20. Dezember 1999 ablaufen. Die Versicherungsleistungen, sofern sie überhaupt geschuldet seien, seien frühestens ab dem 21. Dezember 1999 geschuldet. Selbst wenn die Appellantin anspruchsberechtigt wäre, so hätte sie zudem nicht Anspruch auf eine monatliche Rente in Höhe von 50% des versicherten Betrages, sondern lediglich im Verhältnis der jeweils attestierten Erwerbsunfähigkeit (Klageantwort S. 7 ff.)

4.3 Dem hielt die Appellantin replicando entgegen, dass sie schon wenige Stunden nach dem Unfall starke Schmerzen gehabt habe, die immer stärker geworden seien, weshalb sie mit der Arbeit am 19. April 1999 habe aussetzen müssen. Wegen der bestehenden Schmerzen habe in diesen Tagen zwar von der zeitlichen Erfüllung her eine vollständige Arbeitsfähigkeit bestanden, doch sei diese von der Leistungsfähigkeit mindestens zur Hälfte eingeschränkt gewesen, weshalb die Arbeitsunfähigkeit bereits am 13. April 1999 begonnen habe. Die von Dr. G gemachten Angaben bezüglich der Arbeitsunfähigkeit seien widersprüchlich und verwirrend und vor allem unvollständig. Es werde deshalb die Einvernahme von Dr. med. G als Zeuge zur Arbeitsunfähigkeit resp. ein medizinisches Gutachten verlangt. Die Leistungsfähigkeit der Appellantin als Buchhalterin sei bereits ab dem 13. April 1999 stark eingeschränkt gewesen. Sie sei nur noch physisch am Arbeitsplatz anwesend gewesen, doch habe sie keine nennenswerte Leistung mehr erbracht. In diesem Sinne habe bereits ab dem Unfalldatum eine mindestens 25%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden. Auch in den Perioden der von Dr. G angeblich bestätigten vollständigen Arbeitsfähigkeit sei die Appellantin in ihrer Leistungsfähigkeit stark eingeschränkt gewesen, habe sie doch während der ganzen Zeit starke Kopf- und Nackenbeschwerden gehabt. Da die Klägerin aber darüber im vorliegenden Fall nicht noch ein grosses Beweisverfahren mit medizinischen Expertisen etc. veranstalten wolle, gehe sie mit der Appellantin davon aus, dass die Wartezeit erst am 20. Dezember 1999 abgelaufen sei und die Rente erst ab 21. Dezember 1999 geschuldet sei (Replik S. 5 ff.).

4.4 Duplicando machte die Appellatin sinngemäss geltend, dass nach Darstellung der Appellantin ihre Erstbehandlung am 21. April 1999 erfolgt sei, obwohl diese angeblich schon wenige Stunden nach dem Unfallereignis an starken Schmerzen, die immer stärker geworden seien, gelitten habe und dass die Arbeitsfähigkeit seit 13. April 1999 eingeschränkt gewesen sei und nicht erst ab 21. April 1999. Angesichts des sich verschlimmernden gesundheitlichen Zustandes stelle sich die Frage, inwiefern die Appellantin durch ihr Verhalten, insbesondere dem verzögerten Arztbesuch, nicht zur Verschlimmerung des Gesundheitsschadens selbstverschuldet beigetragen habe. Weiter stelle sich die Frage, inwieweit die Appellatin deswegen berechtigt sei, ihre Leistungen zu kürzen, sofern eine Leistungsfähigkeit besteht. Es werde deshalb das Einholen eines medizinischen Gutachtens zur Klärung der Arbeitsfähigkeit unmittelbar nach dem Unfallereignis und zur Beurteilung des Krankheitsverlaufs, wenn die Klägerin sofort einen Arzt aufgesucht und nicht acht Tage zugewartet hätte, beantragt. Für die Appellatin seien die von Dr. med. G attestierten Arbeitsunfähigkeiten sowohl in zeitlicher wie auch masslicher Hinsicht massgebend. Die Ausführungen der Appellantin, wonach

sie gerade im Anschluss an den Unfall starke Schmerzen und eine mindestens bestehende Arbeitsunfähigkeit von 25% erlitten habe, seien irrelevant, da für diesen Zeitraum gar keine Arztzeugnisse vorliegen würden. Für die Appellatin seien nur die ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeiten massgebend. Es werde zur Kenntnis genommen, dass die Appellantin mit der Appellatin einig sei, dass die Versicherungsleistungen frühestens ab 21. Dezember 1999 geschuldet seien (Duplik S. 7 ff.).

4.5 In ihrem Plädoyer vom 28. Februar 2002 im Rahmen der Verhandlungen vor Kantonsgericht bzw. in ihrer Appellationsbegründung vom 23. Mai 2002 stellte die Appellantin ihr Rechtsbegehren wie folgt: "Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die Zeit vom 8. Dezember 1999 bis zum 28. Februar 2002 Erwerbsunfähigkeits-Renten im Betrag von Fr. 14'076.94 nebst Zins zu 5% p.a. seit dem 29. Januar 2001 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten." Dazu führte sie aus, sie habe ursprünglich ein nicht genau beziffertes Rechtsbegehren gestellt, weil es sich um periodische Leistungen gehandelt habe, die während der Dauer des Prozesses immer neu entstanden seien. Da nun der Urteilstag bekannt sei, könne sie den Betrag genau beziffern. Sie führte aus, dass sie, ab dem Tag des Verkehrsunfalles am 13. April 1999, erwerbsunfähig geworden und die 90-tägige Wartefrist am 11. Juli 1999 abgelaufen sei. In diesem Zeitpunkt sei die Appellantin noch immer in ärztlicher Behandlung gewesen und habe relativ starke Beschwerden gehabt, doch habe sie sich selbst entschlossen, ganztags zu arbeiten, weshalb denn der Arzt auch eine formelle 100%ige Arbeitsfähigkeit bestätigt habe. Wegen der Beschwerden, die unter der Belastung am Arbeitsplatz regelmässig stärker geworden seien, habe die Appellatin nicht das volle Rendement erbracht. Erst am 8. Dezember 1999 sei sie von ihrem Hausarzt entsprechend ihrer damals erbrachten Arbeitsleistung für 50% arbeitsunfähig erklärt worden. Wie sich aus der Rentenverfügung der Eidgenössischen Invalidenversicherung vom 20. Februar 2002 ergebe, habe die durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit der Appellantin vom 8. Dezember 1999 bis 8. Dezember 2000 55% betragen, während sie gemäss den umfassenden medizinischen Abklärungen zu 50% in ihrer ursprünglichen Tätigkeit arbeitsunfähig gewesen sei. Bei der Erwerbsunfähigkeit, wie sie in der vorliegenden Police versichert sei, würde aber nicht so sehr die medizinischen Arbeitsunfähigkeitgrade berücksichtigt, es werde die Erwerbsunfähigkeit versichert, die im vorliegenden Fall von der IV-Stelle mit 52,64%

berechnet worden sei. Nachdem die Appellantin eine Erwerbsunfähigkeitsrente von Fr. 1'000.00 versichert habe, stehe ihr also ab dem 8. Dezember 1999 ein monatlicher Betrag von Fr. 526.40 zu. Dies ergebe folgenden Anspruch der Appellantin vom 8. Dezember 1999 bis 28. Februar 2002: Dezember 1999:  $23/31$  von Fr. 526.40 = Fr. 390.54 plus

Januar 2000 bis Februar 2002, 26 Monate à Fr. 526.40 = Fr. 13'686.40, Klagebetrag total Fr. 14'076.94. Der Verzugszins von 5% pro Jahr, welcher bei periodischen Leistungen aus dem mittleren Verfall zu berechnen sei, beginne vorliegend am 19. Januar 2001 zu laufen. In diesem Moment sei die Appellantin durch die Vorladung zum Friedensrichtervorstand vom 21. Januar 2001 bereits in Verzug gesetzt. Für die Begründung und den Beweis der Erwerbsunfähigkeit berufe sich die Klägerin auf die Verfügung der IV vom 20. Februar 2002 sowie auf das Gutachten der M Zentralschweiz vom 14. September 2001 (Plädoyernotizen, Appellationsbegründung S. 11).

4.6 Im Rahmen der Verhandlung vor Kantonsgericht bestritt die Appellantin die appellantische Forderung vollumfänglich. Sie nehme vom Gutachten der M Kenntnis, dieses sei aber widersprüchlich. Darin stehe, dass die Appellantin nur an ein bis zwei Tagen pro Monat aus gesundheitlichen Gründen von der Arbeit fern bleibe. Die Appellantin habe ihre Stelle selbst gekündigt. Die teilweise Erwerbsunfähigkeit der Appellantin werde deshalb bestritten. Für den Eintritt der teilweisen Erwerbsunfähigkeit werde auf die Rechtsschriften verwiesen. Im Gutachten würden sich Anhaltspunkte finden, die neu vorgebracht worden seien, die aber nicht durch einen Unfall bedingt sein könnten, sondern das Ergebnis einer langjährigen krankhaften Entwicklung seien (Morbus Scheuermann und Skoliose). Ob diese bereits vor dem Unfall bestanden habe oder nicht, sei nicht bekannt, ob die Appellantin dafür behandelt worden sei, werde nicht ersichtlich. Weiter würden die Gutachter festhalten, dass die Appellantin nur im angestammten Beruf reduziert arbeitsunfähig sei, sie aber eine andere Stelle annehmen könne. Die Appellantin sehe es so: Die Appellantin habe ihre Erwerbstätigkeit reduzieren wollen (sie habe freiwillig gekündigt), darum versuche sie so den Einkommensverlust zu kompensieren. Heute habe man, durch Kenntnisnahme des Morbus Scheuermann und der Skoliose, neue Hinweise auf eine mögliche Anzeigepflichtverletzung erhalten. Alles andere sei noch abzuklären.

5.1 Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass die Appellantin mit der Appellantin gestützt auf das Antragsformular vom 4. November 1996 (Klagebeilage 4) per 1. November 1996 einen Lebensversicherungsvertrag abschloss, welcher der Versicherten Leistungen im Falle der Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall zusicherte. Gemäss Versicherungspolice Nr. XXXX war eine monatliche Rente bei Erwerbsunfähigkeit vom 91. Tag an in Höhe von Fr. 1'000.00 vereinbart (Klagebeilage 5).

In den ergänzenden Versicherungsbedingungen für Renten bei Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall (Klagebeilage 7) sind die Voraussetzungen und Modalitäten der Leistungserbringung statuiert. Danach gewährt die Versicherung nach Ablauf der vereinbarten Wartezeit eine in der Regel vierteljährlich nachschüssig zahlbare Rente, wenn die versicherte Person während der vereinbarten Versicherungsdauer vorübergehend oder dauernd ganz oder teilweise erwerbsunfähig wird. Dauert die Wartezeit nicht länger als 90 Tage, und handelt es sich um eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit, erhält der Versicherte die Leistungen von Beginn der Erwerbsunfähigkeit. Bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit werden die Leistungen dem Grade der Erwerbsunfähigkeit angepasst. Eine Erwerbsunfähigkeit von  $66 \frac{2}{3}$  Prozent und mehr gibt jedoch Anspruch auf die vollen Leistungen, während eine solche von weniger als 25% keinen Anspruch auf Leistungen

begründet. Bei einem Rückfall in das gleiche Leiden innerhalb eines Jahres nach Wiederherstellung der vollständigen Erwerbsfähigkeit gewährt die Versicherung die Leistungen ohne neue Wartefrist (Ziffer 1.1 Absätze 1, 2, 3 und 5). Nach Ziffer 2 der ergänzenden Bestimmungen liegt versicherte Erwerbsunfähigkeit dann vor, wenn die versicherte Person infolge medizinisch objektiv feststellbarer Krankheit oder eines Unfalles ausserstande ist, ihren Beruf oder eine andere für die aufgrund ihrer Lebensstellung, ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten angemessene Tätigkeit auszuüben, und sie dadurch gleichzeitig einen Erwerbsausfall oder einen diesem entsprechenden finanziellen Nachteil erleidet.

5.2 Die Appellantin verlangt im Rahmen der Verhandlung vor Kantonsgericht bzw. im Appellationsverfahren für die Zeit vom 8. Dezember 1999 bis zum 28. Februar 2002 Erwerbsunfähigkeitsrenten im Betrag von Fr. 14'076.94 nebst Zins zu 5% p.a. seit dem 29. Januar 2001. Die Appellantin bestreitet jedoch das Leistungsbegehren grundsätzlich und masslich.

5.3 Die Appellantin begründet ihr Leistungsbegehren sinngemäss damit, dass sie ab dem Zeitpunkt des Unfalles vom 13. April 1999, obwohl sie teilweise am Arbeitsplatz erschienen sei, vollständig oder zum teil „arbeitsunfähig“ gewesen sei, wobei ab dem 29. Oktober 1999 bis heute eine durchschnittlich 50%ige „Erwerbsunfähigkeit“ in ihrem Beruf als Sekretärin bestehe und dieser „Grad der Arbeitsunfähigkeit“ weiterhin andauere (Klage S. 3 f. bzw. Plädoyer S. 2).

Das von ihr dazu als Beweis angerufene „Ärztliche Zeugnis über Arbeits-/ Erwerbsunfähigkeit“, welches nach ihren Angaben durch ihren Hausarzt Dr. G am 9. Juli 2000 ausgestellt worden war (Klagebeilage 3) hält fest, wie der Arzt die Appellantin in Bezug auf die „Unfähigkeit, den bisherigen Beruf auszuüben“ in der Zeit zwischen 19. April 1999 und 11. Juli 1999 einschätzte (Ziffer 6 des Formulars). Ausserdem hielt der Arzt unter „4. Anamnese und Verlauf des Falles“ die „Arbeitsunfähigkeiten“ der Versicherten in der Zeit vom 29. Oktober 1999 bis zum Datum der Ausstellung des Beleges, also 9. Juli 2000, fest.

Aus der Verfügung der IV vom 20. Februar 2002 (Klagebeilage 9), welchen die Appellantin zum Nachweis ihrer „Erwerbsunfähigkeit“ auflegt, ist sodann zu entnehmen, dass ihr mit Wirkung ab 1. Dezember 2000 aufgrund eines Einkommensvergleiches zwischen dem Lohn, welchen sie mit ihrer Behinderung verdienen könnte und jenem, welchen sie ohne Behinderung erzielen könnte, eine Erwerbseinbusse in Höhe von Fr. 36'850.00 bzw. 52.64 Prozent zugestanden wird. Ausserdem wurde in der Verfügung darauf verwiesen, dass sie in der Zeit vom 19. April bis 6. Juli 1999 zwischen 100% und 25% arbeitsunfähig gewesen sei. Ab dem 7. Juli 1999 habe sie bis am 28. Oktober 1999 die Arbeit wieder aufgenommen. Vom 29. Oktober 1999 bis 3. November 1999 sei sie wieder 100% arbeitsunfähig gewesen, habe aber die Arbeit vom 4. November 1999 bis 7. Dezember 1999 wieder zu 100% aufnehmen können.

Gemäss den Hinweisen im M-Gutachten, welches von der Appellantin ebenfalls als Beweismittel eingegeben wurde, war sie vom 1. Januar 1998 bis 23. März 2000 bei der S AG, Stans, angestellt, wobei sie vom 1. August 1999 - und damit nach dem Unfallereignis - bis 23. März 2000 die Funktion als stellvertretende Leiterin Finanzen übernommen hatte. Mangels anderer Hinweise kann davon ausgegangen werden, dass ihre Anstellung bei der S AG ein 100% Pensum war. Diese Vermutung wird durch die Erwägungen der IV-Verfügung gestützt, da dort etwa darauf verwiesen wird, dass die Appellantin die Arbeit

Ende 1999 wieder zu 100% habe aufnehmen können, einem Zeitpunkt, in welchem sie noch bei der S AG angestellt war. Aus dem Gutachten wird ebenfalls ersichtlich, dass sie seit 1. April 2000 als kaufmännische Angestellte zu einem 40% Pensum bei der G AG, Stansstad, arbeitet (Klagebeilage 10, S. 3). Daraus ist zu schliessen, dass sie ihre 100%ige Anstellung bei der S AG auf Ende März 2000 kündigte und auf 1. April 2000 ein Teilpensum bei der G antrat.

### **E. 6.1**

Rechte aus einem Versicherungsvertrag nach dem VVG sind auf dem ordentlichen Zivilprozessweg durchzusetzen. In diesem Verfahren gilt im Bereiche der Privatversicherung kein Sonderrecht, weshalb die üblichen Prozessregeln vollumfänglich Geltung haben (MAURER Alfred, Schweizerischen Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, S. 192).

Sache des kantonalen Prozessrechts ist es zu bestimmen, wo und wie weit die Verhandlungsmaxime zur Anwendung gelangt (BGE 108 II 340). Bei der Beurteilung der Forderung im vorliegenden Prozess gilt nach der Nidwaldner Zivilprozessordnung die Verhandlungsmaxime. Sie bedeutet zunächst, dass nur behauptete Tatsachen dem Urteil zugrunde gelegt werden dürfen. Es obliegt daher den Parteien, das in Betracht fallende Tatsachenmaterial dem Gericht zu unterbreiten und die Beweismittel zu nennen (GULDENER Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 145). Gegenstand des Prozessverfahrens können nur umstrittene und für den Ausgang des Prozesses relevante Tatsachenbehauptungen sein. Mit der Verhandlungsmaxime wird den Parteien also eine Behauptungs- und Substanziierungslast auferlegt. Die Behauptungslast bestimmt, zu Ungunsten welcher Partei zu entscheiden ist, wenn rechtserhebliche Tatsachen nicht behauptet worden sind (KUMMER Max, Berner Kommentar, Bd. I/1, Einleitung Art. 1 - 10 ZGB, Bern 1962, N. 39 zu Art. 8 ZGB). Nicht behauptete, rechtserhebliche Tatsachen führen zu denselben prozessualen Folgen wie nicht bewiesene. Die Behauptungslast richtet sich also nach den bundesrechtlichen Beweislastregeln, ist aber ein kantonalrechtliches Institut (VOGEL Oskar, Grundriss des Zivilprozessrechts, 6. Auflage, Bern 1999, Kap. 10, N. 54). Unter der Substanziierung einer Klage versteht man die Darlegung des Sachverhalts, aus welchem der Kläger seine Rechtsbehauptung ableitet (BGE 108 II 339 ff.). Wird mit der Klage ein Geldbetrag verlangt, ist er so zu begründen, dass er identifiziert werden kann. Es ist nicht Sache des Richters oder eines beigezogenen Gerichtsexperten, ein unvollständiges Klagefundament aufzuarbeiten (ZR 90 Nr. 3, S. 7 ff.). Mit anderen Worten bedeutet die Substanziierungslast, dass die Parteien die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen haben, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (VOGEL Oskar, a.a.O., Kap. 10, N. 55). Die massgebenden Tatsachen brauchen zwar nicht in allen Einzelheiten vorgebracht zu werden, aber zumindest im Rahmen des Vernünftigen. Wenn die vorgebrachten, rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen verbunden mit den entsprechenden Beweisofferten den Richter und die Gegenpartei in die Lage versetzen, das Geforderte sofort zu erfassen und dazu Stellung zu nehmen, ist der notwendigen Substanziierung und Spezifikation Genüge getan. Dabei ist selbstverständlich zu beachten, dass die Substanziierung nicht nur die Anwendung des Bundesrechts auf

den konkreten Sachverhalt erlauben, sondern überdies die beweismässige Abklärung ermöglichen muss. Fehlende tatsächliche Behauptungen in der Klage können nicht durch Beweisanträge ersetzt werden (Odermatt Paul, Grundzüge der Gerichtsorganisation und die

Zivilrechtspflege im Kanton Nidwalden, Luzern 1971, S. 228 ff.). Es ist denn auch weder Sache des Gerichts noch der Gegenpartei, die rechtserheblichen Tatsachen zusammenzusuchen (ZR 95 Nr. 14, S. 48). Eine Partei kann sich also nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozessstandpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben, denn die Durchführung eines solchen setzt erwähnenswerten entsprechenden Behauptungen des Beweisführers voraus (LGVE 1987 I Nr. 22, S. 62). Ein Gericht, das seinem Entscheid eine Tatsache zugrunde legt, die sich zwar aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergibt, auf die aber in keiner Rechtsschrift erkennbar verwiesen wird, verletzt die Verhandlungsmaxime, weil das Gericht so auf nicht behauptete Tatsachen abstellen würde (SJZ 92 [1996], S. 68 Nr. 11). Wo die Verhandlungsmaxime gilt, ist es ferner nicht Sache des Richters, einen überhaupt nicht substantiierten Anspruch von Amtes wegen abzuklären oder die Klage zur Verbesserung zurückzuweisen. Unsorgfältige Prozessführung darf den Verlust des Anspruchs nach sich ziehen (BGE 115 II 190 f., 108 II 340).

### **E. 6.2**

Aus den oben dargestellten Versicherungsbedingungen wird klar ersichtlich, dass eine versicherte Erwerbsunfähigkeit nur dann gegeben ist, wenn a) eine medizinisch objektiv feststellbare Krankheit oder ein Unfall attestiert ist, b) der dadurch entstandene Gesundheitsschaden zu einer ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit führt und c) diese Arbeitsunfähigkeit gleichzeitig einen Erwerbsausfall oder einen diesem entsprechenden finanziellen Nachteil zur Folge hat. Die Appellantin als Versicherungsnehmerin hat im Prozess das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu behaupten, entsprechend zu substantiieren und zu beweisen. Ihre gesamte Argumentation sowohl im vorinstanzlichen wie auch im obergerichtlichen Verfahren befasst sich explizit einzig mit der aufgrund ihres Gesundheitsschadens einhergehenden Arbeitsunfähigkeit. Dagegen versäumt sie es nahezu vollständig, den verlangten Erwerbsausfall zu substantiieren. Mit ihrer schlichten Behauptung, sie habe „infolge Fehlens am Arbeitsplatz auch einen entsprechenden Erwerbsausfall erlitten“ (Klage S. 5), kommt sie ihrer Substanziierungslast in keiner Weise nach.

### **E. 6.3**

Arbeitnehmende haben bei Verhinderung an der Arbeitsleistung im Falle von Krankheit und Unfall Anrecht auf Lohnfortzahlung für eine beschränkte Zeit (Art. 324a Abs. 1 OR). Arbeitgeber schliessen heute denn auch im Regelfall entsprechende Taggeldversicherungen zu Gunsten ihrer Arbeitnehmer ab. Die

Appellantin war im Zeitpunkt des Unfalles bis 30. März 2000 zu 100% bei der S AG, Stans, angestellt, wobei sie nach dem Unfallereignis ihre Funktion innerhalb dieser Unternehmung noch verbessern konnte. Da die Appellantin mit keinem Wort substantiierte Ausführungen zu einer allfälligen Erwerbseinbusse macht, kann auch in keiner Weise nachvollzogen werden, inwiefern eine solche denn während ihrer Anstellung bei der S AG gegeben sein sollte. So ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Appellantin im Rahmen ihrer 100%-Anstellung bei der S AG, Stans, der ihr gesetzlich geschuldete „Krankenlohn“ oder ein entsprechendes Taggeld ausgerichtet wurde. Der Umstand, dass sie nach dem Unfall bei der selben Firma beruflich aufsteigen konnte, lässt den Schluss zu, dass die Arbeitgeberin ihren Zahlungspflichten sehr wohl nachgekommen ist. Der Appellantin hier einen Erwerbsausfall zuzugestehen wäre reine Spekulation und von Amtes sind dazu keine

weiteren Beweise einzuholen. Hier anders zu entscheiden würde zu einer Verletzung der Verhandlungsmaxime führen.

#### **E. 6.4**

In ihren Plädoyernotizen vom 28. Februar 2002 brachte sie als einzige konkrete Angabe zur Erwerbsunfähigkeit Folgendes vor: „Bei der Erwerbsunfähigkeit, wie sie in der vorliegenden Police versichert ist (vgl. Ziff. 1 und 2 AVB Zusatzversicherung), werden aber nicht so sehr die medizinischen Arbeitsunfähigkeitsgrade berücksichtigt, sondern es wird die Erwerbsunfähigkeit versichert, die im vorliegenden Fall von der IV-Stelle mit 52,64 Prozent berechnet wurde. Nachdem die Klägerin eine Erwerbsunfähigkeitsrente von Fr. 1'000.00 pro Monat versichert hatte, steht ihr also ab dem 8. Dezember 1999 ein monatlicher Betrag von Fr. 525.40 zu. (...). Für die Begründung und den Beweis der Erwerbsunfähigkeit beruft sich die Klägerin auf die Verfügung der IV vom 20.02.2002 sowie das Gutachten der M Zentralschweiz vom 14. September 2001, welche in ihrer Gesamtheit zum integrierenden Bestandteil der Ausführungen gemacht werden.“

#### **E. 6.5**

Einzig die Ausführungen betreffend die Berechnung der Erwerbsunfähigkeit in der IV-Verfügung, welche nach Ansicht der Appellantin auch im vorliegenden Verfahren zu gelten haben, lassen sich als ansatzweise substanziierte Behauptung eines Erwerbsausfalles qualifizieren. Durch die Erwähnung der Prozentangabe in der Rechtschrift und dem Hinweis auf die Verfügung, aus welcher sich konkrete Einkommenszahlen ergeben, kann immerhin abgeleitet werden, in welcher Höhe die Appellantin eine Erwerbseinbusse geltend macht. Die IV rechnete der Appellantin ein Valideneinkommen (Einkommen ohne Gesundheitsschaden) in Höhe von Fr. 70'000.00 und ein (hypothetisches) Invalideneinkommen (Einkommen, das sie mit der Behinderung erzielen könnte) in Höhe von Fr. 33'150.00 an. Sinngemäss macht

die Appellantin vorliegend die selben Beträge geltend. Nun wird aber weder aus den Rechtschriften noch der IV-Verfügung exakt ersichtlich, ab welchem Zeitpunkt genau sie eine solche Einkommenseinbusse hätte hinnehmen müssen.

#### **E. 6.6**

Aus dem M Gutachten kann immerhin entnommen werden, dass sie ab 1. April 2000 eine neue Anstellung antrat und dabei offensichtlich ihr Arbeitspensum von 100% auf 40% reduzierte. Dass damit eine Erwerbseinbusse einhergegangen ist, scheint klar. Jedoch versäumt es die Appellantin hier darzutun, in welchem Umfang konkret sie einen Erwerbsausfall erlitten hätte.

Berücksichtigt man die Ausführungen in der Verfügung der IV, kann aus den Behauptungen und den Beweismitteln der Appellantin immerhin hergeleitet werden, dass sie einen Erwerbsausfall ab 1. April 2000 (Stellenwechsel) in Höhe von 52.64% rechtsgenügend substanziiert. Indem die IV der Appellantin ein Valideneinkommen von Fr. 70'000.00 und ein Invalideneinkommen in Höhe von Fr. 33'150.00 zugesteht, ist das Vorliegen der Erwerbseinbusse auch bewiesen. Es werden keine Gründe ersichtlich und von der Appellantin auch nicht konkret dargetan, dass diese Annahmen der IV falsch wären.

Es bleibt jedoch zu prüfen, ob auch die andern Voraussetzungen für die Auslösung des Versicherungsfalles vorliegen.

7.1 Als Voraussetzung der Leistungspflicht der Versicherung muss neben einem Erwerbsausfall ein objektiv feststellbarer unfall- oder krankheitsbedingter Gesundheitsschaden und eine dadurch verursachte ganze oder teilweise Arbeitsunfähigkeit gegeben sein.

7.2 Die Appellantin behauptet, dass sie seit dem Unfallereignis stets teilweise oder ganz arbeitsunfähig gewesen sei, im Durchschnitt rund 50%. Die Parteien streiten in ihren Rechtsschriften über den Grad der Arbeitsunfähigkeit in der Zeit nach dem Unfall vom 13. April 1999. Die Frage nach der effektiven Arbeitsunfähigkeit der Appellantin ab Unfalldatum bis 1. April 2000 kann vorliegend jedoch offen gelassen werden, weil die vorangegangene Zeit nach den vorstehenden Erwägungen für die Beurteilung der Leistungspflicht der Appellantin, mangels Substanziierung der Erwerbsunfähigkeit ohnehin nicht berücksichtigt werden kann.

7.3 In Bezug auf die Arbeitsunfähigkeit verweist die Appellantin in ihrem Plädoyer vor Vorinstanz auf die Rentenverfügung der IV, welche ihr für die Zeit vom

## **E. 8**

Dezember 1999 bis 8. Dezember 2000 eine durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von 55% attestiere, während sie gemäss den umfassenden medizinischen Abklärungen zu 50% in ihrer ursprünglichen Beruf arbeitsunfähig sei. Zur Art des Gesundheitsschadens macht sie dagegen keine konkreten Ausführungen, ausser, dass der Unfall Verletzungen im Bereich des Nackens nach sich gezogen habe (Klage S. 3). Immerhin erklärte sie in ihrem Plädoyer das M Gutachten zum integrierten Bestandteil der Ausführungen. Da aus diesem ohne Weiteres die Gesundheitsschäden der Appellantin entnommen werden können, wird dies als rechtsgenügende Substanziierung des Gesundheitsschadens entgegen genommen.

7.4 Die Appellantin hält zur Arbeitsfähigkeit bzw. zu den Gesundheitsschäden fest, dass die gegnerischen Ausführungen vollumfänglich bestritten würden. Dem M Gutachten sei zu entnehmen, dass die Appellantin ihre Stelle selbst gekündigt habe, weshalb ihre teilweise Arbeitsunfähigkeit bestritten werde. Sie wolle auf diesem Weg einen Lohnausfall kompensieren. Aus dem Gutachten seien auch Anhaltspunkte ersichtlich, wonach der Schaden nicht unfallbedingt sei, sondern das Ereignis einer langjährigen krankhaften Entwicklung. Auch werde festgehalten, dass die Appellantin nur im angestammten Beruf reduziert erwerbsunfähig sei, diese könne also eine andere Stelle annehmen (Protokoll vom 28. Februar 2002, S. 3).

7.5 Im Rahmen des M Gutachtens wurde die Appellantin umfassend untersucht. Der Bericht ist für die streitigen Belange umfassend, er beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die geklagten Beschwerden, wurde in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben, ist in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend und die Schlussfolgerungen des Experten sind begründet. Auf das Gutachten kann demnach abgestellt werden.

7.6 Das Gutachten diagnostiziert der Appellantin rheumatologisch- orthopädischerseits ein multifaktoriell unterhaltenes, postdistorsionelles Nacken- und Kopfschmerzleiden und aus psychiatrischer Sicht eine andauernde Anpassungsstörung mit phobischen und vegetativen Beschwerden. Diese Beschwerden werden im Wesentlichen auf das Unfallereignis zurückgeführt (Gutachten, S. 8 f, Klagebeilage 10). Die Einwände der Appellantin, dass die geklagten Beschwerden wohl nicht nur auf den Unfall gründen würden, sondern gemäss Gutachten wohl auch krankhafte Vorzustände beständen, sind unbeachtlich, da die

Appellatin gemäss Vertrag (anders als die Unfallversicherung nach dem UVG) Renten im Falle von Unfall und Krankheit zu erbringen hat. Die von ihr beantragten zusätzlichen Abklärungen würden in Anbetracht der bereits in umfassender Weise

vorgenommenen medizinischen und psychiatrischen Begutachtungen keine weiteren Erkenntnisse bringen.

7.7 Das Gutachten vom 14. September 2001 attestiert der Appellantin aus psychiatrischer, neuropsychologischer und rheumatologisch-orthopädischer Sicht eine Arbeitsunfähigkeit um 50% und zwar sowohl in ihrer angestammten Tätigkeit als Kauffrau und in jeder anderen vergleichbaren Tätigkeit ebenfalls, wobei vorausgesehen wurde, dass die Arbeitsfähigkeit innerhalb eines Jahres auf 60% steigerbar sein werde (Gutachten, S. 9). Aus welchen Gründen der Appellantin die Annahme einer anderen Anstellung als im kaufmännischen Bereich zumutbar sei, wie es die Appellatin meint, wird nicht ersichtlich und von der Appellatin auch nicht substantiiert. Aufgrund der durch Expertise ausgewiesenen Unfallfolgen und der damit einhergehenden Arbeitsunfähigkeit von 50% ist auch die Behauptung der Appellatin, die Appellantin habe freiwillig ihre 100%-Stelle aufgegeben und versuche nun ihre Lohnreduktion zu kompensieren, haltlos. Ebenso erübrigt es sich in Bezug auf die Frage, ob die Appellantin ihrer Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen sei, weil sie nicht umgehend nach dem Unfall einen Arzt aufgesucht habe, ein Gutachten abzunehmen, wie die Appellatin beantragt. Die Appellantin erlitt gemäss den Beweismitteln ein Schleudertrauma bzw. leidet zumindest unter ähnlichen Symptomen. Es ist notorisch, dass sich dieses Krankheitsbild oft erst Tage oder Wochen nach dem Unfallereignis entfaltet und auch ein frühzeitiger Arztbesuch daran nichts ändern könnte.

7.8 Demnach gilt als erwiesen, dass die Appellantin ab vorliegend relevantem Zeitpunkt, dem 1. April 2000, infolge des Unfalles zu 50% arbeitsunfähig ist und dadurch eine Erwerbseinbusse hinzunehmen hat.

### **E. 8.1**

Die Parteien sind sich neben dem grundsätzlichen Vorliegen der Leistungspflicht auch uneinig in Bezug auf die Frage, ab welchem Zeitpunkt eine Rente geschuldet wäre. Beide Parteien stellen eigene Berechnungen über die Wartefrist gemäss Ziffer 1.1 der ergänzenden Versicherungsbedingungen an. Die Appellantin selbst geht dabei in hohem Masse widersprüchlich vor. So machte sie in ihrer Klage den Ablauf der Wartefrist am 12. Juli 1999 bzw. Leistungsbeginn ab 13. Juli 1999 (Klage S. 5) geltend, anerkannte in ihrer Begründung der Replik ausdrücklich die Berechnungsweise der Gegenpartei (Ablauf Wartefrist am 20. Dezember 1999; Leistung ab 21. Dezember 1999), wogegen sie sodann im Rahmen ihres Rechtsbegehrens im Rahmen des Plädoyers Leistung ab 8. Dezember 1999 verlangte, in der entsprechenden Begründung jedoch ausführte, dass die Wartefrist am 11. Juli 1999 abgelaufen sei. Die Appellatin stellte sich dagegen im Rahmen der Verhandlung vor Kantonsgericht auf den Standpunkt, es sei gar keine Leistung geschuldet, weil die Voraussetzungen nicht gegeben bzw. unklar seien.

### **E. 8.2**

Beide Parteien beriefen sich im Rahmen der Rechtsschriften stets auf die zwischen ihnen vereinbarten vertraglichen Versicherungsbedingungen. Nach diesen Regelungen gilt wie erwähnt, dass im Falle der Erwerbsunfähigkeit der versicherten Person nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist die Rente gewährt wird (Ziffer 1.1 Absatz 1). Wenn dagegen die

Wartezeit nicht länger als 90 Tage dauert und es sich voraussichtlich um eine dauernde Erwerbsunfähigkeit handelt, erhält die Versicherte die Leistungen von Beginn der Erwerbsunfähigkeit an (Absatz 2). Die anwaltlich vertretene Versicherte hat sich selbst nie auf die Sonderregelung in Absatz 2 gestützt, sondern sich mehrfach auf Absatz 1 berufen und diverse Berechnungen der Wartezeit geliefert. Sie hat versäumt zu behaupten, dass ihre Erwerbsunfähigkeit eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit im Sinne der vertraglichen Versicherungsbedingungen sei, weshalb ihr die Rentenleistung von Beginn der Erwerbsunfähigkeit zustehen würde. Das Gericht hat nicht von sich aus solche Schlüsse zu ziehen oder diese Vertragsregel anzuwenden, obwohl sich die Frage nach deren Anwendung vorliegend aufdrängen könnte, nachdem sich die substantiierungspflichtige Appellantin nicht darauf beruft, sondern explizit auf die Wartezeit verweist. Immerhin hätte die Appellantin, wenn die Appellantin eine entsprechende Behauptung vorgebracht hätte, dem entgegenhalten können, die Erwerbsunfähigkeit der Appellantin sei nicht dauernd im Sinne der Vertragsbestimmung.

### **E. 8.3**

Die Versicherungsbestimmungen sehen vereinfacht ausgedrückt vor, dass die versicherte Erwerbsunfähigkeit vorliegt, wenn der objektiv festgestellte Gesundheitsschaden eine Arbeitsunfähigkeit und gleichzeitig einen Erwerbsausfall

nach sich zieht (Ziffer 2). Die Appellantin hat ihre Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Versicherungsvertrages erst auf den 1. April 2000 hin rechtsgenügend substantiiert, weshalb für die vorhergehende Zeit nicht ermittelt werden kann, wann alle Voraussetzungen des Versicherungsfalles verwirklicht gewesen wären. Die vereinbarte Wartezeit beginnt somit auch erst ab diesem Datum zu laufen. Die Versicherungsleistung ist also erst ab 30. Juni 2000, zur Vermeidung von unnötigen Berechnungen ab 1. Juli 2000, geschuldet.

9.1 Die Versicherungsbedingungen enthalten keine Bestimmungen darüber, gestützt auf welche Zahlen die rentenauslösende Erwerbsunfähigkeit zu berechnen wäre. Es wird lediglich vorgesehen, dass bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit die Leistungen dem Grade der Erwerbsunfähigkeit angepasst werden (Ziffer 1.1 Absatz 3). Die Appellantin behauptet durch ihre Berufung auf die Verfügung der IV implizit, dass die Berechnung analog der Regelungen der IV vorzunehmen wäre. Die Appellantin bestreitet diese Behauptung nicht substantiiert und macht auch nicht geltend, dass zwischen den Parteien ein anderer Berechnungsmodus vereinbart wäre. Sie selbst führte in ihrer Klageantwort aus, dass sich die Rentenhöhe nach dem jeweils attestierten Grad der Erwerbsunfähigkeit zu richten habe. Dabei legte sie nicht dar, von wem die Erwerbsunfähigkeit und gestützt auf welche Grundlagen zu berechnen sei. Da ausserdem kein Grund ersichtlich wird, wieso die Erwerbsunfähigkeit der Appellantin nicht mittels eines Einkommensvergleichs zwischen dem Valideneinkommen (Einkommen, welches sie ohne Behinderung erzielen könnte) und dem Invalideneinkommen (Einkommen, das sie mit Behinderung erzielt bzw. erzielen könnte) zu bestimmen wäre, wird auf diese Berechnungsmethode abgestellt.

9.2 Die Appellantin macht durch ihren Verweis auf die IV-Verfügung ein Valideneinkommen als kaufmännische Angestellte von Fr. 70'000.00 und ein Invalideneinkommen bei einem 50% Pensum in Höhe von Fr. 33'150.00 geltend (Klagebeilage 9, S. 3). In Anbetracht des Alters der Appellantin und ihrer bisherigen Stellung erscheint das Valideneinkommen in Höhe von Fr. 70'000.00 als angemessen. Das

selbe gilt für das Invalideneinkommen. Abgesehen davon wurden diese Werte von der Appellatin auch nicht substantiiert bestritten. Sie macht lediglich geltend, dass es der Appellantin zumutbar wäre, ein grösseres Pensum als 50% zu erfüllen. Dass dem nicht so ist, wurde vorstehend dargelegt.

9.3 Demnach ist auch im Rahmen der Privatversicherung von einer Erwerbseinbusse der Appellantin von 52.6 Prozent auszugehen.

9.4 Bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit werden die Leistungen dem Grade der Erwerbsunfähigkeit angepasst (Ziffer

## **E. 12**

Mai 2005 auf. Die eidgenössische Berufung wurde als gegenstandslos abgeschrieben.

10.2 Nach Art. 99 Abs. 1 ZPO werden den Parteien die Gerichtskosten im Verhältnis ihres Unterliegens auferlegt; im selben Verhältnis sind die Parteien verpflichtet, die Gegenpartei zu entschädigen. Die Rechtsmittelinstanz hat neben der Aufteilung der vor ihr angefallenen Prozesskosten nach Massgabe des Ausgangs des Verfahrens auch die vorinstanzlichen Kosten zu regeln.

Die Appellantin obsiegt mit ihrer Forderungsklage zu rund 2/3 und die Appellatin unterliegt mit ihrer Widerklage vollumfänglich. Die Verfahrenskosten sind demnach im Verhältnis 5:1 zu verlegen bzw. gerundet zu 20% zu Lasten der Appellantin und zu 80% zu Lasten der Appellatin.

In einem Prozess mit Widerklage werden zur Bestimmung des Streitwertes bezüglich der Berechnung von Prozesskosten die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet (§ 3 PKoV). So ist bei der Beurteilung des Prozessausganges die Summe der Streitwerte der Begehren, hinsichtlich deren die Partei obsiegt hat oder unterlegen ist, in Relation zur Summe der Streitwerte von Haupt- und Widerklage zu setzen (ZR 84 Nr. 62). Die Appellatin und Widerklägerin hat ihren geltend gemachten Widerklageanspruch nicht beziffert. Da es ihr mit ihrem Begehren letzten Endes wohl um die Klärung ihrer Leistungsverpflichtung – und demnach dem Gegenstück zum Leistungsanspruch der Appellantin – ging, wird ihr Vermögensinteresse und damit der Streitwert der Widerklage in gleicher Höhe festgesetzt wie die Klage- bzw. Appellationsforderung. Die Gerichtsgebühr im erstinstanzlichen Verfahren beträgt demnach bei einem Streitwert über Fr. 15'000.00 bis Fr. 30'000.00 Fr. 1'200.00 bis Fr. 2'600.00 und im Appellationsverfahren bis zu zwei Drittel davon, mindestens jedoch Fr. 500.00 (§§ 13 – 15 PKoV).

10.3 Die Gerichtsgebühren für das Appellationsverfahren betragen Fr. 1'700.00 (§ 14 und § 15 PKoV), zuzüglich Fr. 828.00 Auslagen und Fr. 75.00 Schreibgebühren (§§ 37 und 38 PKoV). Insgesamt ergeben sich für das Appellationsverfahren Gerichtskosten von Fr. 2'603.00. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren betragen Fr. 2'704.00 (angefochtenes Urteil Ziffer 4). Die Gerichtskosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zusammen betragen somit Fr. 5'307.00.

Die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 5'307.00 werden zu 20% der Appellantin (Fr. 1'061.40) und zu 80% der Appellatin (Fr. 4'245.60) auferlegt. Sie werden mit dem

von der Appellantin insgesamt geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.00 verrechnet und sind in diesem Umfang bezahlt.

Die Appellatin hat sodann unter diesem Titel die von ihr zu tragenden Gerichtskosten wie folgt zu vergüten:

- Fr. 3'9398.60 an die Appellantin (intern und direkt) und - Fr. 307.00 an die Gerichtskasse Nidwalden (innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft des Urteils mittels beiliegendem Einzahlungsschein).

10.4 Mit Eingabe vom 18. Mai 2005 reichte RA Dr. Max Sidler dem Gericht seine Kostennote für das Appellationsverfahren im Betrag von Fr. 4'974.90 ein (Fr. 3'000.00 Grundgebühr gemäss §§ 53/54 PKoV, Fr. 1'500.00 Zuschlag gemäss § 61 PKOV, Fr. 123.50 Auslagen und Fr. 351.40 7.6% Mehrwertsteuer). Der Zuschlag nach § 61 PKoV wird auf 45% bzw. Fr. 1'350.00 gekürzt (je 15% für drei zusätzliche Rechtsschriften). Die Honorarnote wird somit im Umfang von Fr. 4'813.50 genehmigt (Fr. 4'473.50 [Fr. 3'000.00 Grundgebühr + Fr. 1'350.00 Zuschlag + Fr. 123.50 Auslagen] + Fr. 340.00 [7.6% MWSt auf Fr. 4'473.50]).

Mit Eingabe vom 28. November 2005 reichte auch RA Alexander Rabian dem Gericht seine Kostennoten für das Appellationsverfahren im Betrag von insgesamt Fr. 20'462.70 ein (Fr. 12'799.50 [14.05.-21.11.2003; Honorar Fr. 11'549.00, Auslagen Fr. 346.45 und Mehrwertsteuer Fr. 904.05] + Fr. 7'663.20 [18.06.-01.10.2004; Honorar Fr. 6'914.50, Auslagen Fr. 207.45 und Mehrwertsteuer Fr. 541.25]). Die Honorarnote wird vom Gericht gekürzt und auf Fr. 5'276.60 festgesetzt (Fr. 3'000.00 Grundgebühr gem. § 53 und § 54 PKoV + Fr. 1'350.00 45% Zuschlag gem. § 61 PKoV + Fr. 553.90 Auslagen + Fr. 372.70 7.6% MWSt auf Fr. 4'903.90).

Für das erstinstanzliche Verfahren (10/01 ZK/2) wird das Honorar, da es sich um einen Forderungsstreit handelt, nach Streitwert berechnet. Das Honorar wird gestützt auf § 53 Abs. 1 PKoV auf Fr. 4'500.00 festgesetzt, womit auch allfällige Aufwändungen für zusätzliche Eingaben abgegolten sind. In Berücksichtigung von Auslagen und Mehrwertsteuer wird das Honorar für beide Rechtsvertreter auf Fr. 4'900.00 festgesetzt.

Die Entschädigung für das gesamte Verfahren beträgt somit für RA Dr. Max Sidler Fr. 9'713.50 (Fr. 4'813.50 für das zweitinstanzliche und Fr. 4'900.00 für das erstinstanzliche Verfahren). Die Entschädigung von RA Alexander Rabian beträgt

insgesamt Fr. 10'176.60 (Fr. 5'276.60 für das zweitinstanzliche und Fr. 4'900.00 für das erstinstanzliche Verfahren).

Die Appellantin hat der Appellatin an ihre Parteikosten ausgangsgemäss 20% resp. Fr. 2'035.30 (20% von Fr. 10'176.60) und die Appellatin der Appellantin an ihre Parteikosten 80% resp. Fr. 7'770.80 (80% von Fr. 9'713.50) zu bezahlen. Nach Verrechnung hat die Appellatin die Appellantin im Betrag von Fr. 5'735.50 (Fr. 7'770.80 ./ Fr. 2'035.30) ausserrechtlich zu entschädigen. Im Übrigen tragen beide Parteien ihre eigenen Parteikosten.

Demgemäss hat das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung Kleine Kammer,

**e r k a n n t :**

1. In teilweiser Gutheissung der Appellation wird das Urteil des Kantonsgerichts vom 28. Februar 2002 vollumfänglich aufgehoben.

Die Appellatin wird verpflichtet, der Appellantin für die Zeit vom 1. Juli 2000 bis zum 28. Februar 2002 den Betrag von Fr. 10'528.00 zuzüglich Zins zu 5% ab 22. Januar 2001 auf

dem Betrag von Fr. 3'684.80 und Zins zu 5% ab 1. September 2001 auf den Betrag von Fr. 6'843.20 zu bezahlen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten betragen:

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