

Tatbestand: Am 12.02.1998 ist beim Friedensrichter des Kreises Leuggern, Kleindöttingen, das Gesuch um Durchführung des Vermittlungsverfahrens eingegangen. Die Vermittlungsverhandlung fand am 17.03.1998 statt; es konnte keine Einigung erzielt werden. In der Folge wurde dem Kläger der Weisungsschein ausgestellt.

Mit Klage vom 14.04.1998 liess der Kläger folgende Begehren stellen:

„Es sei festzustellen, dass die Beklagte zu Unrecht von den Versicherungsverträgen am 7.10.1997 bzw. am 14.5.1997 zurückgetreten ist bzw. am 19.11.1997 bestätigt hat, und es seien demzufolge die beiden Verträge und Policen ... sowie ... als weiterhin wirksam zu betrachten bzw. seien diese Verträge wirksam.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.“

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe mit dem Versicherungsagenten, Herrn U. bereits am 13.09.1996 einen Termin gehabt; bei dieser Gelegenheit habe er ihn darauf aufmerksam gemacht, dass er zur Zeit krank sei. Bei der zweiten Sitzung, welche am 23.09.1996 stattgefunden habe, habe der Kläger dann gesagt, er sei nun wieder zu 100 % arbeitsfähig, worauf Herr U. erklärt habe, der Tag der Unterzeichnung sei massgebend. Der Kläger habe sodann gleichentags die beiden Policen unterzeichnet, um welche es gehe. Am 07.10.1996 habe Herr U. dem Kläger telefonisch bestätigt, dass alles in Ordnung sei und er nun die Prämien einzahlen müsse, Der Kläger und Herr U. seien jede Frage des Antrages gemeinsam durchgegangen, und Herr U. habe den Kläger bei Unklarheiten beraten. Die Frage 1.c („Ist die Arbeitsfähigkeit aus Gesundheitsgründen eingeschränkt und weshalb?“) sei nicht beantwortet worden, weil sich der Kläger am 23.09.1996 gesund gefühlt habe und der Arzt ihn auch 100 % arbeitsfähig geschrieben habe. Der Hausarzt habe die Arbeitsfähigkeit des Klägers in einem Schreiben bestätigt, wobei er irrtümlich von "Arbeitsfähigkeit" statt von "Arbeitsunfähigkeit" gesprochen habe. Die Frage 7 ("Waren Sie in den letzten 5 Jahren länger als 1 Monat arbeitsunfähig?") sei mit "ja" beantwortet worden, der Kläger habe also die Frage richtig beantwortet. Auch die Frage 8 ("Mussten Sie in den letzten 5 Jahren länger als 1 Monat ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen?") sei klar mit "ja" beantwortet worden. Bei der Frage 9 ("Sind Sie in den letzten 5 Jahren aus oben nicht erwähnten Gründen behandelt worden?") habe der Kläger "nein" geantwortet; der Kläger habe Herrn U. erklärt, er sei in den letzten 3 Monaten bei seinem Hausarzt in Behandlung gewesen wegen Fersenschmerzen sowie Rückenschmerzen. Dr. W. T. habe ihn noch zu Herrn Dr. S. geschickt betreffend Fersenschmerzen, und es sei ein Computertomogramm angefertigt worden. Es hätten sich aber keine Krankheitserscheinungen gezeigt. Bei Dr. S. sei er lediglich in konsiliarischer Orthopädie gewesen und habe Tanoletten erhalten, worauf die Schmerzen zurückgegangen seien, Auch Herr Dr. med. W. T. habe die Behandlung abgeschlossen, denn in der Krankheitsgeschichte heisse es unter dem 23.09.1996 mit fettem Stempel "Erledigt"; mit der von Dr. T. verschriebenen Rheumasalbe seien die Schulterschmerzen zurückgegangen. Der Kläger habe am 23.09.1996 keine Beschwerden mehr gehabt und habe keine Diagnose gekannt. Dr. T. habe in seinem Schreiben vom 09.12.1997 klar erklärt, die Ärzte hätten in jenem Zeitpunkt die Tragweite der beklagten Beschwerden nicht abschätzen können; folglich sei dies dem Patienten auch nicht bekannt gewesen.

Der Kläger habe dem Versicherungsagenten über die Befunde und über den Umgang mit den Ärzten in den letzten 3 Monaten klar berichtet und habe die Schulter- und Fersenschmer-

zen erwähnt. Daraufhin habe Herr U. gesagt, es handle sich dabei um eine Bagatelle, und man müsse dies unter der Frage 9 nicht einschreiben. Entsprechend seien diese Dinge unter der weiteren Rubrik unten ("sofern eine der Fragen 3 bis 9 mit ja beantwortet wurde") nicht eingetragen worden. Herr U. sei dieser Angelegenheit wegen von seinem Arbeitgeber auch gemassregelt worden bzw. es seien ihm die Provisionen vorenthalten worden bzw. es seien Sanktionen ergriffen worden.

Unter Berücksichtigung der Belehrungen des Agenten habe der Kläger die Fragen richtig ausgefüllt und somit die Anzeigepflicht nicht verletzt. Ausserdem werde bestritten, dass die Beklagte die Frist von 4 Wochen für den Rücktritt (bezüglich Frage 9) eingehalten habe. Sie habe schon vor dem 14.05.1997 durch Herrn U. von den Fersen- und Rückenschmerzen Kenntnis gehabt, und das Wissen des Agenten sei der Versicherung zuzurechnen. Im Schreiben vom 07.10.1998 habe die Versicherung ein zweites Mal den Rücktritt gemäss Art. 6 VVG erklärt, weil der Kläger die Fragen 1.c und 7 falsch beantwortet habe. Auch hierzu sei festzuhalten, dass der Kläger keine Anzeigepflichtverletzung begangen habe und die Frist gemäss Art. 6 nicht eingehalten worden sei; die Beklagte habe die Einhaltung der Frist zu beweisen. Der Kläger sei tatsächlich vor dem 23.09.1996 eine Zeitlang arbeitsunfähig gewesen; daher habe er ja auch die entsprechende Frage mit „Ja“ beantwortet. Bezüglich der Achillesfersenschmerzen und Schulterschmerzen habe der Kläger nur diese Diagnose gekannt.

Beim Urteil des Bundesgerichts, welches von der Beklagten an der Friedensrichterverhandlung zitiert worden sei, handle es sich um einen Entscheid, der keine BGE-Publikation erhalte und also keine grosse Bedeutung habe. Der Entscheid bringe ohnehin keine neuen Erkenntnisse. Für den vorliegenden Prozess werde behauptet, es handle sich um einen Abschlussagenten. Bei einem Vermittlungsagenten müsse sich die Versicherung das Wissen und Verhalten des Agenten nur in beschränktem Umfang anrechnen lassen. Die Funktion des Vermittlungsagenten bestehe darin, dem Kunden das Antragsformular zu erläutern, ihn über erklärungsbedürftige Punkte, insbesondere unklare oder technisch schwierige Fragen zu belehren und allfällige Missverständnisse zu beseitigen; Andererseits werde der Versicherer nicht gebunden, wenn der Vermittlungsagent zu einer klaren, einfachen und verständlichen Frage, die der Kunde ohne weiteres verstehen könne, unrichtige Belehrungen abgebe. Vorliegendenfalls gehe es bei der Frage der Schulterschmerzen und der Fuss Schmerzen nicht um eine einfache Frage; der Kläger habe als geheilt, arbeitsfähig und schmerzfrei gegolten, und Dr. T. habe die Krankengeschichte als "erledigt" abgeschlossen. Der Kläger habe keine Diagnose gekannt, dass ein feststehendes Leiden vorliege, auch wenn er heute vollständig arbeitsunfähig und IV-berentet sei. Der Antrag sei aber aus der Sicht vom 23.09.1996 zu beurteilen. Wenn der Agent nicht gesagt hätte, es handle sich um eine Bagatelle, hätte der Kläger dies ohne weiteres in den Antrag einfügen lassen. Der Versicherungsagent sei vollumfänglich im Bilde darüber gewesen, welche gesundheitlichen Probleme beim Kläger vorlagen und dass er über längere Zeit arbeitsunfähig gewesen sei. Entweder müsse sich die Beklagte das Wissen des Abschlussagenten anrechnen lassen, oder sie könne gestützt auf Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 VVG nicht zurücktreten. Die Beklagte müsse daher die abgeschlossenen Verträge gegen sich gelten lassen.

In der Klageantwort vom 04.05.1998 stellte die Beklagte folgenden Antrag:

Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.

Zur Begründung führte die Beklagte an, der Kläger sei am 23.09.1996, d.h. am Tag der Unterzeichnung der Versicherungsanträge, nach wie vor arbeitsunfähig gewesen. Der Versicherungsagent sei nicht über die seit drei Monaten andauernde Arbeitsunfähigkeit des Klägers unterrichtet worden. Herr U. sei ausserdem Vermittlungsagent und nicht Abschlussagent, was bereits die Antragsformulare unzweideutig festhielten. Der Kläger habe allein die volle Verantwortung für die Richtigkeit seiner Antworten getragen und dies auch mit

seiner Unterschrift bestätigt. Das Bundesgericht habe im vom Kläger zitierten Urteil vom 20.10.1997 unmissverständlich festgehalten, dass, wer beim Abschluss eines Versicherungsvertrages eine klar gestellte einfache Frage falsch beantworte, damit rechnen müsse, dass der Versicherer vom Vertrag zurücktrete, wenn er im Schadensfall von der unrichtigen Angabe im Antragsformular erfahre. Der Versicherte könne sich auch nicht darauf berufen, dass der Versicherungsvertreter ihn zu der falschen Antwort veranlasst habe.

Der Kläger habe wahrheitswidrig die Frage nach einer Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit verneint; er sei aber nach Bericht von Dr. T. vom 24.06. bis zum 23.09.1996 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen und sei am 23.09.1996 sogar noch bei Dr. S. gewesen, um sich Schuheinlagen anfertigen zu lassen. Ausserdem sei die Frage 9 falsch beantwortet worden, indem der Kläger in den letzten 5 Jahren vor Unterzeichnung aufgrund mehrerer Krankheiten behandelt worden sei. Aus der Klage gehe hervor, dass der Kläger immer nur von Fersen- und Rückenschmerzen gesprochen haben solle, während er andere gravierende gesundheitliche Beeinträchtigungen sowie die bis 21.10.1996 dauernde Behandlung im Regionalspital L. verschwiegen habe.

Aus dem Arztbericht von Dr. S. gehe zudem hervor, dass dem Kläger am 03.09.1996, anlässlich der anamnesischen Erhebung seiner Krankheitsgeschichte, wohl bekannt gewesen sei, dass er u.a. an Hyperurikämie, Hypercholesterinämie und Triglyceridämie litt. Ob die Anzeigepflicht verletzt sei, beurteile sich verschuldensunabhängig nach subjektiven und objektiven Kriterien. Wenn man die von verschiedenen Fachpersonen festgehaltenen Krankheiten des Klägers prüfe, könne mit Sicherheit nicht von vorübergehenden Unpässlichkeiten - bei denen die Rechtsprechung vereinzelt eine Ausnahme mache - sprechen, umso mehr als es sich um chronische Leiden handle. Die Fragen 7 und 8 habe der Kläger zwar mit "ja" beantwortet, aber zusammen mit den dazugehörigen Ausführungen weiter unten werde klar, dass er mit seinen "ja"-Antworten nur auf seine Darmprobleme aus dem Jahr 1990 habe hinweisen wollen, welche bereits 6 Jahre zurückgelegen hatten. Der Kläger habe nicht auf seine gravierenden Krankheiten wie Polyarthralgie und Stoffwechselkrankheiten hingewiesen. Gegenüber Herrn U. seien keinerlei Massnahmen ergriffen worden.

Am 13.02.1997 sei die Schadenanzeige des Klägers eingetroffen. Die Erwerbsunfähigkeit solle am 25.10.1996 begonnen haben. Nach Einholung näherer Auskünfte habe die Beklagte am 18.04.1997 den einverlangten Arztbericht von Dr. Q. erhalten; der Inhalt dieses Arztberichtes habe es sodann der Beklagten erlaubt, gegenüber dem Kläger die Anzeigepflicht geltend zu machen, weshalb die Beklagte am 14.05.1997 fristgemäss die Anzeigepflichtverletzung bezüglich der Frage 9 geltend gemacht habe. Erst nach Erhalt der Bestätigung von Dr. T. vom 12.09.1997 sei die Beklagte sodann genügend dokumentiert gewesen, um auch bezüglich der Fragen 1.c und 7 innert der gesetzlichen 4wöchigen Frist, nämlich am 07.10.1997, die Anzeigepflichtverletzung geltend zu machen. Bei Frage 9 habe es sich um eine klar gestellte einfache Frage gehandelt, die unrichtig beantwortet worden sei. Herr U. habe nichts von der Arbeitsunfähigkeit und den Krankheiten des Klägers gewusst. Der Kläger habe lediglich die "Discushernie" und "Darmprobleme" aufgeführt. Er sei somit seiner Pflicht zur wahrheitsgemässen Beantwortung der gestellten Fragen nicht nachgekommen, weshalb der Rücktritt zu Recht erfolgt sei.

Mit Replik vom 05.06.1998 wurden folgende Anträge gestellt:

- „1. Festhalten am Klageantrag
2. Abweisung des Antwortantrages
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.“

Zur Begründung wurde im Wesentlichen neu ausgeführt, der Arzt Dr. T. habe selber im Schreiben vom 09.12.1997 zugestanden, dass ihm in seinem Bericht ein Versehen unterlaufen sei. Der Kläger sei am 23.09.1996 zu 100 % arbeitsfähig gewesen, Dies gehe auch aus

den Schreiben der Patria und der IV hervor. Ausserdem sei der Kläger am 23.09. auf einer neuen Baustelle gewesen und habe Schnurgerüste erstellt etc.; er sei also uneingeschränkt im Einsatz gewesen, welche zu 50 % aus Bauführung auf der Baustelle und zu 50 % aus Büroarbeit bestanden habe. Es werde bestritten, dass Herr U. Vermittlungsagent sei. Herr U. sei bereits am 13.09.1996 beim Kläger gewesen und habe bereits damals gewusst, dass der Kläger arbeitsunfähig war. Auch der Artisana sei gemeldet worden, dass der Kläger am 23. wieder voll arbeitsfähig gewesen sei, woran auch der Besuch bei Dr. S. nichts ändere. Der Kläger habe Herrn U. nichts verschwiegen. Im Jahr darauf seien sämtliche Beteiligten gescheiter gewesen als im September 1996; es gehe bei Art. 6 VVG nicht um Gefahrstatsachen, die ein Jahr später diagnostiziert worden seien, und gemäss Dr. T. habe man die Tragweite der Beschwerden im September 1996 nicht abschätzen können, weshalb auch der Kläger nichts davon habe wissen müssen. Diagnosen wie "Hyperurikämie", "Hypercholesterinämie" oder "Triglyceridämie" seien dem Kläger nicht bekanntgegeben worden; er habe von nichts mit Krankheitswert gewusst.

Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts sei zunächst die subjektive Auffassung von der Schwere der Gesundheitsstörung massgebend, und der Kläger habe sich gesund gefühlt. Objektiv sei in jenem Zeitpunkt alles offen gewesen. Nach Art. 8 VVG könne der Versicherer nicht zurücktreten, weil Herr U. die Arbeitsunfähigkeit im Vorfeld des Abschlusses und die Fersen- und Rückenschmerzen des Klägers gekannt habe. Herr U. habe ihnen erst kürzlich bestätigt, dass ihm die Entlassung angedroht worden sei, wenn er wieder Verträge in dieser Art ausfülle; ausserdem seien ihm die Provisionen gestrichen worden. Es habe sich bei Frage 9 nicht um eine einfache Frage gehandelt, da die Ärzte selber im September 1996 noch keine Diagnose gestellt hatten und Dr. T. die Krankengeschichte mit "erledigt" abgeschlossen habe. Später seien alle gescheiter gewesen. Genau aus diesen Gründen habe der Kläger die Antwort mit Herrn U. besprochen. Das Schreiben der Beklagten vom 07.10.1997 sei jedenfalls verspätet gewesen, da die Versicherung die Zeugnisse bereits im Mai oder Juni erhalten habe.

Mit Duplik vom 10.07.1998 hielt die Beklagte an ihren Antwortbegehren vollumfänglich fest.

Dr. T. habe mit Schreiben vom 22.08./12.09.1997 bestätigt, dass der Kläger bis zum 23.09. zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei; dieses Schreiben sei ihr gegenüber nie berichtet worden. Das Schreiben vom 09.12.1997 des Arztes an den klägerischen Anwalt sei möglicherweise abgesprochen worden und ergebe auch keinen anderen Schluss, als dass der Kläger am 23.09.1996 arbeitsunfähig gewesen sei. Der Kläger sei am 23.09. zudem bei Dr. S. und kaum am Arbeitsplatz gewesen. Entscheidend sei in erster Linie aber, dass der Kläger verschwiegen habe, dass er längere Zeit arbeitsunfähig gewesen war. Der Kläger bringe vor, er habe zu 50 % Büroarbeit geleistet; im Bericht von Dr. Q. stehe aber, der Patient arbeite überwiegend als Polier und nur ca. 1 h pro Tag im Büro.

Herr U. sei Vermittlungsagent. Er habe den Kläger zwar bereits am 13.09.1996 aufgesucht, jedoch sei es anlässlich dieses Treffens nur darum gegangen, den Ist-Zustand aufzunehmen und die notwendigen Unterlagen zu erhalten, damit man den Kläger später optimal beraten konnte. Die Arbeitsunfähigkeit sei Herrn U. verschwiegen worden; einer arbeitsunfähigen Person hätte der Vorsorgeberater gar keine Versicherungslösung angeboten. Die subjektive Empfindung des Klägers sei nicht relevant und wenig überzeugend, da er vom Februar 1996 an in Physiotherapie im Spital Laufenburg gewesen sei. Der Kläger habe bei Unterzeichnung gewusst, dass er an Gicht, Hyperurikämie etc. litt. Die Frage habe gelautet, ob er innert der letzten 5 Jahre in Behandlung gewesen sei. Schon im November 1992 sei der Kläger von Dr. T. in eine Kur nach Le. geschickt worden und bei ihm in ärztlicher Behandlung gewesen. Der Kläger sei nicht aufgefordert worden, die Tragweite seiner Beschwerden zu kennen, sondern er habe lediglich Auskunft über die Behandlungen geben sollen. Bereits am 03.09.1996, also drei Wochen vor der Unterzeichnung, sei bei Dr. S. eine objektive Diagnose erstellt gewesen, was der Kläger gewusst haben musste. Der Vorsorgeberater habe nicht die Aufgabe, Schmerzen des Klägers zu erkennen oder zu werten. Die An-

zeigepflichtverletzung stütze sich sowohl auf die Fersen- und Rückenschmerzen als auch auf verschiedene andere Krankheiten.

Am 19.08.1998 erliess der Gerichtspräsident die Beweisanordnung. Nach Durchführung der heutigen Beweisverhandlung mit Einvernahme zweier Zeugen und der Befragung der Parteien ist die Sache spruchreif.

Gründe: Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt sich aus Art. 28 des Bundesgesetzes vom 23.06.1978 betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (Versicherungsaufsichtsgesetz VAG) bzw. den allgemeinen Versicherungsbedingungen zu den fraglichen Policen, in denen ein Gerichtsstand am schweizerischen Wohnsitz des Versicherten statuiert wird. Der Kläger hat Wohnsitz in Leibstadt, aus welchem Grund das hiesige Gericht örtlich zuständig ist.

Art. 51 Abs. 1 lit. a OG besagt, dass bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, bei denen nicht eine bestimmt bezifferte Geldsumme gefordert wird, i.d.R. im Entscheid festzustellen ist, ob der erforderliche Streitwert erreicht ist. Hier liegt grundsätzlich ein Anwendungsfall dieser Gesetzesbestimmung vor, da bereits vor der ersten Instanz der Streitwert zu bestimmen ist. § 20 ZPO bestimmt, dass bei einer Klage auf wiederkehrende Leistungen (der eine entsprechende Feststellungsklage gleichgestellt ist, vgl. Kurt Eichenberger, Zivilrechtspflegegesetz des Kantons Aargau, Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, Band 34, N 5 zu § 17 ZPO), wenn sich der Rechtsstreit nicht bloss auf eine einzelne Leistung bezieht, sondern auf die Leistungspflicht überhaupt, als Streitwert der Kapitalwert gilt; bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache jährliche Betrag der eingeklagten Leistung, bei Leibrenten der Barwert. Gestützt auf § 20 ZPO ist für die vorliegende Feststellungsklage von einem approximativen Streitwert von Fr. 668'000.-- auszugehen. Es handelt sich nämlich um die beiden Policen Nrn. ... und ...; beide Policen sehen eine Erwerbsersatzrente, nämlich von Fr. 12'000.-- bzw. Fr. 18'000.-- pro Jahr, vor.

Bezüglich der Police zur Säule 3a (Police ...) beträgt die Rente Fr. 18'000.-- pro Jahr nach einer Wartefrist von 24 Monaten-, die Laufzeit der Versicherung beträgt 15 Jahre, Ausserdem tritt bei Erwerbsunfähigkeit eine Befreiung von der Prämienzahlung ein, welche bei Vertragsbeginn (01.10.1996) Fr. 5'587.-- betragen hat. Da die Dauer der Rente unbestimmt ist (weil sie ja von der Erwerbsunfähigkeit abhängt), die Rente jedoch der Wartefrist wegen höchstens 13 Jahre ausgerichtet wird, ist in sinngemässer Anwendung von § 20 Abs. 2 ZPO auf den dreizehnfachen Betrag der eingeklagten Leistung abzustellen (vgl. Eichenberger, a.a.O., N 2 zu § 20 ZPO), wozu für fünfzehn Jahre die Befreiung von der Prämie hinzukommt. Wie sich diese Prämie verändert, ist aus den Akten nicht zu ersehen. Somit erhält man einen annähernden Wert von Fr. 317'800.--.

Bei der Police zur Säule 3b (Police ...) hingegen handelt es sich um eine Lebensversicherung; bei Leibrenten gilt grundsätzlich der Barwert als Kapitalwert. Auch hier kommt die Prämienbefreiung hinzu; die Jahresprämie beträgt gleichbleibend Fr. 15'000.--. Die jährliche Rente bei Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit beträgt hier Fr. 12'000.--. Mit der Wartefrist von 24 Monaten für die Rente kommt man auf einen Versicherungsanspruch über 13 Jahre. Der Barwert der Rente beträgt ca. Fr. 125'800.-- (vgl. Wilhelm Stauffer/ Theo Schaetzle/Marc Schaetzle, Barwerttafeln, 4. Auflage, Zürich 1989, Tafel 50). Hinzu kommt die Prämienbefreiung von Fr. 15'000.-- über 15 Jahre, was gesamthaft aus dieser Police zu einem Wert von ca. Fr. 350'800.-- führt.

Aus beiden Policen zusammen führen diese Berechnungen zu einem ungefähren Streitwert von Fr. 668'000.--. Bei diesem Streitwert ist gemäss § 12 Abs. 1 ZPO das Bezirksgericht sachlich zuständig.

Da die übrigen Prozessvoraussetzungen zu keinen Problemen Anlass geben, bleibt nur noch zu prüfen, ob der Kläger ein Feststellungsinteresse geltend machen kann. Das Rechtsschutzinteresse ist Prozessvoraussetzung und daher von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Oscar

Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 4. Auflage, Bern 1995, S. 181; § 170 ZPO). Während im Zeitpunkt der Klageeinreichung der Kläger noch keine Feststellungsklage erheben konnte, da in beiden Policen bezüglich der Erwerbsersatzrente eine Wartefrist von 24 Monaten statuiert wurde und der Kläger seit dem 25.10.1996 arbeits- resp. erwerbsunfähig war, wäre im Zeitpunkt des Urteils eine Leistungsklage möglich, da inzwischen die 24 Monate verflossen sind. Ausnahmsweise ist jedoch eine Feststellungsklage zulässig, selbst wenn auch eine Leistungsklage möglich wäre: Sind nur Teilleistungen fällig, kann auf Feststellung des Rechtsverhältnisses für die Zukunft geklagt werden - dasselbe gilt, wenn nur die Grundsatzfrage des Bestehens einer Verpflichtung strittig ist und die Erfüllung der Leistung nach Feststellung gesichert ist (vgl. Vogel, a.a.O., S. 185). Da diese Voraussetzung erfüllt ist, kann auf die Klage eingetreten werden.

Aus den Akten erhellt, dass die Beklagte zweimal ihren Rücktritt vom Versicherungsvertrag gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 02.04.1908 (VVG) erklärt hat. Laut Art. 6 VVG ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden, wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss eines Versicherungsvertrages eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat und der Versicherer binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat. Art. 4 VVG hält fest, dass der Antragsteller dem Versicherer anhand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen hat. Erheblich sind dabei diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Dabei werden jene Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, un- zweideutiger Fassung gerichtet sind, als erheblich vermutet (vgl. Art. 4 Abs. 3 VVG).

Der Kläger hat unbestrittenermassen am 23.09.1996 mit dem Versicherungsagenten Herrn U. zwei Antragsformulare ausgefüllt. In beiden Formularen wurde der Kläger ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er die volle Verantwortung für die Antworten zu übernehmen habe, selbst wenn diese von einem Vertreter oder einer anderen Person eingetragen würden (vgl. Antwortbeilagen 1 und 3); mit seiner Unterzeichnung hat er sich dieser Klausel unterworfen (vgl. BGE 92 II 347 lit. a, 96 II 209). Zu beantworten waren in der identischen "Ergänzung zum Antrag" unter anderem die Frage 1.c mit dem Wortlaut „Ist Ihre Arbeitsfähigkeit aus Gesundheitsgründen eingeschränkt?“ Weshalb?“, die Frage 7 "Waren Sie in den letzten 5 Jahren länger als 1 Monat arbeitsunfähig?" sowie Frage 9. "Sind Sie in den letzten 5 Jahren aus oben nicht erwähnten Gründen behandelt worden?“ Zudem war eine Rubrik auszufüllen, "sofern eine der Fragen 3 bis 9 mit ja beantwortet wurde".

Da die Erheblichkeit der schriftlich gestellten Fragen wie erwähnt vermutet wird (vgl. Art. 4 Abs. 3 VVG) und die Tatsache der Erheblichkeit von den Parteien wohl auch nicht bestritten wird, hatte die Beklagte ein Recht, vom abgeschlossenen Vertrag zurückzutreten, wenn eine Anzeigepflichtverletzung vorliegt (vgl. Art. 6 VVG). Auf dieses Recht kann sich ein Versicherer ausnahmsweise nicht berufen, wenn der Versicherer selber die Verschweigung oder unrichtige Angabe veranlasst hat oder er die verschwiegene Tatsache gekannt hat oder gekannt haben muss (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 VVG).

Es liegt auf der Hand, dass vorliegendenfalls am "Abschlussstermin" vom 23.09.1996 ein Versicherungsvertrag zustande gekommen ist, dem die Angaben des Klägers in den beiden Antrags Formularen zugrunde lagen. Der Kläger versucht nicht, die Vermutung der Erheblichkeit der einzelnen Fragen zu entkräften, sondern macht geltend, es liege gar keine Anzeigepflichtverletzung vor, und die Geltendmachung des Rücktrittsanspruches sei ausserdem nicht fristgemäss erfolgt; selbst wenn die Anzeigepflicht verletzt wäre, dürfe der Versicherer in Anwendung von Art. 8 VVG nicht vom Vertrag zurücktreten, weil Herr U. die unrichtigen Antworten veranlasst habe.

Die Problematik bezüglich der Einhaltung der vierwöchigen Frist, welche Art. 6 VVG vorsieht, und jene hinsichtlich der Anrechenbarkeit des Verhaltens des Versicherungs-agenten sind eng miteinander verknüpft. Hat die Versicherung (durch ihren Agenten) von den Anzeigepflichtverletzungen des Klägers gewusst oder das Verhalten des Klägers sogar veranlasst, kann sie bereits nach Art. 8 VVG nicht zurücktreten, und der Rücktritt wäre ausserdem nicht rechtzeitig erfolgt. Lässt man ein allfälliges Wissen, das die Beklagte sich von ihrem Agenten anrechnen lassen müsste, in einer ersten Betrachtung beiseite, kommt man zum Schluss, dass die Beklagte die Verletzung der Anzeigepflicht rechtzeitig geltend gemacht hat. Die Verwirkungsfrist von vier Wochen beginnt nämlich erst dann zu laufen, wenn die Versicherung zuverlässige Kenntnis von Tatsachen erhält, die den sicheren Schluss auf eine Anzeigepflichtverletzung zulassen; blosser Vermutungen, die zu grösserer oder geringerer Wahrscheinlichkeit drängen, dass die Anzeigepflicht verletzt ist, genügen nicht (BGE 116 V 229).

Die Beklagte ist mit Schreiben vom 14.05.1997 ein erstes Mal zurückgetreten, indem sie eine Anzeigepflichtverletzung bezüglich Frage 9 rügte. Nachdem der Kläger am 11.02.1997 der Beklagten die Schadenanzeige eingereicht hatte, in welcher der Beginn der Erwerbsunfähigkeit infolge Poliarthrits/Wechselrheuma mit dem 25.10.1996 angegeben wurde und Dr. Q. als behandelnder Arzt bezeichnet wurde, wandte sich die Beklagte mit Brief vom 24.02.1997 an Dr. Q. Dieser schrieb mit Brief vom 14.04.1997 zurück; in seinem Schreiben führte er u.a. aus, die ersten Symptome der Krankheit seien ca. Mitte 1996 aufgetreten, nannte die Diagnose und den vor ihm behandelnden Arzt, Dr. T. Es wurden Fuss- und Schulterschmerzen, eine Kontrolle beim Orthopäden Dr. S. in Baden und Therapieversuche im Regionalspital L. erwähnt. Dr. Q. verwies sodann für weitere Informationen zur Krankengeschichte an Dr. T. Nach Angaben des Patienten solle bereits im Juli/August 1996 eine Arbeitsunfähigkeit bestanden haben. Dieser ärztliche Bericht vom 14.04.1997 traf nach Angabe der Beklagten am 18.04.1997 bei der Beklagten ein, worauf sie innert der vorgesehenen Frist von 4 Wochen, nämlich wie gesagt am 14.05.1997, die Verletzung der Anzeigepflicht gegenüber Frage 9 rügte und von den beiden Policen zurücktrat. Bereits einige Tage später traf bei der Beklagten das Zeugnis von Dr. T vom 16.05.1997 ein, das die Anordnung einer Physiotherapie und die verschiedenen Abklärungen bestätigte, jedoch nur die Arbeitsunfähigkeit ab 22.10.1996 erwähnte. Auch das Zeugnis von Dr. S. vom 10.06.1997 und der Bericht des Spitals L. vom 20.06.1997 erlaubten es der Beklagten nicht, eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers vor September/Oktober 1996 festzustellen.

Erst vom 12.09.1997 datiert das Schreiben von Dr. T., in welchem klar ausgeführt wird, die Arbeitsunfähigkeit des Klägers habe 100 % vom 24.06.1996 bis zum 23.09.1996 betragen. Aufgrund dieses Schreibens konnte die Beklagte nicht nur darauf schliessen, dass die Frage nach der Arbeitsfähigkeit am Tag der Antragsunterzeichnung falsch beantwortet worden war, sondern auch auf eine Pflichtverletzung hinsichtlich Frage 7 schliessen. Die heutigen Ausführungen des Parteivertreters des Klägers, es handle sich gar nicht um eine Arbeitsunfähigkeit von drei Monaten, denn das OR bestimme genau, wie eine solche Monatsfrist zu berechnen sei, gehen ins Leere. Wie die Anwältin der Beklagten richtig sagt, ist es nicht massgebend, wie das OR Fristen bestimmt: Da in Frage 7 nach einer Arbeitsunfähigkeit gefragt war, die länger als einen Monat dauerte, erübrigt es sich zweifellos, näher auf das Argument des klägerischen Vertreters einzugehen,

Mit Schreiben vom 07.10.1997 hat die Beklagte dem Kläger mitgeteilt, dass die Fragen 1.c und 7 nicht den Tatsachen entsprechend beantwortet worden seien und sie sich daher veranlasst sehe, (nochmals) von beiden Policen zurückzutreten. Da aus den Akten nichts ersichtlich ist, wonach die Beklagte früher von der Arbeitsunfähigkeit des Klägers hätte wissen können, ist auch dieses zweite Schreiben rechtzeitig erfolgt.

Zu untersuchen bleibt, ob allenfalls die Versicherung durch ihren Agenten früher von der Arbeitsunfähigkeit und den diversen Beschwerden und Behandlungen des Klägers hätte wissen müssen. Diesfalls wäre Art. 8 VVG anwendbar. Es gilt jedoch hervorzuheben, dass die Beklagte zu Recht von den beiden Policen zurückgetreten ist, sofern auch nur bei einer einzi-

gen der drei fraglichen Antworten des Klägers eine Falschbeantwortung vorgelegen hat, für welche der Versicherer nicht einzustehen hat; die Klage muss diesfalls abgewiesen werden.

Zu prüfen ist nun, ob eine Anzeigepflichtverletzung vorgelegen hat. In einem weiteren Schritt ist sodann bei Bejahung dieser Frage zu untersuchen, ob dem Versicherer gestützt darauf der Rücktritt offenstand oder ob Art. 8 VVG dem Rücktritt im Wege steht; hier ist auch darauf einzugehen, ob Herr U. als Vermittlungs- oder Abschlussagent bezeichnet werden muss.

Ob die Anzeigepflicht verletzt ist, muss verschuldensunabhängig nach objektiven und subjektiven Kriterien geprüft werden; als Gefahrstatsachen, die der Antragsteller anzeigen muss, haben dabei alle Tatsachen zu gelten, die bei der Beurteilung der Gefahr in Betracht fallen und den Versicherer demzufolge über den Umfang der zu deckenden Gefahr aufklären können. Dazu sind nicht nur jene Tatsachen zu rechnen, die eine Gefahr verursachen, sondern auch solche, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahrenursachen gestatten (vgl. BGE 116V 226, 118 II 337). Das Verschulden fällt im Bereich von Art. 6 VVG ausser Betracht (BGE 116 V 227, 109 II 63); der Antragsteller hat dem Versicherer die ihm tatsächlich bekannten und diejenigen Gefahrstatsachen mitzuteilen, die ihm bekannt sein müssen. Bei diesem objektiven Kriterium sind die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Antragstellers zu berücksichtigen. Entscheidend ist, ob und inwieweit ein Antragsteller nach seiner Kenntnis der Verhältnisse und gegebenenfalls nach den ihm von fachkundiger Seite erteilten Aufschlüssen eine Frage des Versicherers in guten Treuen so beantworten durfte. Er muss ausser den ihm bekannten Tatsachen auch diejenigen angeben, deren Vorhandensein ihm nicht entgehen kann, wenn er über die Fragen des Versicherers ernsthaft nachdenkt (BGE 116 V 227, 109 II 62 f., 96 II 211; Willy König, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1967, S. 179 f.)

Auf die Frage „Ist Ihre Arbeitsfähigkeit aus Gesundheitsgründen eingeschränkt?“ „Weshalb?“ hat der Kläger bzw. der Versicherungsagent auf sein Geheiss "nein" angekreuzt. Dieser Antrag wurde am 23.09.1996 ausgefüllt, und der Kläger hat im gesamten Verfahren stets behauptet, Herr U. habe ihm erklärt, massgebend sei der Tag der Vertragsunterzeichnung - diese Ansicht fand ihre Bestätigung in der heutigen Aussage des Versicherungsagenten. Wie der Kläger ausführte, sei er am 23.09.1996 nicht nur objektiv durch den Arzt Dr. T. wieder gesundgeschrieben gewesen und habe auch tatsächlich auf einer Baustelle und im Büro gearbeitet, sondern habe sich auch subjektiv gesund gefühlt. Wie der heute als Zeuge befragte Dr. med. T. aussagte, hätte der Kläger an jenem 23.09.1996 auf die Frage, ob er gesund sei, antworten können, er sei "zwäg", wenn er auch noch gewisse Beschwerden gehabt habe. Der Stempel unter dem 23./24.09.1996, "erledigt", habe sich zwar nicht auf die Krankengeschichte an sich, sondern nur gerade auf die Abrechnung bezogen, aber es sei dem Kläger so gut gegangen, dass er eine Phase bezüglich der Fersen habe abschliessen können. In bezug auf den Rücken seien die Schmerzen immerhin so erträglich gewesen, dass Arbeiten, wieder möglich gewesen sei. Man versuche in einem solchen Fall, eine Invalidisierung zu vermeiden und den Patienten ein wenig zu schubsen, ihn probieren zu lassen.

Der Kläger legt auch einen Auszug aus seiner Agenda, ein Schreiben der Patria (Replikbeilage 1), an die IV-Stelle (Replikbeilage 2) sowie Eintragungen des Arbeitgebers (Replikbeilage 3) ins Recht; nach diesen Dokumenten war der Kläger am 23.09.1998 wieder arbeitsfähig. Ein weiteres mehr oder weniger gewichtiges Indiz für die Arbeitsfähigkeit des Klägers ist darin zu erblicken, dass der "Abschlussstermin" mit Unterzeichnung der Anträge im Büro des Klägers stattfand und Herr U. betonte, er hätte sofort seinen Koffer gepackt, wenn er etwas von einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers erfahren hätte. Jene beiden Schreiben von Dr. T., welche im einen Fall von Arbeitsunfähigkeit bis zum 23.09.1996 sprechen (Bericht an die Beklagte) und im andern von "Arbeitsfähigkeit 100 % bis am 22.09.1996", beruhen eindeutig auf einem (bzw. zwei) Versehen des Arztes. Er hat sich denn auch an der heutigen Verhandlung unmissverständlich geäußert, die Arbeitsunfähigkeit habe 100 % bis am 22.09.1998 betragen, und am 23.09.1996 sei der Patient wieder voll arbeitsfähig gewesen,

der Besuch bei Dr. S. an diesem Tag spreche nicht dagegen. Es erscheint dem Gericht daher als klar erstellt, dass der Kläger an jenem 23.09.1996 tatsächlich arbeitsfähig war und die Frage 1.c daher mit gutem Gewissen mit "nein" beantworten konnte. Immerhin konnte die Beklagte mit ebenso gutem Gewissen aufgrund des genannten Schreibens von Dr. T. der Ansicht sein, es liege bezüglich dieser Frage 1.c tatsächlich eine Anzeigepflichtverletzung vor.

Zusammenfassend lag bei der Beantwortung der Frage 1.c nach übereinstimmender Ansicht des Gerichts keine Anzeigepflichtverletzung vor.

Die Frage 7, lautete "Waren Sie in den letzten 5 Jahren länger als 1 Monat arbeitsunfähig?" Der Kläger beantwortete diese Frage mit "ja" und führte in der Rubrik "Sofern eine der Fragen 3 bis 9 mit ja beantwortet wurde zu den Fragen 7/8 aus, er habe 1990 für 5-6 Wochen an Darmproblemen gelitten, die wieder geheilt seien und keine Folgen hinterlassen hätten. Ausser diesem Eintrag und zu den Fragen 3/4 der entsprechenden Ergänzung "Discushernie", welche sich ebenfalls auf das Jahr 1990 bezog, 5-6 Wochen gedauert habe, geheilt sei und keine Folgen gehabt habe, ist diese Rubrik leer geblieben.

Der Kläger lässt geltend machen, er habe ja zweimal Besuch vom Versicherungsagenten erhalten, erstmals am 13.09.1996 und sodann am Abschlussstermin des 23.09.1996; er habe Herrn U. am 13.09. darauf aufmerksam gemacht, dass er krank sei, und auch über die längere Arbeitsunfähigkeit habe der Agent Bescheid gewusst. Er habe schliesslich die Frage 7 mit "ja" und daher auch richtig beantwortet. Hingegen weist die Beklagte (zu Recht) darauf hin, dass die Antworten des Klägers mit den dazugehörigen Ausführungen weiter unten betrachtet werden müssten und daraus klar werde, dass der Kläger nur auf seine Darmprobleme aus dem Jahr 1990 habe hinweisen wollen, die bereits 6 Jahre zurücklagen. Auch hier habe der Kläger es unterlassen, auf seine gravierenden Krankheiten hinzuweisen.

Für eine Anzeigepflichtverletzung ist vorausgesetzt, dass der Versicherer nach einer (erheblichen) Gefahrstatsache ausdrücklich gefragt hat; war die Frage ungenau formuliert oder schlecht gefasst, kann man es nicht den Antragsteller entgelten lassen, wenn er die Frage so beantwortet, wie er sie verstanden hat. Die Frage ist nach allgemeinem Sprachgebrauch auszulegen (König, a.a.O., S. 177 f. bzw. Willy König, Der Versicherungsvertrag [zit. König, SPR], in: Schweizerisches Privatrecht VII/2, Basel/Stuttgart 1979, S. 591; BGE 101 II 339).

Vorliegend ist die Frage nach allgemeingebräuchlicher Wortwahl verständlich; der Kläger hat sie denn auch richtig verstanden und "ja" markieren lassen. Ebenso hat er die Bedeutung der untenstehenden Rubrik "Sofern eine der Fragen 3 bis 9 mit ja beantwortet wurde" erfasst, denn andernfalls hätte er hier nicht seine Darmprobleme einschreiben lassen, die jedoch, da sie länger als 5 Jahre zurücklagen, ohne Bedeutung waren. Der Kläger macht denn auch nicht geltend, er habe die Tragweite der Frage nicht verstanden. Der Zusammenhang von Frage 7 und der unteren Rubrik war ebenso klar ersichtlich. Ob die (allfällige) Verletzung der Anzeigepflicht durch Herrn U. veranlasst wurde oder die Versicherung durch ihn bereits von der Arbeitsunfähigkeit gewusst hat, wird (erst) in einem nächsten Schritt zu untersuchen sein.

Es ist aktenmässig erstellt, dass der Kläger vor Oktober 1996 vom 24.06.1996 bis 22.09.1996 zu 100 % arbeitsunfähig war. Diese Tatsache an sich wird auch vom Kläger nicht bestritten. Da diese Arbeitsunfähigkeit sowohl in der gefragten Zeitperiode von 5 Jahren vor Antragsunterzeichnung lag als auch länger als einen (!) Monat andauerte und die Frage 7 mit der dazugehörigen unteren Rubrik vom Antragsteller eindeutig richtig verstanden wurde, liegt eine Anzeigepflichtverletzung in diesem Falle vor.

Die Beklagte macht ausserdem geltend, der Kläger habe die Anzeigepflicht verletzt, indem er auf die Frage 9 mit dem Wortlaut "Sind Sie in den letzten 5 Jahren aus oben nicht erwähnten Gründen behandelt worden?" die Antwort "nein" markieren liess. Der Vertreter des Klägers führt aus, zum fraglichen Zeitpunkt habe keine gesicherte Diagnose bestanden; man habe damals nicht damit rechnen können, dass die Beschwerden später zu einer Invalidität führen könnten. Herr Dr. S. habe den Kläger nicht weiter behandelt (!), und auch Dr. T habe die Behandlung (!) abgeschlossen. Der Kläger habe am 23.09.1996 keine Beschwerden

mehr gehabt, und selbst die Ärzte hätten damals die Tragweite der Beschwerden nicht abschätzen können, weshalb dies umso mehr für den Kläger gelte. Es ist später (nochmals) auf das Argument des klägerischen Vertreters einzugehen, bei der Frage der Schulter- und Fusseschmerzen sei es nicht um eine einfache Frage gegangen, weshalb das behauptete Verhalten des Versicherungsagenten der Beklagten zuzurechnen sei.

Die Frage Nr. 9 der beiden Anträge zielte eindeutig darauf ab, etwas über eine Behandlung des Antragstellers in den letzten 5 Jahren vor Abschlusstermin zu erfahren, welche durch die obenstehenden Fragen nicht bereits abgedeckt wurde. Das Wort "Behandlung" ist auch einem medizinischen Laien durchaus geläufig und hat wenig mit der Erheblichkeit, Vorsehbarkeit oder Ernsthaftigkeit der behandelten Leiden zu tun. Es verhält sich mit der Frage 9. gerade anders als im Falle einer Frage, wie sie der Rechtsanwalt des Klägers dem Hausarzt Dr. T. gestellt haben wollte: Auf die Nachfrage, was der Kläger am 23.09.1996 hätte antworten können, wenn man ihn nach Gesund-Sein oder Nichtgesund-Sein gefragt hätte, antwortete Dr. T., der Kläger hätte sagen können, er sei "zwäg", es sei gut (ähnlich die Fragestellung in BGE 116 V 218 ff., ob sich der Antragsteller für gesund und voll arbeitsfähig halte). Der klägerische Parteivertreter verkennt, dass der Kläger an jenem 23.09. keineswegs gehalten war, irgendwelche Diagnosen vorwegzunehmen (so auch die Beklagte).

Es ist klar nachgewiesen, dass der Kläger seit längerer Zeit in ärztlicher Behandlung war; der Hausarzt Dr. T. schickte seinen Patienten sodann zu verschiedenen Spezialisten und verordnete ihm ab Februar 1996 bis Oktober dieses Jahres eine Physiotherapie im Spital L. Es wurden dem Kläger abgesehen von Hilfsmitteln auch verschiedene - z.T. keineswegs harmlose - Medikamente, u.a. auch Cortison, verabreicht. Obwohl der Kläger formell die Anzeigepflichtverletzung bestreiten lässt, führt sein Parteivertreter selber aus, der Kläger habe Herrn U. gesagt, er sei in den letzten drei Monaten in ärztlicher Behandlung gewesen, und Dr. T. wie auch Dr. S. hätten die Behandlung am 23.09.1996 abgeschlossen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Kläger am Abschlusstermin nur noch geringe Beschwerden hatte, durfte er die Angelegenheit nach dieser langwierigen und offenbar oftmals schmerzvollen Behandlung nicht auf die leichte Schulter nehmen und Frage 9. mit "nein" beantworten. Wie der Kläger nach dem Ausgeführten darauf beharren kann, es liege gar keine Anzeigepflichtverletzung vor, ist schwer nachzuvollziehen.

Das Gericht kommt einstimmig zum Schluss, dass sich der Kläger auch bezüglich der Frage 9. eine Anzeigepflichtverletzung hat zuschulden kommen lassen.

Da nun feststeht, dass die Anzeigepflicht sowohl bezüglich der Frage 7 als auch hinsichtlich der Frage 9, verletzt worden ist, muss eingehend geprüft werden, ob der Kläger mit seinem Vorbringen durchdringt, der Kläger sei zu den (falschen) Angaben durch den Versicherungsagenten Herrn U. veranlasst worden und dieser habe über die Schmerzen, Behandlungen und die Arbeitsunfähigkeit des Klägers Bescheid gewusst.

Es stellt sich somit die Frage, ob Art. 8 VVG erfüllt ist, was der Beklagten einen Rücktritt vom Vertrag trotz Anzeigepflichtverletzung verunmöglicht hätte. Während die Anzeigepflichtverletzung sich aus den gesamten Umständen und der Aktenlage ganz klar ergibt, die Beklagte das Gericht also von ihrer Version zu überzeugen vermochte, obliegt der Beweis, dass Art. 8 VVG erfüllt ist bzw. dass der Versicherer selber die Verschweigung oder unrichtige Angabe veranlasst hat oder aber der Versicherer die verschwiegene Tatsache gekannt hat oder gekannt haben muss, dem Kläger (König, a.a.O., S. 179). Er muss also den Beweis antreten, dass Herr U. den Kläger tatsächlich zu einer falschen Angabe veranlasst hat und/oder dass er von der Arbeitslosigkeit und der Behandlung gewusst hat sowie dass Herr U. Abschlussagent war oder Vermittlungsagent, wobei es sich im letzteren Fall nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch noch um eine komplizierte Frage gehandelt haben muss. Diesen Beweis bleibt der Kläger schuldig, wie noch zu zeigen sein wird.

Vorerst einmal behauptet der klägerische Vertreter, Herr U. sei über sämtliche Beschwerden, die Behandlung und auch die Arbeitsunfähigkeit informiert gewesen. Allerdings habe der Kläger dem Agenten (nur) mitgeteilt, "er sei in den letzten 3 Monaten in Behandlung gewesen

bei seinem Hausarzt wegen Fersenschmerzen sowie Rückenschmerzen" (act. 6, auch act. 7). Selbst wenn man diese nicht unbestritten gebliebene Aussage der richterlichen Würdigung zugrunde legt, ergibt sich, dass der Kläger Herr U. nicht die ganze Wahrheit gesagt hat. Immerhin war er, wie bereits gezeigt wurde, seit Februar 1996 in Physiotherapie und das ganze Jahr über immer wieder bei Herrn Dr. T.; von den letzten drei Monaten vor Antragsunterzeichnung im September 1996 kann also keineswegs gesprochen werden. Sogar wenn man also auf die Behauptung des Klägers abstellt, hat er dem Agenten bzw. der Versicherung Fakten unterschlagen, was bereits unweigerlich dazu führt, dass die Beklagte zu Recht zurückgetreten ist.

Auch eine eingehendere Überprüfung der Umstände führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Aussagen des Versicherungsagenten Herrn U. erscheinen durchaus als glaubwürdig. Der Versuch des Klägers, diese Glaubwürdigkeit zu erschüttern, indem er behauptet, M. U. sei eben wegen der vorliegenden Streitsache von seiner Arbeitgeberin diszipliniert und gemassregelt worden, weshalb auf seine Aussagen gegen den Kläger wenig gegeben werden könne, misslingt. Sowohl der Agent selber als auch der Vertreter der Beklagten, Herr V. haben klar ausgesagt, dass zwar infolge der fraglichen Streitsache ein Schreiben an die Generalagenturen ging, worin darauf aufmerksam gemacht wurde, die Versicherungsagenten seien wieder einmal dazu anzuhalten, alle Informationen über die Antragsteller auf das entsprechende Formular aufzunehmen; ausserdem habe Herr U. die Provision zurückzahlen müssen, die er aus den beiden Policen erhalten hatte. Konkrete Massnahmen der Arbeitgeberin gegenüber U. habe es jedoch nicht gegeben, und die Provisionskürzung sei in einem solchen Fall üblich.

M. U. wurde unter Androhung von Straffolgen bei wissentlich falschen Aussagen einvernommen und hat zudem einen aufrichtigen Eindruck auf das Gericht gemacht. Seinen Fehler hat er eingestanden; er hat zugegeben, dass der Kläger von seinen Fersenschmerzen gesprochen hat und er dies weisungswidrig nicht auf den Fragebogen aufgenommen hat. Er habe ihn daraufhin sofort gefragt, ob er beim Arzt gewesen sei, und der Kläger habe ihm gesagt, er sei in einem anderen Zusammenhang beim Arzt gewesen und habe nebenbei wegen der Fersenschmerzen gefragt. Der Arzt habe ihm geraten, er könne ja einen Orthopäden aufsuchen. Die darauffolgende Frage, ob der Arzt den Besuch beim Orthopäden verordnet habe, habe der Kläger verneint und ergänzt, er gehe aus eigenem Interesse. Darüber hinaus habe der Kläger nichts gesagt, insbesondere habe er seine längere Arbeitsunfähigkeit niemals erwähnt. Andernfalls hätte er sofort seinen Koffer gepackt und wäre gegangen. Auch die Physiotherapie habe der Kläger verschwiegen. Da also der Kläger die Sache heruntergespielt hat, kam auch der Vermittler zum Schluss, es handle sich um eine Bagatelle, die nicht auf den Bogen aufgenommen werden müsse.

Der Kläger schildert das Gespräch vom 23.09.1996 anders. Er habe Herrn U. seine Beschwerden deutlich beschrieben, und dieser habe auch sehen können, dass er kaum laufen konnte. Sie hätten sowohl über die Fersen- als auch über die Rückenschmerzen gesprochen, und auch die Arbeitsunfähigkeit sei zur Sprache gekommen. Wie er es genau gesagt habe, wisse er nicht mehr. Als U. gesagt habe, dies seien Bagatellen, habe er gedacht, er werde schon wissen, was er aufschreiben müsse. Das Thema "Gicht" sei früher einmal beim Arzt angesprochen worden, jedoch nicht im Zusammenhang mit den Schulter- und Rückenschmerzen.

Der Kläger ist bereits im Antragsformular darauf hingewiesen worden, dass der Versicherungsagent nicht berechtigt sei, für die Y. verbindliche Erklärungen in bezug auf die Bedeutung und Erheblichkeit von Krankheiten oder von in diesem Formular gestellten Fragen abzugeben; diese Klausel hat er unterschriftlich zur Kenntnis genommen. Ausserdem erscheint die Version des Versicherungsagenten glaubwürdiger; es ist anzunehmen, dass der Kläger, um dessen Gesundheit es nicht zum Besten bestellt war (immerhin stand auch der Verdacht auf Gicht schon längere Zeit im Raum), sich - vielleicht in einer Vorahnung der Krankheit, die ihn invalidisieren würde -, möglichst gut absichern wollte, um im Falle einer (erneuten!) Arbeits-

unfähigkeit auf ein finanzielles Polster zurückgreifen zu können. Selbst wenn ein Versicherungsagent relativ schnell bereit sein wird, einen Versicherungsvertrag abzuschliessen, um für sich eine Provision zu erreichen, wirkte U. mit seiner entschiedenen Aussage, er hätte sofort den Koffer gepackt und wäre wieder gegangen, wenn er von der längeren Arbeitsunfähigkeit erfahren hätte, auf das Gericht überzeugend. Auch wenn der Kläger in die Sache mehr oder weniger - ohne wirklich bösen Willen "hineingeschlittert" ist, muss er die Folgen seiner Anzeigepflichtverletzung tragen, denn nach Ansicht des Gerichts hat der Agent ihn nur gerade mit Bezug auf die Fersen-schmerzen zu einer Falschangabe veranlasst und hat von den übrigen schwerwiegenden Krankheiten und Behandlungen sowie von der Arbeitsunfähigkeit nichts gewusst. Auch der Termin am 13.09.1996 ändert daran nichts, denn der Agent hat möglicherweise gar nicht gemerkt, dass der Kläger an diesem Tag arbeitsunfähig war, da der letztere sein Büro im Haus hat; selbst wenn U. gewusst hätte, dass der Kläger an diesem Tag krank war, hätte er noch keinen Anlass gehabt, daraus auf eine Arbeitsunfähigkeit von über einem Monat zu schliessen. Der Kläger vermochte das Gericht nicht vom Gegenteil zu überzeugen und hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Dass das VVG eine "Alles-oder-nichts-Lösung" - selbst bei mangelndem Verschulden des Anzeigepflichtigen - vorsieht (vgl. König, SPR, a.a.O., S. 593), mag in gewissen Fällen ungerecht erscheinen, jedoch ist es nicht am Gericht, die ausdrückliche gesetzliche Regelung zu missachten.

Auch wenn bei diesem Resultat die Frage offenbleiben könnte, ob die Klage gutzuheissen wäre, wenn der Agent vollumfänglich vom Antragsteller orientiert worden wäre bzw. wenn er um alle Beschwerden etc. des Klägers gewusst hätte - was nach der einmütigen Meinung des Gerichts eben gerade nicht der Fall ist -, soll dieser Problembereich noch angeschnitten werden.

Wäre U. also vollumfänglich informiert gewesen, gewinnt die Frage an Bedeutung, ob es sich bei ihm um einen Abschluss- oder Vermittlungsagenten handelt; Art. 34 VVG sieht für die Vertretungsbefugnis des Versicherungsagenten insofern eine Sonderregelung vor, als dieser als ermächtigt gilt, für den Versicherer all diejenigen Handlungen vorzunehmen, welche die Verrichtung eines solchen Agenten gewöhnlich mit sich bringt oder die der Agent mit stillschweigender Genehmigung des Versicherers vorzunehmen pflegt. Hierbei wird zwischen Abschluss- und Vermittlungsagent unterschieden. Die Frage nach der Stellung von M. U. kann ohne weiteres aufgrund der bereits genannten Passagen der Antragsformulare sowie nach Massgabe seines Vertrages mit der Beklagten (Duplikbeilage) in dem Sinne beantwortet werden, dass er nur als Vermittlungsagent fungierte, aber auch die Stellung, die den Agenten bei einer Lebens- oder Unfallversicherung im allgemeinen zukommt (BGE 68 II 332, 73 II 53), führt zu diesem Schluss.

Ist M. U. als Vermittlungsagent zu qualifizieren, ist sein Verhalten dem Versicherer nur in beschränktem Umfange zuzurechnen. Die Funktion eines Versicherungsagenten besteht darin, dem Kunden das Antragsformular zu erläutern, ihn über erklärungsbedürftige Punkte - insbesondere unklare oder technisch schwierige Fragen - zu belehren und allfällige Missverständnisse zu beseitigen. Diesbezüglich darf sich der Antragsteller darauf verlassen, dass die Erläuterungen des Agenten zutreffend sind, und dem Versicherer sind die durch den Agenten erteilten Auskünfte zuzurechnen. Umgekehrt wird aber der Versicherer nicht gebunden, wenn der Vermittlungsagent zu einer klaren, einfachen und verständlichen Frage, die der Kunde ohne weiteres verstehen kann, unrichtige Belehrungen abgibt (Pra 87 (1998) Nr. 74 S. 453 f. = ZBJV 134 (1998) S. 553 ff.).

Der Antragsteller darf sich auf Ratschläge des Agenten jedenfalls dann nicht verlassen, wenn diese mit unverkennbaren Vertragspflichten im Widerspruch stehen. Der Agent vertritt im Rahmen seiner Obliegenheiten den Versicherer. Er hat den vom Versicherer aufgestellten Fragebogen zwar mit dem Antragsteller durchzubespochen, jedoch steht es ihm nicht zu, den vom Versicherer aufgestellten Fragebogen zu ändern, d.h. einzelne Fragen als unerheblich zu erklären oder Tatbestände, die eindeutig davon betroffen werden als unerheblich auszuscheiden. Dazu ist der Agent ebensowenig befugt wie zur Preisgabe anderer Rechte, über

welche ihn der Versicherer nicht verfügen lässt. Über die Erheblichkeit der gestellten Fragen zu befinden, steht nicht im Ermessen des Antragstellers. Belehrungen und Ratschläge des Agenten haben daher nur Platz, soweit sie sich mit dem klaren Inhalt des Fragebogens vertragen, worauf eben auch die entsprechende Klausel im Antrag hinweist. Beantwortet der Kläger eindeutige Fragen unrichtig, handelt er auf eigene Gefahr; gegen den klaren Wortlaut des vom Versicherer aufgestellten Fragebogens können Erklärungen des Agenten keine Bedeutung haben. Für eine unrichtige Auskunft des Agenten hat die Versicherung nicht einzustehen, wenn sie sich auf eine so klar gefasste Frage bezieht, dass eine Erklärung dazu gar nicht nötig war oder jedenfalls der Antragsteller sie nicht missverstehen konnte. Auf guten Glauben kann sich der Antragsteller diesfalls nicht berufen, selbst wenn er in blindem Vertrauen auf Erklärungen des Agenten unterzeichnete (BGE 68 II 328 ff., 73 II 55 f.).

Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts hat in bestimmt gelagerten Fällen sehr einschneidende Folgen, eine Überprüfung der strikten Rechtsprechung drängt sich v.a. für Situationen auf, in denen der Antragsteller nicht etwa in Kollusion mit dem Vermittlungsagenten zusammengewirkt hat, sondern eine einfache Frage nur auf Anraten des Agenten hin falsch beantwortet hat, diesen Punkt aber als nebensächlich betrachtet und ihm keine weitere Bedeutung zugemessen hat und nicht um die weitreichenden Folgen der Verletzung der Anzeigepflicht gewusst hat (kritisch auch ZBJV 134 (1998) S. 555). Im Vorentwurf zur Änderung des VVG ist vorgesehen, dass die Vertragspartei, welche die Verhandlungen über den Abschluss eines Versicherungsvertrages durch eine andere Person führen lässt, für deren Verhalten wie für ihr eigenes einzustehen hat. Im vorliegenden Fall hat jedoch der Kläger die Bedeutung der Fragen sehr wohl erfasst, und der Agent hat hier nur unwesentlich zur Verschweigung einer anzeigepflichtigen Tatsache beigetragen, weshalb hier die dargelegte Problematik entschärft wird.

Vorliegend konnte sich der Antragsteller nämlich nicht in gutem Glauben darüber hinwegtäuschen, dass die beinahe dreimonatige Arbeitsunfähigkeit aufgrund anderer als der angegebenen Beschwerden und die langwierige Behandlung bei verschiedenen Ärzten wesentlich für den Entschluss des Versicherers sein würden, mit ihm einen Versicherungsvertrag inkl. Rente bei Erwerbsunfähigkeit abzuschliessen.

Dass die Fragen 7 und 9 mit der dazugehörigen unteren Rubrik einfache Fragen darstellen, bei denen demgemäss nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts der Antragsteller die Gefahr zu tragen hat, kann nicht bezweifelt werden, denn der Kläger hat die Frage nach seiner Arbeitsfähigkeit und nach einer Behandlung richtig verstehen müssen und auch richtig verstanden, da er auch den weitgefassten Begriff "Darmprobleme" in das Formular aufnehmen liess und nach eigenen Angaben von den Schmerzen und Behandlungen sogar gesprochen hat, Er muss also die Bedeutung der Fragen erfasst haben. Niemand verlangte vom Kläger etwas Unmögliches wie eine Selbstdiagnose, sondern es war nach Fakten gefragt, die der Kläger nicht guten Gewissens als Bagatellen abtun konnte. Das Wort "Behandlung" ist ausserdem nach gewöhnlichem Sprachgebrauch sehr umfassend (vgl. BGE 96 II 217).

Somit hätte der Kläger die Konsequenzen der Anzeigepflichtverletzung zu tragen, selbst wenn ihn der Agent aktiv zu den Falschangaben gedrängt hätte, was er vorliegend nicht getan hat. Im hier zu beurteilenden Fall hat der Agent höchstens in einem Nebenpunkt, in dem er zudem vom Kläger nicht umfassend informiert worden war, die erhaltene Auskunft unterdrückt. Auch in diesem Nebenpunkt hat der Agent einer allfälligen Pflicht, auf näheren Aufschluss zu dringen, bevor er die Erwähnung der Fersenschmerzen als unnötig einstuft, Genüge getan, wobei der Kläger die Behandlung ohnehin in guten Treuen nicht für belanglos ansehen durfte (vgl. act. 65-1 vgl. BGE 73 II 56, 72 II 131). Demzufolge ist Art. 8 VVG nicht erfüllt, und die Beklagte ist zu Recht von den beiden Versicherungsverträgen zurückgetreten.

Die Klage ist also aus vorstehenden Erwägungen abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (§ 112 Abs. 1 ZPO).

Gemäss § 31 VKD (Verfahrenskostendekret vom 24.11.1987, SAR 221.150) bestehen die Parteikosten aus den Barauslagen wie z.B. den Kosten für den Weisungsschein, einer Entschädigung für die Teilnahme an der gerichtlichen Verhandlung nach den für Zeugen geltenden Ansätzen sowie einer angemessenen Entschädigung für den eigenen Arbeitsaufwand. Ein sachkundiges Organ der Beklagten, Herr V. sowie Frau Rechtsanwältin W. sind zur heutigen Verhandlung erschienen. Führt ein patentierter Anwalt als Angestellter z.B. einer Versicherungsgesellschaft kraft seiner Pflicht als Arbeitnehmer einen Prozess, wird nicht der Anwalt Gläubiger der Honorarforderung, sondern sein Arbeitgeber (L. H., Das Anwaltshonorar, in: Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht, Band 37, S. 28). Die beiden Vertreter der Beklagten sind zur heutigen Verhandlung von Zürich nach Zu. angereist. Für den Zeitaufwand sind je 3 Stunden in Anschlag zu bringen (Fahrt 1.5 Stunden, Verhandlung 1.5 Stunden); bei einem Ansatz von Fr. 12.-- pro Stunde (§ 29 VKD) sind der Beklagten für den Zeitaufwand Fr. 72.-- zu vergüten. Zusätzlich ist ihr laut § 29 Abs. 1 lit. c eine Spesenentschädigung nach den für Dienstreisende des Staatspersonals geltenden Bestimmungen geschuldet- danach ist ihr ein Betrag von Fr. 0.50/km zu vergüten. Die Strecke Z.-Zu. und retour beläuft sich auf ca. 90 km (Programm FinaPlus). Daraus ergibt sich ein Betrag von Fr. 45.--. Für sonstige Auslagen und Umtriebe ist der Beklagten ein Betrag in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 400.-- zuzusprechen, was zu einem Gesamtbetrag von Fr. 517.-- führt. Gemäss § 112 ZPO werden die Parteikosten in der Regel der unterliegenden Partei, hier also dem Kläger, auferlegt.

§ 112 ZPO umfasst auch die sonstigen Verfahrenskosten. Diese Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 17'000.-sowie den Kanzleigebühen und Auslagen von Fr. 708.--, insgesamt somit Fr. 17708.--, werden folglich dem Kläger auferlegt.

Demgemäss wird
erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 17'000.-- sowie den Kanzleigebühen und Auslagen von Fr. 708.--, insgesamt somit Fr. 17'708.--, werden dem Kläger auferlegt.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten deren richterlich auf Fr. 517.-- festgesetzten Parteikosten zu bezahlen.

- nicht eröffnet -

Verfügung:

Zustellung an die den Rechtsanwalt des Klägers (2) sowie an die Beklagte

Rechtsmittelbelehrung: Appellation (§ 317 ff. ZPO)

Gegen diesen Entscheid kann innert 20 Tagen seit seiner Zustellung Appellation eingereicht werden.

Die Appellation ist schriftlich im Doppel beim Präsidenten des Bezirksgerichts einzureichen. Sie muss ausser der Bezeichnung des angefochtenen Entscheides enthalten:

- a) die genaue Angabe, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden,
- b) eine kurze Begründung dieser Anträge.