



URTEIL

des

Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt

vom 19. Juni 2002

Es wirken mit: Dr. Dieter Moor (Vorsitz) sowie Prof. Dr. Fritz Rapp,
lic. iur. Gabriella Matefi, lic. iur. Bettina Waldmann,
Dr. Catherine Geigy-Werthemann und Gerichtsschreiberin
lic. iur. Gabrielle Kremo.

In der Rekurssache

X

Klägerin
Appellantin

vertreten durch lic. iur Markus Schmid, Advokat,
Steinenschanze 6, 4051 Basel

gegen

Freizügigkeitsstiftung der Y AG

Beklagte
Appellatin

vertreten durch lic. iur. Jörg Honegger, Advokat,
Elisabethenstrasse 28, 4010 Basel

(Urteil des Zivilgerichts vom 7. Februar 2001)

betreffend

Forderung

hat das Appellationsgericht in Erwägung gezogen:

I.

Am 15. Oktober 1993 unterzeichneten EX als versicherte Person und die Freizügigkeitsstiftung der O

(im Folgenden Freizügigkeitsstiftung) als Versicherungsnehmerin einen an die Z Schweizerische Lebensversicherungs-Gesellschaft auf Gegenseitigkeit (im Folgenden Z) gerichteten Antrag zum Abschluss einer Risikoversicherung per 1. Januar 1994 im Zusammenhang mit einem Freizügigkeitskonto des Versicherten bei der Freizügigkeitsstiftung. Vorgesehen war eine Todesfallleistung in Höhe von CHF 1'565'476.--. In diesem Zusammenhang unterzeichnete EX am 5. November 1993 einen mit „Bericht des Untersuchungsarztes“ betitelten Fragebogen. Am 25. März 1994 verstarb Herr EX . In der Folge gelangte die F

AG (im Folgenden F) namens der Witwe des Verstorbenen an die Freizügigkeitsstiftung mit dem Ersuchen um Auszahlung des Frau X gemäss der Begünstigtenordnung zustehenden Drittels der Versicherungssumme. Daraufhin teilte die Z der Freizügigkeitsstiftung mit Schreiben vom 15. Juli 1994 mit, sie müsse nach Einsichtnahme in den ärztlichen Bericht über die Todesursache davon ausgehen, dass eine Anzeigepflichtverletzung vorliege, und sie erkläre daher vorsorglich den Rücktritt vom Versicherungsvertrag. Dabei wies die Z darauf hin, dass sie noch Arztberichte einverlangt habe und gegebenenfalls auf ihren Entscheid zurückkommen werde. Am 28. Juli 1994 orientierte die Freizügigkeitsstiftung die F über diese Mitteilung der Versicherungsgesellschaft. Schliesslich bestätigte diese mit Schreiben vom 6. September 1994 nach Vorliegen weiterer ärztlicher Auskünfte ihren Vertragsrücktritt und verweigerte demzufolge entsprechende Leistungen.

Am 22. Mai 1998 erhob Brigitte Moser beim Zivilgericht Klage, womit sie die Verurteilung der Freizügigkeitsstiftung zur Zahlung von CHF 521'825.-- nebst Zins zu 5 % seit 25. März 1994 als Leistung aus dem genannten Risikoversicherungsvertrag verlangte. Diese Klage wies das Zivilgericht entsprechend dem Antrag der Beklagten, welche im Verlaufe des Verfahrens im Zuge der Bankfusion in Freizügigkeitsstiftung der Y AG umbenannt worden war, mit Urteil vom 7. Februar 2001 kostenfällig ab. Hiergegen hat die Klägerin X rechtzeitig appelliert unter Erneuerung ihrer erstinstanzlichen Rechtsbegehren, unter ordentlicher und aus-

serordentlicher Kostenfolge für das Appellationsverfahren. Demgegenüber schliesst die Beklagte auf kostenfällige Abweisung der Appellation und Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids. In der Verhandlung des Appellationsgerichts vom 19. Juni 2002 sind die Parteivertreter zum Vortrag gelangt. Für sämtliche Ausführungen wird auf das Protokoll verwiesen. Die Tatsachen ergeben sich aus dem angefochtenen Urteil und den nachfolgenden Erwägungen.

II.

1. Die Beklagte hält auch im zweitinstanzlichen Verfahren an ihrer Bestreitung der Aktivlegitimation der Klägerin fest, indem sie geltend macht, ein allfälliger Anspruch aus der bei der Z abgeschlossenem Risikoversicherung würde nicht der Klägerin allein, sondern nur dieser und den beiden Töchtern des verstorbenen EX gemeinsam zustehen. Dem ist jedoch mit dem Zivilgericht entgegenzuhalten, dass die Klägerin und die beiden Töchter am 14. Dezember 1995 eine Vereinbarung betreffend Erbteilung des Nachlasses EX abgeschlossen haben, aufgrund welcher jede der Erbinnen berechtigt ist, einen Drittel der Versicherungssumme selbständig einzufordern. Diese Vereinbarung sieht nämlich vor, dass eine allfällige zukünftige Zahlung der Z aus der im Streite stehenden Police Nr. XXXX unter den Miterbinnen je zu einem Drittel aufgeteilt wird, womit eine vollständige Erbteilung und folgerichtig eine Auflösung der Erbengemeinschaft sowie des damit verbundenen Gesamthandverhältnisses erfolgt ist. Dementsprechend ist die Klägerin zur selbständigen Geltendmachung des ihr zustehenden Drittels der Versicherungssumme von total CHF 1'565'476.-- legitimiert, was genau der Klagsumme von CHF 521'825.-- entspricht.

2. Die Beklagte beruft sich auf den durch die Z unter Hinweis auf eine Anzeigepflichtverletzung des Versicherten erklärten Rücktritt vom Versicherungsvertrag gemäss Art. 6 VVG, was mit dem erstinstanzlich ergangenen Entscheid geschützt worden ist und folglich zur Klagabweisung geführt hat. Demgegenüber macht die Klägerin geltend, es liege gar keine Anzeigepflichtverletzung vor und selbst bei Annahme einer solchen könne sich die Beklagte aus verschiedenen Gründen nicht auf eine gültige Rück-

trittserklärung stützen. Unbestritten ist hingegen die grundsätzliche Anwendbarkeit von Art. 6 VVG auf den Risikoversicherungsvertrag, welche sich aus Art. 1.6. der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Z ergibt (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 10).

3. In Bezug auf die Frage des Vorliegens einer Anzeigepflichtverletzung ist mit dem Zivilgericht davon auszugehen, dass EX in dem bei Abschluss des Versicherungsvertrags ausgefüllten, mit „Bericht des Untersuchungsarztes“ betitelten Formular (Beilage 3 zur Klagantwort) die Fragen Nr. 4a nach dem Bestehen von gegenwärtigen gesundheitlichen Störungen und Nr. 13 nach der Beratung oder Behandlung durch weitere Ärzte objektiv unrichtig mit „nein“ beantwortet hat. Unbestrittenermassen hatte er nämlich im Frühjahr 1993 Dr. med. B konsultiert, welcher am 5. Mai 1993 die Diagnose eines schweren Schlafapnoe-Syndroms bei Pickwick-Habitus gestellt hatte, und war in diesem Zusammenhang auch noch eine Abklärung im Schlaflabor von Dr. S, d.h. eine weitere ärztliche Beratung, erfolgt. Wie aus den Ausführungen von Dr. B anlässlich seiner requisitorischen Einvernahme durch das Gerichtspräsidium Zuzach vom 23. November 2000 hervorgeht, handelte es sich bei jenem Schlafapnoe-Syndrom um eine durchaus ernsthafte gesundheitliche Störung. Die Klägerin stellt daher auch zu Recht nicht in Abrede, dass sich die unrichtigen Angaben ihres verstorbenen Ehemanns, womit er das Schlafapnoe-Syndrom und die deswegen erfolgten ärztlichen Konsultationen bei Dr. B und Dr. S verschwiegen hat, auf erhebliche Gefahrstatsachen im Sinne von Art. 4 VVG beziehen.

Das Zivilgericht hat die in der Literatur und der bundesgerichtlichen Praxis entwickelten Grundsätze für das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung nach Art. 4 ff. VVG zutreffend dargelegt, weshalb im Einzelnen auf die entsprechenden Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil (S. 12/13) verwiesen werden kann. Ob der Antragssteller seine Anzeigepflicht erfüllt hat, ist demnach weder nach rein objektiven noch ausschliesslich nach subjektiven Kriterien zu beurteilen. Indem sich das Gesetz nicht damit begnügt, dass der Antragssteller dem Versicherer in Beantwortung entsprechender Fragen die ihm tatsächlich bekannten erheblichen Gefahrstatsachen anzeigt, sondern darüber hinaus vorschreibt, jener habe auch die erheblichen Gefahrstatsachen anzuzeigen, die ihm bekannt sein **müssen**, stellt es ein ob-

jektives, vom tatsächlichen Wissen des Antragsstellers über den konkreten Sachverhalt unabhängiges Kriterium auf. Bei der Anwendung desselben ist jedoch den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen, namentlich sind Eigenschaften wie Intelligenz, Bildung, Erfahrung und das Befinden des Antragsstellers zu berücksichtigen (vgl. Pra 1990 Nr. 273 S. 990).

Im vorliegenden Fall hat Dr. B anlässlich seiner requisitorischen Einvernahme ausgesagt, er habe Herrn EX , welcher ihn zunächst in Begleitung der Ehefrau wegen lauten Schnarchens aufgesucht hatte, die Diagnose des Schlafapnoe-Syndroms mitgeteilt. Er habe mit diesem zwar nicht über das damit verbundene Todesfallrisiko gesprochen, weil dafür noch kein genügendes Vertrauensverhältnis bestanden habe und er den Patienten wegen dessen neuropsychotischen Störung nicht damit habe belasten können, jedoch über gewisse Folgen dieses Syndroms, wie z.B. Tages-schläfrigkeit, Einnicken und Hypertonie, gesprochen. Er habe Herrn EX jedenfalls darauf aufmerksam gemacht, dass das Schlafapnoe-Syndrom ernsthafte Folgen haben könne. Aufgrund dieser Äusserungen des Arztes, welcher gemäss seinen Ausführungen in der ärztlichen Auskunft an die Z vom 3. August 1994 (Beilage 4 zur Klagantwort) im Zusammenhang mit dem Schlafapnoe-Syndrom das Anpassen eines sog. CPAP-Gerätes empfohlen hatte, sowie des Umstands, dass zusätzliche Abklärungen in einem Schlaflabor durchgeführt worden waren, muss EX

klar gewesen sein, dass sein lautes Schnarchen nicht völlig harmlos war, sondern diesem eine gesundheitliche Störung zu Grunde lag. Damit hätte er diese beim Ausfüllen des oben erwähnten Fragebogens erwähnen müssen, woran auch seine Unkenntnis über das mit dem Schlafapnoe-Syndrom verbundene Todesfallrisiko nichts zu ändern vermag, denn die entsprechende Frage Nr. 4a bezog sich bloss auf das Bestehen von „gesundheitlichen Störungen“. Ebenso steht ausser Zweifel, dass er die Konsultationen der beiden Ärzte Dr. B und Dr. S hätte angeben müssen. Nicht gefolgt werden kann in diesem Zusammenhang dem Einwand der Klägerin, wonach das Verschweigen dieser Tatsachen wegen der durch einen schweren Verkehrsunfall im Jahre 1989 verursachten neuropsychologischen Defizite ihres inzwischen verstorbenen Ehemannes nicht als Anzeigepflichtverletzung im Sinne von Art. 6 VVG betrachtet werden dürfte. Nach dem hierfür von ihr selbst eingereichten neuropsychologischen Gutachten von Dr. med. E und lic. phil. R ist näm-

lich nicht davon auszugehen, dass die Erinnerungsfähigkeit von EX

in erheblichem Masse gestört war. Es besteht daher kein Anhaltspunkt, dass sich dieser bei Stellung des Versicherungsantrags im November 1993, also nur ein halbes Jahr nach Diagnostizierung des Schlafapnoe-Syndroms, nicht mehr an die Konsultationen bei Dr. B und dessen Erklärungen über die betreffende Gesundheitsstörung mit Empfehlung der Anpassung eines therapeutischen Gerätes sowie die eingehende Untersuchung im Schlaflabor von Dr. S erinnern konnte. Unter diesen Umständen ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz eine Verletzung der Anzeigepflicht des Versicherten durch Verschweigen der Konsultation weiterer Ärzte sowie Verneinung der Frage nach gesundheitlichen Störungen zu bejahen.

4. a) Zwischen den Parteien ist u.a. umstritten, ob die Z diese Verletzung der Anzeigepflicht rechtzeitig geltend gemacht hat. Hierfür gilt nach Art. 6 VVG, dass der Versicherer binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, vom Vertrag zurücktreten kann. Wie das Zivilgericht zutreffend erwogen hat, ist für die Frage der Einhaltung dieser Frist in Bezug auf den Versicherungsvertrag derjenige Zeitpunkt massgeblich, in welchem der Vertragsrücktritt durch die Z der Beklagten als Vertragspartei aus dem Risikoversicherungsvertrag zugegangen ist. Diesbezüglich hat sich die Beklagte darauf berufen, dass sie das Schreiben der Z vom 15. Juli 1994, worin diese den Rücktritt vom Risikoversicherungsvertrag erklärte, am 18. Juli 1994 erhalten habe, worauf sie die F als Vertreterin der Klägerin am 28. Juli 1994 darüber orientiert habe (vgl. Beilagen 11 und 12 zur Klagbegründung). Die Klägerin hat ihrerseits anerkannt, dass die ihr an jenem Tag zugegangene Mitteilung der Beklagten eine entsprechende Rücktrittserklärung der Z enthalten hat, wobei sie zu behaupten ist; rechtzeitig bestritten hat sie jedoch die rechtliche Gültigkeit und Zulässigkeit dieser Erklärung.

b) Für den Beginn des Fristenlaufs gemäss Art. 6 VVG ist massgeblich, wann der Versicherer Kenntnis von der Anzeigepflichtverletzung erlangt hat. Irrelevant ist hingegen, ob er früher davon hätte Kenntnis haben können (Pra 1993 Nr. 210 S. 798; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage 1995, S. 254/5; Viret, Privatversicherungsrecht, 1985, S. 120). Ferner beginnt die gesetzliche Verwirkungsfrist nur

dann zu laufen, wenn der Versicherer „vollständig über alle Punkte, welche die Verletzung der Anzeigepflicht betreffen, orientiert ist und er davon Kenntnis hat, während diesbezüglich bloss Vermutungen nicht genügen“ (Pra 1993 Nr. 210 S. 799; vgl. auch BGE 119 V 287 f., 116 V 229; Nef, Basler Kommentar, N. 23 zu Art. 6 VVG). Der Versicherer braucht somit nichts zur Wahrung der Frist vorzukehren, wenn er erst vermutet, dass eine Anzeigepflichtverletzung vorliegen könnte.

Vorliegend ist das Zivilgericht zu Recht davon ausgegangen, dass der von Dr. B erstellte ärztliche Bericht über die Todesursache vom 16. Juni 1994 der Z noch keine genügende Information über eine Anzeigepflichtverletzung von Seiten Herrn EX verschafft hat, sondern sich daraus lediglich ein entsprechender Verdacht erhob (Beilage 10 zur Klagebegründung). Zwar erfuhr die Versicherungsgesellschaft damit erstmals vom Bestehen des unter der Rubrik „Grundleiden“ angegebenen obstruktiven Schlafapnoe-Syndroms und von einer Behandlung bei Dr. B im Zeitraum von Februar 1993 bis März 1994, doch fehlen in dieser bloss stichwortartigen, mittels Formular der Z verfassten Aufstellung jegliche Details, die für die Beurteilung einer Anzeigepflichtverletzung wesentlich waren. Insbesondere geht daraus nicht hervor, wann die Diagnose der angeführten Grundleiden gestellt worden war und ob der Patient darüber Bescheid gewusst hatte, und ist auch nicht erkennbar, ob die angegebene ärztliche Behandlung von Februar 1993 bis März 1994 ganz oder teilweise im Zusammenhang mit den angegebenen Grundleiden oder gar der späteren Todesursache (plötzlicher Herzstillstand) oder aber bloss wegen diesbezüglich bedeutungsloser Bagatellerkrankungen erfolgt war. Erst später, nämlich mit dem am 3. August 1994 von Dr. B verfassten ergänzenden Arztbericht, hat die Z erfahren, dass EX bereits vor Abschluss des Versicherungsvertrags von der im Mai 1993 im Schlaflabor von Dr. S bestätigten Diagnose des Schlafapnoe-Syndroms Bescheid gewusst hatte und dass die ärztliche Behandlung bei Dr. B ab Februar 1993 damit zusammenhing. Entgegen der klägerischen Einwendung in der Appellationsbegründung hat sich im Übrigen die Beklagte rechtzeitig darauf berufen, dass die Versicherungsgesellschaft erst mit Erhalt dieses zweiten Arztberichts vom 3. August 1994 Kenntnis von der Verletzung der Anzeigepflicht erlangt hatte. In ihrer Duplik (S. 5 Ziff. 7) hat sie nämlich geltend gemacht, dass die Z aufgrund des ers-

ten Berichts vom 16. Juni 1994 zwar vom Bestehen einer Schlafapnoe bei Herrn EX gewusst habe, jedoch daraus nicht ersichtlich gewesen sei, ob dieser vor Abschluss des Versicherungsvertrags sein Leiden kannte oder hätte kennen müssen. Damit ist der vorinstanzlichen Erwägung zu folgen, dass die Rücktrittsfrist nach Art. 6 VVG erst mit der – spätestens am 8. August 1994 erfolgten – Zustellung dieses zweiten Arztberichts in Gang gesetzt worden ist und daher die Z ihren Rücktritt vom Versicherungsvertrag vom 15. Juli 1994 bereits vor Kenntnisnahme der Anzeigepflichtverletzung des Versicherten, d.h. noch vor Beginn der Verwirkungsfrist, erklärt hat. Dieses Vorgehen ist unter dem Gesichtspunkt von Art. 6 VVG nicht zu beanstanden, bestimmt doch das Gesetz damit lediglich den spätest zulässigen Zeitpunkt des Vertragsrücktritts, wohingegen der frühest mögliche Zeitpunkt desselben nicht geregelt ist. Auch sonst besteht kein Anlass, an der Rechtmässigkeit eines vor sicherer Kenntnisnahme der Anzeigepflichtverletzung erfolgten Rücktritts des Versicherers zu zweifeln. Bei dieser Situation ist festzuhalten, dass der Rücktritt vom Versicherungsvertrag gemäss Schreiben der Z vom 15. Juli 1994 rechtzeitig erklärt worden ist.

c) Ergänzend mag darauf hingewiesen werden, dass selbst bei Annahme einer hinreichenden Kenntnisnahme der Anzeigepflichtverletzung durch den ersten Arztbericht vom 16. Juni 1994 von der Rechtzeitigkeit der Rücktrittserklärung durch den Versicherer auszugehen wäre. Wenn der erwähnte Arztbericht vom 16. Juni 1994, wie die Beklagte behauptet, bei der Z am Montag, 20. Juni 1994 eingegangen war, so wäre mit der am 18. Juli 1994 von der Beklagten in Empfang genommenen Rücktrittserklärung die vierwöchige Frist gemäss Art. 6 VVG eingehalten worden. Dem hält die Klägerin allerdings entgegen, dass der Arztbericht von Dr. B noch am 16. Juni 1994 per A-Post versandt worden sei und daher der Z am nächsten Tag, d.h. am Freitag, 17. Juni 1994, zugekommen sein müsse, weshalb ihr Rücktrittsschreiben vom 15. Juli 1994 nach Ablauf der Frist erfolgt und daher verspätet sei. Grundsätzlich ist es Sache der Beklagten, die Rechtzeitigkeit der Rücktrittserklärung, auf die sie sich beruft, nachzuweisen (Pra 1993 Nr. 210 S. 798). Dies bietet allerdings unter den gegebenen Umständen die Schwierigkeit, dass der Nachweis, an welchem Tag der uneingeschrieben versandte Arztbericht vom 16. Juni 1994 bei der Patria eingegangen ist, von vornherein unmöglich

ist. Diesbezüglich kann nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angenommen werden, in welchem Zeitraum dies ungefähr gewesen sein muss. Bei dieser Sachlage kann entgegen der Auffassung der Klägerin aufgrund der bei der Beklagten liegenden Beweislast nicht einfach von dem für diese ungünstigsten Zeitpunkt ausgegangen werden; vielmehr ist diese Frage nach vorhandenen Indizien und den übrigen Umständen zu entscheiden. Unter diesem Gesichtspunkt kann nicht ohne Weiteres auf die Behauptung der Klägerin abgestellt werden, wonach der am 16. Juni 1994 mit A-Post versandte Arztbericht am nächsten Tag bei der Z eingegangen sein müsse. Zum einen hat die Beklagte in ihrer Duplik (S. 4/5 Ziff. 6) zu Recht ausgeführt, dass eine Versendung des Arztberichts noch am Tag seiner Erstellung auch aus der von der Klägerin eingereichten Erklärung von Dr. B nicht hervorgeht (Beilage 18 zur Klagbegründung), und zum andern war selbst bei einer solchen Annahme eine Zustellung des Schreibens an die Z bereits am nächsten Tag zwar möglich, aber nicht zwingend. Gerade bei auswärts und in kleineren Ortschaften aufgegebenen Sendungen, wie hier durch Dr. B ist eine solch prompte Zustellung erfahrungsgemäss nicht garantiert, zumal wenn die Postversendung erst am Nachmittag oder Abend erfolgt. Hinzu kommt hier, dass der Arztbericht einen bei der Z angebrachten Eingangsstempel, lautend auf den 20. Juni 1994, d.h. den nächstfolgenden Arbeitstag, trägt. Dieser Eingangsstempel vermag zwar, da er vom Versicherer stammt, keinen klaren Beweis für den Zeitpunkt der Zustellung zu erbringen, doch ist er andererseits, zumal er inhaltlich durchaus zutreffen kann, auch nicht völlig bedeutungslos. Es liegt darin vielmehr ein gewisses Indiz für die Behauptung der Beklagten. Dafür, dass an diesem Eingangsstempel Manipulationen erfolgt seien, bestehen keine Anhaltspunkte, zumal solche Stempel in grösseren Betrieben wie der Z meist routinemässig von Sekretariatsangestellten angebracht werden, die kein Interesse an einem solchen Vorgehen haben. Daran ändert sich im Übrigen auch nichts durch den Umstand, dass der Stempel zufolge ungenügender Farbe offenbar von Hand überschrieben worden ist, da jedenfalls ersichtlich ist, dass der Stempel keinesfalls auf den 17. Juni 1994 lauten kann. Bei dieser Sachlage hätte die Beklagte auch unter der Annahme, dass der Fristenlauf gemäss Art. 6 VVG mit Eingang des Arztberichtes von Dr. B vom 16. Juni 1994 ausgelöst worden ist, die Rechtzeitigkeit der mit Schreiben vom 15. Juli 1994 erfolgten Rücktrittserklärung hinreichend dargetan.

d) Die Z hat der Beklagten in dem an die klägerische Vertreterin weitergeleiteten Schreiben vom 15. Juli 1994 mitgeteilt, bei Einsichtnahme in den ärztlichen Bericht über die Todesursache, den sie am 20. Juni 1994 erhalten habe, müsse sie davon ausgehen, dass eine Anzeigepflichtverletzung vorliege. Sie erkläre deshalb „vorsorglich“ den Rücktritt vom Vertrag. Aufgrund der kurzen gesetzlichen Fristen zur Geltendmachung der Anzeigepflichtverletzung müsse sie ihre Erklärung „bereits heute“ abgeben. Sie weise aber darauf hin, dass sie noch Arztberichte einverlangt habe; gegebenenfalls werde sie auf ihren Entscheid zurückkommen. In der Folge hat Dr. B aufgrund dieser Nachfragen die oben erwähnte ärztliche Auskunft vom 3. August 1994 verfasst, worin er den genauen Zeitpunkt der Diagnostizierung des Schlafapnoe-Syndroms mit 5. Mai 1993 angegeben und unter der Rubrik „Bemerkungen“ auf die dem Patienten in diesem Zusammenhang abgegebenen Empfehlungen hingewiesen hat. Damit waren einerseits dessen Kenntnis von der entsprechenden Gesundheitsstörung vor Ausfüllen des Fragebogens zum Versicherungsantrag und andererseits der Grund für die ärztliche Behandlung bei Dr. Berger erkennbar geworden. Aufgrund dieser Informationen teilte die Z der Beklagten mit Schreiben vom 6. September 1994 mit, sie bestätige ihre Rücktrittserklärung vom 15. Juli 1994, wobei sie sich auf die Unrichtigkeit der Angaben von Herrn EX in Bezug auf das ihm seit Mai 1993 bekannte schwere Schlafapnoe-Syndrom und die Behandlung bei weiteren Ärzten berief (Beilage 13 zur Klagbegründung). Soweit die Klägerin in diesem Schreiben eine erstmalige Vertragsrücktrittserklärung des Versicherers erkennen will und deren Rechtzeitigkeit nach der laut ihren Ausführungen spätestens am 8. August 1994 mit der Zustellung des Arztberichts vom 3. August 1994 in Gang gesetzten Frist gemäss Art. 6 VVG bestreitet, so ist auf diese Vorbringen nicht weiter einzugehen. Wie oben dargelegt, ist bereits vor diesem Fristbeginn und damit rechtzeitig eine Rücktrittserklärung der Patria erfolgt, welche mit deren Schreiben vom 6. September 1994 bloss noch bestätigt worden ist. Zu prüfen ist hingegen der in der Appellationsbegründung erhobene Einwand der Klägerin, wonach der am 15. Juli 1994 erklärte Vertragsrücktritt der Versicherungsgesellschaft ungültig sei, weil er bloss „vorsorglich“, d.h. unter einer Bedingung, ausgesprochen worden sei. Diesbezüglich liegt im Übrigen entgegen der Auffassung der Beklagten auch keine prozessuale Verspätung vor, geht es dabei doch um ein rechtliches Argument und keine Tatsachenbehauptung.

Der Klägerin ist insoweit zu folgen, als die Ausübung von Gestaltungsrechten grundsätzlich bedingungsfeindlich ist. Allerdings ist hierin kein unumstössliches Dogma zu erkennen, zumal dafür keine gesetzliche Verankerung besteht. Nach der Lehre ist vielmehr davon auszugehen, dass unter gewissen Voraussetzungen Ausnahmen vom Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit von Gestaltungserklärungen anzuerkennen sind. So wird z.B. bei Gauch/Schluemp/Schmid (OR Allgemeiner Teil, 7. Auflage 1998, Band I Rz 155) sowie Merz (Schweizerisches Privatrecht, VI/1, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Erster Teilband, S. 71) ausgeführt, dass ausnahmsweise auch bedingte Gestaltungserklärungen wirksam seien; nämlich dann, wenn trotz der Bedingung keine Ungewissheit für den Betroffenen entstehe oder wenn die entstehende Rechtsunsicherheit zumutbar erscheine und übergeordnete Interessen des Berechtigten die Wirksamkeit der bedingten Gestaltungserklärung rechtfertigten. Eine derartige Situation lag hier vor. Die Z hatte den Nachteil zu tragen, eine kurze gesetzliche Verwirkungsfrist zur Erklärung eines Vertragsrücktritts einhalten zu müssen, wobei ihr aufgrund des im Juni 1994 vorliegenden Arztberichts unklar war, ob ihr Verdacht einer Anzeigepflichtverletzung schon als fristauslösende Kenntnis derselben zu werten war. Sie war demnach zum Handeln gezwungen, wobei sie diese Situation in ihrem Schreiben vom 15. Juli 1994 offen legte und richtigerweise auf noch ausstehende zusätzliche Arztberichte hinwies. Auf der andern Seite entstand der Empfängerin dieser Rücktrittserklärung und damit auch der Klägerin durch die mit dem vorsorglichen Vertragsrücktritt verbundene „Unsicherheit“ kein wesentlicher Nachteil, denn durch die vorbehaltene Möglichkeit, auf den Vertragsrücktritt nochmals zurückzukommen, konnte sich ihre Rechtslage nur noch bessern. Bei dieser Situation lag mit der Formulierung eines „vorsorglich“ erklärten Vertragsrücktritts keine echte Bedingung vor. Die betreffende Äusserung beinhaltete nicht, dass der Rücktritt von einer Bedingung als einer ungewissen künftigen Tatsache abhängen sollte, sondern dass die Rücktrittserklärung, wie die Z in ihrem Schreiben vom 15. Juli 1994 ausdrücklich festgehalten hat, abgegeben wurde, um in jedem Falle die kurze gesetzliche Verwirkungsfrist im Sinne von Art. 6 VVG einhalten zu können. Dabei hatte der Begriff „vorsorglich“ eigentlich gar keine Bedeutung, weshalb er auch hätte weggelassen werden können. Dass nämlich die Klägerin, welche bereits mit Schreiben der F vom 24. Mai 1994 die Zahlung der auf sie als Begünstigte entfallenden Versicherungssumme verlangt hatte (Beilage 16 zur

Klagbegründung), eine spätere Meinungsänderung der Z zu ihren Gunsten, d.h. eine Anerkennung der Leistungspflicht aus dem Versicherungsvertrag, ungeachtet des bereits erfolgten Vertragsrücktritts auch ohne solchen Vorbehalt akzeptiert hätte, steht ausser Zweifel. Auch im vorliegenden Verfahren wären bei einem nicht als „vorsorglich“ bezeichneten Vertragsrücktritt die genau gleichen Rechtsfragen in Bezug auf die Zulässigkeit und Rechtmässigkeit desselben zu prüfen gewesen. Auf diese Differenzierungen im Hinblick auf die im Einzelfall nach den konkreten Umständen jeweils unterschiedlichen Interessenlagen wird bei der von der Klägerin zitierten Lehrmeinung von Nef (Basler Kommentar, N. 18 zu Art. 6 VVG), wonach eine „vorsorglicherweise“ geltend gemachte Anzeigepflichtverletzung wegen der Bedingungsfeindlichkeit der Rücktrittserklärung unbeachtlich sei, mit keinem Wort eingegangen. Da auch sonst keinerlei Begründung für diese Auffassung angeführt wird, kann ihr nicht gefolgt werden. In diesem Zusammenhang mag im Übrigen ergänzend darauf hingewiesen werden, dass eine Rückgängigmachung des Vertragsrücktritts zumindest nach Anhebung des Prozesses möglich sein muss, nämlich auf dem Wege der Klagerkenntnis, deren Zulässigkeit ausser Zweifel steht. Auch dies bestätigt die Richtigkeit der Auffassung, wonach eine Gestaltungserklärung widerrufen bzw. unter einer auflösenden Bedingung ausgesprochen werden kann, wenn keine Interessen der Gegenpartei entgegenstehen.

Schliesslich hat auch das Bundesgericht in einem neuesten Urteil im Zusammenhang mit der Aufhebung eines Vertrags wegen Willensmangels im Sinne der oben erwähnten Lehrmeinung entschieden, dass ein Zurückkommen auf eine vom Getäuschten oder Irrenden abgegebene Anfechtungserklärung zulässig sei, wenn der Erklärungsgegner das Gestaltungsrecht oder dessen wirksame Ausübung bestreite, weil dann nur der von diesem für richtig gehaltene Zustand hergestellt werde (BGE 128 III 75 f. mit weiteren Hinweisen). Als Grund für das Verbot, auf die Ausübung eines Gestaltungsrechts zurückzukommen, wurde in diesem bundesgerichtlichen Urteil das Bestehen eines entsprechenden Schutzbedürfnisses der Gegenpartei, d.h. deren Interesse an klaren Verhältnissen, genannt. Daraus folge der Grundsatz, dass die Ausübung von Gestaltungsrechten bedingungsfeindlich und unwiderruflich sei, weshalb aber umgekehrt bei Fehlen eines solchen Schutzbedürfnisses Ausnahmen von diesem Grundsatz an-

zunehmen seien. Wie oben dargelegt, bestand hier kein Schutzbedürfnis der Klägerin, dass es bei dem am 15. Juli 1994 erklärten Vertragsrücktritt der Versicherungsgesellschaft sein Bewenden hatte. In der durch die Rücktrittserklärung der Z begründeten Annahme, dass keine Versicherungsleistungen ausbezahlt würden, musste die Klägerin nicht geschützt werden. Im Übrigen bestand deswegen auch kein unzumutbar langer Schwebezustand, hat doch die Z nach Erlangung der ergänzenden Informationen durch Dr. B ihre Rücktrittserklärung bereits mit Schreiben vom 6. September 1994 ausdrücklich bestätigt. Damit ist der „vorsorglich“, d.h. mit dem Vorbehalt einer späteren anderslautenden Regelung zum Vorteil der Klägerin, erklärte Vertragsrücktritt auch im Hinblick auf die neueste Bundesgerichtspraxis als zulässig zu erachten.

e) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Vertragsrücktrittserklärung der Z vom 15. Juli 1994 auch in Bezug auf ihre inhaltliche Substantiierung nicht zu beanstanden. Das betreffende Schreiben ist klar formuliert und beinhaltet unter Hinweis auf die zugrunde liegende gesetzliche Bestimmung von Art. 6 VVG die vorsorgliche Erklärung des Rücktritts vom Versicherungsvertrag wegen Anzeigepflichtverletzung. Zur Begründung für die Annahme einer solchen wurde auf den der Z am 20. Juni 1994 zugegangenen ärztlichen Bericht über die Todesursache, d.h. den oben erwähnten Bericht von Dr. B vom 16. Juni 1994, verwiesen. Damit war für die Beklagte und nach Weiterleitung der Rücktrittserklärung auch für die Klägerin ersichtlich, dass der Vertragsrücktritt des Versicherers nicht einfach „ins Blaue hinaus“ erfolgte, um sich auf jeden Fall der Leistungspflicht zu entziehen, sondern gestützt auf eine seriöse Grundlage, nämlich die ärztlichen Abklärungen im Zusammenhang mit der Ermittlung der Todesursache. Dass keine weiteren Details angeführt wurden, vermag der Z bzw. der Beklagten nicht zu schaden, denn dafür fehlten im ersten Arztbericht noch genauere Angaben über die vermutete Anzeigepflichtverletzung.

f) Zusammenfassend ist nach den obigen Erwägungen festzuhalten, dass die Z ihren Rücktritt vom Versicherungsvertrag wegen Verletzung der Anzeigepflicht gemäss Art. 6 VVG rechtzeitig und auch inhaltlich in gültiger Weise erklärt hat.

5. Die Klägerin beanstandet im Weiteren, das Zivilgericht habe zu Unrecht angenommen, dass mit der von der Z abgegebenen Erklärung über den Rücktritt vom Versicherungsvertrag ohne weiteres auch die Leistungspflicht der Beklagten dahingefallen sei. Vielmehr sei im Gegenteil davon auszugehen, dass die Beklagte aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Vorsorgeverhältnisses ihrerseits gegenüber der Klägerin eine Rücktrittserklärung hätte abgeben müssen, wofür in analoger Anwendung von Art. 4 ff. VVG ebenfalls die vierwöchige Verwirkungsfrist einzuhalten gewesen wäre. Ein derartiger Vertragsrücktritt sei indessen unterblieben. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte hatte gegenüber EX keine eigene Leistungspflicht in Bezug auf den Lebensversicherungsvertrag übernommen, sondern sich diesbezüglich nur dazu verpflichtet, einen Versicherungsvertrag abzuschliessen und einen allenfalls aus der Versicherung resultierenden Erlös weiterzuleiten. Von dieser Pflicht zurückzutreten, bestand auch nach der Rücktrittserklärung der Z kein Anlass, denn wenn keine Versicherungsleistung ausbezahlt wurde, gab es auch nichts weiterzuleiten. In diesem Sinne hatte die Beklagte, was den Versicherungsvertrag betrifft, lediglich die Stellung eines Beauftragten. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob sich die Beklagte in diesem Zusammenhang zu Recht auf die Bestimmungen von Art. 11 des Reglementes der Freizügigkeitsstiftung sowie Art. 14 des Personalvorsorge-Reglementes berufen hat, und ist auf die dagegen erhobenen Einwendungen der Klägerin nicht weiter einzugehen. Entgegen deren Auffassung ist auch aus den im angefochtenen Urteil zitierten Entscheiden des Bundesgerichts, womit eine analoge Anwendbarkeit des VVG im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge statuiert wurde (BGE 119 V 283, 116 V 218), nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, sind doch die hier zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse nicht mit denjenigen in diesen Präjudizien zu vergleichen. EX war im Verhältnis zur Beklagten lediglich Einleger eines Freizügigkeitskontos, weshalb sie nicht dieselbe rechtliche Stellung wie eine Pensionskasse im Bereich der freiwilligen Vorsorge besass. Das diesbezüglich erhobene Vorbringen in der Appellationsbegründung, wonach im Ergebnis kein grosser Unterschied in Bezug auf die Risikotragung bestanden habe, weil die Pensionskassen die von ihnen zu erbringenden Leistungen jeweils rückversichern liessen, ist nicht schlüssig, denn die mit einer solchen Absicherung verbundene Rechtslage ist in

keiner Weise vergleichbar mit der Situation der Beklagten, welche aus dem Versicherungsvertrag von vornherein gar kein Risiko zu tragen hatte.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Beklagte nicht verpflichtet war, ihrerseits gegenüber der Klägerin fristgerecht einen Vertragsrücktritt zu erklären, sondern dass die - an keine gesetzliche Frist gebundene - Weiterleitung der Rücktrittserklärung der Z genügte. Damit kann offen bleiben, ob das Schreiben der Beklagten vom 28. Juli 1994, in dessen Ingress ausdrücklich von einem „Rücktritt vom Personalvorsorgevertrag“ die Rede ist, als Rücktrittserklärung im Sinne von Art. 6 VVG gelten könnte und ob die Beklagte diesbezüglich die gesetzliche Verwirkungsfrist eingehalten hätte. Ebenfalls nicht von Bedeutung ist ferner, ob die Beklagte diese Erklärung über den Vertragsrücktritt an die F als zumindest dem Anschein nach bevollmächtigte Vertreterin der Klägerin hat adressieren dürfen, denn bei der dargelegten Sachlage kamen dieser Mitteilung keine Rechtswirkungen in Bezug auf die Gültigkeit des Vertragsrücktritts gegenüber der Klägerin zu. Damit ist abschliessend festzuhalten, dass die Beklagte sich auf den von der Z erklärten Rücktritt vom Versicherungsvertrag stützen durfte und ihrerseits keine weitere Willenserklärung mehr abgeben musste. So dann hat sie zu Recht die Auszahlung von Versicherungsleistungen an die Klägerin verweigert, weil sie ihrerseits von der Patria keine entsprechende Zahlung erhältlich machen konnte.

6. Aus den dargelegten Gründen hat das Zivilgericht die Klage zu Recht unter Kostenfolge abgewiesen. Demzufolge ist das erstinstanzliche Urteil in allen Teilen zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des zweitinstanzlichen Verfahrens hat die Klägerin dessen ordentliche und ausserordentliche Kosten zu tragen.

Demgemäss hat das Appellationsgericht

e r k a n n t :

://: Das erstinstanzliche Urteil wird bestätigt.

Die Klägerin trägt in zweiter Instanz die ordentlichen Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Urteilsgebühr von CHF 25'500.-- und den Auslagen von CHF 286.--, sowie die ausserordentlichen Kosten.

Verf.Nr. 11/2001/Km/bu

APPELLATIONSGERICHT BASEL
Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann nach Art. 43. ff. des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege [OG] innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung wegen Verletzung von Bundesrecht **Berufung** erhoben werden, sofern der Streitwert die Berufungssumme gemäss Art. 46 OG erreicht. Die Berufungsschrift ist fristgerecht in dreifacher Ausfertigung dem Appellationsgericht einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 55 OG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Ob neben oder an Stelle der Berufung ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen.