



OR.1999.00091
ZIS/wm/Art. 48

Handelsgericht des Kantons Aargau

Urteil vom 23. April 2001

Mitwirkend Oberrichter Dr. A. Knecht (Vizepräsident), Ersatzrichter
Dr. B. Weber, Handelsrichter E. Imhof, Handelsrichter Dr. K. Fenkart,
Handelsrichter M. Werder; Gerichtsschreiber Dr. H.U. Ziswiler.

In der Streitsache des

X
unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt
lic. iur. Jean-Pierre Gallati, Bahnhofstrasse 3,
Postfach 15, 8965 Berikon 1,

Kläger,

gegen

Y **Versicherungs-Gesellschaft (AG),**
vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Nik. Brändli,
Mühlemattstrasse 50, Postfach, 5001 Aarau,

Beklagte,

betreffend Forderung aus Versicherungsvertrag

wird den Akten

e n t n o m m e n :

A.

1. Der Kläger ist in Remetschwil AG wohnhaft und war von 1986 bis am 31. Dezember 1998 als selbständiger Maler tätig.
2. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Basel-Stadt. Ihr Geschäftszweck ist der Betrieb der Lebensversicherung und aller übrigen Versicherungszweige, welche eine Lebensversicherungsgesellschaft auf Grund der gesetzlichen Vorschriften betreiben kann.
3. Der Kläger schloss mit der Beklagten einen Versicherungsvertrag ab, worin sich die Beklagte verpflichtete, ihm bei krankheits- oder unfallbedingter Erwerbsunfähigkeit folgende Leistungen zu erbringen: Eine Rente von Fr. 16'905.-- pro Jahr nach Ablauf einer 24-monatigen Wartefrist sowie Prämienbefreiung nach Ablauf einer 3-monatigen Wartefrist. Der Kläger macht Leistungsansprüche aus dieser Versicherung für den Zeitraum 7. Oktober 1993 bis 14. Januar 1999 geltend.

B.

1. a) Mit Klage vom 23. November 1999 beim Handelsgericht stellte der Kläger folgende Rechtsbegehren:
 - „1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 42'081.-- zu bezahlen.

2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die folgenden Zinsbeträge zu bezahlen:
 - Zins zu 5% auf Fr. 2'913.70 seit 15. Januar 1995
 - Zins zu 5% auf Fr. 10'476.40 seit 15. Januar 1996
 - Zins zu 5% auf Fr. 10'476.40 seit 15. Januar 1997
 - Zins zu 5% auf Fr. 10'476.40 seit 15. Januar 1998
 - Zins zu 5% auf Fr. 10'476.40 seit 15. Januar 1999

3. a) Dem Kläger sei in der Betreuung Nr. 99/14750 des Betreibungsamtes Basel-Stadt vom 24. Februar 1999 die Rechtsöffnung zu erteilen.

b) Die Beklagte sei zur Bezahlung sämtlicher Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 368.-- zu verpflichten.

4. a) Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 1.-- als Genugtuung zu bezahlen.

b) Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass eine Klage auf Schadenersatz vorbehalten bleibt.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.“

Zur Begründung brachte er vor, er habe am 15. April 1986 mit der Beklagten eine gemischte Versicherung abgeschlossen. Am 6. Juli 1991 hätten die Parteien als Nachtrag 4 zur genannten Police wiederum eine gemischte Versicherung abgeschlossen. Der Kläger habe alle fälligen Prämien für diese Versicherungen anstandslos bezahlt. Seit dem 7. Oktober 1991 leide er an einem Lumbovertebralesyndrom, einer Bandscheibenprotusion und einer gravierenden Osteochondrose. Auf Grund dieser schweren Rückenleiden sei er vom 7. Oktober 1991 bis 31. Dezember 1991 zu 100% und ab 1. Januar 1992 bis heute zu 75% arbeitsunfähig und somit im entsprechenden Grade auch erwerbsunfähig gewesen. Diverse Versuche, zu mehr als 25% einem Arbeitserwerb nachzugehen, seien nach kurzer Zeit gescheitert. Die Beklagte habe bis heute den medizinischen Befund und die ärztlich attestierte Erwerbsunfähigkeit im Sinne der AVB nicht bestritten. Der Kläger habe seine Erwerbsunfähigkeit der Beklagten gegenüber mit Arztzeugnissen lückenlos dokumentiert. Die Beklagte habe sogar schriftlich anerkannt, dass der Grad der Erwerbsunfähigkeit des Klägers mehr als 45% betrage.

In Ziff. E. 1 der AVB werde die Erwerbsunfähigkeit wie folgt definiert: „Erwerbsunfähigkeit liegt vor, wenn der Versicherte infolge medizinisch objektiv feststellbarer Krankheit oder eines Unfalls ausser Stande ist, seinen Beruf oder eine andere ihm aufgrund seiner Lebensstellung, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten angemessene Tätigkeit auszuüben.“ Die Leistungspflicht bemesse sich nach Ziff. E. 4.1 wie folgt: „Renten und / oder Prämienbefreiung werden entsprechend dem Grade der Erwerbsunfähigkeit gewährt, sofern der Versicherte wegen seiner Erwerbsunfähigkeit einen Erwerbsausfall oder einen diesem entsprechenden finanziellen Nachteil erleidet. Beträgt die Erwerbsunfähigkeit mindestens 2/3, so werden die vollen Leistungen erbracht...“ Der Kläger habe von 1989 bis und mit 1998 als selbständiger Maler gearbeitet. Er habe den Betrieb am 31. Dezember 1998 aufgegeben. Die Jahresergebnisse des Malergeschäftes seien nach 1991 klar rückläufig gewesen. Zuzufolge des Rückenleidens sei das Einkommen aus der selbständigen Malertätigkeit von 1992 bis 1998 konstant rückläufig gewesen und habe sich in den Jahren 1997 und 1998 sogar zum Verlustgeschäft entwickelt. Die Aufnahme einer anderen Tätigkeit, welche den Fähigkeiten und Kenntnissen angemessen Rechnung trage, sei dem Kläger auf Grund seines gravierenden Rückenleidens nicht möglich. Zuzufolge seines Rückenleidens könne er seit dem 7. Oktober 1991 keine sitzende Tätigkeit mehr ausüben. Abgesehen davon könnte er auf Grund seines Alters und der allgemeinen wirtschaftlichen Situation auch dann keinem regelmässigen Erwerb mehr nachgehen, wenn er eine sitzende Tätigkeit ausüben könnte – der Kläger sei nur als Maler ausgebildet. Der Kläger sei seiner Schadenminderungspflicht stets nachgekommen: Im Rahmen seiner gesundheitlichen Möglichkeiten habe er seit 1991 so viel gearbeitet, wie überhaupt möglich gewesen sei. Auch heute erziele er ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 365.-- pro Monat. Als Maler mit eigenem Geschäft, welcher überdurchschnittlich selber im Betrieb mitgearbeitet habe, hätte der Kläger ohne Rückenleiden in den Jahren nach 1990 bis heute ein jährliches Einkommen von mehr als Fr. 200'000.-- erzielt.

Die volle Rente werde erbracht, wenn die Erwerbsunfähigkeit mindestens 2/3 betrage. Der Anspruch des Klägers ab 7. Oktober 1993 (Ablauf der Karenzfrist) bis 14. Januar 1999 betrage Fr. 89'127.25 (volle Rente: Fr. 16'905.-- x 5,27 Jahre). Für die Zeit vom 7. Oktober 1991 bis 14. Januar 1999 sei er zur vollen Prämienbefreiung für alle Jahresprämien berechtigt. Die Beklagte habe dem Kläger ab 7. Oktober 1993 bis 14. Januar 1999 Rentenleistungen von insgesamt Fr. 44'307.70 erbracht. Am 27. September 1999 habe sie dem Kläger eine Rentennachzahlung sowie die Nachzahlung der Prämienbefreiung von insgesamt Fr. 4'034.20 geleistet. Von diesem Betrag entfalle ein Teil von Fr. 2'738.40 (Prämienbefreiung: Fr. 308.30; Nachzahlung Rente: Fr. 2'430.10) auf die Zeit vor dem 14. Januar 1999. Somit habe die Beklagte für den massgeblichen Zeitraum ab 7. Oktober 1993 bis 14. Januar 1999 Fr. 47'046.10 bezahlt. Der Kläger habe aber im genannten Zeitraum Anspruch auf eine volle, 100%-ige Rente bei gleichzeitiger voller Prämienbefreiung. Der Restanspruch des Klägers belaufe sich daher abzüglich der von der Beklagten ausgerichteten Rentenleistungen von Fr. 47'046.10 auf Fr. 42'081.--.

Der jahrelange Kampf gegen die Beklagte, welche sich der berechtigten Forderung auf eine volle Erwerbsunfähigkeitsrente widersetzt habe, habe den Kläger in seiner Persönlichkeit verletzt. Er fühle sich als Mensch vom Verhalten der Beklagten seit Jahren erniedrigt, weshalb ihm eine Genugtuung zustehe (Art. 28a ZGB).

- b) Gleichzeitig mit der Klage stellte der Kläger das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung von lic. iur. Jean-Pierre Galatti, Rechtsanwalt, zum unentgeltlichen Rechtsvertreter. Mit Verfügung vom 25. November 1999 wurde dem klägerischen Gesuch stattgegeben.

2. In der Klageantwort vom 7. März 2000 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Klage. Zur Begründung brachte sie zusammengefasst vor, es sei unbestritten, dass der Kläger von 1986 bis am 31. Dezember 1998 selbständigerwerbender Maler mit eigenem Geschäft gewesen sei. Unklar sei aber, was der Kläger seit dem 1. Januar 1999 mache. Die Beklagte habe nach dem Friedensrichtertermin vom 10. Juni 1999 erfahren, dass der Kläger mit seiner Frau und einem Dritten die „H Malergeschäft GmbH“ mit Sitz in Remetschwil gegründet habe. Die Statuten würden vom 16. Juni 1999 datieren, der zur Konstitution erforderliche Eintrag ins Handelsregister sei am 25. Juni 1999 erfolgt. Bis heute sei für die Beklagte nicht definitiv geklärt, in welchem Grad der Kläger erwerbsunfähig sei. Der Kläger verkenne, dass Arbeitsunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit nicht dasselbe seien. Der Kläger habe zwar mit zahlreichen Arztzeugnissen seine Arbeitsunfähigkeit lückenlos dokumentiert, er habe sich aber bezüglich Erwerbsunfähigkeitsbegründung renitent verhalten. Die Arbeitsunfähigkeit beziehe sich immer auf die angestammte Tätigkeit bzw. den gerade ausgeübten Beruf. Als Erwerbsfähigkeit hingegen werde die Fähigkeit bezeichnet, durch irgendeine zumutbare Tätigkeit ein Erwerbseinkommen zu erzielen. Nebst der medizinischen Beurteilung und Therapie seien weitere Abklärungen notwendig. Es müssten daher auch die Lebensstellung, die Kenntnisse und Fähigkeiten eines Versicherten, die Umschulungsmöglichkeiten, die Situation auf dem Arbeitsmarkt, der gute Wille zur beruflichen Veränderung etc. berücksichtigt werden. Arztzeugnisse allein vermöchten den Grad der Erwerbsunfähigkeit nicht zu klären. Vielmehr sei dazu ein Gutachten einer entsprechenden Fachstelle notwendig, die in der Lage sei, alle massgebenden Aspekte abzuklären. Es könne davon ausgegangen werden, dass die Eidgenössische Invalidenversicherung diese Fragen weitgehend abgeklärt habe und sich damit eine kostspielige und zeitaufwendige weitere Begutachtung mit grösster Wahrscheinlichkeit erübrige. Die Beklagte sei grundsätzlich bereit, den durch die Sozialversicherung ermittelten Erwerbsunfähigkeitsgrad auch im Rahmen dieses Privatversicherungsvertrages anzuerkennen, vorausgesetzt, der IV-Entscheid werde ihr mit sämtlichen Abklärungen vorgelegt, so dass sie ihn nach-

vollziehen könne. Falls der Kläger aus unerfindlichen Gründen dazu weiterhin nicht bereit sei, sei im Rahmen dieses Prozesses ein entsprechendes gerichtliches Gutachten zu erstellen.

Der Kläger habe bisher eine unkooperative Haltung eingenommen, welche sich unter anderem aus der umfangreichen und ins Recht gelegten Korrespondenz ergebe. Vom 7. Oktober 1993 bis 14. Oktober 1999 habe die Beklagte dem Kläger eine 100%-ige Erwerbsunfähigkeits-Rente ausbezahlt. Ab 15. Oktober 1994 sei die Rente gestützt auf den Abklärungsbericht der IV mit Vorentscheid und die aus dem Einkommensvergleich ersichtliche Erwerbseinbusse auf 45% EU-Grad reduziert worden. Immer habe die Beklagte betont, dass sie jederzeit bereit sei, das Ausmass ihrer Leistungspflicht zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Rückwirkend ab 10. Juni 1997 (Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Aargau) sei die Rente entsprechend einer Erwerbsunfähigkeit von 54% bezahlt worden. Die entsprechende Auszahlung sei am 21. September 1999 erfolgt. Auch nach der Erhöhung des EU-Grades auf 54% habe sich die Beklagte nicht nur stur verhalten. Sie habe sich – wie schon zuvor – bereit erklärt, weitergehende Leistungen auszurichten, falls das Bundesgericht eine höhere Erwerbsunfähigkeit feststellen würde. Bis heute habe der Kläger der Beklagten den Bundesgerichtsentscheid vorenthalten.

Zu den Einkommenszahlen des Klägers: Diese Zahlen seien in der vorgelegten Form wenig glaubwürdig, eine Erwerbsmöglichkeit aus einer angemessenen anderen Tätigkeit sei dabei nicht berücksichtigt. Die Hochrechnungen seien linear, die seit 1991 leicht rückläufigen und seit 1994 stark rückläufigen Einkommen könnten auch andere Ursachen haben als das Rückenleiden, zum Beispiel Rezession im Baugewerbe, Preiszerfall. Diese Faktoren seien aber für die Ermittlung des EU-Grades irrelevant. Schliesslich hätten sich auch die Einstellung des Klägers zu seiner Krankheit, sein Widerstand gegen eine berufliche Veränderung oder auch nur die Abklärung der entsprechenden Möglichkeiten, seine Begehrlichkeit gegenüber Versicherungsleistungen sowie seine Enttäuschung, die Ansprüche nicht

durchsetzen zu können, auf die Einkommenssituation durchschlagen können.

Im übrigen habe der Kläger einen wesentlichen Grundsatz auch des privaten Versicherungsrechtes verletzt, nämlich den Grundsatz der Schadenminderungspflicht (Ziff. E. 1 und 4.1 AVB, KB 6): Dr. K schreibe in seinem Bericht vom 3. Mai 1999, es sei möglich, Büroarbeiten während kurzen Zeitintervallen auszuüben. Der Kläger habe eine abwehrende Haltung, welche in der Klage auf Seite 10 zum Ausdruck komme. Wenn ihm ein IV-Grad von 54% attestiert werde, so sei er zu 46% erwerbsfähig. Obwohl ihm Dr. K für den Zeitraum vom 1. Januar bis 15. Februar 1999 vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert habe, habe der Kläger für das H Malergeschäft – offensichtlich die spätere GmbH im langen Gründungsstadium – gearbeitet, indem er z.B. im Januar 1999 zwei der Beklagten gehörende Wohnungen in Remetschwil selber ohne jegliche Hilfe renoviert habe. Dafür habe das H Malergeschäft am 29. Januar 1999 Rechnungen über Fr. 1'381.40 und Fr. 984.65 gestellt.

Die Beklagte habe Renten aufgrund folgender EU-Grade bezahlt: Vom 7. Oktober 1993 bis 14. Oktober 1994 100%, ab 15. Oktober 1994 bis 9. Juni 1997 45%, rückwirkend seit 10. Juni 1997 bis heute 54%. Die Beklagte habe dem Kläger ab 7. Oktober 1993 bis zum von ihm gesetzten Stichtag des 14. Januar 1999 Rentenzahlungen von Fr. 52'044.10 geleistet. Auch nach diesem Stichtag habe die Beklagte Renten auf der Basis eines EU-Grades von 54% geleistet. Zur Prämienbefreiung: Der Kläger habe ab dem 7. Januar 1992 bis zum genannten Stichtag Fr. 4'752.30 weniger Prämien bezahlen müssen. Auch nachher habe die Beklagte weiterhin eine Prämienbefreiung von 54% gewährt. Der 100%-ige Rentenanspruch des Klägers werde bestritten, die totale Prämienbefreiung ebenfalls, da die Erwerbsunfähigkeit nicht zwei Drittel betrage.

3. In der Replik vom 1. Mai 2000 hielt der Kläger an seinem Rechtsbegehren fest. Ergänzend brachte er vor, der Kläger sei seit dem 16. Juni 1999 Angestellter der Firma H Malergeschäft GmbH. Da er nur max. 30% arbeits- und erwerbsfähig sei, sei kein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden, der Monatslohn des Klägers als Angestellter der H Malergeschäft GmbH betrage im Durchschnitt Fr. 400.--. Die Beklagte habe die von der IV am 10. Juni 1997 rückwirkend auf das Jahr 1992 vorgenommene Erhöhung des IV-Grades um 9% auf 54% für ihre Rentenleistungen nur mit Rückwirkung bis 1997 übernommen. Es dränge sich eine Rückwirkung auch für die Jahre 1994 bis 1997 auf. Die Beklagte hätte seit 1991 ohne weiteres den EU-Grad des Klägers abklären lassen können, wie dies aus Ziff. 5.1 der AVB hervor gehe. Die erste entsprechende Aufforderung der Beklagten an den Kläger sei mit Schreiben vom 26. April 1999 erfolgt. Die IV habe den Grad der Erwerbsunfähigkeit bisher nur ungenügend abgeklärt, der Gesundheitszustand des Klägers sei aber seit dem 8. Oktober 1991 stabil, der EU-Grad betrage seit diesem Datum mindestens 75%. Weder aus dem Versicherungsvertrag noch den Allgemeinen Vertragsbedingungen sei ersichtlich, dass der Grad der Erwerbsunfähigkeit demjenigen entspreche, den die IV festgelegt habe. Deshalb sei es unmassgeblich, dass die Beklagte bereit sei, den EU-Grad gemäss IV anzuerkennen. Die Beurteilung der IV sei denn auch für die Berechnung des EU-Grades nicht massgeblich. Die IV habe bis zum heutigen Zeitpunkt weder die medizinischen noch die beruflichen Gegebenheiten seriös abgeklärt - es werde auf die Vernehmlassung der Sozialversicherungsanstalt vom 8. März 2000 sowie das Urteil des Versicherungsgerichtes vom 14. März 2000 verwiesen. In einer rechtskonformen Invaliditätsbemessung werde nicht nur die ärztliche Beurteilung des Gesundheitszustandes verlangt, sondern auch eine Stellungnahme der Ärzte, in welchem Umfang und bezüglich welcher Erwerbstätigkeiten ein Versicherter arbeitsunfähig sei. Im laufenden Verfahren betreffend Revision / Wiedererwägung der Invalidenrente werde die IV-Stelle eine ärztliche Einschätzung der Restarbeitsfähigkeit des Klägers in der Verweisungstätigkeit als Büroangestellter mit sitzender Tätigkeit einzuholen haben. Da beim gesundheitlichen Zustand des Klägers das Verrichten einer sitzenden

Tätigkeit kaum oder nur mit sehr erheblichen Einschränkungen möglich sei, werde dem Kläger voraussichtlich ein Anspruch auf eine ganze IV-Rente zuerkannt werden. Das Rentenrevisionsverfahren der IV dürfte aber noch einige Zeit beanspruchen. Der Kläger behalte sich nach Abschluss des Rechtsschriftenwechsels den Antrag auf Sistierung des Verfahrens vor, bis das Revisionsverfahren abgeschlossen sei. Die IV habe den IV-Grad des Klägers immer mit Rückwirkung auf den 1. Oktober 1992 nach oben revidiert und zwar wie folgt: Am 11. August 1993 auf 12%, am 6. Oktober 1994 auf 32%, am 12. Mai 1996 auf 42% und am 6. Mai 1997 auf 54%. Trotzdem liege aber keine umfassende Beurteilung des IV-Grades durch die IV vor.

Zwischen 1991 und 1999 sei die Konjunktur im Malergewerbe nicht rückläufig gewesen. Malerbetriebe hätten keineswegs unter einer Rezession gelitten. Der Einkommensrückgang des Klägers in den Jahren nach 1991 sei nicht auf Rezession zurückzuführen. Der Rückgang sei einzig darauf zurückzuführen, dass der Malerbetrieb als Einzelfirma mit einem Angestellten stark von der Arbeitsleistung des Klägers abhängig gewesen sei. Der auf der vollen Erwerbsfähigkeit des Klägers aufgebaute Kleinbetrieb habe die zufolge der Erwerbsunfähigkeit des Klägers zunehmend steigenden Personalkosten nicht über Jahre hinweg verkraften können. Dem Kläger sei es wegen des Rückenleidens nicht möglich gewesen, seinen Betrieb nach 1991 langfristig aufrecht zu erhalten, da dafür sein eigener Einsatz als Maler erforderlich gewesen wäre.

Die Tätigkeit des Farbenverkaufsberaters sei kein anerkannter Beruf und somit keine Verweisungstätigkeit. Bei einer Tätigkeit als Farbenverkaufsberater im Vollpensum seien Bruttoeinkommen von max. Fr. 52'000.-- (13 x Fr. 4'000.--) möglich. Ab 1. Januar 1999 habe sich der Kläger intensiv um eine Anstellung im Malerbereich bemüht. Er habe verschiedene Bewerbungen getätigt. Kein Betrieb sei aber bereit gewesen, ihn mit seinem Rückenleiden anzustellen. Im April und Mai 1999 sei er in einer 30%-Anstellung beim Malergeschäft D tätig gewesen, wo er einen Stundenlohn von Fr. 14.-- (40% eines Malerstundenlohnes) erzielt habe. Vom 15. Fe-

bruar bis 31. März 1999 habe er als Maler bei der H Malergeschäft netto Fr. 551.40 verdient. Dem Kläger sei es unmöglich, eine sitzende Tätigkeit auszuüben. Es werde auf die entsprechenden Arztzeugnisse verwiesen. Ein Büroangestellter, welcher nur während kurzen Zeitintervallen, beispielsweise 4 mal 20 Minuten, im Büro arbeiten könne, sei für jeden Arbeitgeber unattraktiv. Das Einkommen des Klägers habe sich in den Jahren 1994 bis 1998 auf durchschnittlich Fr. 30'000.-- pro Jahr belaufen, was ca. 15% des möglichen Einkommens bei voller Erwerbsfähigkeit im angestammten Beruf als Maler entspreche.

4. In der Duplik vom 23. Juni 2000 beantragte die Beklagte Festhalten am Antwortbegehren. Der Kläger habe replicando nicht erklärt, was er vom 1. Januar bis 15. Juni 1999 gemacht habe. Er übersehe, dass er vom 7. Oktober 1993 bis 14. Oktober 1994 insgesamt an 372 Tagen eine 100%-ige statt eine 54%-ige Rente bezogen habe, also 46% zu viel. Diese 46%, die er während gut einem Jahr zu viel bezogen habe, seien weit mehr als die 9%, die ihm gemäss der Replik während 2 2/3 Jahren von der Beklagten vorenthalten worden seien. Im Durchschnitt habe die Beklagte somit einen höheren EU-Grad als den durchschnittlichen IV-Grad akzeptiert. Entsprechend habe der Rechtsvertreter des Klägers die Abrechnung vom 25. August 1999 über die Nachzahlungen für den rückwirkend per 10. Juni 1997 erhöhten EU-Grad ohne Vorbehalt unterzeichnet.

Vorliegend seien nebst der Sozialversicherung drei Privatversicherer mit denselben Fragen konfrontiert. Es sei in der Praxis üblich, dass die Privatversicherungen primär auf die Befunde des staatlichen Sozialversicherers abstellen würden und bei Bedarf und abweichenden vertraglichen Grundlagen bloss ergänzende Abklärungen veranlassen. Diese Praxis sei auch AVB-konform. Infolge unvollständiger Akteneinsicht (teilweise abgedeckte IV-Akten) habe sich die Beklagte kein vollständiges Bild darüber machen können, welche Abklärungen die IV in Bezug auf andere Tätigkeiten als im angestammten Beruf gemacht habe. Die Kriterien und die Methoden zur Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen IV-Grades und des privatrechtlichen

EU-Grades gemäss AVB der Beklagten seien weitgehend identisch: Es seien die wirtschaftlichen Auswirkungen massgebend; es brauche Erwerbsunfähigkeit und nicht Arbeitsunfähigkeit; bei der Erwerbsunfähigkeit seien alle in Betracht kommenden Tätigkeiten zu beachten; bei beiden Versicherungen werde der Grad der Invalidität bzw. Erwerbsunfähigkeit durch Gegenüberstellung des tatsächlichen Valideneinkommens mit dem hypothetischen Invalideneinkommen bestimmt. Im übrigen übernehme die Beklagte in der Praxis die Beurteilung der IV nicht tel quel, die Befunde der IV seien Grundlage der eigenen Beurteilung der Beklagten.

Der Kläger habe zusammen mit seiner Ehefrau und einem Dritten die GmbH gegründet und habe sich anstellen lassen. Gemäss eigenen Angaben lasse er sich einen durchschnittlichen Monatslohn von Fr. 400.-- auszahlen. Die Fr. 400.-- würden 10% des Minimallohnes eines Malers entsprechen, welcher gemäss Aargauer Zeitung vom 16. Mai 2000 Fr. 4'050.-- betrage. Es stelle sich die Frage, ob die Gründung einer GmbH unter solchen Voraussetzung Sinn mache. Die GmbH-Gründung ändere nichts an der rechtlichen Erwerbsfähigkeit, die durch den Gutachter zu bestimmen sei. Beide Parteien würden übereinstimmend ein gerichtliches Gutachten beantragen. Dieses habe neben dem aktuellen Status auch die Entwicklung des Grades der Erwerbsunfähigkeit in der Vergangenheit zu beurteilen.

Der Kläger verhalte sich widersprüchlich, wenn er in der Duplik (S. 8) schreibe, die Beurteilung der IV sei für die Berechnung des EU-Grades im vorliegenden Fall nicht massgebend, sich andererseits aber ausdrücklich vorbehalte, einen Antrag auf Sistierung des Verfahrens nach Abschluss des Rechtsschriftenwechsels zu stellen, bis das Rentenrevisionsverfahren abgeschlossen sei. Die Beklagte stelle sich gegen die Sistierung des Verfahrens; sie behafte den Kläger bei seinem Antrag, ein gerichtliches Gutachten durchführen zu lassen. Wenn die Sozialversicherungsanstalt gemäss Vernehmlassung vom 8. März 2000 im Rentenrevisionsverfahren nur die Restarbeitsfähigkeit in der Verweisungstätigkeit des kaufmännischen Angestellten überprüfen wolle, so sei dies zu eng; es seien auch andere Tätigkei-

ten mit weniger sitzender Arbeitsweise vorstellbar. Die Beklagte bestehe auf einem umfassenden gerichtlichen Gutachten. Die Beklagte sei nicht auf die genannte Verweisungstätigkeit des Farbenverkaufsberaters fixiert, vielmehr habe sie damit lediglich ein Beispiel für eine nicht rein handwerkliche und nicht vorwiegend sitzende Tätigkeit genannt. Welche Tätigkeit bzw. Tätigkeiten dem Kläger unter den gegebenen medizinischen und aussermedizinischen Voraussetzungen zumutbar seien, werde das gerichtliche Gutachten zeigen.

5. a) Mit Verfügung vom 10. August 2000 holte der Instruktionsrichter einen Bericht bei der Sozialversicherungsanstalt, IV-Stelle, zum Revisionsverfahren ein. Die Sozialversicherungsanstalt liess sich mit Eingabe vom 7. September 2000 vernehmen. Sie verwies darin auf ihren Vorbescheid vom 7. September 2000 im Sinne von Art. 73^{bis} IVV betreffend Revision der Invalidenrente.
- b) Mit Verfügung vom 26. September 2000 ordnete der Instruktionsrichter die Durchführung einer Instruktionsverhandlung mit Parteibefragung und Vermittlungsgespräch an.
- c) Mit Eingabe vom 13. Oktober 2000 beantragte die Beklagte, es sei ihr vor der Instruktionsverhandlung Einsicht in sämtliche medizinischen und nicht-medizinischen IV-Akten zu gewähren, welche dem Vorbescheid der Sozialversicherungsanstalt vom 7. September 2000 zu Grunde liegen würden.

Mit Verfügung vom 30. Oktober 2000 wurden von der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Aargau die dem Vorbescheid zu Grunde liegenden Akten (IV-Akten seit Urteilsfällung des Versicherungsgerichtes am 14. März 2000) einverlangt. Die einverlangten IV-Akten wurden dem Handelsgericht am 9. November 2000 eingereicht.

C.

1. Die Instruktionsverhandlung mit Parteibefragung und Vermittlungsgespräch fand am 20. Dezember 2000 statt. Eine vergleichsweise Einigung scheiterte (Prot. IV).
2. Mit Verfügung vom 15. Februar 2001 wurde die Streitsache dem Handelsgericht zur Beurteilung unterbreitet. Das Handelsgericht fällte das nachstehende Urteil an seiner Sitzung vom 23. April 2001 in Abwesenheit der Parteien.

Das Handelsgericht zieht in

Erwägung:

I.

1. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Basel. Die Streitsache bezieht sich auf den von ihr geführten Geschäftsbetrieb. Der Streitwert übersteigt den Betrag von Fr. 8'000.--. Gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Versicherungsaufsicht (VAG, SR 961.01) und dem massgeblichen Versicherungsvertrag (Ziff. A. 15.1 AVB für Lebensversicherungen der Beklagten [nachfolgend AVB], KB 6) kann der Kläger die Klage an seinem Wohnsitz erheben. Das Handelsgericht ist zur Beurteilung der Klage gemäss Art. 28 Abs. 1 VAG und § 37 ZPO örtlich sowie gemäss § 404 Abs. 1 lit. a Satz 2 ZPO sachlich zuständig. Weitere Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Erörterungen Anlass. Auf die Klage ist einzutreten.

2. Der Kläger, dem durch Kompetenzverfügung des Präsidenten des Handelsgerichtes vom 25. November 1999 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, ist von der Bezahlung von Gerichtskosten und Beweiskostenvorschüssen (§§ 101 f. ZPO) befreit (§ 126 lit. a ZPO; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 2 zu § 126 ZPO). Im Falle des Unterliegens können ihm aber durch Urteil die gegnerischen Parteikosten auferlegt werden (§ 126 lit. b Ziff. 2 ZPO; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 8 zu § 126 ZPO).
3. Der Weisungsschein datiert vom 14. Juni 1999 (AB 28). Er war dem Kläger offenbar Mitte Juni 1999 zugestellt worden. Der Kläger beruft sich in der Klage nicht darauf. Er reichte die Klage am 23. November 1999 beim Handelsgericht ein. Die Frist von 3 Monaten zur Einreichung der Klage seit Zustellung des Weisungsscheins (§ 150 ZPO) war somit auch unter Berücksichtigung der Gerichtsferien (§ 89 Abs. 1 lit. b ZPO) vor Klageeinreichung abgelaufen, weshalb die vorliegende Streitsache erst mit Einreichung der Klage rechtshängig wurde.

II.

1. Materiell werden drei Forderungen eingeklagt: eine Forderung über Fr. 42'081.--; weiter eine separat und zeitlich gestaffelt geltend gemachte Verzugszinsforderung auf dem Betrag von insgesamt Fr. 44'819.30; schliesslich Fr. 1.-- Genugtuung.
2. a) Eingeklagt sind Leistungsansprüche aus der gemischten Versicherung zwischen dem Kläger und der Beklagten (KB 2 f.) für den Zeitraum 7. Oktober 1993 (Ablauf der Wartefrist von 2 Jahren gemäss Ziff. E. 4.3 bzw. 6.3 AVB, KB 6) bis 14. Januar 1999 (willkürlicher, vom Kläger gesetzter Zeitpunkt für die Begrenzung des Klageanspruchs). Die rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen zwischen den Parteien sind geklärt und nicht streitig, ebenfalls die von der Beklagten für den eingeklagten Zeitraum erbrachten Leistungen bzw. geleisteten Zahlungen (KB 6a bis x, Antwort S. 22, KB 25). Es ist auch nicht streitig, dass die Beklagte nach dem

Stichtag des 14. Januar 1999 Renten auf der Basis eines Grades der Erwerbsunfähigkeit von 54% ausgerichtet (Antwort S. 22). Streitig ist zwischen den Parteien der Grad der massgeblichen Erwerbsunfähigkeit des Klägers im zu beurteilenden Zeitraum vom 7. Oktober 1993 bis 14. Januar 1999.

b) Die vom Gericht zu beantwortenden Rechtsfragen lauten wie folgt:

- Führt das Leiden des Klägers zwischen dem 7. Oktober 1993 und dem 14. Januar 1999 zu einem Erwerbsausfall?
- Wenn ja, wie hoch ist der Erwerbsausfall in % zu bewerten? Hiefür trägt der Kläger die Beweislast. Ist der Kläger seiner Behauptungs- und Beweislast nachgekommen?
- In welchem Ausmass ist das Leistungsbegehren bzw. sind die übrigen Rechtsbegehren zu schützen?

3. a) Der Kläger hat mit der Beklagten einen Versicherungsvertrag abgeschlossen, wonach sich die Beklagte verpflichtet, ihm bei krankheits- oder unfallbedingter Erwerbsunfähigkeit folgende Leistungen zu erbringen: Eine Rente von Fr. 16'905.-- pro Jahr nach Ablauf einer 24-monatigen Wartefrist; die Prämienbefreiung nach Ablauf einer 3-monatigen Wartefrist.

b) Die *Erwerbsunfähigkeit* ist wie folgt definiert: „Erwerbsunfähigkeit liegt vor, wenn der Versicherte infolge medizinisch objektiv feststellbarer Krankheit oder eines Unfalls ausserstande ist, seinen Beruf oder eine andere ihm aufgrund seiner Lebensstellung, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten angemessene Tätigkeit auszuüben“ (Ziff. E. 1 AVB, KB 6). Diese Erwerbsunfähigkeit muss „einen Erwerbsausfall oder einen diesem entsprechenden finanziellen Nachteil“ (Ziff. E. 4.1 AVB) zur Folge haben. Diese Leistung wird abgestuft erbracht, wobei eine Erwerbsunfähigkeit unter 25% keine Leistung, eine solche über 2/3 volle Leistung bedeutet (Ziff. E. 4.3 AVB). Die Ausrichtung der Rente ist somit von der Erwerbsunfähigkeit bzw. vom Grade der Erwerbsunfähigkeit abhängig.

- c) Der Kläger verwendet in diesem Zusammenhang auch den Begriff der „Arbeitsunfähigkeit“. Dieser Begriff ist aber rechtlich für die Ausrichtung der geltend gemachten Rente nicht erheblich. Der Kläger scheint aber diesen Begriff mit demjenigen der Erwerbsunfähigkeit in den Rechtschriften oft gleich zu setzen bzw. zu verwechseln (vgl. z.B. Klage S. 7, Replik S. 4). Der Begriff der „Arbeitsunfähigkeit“ wird im massgeblichen und streitgegenständlichen Versicherungsvertrag inkl. AVB nicht verwendet. Dabei handelt es um einen medizinischen Begriff, wobei aber die medizinische Beeinträchtigung bezogen wird auf das funktionale Leistungsvermögen im bisherigen Beruf. Die wirtschaftlichen Folgen bleiben hingegen dabei unberücksichtigt. Der Begriff der Arbeitsunfähigkeit findet sich meist als Voraussetzung für Geldleistungen in mehreren Sozialversicherungsgesetzen, ohne dass er näher umschrieben würde (Art. 22 Abs. 1 und 29 Abs. 1 IVG; Art. 18 und 23 BVG; Art. 2 Abs. 1 und 72 f. KVG usw.). Es handelt sich dabei um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, der in allen Sozialversicherungszweigen identisch ist. In Weiterführung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes (EVG) wird der Begriff der Arbeitsunfähigkeit in Art. 6 des Entwurfes zu einem Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts wie folgt definiert: „Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Tätigkeitsbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Arbeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.“ In der Rechtsprechung des EVG wird auch die Kurzformel verwendet, dass es sich bei der Arbeitsunfähigkeit um eine Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen handelt (BGE 114 V 286 Erw. 3c, ZAK 1990 S. 142 Erw. 2b). Der Begriff der Arbeitsunfähigkeit weist folgende Tatbestandsmerkmale auf: Gesundheitsschaden; Beeinträchtigung der bisherigen Tätigkeit; Unzumutbarkeit der Arbeitsleistung und eine gewisse Dauer der Beeinträchtigung (Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. A. Bern 1997, § 10 Rz 1 ff., S. 75 ff.).

- d) Im Sozialversicherungsrecht wird weiter der Begriff der *Invalidität* bzw. des *Invaliditätsgrades* verwendet. Der rentenrelevante Invaliditätsbegriff ist für alle Sozialversicherungszweige derselbe (vgl. die Umschreibungen in den einzelnen Gesetzen: Art. 28 IVG, Art. 18 Abs. 2 UVG; Art. 40 Abs. 1 MVG und Art. 23 BVG; BGE 119 V 470 Erw. 2b). Die Invalidität ist der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende längerdauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Der Invaliditätsbegriff enthält zwei Elemente: Zum einen einen Gesundheitsschaden mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (medizinisches Element), zum andern eine längerfristige Erwerbsunfähigkeit (wirtschaftliches Element). Nach der gesetzlichen Regelung liegt eine den Rentenanspruch auslösende Invalidität erst vor, wenn eine längerfristige Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist (Art. 29 Abs. 1 IVG, Art. 26 Abs. 1 BVG, Art. 18 Abs. 2 UVG und Art. 40 Abs. 1 MVG). Bleibende Erwerbsunfähigkeit besteht dann, wenn ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Masse beeinträchtigt wird. Zur Bestimmung des Invaliditätsgrades wird bei erwerbstätigen Personen das Verhältnis zwischen dem Einkommen ohne Gesundheitsschaden (Valideneinkommen) und dem Einkommen nach eingetretener Invalidität (Invalideneinkommen) festgesetzt. Der Invaliditätsgrad wird somit bestimmt durch Gegenüberstellung des tatsächlichen Valideneinkommens mit dem hypothetischen Invalideneinkommen (Locher, a.a.O., § 12 Rz 1 ff. S. 79 ff., § 40 S. 260 ff., insbesondere Rz 13 ff.).
- e) Die Methoden und Kriterien zur Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Invaliditätsgrades und des privatrechtlichen Grades der Erwerbsunfähigkeit gemäss den vorliegenden AVB (KB 6, Ziff. E. 1 und 4.1) sind daher weitgehend identisch: Massgeblich sind die wirtschaftlichen Auswirkungen, die Erwerbsunfähigkeit und nicht die medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit;

es sind alle in Betracht kommenden Tätigkeiten bei der Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit zu beachten; sowohl im Sozialversicherungs- als auch im Privatversicherungsbereich wird der Grad der Invalidität bzw. der Erwerbsunfähigkeit durch Gegenüberstellung des Einkommens ohne Gesundheitsschaden mit dem Einkommen nach eingetretenem Gesundheitsschaden bestimmt (vgl. die zutreffenden Ausführungen der Beklagten in Duplik S. 5 ff.).

4. a) Grundsätzlich hat der Kläger seine „Erwerbsunfähigkeit“ zu beweisen (Ziff. E. 5.1 ABV, KB 6). Sofern eine Tätigkeit im angestammten Beruf nicht mehr möglich ist, hat der Kläger mindestens im Rahmen der Schadenminderungspflicht (Art. 61 VVG) aktiv mitzuwirken bei der Abklärung einer allfälligen Erwerbsmöglichkeit in einer anderen, angemessenen Tätigkeit (vgl. Ziff. E. 5.1 und 5.2 ABV, KB 6).

- b) Der Kläger hat im vorliegenden Prozess die Behauptungs-, Substanziierungs- und schliesslich Beweislast bezüglich der anspruchsbegründenden Tatsachen der Klage (Erwerbsunfähigkeit, Grad der Erwerbsunfähigkeit u.a.). Es obliegt ihm daher, die rechtserzeugenden Tatsachen zuerst zu behaupten (§ 75 Abs. 1 ZPO; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 4 zu § 75 ZPO). Weiter hat er die Tatsachenbehauptungen so detailliert bzw. in Einzeltatsachen aufzugliedern, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (Substanziierungslast; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 7 zu § 75 ZPO). Schliesslich verliert er den Prozess auf Grund der ihm obliegenden Beweislast, wenn er den notwendigen Beweis bezüglich einer entscheidenden rechtserheblichen Tatsache nicht erbringen kann und es daher bei der Beweislosigkeit bleibt (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 3 der Vorbemerkungen zu §§ 198 - 269 ZPO; N 4 ff. zu § 75 ZPO). Der Beweis, der ihm obliegt, ist ein Hauptbeweis.

- c) Anspruchsbegründend ist die Behauptung des Klägers, er sei seit 1991 mindestens zu 75% erwerbsunfähig. Hiezu beantragt er auch die Erstattung einer Gerichtsexpertise (vgl. Replik S. 4). Die Erstattung einer Expertise durch das Gericht ist auch ohne Antrag der Parteien von Amtes wegen möglich (§ 202 Abs. 2 ZPO, §§ 253 ff. ZPO). Durch das Gerichtsgutachten dürfen nicht neue Tatsachen in den Prozess eingefügt werden. Es genügt mit Rücksicht auf die Substanziierungslast nicht einfach, die Erstattung eines Gutachtens zu verlangen z. B. mit dem lapidaren Hinweis darauf, der Bau eines Hauses sei mangelhaft erfolgt, eine Partei sei urteilsunfähig u. a. (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 4 ff. zu § 75 ZPO, N 4 zu § 257 ZPO).

Der Kläger ist daher seiner Substanziierungspflicht nicht in genügendem Masse nachgekommen, wenn er einfach ein Gutachten zur Bestätigung der Behauptung beantragt, der Grad der Erwerbsunfähigkeit sei seit Oktober 1991 mindestens 75% gewesen (vgl. einzig in Replik S. 4). Es wäre viel mehr seine prozessuale Obliegenheit gewesen, im Einzelnen darzutun, welche Verweigerungstätigkeit ihm zumutbar bzw. welche Tätigkeit ihm nicht zumutbar gewesen wäre, welches Erwerbseinkommen er erzielt hätte usw. Dies hat er nicht getan. Es ist dem Gerichtsgutachter im Zivilprozess, welcher von der Verhandlungsmaxime bestimmt wird, verwehrt, selbständige Untersuchungen vorzunehmen bzw. ein ungenügendes Klagefundament aufzuarbeiten. Dem Antrag auf Einholung einer Gerichtsexpertise zum Grade der Erwerbsunfähigkeit des Klägers ist daher aus prozessualen Gründen nicht statt zu geben.

- d) Selbst wenn der Kläger seiner Substanziierungslast nachgekommen wäre, wäre es fraglich, ob das Gericht bzw. der Instruktionsrichter ein Gerichtsgutachten eingeholt hätte: Die IV hat ab 1. Oktober 1992 einen IV-Grad von 54% und mit Vorbescheid vom 7. September 2000 ab 1. November 1999 einen (voraussichtlichen) IV-Grad von 71% festgesetzt. Der 1. November 1999 liegt nach dem den vorliegenden Klageanspruch begründenden bzw.

abschliessenden Zeitpunkt des 14. Januar 1999 und ist deshalb unbeachtlich.

Es ist zwischen den Parteien streitig, ob für das privatversicherungsrechtliche Verhältnis die sozialversicherungsrechtlichen Beurteilungen verbindlich sind oder nicht (Replik Ziff. 3 S. 4, Duplik Ziff. 17 f. S. 13 f.). Die Beklagte ist grundsätzlich bereit, betreffend der Festsetzung des Erwerbsunfähigkeitsgrades den Entscheid der IV anzuerkennen (Antwort S. 6 unten), der Kläger widersetzt sich diesem Vorbringen (Replik Ziff. 3 S. 4).

Mit Verfügung der Sozialversicherungsanstalt vom 10. Juni 1997 wurde dem Kläger bzw. Beschwerdeführer gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 54% ab 1. Oktober 1992 eine hälftige Invalidenrente ausgerichtet (RB 1). Diese Verfügung war ein Wiedererwägungsentscheid im Rahmen eines Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahrens gegen eine frühere Verfügung vom 10. Februar 1997. Mit Beschluss vom 17. Juni 1997 schrieb das Versicherungsgericht des Kantons Aargau dieses Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren in der Folge als gegenstandslos von der Kontrolle ab. Die dagegen geführte Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht wurde mit Urteil vom 5. Dezember 1997 abgewiesen (vgl. Vernehmlassung, RB 9, Ziff. III. 1.; Urteil des EVG, vom Kläger eingereicht an der Instruktionsverhandlung vom 20. Dezember 2000). Die Abklärungen der IV sind nicht zu beanstanden. Das Vorgehen zur Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit ist bei der IV gleich wie bei der Privatversicherung. Im Rahmen dieser Verfahren hatte der Kläger Mitwirkungspflichten und er hatte u.a. auch Anspruch auf rechtliches Gehör. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass eine erneute Abklärung der Erwerbsfähigkeit andere Ergebnisse zeitigen würde als diejenigen, welche in der rechtskräftigen Verfügung der IV vom 10. Juni 1997 festgehalten sind.

Der Kläger wehrt sich offenbar nun gegen den Vorbescheid der IV vom 7. September 2000 und beantragt die rückwirkende Rentenerhöhung ab Januar 1995 in eine 100%-ige Invalidenrente. Er beanstandet, die Annahme sei unzutreffend, er könne einer medizinisch-zumutbaren Vollerwerbstätigkeit als kaufmännischer Angestellter nachgehen. Hiezu ist aber festzuhalten, dass sich diese Würdigung auf die Beurteilung Dr. med. P vom 5. Juni 2000 abstützt. Dieser hielt Folgendes fest: „Nach meiner Beurteilung wäre der Patient für Arbeiten im Büro zu gut 50% arbeitsfähig. Dies in etwa 4 bis 6 Stunden pro Tag.“ Weiter deckt sich dies mit der Einschätzung des medizinischen Zentrums in Baden (auf Anfrage des medizinischen Dienstes der IV-Stelle, Dr. L am 19. Juni 2000). Die rückwirkende Erhöhung der IV-Rente auf einen Zeitpunkt vor November 1999 ist aus rechtlichen Gründen zwingend ausgeschlossen: Gemäss Art. 88^{bis} Abs. 1 lit. a IVV ist die Erhöhung der Rente möglich ab dem Monat, in welchem das Revisionsgesuch gestellt wurde (vgl. Locher, a.a.O., § 48 N 15, S. 318). Das Revisionsgesuch wurde erst am 8. November 1999 bei der IV-Stelle eingereicht.

5. Nachdem es dem Kläger nicht gelungen ist, eine über die Feststellung der IV hinausgehende Erwerbsunfähigkeit zu beweisen, ist die Verfügung der IV über ein Erwerbsunfähigkeitsgrad von 54% auch für das vorliegende Verfahren massgeblich. Somit ergibt sich folgende Abrechnung:

- Zahlungen der Beklagten vom 7. Oktober 1993 bis 14. Januar 1999:
Fr. 47'046.10
- Ansprüche des Klägers: Fr. 16'905.-- x 5.27 Jahre x 54%:
Fr. 48'119.50
- Restanspruch des Klägers: Fr. 1'073.40.

In diesem Umfang ist die Klage gutzuheissen.

6. Der Kläger macht gestaffelt Verzugszinsse auf Fr. 44'819.30 geltend, erstmals seit 15. Januar 1995. Wieso ab diesem Zeitpunkt Verzugszins geschuldet sein soll, ist unerfindlich und lässt sich den Akten nicht entnehmen (vgl. auch KB 26a ff.). Umgekehrt datiert der erste Zahlungsbefehl vom 21. November 1995. Dieser wurde der Beklagten am 24. November 1995 zugestellt (in KB 26a ff.). Ein Zahlungsbefehl stellt eine qualifizierte Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR dar. Die Beklagte schuldet dem Kläger daher auf dem genannten Betrag von Fr. 1'073.40 5% (Art. 104 Abs. 1 OR) Verzugszins ab dem 24. November 1995.
7. Der Kläger macht schliesslich eine Genugtuung von Fr. 1.-- geltend (Klagebegehren Ziff. 4.a). Er stützt sich dabei auf Art. 28a ZGB [Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 49 OR] und bringt vor, der jahrelange Kampf gegen die Beklagte, welche sich der berechtigten Forderung des Klägers auf eine volle Erwerbsunfähigkeitsrente widersetzt habe, habe ihn in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt. Widerrechtlich ist dabei ein Verhalten, das gegen geschriebene oder ungeschriebene Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen. Sofern die Beklagte durch ihr Verhalten die körperliche Integrität und das Wohlbefinden des Klägers durch die jahrelange Leistungsverweigerung verletzt haben sollte, kann sie sich darauf berufen, dass diese gemäss Vertrag gerechtfertigt war. Das Leistungsbegehren des Klägers wird nur in einem unmassgeblichen Teil geschützt. Das Begehren um Zusprechung einer Genugtuung ist abzuweisen.
8. In teilweiser Guttheissung der Klage ist die Beklagte pflichtig zu erklären, dem Kläger Fr. 1'073.40 nebst 5% Zins seit 24. November 1995 zu bezahlen. Für diese Forderung ist dem Kläger antragsgemäss in der Betreuung Nr. XXXX des Betreibungsamtes Basel-Stadt vom 24. Februar 1999 der Rechtsvorschlag zu beseitigen (KB 26d). Diesem Begehren steht nichts im Wege, da die Klage vor Ablauf der Jahresfrist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG anhängig gemacht worden ist. Der Rechtsvorschlag ist im Umfange der Klageguttheissung zu beseitigen (Art. 79 Abs. 1 SchKG).

III.

Die Verfahrenskosten sind im Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen zu verlegen (§ 112 Abs. 1 und 2 ZPO). Umstände, die ein Abweichen von dieser Aufteilung anzeigen würden (§ 113 ZPO), sind nicht vorhanden. Ausgangsgemäss obsiegt die Beklagte praktisch vollumfänglich (zu rund 98%). Der unentgeltlich vertretene Kläger ist von der Bezahlung von Gerichtskosten befreit. Andererseits ist er durch Urteil pflichtig zu erklären, die in Höhe von Fr. 10'700.20 (inkl. MWSt von Fr. 746.80) gemäss §§ 3 ff. Anwaltstarif richterlich genehmigten Parteikosten der Beklagten zu ersetzen. Die Höhe der Gerichtsgebühr und der Parteikosten ist nach dem Streitwert zu bemessen, der sich nach dem gestellten Begehren berechnet; (§ 100 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 4 und § 7 Abs. 1 + 3 VKD sowie § 4 Anwaltstarif). Die Parteikosten des Klägers sowie die vollständigen Gerichtskosten sind daher einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen.

Demgemäss wird einstimmig

erkannt:

1. In **teilweiser Gutheissung** der Klage wird die Beklagte pflichtig erklärt, dem Kläger Fr. 1'073.40 nebst 5% Verzugszins seit 24. November 1995 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. XXXXX des Betreibungsamtes Basel-Stadt (Zahlungsbefehl vom 24. Februar 1999) wird im Umfang gemäss Ziff. 1 vorstehend beseitigt.

3. Die Kosten dieses Verfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.--, den Kanzleigebühren und Auslagen von Fr. 460.--, insgesamt Fr. 4'460.-- werden dem Kläger auferlegt, bzw. bleiben zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen vorgemerkt.
4. Der Kläger hat die in Höhe von Fr. 10'700.20 (inkl. MWSt von Fr. 746.80) richterlich genehmigten Parteikosten der Beklagten zu ersetzen.
5. Zustellung an die Rechtsvertreter der Parteien (zweifach).

Aarau, 23. April 2001



Handelsgericht des Kantons Aargau

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung für die Berufung (Art. 43 ff. OG)

Gegen das vorstehende Urteil kann **innert 30 Tagen**, vom Eingang der schriftlichen Mitteilung des Entscheides an gerechnet, die Berufung an das Schweizerische Bundesgericht erklärt werden.

Die Berufungsschrift ist schriftlich im Doppel beim Präsidenten des Aargauischen Handelsgerichts einzulegen.

Die Berufungsschrift muss ausser der Bezeichnung des angefochtenen Entscheides und der Partei, gegen welche die Berufung gerichtet wird, die genauen Angaben, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden, sowie die Begründung der Anträge enthalten (Art. 55 OG).