

No.

Findet gestützt auf eine klare Offerte eine Besprechung zwischen dem Versicherungsinteressenten und dem Makler statt, anlässlich welcher der Versicherungsantrag unterzeichnet wird, der die wesentlichen Punkte wie insbesondere den Vorbehalt für Rezidivkrankheiten enthält, kann dem Makler bei Ablehnung der Deckung bei Rezidivkrankheiten durch den Versicherer keine Unsorgfalt bzw. Vertragsverletzung vorgeworfen werden, welche eine Schadenersatzpflicht begründen würde.

(Krankenversicherung)

Si une proposition portant sur des points essentiels tels que la réserve pour rechutes a été signée lors d'un entretien consécutif à une offre sans équivoque qui s'est déroulé entre le candidat à l'assurance et le courtier, l'on ne saurait reprocher à ce dernier une négligence ou une violation de contrat entraînant l'obligation de réparer un dommage lorsque l'assureur refuse de couvrir les rechutes.

(Assurance contre la maladie)

Handelsgericht des Kantons Aargau, 14. September 1994,
B. c. M. Versicherungsberatung AG

Tatbestand: Die Beklagte beriet den Kläger im Herbst 1989 bezüglich dessen Versicherungssituation in seinem Betrieb (Kranken- und Unfallversicherung). Gestützt auf diese Beratung schloss der Kläger am 4. Dezember 1989 einen neuen Versicherungsvertrag mit der X.-Versicherung ab. In der Folge trat beim Kläger 1991/1992 zeitweise eine Arbeitsunfähigkeit ein. Die X.-Versicherung lehnte es ab, volle Leistungen zu erbringen, dies mit dem Hinweis, dass sog. Rezidivkrankheiten, um die es sich bei der Erkrankung des Klägers handle, ausgeschlossen seien. Der Kläger reklamiert einen Erwerbsausfall von Fr. 29'244.80. Unter Berücksichtigung von Prämiensparnissen verlangt der Kläger von der Beklagten die Bezahlung von Fr. 27'000.-, weil er durch die Beratung der Beklagten zum fraglichen Versicherungsabschluss veranlasst worden sei.

Am 28. Juni 1993 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Aarau Klage gegen die Beklagte ein. Das Gerichtspräsidium Aarau überwies die Akten mit Verfügung vom 9.

Juli 1993 an das sachlich zuständige Handelsgericht des Kantons Aargau. In der Klage stellte der Kläger die folgenden Anträge:

"Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger Fr. 27'000.-- nebst Verzugszins zu 5 % seit Klageeinleitung zu bezahlen."

Zur Begründung führte der Kläger im wesentlichen aus, er sei bis Ende 1989 in seinem Betrieb bei der Y.-Versicherung betreffend Krankheit und Unfall versichert gewesen (Lohnsumme Fr. 90'000.--, Wartefrist 14 Tage; keine Vorbehalte). Im Herbst 1989 habe er Kontakt mit der Beklagten aufgenommen, weil er sich davon eine verbesserte Situation erhofft habe. Die Beklagte habe ihm eine Verbesserung, d.h. geringere Prämien bei gleicher Leistung versprochen. Daraus sei am 4. Dezember 1989 ein neuer Versicherungsvertrag mit der X.-Versicherung, beginnend ab 1. Januar 1990, entstanden, dies mit dem nachfolgenden Inhalt: Lohnsumme Fr. 90'000.--; Wartefrist 14 Tage; Vorbehalt bei Rezidivkrankheiten. Daraus habe eine Prämienersparnis von Fr. 160.--/Jahr resultiert. Im Zeitraum Herbst 1991 bis Sommer 1992 sei der Kläger infolge einer Rückenverletzung zeitweise arbeitsunfähig gewesen. Sein Leiden sei nicht als Unfall, sondern als Rezidivkrankheit taxiert worden, sodass die X.-Versicherung reduzierte Leistungen gemäss Art. 9 Abs. 5 AVB erbracht habe. Erwartet habe der Kläger indessen eine Zahlung während der ganzen Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit, also auch für die Periode vom 1. Februar - 27. Juni 1992, ausmachend 148 Tage à Fr. 197.60 oder Fr. 29'244.80.

Dem Kläger sei bei Vertragsabschluss nicht bewusst gewesen, dass im Gegensatz zur vorbehaltlosen Versicherung bei der Y. nunmehr bei der X. ein Vorbehalt für Rezidivkrankheiten festgehalten worden sei. Die Beklagte habe ihn nicht darauf aufmerksam gemacht, dies ebensowenig wie auf die Möglichkeit des Ausschlusses des Vorbehaltes mittels Prämienzuschlages gemäss Art. 9 Abs. 6 AVB, wie es für das Personal im Betrieb des Klägers vereinbart worden sei. Die Einträge im Versicherungsantrag seien erstaunlicherweise mit Schreibmaschine geschrieben worden, obwohl die Beklagte beim Ausfüllen dieses Formulars keine Maschine bei sich gehabt habe. Man könne wohl dem Kläger vorwerfen, er hätte den Mangel selbst und rechtzeitig vor der Unterzeichnung entdecken können. Dies stimme jedoch nur theoretisch, weil einerseits der Antrag bei der Beklagten und nicht beim Kläger zu Ende ausgefüllt worden sei und andererseits sich der Kläger auf die Beklagte habe verlassen dürfen. Die Beklagte sei eine Spezialistin, die herangezogen werde, damit man sich vor den umständlichen, langfädigen und kaum verständlichen Formularen und Geschäftsbedingungen retten könne. Sie sei geradezu dafür da, damit man sich nicht um die Policen kümmern müsse. Der Auftrag an die Beklagte sei eindeutig gewesen: Gleiche Leistungen bei tieferen Prämien. Die Beklagte habe jedoch keine günstigere Versicherungsdeckung bewirkt, sondern lediglich eine billigere. Dafür habe sich der Aufwand nicht gelohnt.

Zwischen den Vertragsparteien bestehe ein Auftragsverhältnis nach Art. 394 ff. OR. Der Kläger habe die Beklagte nicht einfach beschäftigen, sondern ein günstigeres Resultat erzielen wollen. Ein Mäklerauftrag entfalle, weil der Vermittlungsauftrag an die Beklagte unentgeltlich gewesen sei. Denkbar wäre ein Innominatkontrakt. Wenn man von einem einfachen Auftrag ausgehe, dann müsse der Geschädigte den Schaden, die Vertragsverletzung und den adäquaten Kausalzusammenhang beweisen. Ein schuldhaftes Verhalten des Schädigers sei nicht nötig. Der Schaden liege vor. Er sei sogar bedeutend höher als eingeklagt. Vom Schaden seien die Prämienersparnisse in

Abzug zu bringen, wobei diese jedoch kaum ins Gewicht fielen. Der neue Vertrag sei durch die Bemühungen der Beklagten zustande gekommen. Die Beklagte habe ihre Verpflichtung, nämlich eine bessere Lösung zu finden, krass nicht erfüllt. Sie habe bei den Rezidivkrankheiten den Kläger bewusst schlechter gestellt als das Personal. Offenbar sei es der Beklagten lediglich darum gegangen, einen neuen Versicherungsvertrag herbeizuführen, damit sie eine Provision einstreichen könne. Weiter bleibe dem Kläger das Handicap der Rezidivkrankheiten. Er finde damit bei keiner Versicherung mehr Unterschlupf ohne diesen Vorbehalt, der ihn nunmehr benachteilige.

Sodann habe die Beklagte noch weitere Aufträge erhalten, nämlich eine Erhöhung der Versicherungssumme von Fr. 90'000.-- auf Fr. 150'000.--. Sie habe aber darauf keine Antwort gegeben. Bei der Z. bestehe zudem eine weitere Versicherung (Erwerbsausfall Fr. 24'000.--), die ebenfalls während den ersten zwei Krankheitsjahren bezahlt hätte. Durch die Erhöhung bei der X. wäre die Police bei der Z. überflüssig geworden, weshalb man eine Karenzfrist von zwei Jahren vereinbart habe. Ohne Intervention der Beklagten hätte die X. sofort bezahlt. Um dem Vorwurf des Ueberklagens zu entgehen, senke der Kläger seinen Anspruch von Fr. 29'244.80, um auch die Prämienersparnisse zu berücksichtigen, welche nicht leicht zu beziffern seien. Die Forderung werde deshalb auf Fr. 27'000.-- vermindert, wobei das Ergebnis der Beweisabnahme ausdrücklich vorbehalten bleibe.

Die Beklagte reichte am 26. August 1993 eine Antwort ein mit dem Antrag, das Klagebegehren sei vollumfänglich abzuweisen.

Zur Begründung führte die Beklagte im wesentlichen aus, es sei richtig, dass der Kläger mit der Beklagten Kontakt aufgenommen habe, mit dem Wunsch, geringere Prämien zu erzielen, jedoch nicht gleichzeitig bei gleichen Leistungen. Aus der Besprechung mit dem Kläger habe eine Offerte der X.-Versicherungsgesellschaft resultiert. In Ziff. 2 dieser Offerte sei der Kläger darauf aufmerksam gemacht worden, dass der Versicherungsvertrag im Falle von Rezidivkrankheiten eine Einschränkung der Versicherungsdeckung vorsehe und zwar lediglich für den Arbeitgeber. Das Gesetz lasse dies zu, weil es davon ausgehe, dass der Arbeitgeber den eigenen Gesundheitszustand kenne und entsprechend im Rahmen der Vertragsverhandlungen Einschränkungen der Versicherungsleistungen auf sich nehmen könne. Der Kläger sei bezüglich vorbestehender Krankheiten befragt worden, wobei diese Frage jedoch verneint worden sei. Die gesamte Offerte, eingeschlossen diese Ziff. 2, sei mit dem Kläger am 4. Dezember 1989 besprochen worden. Der Kläger habe in der Folge das Antragsformular der X.-Versicherungsgesellschaft unterzeichnet. Auch habe der Kläger im damaligen Zeitpunkt bereits die AVB der X.-Versicherungsgesellschaft besessen. Für den Fall des Nichtabschlusses des Versicherungsvertrages bei der X. hätte der Kläger den Vertrag mit der Y. ohne weiteres verlängern können. Offensichtlich bestehe auf Seiten des Klägers eine entsprechende Krankheitsgeschichte, welche die X.-Versicherung zum Vorbehalt betreffend Rezidivkrankheiten veranlasst habe. Die Beklagte habe darüber keine Kenntnisse.

Die Tatsache, dass die X. ihre Zahlungspflicht eingeschränkt habe, sei auf die vertragliche Gestaltung des Versicherungsvertrages zurückzuführen. Dafür habe die Beklagte als Mäklerin nicht einzustehen. Wohl habe die Beklagte die Offerte der X.-Versicherung mit dem Kläger besprochen. In diesem Zusammenhang sei der Kläger auch auf diese Rezidivkrankheiten und auf die damit zusammenhängenden Versicherungseinschränkungen aufmerksam gemacht worden. Entsprechend habe der Kläger auf das Antragsformular, das diese Regelung der Rezidivkrankheiten enthalten

habe, unterzeichnet. Es treffe zu, dass der Kläger die Frage der Versicherungsdeckung selbst habe erkennen können, weil nämlich im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Antragsformulars dieses bereits vollständig ausgefüllt gewesen sei. Zudem sei der Kläger von der Beklagten (Herrn W.) über die Offerte aufgeklärt worden. Die Beklagte hafte als Mäklerin grundsätzlich nicht für irgendwelche möglichen Deckungseinschränkungen. Zudem werde nochmals bestritten, dass der Kläger je gewünscht habe, dass gleiche Leistungen im Versicherungsvertrag zu erbringen seien. Der Kläger habe mit dem neuen Vertrag bezweckt, seine Prämienlast zu reduzieren. Offenbar sei er sich über seinen eigenen Gesundheitszustand selbst nicht genügend im Klaren gewesen.

Es sei darauf aufmerksam zu machen, dass die Beklagte vom Kläger kein Entgelt erhalten und insofern auch gar nicht in einem auftragsrechtlichen Verhältnis gestanden habe. Die Beklagte habe lediglich als Mäklerin eine Offerte der X.-Versicherung unterbreitet. Deshalb sei die Beklagte gegenüber der X.-Versicherung als Mäklerin gestanden. Die X. habe ihr für ihre Tätigkeit als Mäklerin ein Entgelt geleistet. Gegenüber dem Kläger habe die Beklagte lediglich eine geeignete Vertragsofferte unterbreitet, in deren Rahmen die Optimierung der Versicherungssituation des Klägers angestrebt worden sei. Da die vertragliche Grundlage zwischen den Parteien zu verneinen sei, bräuchten die üblichen Fragen wie Schaden, Vertragsverletzung oder adäquater Kausalzusammenhang gar nicht mehr geprüft zu werden. Sollte der Richter eine vertragliche Grundlage bejahen, so müsste erst der Umfang des auftragsrechtlichen Vertrages belegt werden. Es werde mit Nachdruck bestritten, dass die Beklagte je einen Auftrag erhalten habe, dem Kläger eine Versicherung mit gleichen Leistungen und tieferen Prämien zu vermitteln. Der Kläger sei lediglich mit dem Wunsch an die Beklagte gelangt, man solle ihm Offerten unterbreiten mit tieferen Prämien. Im übrigen werde bestritten, dass ein Schaden vorliege. Ein Schaden sei auch nicht belegt.

Das Antragsformular für die Erhöhung des versicherten Lohnes sei erst am 29. August 1991 gestellt worden. Da die X. infolge der Krankheitsanzeige das Formular nicht mehr rechtzeitig behandelt und nach der Krankheitsanzeige eine Erhöhung abgelehnt habe, könne kein Vorwurf an die Beklagte erhoben werden. Die Verschiebung der Bezüge bei der Z. sei mit dem Kläger besprochen worden. Diese Verschiebung habe durchaus ihren Sinn gehabt. Zusammenfassend sei deshalb festzuhalten, dass zwischen den Parteien kein Vertrag bestehe und dass sich die Beklagte selbst bei Vorliegen eines Vertrags keiner Sorgfaltspflichtverletzung schuldig gemacht habe, dass Schaden und Kausalzusammenhang bestritten werde, so dass die Forderung des Klägers abzuweisen sei.

In der Replik vom 10. November 1993 sowie in der Duplik vom 24. November 1993 hielten die Parteien an ihrem Standpunkt und ihren Ausführungen fest. Auf die Ausführungen in Replik und Duplik wird, soweit notwendig, in den Erwägungen eingegangen.

Gründe: Vorerst ist abzuklären, ob zwischen den Parteien überhaupt ein Vertragsverhältnis bestanden hat. Für den Fall, dass das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses zu bejahen ist, muss weiter geprüft werden, wie dieses Vertragsverhältnis rechtlich zu qualifizieren ist. Die Beklagte macht geltend, dass zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis bestanden habe, weil sie als Mäklerin der X.-Versicherung von

dieser Gesellschaft ein Entgelt für den Versicherungsabschluss erhalten habe, während der Kläger für die Beratung nichts habe bezahlen müssen. Dies wird vom Kläger bestätigt. Das bloss Erteilen einer Auskunft ist als ausservertragliches Handeln zu betrachten, wenn es u.a. nicht in Ausübung eines Gewerbes geschieht (BGE 111 II 473). Von einer blossen Gefälligkeit kann dann nicht mehr gesprochen werden, wenn erkennbare wirtschaftliche Interessen einer Partei mit Auswirkungen auf ihr Vermögen vorliegen (OR Weber, Basel 1992, N. 16 zu Art. 394 OR). Da auf Seiten der Beklagten nicht von einer blossen, vertragsrechtlich unbeachtlichen Gefälligkeit auszugehen ist, sondern von einem Tätigwerden im Interesse der Vertragsparteien, ist das Verhältnis zwischen den Parteien als unentgeltliches Auftragsverhältnis im Sinne von Art. 394 ff. OR zu bezeichnen (Fellmann, Berner Kommentar, Bern 1992, N. 384 ff. zu Art. 394 OR). Die Unentgeltlichkeit spricht nicht gegen die Annahme eines Auftragsverhältnisses, ist aber bei der Haftung als Reduktionsgrund zu berücksichtigen (Art. 99 Abs. 2 OR).

Sodann ist der Vertragsinhalt zu bestimmen. Der Kläger muss beweisen, was genau Inhalt des unentgeltlichen Auftragsverhältnisses war, nämlich ob er gleiche Leistungen bei tieferen Prämien erhalten oder ob er generell eine andere, günstigere Versicherung mit reduzierten Prämien erreichen wollte. Die Zeugin B., die Ehefrau des Klägers, die bei den Vertragsverhandlungen nicht anwesend war, führte aus, der Kläger habe angestrebt, mit gleichen Prämien höhere Leistungen zu erhalten. Diesbezüglich muss sie einem Irrtum erlegen sein, stellte doch der Kläger erst im August 1991 einen Antrag auf Erhöhung der Versicherungssumme.

Demgegenüber führte der Kläger in seinen Rechtsschriften aus, er habe gleiche Leistungen bei günstigeren Prämien bezweckt. Anlässlich der Instruktionsverhandlung äusserte er sich dahingehend, er habe eine höhere Versicherungssumme angestrebt bzw. er habe ebenfalls bei einer Lohnsumme von Fr. 90'000.-- wie bei der Y. einsteigen wollen, aber mit einer günstigeren Prämie. Die Beklagte führte dazu aus, dem Kläger sei es primär um eine Prämienersparnis gegangen. Deshalb sei mit ihm auch über den Rahmenvertrag zwischen der Beklagten und der X. gesprochen worden, der zu 6 % günstigeren Prämien und bei gutem Schadensverlauf zu einer überdurchschnittlich hohen Ueberschussbeteiligung von 70 % führe. Beim Rahmenvertrag gehe man davon aus, dass ein Arbeitgeber um seine Gesundheit wisse. Einen Arbeitnehmer könne man nie ganz richtig einschätzen. Man sei zum Gespräch mit dem Kläger gegangen mit einer Lohnsumme von Fr. 108'000.--. Anlässlich der Besprechung mit ihm vom 4. Dezember 1989 sei die Lohnsumme auf Fr. 144'000.-- erhöht worden, dies gestützt auf die Angaben des Klägers.

Aufgrund dieser Aussagen kann festgestellt werden, dass unbestrittener Inhalt des Auftragsverhältnisses zwischen den Parteien war, eine günstigere Versicherung für den Kläger herbeizuführen im Sinne von Prämienersparnissen einerseits sowie - für den Fall eines positiven Schadensverlaufes - mit einer hohen Ueberschussbeteiligung. Ein anderer Vertragsinhalt ist nicht bewiesen. Insbesondere konnte der Kläger nicht beweisen, dass er ausdrücklich gleiche Leistungen auf Seiten des Arbeitgebers verlangt habe wie beim von ihm bloss erwähnten früheren Versicherungsvertrag mit der Y.-Versicherung (Art. 8 ZGB). Dieses Beweisergebnis wird weiter gestützt durch den Umstand, dass die Beklagte aus Gründen der hohen Ueberschussbeteiligung im gesamten Rahmenvertrag von 70 % nicht daran interessiert ist, Versicherungsverträge mit nicht gesunden Personen zu vermitteln, dies aus naheliegenden wirtschaftlichen Interessen.

Der Kläger macht eine Schadenersatzforderung von Fr. 27'000.-- geltend. Er ist beweispflichtig dafür, dass ein Schaden in dieser Höhe eingetreten ist, dass auf Seiten

der Beklagten eine Vertragsverletzung vorliegt und dass zwischen dem Verhalten der Beklagten und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (Art. 8 ZGB).

Grundlage für die Berechnung des Schadens ist die Lage, in welcher der Kläger wäre, wenn er keinen neuen Versicherungsvertrag abgeschlossen hätte. Es ist abzuklären, wie die Situation wäre, wenn er weiterhin bei der Y.-Versicherung gegen die Risiken Krankheit und Unfall versichert gewesen wäre. Dieser Wert ist dann dem Ist-Zustand gestützt auf den Versicherungsvertrag mit der X.-Versicherung gegenüberzustellen, und es ist schliesslich zu untersuchen, ob die Differenz als Schaden beurteilt werden kann.

Wie sich die Situation nach dem ursprünglichen Versicherungsvertrag bei der Y. darstellt, kann nicht schlüssig beurteilt werden. Der Kläger hat es unterlassen, die massgebliche Versicherungspolice der Y. einerseits sowie insbesondere deren Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) andererseits ins Recht zu legen. Er hat lediglich einen Aenderungsantrag vom 24. April 1989 sowie eine Aufhebungsbestätigung zur Versicherungspolice der Y. vorgelegt. Ob die Y.-Versicherung tatsächlich volle bzw. andere Leistungen im Falle der Erkrankung des Klägers, wie sie 1991/1992 eingetreten ist, erbracht hätte, ist nicht nachgewiesen. Gemäss Aenderungsantrag richtet sich die Leistungsdauer nach den (nicht vorhandenen) AVB. Auch hat der Kläger bestätigt, ein Exemplar der massgebenden AVB und gegebenenfalls der massgebenden Zusatzbedingungen erhalten zu haben. Diese liegen ebenfalls nicht vor. Zumindest hätte der Kläger eine diesbezügliche schriftliche Bestätigung der Y.-Versicherung ins Recht legen müssen. Entsprechend der Verhandlungsmaxime war es nicht Sache des Richters, gemäss § 202 Abs. 3 ZPO zugunsten des anwaltlich vertretenen Klägers Beweismittel beizuziehen, die von keiner Partei angerufen worden waren, da der Richter gemäss § 7 Abs. 2 GOG dazu nur gegenüber einer unbeholfenen Partei verpflichtet ist. Die vorliegenden Unterlagen genügen nicht, um den Vorzustand betreffend Versicherungssituation festzustellen. Insbesondere ist nicht nachgewiesen, dass bei der Y. kein Vorbehalt bezüglich Rezidivkrankheiten bestanden hat und dass die Y. in concreto tatsächlich bezahlt hätte. Mangels sachdienlicher Unterlagen könnte auch eine Versicherungsexpertise zu keinem anderen Resultat führen, da durch das Gutachten nicht neuer Prozessstoff herbeigeschafft werden darf (Eichenberger, Zivilrechtspflegegesetz des Kantons Aargau, Aarau 1987 u.a., N. 2 zu § 257 ZPO). D.h., mittels Expertise dürfen nicht Urkunden herbeigeschafft werden, die die beweisbelastete Partei während des Beweisverfahrens vorzulegen versäumt hat. Nach der im aargauischen Zivilprozessrecht geltenden Eventualmaxime können nach Abschluss des Beweisverfahrens keine neuen Angriffs- und/oder neue Verteidigungsmittel mehr vorgebracht werden. Insbesondere können keine neuen Beweisurkunden mehr eingereicht werden. Dieses Novenverbot (§ 184 Abs. 1 ZPO) darf mittels Erstattung einer Expertise nicht umgangen und dadurch verletzt werden. Daher handelte der Instruktionsrichter nicht willkürlich, wie vom Kläger im Rahmen der Hauptverhandlung zu Unrecht behauptet wurde, indem er einem entsprechenden Beweisantrag keine Folge leistete. Gestützt auf die vorliegenden Urkunden und auf die Beweissituation sowie auf die Beweislast, die der Kläger zu tragen hat bezüglich Vorliegen des Schadens (Art. 8 ZGB), und unter Berücksichtigung des Novenverbotes gemäss § 184 ZPO ist deshalb festzustellen, dass der Nachweis des Schadens nicht erbracht worden ist. Deshalb ist die Klage abzuweisen.

Ergänzend zum Schaden ist festzuhalten, dass die ärztliche Bestätigung betreffend Arbeitsunfähigkeit wenig aussagekräftig ist und durch den Kläger noch hätte erhärtet werden müssen. Ob diese wenig aussagekräftigen Feststellungen des Arztes bezüglich

reduzierter Arbeitsfähigkeit des Klägers genügt hätten, um den Schadensnachweis zu erbringen, kann jedoch dahingestellt bleiben. Auch stellen sich bezüglich Rezidivkrankheiten einige Fragen, die der Kläger nicht beantwortet hat. Vor allem hätte der Kläger darlegen sollen, ob und wie er auf die Feststellung der X. betreffend Haftungseinschränkung reagiert hat. Auch diese Fragen müssen mangels Schadensnachweises nicht abschliessend beurteilt werden.

Ob ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Beratungstätigkeit der Beklagten und dem vom Kläger behaupteten Schaden nachgewiesen werden kann, ist aufgrund der unvollständigen Beweisführung des Klägers sehr fraglich. Dies umsomehr, als der Kläger der Beklagten keine Vertragsverletzung nachweisen kann. Diese Frage muss indessen ebenfalls nicht abschliessend beurteilt werden.

Weiter müsste der Kläger nachweisen, dass eine Vertragsverletzung auf Seiten der Beklagten vorliegt. Auszugehen ist vom oben festgestellten Vertragsinhalt. Bei den Akten liegt eine Offerte vom 1. Dezember 1989 für eine Kollektiv-Krankenversicherung, welche gemäss Aussage der Beklagten Grundlage der Vertragsverhandlungen mit dem Kläger vom 4. Dezember 1989 abgegeben habe. In dieser Offerte ist der Vorbehalt für Rezidivkrankheiten ausdrücklich erwähnt. Weiter ist auch der Hinweis betreffend Rahmenvereinbarung enthalten. Offenbar wurden gestützt auf das Gespräch mit dem Kläger vom 4. Dezember 1989 die Aenderungen auf Seiten der Arbeitnehmer berücksichtigt (neue Anzahl Personen: 4; neuer anrechenbarer Lohn: Fr. 144'000.--). Diese Einzelheiten flossen dann in das Antragsformular ein, welches vom Kläger am 4. Dezember 1989 unterzeichnet wurde. Der Kläger führte bezüglich dieses Antragsformulars der X. aus, er habe den Vorbehalt für Rezidivkrankheiten in Ziff. 7 des Antragsformulars mit dem Hinweis auf Ziff. 6.4 und 6.1 nicht gesehen, weil sie damals nicht mit Schreibmaschine eingesetzt gewesen seien. Anlässlich der Instruktionsverhandlung hat sich gezeigt, dass der Vorbehalt für derartige Vorkrankheiten bereits angekreuzt und auch handschriftlich erwähnt war, dass jedoch offenbar von der Versicherungsgesellschaft X. nachträglich zur internen Verdeutlichung in Ziff. 7 und 13 des Antragsformulars mit Maschine Einfügungen gemacht worden sind. Diese haben aber für die Auslegung des Vertrages keine Bewandtnis, weil sie lediglich bereits festgehaltene Punkte betreffen. Durch Unterzeichnung des Antragsformulars hat der Kläger anerkannt, dass er vom Inhalt (inkl. AVB) Kenntnis genommen hat.

Generell hat der Auftragnehmer ausgehend vom Zweck des Auftrages die Interessenlage des Auftraggebers durch eine nähere Analyse des Auftrages zu ergründen (vgl. Fellmann, a.a.O., N. 237 f. zu Art. 394 OR). Der fachkundige Beauftragte hat einzeln abzuklären, welche Massnahmen und Schritte im Interesse des Auftraggebers nötig sind. Darauf hat sich die Beratung abzustützen, dies im Rahmen der Sorgfaltspflicht nach Art. 398 OR.

Der Beklagten kann jedoch seitens des Klägers keine Vertragsverletzung nachgewiesen werden (Art. 8 ZGB). Gestützt auf eine klare Offerte fand nachweislich am 4. Dezember 1989 eine Besprechung zwischen den Parteien statt, anlässlich welcher der Versicherungsantrag durch den Kläger unterzeichnet worden ist. Darin sind die wesentlichen Punkte wie Vorbehalt für Rezidivkrankheiten (Ziff. 7) und besondere Regelungen wie Rahmenvereinbarung (Ziff. 13) enthalten. Die Beklagte hat glaubwürdig dargelegt, dass sie mit dem Kläger die einzelnen Ziffern des Versicherungsantrages besprochen hat. Wären auf Seiten des Klägers Unklarheiten oder Vorbehalte zurückgeblieben, so hätte er diese zur Sprache bringen müssen und hätte den Versicherungsantrag nicht unterzeichnen dürfen. Nachdem feststeht, dass die Beklagte gestützt auf die Offerte und den Versicherungsantrag die massgeblichen Punkte mit

dem Kläger erörtert hat und nachdem der Kläger als Unternehmer verpflichtet war, die Allgemeinen Versicherungsbedingungen und den Antrag vor dem Unterzeichnen durchzulesen (insbesondere auch Ziff. 7: Rezidivkrankheiten), kann der Beklagten keine Unsorgfalt bzw. keine Vertragsverletzung vorgeworfen werden. Daraus folgt, dass die Klage auch mangels Nachweises einer Vertragsverletzung abzuweisen ist.

I. Inhaltsverzeichnis

XV (Neue Rubrik: Makler)

II. Gesetzesregister

OR 99, 394, 398
ZGB 8

III. Sachregister

Beweis
des durch Vermittlung eines Maklers entstandenen Schadens

Makler
Art und Inhalt des Vertrages mit dem Versicherungsinteressenten
Beweis des durch die Vermittlung des - entstandenen Schadens
Haftung für Deckungseinschränkungen