

Kantonsgericht von Appenzell Ausserrhoden, 14. Februar 2000,
A. c. Providentia Versicherungsgesellschaft, Nyon

Tatbestand: Die Klägerin unterschrieb am 19. April 1994 ein Gesuch für den Abschluss einer Krankenversicherung samt Zusatzversicherung (Risiko-Kapitalversicherung) bei der Evidenzia. Der Abschluss der Versicherung erfolgte per 1. August 1994. Im Gesuch gab sie ihren Herzfehler (Geburtsgebrechen) an, erklärte aber auch, dass sie sich gesund fühle.

Die Klägerin arbeitete seit 1. Juli 1994 nebenamtlich bei der Evidenzia als Leiterin der Geschäftsstelle Heiden. Auch nach der Fusion der Evidenzia, der Grütli und der KKB zur Visana am 1. Januar 1996, führte sie (nun für die Visana) bis zum 31. August 1998 die Geschäftsstelle Heiden.

Am 13. Mai 1996 meldete sich die Klägerin bei der IV-Stelle AR an zwecks Abklärung, ob die IV im Sinne einer beruflichen Massnahme die Kosten der Bürofachschule übernehmen würde. Einerseits damit sie die bisherige Tätigkeit bei der Visana mit einer besseren Qualifikation weiterführen könnte. Andererseits gab sie an, sie habe zeitweise sehr starke Schmerzen, daher sei eine Heimarbeit besser geeignet. Mit Wirkung ab 1. Mai 1997 sprach ihr die IV am 19. Mai 1998 eine halbe IV-Rente zu.

Mit Schreiben vom 8. November 1996 teilte die Beklagte der Visana mit, dass der Versicherungsbestand an Risiko-Kapitalversicherungen (Zusatzversicherung bei Tod und/oder Invalidität durch Krankheit), Zweig S, per 1. Januar 1997 auf die Schweizerische Lebensversicherungsgesellschaft Providentia übertragen werde. Dabei wurde ihr freigestellt, ob sie ihre Risiko-Kapitalversicherung leicht angepasst bei der Providentia weiterführen oder auslaufen lassen wolle.

Auf einen Brief der Providentia vom 20. Januar 1997 erklärte die Klägerin am 26. Januar 1997, dass sie mit den Versicherungsbedingungen einverstanden sei und bestätigte gleichzeitig ihre volle Arbeitsfähigkeit per 1. Januar 1997. Die Providentia bescheinigte am 6. März 1997 die Weiterführung der Versicherung rückwirkend auf den 1. Januar 1997.

Mit Schreiben vom 20. Mai 1998 löste die Visana das Anstellungsverhältnis mit der Klägerin per 31. August 1998 auf. Im Arbeitszeugnis vom 31. August 1998 wurde ihr u.a. mitgeteilt, dass man mit ihren Leistungen jederzeit vorbehaltlos zufrieden war.

Am 4. September 1998 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie aufgrund der IV-Verfügung mit Beginn der Invalidität per 1. Mai 1997 davon ausgehen müsse, dass die am 26. Januar 1997 per 1. Januar 1997 bestätigte volle Arbeitsfähigkeit nicht bestanden habe. Hätte die Klägerin diese Frage richtig beantwortet, dann wäre die Versicherung nicht zustande gekommen. Deshalb trete die Providentia vom Vertrag zurück und sei somit von jeder Leistungspflicht befreit. Im weiteren sei ihres Erachtens das versicherte Ereignis bereits vor dem 1. Januar 1997 eingetreten und somit bestünde sowieso keine Leistungspflicht ihrerseits.

Die Klägerin, nun vertreten durch Rechtsanwalt T. R., bestritt am 1. Oktober 1998, dass sie je eine Versicherungsfrage falsch beantwortet habe. Die Beklagte hielt mit Schreiben vom 13. Oktober 1998 an Rechtsanwalt Rietmann an ihrem Standpunkt fest und teilte am 16. Oktober der Klägerin mit, dass sie die umstrittene Police rückwirkend per 4. September 1998 wegen Anzeigepflichtverletzung aufgehoben habe. Daraufhin erwiderte besagter Rechtsanwalt am 20. Oktober 1998 u.a., seiner Mandantin sei nie eine Police ausgehängt worden. Die Beklagte erklärte dies am 6. November 1998 damit, dass sie die Versicherung von der Visana übernommen habe und mit einer Bestätigung weitergeführt habe. Eine neue Police sei dazu nicht notwendig gewesen. In weiteren Briefwechseln erklärte sich die Beklagte bereit, befristet auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. In der Folge erhielt sie die Vollmacht, Einsicht in die IV-Akten zu nehmen. Ausserdem übernahm Rechtsanwalt D. E. das Mandat für die Klägerin. Am 21. Oktober 1999 ersuchte die Klägerin um Abhaltung eines Vermittlungsvorstandes. Nach erfolglos verlaufener Vermittlung stellte das Vermittleramt Heiden am 12. November 1999 den Leitschein aus. Mit Klageschrift vom 9. Dezember 1999 liess die Klägerin die Streitsache beim erkennenden Gericht anhängig machen. Die Klageantwort ging am 12. Januar 2000 ein. Die Hauptverhandlung fand am 14. Februar 2000 in Trogen statt.

Zur Begründung der Klage liess die Klägerin durch ihren Rechtsvertreter im wesentlichen ausführen, der Versicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der Visana sei mit Rechten und Pflichten von der Beklagten übernommen worden. Die Klägerin habe ihre Anzeigepflicht schon darum nicht verletzt, weil sich die später ausgesprochene IV-Rente auf den Geburtsfehler stütze, der schon in ihren Unterlagen vermerkt war. Die Beklagte hätte durch die Vertragsweiterführung über diese Unterlagen verfügen und den Geburtsfehler kennen müssen. Ein Rücktritt wäre gestützt auf Art. 8 Ziff. 3 VVG unzulässig. Dieser sei auch unzulässig, weil die Klägerin am 26. Januar 1997 der Wahrheit entsprechend bestätigt habe, dass sie "voll arbeitsfähig per 1.1.97" sei. Sie habe damals wie vorher und bis Ende August 1998 für die Visana als Geschäftsstellenleiterin gearbeitet. Dies beweise auch das Arztzeugnis. Das einzige Ereignis, das vor dem 1. Januar 1997 liege, sei die Anmeldung bei der IV zur Umschulung. Ihre Arbeitsfähigkeit sei deswegen nicht eingeschränkt gewesen. Das Datum der Anmeldung sei rein zufällig und der Eintritt der Invalidität (Einschränkung der Erwerbsfähigkeit, nicht der Arbeitsfähigkeit) sei in Anwendung von Art. 29 Abs. 1 b IVG / Art. 4 Abs. 2 IVG auf den 1. Mai 1997 festgesetzt worden. Die Klägerin habe die Entwicklung (Zusprechung einer halben IV-Rente) ihrer Anmeldung vom Mai 1996 für eine berufliche Umschulung nicht voraussehen können.

Demgegenüber liess die Beklagte in der Klageantwort u.a. vorbringen, die Klägerin sei nicht bei der Providentia versichert gewesen. Beim Abtreten des Versicherungsbestandes von Risiko-Kapitalversicherungen durch die Visana an die Providentia habe es sich um die Aufhebung des Kollektivvertrages gehandelt. Die Providentia sei bereit gewesen, den Visana-Versicherten Einzel-Lebensversicherungen zu offerieren. Nach dem Erhalt der Antwortkarte durch die Visana habe es sich bei der Offerte der Providentia vom 20. Januar 1997 nur um einen Vorschlag für den Abschluss eines neuen Versicherungsvertrages gehandelt. Durch das Unterschreiben der Offerte am 26. Januar 1997 habe die Klägerin ebenfalls bestätigt, dass sie uneingeschränkt arbeitsfähig sei. Mit diesen gegenseitigen

übereinstimmenden Willenserklärungen sei zwischen der Klägerin und der Providentia ein Versicherungsvertrag abgeschlossen worden. Hätte die Klägerin angegeben, sie sei nicht arbeitsfähig, dann wäre der Versicherungsvertrag nicht zustande gekommen. Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG entstehe der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig gewesen sei. Der Klägerin sei ab dem 1. Mai 1997 eine halbe IV-Rente zugesprochen worden, ihre massgebende Arbeitsunfähigkeit habe demnach bereits am 1. Mai 1996 begonnen, also vor dem Versicherungsabschluss mit der Providentia. Ausserdem werde bestritten, dass die Providentia infolge Übertragung von Unterlagen über den Gesundheitszustand der Klägerin informiert gewesen sei. Zwischen der Visana und der Providentia habe kein Übernahmevertrag bestanden, deshalb habe es auch keinen Grund für eine entsprechende Übertragung von Unterlagen gegeben. Sollte das erkennende Gericht wider Erwarten feststellen, es bestehe keine Anzeigepflichtverletzung seitens der Klägerin, dann müsse Folgendes festgehalten werden: Gemäss Art. 2 Ziff. 2 der zusätzlichen Versicherungsbedingungen für temporäre Erwerbsunfähigkeitsversicherungen in Kapitalform (AVB) würden sich die Leistungen nach dem Grad in Prozenten der Erwerbsunfähigkeit bemessen. Der Beginn der Erwerbsunfähigkeit könne auf den 1. Mai 1997 festgesetzt werden und der Erwerbsunfähigkeitsgrad betrage aufgrund des IV-Entscheidunges 50 %. Die versicherte Leistung würde demnach Fr. 18'093.-- betragen.

An Schranken ergänzte Rechtsanwalt E. namens der Klägerin, die Beklagte spreche selbst von "Weiterführen der Versicherung gemäss einer speziellen Offerte", womit eine erneute Gesundheitsprüfung sowieso entfallen würde. Abgesehen davon, dass die Klägerin die AVB und die Police nie erhalten habe, handle es sich bei den AVB um solche, die in der Sache nichts zu tun hätten. Demzufolge könne auch keine Reduktion der Leistungspflicht behauptet werden, weil die IV-Stelle von einer Erwerbsunfähigkeit von 50 % ausgegangen sei. Die Police der Visana sei nicht gekündigt, sondern nur zur administrativen Weiterbearbeitung übergeben worden. Dabei handle es sich um eine Summenversicherung, die weder eine gänzliche oder teilweise Prämienreduktion vorgesehen habe und im Gegenzug auch keine diesbezügliche Kürzung der Leistung. Falls ein neuer Vertrag vorliegen sollte, so habe seine Mandantin die Frage nach der vollen Arbeitsfähigkeit korrekt beantwortet. Die Frage nach dem Gesundheitszustand diene nur dem Abschätzen von Risiken. Wie auch das Arztzeugnis von Dr. N. beweise, habe die Klägerin keinen Grund gehabt, an ihrer vollen Arbeitsfähigkeit zu zweifeln. Ausserdem würde eine Anzeigepflichtverletzung ein Verschulden voraussetzen. Dies treffe vorliegend nicht zu.

Ausserdem sei fraglich, was die Visana gemacht hätte, wenn seine Mandantin nicht die Weiterführung der Police verlangt hätte. In diesem Fall hätte die Visana den Vertrag kündigen müssen. Der Kollektivvertrag sei von der Visana "en bloc" auf die Beklagte übertragen worden. Bei der Umwandlung eines Kollektivvertrages in Einzelverträge sei keine neue Gesundheitsprüfung zulässig. Rechtsanwalt E. beendete seine Ausführungen mit der Bemerkung, dass seine Mandantin nicht ausgeschlossen habe, je wieder auswärts zu arbeiten.

Frau G. wies - wie schon in der Klageantwort - an Schranken für die Beklagte vor allem darauf hin, dass aus rechtlicher Sicht ein neuer Vertrag entstanden sei. Bei diesem sei je

doch nicht alles regelmässig verlaufen, dies insbesondere wegen einer Anzeigepflichtverletzung. Sie führte aus, die Klägerin habe sich vor dem Vertragsabschluss bei der IV angemeldet, da sie wegen zeitweise sehr starker Schmerzen einen auswärtigen Arbeitsplatz nicht als geeignet angesehen habe. Dies beweise eindeutig, dass die Klägerin unter einer gesundheitlichen Behinderung gelitten habe, und dass ihr das bewusst gewesen sei. Ab 1. Mai 1997 habe sie Anspruch auf eine Invalidenrente gehabt. Deshalb müsse davon ausgegangen werden, dass die massgebende Arbeitsunfähigkeit am 1. Mai 1996 eingetreten sei (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG). Im Zeitpunkt der Annahme der Offerte sei die Klägerin demnach bereits arbeitsunfähig gewesen. Damit habe sie aber ihre Anzeigepflicht verletzt und seitens der Providentia bestehe somit keine Leistungspflicht. Schliesslich wies sie darauf hin, dass der Begriff "Weiterführen" nach der Unklarheitenregel nur im Bereich der AVB gelte.

Auf weitere tatsächliche Gegebenheiten sowie auf weitere Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Gründe: Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit ist anzumerken, dass sich diese für das angerufene Gericht daraus ergibt, dass vorliegend der Bestand einer sogenannt kombinierten Versicherung (Lebensversicherung innerhalb Krankenversicherung) zu prüfen ist, und es sich nicht um eine reine Krankenversicherung handelt, für deren Beurteilung das Verwaltungsgericht zuständig wäre (A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, 135 f.). Das Schwergewicht liegt hier bei der Lebensversicherung (die von der Providentia übernommen wurde) und die nach den für Versicherungsverträge des VVG gültigen Regeln auszulegen ist.

Weiter gilt es in formeller Hinsicht festzuhalten, dass der Streitwert sich nach dem Rechtsbegehren des Klägers richtet (Klage auf Geldzahlung; Art. 115 Abs. 1 ZPO) und Fr. 36'186.-- nebst Zins zu 5 % seit 14. Mai 1997 beträgt. Mit einem Streitwert von über Fr. 5'000.-- entfällt die Kompetenz des Einzelrichters, so dass das erkennende Gericht für die Behandlung der vorliegenden Forderungstreitsache zuständig ist (Art. 12 Ziff. 1 i.V.m. Art. 8 Ziff. 2).

Der Gerichtsstand bestimmt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, da die Klage rechtshängig wird, mithin mit der Stellung des Vermittlungsbegehrens (Art. 46 Abs. 1 i.V.m. Art. 118 Abs. 1 ZPO). Als die Klägerin, die in Heiden wohnt, das Vermittlungsbegehren stellte, hatte die Beklagte eine Zweigniederlassung im Kanton Appenzell A.Rh., woraus sich die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt; im übrigen anerkennt sie auch den Gerichtsstand am schweizerischen Wohnsitz des Anspruchsberechtigten (Art. 31 ZPO und Art. 9 Ziff. 2 AVB der Providentia).

Der Vermittlungsvorstand fand am 11. November 1999 statt. Da die Beklagte ihre Abwesenheit telefonisch und schriftlich bestätigte, wurde peremptorisch vorgeladen. Die Monatsfrist zur Anhängigmachung der Klage ist mit der Klageschrift vom 9. Dezember 1999 somit gewahrt (Art. 131 Abs. 2 ZPO).

In materieller Hinsicht ist zunächst streitig, ob die Klägerin mit der Beklagten einen neuen Vertrag abgeschlossen hat oder ob die Beklagte den Vertrag von der Visana übernommen hat.

Der Versicherungsvertrag ist ein zweiseitiger Vertrag. Er kommt dadurch zustande, dass zwei Parteien übereinstimmende Willensäusserungen austauschen. Eine Partei stellt einen Antrag auf Abschluss eines Vertrages. Wenn die andere Partei diesen annimmt, ist der Vertrag zustande gekommen, vorausgesetzt, dass der Antrag alle für den Vertrag wesentlichen Punkte enthält. Der Versicherungsantrag kann dabei formlos gestellt werden, aber i.d.R. verlangen die Versicherer eine schriftliche Willensäusserung. Antragsteller ist regelmässig der Versicherungsinteressent, nicht der Versicherer (Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. A., Bern 1995, 213 f.).

Mit Schreiben vom 8. November 1996 wurde der Klägerin von der Visana mitgeteilt, dass sie die bestehende Versicherung per 31. Dezember 1996 auslaufen oder bei der Providentia weiterführen lassen könne. Dem Schreiben beigelegt war eine Antwortkarte, auf der sie ankreuzen sollte, ob sie die Risiko-Kapitalversicherung bei der Providentia gemäss einer speziellen Offerte weiterführen oder auflösen wolle oder eine Beratung für den Abschluss einer anderen Risikoversicherung wünsche. Die neue Vertragspartei benutzte wohl auch das Wort „Weiterführen“, präziserte aber, dass es sich dabei um eine spezielle Offerte handle. Die Klägerin entschied sich am 11. November 1996 für die erste Variante. Am 20. Januar 1997 unterbreitete der Versicherer auf ihren Antrag (Antwortkarte) hin, eine entsprechende Offerte. Die Klägerin musste dazu ihr Einverständnis (Akzept) geben, damit der Versicherungsvertrag zustande kommen konnte. Dies tat sie am 26. Januar 1997, indem sie das beigelegte Doppel unterschrieb und zurücksandte (Annahme der Offerte).

Gemäss Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Vorliegend trägt die Klägerin die Beweislast, dass es sich um die Weiterführung des bestehenden Vertrags handelt. Für die Auffassung der Klägerin spricht einzig das Wort "weiterführen". Aus der Tatsache, dass der Klägerin keine Versicherungspolice ausgehändigt wurde, kann nichts gefolgert werden. Das Ausstellen einer solchen ist nicht Gültigkeitserfordernis für das Zustandekommen oder für den Fortbestand des Vertrages. Sie hat keine konstitutive Wirkung (Maurer, a.a.O., S. 219).

Gegen die Weiterführung des bisherigen Vertrages spricht aber, dass in der Antwortkarte und im Schreiben der Providentia vom 20. Januar 1997 ausdrücklich von einer Offerte, also einem neuen Vertragsangebot, die Rede ist. Dass sie auch von "weiterführen" sprechen, erklärt die Beklagte logisch, dass damit eine Lücke (zwischen Aufhebung des Vertrags und neuem Versicherungsabschluss) in der Versicherungsdeckung ausgeschlossen werden sollte. Des weitern ist es im Versicherungsgeschäft üblich, dass bei einer Vertragsübernahme vom ursprünglichen auf den neuen Versicherer der Versicherungsnehmer nur darüber orientiert wird. Ein Doppel einer Offerte muss nicht zurückgeschickt werden, sondern ein "Nicht-Reagieren" genügt für das Einverständnis.

Zusammenfassend erachtet das Gericht, dass der Wortlaut der Korrespondenz zwischen den Parteien für den Abschluss eines neuen Vertrags spricht und der Beweis für den Fortbestand des ursprünglichen Versicherungsvertrags nicht erbracht wurde.

Die Klägerin hat auf dem Doppel der Offerte vom 20. Januar 1997 sechs Tage später ihre volle Arbeitsfähigkeit per 1. Januar 1997 bestätigt.

Nach Art. 4 VVG hat der Antragssteller 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 bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen. Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, Einfluss auszuüben. Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet. Hat der Antragssteller beim Vertragsschluss eine für ihn erkennbare erhebliche Gefahrstatsache unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so steht dem Versicherer nach Art. 6 VVG das Recht zu, binnen vier Wochen seit Kenntnis der Verletzung der Anzeigepflicht vom Vertrag zurückzutreten (BGE 108 II 145).

Nach der Rechtsprechung ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 4 und 6 VVG klar, dass weder nach einem rein subjektiven noch nach einem rein objektiven Kriterium zu beurteilen ist, ob der Antragsteller seine Anzeigepflicht erfüllt oder verletzt hat. Indem das Gesetz sich nicht damit begnügt, dass der Antragsteller dem Versicherer in Beantwortung entsprechender Fragen die ihm tatsächlich bekannten (von seinem positiven subjektiven Wissen erfassten) erheblichen Gefahrstatsachen anzeigt, sondern darüber hinaus auch solche, die ihm bekannt sein müssen, stellt es ein objektives (vom tatsächlichen Wissen des Antragstellers über den konkreten Sachverhalt unabhängiges) Kriterium auf. Bei der Anwendung dieses Kriteriums ist jedoch den Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen, namentlich Eigenschaften wie Intelligenz, Bildung, Erfahrung und das Befinden des Antragstellers (BGE 109 II 62). Worauf es schliesslich ankommt, ist die Frage, ob und inwieweit der Antragsteller eine Frage des Versicherers nach Treu und Glauben verneinend beantworten durfte, entsprechend seiner Kenntnis, die er von der Situation hatte, und gegebenenfalls entsprechend der Auskünfte, die er von qualifizierten Personen erhalten hat (BGE 72 II 131). Der Antragsteller erfüllt die ihm obliegende Pflicht, wenn er neben den Tatsachen, die ihm ohne weiteres Überlegen bekannt sind, jene Tatsachen anzeigt, die ihm nicht entgehen können, wenn er über Fragen des Versicherers ernsthaft nachdenkt. Eine Verletzung der Anzeigepflicht ist nur mit grösster Zurückhaltung zu bejahen (BGE 101 II 344). Diese Zurückhaltung drängt sich schon wegen der strengen gesetzlichen Folgen auf, die die Auflösung des Vertrages und nicht seine Anpassung vorsieht. Die Verletzung der obligatorischen Anzeigepflicht jedoch beurteilt sich ohne Rücksicht auf ein allfälliges Verschulden des Versicherungsnehmers (BGE 116 II 341).

Gemäss Auffassung der Beklagten hat die Klägerin bei der Beantwortung der Frage nach ihrer Arbeitsfähigkeit ihren angeborenen Herzfehler zu Unrecht verschwiegen. Im Zeitpunkt des Ausfüllens des Antrages war die Klägerin bei der Visana beschäftigt. Sie fühlte sich subjektiv per 1. Januar 1997 voll arbeitsfähig. Dies resultierte aus den gemachten Erfahrungen an ihren Arbeitsstellen bei einer Bäckerei und später bei der Visa

na, für die sie in der Folge die Geschäftsstelle in Heiden führte. Am 26. Januar 1997 (Tag der Offertannahme) hatte sie noch keinen Entscheid der IV und wusste nur, dass sie in ihrem bisherigen und damals aktuellen Beruf voll arbeitsfähig war. Objektiv gestützt wurde ihre Annahme durch diverse Briefe mit "Fachstellen". In einem Schreiben der IV vom 6. September 1991 wurde festgehalten, dass sie eine leichte körperliche Arbeit ohne Einschränkung ausüben könne, und die Aufgabe der Tätigkeit im Hausdienst nicht invaliditätsbedingt notwendig war. Auch ein Zeugnis von ihrer Hausärztin Dr. B. vom 19. Februar 1999 bestätigte ihre volle Arbeitskraft per 20. Januar 1997. Dessen Beweiswert ist zugegebenermassen nicht besonders gross, da am 19. Februar 1999 auf die gesundheitliche Situation der Klägerin per 1. Januar 1997 zurückgeblickt und ein Arztzeugnis dazu ausgestellt wurde. Allerdings zielt die ausführliche Untersuchungsdiagnose von Dr. N. (Spezialarzt FMH für innere Medizin, spez. Herzkrankheiten) vom 14. Oktober 1997 in die gleiche Richtung. Darin wird festgehalten, dass es der Klägerin subjektiv recht ordentlich gehe. Sie fühle sich in ihrer Leistungsfähigkeit mässiggradig eingeschränkt. Dass sie subjektiv unter der verminderten Leistungsfähigkeit kaum leide, sei wahrscheinlich darauf zurückzuführen, dass sie in ihrem ganzen Leben bisher daran gewöhnt sei, lediglich eher leichte bis höchstens mittelschwere Belastungen durchzuführen. Eine medikamentöse Therapie sei weiterhin nicht notwendig.

Ein Indiz, dass die Klägerin vor Vertragsabschluss von ihrer verminderten Arbeitsfähigkeit wusste, stellt einzig ihr Anmeldegesuch bei der IV am 13. Mai 1996 dar. Darin gab sie an, dass sie zeitweise sehr starke Schmerzen habe. Allerdings machte sie im Gesuch nicht geltend, sie sei arbeitsunfähig, sondern beantragte eine Umschulung (Bürofachschule), damit sie ihre Arbeit zu Hause ausrichten könne. Den Vorbescheid, dass ihr anstelle der beantragten Umschulung eine halbe IV-Rente zugesprochen wurde, erhielt sie am 19. Dezember 1997. Erst ab diesem Datum hätte sie somit wissen müssen, dass sie objektiv nicht voll arbeitsfähig war. Mit Verfügung der IV vom 19. Mai 1998 wurden ihr rückwirkend auf den 1. Mai 1997 monatliche ordentliche IV-Renten ausgerichtet.

Nach Meinung des Gerichts ist davon auszugehen, dass sich die Klägerin bei der Frage nach ihrer Arbeitsfähigkeit subjektiv voll arbeitsfähig fühlte und dies wahrheitsgemäss bestätigte, indem sie die Frage in guten Treuen bejahte. Sie hatte noch keinen Entscheid, aufgrund dessen ihr hätte bewusst sein müssen, dass dem nicht so war. Eine Verletzung der Anzeigepflicht läge nur vor, wenn nachgewiesen wäre, dass die Antragstellerin die gestellten Fragen am 26. Januar 1997 wider Treu und Glauben falsch beantwortet hätte. Das ist hier nicht der Fall. Den Nachweis, was die Klägerin am 26. Januar 1997 wusste und dass sie somit die gestellte Frage nach der vollen Arbeitsfähigkeit nicht wahrheitsgemäss beantwortet hat, konnte die Beklagte nicht erbringen, ja sie hat dies nicht einmal angeboten, d.h. entsprechende Beweisofferten gestellt.

Fehlt es aus den dargelegten Gründen am Nachweis einer Verletzung der Anzeigepflicht durch die Klägerin, war die Beklagte nicht berechtigt, von dem mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrag zurückzutreten.

Ist die Beklagte aber zu Unrecht vom Vertrag zurückgetreten, ist sie leistungspflichtig. Strittig ist die Höhe der Leistung des Versicherers.

Die Beklagte bringt vor, dass sich die Leistung aufgrund von Art. 2 Ziff. 2 der zusätzlichen Versicherungsbedingungen für temporäre Erwerbsunfähigkeitsversicherung in Kapitalform (für Versicherungsvarianten R 02 und R 03) nach dem Grad in Prozenten der Erwerbsunfähigkeit bemesse. Der Erwerbsunfähigkeitsgrad betrage aufgrund des IVEntscheides 50 % und die versicherte Leistung deshalb Fr. 18'093.--. Den dem Gericht zur Verfügung stehenden Unterlagen lässt sich nicht entnehmen, dass die Vertragsparteien die AVB's übernommen haben und diese somit Gegenstand der Versicherung und Vertragsinhalt wurden. Einzig die Leistungstabelle der Visana liegt im Recht und wird als solche von der Beklagten denn auch nicht bestritten. Demzufolge ist bei der Berechnung der zu zahlenden Leistung auf diese zurückzugreifen. Die Höhe des Invaliditätskapitals wird nicht vom Invaliditätsgrad, sondern einzig vom Alter abhängig gemacht. Die Klägerin ist am 30. Juli 1963 geboren. Mit Verfügung vom 19. Mai 1998 sprach ihr die IV rückwirkend auf den 1. Mai 1997 eine ordentliche Rente zu. Das versicherte Ereignis trat deshalb im Alter von 33 Jahren ein. Somit steht ihr gemäss Tabelle der Visana Fr. 36'186.-- Invaliditätskapital zu.

Die Klage ist daher in diesem Betrag nebst Zins zu 5 % seit 14. Mai 1997 zu schützen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die amtlichen Kosten der Beklagten aufzuerlegen (Art. 81 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf Art. 17 lit. b i.V.m. Art. 4 Gebührenordnung wird die Entscheidegebühr auf Fr. 3'500.-- festgesetzt.

Ebenso hat die Beklagte der Klägerin gestützt auf Art. 86 ZPO die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Für unabhängige Anwälte ist der kantonale Anwaltstarif massgebend.

Bei einem Streitwert von Fr. 20'000.-- bis Fr. 50'000.-- beträgt das mittlere Honorar Fr. 1'850.-- + 12,3 % des Streitwerts. Der klägerische Rechtsvertreter weist in seiner Kostennote ein Honorar von Fr. 6'300.-- aus. Dieser Betrag ist tarifkonform. Die geltend gemachten Barauslagen können akzeptiert werden. Gesamthaft, d.h. inklusive Fr. 239.40 Barauslagen und Fr. 490.45 Mehrwertsteuer, hat die Beklagte die Klägerin also mit Fr. 7'029.85 ausseramtlich zu entschädigen.

Demnach hat das Kantonsgericht
erkannt:

1 .Die Klage wird geschützt und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 36'186.--, nebst Zins zu 5 % seit 14. Mai 1997, zu bezahlen.

2. Die amtlichen Kosten, bestehend aus

Fr. 200.— Vermittlungsgebühr

Fr. 3'500.— Gerichtsgebühr

Fr. 3'700.-- insgesamt,

werden der Beklagten auferlegt, unter Anrechnung der von der Klägerin geleisteten Vorschüsse von Fr. 500.--. Im Betrag von Fr. 500.-- wird der Klägerin das Regressrecht auf die Beklagte eingeräumt.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, die Klägerin mit Fr. 7'029.85 ausseramtlich zu entschädigen.

4. Zustellung an die Parteien über deren Rechtsvertreter.