

SO_GERICHTE VSKLA.2017.4 vom 10. Oktober 2013

SO Obergericht, 2013-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSKLA.2017.4

FR: SO_GERICHTE VSKLA.2017.4 du 10 octobre 2013

IT: SO_GERICHTE VSKLA.2017.4 del 10 ottobre 2013

Erwägungen

E. 1

1.1 Per 1. Juni 2001 schloss A.____ (nachfolgend: Kläger), geb. 1972, bei der Vaudoise Leben Versicherungsgesellschaft AG (nachfolgend: Beklagte) die gebundene Vorsorge [...] (Säule 3a) mit Versicherungsbeginn 1. Juni 2001 und Ablauf 31. Mai 2037 ab (KB [Klagebeilage] 1). Versichert im Rahmen dieses Versicherungsvertrages ist bei Erwerbsunfähigkeit eine Rente von jährlich CHF 12'000.00, zahlbar nach einer Wartefrist von 24 Monaten, sowie eine Prämienbefreiung bei Erwerbsunfähigkeit nach einer Wartefrist von 3 Monaten. 1.2 Mit Verfügung vom 10. Oktober 2013 wurde dem Kläger aufgrund einer paranoiden Schizophrenie mit Wirkung ab Juni 2013 eine ganze Invalidenrente basierend auf einem Invaliditätsgrad von 79 % zugesprochen (IV-Nr. [Akten der IV-Stelle] 68). 1.3 Mit Formular vom 28. Juli 2014 wurde der Beklagten durch Frau Dr. med. B.____, FMH Praktische Ärztin, sowie dem Formular vom 7. August 2014 durch den Kläger zur Kenntnis gebracht, dass der Kläger seit Juni 2012 an einer «Psychose» leide (KB 5). Mit Schreiben vom 21. Juli 2015 (KB 6) teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie habe festgestellt, dass der Kläger bereits vor Vertragsabschluss an einem Psycho Organischen Syndrom (POS) gelitten habe. Auf der Gesundheitserklärung vom 22. Mai 2001 (KB 4) habe der Kläger zwar die Fragen 2, 3, 5 und 7 mit «ja» beantwortet, doch das POS nicht angegeben, obwohl er schon an einem bekannten POS im Jahre 1995 gelitten habe. Daraufhin erklärte die Beklagte, dass sie von einer Anzeigepflichtverletzung ausgehe und den Versicherungsvertrag im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) vom

E. 2

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger mit Wirkung ab dem 11. September 2012 die Prämienbefreiung des gesamten Vertrages zu gewähren.

E. 2.1

Gemäss den Ausführungen des Klägers in seiner Klageschrift sei er seit dem 11. Juni 2012 nachweislich und dauerhaft in seiner Arbeitsfähigkeit erheblich eingeschränkt. Die Beklagte stütze ihre Leistungsverweigerung und Vertragskündigung darauf, dass er in der Gesundheitserklärung vom 22. Mai 2001 das POS nicht angegeben habe, obwohl er schon an einem bekannten POS im Jahre 1995 gelitten habe. Dadurch habe er eine Anzeigepflichtverletzung begangen. Entgegen der Darstellung der Beklagten sei im Schreiben von Dr. med. C.____ vom 2. Juli 2015 jedoch nicht die Rede davon, dass der Kläger bereits im Jahre 1995 an einem bekannten POS gelitten habe. Vielmehr zeige das Schreiben auf, dass der Kläger vor 2001 nicht in psychiatrischer Behandlung gestanden habe. Die Beklagte habe somit von der von ihr dem Kläger angelasteten Beeinträchtigung wohl durch eine andere Quelle Kenntnis erhalten. Insbesondere führe sie an, sie habe die

IV-Akten angefordert. Gemäss Art. 6 VVG habe der Versicherer binnen vier Wochen, nachdem er von der (vermeintlichen) Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten habe, vom Vertrag zurückzutreten. Massgebend sei somit vorliegend, dass sich die Beklagte wohl auf Anhaltspunkte in den IV-Akten berufe und somit bereits mit deren Erhalt Kenntnis über die Diagnose POS erlangt habe. Daher habe die Beklagte offenzulegen, wann sie Kenntnis der IV-Akten erlangt habe, da dies für die Frage, ob die vierwöchige Frist gemäss Art. 6 VVG eingehalten worden sei, massgebend sei. Fristauslösend könne unter diesen Umständen jedenfalls nicht das Schreiben von Dr. med. C.____ vom 2. Juli 2015 sein. Sodann könne vorliegend nicht von einer Anzeigepflichtverletzung gesprochen werden, da die Anzeigepflicht des Antragsstellers gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keinen umfassenden Charakter aufweise. Sie beschränke sich auf die Angabe jener Gefahrstatsachen, nach denen der Versicherer ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt habe, weshalb der Antragssteller ohne entsprechende Fragen nicht verpflichtet sei, von sich aus über bestehende Gefahren Auskunft zu geben (BGE 136 III 334 E. 2.3). Das Bundesgericht habe ferner festgehalten, wenn – wie im Falle des Klägers – ohne Erklärungen nach «gesundheitlichen Störungen» gefragt werde, darunter nach der Unklarheitsregel nur solche mit Krankheitswert verstanden würden. Es müsse sich somit um gesundheitliche Störungen handeln, denen der Antragssteller nach der ihm zumutbaren Sorgfalt Krankheitscharakter beimessen müsse. Hinsichtlich des Wissens des Antragsstellers sei auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen, insbesondere auf seine persönlichen Eigenschaften (Intelligenz, Bildungsgrad, Erfahrung) und seine persönlichen Verhältnisse (Urteil des Bundesgerichts 4A_134/2013 vom 11. September 2013). Vorliegend könne daher dem Kläger keine Anzeigepflichtverletzung vorgeworfen werden, da er zum einen das POS nicht als Krankheit habe verstehen können und müssen, an welchem er im Zeitpunkt der Gesundheitsdeklaration (gegenwärtig) gelitten habe, da das POS einerseits Jahre vor Unterzeichnung des Versicherungsvertrages lediglich beiläufig angeführt worden sei und dies zudem nur zusammen mit der vom Kläger deklarierten Epilepsie und nicht mit absoluter Sicherheit, und andererseits das POS weder eine Behandlungsbedürftigkeit noch eine Arbeitsunfähigkeit ausgelöst habe. Da keine Anzeigepflichtverletzung vorliege, sei die von der Beklagten ausgesprochene Vertragskündigung nicht rechtsgültig. Dass das POS, welches weder jemals zu einer Behandlungsbedürftigkeit noch zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt gehabt habe, und bereits Jahre vor dem Ausfüllen der Gesundheitserklärung nur beiläufig erwähnt worden sei, nicht unter die Fragestellungen gemäss Ziff. B.2. - B.5. des Fragebogens «Gesundheitserklärung» falle, sei augenscheinlich. So habe die Beklagte nicht etwa nach aktuellen und früheren gesundheitlichen Störungen gefragt, sondern nach gesundheitlichen Störungen, an welchen der Antragssteller gegenwärtig leide. Generell habe der Kläger nach dem subjektiven Verständnishorizont nicht davon ausgehen können, dass das ADS eine Krankheit darstelle, welche deklarationspflichtig wäre, habe er doch in guten Treuen vom Gegenteil ausgehen dürfen, zumal das ADS weder eine Behandlung erforderlich gemacht noch seine Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt habe (vgl. hierzu auch das Urteil des Bundesgerichts 4A_134/2013 vom 11. September 2013). Zudem habe es sich ohnehin nicht um eine Krankheit gehandelt, an welcher er «gegenwärtig litt». Wenn die Beklagte den von ihr bereitgestellten Fragebogen nunmehr anders verstehen wolle, übersehe sie, dass die erhebliche Unklarheit desselben nicht dem Antragssteller, mithin dem Kläger, angelastet werden könne. Sodann könne der Versicherer gemäss Art. 8 Ziff. 5 VVG den Vertrag trotz Anzeigepflichtverletzung nicht kündigen, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet

habe. Wenngleich vorliegend, wie soeben dargestellt, von einer Anzeigepflichtverletzung des Klägers nicht gesprochen werden könne, so vermöchte sich die Beklagte aufgrund ihrer Zustellung der Prämienrechnung für die Periode vom 1. Juni 2016 bis 31. Mai 2017 nicht auf ihr Kündigungsrecht zu berufen, da sie auf dieses verzichtet habe. So liege nach herrschender Lehre ein stillschweigender Verzicht nach Kenntnisnahme der Anzeigepflichtverletzung insbesondere vor, wenn der Versicherer vorbehaltlos Prämien für eine neue Versicherungsperiode entgegennehme (vgl. NEF URS Ch., Kommentar zu Art. 8 VVG, Rz 30 m.w.H., in: Basler Kommentar zum VVG, Basel/Genf/München 2001). Dies treffe vorliegend zu, da die Beklagte die Prämienrechnung an den Kläger beinahe ein Jahr nach ihrem Schreiben vom 21. Juli 2015 erliess und vorbehaltlos und uneingeschränkt die Prämien für die Versicherungsperiode vom 1. Juni 2016 bis zum 31. Mai 2017 geltend mache. Damit habe die Beklagte unmissverständlich kundgetan, dass sie an der Fortsetzung des unter der Police-Nr. [...] geführten Versicherungsvertrages festhalten wolle. Da es sich hierbei um ein rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht handle (vgl. NEF URS, a.a.O., Rz 28), sei dieses bedingungsfeindlich und unwiderruflich. Da die Beklagte dem Kläger die Erwerbsunfähigkeitsrenten mit Wirkung ab 1. September 2014 im Umfange einer vollen Rente schulde, wie dies aus Ziff. 2.3. der AVB folge, habe sie dem Kläger auf den angefallenen Rentenbeträgen ab dem Zeitpunkt der Klageanhebung zudem einen Verzugszins von 5 % zu leisten (BGE 119 V 131; Urteil des Bundesgerichts 9C_222/2014 vom 6. Mai 2014, E. 3.2).

E. 2.2

Demgegenüber vertritt die Beklagte in der Klageantwort die Ansicht, von Bedeutung für den vorliegenden Fall seien die Ausführungen des Bundesgerichts im Urteil 9C_83/2016 vom 19. Oktober 2016, worin über den Anspruch des Klägers gegenüber der Pensionskasse Convitus Sammelstiftung für Personalvorsorge befunden worden sei. Zum einen habe das Bundesgericht darin festgehalten, der Kläger leide mit überwiegender Wahrscheinlichkeit seit seiner Kindheit/Jugend an einem leichten und im Verlauf stationären POS (Psychoorganisches Syndrom) bzw. AD(H)S (Aufmerksamkeitsdefizit-[Hyperaktivitäts-]Störung). Zum andern habe das Gericht gefolgert, es erscheine ebenfalls überwiegend wahrscheinlich, dass die beim Kläger seit Kindheit/Jugend vorhandenen psychischen Beeinträchtigungen im Verlauf durch eine paranoide Schizophrenie bzw. schizophreniforme psychotische Störung abgelöst bzw. überlagert worden seien, welche die Arbeitsunfähigkeit erhöht habe. Zwar habe das Gericht betont, dass der Gesundheitsschaden, welcher letztendlich die Invalidität bewirkt habe, von seiner Art her nicht derselbe sei, auf welchem die (vorbestehende) Arbeitsunfähigkeit beruht habe, aber es habe auf die Tatsache verwiesen, wonach sich auch eine (paranoide) Schizophrenie in der Regel schleichend ab Jugend/Adoleszenz über Jahre entwickeln und oft erst retrospektiv diagnostiziert werden könne. Des Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass der Kläger am Ende des Formulars «Gesundheitserklärung» klar darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass seine Angaben nicht nur wahr, sondern auch vollständig zu sein hätten, sofern damit irgendwelche Auswirkungen auf den Gesundheitszustand verknüpft sein könnten. Von der Epilepsie abgesehen, fänden sich in der Erklärung indessen keine Hinweise auf gesundheitliche Beeinträchtigungen psychischer Natur, obschon solche schon längst zu Tage getreten seien und Auswirkungen auf seine Erwerbsfähigkeit und -tätigkeit gezeitigt hätten. Zur Frage C.7 habe er als Erklärungen lediglich die Nierenprobleme sowie Verbrennungen angegeben. Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Kündigung sei sodann Folgendes festzuhalten: Die Beklagte habe das vom Kläger unterzeichnete und vom 7.

August 2014 datierte Formular mit den «Erklärungen des Versicherten bei Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit» erhalten, in welchem dieser mitgeteilt habe, dass er seit Juni 2012 an einer Psychose leide, begleitet vom Arztzeugnis von Fr. Dr. B.____ vom 28. Juli 2014, mit welchem die Diagnose paranoide Schizophrenie (ICD-10 F 20.0) gestellt worden sei. Nach Eingang der vorerwähnten Erklärung sowie des Arztzeugnisses und einer Vorprüfung des Falles habe sich die Beklagte entschlossen, die IV-Akten beizuziehen. Die Akten seien der Beklagten mit Schreiben vom 26. November 2014 auf einer CD übermittelt worden; das Schreiben sei der Beklagten am 28. November 2014 zugegangen. Nach dem Studium der Akten habe sich die Beklagte an den beratenden Arzt Dr. med. D.____ gewandt, welcher mit Schreiben vom 12. Februar 2015 an Frau Dr. med. B.____ gelangt sei, um von ihr medizinische Informationen einzuholen. Diese habe die Anfrage mit Schreiben vom 4. März 2015 beantwortet. Da Frau Dr. med. B.____ den beratenden Arzt der Beklagten für die Zeit vor Mai 2001 auf den Hausarzt des Klägers, Herrn Dr. C.____, verwiesen habe, sei man an diesen gelangt. Dr. med. C.____ habe sich am 2. Juli 2015 schriftlich geäussert. Erst nach Kenntnisnahme und eingehender Analyse sämtlicher medizinischer, beruflicher und persönlicher Akten sei die Beklagte in der Lage gewesen, zum Schluss zu gelangen, dass eine Anzeigepflichtverletzung vorliege, welche sie zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt habe. Dies habe sie dem Kläger in der gesetzlich vorgeschriebenen Form mit dem besagten Schreiben vom 21. Juli 2015 mitgeteilt. Die Frist seit Kenntnisnahme einer Anzeigepflichtverletzung beginne nach herrschender Lehre und Rechtsprechung dann zu laufen, wenn der Versicherer vollständig über alle Tatsachen, welche die Verletzung der Anzeigepflicht betreffen würden, orientiert sei oder zuverlässige Kunde von Tatsachen erhalte, aus denen sich der sichere Schluss auf Verletzung der Anzeigepflicht ziehen lasse. Indem am 21. Juli 2015, also weniger als vier Wochen nach Eingang dieses Schreibens die Kündigung ausgesprochen worden sei, habe die Beklagte die gesetzlich statuierte Rücktrittsfrist gewahrt. Wie vorstehend geschildert worden sei, habe die Beklagte ihre Schlussfolgerung, welche zur Kündigung des Versicherungsvertrages infolge Anzeigepflichtverletzung gemäss Art. 6 Abs. 1 WG geführt habe, nicht anhand eines einzelnen Dokumentes, sondern gestützt auf die Gesamtheit der Akten zur gesundheitlichen Entwicklung sowie zu den schulischen und beruflichen Verhältnissen des Klägers gezogen. Insofern sei die Bemerkung im Kündigungsschreiben vom 21. Juli 2015, wonach der ärztliche Bericht von Dr. med. C.____ vom 2. Juli 2015 ausschlaggebend gewesen sei, unglücklich gewählt. Der Hinweis auf eine frühkindliche Hirnschädigung (ADS oder POS) in jenem Bericht habe lediglich gleichsam das letzte Mosaikteilchen dargestellt, welches das Gesamtbild abgerundet und die Bestätigung für den zuvor erweckten Verdacht ergeben habe. Des Weiteren sei zu der vom Kläger behaupteten Kündigungsrücknahme festzuhalten, dass das Schreiben der Beklagten vom 9. Mai 2016 insoweit missverständlich sei, als darin nicht nur Bezug auf die Überschussbeteiligung genommen, sondern sogar eine neue Prämienrechnung zur Zahlung unterbreitet worden sei. Dies sei irrtümlicherweise geschehen, und zwar deshalb, weil aufgrund einer entsprechenden Programmierung der EDV bei der Beklagten in allen Fällen automatisch eine Prämienrechnung generiert werde, solange der betreffende Vertrag noch nicht endgültig liquidiert worden sei. Letzteres sei eben noch nicht erfolgt, da die Vertragsbeendigung strittig geblieben und der Rückkaufswert noch nicht habe überwiesen werden können. Angesichts der Tatsache, dass die Beklagte in ihrem Schreiben vom 10. Mai 2016 (Klagebelle 13) aber ausdrücklich am Vertragsrücktritt festgehalten habe, habe der klägerische Rechtsvertreter nicht ernsthaft annehmen dürfen, dass die Beklagte das Vertragsverhältnis weiterzuführen gedacht habe.

Mit ihrem Antwortschreiben vom 7. Juli 2016 (vgl. Klagebeilage 16) habe die Beklagte den Irrtum klargestellt und sich bereit erklärt, den Vertrag ohne das Invaliditätsrisiko mit herabgesetzter Prämie je fortzuführen. Sodann sei zur Krankheitsgeschichte und der beruflichen Ausbildung des Klägers festzuhalten, dass die schwere psychotische Störung, welche beim Kläger im Jahre 2012 diagnostiziert worden sei, keineswegs aus heiterem Himmel gefallen sei, sondern dass diese eine lange, dem Kläger durchaus bekannte Vorgeschichte habe. Dabei sei in erster Linie der massgebliche Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Mai 2001 ins Auge zu fassen und zu ermitteln, was der Kläger in jenem Zeitpunkt von seinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen gewusst habe bzw. hätte wissen müssen. In den Akten entdeckte man Hinweise, dass das ADS oder POS schon sehr früh diagnostiziert oder behandelt worden sei. So finde sich im Arztbericht von Frau Dr. B.____ zuhanden der Beklagten vom 4. März 2015 die Bemerkung, wonach der Kläger nach eigenen Angaben im Alter von ca. 10 Jahren in einer neurologischen Praxis in Basel behandelt worden sei. Sehr viel später, wann genau gebe die Ärztin nicht an, sei ihm durch seinen Hausarzt, Dr. med. C.____, Ritalin verschrieben worden. Dieses Medikament habe er bis zu seinem Klinikeintritt am 11. Juni 2012 regelmässig eingenommen. Sodann werde aus dem EEG-Bericht von Dr. med. E.____, Spezialarzt für Neurologie FMH, aus dem Jahre 1995 ersichtlich, dass der Kläger im Jahre 1995 wegen epileptischer Anfälle, offenbar auf Zuweisung von Dr. med. C.____, von Dr. med. E.____ untersucht worden sei. Dessen Bericht vom 10. April 1995 vermerke unter den klinischen Angaben einleitend «Bekanntes POS». Im Schreiben von Dr. med. E.____ vom 11. August 2015 habe dieser angegeben, dass die Diagnose POS in einem Bericht von Dr. F.____ vom 15. Dezember 1987 erwähnt worden sei. Darin stehe, dass dieser vom Kläger erstmals bereits im November 1978, also im Alter von rund 6 Jahren, wegen einer fraglichen Störung der Grobmotorik und Retardierung in der Sprachentwicklung aufgesucht worden sei und dass dessen Mutter ihm mitgeteilt habe, bei ihrem Sohn sei ein POS diagnostiziert worden. Zudem habe Dr. med. G.____ im Bericht vom 5. April 1994 festgehalten, dass sich die seit Kindheit offenkundigen Teilleistungsschwächen (mit Entwicklungsstörung, gestörter Grobmotorik etc.) später in der beruflichen Ausbildung, bei der Lehre als Schreiner, sowohl am Arbeitsplatz wie auch in der Gewerbeschule bemerkbar gemacht hätten. Dort seien Probleme bei der räumlichen und zeitlichen Orientierung, der Übersicht bei serialen Abläufen, beim Einhalten des Arbeitstempos sowie bei der Entwicklung von Lösungsstrategien zu Tage getreten. In der Folge habe die Schreinerlehre abgebrochen werden müssen. Die Auffälligkeit der Entwicklung lasse sich somit bis in die früheste Kindheit verfolgen, weshalb von der Annahme eines frühkindlichen POS ausgegangen werden müsse. In der Folge sei vom Neuropsychologen H.____ am Institut für Logopädie eine Abklärung gemacht worden. Im Bericht vom 10. August 1994 habe dieser festgehalten, beim Kläger lägen eine leichtgradige bis mässig schwere psychomotorische und kognitive Verlangsamung sowie Minderung in den Aufmerksamkeitsteilfunktionen der Kapazität/geteilten Aufmerksamkeit und der Flexibilität vor. Die Diagnose von Dr. G.____ könne bestätigt und ausdifferenziert werden: Es liege eine frühkindlich erlittene Hirnschädigung mit präfrontaler/frontodorso-lateraler Teilleistungsschwäche vor. Zu den Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit habe sich der Gutachter dahingehend geäussert, dass der Kläger zwar in zeitlicher Hinsicht 100 % arbeitsfähig sei, infolge seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung aber nur zu etwa 50 bis 75 % leistungsfähig sei. Des Weiteren würden im Verlaufsprotokoll der VEBO und im Schlussbericht vom 15. November 1999 über Defizite berichtet, zudem habe der Kläger die praktische Lehrabschlussprüfung erneut nicht bestanden. Später habe er

ein Ausbildungsverhältnis als Pflegeassistent bei der Stiftung I.____, [...], für ein Jahr vom 30. August 2004 bis 30. August 2005 begonnen. Wegen Nichtbestehens der Abschlussprüfung habe das Arbeitsverhältnis per 12. November 2005 gekündigt werden müssen, was zum Abbruch der Ausbildung geführt habe. Am 6. Februar 2006 sei eine Untersuchung durch Frau Prof. Dr. J.____ an der Psychiatrischen Poliklinik des K.____ erfolgt. In Ihrem Befundbericht zur Überprüfung des Vorliegens einer ADHS habe die Gutachterin anamnetisch nochmals festgehalten, dass der Kläger seit seinem 15. Lebensjahr bei Dr. med. C.____ in Behandlung stehe, nachdem sich in der Kindheit und der Schulzeit massive Probleme bemerkbar gemacht hätten, die im Bericht auf Angabe des Klägers beschrieben würden. Nach der Durchführung verschiedener Tests sei die Gutachterin zum Ergebnis gelangt, dass die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens einer ADHS im Erwachsenenalter als gross anzusehen sei, zumal die Diagnose ja schon früher gestellt worden sei. Abschliessend sei somit festzuhalten, dass der Kläger an einem Geburtsgebrechen, nämlich dem psychoorganischen Syndrom (POS) bzw. der Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätsstörung (ADHS) gelitten habe und aufgrund dieser Krankheit in seiner Motorik und vor allem in seiner Leistungsfähigkeit deutlich eingeschränkt gewesen sei, was sich seit frühester Kindheit ununterbrochen bemerkbar gemacht habe. Die gesundheitliche Beeinträchtigung habe bereits in der Schule, besonders aber im Verlauf der beruflichen Ausbildung und im späteren Berufsleben gravierende Auswirkungen gezeitigt. Die Problematik der Überforderung habe schliesslich im Zusammenbruch, den der Kläger im Juni 2012 erlitten habe, kulminiert. Der Kläger selbst sei insbesondere in den Neunzigerjahren ständig mit seinen Defiziten konfrontiert gewesen, da sie ihm den Abschluss einer ordentlichen Ausbildung erschwert hätten. Es könne unter den geschilderten Umständen ausgeschlossen werden, dass er sich seiner offenkundigen gesundheitlichen Beeinträchtigungen und deren Krankheitswert sowie der manifesten Auswirkungen gerade auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit nicht bewusst gewesen sein solle, als er am 22. Mai 2001 die Gesundheitserklärung abgeben habe, ohne bei den entsprechenden Fragen der Beklagten darauf hinzuweisen. Dass die gesundheitliche Beeinträchtigung, welche das POS zur Folge habe, im Rahmen des Abschlusses einer Vorsorgeversicherung mit Leistungen bei Erwerbsunfähigkeit eine Gefahrtatsache darstelle, verstehe sich von selbst und sei vom Kläger auch nicht bestritten worden. Das POS sei offensichtlich eine Tatsache, welche geeignet sei die Gefahr, namentlich diejenige der Erwerbsunfähigkeit hervorzurufen, oder zu steigern, was die Krankengeschichte des Klägers eindrücklich beweise. Dabei komme im vorliegenden Fall der Frage, inwieweit die im Jahre 2012 ausgebrochene Psychose tatsächlich als direkte oder indirekte Folge des POS zu qualifizieren sei, keine entscheidende Bedeutung zu. Aufgrund der langen Krankengeschichte und des schwierigen beruflichen Werdegangs des Klägers könne jedenfalls nicht zweifelhaft sein, dass das POS selbst als erheblicher Risikofaktor zu gelten habe. Jeder Versicherer würde einen entsprechenden Vorbehalt bei der Deckung von Versicherungsrisiken in den Vertrag aufnehmen, wenn er vom Vorliegen eines POS oder ADHS Kenntnis hätte. Nach dem Gesagten stehe aber auch fest, dass dem Kläger, auch wenn er selbstverständlich medizinischer Laie sei und möglicherweise höchstens durchschnittliche Intelligenz besitze, bewusst gewesen sei oder jedenfalls hätte bewusst sein müssen, dass er an einem Geburtsgebrechen gelitten habe, welches erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigungen zur Folge gehabt habe bzw. gehabt haben könnte und deshalb Krankheitswert aufweise. Hätte er ernsthaft über die ihm gestellten Fragen zu seiner gesundheitlichen Verfassung nachgedacht, hätte er darauf hinweisen, oder aber

gegebenenfalls von fachkundiger Seite Aufschlüsse einholen oder mindestens beim Versicherer rückfragen müssen, wenn er sich nicht ganz im Klaren gewesen sein sollte. Konkret hätte er, wie die Beklagte in ihrem Kündigungsschreiben vom 21. Juli 2015 moniert habe, auf den dafür vorgesehen Linien im Fragebogen der Gesundheitserklärung insbesondere bei der Frage B.2 auf das POS bzw. ADHS hinweisen müssen, bei der Frage B.3 die regelmässige Einnahme von Ritalin und bei der Frage B.5 die verschiedenen Untersuchungen und Abklärungen erwähnen müssen sowie zur Frage C.7a die Behandlung durch Dr. C.____ wegen Problemen seiner Psyche angeben müssen. Vor allem falle hier ins Gewicht, dass die abzuschliessende Versicherung Leistungen bei Erwerbsunfähigkeit vorgesehen habe. Da der Kläger ja selbst jahrelang mit der Tatsache zu kämpfen gehabt habe, dass die gesundheitlichen Beschränkungen seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit geschmälert hätten, habe er sich auch darüber im Klaren sein müssen, dass diese Tatsache für die Beurteilung des Versicherungsrisikos von ausschlaggebender Bedeutung und deshalb zweifellos eine Gefahrtatsache im Sinne von Art. 4 VVG gewesen sei. Zudem sei festzuhalten, dass in casu eine typische Schadenversicherung vorliege, bei welcher die Versicherungsleistung nach dem Willen der Parteien dazu bestimmt sei, einen Schaden, der als Folge eines Versicherungsereignisses eingetreten sei, ganz oder teilweise auszugleichen. Somit sei eine Rente bei Erwerbsunfähigkeit selbst dann nicht geschuldet, wenn zwar ein unfallbedingter Erwerbsausfall eingetreten sei, dieser aber in irgendeiner Form, namentlich durch Leistungen einer anderen Versicherungseinrichtung, gedeckt werde. In diesem Fall liege nämlich kein Schaden im Sinne einer Vermögensdifferenz vor. In der Schadenversicherung gelte das Entschädigungsprinzip. Sei eine Personenversicherung als Schadenversicherung ausgestaltet, solle die Versicherungsleistung nur einen Schaden im rechtlichen Sinne kompensieren und eine tatsächlich eingetretene Vermögenseinbusse ausgleichen. Die Ausrichtung von zusätzlichen Versicherungs- und Erwerbsersatzleistungen würde dagegen zu einer (verpönten) Überentschädigung führen. Dies solle nach den Intentionen des Gesetzgebers verhindert werden, denn ein Anspruchsberechtigter solle durch ein Schadenereignis keinen wirtschaftlichen Vorteil ziehen und sich nicht durch Kumulation von Ansprüchen ungerechtfertigt bereichern können (Urteil des Bundesgerichts vom 19. April 2006, 5C.243/2006, E. 3.3; vgl. dazu auch Boll, Kommentar VVG, Art. 53 N 1). Damit unterscheide sich die Bestimmung der Erwerbsunfähigkeit bzw. des Erwerbsunfähigkeitsgrades von derjenigen, welche die IV vornehme bzw. in diesem Fall vorgenommen habe und welche von hypothetischen Einkommen ausgehe. Das Valideneinkommen sei aufgrund der vorliegenden Akten erstellt. Was das Invalideneinkommen anbetreffe, so seien dafür nicht nur der vom Arbeitgeber ausbezahlte Lohn, sondern auch die IV-Leistungen massgebend, weil diese Ersatzinkommen darstellen würden, welches zur Ermittlung des finanziellen Nachteils hinzuzurechnen sei, denn der Kläger dürfe nicht besser gestellt werden, als vor dem Schadensereignis. Der Beklagten würden die massgeblichen Dokumente für den fraglichen Zeitraum ab 1. September 2014, welche es gestatten würden, den finanziellen Nachteil des Klägers zu berechnen, nicht vorliegen. Es sei aber Sache des Klägers, die entsprechenden Unterlagen beizubringen, um seinen Anspruch zu belegen.

E. 2.3

Weiter hält der Kläger in seiner Replik fest, mit Austrittsbericht der L.____ vom 16. Oktober 2012 sei nebst der Diagnose einer paranoiden Schizophrenie erwähnt worden, der Kläger werde seit fünf Jahren wegen eines ADHS mit Ritalin behandelt. Hieraus erhelle bereits, dass die Behandlung des Klägers mit Ritalin, welche die Beklagte nunmehr ebenfalls als

zentrale Begründung einer Anzeigepflichtverletzung vorbringe, erst im Jahre 2007 – und somit 6 Jahre nach der Gesundheitsdeklaration an die Beklagte – begonnen worden sei. Sodann könne die Beklagte dem Kläger nun nicht, wie sie dies in der Klageantwort über weite Teile tue, medizinische Erkenntnisse entgegenhalten, welche lange Zeit, z.T. erst viele Jahre, nach der Gesundheitsdeklaration durch den Kläger ergangen seien. Des Weiteren habe die Beklagte nach eigenen Angaben bereits zuvor aufgrund der eingeholten Akten die nunmehr geltend gemachten Erkenntnisse gehabt, wobei ihr auch der nunmehrige Hinweis darauf, die Bemerkung im Kündigungsschreiben vom 21. Juli 2015 betreffend den ärztlichen Bericht von Dr. C. ___ sei «unglücklich gewählt», nicht helfe. Vielmehr habe diese unglücklich gewählte Formulierung wohl einzig dazu gedient, die eigene Fristversäumnis zu verschleiern. Folglich sei daran festzuhalten, dass die Kündigung durch die Beklagte verspätet erfolgt sei und somit keine Rechtswirkungen zeitige. Dass beim Kläger stets die gehörig deklarierte Epilepsie im Zentrum gestanden habe, zeige auch die Antwort, welche Dr. med. E. ___ dem Vertrauensarzt der Beklagten mit Schreiben vom 11. August 2015 gegeben habe: So habe er die Frage «Kann man davon ausgehen, dass der Versicherte sich einer Erkrankung wie POS und/oder minimale frühkindliche Hirnschädigung mit verzögerter Entwicklung bewusst war?» unmissverständlich mit «Nein» beantwortet. Auch die Frage, ob dem Versicherten die Diagnose mitgeteilt worden sei, habe Dr. med. E. ___ mit «Ist mir nicht bekannt, ich sehe keine entsprechenden Angaben in meinen Akten» beantwortet. Somit habe der Kläger (wie in der Klage vom 5. Juli 2017, 5. 8 f., angeführt) nach seinem Verständnishorizont den beiläufigen Erwähnungen eines POS keine Bedeutung in dem Sinne zumessen müssen, dass es sich hierbei um eine Krankheit gehandelt haben sollte, an welcher er im Jahr 2001 «gegenwärtig» gelitten habe. Zudem zeige der von der Beklagten angeführte Bericht von lic. phil. H. ___ nicht auf, dass der Kläger sich der Diagnose eines POS als Krankheit, an welcher er im Jahr 2001 «gegenwärtig» gelitten habe, hätte bewusst sein müssen. Vielmehr sei in diesem Bericht festgehalten worden, die neuropsychologische Abklärung habe beim Kläger eine leichte bis mässig schwere psychomotorische/kognitive Verlangsamung ergeben sowie eine ebenso leichtgradige bis mässig schwere Minderung in den Aufmerksamkeitsteilfunktionen der Kapazität/geteilten Aufmerksamkeit und der Flexibilität aufgezeigt. Lic. phil. H. ___ sei alsdann zum Schluss gelangt, das neuropsychologische Befundbild entspreche bei dieser Datenlage jenem, das bei leichtgradig präfrontalen, fronto-dorso-lateralen Hirnfunktionsstörungen in der Regel beobachtet werden könne. Der Bericht lasse jedoch nicht erkennen, dass hier eine klare Diagnose POS bzw. ADS gestellt worden wäre, die dem Kläger hätte bewusst sein müssen. Die Beklagte habe vorliegend sowohl hinsichtlich der gesundheitlichen Störungen als auch der ärztlichen Behandlung sowie der Einnahme von Medikamenten nach der «gegenwärtigen» Situation gefragt. Dies bringe mit sich, dass der Antragssteller nicht auf gesundheitliche Störungen etc. Bezug nehmen müsse, welche bereits längere Zeit, ggf. sogar Jahre, zurückliegen würden. Zu ergänzen seien die rechtlichen Darlegungen der Beklagten dahingehend, dass dem Versicherungsnehmer der Beweis offenstehe, dass eine Angabe über die Tatsache den Willensentschluss des Versicherers im konkreten Fall in Wirklichkeit nicht beeinflusst habe, m.a.W. dass der Versicherer den Vertrag so, wie er zustande gekommen sei, auch dann abgeschlossen hätte, wenn die Angabe über die betreffende Tatsache gefehlt oder anders gelautet hätte (vgl. BGE 99 II 67 E. 4e sowie MAURER ALFRED, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, 5. 252 f.). Der Kläger habe die Beklagte bereits im Vorfeld des Gerichtsverfahrens darauf

aufmerksam gemacht, dass der Argumentation, die Beklagte hätte den Vertrag bei Kenntnis des POS nicht abgeschlossen, obwohl sie ausdrücklich in Kenntnis der Epilepsie gewesen sei, nicht ernstlich gefolgt werden könne. Der Kläger ersuche daher das Gericht höflich, sich von der Beklagten edieren zu lassen, dass POS bzw. AD(H)S bei ihr stets zur Ablehnung von Lebensversicherungsverträgen der gebunden Säule 3a führe und geführt habe. Die Beklagte solle dies anhand ihrer Underwriting Richtlinien, wie sie im Jahre 2001 Geltung gehabt hätten, sowie anhand der sicherlich beizubringenden bisherigen Anwendungsfälle aufzeigen. Sofern dies die Beklagte nicht tue bzw. nicht tun könne, müsse davon ausgegangen werden, dass sie den Versicherungsvertrag auch dann abgeschlossen hätte, wenn der Kläger nicht nur die Epilepsie deklariert, sondern ebenso «POS» auf dem Gesundheitsbogen angegeben hätte. Damit gelinge dem Kläger der Beweis, dass eine Anzeigepflichtverletzung, welche die Beklagte zur Kündigung des Vertrages sowie zur Verweigerung der Leistungen berechtigt hätte, nicht vorliege. Des Weiteren könne der von der Beklagten dargestellten Feststellung des massgebenden Invaliditätsgrades nicht gefolgt werden, wenn sich die Beklagte auf den Standpunkt stelle, das Invalideneinkommen umfasse auch die Leistungen der Eidg. Invalidenversicherung. Die Bemessung des Erwerbsunfähigkeitsgrades ergebe sich aus Ziff. 2.1 Abs. 1 der AVB der Beklagten, wonach der Erwerbsunfähigkeitsgrad der Differenz zwischen dem Erwerbseinkommen, das die versicherte Person vor dem Eintritt der Erwerbsunfähigkeit erzielt habe und demjenigen, das die versicherte Person nach Eintritt der Erwerbsunfähigkeit erziele oder bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, entspreche. Für eine Anrechnung der IV-Leistungen im Rahmen des Invalideneinkommens bleibe dabei, entgegen der Darstellung der Beklagten, kein Raum. Entgegen der Behauptung der Beklagten sei eine Berücksichtigung von Ersatzeinkommen beim Invalideneinkommen in den AVB der Beklagten nicht vorgesehen. Hätte sie eine solche eher ungewöhnliche Regelung angewendet haben wollen, hätte es zumindest einer klaren und unzweideutigen Grundlage im Versicherungsvertrag bedurft. Auch eine Anrechnung der Sozialversicherungsleistungen (IV-Taggelder, IV-Rente) zur Vermeidung einer Überentschädigung, wie sie die Beklagte offensichtlich geltend machen möchte, sei vorliegend mangels einer vertraglichen Grundlage bzw. einer Grundlage in den AVB ausgeschlossen, ergebe sich doch aus keiner Regelung in den AVB, dass die Beklagte befugt wäre, Sozialversicherungsleistungen in Anrechnung zu bringen.

E. 2.4

In ihrer Duplik hält die Beklagte fest, sie nehme zur Kenntnis, dass der Kläger offenbar erst seit dem Jahre 2007 mit Ritalin behandelt worden sei. Das ändere aber nichts an der Tatsache, dass sich bei ihm schon seit frühester Kindheit Anzeichen des Psychoorganischen Syndroms (POS) bzw. ADS manifestiert hätten, was von sämtlichen mit dem Kläger befassten Spezialärzten ab 1987 übereinstimmend diagnostiziert worden sei. Richtig sei, dass der Kläger in der Gesundheitserklärung die Epilepsie erwähnt habe. Diese sei aber in jenem Zeitpunkt dank Einnahme von Medikamenten weitgehend unter Kontrolle gewesen. Dem Kläger habe aufgrund des Gesagten aber bewusst sein müssen, dass er infolge der sich im Alltag, in der Schule und in der beruflichen Ausbildung deutlich manifestierenden Einschränkungen an gesundheitlichen Störungen gelitten habe, und er hätte deshalb in Ziff. A.2, 4 und 5 der Gesundheitserklärung unbedingt darauf hinweisen und die entsprechenden Beschwerden erwähnen müssen, selbst wenn er nicht unbedingt eine Krankheit hätte benennen können. Dies gelte umso mehr, als er in der beruflichen Ausbildung und Tätigkeit permanent mit seinen Defiziten konfrontiert gewesen sei. Wie die Arztberichte zeigten, sei

der Kläger denn auch in der Schulzeit keineswegs nur wegen der Epilepsie untersucht worden, sondern man habe dabei namentlich auch das POS festgestellt. Des Weiteren sei festzuhalten, dass es nicht so sehr darum gehe, ob der Bericht von Dr. med. C.____ vom Juli 2015 tatsächlich die entscheidenden Erkenntnisse geliefert habe, sondern dass sein Bericht abzuwarten notwendig gewesen sei, um das Gesamtbild zu erhalten und sich in diesem Punkt festlegen zu können, unabhängig davon, wie er ausfallen würde. Schliesslich sei aufgrund der Akten ersichtlich geworden, dass es sich bei ihm um denjenigen Arzt gehandelt habe, der den Kläger aufgrund seiner sehr langjährigen Behandlung zweifellos am besten gekannt habe, was ja der Kläger selbst in seiner Gesundheitserklärung geschrieben habe. Die Beklagte halte sodann daran fest, dass sie keinen derartigen Versicherungsvertrag mit Leistungen bei Erwerbsunfähigkeit mit dem Kläger geschlossen hätte, wenn sie gewusst hätte, dass neben der Epilepsie auch noch ein POS bzw. ADS vorgelegen habe. Entsprechende Underwriting-Richtlinien aus der betreffenden Zeit seien nicht mehr verfügbar, doch brauche auch gar nicht darauf zurückgegriffen zu werden. Es sei nämlich offenkundig, dass die Kombination dieser gesundheitlichen Beeinträchtigungen beim Kläger zu einer erheblichen Beeinträchtigung seiner Arbeits- und damit auch seiner Erwerbsunfähigkeit geführt habe und damit eine natürliche Gefahratsache für die beantragte Versicherung bilde. Für diese Art von Gefahratsachen müsse also vermutet werden, dass sie von der Beklagten als erheblich erachtet worden seien. Das Gesundheitsrisiko, welches mit der Epilepsie allein verbunden gewesen sei, habe für die Beklagte keinen Grund dargestellt, einen Vorbehalt anzubringen, weil es aufgrund der damals vorliegenden Akten verhältnismässig gering erschienen sei. Schliesslich seien Anfälle nur in geringer Zahl aufgetreten. Dafür habe die Beklagte denn auch eine höhere Prämie verlangt. Des Weiteren habe Dr. med. C.____ selbst das Vorliegen eines POS bestätigt. Er habe ja auch im März 1999 das ärztliche Zeugnis für den Kläger zu Händen der Prüfungsexperten erstellt, in welchem er ausdrücklich nicht nur auf die Epilepsie, sondern auch auf das psychoorganische Syndrom hingewiesen habe.

E. 2.5

Schliesslich führt der Kläger mit der Triplik abschliessend an, die Beklagte habe in der Gesundheitsdeklaration vom 22. Mai 2001 danach gefragt, ob «gegenwärtig» gesundheitliche Störungen vorlägen, welche «gegenwärtig» eine ärztliche Behandlung erfordern oder «gegenwärtig» die Arbeitsfähigkeit einschränken würden. Das POS habe aber zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder eine Behandlungsbedürftigkeit noch eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers nach sich gezogen. Allein schon die Fragestellung durch die Beklagte, für welche diese die Verantwortung trage, hätte es somit nicht erforderlich gemacht, frühere ärztliche «Annahmen», welche neben der Hauptdiagnose der Epilepsie getroffen worden seien und ohne aktuelle Auswirkungen gewesen seien, deklarieren zu müssen, selbst wenn – was nicht zutrefte – der Kläger in Kenntnis gewesen wäre. Der Kläger habe die Epilepsie, welche ihn seit Jahren vor Vertragsschluss mit der Beklagten belastet und eingeschränkt habe und aufgrund welcher er in medizinischer Abklärung gestanden sei, gegenüber der Beklagten deklariert. Für weitere Auskünfte habe er die Beklagte an Dr. med. C.____ verwiesen. Wenn dieser der Beklagten damals nicht sämtliche Dokumente eingereicht gehabt habe, welche die Beklagte nun heute gerne eingesehen hätte, könne dies nicht zum Nachteil des Klägers gereichen, da keine Anzeigepflichtverletzung des Klägers daraus konstruiert werden könne. Der Kläger habe die Fragen der Beklagten nach «gegenwärtig bestehenden Leiden», welche «gegenwärtig» eine Behandlungsbedürftigkeit nach sich zögen und «gegenwärtig» eine Arbeitsunfähigkeit

hervorriefen, nach seinem besten Wissen und Gewissen beantwortet. Es sei belegt, dass dem unterdurchschnittlich intelligenten und befähigten Kläger, welcher keinerlei medizinische Kenntnisse aufweise, aufgrund seines subjektiven Verständnishorizontes keine Anzeigepflichtverletzung zur Last gelegt werden könne. 2.6 Streitig und zu prüfen ist somit einerseits, ob die Beklagte aufgrund der von ihr behaupteten Anzeigepflichtverletzung des Klägers zu Recht vom Versicherungsvertrag zurückgetreten ist und somit den Anspruch auf Rentenleistungen des Klägers zur Recht verneint hat sowie andererseits, ob die Beklagte dem Kläger ab 11. September 2012 Prämienbefreiung zu gewähren hat.

E. 3

3.1 Verträge der gebundenen Vorsorge unterstehen dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; Urteil des Bundesgerichts 9C_18/2016 vom 7. Oktober 2016; BGE 141 V 405 E 3.3, BGE 138 III 416; Rudolf Küng, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, N. 18 zu Art. 76 VVG, S. 1014; FRANÇOIS GUIBAN, Le contrat de prévoyance liée conclu avec des établissements d'assurance, in: Prévoyance professionnelle et fiscalité, Cedidac Nr. 7, 1986, S. 61 ff., 67). 3.2 Die Verletzung der Anzeigepflicht und deren Folgen im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge beurteilen sich nach den statutarischen und reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung. Fehlen solche wie im vorliegenden Fall, dann kommen analogieweise Art. 4 ff. VVG zur Anwendung. Danach kann die Vorsorgeeinrichtung innert vier Wochen (Art. 6 VVG) seit Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung vom Vorsorgevertrag zurücktreten, wobei es sich um eine Verwirkungsfrist handelt, deren Lauf weder gehemmt noch unterbrochen werden kann (BGE 130 V 11 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 3.3

3.3.1 Gemäss Art. 4 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschlusse bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen (Abs. 1). Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben (Abs. 2). 3.3.2 Gefahrstatsachen im Sinne des Art.

E. 4

VVG anerkannt. 4.2 Des Weiteren ist auf die Argumentation des Klägers einzugehen, wonach die Beklagte den Vertrag bei Kenntnis des POS dennoch abgeschlossen hätte, zumal sie den Vertrag auch in Kenntnis der Epilepsie abgeschlossen habe. Wohl ist von den in der Gesundheitserklärung enthaltenen Fragen zu vermuten, mit ihnen wolle der Versicherer Umstände ermitteln, die für ihn erheblich sind (Art. 4 Abs. 3 VVG). Indessen ist es dem Versicherungsnehmer unbenommen, den Nachweis zu führen, eine nicht wahrheitsgemäss angegebene Tatsache sei nicht erheblich, weil der Versicherer den Vertrag zu denselben Konditionen auch abgeschlossen hätte, wenn er den zutreffenden Sachverhalt gekannt hätte. Anders als durch Schlüsse, die insbesondere aus dem Verhalten des Versicherers gezogen werden, lässt sich dieser Beweis in der Regel nicht erbringen (vgl. BGE 99 II 67 E. 4e, 131 III 542 nicht publ. E. 2.4; Urteil 5C.104/2001 vom 21. August 2001, E. 3b). Vorliegend vermag der Kläger diesen Beweis nicht zu erbringen. Er forderte

zwar die Beklagte auf, sie solle dies anhand ihrer Underwriting Richtlinien, wie sie im Jahre 2001 Geltung gehabt hätten, sowie anhand der bisherigen Anwendungsfälle aufzeigen. Die Beklagte gab jedoch an, über keine solchen Unterlagen zu verfügen, weshalb es unterbleiben kann, die Beklagte – wie vom Kläger gefordert – diesbezüglich noch einmal aufzufordern. Zudem kann auch aus dem Umstand, dass die Beklagte den Versicherungsvertrag trotz bekannter Epilepsie genehmigt hat, nicht ohne weiteres geschlossen werden, die Beklagte wäre den Vertrag auch bei zusätzlich bekanntem POS eingegangen, zumal die Epilepsie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses offensichtlich gut behandelt war und nur sehr selten auftrat. So hielt Dr. med. C.____ diesbezüglich im Bericht «Epilepsie» vom 13. Juni 2001 (Duplikbeilage 1) zuhanden der Beklagten fest, in den Jahren 1994 + 1995 sei es zu zwei GM-Anfällen, jeweils nach extremer sportlicher Belastung, gekommen. Zudem habe der Kläger im Jahr 2000 einen Schlafanfall gehabt, unmittelbar nach ESWL eines linkseitigen Nierenkonkrementes. Seit 1996 werde der Kläger mit Depakine Chrono 500 mg 2 x 1 behandelt. Damit bleibt die Behauptung des Klägers, die Beklagte hätte den Vertrag auch bei Kenntnis des POS abgeschlossen, unbewiesen. Zudem ist in diesem Zusammenhang weniger die Frage wesentlich, ob die Beklagte den Vertrag auch bei Kenntnis des POS so abgeschlossen hätte, sondern vielmehr, ob sie den Vertrag auch bei Kenntnis der daraus resultierenden erheblichen aktenkundigen Teilleistungsschwächen so abgeschlossen hätte. So betrachtet kann diese Frage mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verneint werden. Denn hätte die Beklagte über das POS entsprechend Bescheid gewusst, so ist davon auszugehen, dass sie diesbezüglich weitere Abklärungen getroffen hätte, wie sie dies auch bezüglich der Epilepsie getan hat (vgl. Bericht von Dr. med. C.____ vom 13. Juni 2001, Duplikbeilagen 1 und 2). Sie wäre damit hinsichtlich der diesbezüglichen Leistungseinschränkungen (vgl. E. II 5.3.1 hiernach) entsprechend dokumentiert gewesen und hätte den Vertrag wohl entsprechend mit einem Gesundheitsvorbehalt modifiziert oder gar nicht abgeschlossen.

E. 5

St.n. Urthralabgangsstenose 88

E. 6

6.1 Nachdem feststeht, dass die Beklagte aufgrund der Anzeigepflichtverletzung des Klägers die Kündigung grundsätzlich zu Recht ausgesprochen hat, ist weiter zu prüfen und strittig, ob die Beklagte den Versicherungsvertrag fristgerecht gekündigt hat. Wie erwähnt, kann die Vorsorgeeinrichtung innert vier Wochen (Art. 6 VVG) seit Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung vom Vorsorgevertrag zurücktreten, wobei es sich um eine Verwirkungsfrist handelt, deren Lauf weder gehemmt noch unterbrochen werden kann (BGE 130 V 11 E. 2.1 mit Hinweisen). Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, die Beklagte habe mit dem Hinweis auf den Bericht von Dr. med. C.____ vom 2. Juli 2015 in ihrem Kündigungsschreiben vom 21. Juli 2015 zu verschleiern versucht, dass sie die Kündigungsfrist versäumt habe. So sei davon auszugehen, dass sie bereits mit dem Beizug der IV-Akten am 28. November 2014 (vgl. Klageantwortbeilage 2) bezüglich des POS Kenntnis gehabt habe. Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass die 4-wöchige Frist nicht bereits dann zu laufen beginnt, wenn der Versicherer erste Hinweise auf einen Sachverhalt hat, zu deren Anzeige der Versicherungsnehmer verpflichtet gewesen wäre. Vielmehr ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung der Zeitpunkt relevant, an welchem der Versicherer 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 der versicherten Person näher zu überprüfen, lösen den Fristenlauf nicht aus. Der Versicherer ist somit nicht verpflichtet, bei einem allgemeinen Verdacht einer Anzeigepflichtverletzung entsprechende Nachforschungen anzustellen (Urteil des Bundesgerichts 4A 285/2009 vom 22. Oktober 2009 E. 3.1, Urteil des Bundesgerichts 9C 671/2008 vom 6. März 2009 E. 4.2.1; BGE 119 V 287, 116 V 229; BSK VVG-Nef Art. 6 N 22 f. m.w.H.). Wie die Beklagte in diesem Zusammenhang überzeugend ausführt, ist es nicht wesentlich, ob der Bericht von Dr. med. C. ___ vom 2. Juli 2015 tatsächlich die entscheidenden Erkenntnisse geliefert hat, sondern dass es notwendig gewesen ist, seinen Bericht abzuwarten, um das Gesamtbild zu erhalten und sich in diesem Punkt festlegen zu können, unabhängig davon, wie er ausfallen würde. So ist aufgrund der Akten ersichtlich geworden, dass es sich bei Dr. med. C. ___ um denjenigen Arzt gehandelt hat, der den Kläger aufgrund seiner langjährigen Behandlung zweifellos am besten gekannt hat, was ja der Kläger selbst in seiner Gesundheitserklärung geschrieben hatte. Im Lichte dessen ist es nachvollziehbar und nicht zu beanstanden, dass die Beklagte den Bericht von Dr. med. C. ___ abgewartet hat, um erst nach dessen Vorliegen gestützt auf eine liquide Entscheidungsgrundlage darüber befinden zu können, ob tatsächlich eine Anzeigepflichtverletzung und dementsprechend ein Kündigungsgrund vorliegt. Auch wenn aus den IV-Akten bereits die Diagnose POS ersichtlich war, musste die Beklagte diesbezüglich nicht gleich auf eine Anzeigepflichtverletzung schliessen. Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes war sie verpflichtet, den diesbezüglichen Sachverhalt entsprechend abzuklären. Sie hat denn auch nach Eingang der IV-Akten bei einer weiteren behandelnden Ärztin einen Bericht eingeholt (vgl. Klageantwortbeilagen 3 und 4). Der Bericht von Dr. med. C. ___ war demnach ein notwendiger Bestandteil, um abschliessend darüber entscheiden zu können. Dass daraus nun keine weiterführenden Informationen hervorgingen, war für die Beklagte nicht vorhersehbar und vermag am Fristenlauf ab Eingang des Berichts von Dr. med. C. ___ vom 2. Juli 2015 nichts zu ändern. Die Kündigung vom 21. Juli 2015 ist demnach rechtzeitig innerhalb der 4-wöchigen Kündigungsfrist gemäss Art. 6 VVG ausgesprochen worden. 6.2 Schliesslich macht der Kläger geltend, die Beklagte könne gemäss Art. 8 Ziff. 5 VVG den Vertrag trotz Anzeigepflichtverletzung nicht kündigen, wenn sie wie vorliegend auf das Kündigungsrecht verzichtet habe. So habe die Beklagte dem Kläger trotz Kündigung am 9. Mai 2016 die Prämienrechnung für die Periode vom 1. Juni 2016 bis 31. Mai 2017 zugestellt. Wie der Kläger korrekt ausgeführt hat, kann der Versicherer nicht (mehr) vom Verträge zurücktreten kann, wenn er auf das Rücktrittsrecht verzichtet hat (Art. 8 Ziff. 5 VVG). Die Verzichtserklärung kann ausdrücklich oder auch stillschweigend erfolgen. Als stillschweigender Verzicht gilt eine Handlung des Versicherers jedoch nur, wenn dieser damit nach Treu und Glauben zum Ausdruck bringt, er wolle trotz gegebenem Rücktrittsrecht vorbehaltlos am Vertrag festhalten. Es muss ein schlüssiger Verzichtsakt vorliegen, was z.B. dann anzunehmen ist, wenn der Versicherer trotz Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung den Versicherungsfall anerkennt, Leistungen auszahlt oder vorbehaltlos Prämien für eine neue Versicherungsperiode entgegennimmt (vgl. BSK VVG-Nef Art. 8 N 30). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte jedoch nicht vorbehaltlos Prämien für eine neue Versicherungsperiode entgegengenommen, sondern lediglich eine Prämienrechnung zugestellt, welche gemäss ihren Ausführungen aufgrund einer entsprechenden Programmierung der EDV automatisch generiert worden sei. Dass es sich

hierbei nicht um einen bewussten Rücktritt von der Kündigung gehandelt hat, zeigt auch das Schreiben der Beklagten vom 10. Mai 2016 (B 13), worin sie unter anderem festhielt, dass sie bei Kenntnis der Diagnose POS den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Zudem wies die Beklagte mit 7. Juli 2016 (B 16) darauf hin, dass die Prämienrechnung vom

E. 9

Mai 2016 irrtümlich versandt worden sei. Es ist denn auch gerichtsnotorisch, dass Prämienrechnungen von Versicherern mittlerweile automatisch durch EDV-Programmierung generiert werden und es deswegen immer wieder zu solchen «Überschneidungen» kommt. Im Übrigen war der Kläger bereits damals juristisch vertreten und durfte deshalb nicht ernsthaft davon ausgehen, dass es sich hierbei um einen Rücktritt von der Kündigung handelt.

7.

7.1 Zusammenfassend ist es somit nicht zu beanstanden, dass die Beklagte aufgrund der Anzeigepflichtverletzung des Klägers vom Versicherungsvertrag zurücktrat. Demzufolge hat der Kläger auch keinen Anspruch auf Rentenleistungen der Beklagten. Dementsprechend hat sie dem Kläger nicht ■ wie von diesem gefordert ■ ab 11. September 2012 Prämienbefreiung zu gewähren. Somit ist die Klage abzuweisen.

7.2 Da der Kläger unterlegen ist, hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

7.3 Der obsiegenden Beklagten ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Verfahrenskosten sind nicht zu erheben (Art. 73 Abs. 2 BVG).

Demnach wird erkannt:

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Flückiger

Isch

Der vorliegende Entscheid wurde vom Bundesgericht mit Urteil 9C_702/2018 vom 16. Mai 2019 bestätigt.

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