

Gerichtskreis VIII Bern-Laupen

Zivilabteilung

Amthaus
Hodlerstrasse 7
3011 Bern

Urteil

in Sachen

X

vertreten durch Fürsprecher Andreas Imobersteg, Hodlerstrasse 16, Posifach 6716,
3001 Bern

Klägerin



gegen

Y, Schweizerische Lebensversicherungsgesellschaft,

Beklagte

betreffend

versicherungsrechtliche Forderungsstreitigkeit

Der Gerichtspräsident 1 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen hat in der Zivilaudienz
vom 10. Juli 2003

e r k a n n t

1. Die Klage wird gutgeheissen und die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin den Betrag von Fr. 50'000.-- zuzüglich Zins zu 5% seit 22.2.2002 zu bezahlen.
2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 6'000.--, werden der Beklagten zur Bezahlung auferlegt. Sie werden den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 3'000.-- entnommen. Die Beklagte hat der Klägerin den Betrag von Fr. 3'000.-- zu ersetzen.
3. Die Beklagte hat der Klägerin deren Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 10'376.40 (Anwaltsgebühr Fr. 9'500.--, Auslagen Fr. 143.50, **Mehrwertsteuer** Fr. 732.90) zu ersetzen.

Beiden Parteien nach mündlicher Begründung mündlich und im Dispositiv mit Rechtsmittelbelehrung **schriftlich** eröffnet.

Urteilsbegründung

I. Prozessgeschichte

1. Mit Klage vom 14.1.2003 beantragt die Klägerin, die Beklagte sei kostenfällig zu verurteilen, ihr Fr. 50'000.-- nebst Verzugszins von 5% seit 22.2.2002 zu bezahlen (pag. 1 ff.).
2. Mit Klageantwort vom 3.3.2003 beantragt die Beklagte, die Klage sei vollumfänglich und kostenfällig abzuweisen (pag. 27 ff.).
3. Im Rahmen der Hauptverhandlung vom 10.7.2003 bestätigten die Parteien ihre vorgenannten Rechtsbegehren.
4. Der angerufene Richter ist zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit sowohl örtlich (Art. 22 GestG) als auch sachlich zuständig (Art. 2 ZPO).

II. Sachverhalt

Der entscheidrelevante Sachverhalt ist im Wesentlichen unbestritten und stellt sich wie folgt dar:

Am 24.3.1998 stellte der verstorbene Ehemann der Klägerin einen Versicherungsantrag (KB 4) an die Y für eine temporäre Todesfallversicherung. Die folgenden Fragen des Antrages wurden vom Gesuchsgegner mit „nein“ beantwortet:

- „14. **Waren Sie in den letzten 5 Jahren jemals länger als 4 Wochen arbeitsunfähig?**
- 16.1. **Leiden oder litten sie je an einer der nachstehenden Krankheiten (... Asthma,... Lungenkrankheiten...) oder an einer anderen hier nicht erwähnten Krankheit**
- 19. **Nehmen sie Schmen-, Schlaf-, Beruhigungsmittel oder andere Medikamente ein oder wurden ihnen solche verschrieben ?**
- 21. **Nehmen sie alkoholische Getränke zu sich ?“**

In Frage 11 des Antrages gab der Ehemann der Klägerin demgegenüber an, täglich ein Paket Zigaretten zu rauchen und innerhalb der letzten 12 Monate (so die Formulierung der Frage) geraucht zu haben.

Gemäss Versicherungspolice vom 6.4.1998 (KB 5) wurde hierauf eine Todesfallversicherung **infolge** Krankheit oder Unfall mit einjähriger Risikoprämie für ein Kapital von Fr. 50'000.– vom 1.4.1998 bis 31.3.1999 abgeschlossen. Weiter wurde vereinbart, dass diese Versicherung ohne neue Gesundheitsprüfung von Jahr zu Jahr mit der bisherigen oder einer beliebig kleineren Versicherungssumme gegen neu zu bestimmende Prämien bis zum 31.3.2003 verlängert werden kann, was unbestrittenermassen getan worden ist. Gemäss „Begünstigungs-Klausel“ auf Seite 5 der Police vom 6.4.1998 besteht die Versicherung im Todesfall zugunsten des Ehegatten, bei dessen Fehlen zugunsten der Kinder, bei deren Fehlen zugunsten der Erben nach Massgabe der Erbberechtigung.

Am 5.12.2001 verstarb der Ehemann der Klägerin. Gemäss ärztlichem Todesfallbericht von Dr. med. K vom 20.12.2001 (KB 7) verstarb der Ehemann der Klägerin an einem respiratorischen Versagen der Lungen bei fortgeschrittenem bds. metastasierendem Plattenepithel-Carcinom, das im Januar 2001 festgestellt worden ist. Hinsichtlich bestehender Vorerkrankungen wurde in diesem Bericht festgehalten, dass 1992 eine leichte COPD festgestellt worden ist. COPD (chronic obstructive pulmonary disease) ist kein eigenständiges Krankheitsbild, sondern ein Mischbild aus chronisch-obstruktiver Bronchitis und einem Lungenemphysem. Hauptursache der COPD ist das Rauchen (www.netdokter.de). Gemäss Schreiben des Departements für Magen-Darm, Leber- und Lungenkrankheiten des **Universitäts**spitals Bern an die Beklagte vom 4.2.2001 besteht nach langjährigem Nikotinabusus eine mehr oder minder ausgeprägte COPD, doch bestand beim Ehemann der Klägerin im Jahre 1998, mithin im Zeitpunkt des Versicherungsantrages, keine Diagnose einer COPD und der Ehemann der Klägerin befand sich zu dieser Zeit auch in keiner **COPD-Therapie** (KB 14).

Am 24.12.2001 machte die Klägerin die Auszahlung des Todesfallkapitals aus der **vorgenannten** Police bei der Beklagten geltend. Mit Schreiben vom 4.1.2002, das an die Valiant Bank adressiert war und in Kopie an die Klägerin ging, teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass ihr verstorbener Ehemann bei der Unterzeichnung des Versicherungsantrages nicht alle Fragen richtig bzw. vollständig beantwortet habe, weshalb sie gestützt auf Art. 6 VVG von der Versicherung zurücktrete. **Im** genannten Schreiben fehlen jegliche Hinweise **darauf**, welche Fragen gestützt auf welche Tatsachen unrichtig bzw. unvollständig beantwortet worden sein sollen. Die Beklagte macht geltend, der Klägerin sei der Todesfallbericht von Dr. med. K (KB 7) beigelegt worden und weiter sei diese für weitergehende Auskünfte direkt an Dr. **med.** K verwiesen worden. Ein entsprechender Hinweis, dass dem Schreiben, das in Kopie an die Klägerin ging, der Todesfallbericht beigelegt worden und sie an Dr. **med.** K für weitere Auskünfte verwiesen worden ist, ist aus den Akten insbesondere aus Klagebeilage 6 in keiner Weise ersichtlich. Andererseits wurde diese **Be-**

hauptung seitens der Klägerschaft nicht ausdrücklich bestritten, und muss somit als erwiesen erachtet werden.

Mit Schreiben vom 1.2.2002 (KB 13) teilte Dr. med. K, der den **Todesfallbericht** verfasst hatte, der Beklagten mit, der Ehemann der Klägerin sei an einem Bronchus-Karzinom verstorben, was nicht im Zusammenhang mit der COPD-Diagnose zu verstehen sei und es sei zu berücksichtigen, dass der Ehemann der Klägerin seinen Rauchkonsum wahrheitsgemäss angegeben habe, was einen gewissen Grad an obstruktiver Symptomatik impliziere. Gestützt auf dieses Schreiben unterbreitete die Beklagte einer internen Ärztin unter anderem die Frage, ob es vorstellbar sei, dass beim Ehemann der Klägerin nach der COPD-Diagnosestellung von 1992 keine Kontrollen und Untersuchungen mehr durchgeführt worden seien (AB 3). Die zuständige Ärztin beantwortete diese Frage am 19.1.2002 dahingehend, dass sie es aufgrund des bagatellisierenden Gesundheitsbewusstseins der ländlichen Bevölkerung für durchaus möglich halte, dass nach der Diagnose keine Kontrollen mehr durchgeführt worden sind und dass der Ehemann der Klägerin möglicherweise über die Erkrankung gar nicht informiert worden ist (AB 3). Gestützt auf diese Ausführungen der (beklagtischen!) Vertrauensärztin kann mithin nicht festgestellt werden, dass der Ehemann der Klägern im Zeitpunkt der Beantwortung der Fragen im Versicherungsantrag überhaupt Kenntnis einer im Jahre 1992 diagnostizierten COPD hatte. Ebenso wenig bestehen Anhaltspunkte, wonach beim Ehemann der Klägerin im Jahre 1998 Kontrollen, Untersuchungen oder Therapien hinsichtlich einer COPD durchgeführt worden wären. Wäre dies der Fall gewesen, wäre eine solche Behandlung des Patienten im Todesfallbericht des Hausarztes zweifelsohne erwähnt worden.

Am 6.2.2002 holte die Beklagte einen zusätzlichen Bericht von Dr. med. Z ein, der vom Ehemann der Klägerin im **Versicherungsantrag** als letzter behandelnder Arzt genannt worden ist (AB 5). Dr. med. Z hielt mit Antwort vom 7.2.2002 fest, dass der Ehemann der Klägerin vom 9.1.1996 bis 20.8.1999 wegen Alkohol-Abhängigkeit und Schlafstörungen in Behandlung gewesen sei, im Rahmen dieser Behandlung am 27.4.1997 **notfallmässig** in der Psychiatrischen Universitätsklinik Wald habe hospitalisiert werden müssen und anschliessend bis Juni 1999 mit Antabus behandelt worden sei (AB 5). Weiter geht aus diesem Bericht hervor, dass der Ehemann der Klägerin vom 23.2.1997 bis 26.4.1997 zu **50%**, vom 27.4.1997 bis 9.5.1997 zu 100% arbeitsunfähig war (Ziff. 6 von AB 5).

Nach einer Intervention der Tochter der Klägerin setzte die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 22.2.2002 über die Tatsache der Einholung des Berichtes von Dr. Z in Kenntnis und bestätigte, dass an dem am 4.1.2002 erklärten Rücktritt festgehalten werde (AB 6).

Nachdem die Klägerin das Dossier ihrer Rechtsschutzversicherung übergeben hatte, teilte die Beklagte dem zuständigen Sachbearbeiter der Rechtsschutzversicherung mit Schreiben vom 18.3.2002 (KB 8) mit, der Ehemann der Klägerin habe im Versicherungsantrag vom 24.3.1998 die Fragen Nr. 14, 16.1, 19 und 21 nicht richtig bzw. unvollständig beantwortet.

Auch im Rahmen der weiteren Korrespondenz mit der Rechtsschutzversicherung der Klägerin, hielt die Beklagte an ihrem Rücktritt vom 4.1.2002 fest (KB 10).

III. R e c h t l i c h e s

Gestützt auf den zwischen den Parteien abgeschlossenen Versicherungsvertrag (vgl. Police vom 6.4.1998, KB 5) hat die Klägerin als überlebende Ehegattin Anspruch auf Ausrichtung des versicherten Todesfallkapitals von Fr. 50'000.–, wenn die versicherte Person während der **Versicherungsdauer infolge** einer Krankheit oder eines Unfalls verstirbt.

Unbestrittenermassen sind diese Voraussetzungen des klägerischen **Anspruches** vorliegend grundsätzlich gegeben. Der Ehemann der Klägerin verstarb am 5.12.2001 und damit während der mehrmals vertragsgemäss verlängerten Versicherungsdauer.

Trotz Vorliegens der **Anspruchsvoraussetzungen** verweigert die Beklagte die Ausrichtung der Versicherungsleistung an die Klägerin gestützt auf eine angebliche Anzeigepflichtverletzung des Versicherungsnehmers bzw. den **darauf** gestützten am 4.1.2002 ihrerseits erklärten Rücktritt vom Versicherungsvertrag. Im folgenden ist somit zu prüfen, ob die Beklagte berechtigt war, vom Versicherungsvertrag mit dem Ehemann der Klägerin zurückzutreten.

Gemäss Art. 6 VVG ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden, wenn der Anzeigepflichtige beim Abschlusse der Versicherung eine erhebliche Gefahrentatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschweigen hat, sofern der Rücktritt vom Vertrag binnen vier Wochen, seit Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung erklärt wird. Der gültige Rücktritt setzt in materieller Hinsicht einen Rücktrittsgrund in Form einer Anzeigepflichtverletzung, in formeller Hinsicht zudem dessen rechtzeitige Erklärung voraus.

Gemäss Art. 4 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsache, soweit und wo wie sie ihm beim Vertragsabschlusse bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen. Erheblich sind diejenigen Gefahrentatsachen, die geeignet sind auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen

abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben, wobei diejenigen Gefahrentatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, als erheblich vermutet werden.

1. Anzeigepflichtverletzung

1.1. Bei der Anzeigepflicht **gemäss** Art. 4 Abs. 1 VVG handelt es sich um eine vorvertragliche Obliegenheit. Diese beginnt mit der Aufnahme der Vertragsverhandlungen bzw. mit dem Antrag zum Abschluss eines Versicherungsvertrages und erstreckt sich bis zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Alle Änderungen von Gefahrstatsache, die in die Zeitspanne zwischen Antrag und Vertragsabschluss fallen und durch die schriftlichen Fragen des Versicherers abgedeckt werden, sind anzeigepflichtig, sobald der Antragsteller diese kennt (Urs Ch. Nef, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Helbling & Lichtenhahn Verlag, Basel 2001, N 7 zu Art. 4). Eine Anzeigepflichtverletzung liegt dann vor, wenn der Antragsteller eine erhebliche **Gefahrstatsache** unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat. Das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen der unrichtig mitgeteilten oder verschwiegenen Gefahrstatsache und dem eingetretenen Schadensereignis ist nicht erforderlich. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts steht dem Versicherer das Rücktrittsrecht auch dann zu, wenn den Versicherungsnehmer an der Anzeigepflichtverletzung kein Verschulden trifft (BGE 116 II 338). Zu beachten ist jedoch, dass das Bundesgericht wiederholt erklärt hat, eine Verletzung der Anzeigepflicht dürfe „nur mit grösster Zurückhaltung“ angenommen werden (BGE 118 II 333, BGE 116 II 338). Der Vollständigkeit halber wird **darauf** hingewiesen, dass im Vorentwurf zur einer Änderung des VVG vorgesehen wird, dass eine Anzeigepflichtverletzung einerseits einen **Kausalzusammenhang** zwischen der nicht oder nicht richtig angezeigten Gefahrstatsache und dem Schaden sowie neu auch ein Verschulden des Versicherungsnehmers erfordert (NEF, **a.a.O.**, N 8 und 13 zu Art. 6).

1.2. Nach unbegründeter Erklärung des Rücktritts vom Vertrag vom 4.1.2002 (KB 6) hat die Beklagte mit Schreiben vom 18.3.2002 geltend gemacht, der Ehemann der Klägerin habe die Frage Ziff. 16.1 „Leiden oder litten sie je an einer der nachstehenden **Krankheiten** (... , Asthma, ..., Lungenkrankheiten,...)“ mit „**nein**“ beantwortet und damit aufgrund der im Todesfallbericht als vorbestehende Krankheit aufgeführten COPD seine Anzeigepflicht verletzt. Wie in sachverhaltlicher Hinsicht festgestellt worden ist, konnte die Beklagte den Beweis nicht erbringen, dass der Ehemann der Klägerin überhaupt Kenntnis von der im Jahre 1992 - mithin 6 Jahre vor Stellung des Versicherungsantrages - festgestellten COPD hatte. Selbst die **versicherungsinterne** Ärztin hielt es für durchaus möglich, dass der Ehemann der Klägerin keine Kenntnis hievon hatte. Selbst wenn **da-**

von auszugehen wäre, dass diese Diagnose und deren allfällige Folgen dem Ehemann der Klägerin mitgeteilt worden wären, sind aus den vorliegenden Akten keine Hinweise auf irgendwelche diesbezüglich durchgeführte Therapien, Kontrollen oder Untersuchungen ersichtlich. So äussert sich auch der Todesfallbericht von Dr. K in keiner Weise **hierzu**, sondern stellt lediglich fest, dass 1993 eine - notabene leichte - COPD festgestellt worden ist. Möglicherweise hätte Dr. med. Z, als Vorgänger von Dr. K (vgl. KB 7. Ziff. 3), nähere Angaben über die damalige Aufklärung und Behandlung des Patienten betreffend COPD machen können, doch hat es die Beklagte unterlassen, Dr. med. Z im vorliegenden Verfahren als Zeugen anzurufen. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass der Beklagte weder unrichtig mitteilen, noch verschweigen konnte, was er entsprechend dem vorliegenden Beweisergebnis nicht wusste. Eine diesbezügliche Anzeigepflichtverletzung ist mithin bereits aus diesem Grund zu verneinen.

Auch wenn es sich bei der COPD nicht um ein eigenständiges Krankheitsbild handelt, sondern ein Mischbild aus einer chronischen Bronchitis und einem Lungenemphysem vorliegt, handelt es sich zweifelsohne um eine Lungenkrankheit im Sinne der **beklagteschen** Frage in Ziff. 16.1 des Versicherungsantrages. Hätte der Ehemann der Klägerin von dieser Diagnose im Jahre 1992 Kenntnis erhalten, muss gestützt auf die Tatsache, dass es sich bei der COPD um eine typische Raucherkrankheit handelt, die sich bei langjährigen Rauchern in einer mehr oder minder ausgeprägten Form zwangsläufig entwickelt (KB 14, www.netdokter.de), abgeleitet werden, dass die Angabe eines langjährigen starken Rauchkonsums der Angabe einer COPD auf die Frage einer Lungenkrankheit hin gleichzusetzen ist. Der Ehemann der Beklagte hat im Antrag denn auch angegeben, ein Paket Zigaretten täglich zu rauchen. Es kann nicht dem **Versicherungsnehmer** angelastet werden, dass die Beklagte lediglich danach fragt, ob er der potentielle Versicherungsnehmer in den letzten 12 Monaten geraucht hat (KB 4, Frage 11.2) und die Frage danach, wie lange denn überhaupt schon geraucht wird, nicht stellt. Damit erachtet die Beklagte die Tatsache der insgesamten Dauer des Rauchens offensichtlich nicht als erheblich für den Abschluss eines Versicherungsvertrages. Von einer **Anzeigepflichtverletzung** hinsichtlich COPD könnte mithin nur dann ausgegangen werden, wenn der Ehemann der Klägerin die Fragen 11.1 und 11.2 mit „**nein**“ beantwortet hätte. Dieser Schluss ist jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn eine **COPD-Diagnose** 6 Jahre vor dem Versicherungsantrag erfolgt ist und eine diesbezügliche ärztliche Behandlung in dieser Zeitspanne nicht durchgeführt worden ist.

Zu beachten ist zudem, dass dem Versicherer der Beweis obliegt, dass die durch ihn erfragte Tatsache für die Abschätzung des zu versichernden Risikos von Bedeutung ist

und somit eine Gefahrstatsache im Sinne des Gesetzes darstellt (Nef., a.a.O., N 17 zu Art. 4). So mutet es doch eigenartig an, dass die Beklagte sich lediglich für den Raucherkonsum in den letzten 12 Monaten interessiert, ist doch das Risiko einer COPD bei langjährigem Raucherkonsum offensichtlich ausserordentlich hoch bzw. stellt die COPD eine Begleiterscheinung eines langjährigen Nikotinabusus dar. Indem die Frage nach der vollständigen Dauer des Raucherkonsums von der Beklagten gar nicht gestellt wird und damit offenbar nicht als erheblich erachtet wird, dürfte der Beweis, dass diese Krankheit eine Gefahrstatsache darstellen sollte, die dazu führen würde, dass der Vertrag nicht abgeschlossen würde, seitens der Beklagten wohl kaum zu erbringen sein.

Selbst wenn der Ehemann der Klägerin somit Kenntnis von der lange Zeit zurückliegenden COPD-Diagnose gehabt hätte, könnte ihm bei dieser Sachlage keine Anzeigepflichtverletzung vorgeworfen werden.

- 1.3. Anders verhält es sich demgegenüber mit der gemäss Bericht von Dr. Z bestehenden Alkoholabhängigkeit und der diesbezüglichen Behandlung in den Jahren 1996 - 1999 (AB 5).

Der Ehemann der Klägerin hat insoweit die Fragen 14 (Arbeitsunfähigkeit von mehr als 4 Wochen in den letzten 5 Jahren), 19 (Einnahme von Medikamenten) nachweislich falsch beantwortet. So war er gemäss Bericht von Dr. Z vom 23.2.1997 - 26.4.1997 zu 50%, sowie vom 27.4.1997 bis 9.5.1997 zu 100% arbeitsunfähig. Weiter hat er von Mai 1997 bis Juni 1999 Antabus eingenommen. Aus der letzteren Tatsache ist abzuleiten, dass auch Frage 12 „Bestehen bei Ihnen gegenwärtig gesundheitliche Störungen?“ nicht richtig oder zumindest nicht vollständig beantwortet worden ist. Mit Schreiben vom 18.3.2002 hat die Beklagte zudem auch auf eine unrichtige/unvollständige Beantwortung der Frage 21 „Nehmen sie alkoholische Getränke zu sich?“ hingewiesen. Woraus die Beklagte ableitet, dass der Ehemann der Klägerin im Zeitpunkt des Versicherungsantrages noch alkoholische Getränke zu sich genommen hat, ist nicht ersichtlich. Aus der Tatsache, dass ihm zu diesem Zeitpunkt Antabus verabreicht wurde ist doch wohl eher das Gegenteil abzuleiten.

Der Ehemann der Klägerin hat somit seine Anzeigepflicht hinsichtlich der Beantwortung der Fragen 12, 14 und 19 verletzt.

2. Rücktrittserklärung der Beklagten

- 2.1. Der Rücktritt des Versicherers vom Vertrag erfolgt durch eine einseitige, rechtsgestaltende und empfangsbedürftige Willenserklärung. Die Rücktrittserklärung muss dem Versicherungsnehmer binnen vier Wochen seit Kenntnis der **Anzeigepflichtverletzung zu-**

gehen und klar und deutlich zum Ausdruck bringen, dass der Versicherer aufgrund der Verletzung der Anzeigepflicht den Vertrag nicht aufrechterhalten will (NEF, a.a.O., N 15 ff. zu Art. 6). Hat der Versicherte verschiedene Anzeigepflichtverletzungen begangen, so beginnt für den Versicherer mit jeder Kenntnisnahme einer solchen Verletzung eine selbständige Frist zu laufen, um vom Vertrag zurückzutreten, und zwar unabhängig davon, ob bereits eine Frist wegen einer bestimmten Anzeigepflichtverletzung verpasst worden ist (BGE 109 II 159).

- 2.2. Mit Schreiben vom 4.1.2002 (KB 6) erklärte die Beklagte allein gestützt auf den **ärztlichen** Todesfallbericht vom 20.12.2001 **infolge** angeblicher Anzeigepflichtverletzung des Ehemanns der Klägerin den Rücktritt vom Vertrag. Unbestritten ist, dass dieser Bericht der Beklagten Ende Dezember 2001 zugegangen ist. Eine Begründung des Rücktritts, mithin konkrete Angaben dazu, welche Fragen gestützt auf welche der Versicherung vorliegenden Tatsachen, falsch beantwortet worden sein sollen, wurden in diesem Schreiben nicht gemacht. Erst aus der durch hartnäckige Intervention der Klägerin und deren Tochter entstandenen Korrespondenz wurde ersichtlich, dass die Beklagte Rücktritt gestützt auf die **gemäss** Todesfallbericht beim Ehemann der Klägerin im Jahre 1992 diagnostizierte COPD bzw. deren Nichterwähnung durch den Ehemann der Klägerin in der Antwort auf Frage 16.1 des Versicherungsantrages erklärt hat. Wie in sachverhaltlicher Hinsicht dargelegt worden ist, wurde seitens der Klägerschaft nicht bestritten, dass dem Rücktrittsschreiben, das ihr in Kopie zugestellt worden ist, der Todesfallbericht von Dr. med. K beigelegt worden ist und sie seitens der Beklagten für weitere Auskünfte offenbar direkt an Dr. med. K verwiesen worden ist.

Vorstehend wurde ausgeführt, warum die Nichtangabe der COPD durch den Ehemann der Klägerin keine Anzeigepflichtverletzung im Sinne von Art. 6 VVG darstellt. Die Voraussetzungen für einen gültigen Rücktritt der Beklagten vom Vertrag liegen somit nicht vor. Selbst wenn eine Anzeigepflichtverletzung als erwiesen erachtet werden könnte, wäre der Rücktritt der Beklagten aus den folgenden Gründen ungültig:

Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichts, reicht es nicht aus, wenn der Versicherer seine Leistungspflicht lediglich mit dem Hinweis auf die unrichtige Deklaration von Gefahrstatsachen beim Vertragsabschluss ablehnt. Er hat vielmehr mit der gebotenen Klarheit auf die unrichtig mitgeteilte oder verschwiegene Gefahrstatsache hinzuweisen (Bger, 18.3.1994; NEF, a.a.O., N 16 zu Art. 6). Das Rücktrittsschreiben der Beklagten vom 4.1.2002 enthält keinerlei Hinweise auf die konkreten Gründe der geltend gemachten Anzeigeverpflichtung und erfüllt damit die Anforderungen an einen gültigen Rücktritt entsprechend den bundesgerichtlichen Vorgaben nicht.

Die Beklagte macht jedoch geltend, der nicht publizierte Bundesgerichtsentscheid vom 18.3.1994 stelle eine Praxisänderung dar, die den Anforderungen an eine Änderung der Rechtsprechung nicht entspreche, zumal keine Gründe der Änderung angegeben würden. Sofern aber keine entscheidende Gründe zugunsten einer Praxisänderung sprechen würden, sei die bisherige Praxis beizubehalten. Gemäss der bisherigen Praxis des Bundesgerichtes (BGE 51 II 452 sowie dem unveröffentlichten Entscheid vom 30.5.1985) sei es zulässig gewesen, die Rücktrittserklärung nachträglich zu begründen. In dem nun erfolgten Entscheid vom 18.3.1994 beziehe sich das Bundesgericht auf BGE 110 II 499 vom 5.7.1984, mithin auf einen Entscheid, der älter sei als der eingangs erwähnte nicht veröffentlichte Entscheid vom 30.5.1985, der eine nachträgliche Begründung als zulässig betrachtet habe.

Die diesbezügliche bundesgerichtliche Rechtsprechung stellt sich zusammenfassend wie folgt dar:

In der Tat erachtete die ältere Bundesgerichtspraxis die unbegründete Rücktrittserklärung als hinreichend und damit gültig. Erforderlich war danach einzig der klar geäusserte Rücktrittswille. Bereits in BGE 110 II 499, der rund 10 Jahre vor dem nun seitens der Beklagten kritisierten Bundesgerichtsentscheid vom 18.3.1994 erging, äusserte sich das Bundesgericht unmissverständlich dahingehend, dass der Rücktritt vom Vertrag dann rechtsgültig erfolgt ist, wenn der Versicherer dem Versicherten binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, mitteilt, welche Tatsache verschwiegen worden ist, und zugleich seinen Willen, vom Vertrag zurückzutreten, bekundet. Insofern stellt der Entscheid vom 18.3.1994, mithin keine Änderung sondern eine Bestätigung der mit BGE 110 II 499 eingeleiteten Praxis dar. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass der ein Jahr nach BGE 110 II 499 veröffentlichte Entscheid vom 30.5.1985 erneut eine nachträgliche Begründung einer behaupteten Anzeigepflichtverletzung als zulässig erachtete. Aus dieser erneuten Anwendung der alten Praxis ist lediglich abzuleiten, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung in diesem Zeitpunkt offensichtlich nicht konstant war, mit Entscheid vom 18.3.1994 nun aber die mit BGE 110 II 499 eingeleitete geführte Praxis bis zum heutigen Zeitpunkt weitergeführt wurde und im massgeblichen (aktuellen) Kommentar zum VVG entsprechend als geltende Praxis aufgenommen worden ist. Dies nach Erachtens des Richters zu Recht, denn entgegen der Ausführungen der Beklagten, die „Rechtssprechungsänderung“ vom 18.3.1994 sei als ungenügend motiviert zu betrachten, liegen sehr wohl gute Gründe für diese Auslegung von Art. 6 VVG vor. Ratio legis der in Art. 6 vorgesehenen Frist zur Erklärung des Rücktritts durch den Versicherer ist eine möglichst rasche Klärung der Rechtlage und die Verhinderung eines Zuwartens durch den

Versicherer. Dem Versicherer soll damit die Möglichkeit entzogen werden, mit einer „**Hinhaltetaktik**“ den Vertrag vorerst aufrechtzuerhalten und weiterhin die Prämien entgegenzunehmen, um sich dann bei Eintritt eines Schadenfalles auf das Rücktrittsrecht zu berufen (NEF, **a.a.O.**, N 19 zu Art. 6; Botschaft zum Entwurf des VVG vom 2.2.1904, BBI 1904 I 241; BGE 62 II 175). Der beabsichtigten raschen Klärung der Rechtsklage kann nun aber einzig eine begründete Rücktrittserklärung dienen, ansonsten der Versicherungsnehmer - ohne konkrete Angaben der ihm vorgeworfenen Anzeigepflichtverletzungen - im Ungewissen bleibt, ob der Rücktritt des Versicherers zu Recht erfolgt ist. Dies hat zweifelsohne erst Recht in Fällen mit Todesfallversicherungen wie in casu zu gelten, wo es sich beim Versicherungsnehmer und der Begünstigten nicht um dieselbe Person handelt. Angesichts der gemäss Vorentwurf zum VVG beabsichtigten Einschränkung des Rücktrittsrechts durch den Versicherer mittels Stipulierung einerseits der neu erforderlichen Kausalität zwischen nicht angezeigter Gefahrentatsache und Schaden sowie andererseits der schuldhaften Anzeigepflichtverletzung (NEF, **a.a.O.**, N 8 und 13 zu Art. 6), und der daraus abzuleitenden Verschärfung des Rücktrittsrechts, muss die - wie dargelegt bereits aufgrund historischer Auslegung - erforderliche Begründung des Rücktritts erst recht auch im Sinne der geltungszeitlichen Auslegung als geboten erscheinen, ungeachtet der Tatsache, dass die Begründungspflicht im Wortlaut von Art. 6 VVG nicht enthalten ist.

Wie vorstehend bereits dargelegt worden ist, wurde die Rücktrittserklärung der Beklagten vom 4.1.2002 nicht begründet, indem zu der nach Ansicht der Beklagten erfolgten Anzeigepflichtverletzung keinerlei konkrete Angaben gemacht wurden. Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wäre diese Rücktrittserklärung mangels Begründung mithin selbst dann nicht gültig, wenn diesbezüglich eine Anzeigepflichtverletzung vorliegen würde. Die Beklagten hat diesbezüglich im Rahmen des zweiten **Parteivor**trags geltend gemacht, die Klägerin habe mit den Rücktrittsschreiben auch den **Todesfall**bericht mit Schreiben vom **4.1.2002 erhalten** und sei für weitere Auskünfte an Dr. med. K verwiesen worden, weshalb sie hinreichende Anhaltspunkte gehabt hätte, um sich über die Gründe des Rücktritts konkrete Kenntnisse zu verschaffen. Durch die Tatsache, dass die Klägerin es unterlassen habe diesbezügliche Abklärungen, insbesondere bei Dr. med. K, zu tätigen, sich nun aber auf eine fehlende Begründung des Rücktritts berufe, handle sie rechtsmissbräuchlich und verletze damit den Grundsatz von Treu und Glauben. Dieser Vorwurf mutet angesichts der Tatsache, dass die Begründungspflicht dem Versicherer obliegt und demzufolge nicht mit dessen mehr oder weniger konkreten Hinweisen auf allfällige vom Versicherungsnehmer vorzunehmende weitere Abklärungen auf letzteren übertragen werden kann, bei der vorliegenden Sach- und Rechtslage geradezu zynisch an. Es war klarerweise nicht

Sache der Klägerin, aufgrund irgendwelcher Hinweise der Beklagten, die allfälligen Gründe der Beklagten für den Rücktritt zu eruieren. Eine Begründung des Rücktritts hat die Beklagte erstmals **am 18.3.2002** abgegeben (KB 8). Gestützt auf die **bundesgerichtliche** Rechtssprechung, erfordert der gültige Rücktritt aber eine gleichzeitige Begründung. Eine nachträgliche Begründung der Rücktrittserklärung vom 4.1.2002 ist mithin nicht zulässig.

- 2.3. Entgegen der von der Beklagten im zweiten Parteivortrag - in Abweichung zu den Ausführungen in ihrer Klageantwort - neu vorbebrachten Interpretation des Schreibens vom 22.2.2002 als **neues**, fristauslösendes Rücktrittsschreiben, ist festzuhalten, dass es sich hierbei um keinen eigenständig erklärten Rücktritt sondern lediglich um eine Bestätigung der bereits erfolgten Rücktrittserklärung vom 4.1.2002 handelt, was sich mit aller Deutlichkeit aus der Formulierung „Demzufolge teilen wir ihnen mit, dass wir an unserer Stellungnahme vom **4.1.2002** festhalten.“ ergibt. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch dieses schreiben nicht konkret begründet worden ist, indem die vorgeworfenen Anzeigepflichtverletzungen aufgeführt worden wären. Aufgrund des Berichts von Dr. **med. Z** vom 7.2.2002 wäre es der Beklagten - unabhängig von der bereits am **4.1.2002** erfolgten Rücktrittserklärung- ohne Weiteres **möglich** gewesen, gestützt auf diese neuen Tatsachen gültig den Rücktritt zu erklären und zu begründen. Sie hat indessen bezüglich der durch den Bericht von Dr. **med. Z** neu entdeckten Anzeigepflichtverletzungen gerade keine ausdrückliche Rücktrittserklärung abgegeben, sondern lediglich die bereits am 4.1.2002 erfolgte Erklärung bestätigt. Mit Schreiben vom **18.3.2002** an die Rechtsschutzversicherung der Klägerin (KB 8) hat sie erstmals konkrete Angaben zu den angeblich begangenen Anzeigepflichtverletzungen gemacht. Eine eigenständige Rücktrittserklärung (die am 18.3.2002 ohnehin verspätet erfolgt wäre) hinsichtlich der neuen und tatsächlich bestehenden **Anzeigepflichtverletzungen**, erfolgte jedoch auch in diesem Schreiben nicht. Erneut wurde lediglich die Schreiben vom 4.1.2002 und 22.2.2002 bestätigt.
- 2.4. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beklagte ihren Rücktritt vom 4.1.2001 einzig auf den Todesfallbericht von Dr. **med. K** stützte. Eine diesbezügliche Anzeigepflichtverletzung wurde seitens des Ehemanns der Beklagten nicht begangen, weshalb die Voraussetzungen für einen gültigen Rücktritt nicht gegeben sind. Selbst wenn insoweit eine Anzeigepflichtverletzung begangen worden wäre, wäre der Rücktritt **infolge** fehlender Begründung des Rücktrittsschreibens ungültig. Soweit die Beantwortung der Frage 12, 14 und 19 betreffend, hat der Ehemann der **Klägerin** zwar eine Anzeigepflichtverletzung begangen, doch erfolgte hierauf keine gültige, fristgerechte und begründete Rücktrittserklärung durch die Beklagte. Die Beklagte ist

aus diesen Gründen zur Leistungsverweigerung gestützt auf Art. 6 VVG nicht berechtigt und hat der Klägerin das Todesfallkapital im Betrage von Fr. 50'000.-- gemäss Versicherungspolice Nr. XXXX vom 6.4.1998 auszuzahlen.

3. Die Klägerin verlangt zudem **Verzugszins** zu 5% seit **22.2.2002**. Gemäss Art. 41 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablaufe von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann. Der Ablauf der Deliberationsfrist von vier Wochen stellt nach **herrschender** Lehre jedoch keinen **Verfalltag** dar, weshalb der Versicherer erst mit einer Mahnung in Verzug gerät (NEF, a.a.O. N 20 zu Art. 41). Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte sei von ihrer Tochter mündlich darauf aufmerksam gemacht worden, dass der Rücktritt nicht akzeptiert werde, was von der Beklagten nicht bestritten worden ist. Die Beklagte hat denn auch in ihrem Schreiben vom 22.2.2002 (AB 6) auf die diesbezüglich offenbar stattgefundenen Gespräche, in denen die Haltung der Klägerin kommuniziert wurde, hingewiesen. **Infolge** Nichtbestreitens dieser Tatsache ist somit davon auszugehen, dass sich die Beklagte infolge mündlicher Mahnung durch die Klägerin **bzw.** deren Tochter ab dem 22.2.2002 in Verzug befand.

Die Klage wird vollumfänglich gutgeheissen.

Die Beklagte hat der Klägerin infolgedessen den Betrag von Fr. 50'000.-- zuzüglich Zins zu 5% seit 22.2.2002 zu bezahlen.

IV. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Klägerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 58 Abs. 1 **ZPO**).

Die Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. **6'000.--**, werden somit der Beklagten zur Bezahlung auferlegt. Sie werden den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 3'000.-- entnommen. Die Beklagte hat der Klägerin den Betrag von Fr. 3'000.-- zu ersetzen.

Weiter hat die Beklagte der Klägerin deren Parteikosten zu ersetzen. Mit Kostennote vom 10.7.2003 macht der klägerische Rechtsvertreter Parteikosten im Betrage von Fr. 10'376.40 (Anwaltsgebühr Fr. 9'500.--, Auslagen Fr. 143.50, Mehrwertsteuer Fr. 732.90) geltend.

Bei einem Streitwert von Fr. 50'000.-- beträgt der Rahmen der **Normalgebühr** gemäss Art. 10 lit. a DAG Fr. 3'900.-- bis Fr. 15'700.--. Innerhalb dieses Rahmens wird die Gebühr in Anwendung der Kriterien von Art. 4 DAG festgelegt. Die von der Klägerin geltend gemachte **Anwaltsgebühr** wird insbesondere in Berücksichtigung der Bedeutung der Sache für die Auftraggeberin sowie dem nach den Umständen gebotenen **Zeitaufwand** des Anwaltes als angemessen erachtet.

Die Beklagte hat der Klägerin somit deren Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 10'376.40 (Anwaltsgebühr Fr. 9'500.--, Auslagen Fr. 143.50, Mehrwertsteuer Fr. 732.90) zu ersetzen.

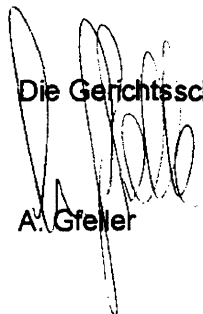
Bern, 8. August 2003
Z 03 204 GFA

Der Gerichtspräsident 1:



Hug

Die Gerichtsschreiberin:



A. Gfeller