

**Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal**



{T 0/2}
5C.198/2003 /rov

Urteil vom 17. November 2003 II. Zivilabteilung

Besetzung

Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiber Gysel.

Parteien

Z._____,
Kläger und Berufungskläger,
vertreten durch Advokat René Brigger,

gegen

Versicherung X._____ AG (vormals Y._____
Versicherungs-Gesellschaften),
Beklagte und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Advokat Dr. Heiner Schärner.

Gegenstand

Versicherungsvertrag,

Berufung gegen das Urteil des Appellationsgerichts des
Kantons Basel-Stadt vom 18. Oktober 2002.

Sachverhalt:

A.

Am 13. Januar 1998 unterzeichnete Z._____ einen an die Y._____ Versicherungs-Gesellschaften (im Folgenden: die Y._____) gerichteten Antrag auf Abschluss eines Versicherungsvertrags im Rahmen der gebundenen Vorsorge. Als Leistung sollte – mit einer Wartefrist von 60 Tagen – bei Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit, Unfall oder Gebrechen eine Jahresrente von Fr. 24'000.-- ausbezahlt werden. Nach einigen Nachfragen wegen fehlender Angaben im Antragsformular und nach ärztlichen Abklärungen wurde am 23. März 1998 die Versicherungspolice (xxx) ausgestellt.

Bereits am 16. Februar 1998 hatte Z._____ einen Arbeitsunfall erlitten. Nachdem er in der Folge wegen Erwerbsunfähigkeit die vertraglichen Leistungen verlangt hatte, liess ihn die Y._____ mit Schreiben vom 12. Mai 1998 wissen, sie habe festgestellt, dass im Antragsformular die Frage nach dem Beruf nicht den Tatsachen entsprechend beantwortet worden sei, und trete daher im Sinne von Art. 6 VVG (Verletzung der Anzeigepflicht) vom Versicherungsvertrag zurück.

B.

Mit Eingabe vom 11. Februar 1999 erhob Z._____ beim Zivilgericht Basel-Stadt gegen die Y._____ Klage. Er beantragte, den Vertragsrücktritt der Beklagten aufzuheben, festzuhalten, dass der Versicherungsvertrag gemäss Police xxx nach wie vor bestehe, und die Beklagte zu verpflichten, ihm unter Vorbehalt von Mehrforderungen Fr. 18'000.-- (je Fr. 2'000.-- für die Monate Mai 1998 bis Januar 1999) zuzüglich 5 % Zins seit 15. September 1998 zu zahlen. Im Verlaufe des Verfahrens erklärte die Versicherung X._____ AG, als Rechtsnachfolgerin der Beklagten in den Prozess einzutreten.

Das Zivilgericht stellte durch Urteil vom 9. Mai 2001 fest, dass der Versicherungsvertrag nach wie vor bestehe; die klägerischen Leistungsbegehren wies es dagegen ab.

Der Kläger appellierte, worauf das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt am 18. Oktober 2002 den erstinstanzlichen Entscheid mit der Berichtigung bestätigte, dass sich die Feststellung der Gültigkeit des Versicherungsvertrags nur auf den provisorischen Versicherungsschutz gemäss Ziff. 2. der Allgemeinen Vertragsbedingungen beziehe,

der mit Ausstellung der Versicherungspolice xxx vom 23. März 1998 abgeschlossene Versicherungsvertrag dagegen nichtig sei.

C.

Der Kläger hat eidgenössische Berufung erhoben mit dem Antrag, sein Leistungsbegehren auf Zahlung von Fr. 18'000.-- zuzüglich Zins zu 5 % gutzuheissen. Ausserdem ersucht er darum, ihm für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Appellationsgericht ist in Würdigung des zeitlichen Ablaufs der Geschehnisse zum Schluss gelangt, dass ab 13. Januar 1998 ein provisorisches Versicherungsverhältnis im Sinne von Ziff. 2.2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) bestanden habe, das hinsichtlich der Leistung auf Fr. 200'000.-- und hinsichtlich der Dauer auf zwei Monate begrenzt gewesen sei. In Anbetracht der Tatsache, dass das Ereignis, das der geltend gemachten Erwerbsunfähigkeit zu Grunde liege, am 16. Februar 1998 eingetreten, der klägerische Versicherungsantrag jedoch erst am 23. März 1998 durch die Beklagte angenommen worden sei, sei der mit der Ausstellung der Versicherungspolice xxx an diesem Tag abgeschlossene definitive Versicherungsvertrag wegen der Unzulässigkeit der Rückwärtsversicherung nichtig. Die Vorinstanz hat das Leistungsbegehren sodann aus der Sicht des provisorischen Versicherungsschutzes (Ziff. 2.2 AVB) geprüft und dafür gehalten, das Zivilgericht habe es zu Recht abgewiesen, da der Kläger den Nachweis der Erwerbsunfähigkeit in seinem vor dem Unfall ausgeübten Beruf für die Zeit von Mai 1998 bis Januar 1999 nicht erbracht habe.

2.

Mit den Ausführungen der Vorinstanz, wonach kein ordentliches Versicherungsverhältnis bestehe, setzt sich der Kläger nicht auseinander. Er geht selbst davon aus, dass im Zeitpunkt des Eintritts des in Frage stehenden befürchteten Ereignisses nur ein provisorischer Versicherungsschutz bestanden habe. Indessen beanstandet er die Feststellung des Appellationsgerichts, eine Erwerbsunfähigkeit sei nicht nachgewiesen worden.

2.1 Für die Beurteilung der Leistungsklage sind auch nach Auffassung des Klägers die „Ergänzenden Bestimmungen für Erwerbsunfähigkeitsversicherungen“ (Ausgabe 1/1997) massgebend. Deren Ziffer 5.1 lautet wie folgt:

“Eine Erwerbsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person ganz oder teilweise nicht mehr fähig ist, ihren Beruf auszuüben. Gründe dafür können Krankheit, Unfall oder sonstige Gebrechen sein. Sie muss dadurch eine Einkommenseinbusse erleiden. Wenn sie eine andere, ihr nach Ausbildung, Kenntnissen, Fähigkeiten und bisheriger Lebensstellung zumutbare Erwerbstätigkeit nicht annimmt, dann liegt keine Erwerbsunfähigkeit vor...”

2.2 Das Appellationsgericht ist unter Hinweis auf die ärztlichen Abklärungen davon ausgegangen, der Kläger sei während der Zeit, für die er Versicherungsleistungen beanspruche, infolge seiner lumbalen Diskushernie nicht in der Lage gewesen, Gegenstände mit einem Gewicht von mehr als 5 bis 10 kg zu heben und zu tragen, und habe bei der Arbeit häufige Positionswechsel vornehmen müssen. Damit sei er als Möbeltransporteur klarerweise arbeitsunfähig gewesen. In seiner von ihm selbst als "Tagelöhner" bezeichneten beruflichen Tätigkeit habe der Kläger aber nicht nur als Möbeltransporteur (Zügelmann) gearbeitet. Vielmehr habe er nach eigenen Angaben auch Malerarbeiten verrichtet und für Gartenarbeiten, Kleinreparaturen, Renovationen, Restaurierungen, Reinigungsarbeiten usw. zur Verfügung gestanden. Alle diese Tätigkeiten seien ihm ungeachtet seiner Rückenbeschwerden möglich gewesen, sofern sie nicht das Tragen von über 5 bis 10 kg schweren Lasten verlangt und häufige Positionswechsel ausgeschlossen hätten. In diesem Rahmen sei der Kläger beispielsweise für leichte Gartenarbeiten, das Ausführen von Reparaturen, kleinere Maler- und Putzarbeiten sowie Botengänge durchaus arbeitsfähig gewesen. Dass er sich tatsächlich um solche Tätigkeiten bemüht habe, habe der Kläger, der für die behauptete Arbeitsunfähigkeit die Beweislast trage, weder geltend gemacht noch belegt. In Anbetracht dieser Schlussfolgerung hat die Vorinstanz sodann festgestellt, dass offen bleiben könne, ob der Kläger eine andere, ausserhalb seiner bisherigen Beschäftigungen liegende zumutbare Erwerbstätigkeit hätte annehmen können und müssen, und dass auch auf die Problematik der Beweislastverteilung hinsichtlich negativer Tatsachen nicht eingegangen zu werden brauche.

2.2.1 Die Ausführungen des Appellationsgerichts zu den Erwerbstätigkeiten vor Eintritt des geltend gemachten Schadensfalles und zu den Beschäftigungen, die dem Kläger trotz der körperlichen Beeinträchtigung möglich gewesen seien, sind tatsächlicher Natur. Feststellungen dieser Art sind für das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich verbindlich (vgl. Art. 63 Abs. 2 OG). Der Kläger macht unter Hinweis auf das Zeugnis von Dr. med. A. _____ vom 28. April 1998 allerdings ein offensichtliches Versehen geltend.

Ein – durch das Bundesgericht zu berichtigendes – offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 55 Abs. 1 lit. d und Art. 63 Abs. 2 OG liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn die kantonale Instanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut, wahrgenommen hat (BGE 115 II 399 E. 2a S. 399 f.; BGE 109 II 159 E. 2b S. 162 mit Hinweisen). In Ziffer 6 des angerufenen Arztzeugnisses steht, der Kläger sei seit 16. Februar 1998 bis auf weiteres zu 100 % unfähig, den bisherigen Beruf auszuüben. Zu beachten ist jedoch, dass Dr. med. A. _____ unter der Rubrik „Sonderfragen/Bemerkungen“ (Ziff. 9) erklärt hat, dass den Rücken nicht belastende, einen häufigen Positionswechsel erlaubende Tätigkeiten in Frage kämen. Die Versehrung läuft unter diesen Umständen auf eine hier nicht zulässige Kritik an der Beweiswürdigung hinaus.

Eine unzulässige Beanstandung der Würdigung der tatsächlichen Gegebenheiten durch das Appellationsgericht liegt auch in der Erklärung des Klägers, es sei angesichts der medizinischen Befunde nicht nachvollziehbar, dass Gartenarbeiten, Reparaturen sowie kleinere Maler- und Putzarbeiten im Umfang von mehr als 75 % möglich gewesen sein sollten. Unbehelflich ist aus den gleichen Gründen ebenfalls das Vorbringen des Klägers, er habe auf die IV-Akten verwiesen und auch damit genügenden Beweis angeboten. Soweit er damit rügt, das Appellationsgericht habe zu Unrecht einem Beweisantrag nicht stattgegeben und auf diese Weise seinen Beweisführungsanspruch nach Art. 8 ZGB missachtet, ist ihm entgegenzuhalten, dass das Bundesrecht dem Richter nicht verbietet, von beantragten Beweiserhebungen abzusehen, weil er seine Überzeugung bereits aus anderen Beweisen gewonnen hat und – im Sinne einer vorweggenommenen Beweiswürdigung – davon ausgeht, dass weitere Abklärungen am massgeblichen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern vermöchten (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223 f. mit Hinweisen).

2.2.2 Die vorinstanzliche Auslegung des Begriffs „Taglöhner“ beanstandet der Kläger nicht. Hingegen bringt er vor, das Appellationsgericht habe den Schluss, es seien ihm gewisse körperlich leichtere Arbeiten im Bereich der Taglöhner möglich gewesen, nicht näher begründet. Dem Sinne nach macht er damit eine Verletzung der sich aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ergebenden Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (dazu BGE 126 I 97 E. 2b S. 102; 124 II 146 E. 2a S. 149), geltend. Diese Rüge hätte mit staatsrechtlicher Beschwerde erhoben werden müssen (vgl. Art. 43 Abs. 1 zweiter Satz OG). Hier ist darauf nicht einzutreten.

2.2.3 Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat nach Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Eine abweichende gesetzliche Regelung wird hier nicht geltend gemacht. Entgegen der Auffassung des Klägers lag es unter diesen Umständen an ihm, nachzuweisen, dass er in der fraglichen Zeit erwerbsunfähig gewesen sei, und nicht an der Beklagten, das Gegenteil darzutun. Das Appellationsgericht hat festgehalten, der Kläger habe weder geltend gemacht noch belegt, dass er sich (vergeblich) um Beschäftigungen bemüht habe, die unter den von ihm als Beruf angegebenen Begriff des Tagelöhners fallen und ihm trotz seines Gesundheitszustandes möglich gewesen wären. Das Vorbringen des Klägers, es werde ein unzulässiger negativer Beweis verlangt, wenn er hätte nachweisen sollen, dass er zumutbare Arbeiten nicht habe ausüben können, stösst daher ins Leere. Nach dem Gesagten liegt in der vorinstanzlichen Feststellung zur Beweislage in keiner Weise eine Verletzung von Art. 8 ZGB.

3.

Soweit auf die Berufung einzutreten ist, ist sie nach dem Gesagten abzuweisen. Die Gerichtsgebühr ist daher grundsätzlich dem Kläger aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Indessen erschien die Berufung nicht von vornherein als aussichtslos im Sinne von Art. 152 Abs. 1 OG. Angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers ist zudem davon auszugehen, dass die Voraussetzung der Bedürftigkeit erfüllt ist. Nicht zu zweifeln ist an der Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung vor Bundesgericht. Dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist deshalb zu entsprechen, und es ist dem Kläger in der Person seines Anwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben. Da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist und der Beklagten demnach keine Kosten erwachsen sind, entfällt die Zusprechung einer Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird gutgeheissen, und dem Kläger wird in der Person von Advokat René Brigger, Basel, ein Rechtsbeistand beigegeben.

3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Kläger auferlegt, einstweilen jedoch auf die Bundesgerichtskasse genommen.

4.

Advokat René Brigger wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- zugesprochen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. November 2003

Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: