



OR.2003.00005
eb/Art. 85

Obergericht des Kantons Aargau

1 Zivilkammer

Urteil vom 25. November 2003

Mitwirkend die Oberrichter Schwartz (Vizepräsident), Oberrichterin Herzog, Ersatzrichterin Fehlmann; Gerichtsschreiberin Guggenbühl Höfert.

Im ordentlichen Verfahren

X,

vertreten durch Dr. iur. Thomas Heiniger, Rechtsanwalt,
Limmatquai 3, 8001 Zürich,

Kläger,

gegen

Y

vertreten durch Dr. iur. Christian Häuptli, Fürsprecher,
Burghaldenstrasse 59, 5600 Lenzburg 2,

Beklagter,

betreffend: Forderung

wird den Akten

e n t n o m m e n :

A. Am 29. Januar 1998 verkaufte der Beklagte sämtliche 100 Namenaktien der G Reinigungs und Wartungs AG an den Kläger zum Kaufpreis von Fr. 1'000'000.--. Im Kaufvertrag (Klagebeilage 7) verpflichtete sich der Beklagte zum Abschluss einer Risikoversicherung im Wert von Fr. 1'000'000.-- für die nächsten drei Jahre. Gleichzeitig wurde der Beklagte ab 1. Februar 1998 als Geschäftsführer der G Reinigungs und Wartungs AG angestellt (Arbeitsvertrag vom 25. Februar 1998, Klagebeilage 8). Ab dem 22. Februar 1999 wurde der Beklagte zu 100 % arbeitsunfähig erklärt. Er kündigte das Arbeitsverhältnis am 28. Juni 2000 auf 31. Dezember 2000 (Klagebeilage 10). Mit Police Nr. XXX (Klagebeilage 11) verpflichtete sich die H Lebensversicherungs-Gesellschaft zur Bezahlung von der Höhe nach abgestuften Kapitaleistungen für den Fall der dauernden und vollständigen Erwerbsunfähigkeit des Beklagten. Versicherungsnehmer dieser Police war der Kläger; versicherte Person der Beklagte. Mit Schreiben vom 21. Februar 2000 (Klagebeilage 14) trat die H Lebensversicherungs-Gesellschaft gemäss Art. 6 VVG vom Versicherungsvertrag zurück, weil der Beklagte im Versicherungsantrag vom 10. Juli 1998 falsche Angaben gemacht habe.

B. 1. Mit Klage vom 29. Juni 2001 stellte der Kläger vor Bezirksgericht Zofingen das folgende Begehren:

" Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 800'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 26. Januar 2001 zu bezahlen, und der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. CCC des Betreibungsamtes Reitnau (Zahlungsbefehl vom 26. Januar 2001) sei aufzuheben. unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

(...)

Der Beklagte sei zu verpflichten. sämtliche ärztlichen Zeugnisse zu edieren, die über seine dauernde und vollständige Erwerbsunfähigkeit Auskunft geben."

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beklagte habe die falschen Angaben im Versicherungsantrag schuldhaft und widerrechtlich gemacht. Der Kläger habe dadurch einen Schaden erlitten. Mit seinem Handeln habe der Beklagte den Kaufvertrag verletzt. Die H Lebensversicherungs-Gesellschaft habe dem Kläger wegen dieses widerrechtlichen und vertragswidrigen Handelns des Beklagten die Kapitaleistung von Fr. 800'000.-- nicht ausbezahlt, was den Schaden des Klägers darstelle. Bei richtiger Erfüllung des Kaufvertrags seitens des Beklagten hätte die H die Kapitaleistung von Fr. 800'000.-- erbracht, weshalb der Kausalzusammenhang zwischen der Vertragswidrigkeit und dem Schaden zu bejahen sei. Das Verhalten des Beklagten sei als schuldhaft einzustufen, womit sämtliche **Haftungsvoraussetzungen** erfüllt seien.

2. Mit Verfügung vom 23. Juli 2001 wurde die Klage samt **Streitverkündung** der H Versicherungs-Gesellschaft zur Stellungnahme zur Streitverkündung und allfälligen Ergänzung der Klage gestellt. Mit Eingabe vom 2. August 2001 verzichtete die H Lebensversicherungs-Gesellschaft darauf, dem Streit beizutreten.
3. Mit Klageantwort vom 15. Oktober 2001 beantragte der Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Zur Begründung führte er aus, er habe sich über seine Arbeitsunfähigkeit gegenüber der Arbeitgeberin und gegenüber der **Taggeldversicherung** immer mit Arztzeugnissen korrekt ausgewiesen. Es sei zutreffend, dass er am 22. Februar 1999 erkrankt und bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 2000 zu 100 % arbeitsunfähig geblieben sei. Seit dem 1. April 2001 habe er wieder eine Anstellung als Geschäftsführer einer Tankstelle. Es sei richtig, dass er dem Kläger die 100 Namenaktien der G Reinigungs und Wartungs AG verkauft habe und dass im Kaufvertrag vom 29. Januar 1998 die Verpflichtung zum

Abschluss einer Risikoversicherung enthalten gewesen sei. Diese Verpflichtung habe er erfüllt, indem er am 23. März 1998 bei der "W Leben" einen Antrag auf Abschluss einer Todesfallversicherung über Fr. 1'000'000.-- gestellt habe. Als Begünstigter sei darin X, d.h. der Kläger, aufgeführt. Der Versicherungsvertrag sei mit Wirkung per 2. Juli 1998 wegen Nichtbezahlens der ersten Prämienrate aufgehoben worden. Es sei vereinbart gewesen, dass der Kläger die Prämien übernehme. Der Kläger habe sich dann entschlossen, den Beklagten bei der "H" zu versichern, ohne dass der Beklagte vom Inhalt der Police XXX Kenntnis gehabt habe. Der Beklagte habe der "H" gegenüber im Versicherungsantrag keine falschen Angaben gemacht. In einem Gespräch mit einem Vertreter der H Versicherungs-Gesellschaft Ende Januar 2000 sei es darum gegangen, eine Standortbestimmung betreffend Arbeitsfähigkeit im Hinblick auf die bei der "H" bestehende Taggeldversicherung für die Arbeitsunfähigkeit, welche offenbar von der GREinigungs und Wartungs AG abgeschlossen wurde, zu machen. Für den Beklagten sei nicht nachvollziehbar, weshalb sich der Kläger nicht gegen den Vertragsrücktritt der "H" zur Wehr gesetzt habe. Im Versicherungsantrag sei die Frage nach der Ablehnung eines Versicherungsantrags korrekt beantwortet worden. Die W-Versicherung habe die Police wegen der ausgebliebenen Prämie aufgelöst. Zudem habe der Beklagte das Formular "Ergänzung zum Antrag vom 13. Juli 1998" (Klagebeilage 15) gar nicht selber ausgefüllt. Er habe dieses auf mehrmaliges Drängen des Klägers hin blanko unterschrieben. Er sei dazu von keinem Versicherungsagenten befragt worden. Auf dem Antragsformular seien mindestens drei Handschriften erkennbar. Der Beklagte hätte kaum seinen Wohnort falsch eingesetzt. Er habe sich weder widerrechtlich noch schuldhaft verhalten. Im Weiteren habe er sich mit Abschluss des Kaufvertrags nicht zum Abschluss einer Versicherung bei Erwerbsunfähigkeit verpflichtet. Im Kaufvertrag sei nur die Rede von einer "Risikoversicherung".

4. Mit Replik vom 14. Dezember 2001 und Duplik vom 12. April 2002 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest und wiederholten im Wesentlichen ihre bisherigen Ausführungen.
- C. 1. An der Verhandlung vom 19. September 2002 vor Bezirksgericht Zofingen wurde ein Zeuge einvernommen und es wurde die Parteibefragung durchgeführt. Mit Urteil vom 26. September 2002 erkannte das Bezirksgericht Zofingen:
1. Die Klage wird abgewiesen
 2. Die Gerichtskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 15'000.--, den Kanzleigebühen und Auslagen von Fr. 670.--, zusammen Fr. 15'670.--, werden dem Kläger auferlegt.
 3. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung in Höhe der richterlich genehmigten Anwaltskosten von Fr. 47'927.10 (inkl. Fr. 3'385.20 **MWSt**) zu bezahlen."

Zur Begründung wurde ausgeführt, es sei zutreffend, dass die Frage 16 auf dem Antragsformular richtig beantwortet worden sei. Hingegen hätte die Frage 20, ob der Beklagte in den letzten 12 Monaten eine Lebensversicherung beantragt habe, bejaht werden müssen. Der ausgefüllte Antrag enthalte auch Angaben über den Gesundheitszustand wie eine Blinddarmoperation, die nur der Beklagte gemacht haben könne. Dieser habe schliesslich zugestanden, dass er den Versicherungsagenten P in Kilchberg getroffen habe. Diese Aussage sei im Gegensatz zu früheren Behauptungen erfolgt, in denen der Beklagte ausgeführt habe, er kenne P nicht und habe ihn nie getroffen. Die Verneinung der Frage 20 sei deshalb auf die fehlerhafte Auskunft des Beklagten zurückzuführen. Ein vorwerfbares Fehlverhalten des Beklagten liege aber nur dann vor, wenn die "H" wegen dieser Falschangabe vom Versicherungsvertrag habe zurücktreten dürfen. Ein Rücktritt nach Art. 6 VVG sei zulässig, wenn sich die vorenthalte- ne oder falsche Information auf eine erhebliche Gefahrstatsache

beziehe. Bei korrekter Auskunftserteilung hätte die "H" bei der W-Versicherung nachfragen können und erfahren, dass die Versicherung wegen des Ausbleibens der Prämie aufgelöst worden sei. Dabei hätte die "H" keine Rückschlüsse auf das Risikoverhalten des Beklagten ziehen können. Sie hätte einzig Hinweise in Bezug auf die finanzielle Situation des Beklagten erhalten, was jedoch nie eine erhebliche Gefahrstatsache im Sinne von Art. 4 und 6 VVG darstelle. Deshalb sei mit hinreichender Sicherheit anzunehmen, die "H" hätte den Vertrag zu denselben Bedingungen abgeschlossen, falls der Beklagte die Frage wahrheitsgemäss beantwortet hätte. Es fehle an einem Kausalzusammenhang zwischen der Falschauskunft und dem Ausbleiben der Versicherungsleistung.

D. 1. Mit Appellation vom 10. Dezember 2002 beantragt der Kläger:

" Das angefochtene Urteil sei aufzuheben, es sei festzustellen, dass die "H" berechtigt war, vom Versicherungsvertrag zurückzutreten und demnach ein vorwerfbares Fehlverhalten des Beklagten vorliegt und es sei die Sache zur weiteren Beurteilung an das Bezirksgericht Zofingen (Vorinstanz) zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten und Appellaten."

2. Mit Appellationsantwort vom 16. Januar 2003 lässt der Beklagte auf kostenfällige Abweisung der Appellation schliessen.

3. Am 2. September 2003 fällt die 1. Zivilkammer des Obergerichts den folgenden Beschluss:

" 1 Der Beklagte hat **innert 10 Tagen** seit Zustellung dieses Beschlusses sämtliche von Beginn seiner Arbeitsunfähigkeit bis Mai 1999 erstellten Arztzeugnisse einzureichen.

2. **Es werden die Akten der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Aargau. IV-Stelle, in Sachen Y Versicherten-Nr. XXXXXX, beigezogen."**
4. Mit Eingabe vom 25. September 2003 teilte der Beklagte mit, dass er die mit Beschluss vom 2. September 2003 einverlangten Arztzeugnisse nicht einreichen könne, da er keine solchen mehr besitze.
5. Am 25. November 2003 wurde vor der 1. Zivilkammer des Obergerichts eine Appellationsverhandlung durchgeführt.

Das Obergericht zieht in

E r w ä g u n g :

1. Das Obergericht entscheidet in der Regel ohne Rückweisung an die Vorinstanz (§ 333 Abs. 1 ZPO). Erachtet das Obergericht die vorinstanzlichen Abklärungen als ungenügend, kann es das Beweisverfahren teilweise wiederholen (§ 332 Abs. 1 ZPO; **Bühler/Edelmann/Killer**, Kommentar zur aarg. Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau 1998, N 5 zu § 333 ZPO), wie dies mit Beschluss der 1. Zivilkammer des Obergerichts vom 2. September 2003 angeordnet worden ist. Damit kann das Obergericht ohne Rückweisung an die Vorinstanz aufgrund der Akten entscheiden.
2. Der Kläger macht einen Schadenersatzanspruch aus einer Vertragsverletzung des Beklagten geltend. Er hat nach Art. 97 OR eine Vertragsverletzung des Beklagten (Erw. 3), den Eintritt eines Schadens (Erw. 4), sowie einen Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden zu beweisen. Dem Schuldner steht der Entlas-

tungsbeweis zu, dass ihn an der Vertragsverletzung kein Verschulden trifft.

3. a) Der Kläger behauptet, der Beklagte habe die ihm im Kaufvertrag vom 29. Januar **1998** auferlegte Pflicht zum Abschluss einer Risikoversicherung verletzt, weil die H Versicherung wegen des Verschweigens von wesentlichen Gefahrstatsachen durch den Beklagten im Versicherungsantrag vom Versicherungsvertrag zurückgetreten sei. Die Vorinstanz hat ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten verneint, weil die H Versicherung nicht befugt gewesen sei, vom Vertrag zurückzutreten. Als Erstes ist zu prüfen, welches der Inhalt der vertraglichen Verpflichtung zum Abschluss einer Risikoversicherung gewesen ist (Erw. b). Dann wird der Einwand des Beklagten geprüft, im Rahmen des abgeschlossenen Versicherungsvertrags habe ihn überhaupt keine Anzeigepflicht getroffen (Erw. c). Schliesslich ist zu prüfen, ob die Frage nach dem Stellen eines Versicherungsantrages bei einer anderen Gesellschaft nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Frage nach einer erheblichen Gefahrstatsache beinhaltet, wie der Kläger geltend macht (Erw. d).
- b) aa) Der Kaufvertrag vom 29. Januar **1998** (Klagebeilage 7) enthält unter dem Titel V. Gewährleistungen in Ziffer 10 folgenden Passus:

" Der Verkäufer übernimmt folgende Gewährleistungen:

- (...)

- **Dass der Verkäufer zu Gunsten des Käufers eine Risikoversicherung im Wert von Fr. 1 Mio. abschliesst für die nächsten 3 Jahre."**

Der Kläger behauptet, das zu versichernde Risiko sei der Todesfall des Beklagten sowie dessen dauernde und vollständige Arbeitsunfähigkeit (Klage S. 7 u. 10; act. 7 und 10) gewesen. Entgegen der Abmachung im Vertrag sei er mit einer gestaffelten Versicherungssumme einverstanden gewe-

sen. Demgegenüber macht der Beklagte geltend, es sei unzutreffend, dass die Parteien ihn mit Ziffer V./10. des Kaufvertrages vom 29. Januar 1998 auch gegen Erwerbsunfähigkeit versichern wollten. Nach seiner Ansicht sei die **Erwerbsausfallversicherung** nicht Inhalt des Kaufvertrags gewesen (Klageantwort S. 9 f., act. 36 f.). Vor Vorinstanz führte er jedoch aus, es sei nicht von Anfang an klar gewesen, dass der Titel "Lebensversicherung" auch die Invalidität umfasse (Protokoll S. 4, act. 95). Der Kläger habe später gesagt, weil der Beklagte jede Nacht unterwegs sei, solle er sich auch gegen Invalidität versichern (Protokoll S. 3, act. 94).

- bb) Was die Parteien im Kaufvertrag vom 29. Januar 1998 mit der Bestimmung über den Abschluss einer "Risikoversicherung" tatsächlich vereinbart haben, kann vorliegend offen bleiben, nachdem sie den Vertragsinhalt durch ihre Erfüllungshandlungen in Bezug auf das Erfordernis des Abschlusses einer Erwerbsausfallversicherung in der Zwischenzeit ergänzt bzw. abgeändert haben. Der Beklagte hatte vom Versicherungsantrag des Klägers an die H Versicherung für den Abschluss einer Todes- und Erwerbsausfallversicherung Kenntnis. Er absolvierte dazu die erforderliche Gesundheitsprüfung und unterzeichnete die Ergänzung zum Versicherungsantrag vom 10. Juli 1998 (Klagebeilage 15), nachdem er vom Kläger zum Abschluss einer solchen Versicherung aufgefordert wurde (Protokoll S. 3, act. 94). Der Abschluss und Bestand einer Erwerbsausfallversicherung ist damit spätestens durch Vertragsänderung Teil des Kaufvertrages geworden, sodass aus dem Dahinfallen des **Versicherungsvertrages** eine Vertragsverletzung resultieren kann.
- cc) Der Kläger stellte vor Vorinstanz zu seiner Behauptung des Vertragsinhalts über das zu versichernde Risiko den Antrag, S sei als Zeuge einzuvernehmen. Er unterliess es dabei anzufügen, weshalb S

über den Vertragsinhalt Auskunft erteilen kann. Die Einvernahme von S ist nach dem vorstehenden Ergebnis zudem bereits obsolet und kann auch unterbleiben, weil die Klage ohnehin abzuweisen sein wird (Erw. 3/c und d. Erw. 4).

- c) aa) Gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschlusse bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen. Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschlusse der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, so ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden, wenn er binnen vier Wochen nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, vom Verträge zurücktritt (Art. 6 VVG). Bei der Versicherung auf "fremdes Leben" ist das Wissen des Versicherten an sich unbeachtlich, weshalb der Versicherer im Vergleich zu einer Eigenversicherung bezüglich Anzeigepflichtverletzung bei einer Drittlebensversicherung schlechter gestellt ist (Hollinger Lehmann, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar, Basel/Genf/München 2000. N 13 zu Art. 74 VVG). Nach Art. 74 Abs. 3 VVG besteht aber die Möglichkeit, dass die Anzeigepflicht ausser dem Antragsteller auch dem versicherten Dritten auferlegt werden kann, indem der Vertrag verfügt, dass die Bestimmung von Art. 6 VVG auch zur Anwendung gelangt, wenn derjenige, auf dessen Tod die Versicherung gestellt ist, die Anzeigepflicht verletzt oder die Gefahrserhöhung herbeigeführt hat.
- bb) Der Beklagte macht geltend, der Kläger habe es unterlassen, den Versicherungsantrag vom 13. Juli 1998 zu verurkunden, weshalb mangels Vorliegens des entsprechenden

Antrages das Vorhandensein einer Anzeigepflichtverletzung gar nicht geprüft werden könne.

Am 10. Juli 1998 unterzeichnete der Beklagte das Bestandteil des Versicherungsantrages vom 13. Juli 1998 bildende Ergänzungsformular der H Versicherung im Hinblick auf den Abschluss einer Einzellebensversicherung (Klagebeilage 15). Die dazugehörige Police-Nr. XXX wurde von der H Versicherung am 11. Dezember 1998 ausgestellt (Klagebeilage 12), was vom Beklagten nicht bestritten wird. Der Beklagte hat insbesondere nicht behauptet, dass die von der H Versicherung ausgestellte Police Nr. XXX auf einem anderen als dem Antrag vom 10.113. Juli 1998 beruht oder der entsprechende Vertrag nicht zustande gekommen ist, weshalb das Fehlen des Versicherungsantrages vom 13. Juli 1998 nicht schadet. In ihrem Schreiben vom 21. Februar 2000 deklarierte die H Versicherung zudem klar, dass Grundlage für den Rücktritt vom **Versicherungsvertrag** Police-Nr. XXX die Anzeigepflichtverletzung des Beklagten im Antrag vom 10. Juli 1998 bildet (Klagebeilage 14). Weitere Anzeigepflichtverletzungen, z.B. aus dem Versicherungsantrag vom 13. Juli 1998, sind damit nicht zu prüfen, weshalb auch aus diesem Grund das Vorliegen des Antrages vom 13. Juli 1998 nicht erforderlich ist.

- cc) Bei der vom Kläger mit der H Versicherung abgeschlossenen Einzellebensversicherung handelt es sich um eine Versicherung "auf fremdes Leben", nachdem Versicherungsnehmer der Kläger, versicherte Person aber der Beklagte ist (Klagebeilage 11). Die H Versicherung hat in der vom Beklagten unterzeichneten Ergänzung zum Antrag vom 13. Juli 1998 vom 10. Juli 1998 auf der ersten Seite unter den Angaben zu der zu versichernden Person ausdrücklich auf die Rechtsfolgen von Art. 6 VVG, d.h. eine Ungültigkeit des Versicherungsvertrages bei Verletzung der **Anzeige-**

pflicht durch den versicherten Dritten, hingewiesen. Damit hat die H Versicherung von der Möglichkeit, den Dritten in die Anzeigepflicht miteinzubinden Gebrauch gemacht (Art. 74 Abs. 3 VVG). Dass die Fragen Nrn. 16 und 20 allenfalls unrichtig beantwortet sind, kann damit Auswirkungen auf die Gültigkeit des Vertrages haben, wenn eine erhebliche Gefahrstatsache verschwiegen wurde. Wer das vom Beklagten unterzeichnete Formular schliesslich ausgefüllt hat, d.h. ob es vom Beklagten wie von ihm behauptet, blanko unterzeichnet wurde, spielt keine Rolle, weil in casu sowohl den Versicherungsnehmer als auch die versicherte Person eine Anzeigepflicht trifft.

- d) Der Kläger ist der Ansicht, die Fragen Nrn. 16 und 20, welche darauf abzielten, ob bereits andere Anträge auf Abschluss einer Lebens-, Kranken- oder Unfallversicherung gestellt worden seien, beinhalteten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Frage nach einer erheblichen Gefahrstatsache, was die Vorinstanz nicht beachtet habe.
- aa) Gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer anhand eines Fragebogens die für die Beurteilung der Gefahr wesentlichen Tatsachen schriftlich mitzuteilen. Eine Gefahrstatsache ist eine Tatsache, die einen Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit des Eintritts (Schadenseintrittsgefahr) oder auf den Umfang des Schadens bei Eintritt (Schadenumfangsgefahr) des befürchteten Ereignisses hat (Fuhrer, Anzeigepflichtverletzung, Basel 1999, S. 11). Auch indizierende Umstände, das sind Tatsachen, die Rückschlüsse auf die Ausprägung einer eigentlichen Gefahrstatsache zulassen, gelten als Gefahrstatsachen (Fuhrer, a.a.O., S. 13; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht. 3. A., Bern 1995, S. 249; BGE 108 II 148 Erw. 4). Sie sind erheblich, wenn sie geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen

abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Nach der Legaldefinition von Abs. 3 werden Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, als erheblich vermutet. Hierbei handelt es sich um eine gesetzliche, widerlegbare Vermutung. Dem Anzeigepflichtigen bleibt der Beweis des Gegenteils offen, dass nämlich die Gefahrstatsache, obwohl nach ihr in bestimmter und unzweideutiger Art gefragt wurde, für den Versicherer unerheblich gewesen ist. Dabei ist der Beweis nicht schon durch den Nachweis erbracht, dass der Versicherer bei früheren oder anderen Verträgen auf die fragliche Gefahrstatsache kein Gewicht gelegt hat. Die Unerheblichkeit muss für den konkreten Vertragsabschluss nachgewiesen werden (Nef, Basler Kommentar, N 56 zu Art. 4 VVG), d.h. es ist der Nachweis zu erbringen, dass der Versicherer den Vertrag so, wie er zustande kam, auch dann geschlossen hätte, wenn die Angabe über die betreffende Tatsache gefehlt oder anders gelautet hätte (BGE 99 II 82 Erw. 4e; 92 II 352 Erw. 5; Nef, a.a.O., N 54 und 55 zu Art. 4 VVG; Maurer, a.a.O., S. 252 f.). Massstab für die Beurteilung der Erheblichkeit ist die nur hypothetisch feststellbare Eignung der Gefahrstatsache zur Beeinflussung des Willens des Versicherers. In Bezug auf den Einfluss einer **Gefahrstatsache** auf die Willensbildung der Versicherung ist keine absolute Gewissheit erforderlich, eine vernünftige Annahme (*conclusion raisonnée*) genügt (Fuhrer, a.a.O., S. 18; BGE 122 III 461 Erw. 3b.aa).

- bb) In der Ergänzung zum Versicherungsantrag vom 10. Juli 1998 verlangte die H Versicherung vom Beklagten in der Frage Nr. 20 Auskunft darüber, ob er "in den letzten 12 Monaten Lebensversicherungen beantragt" habe. Diese Frage hat der Beklagte mit "Nein" beantwortet, obwohl er im fraglichen Zeitraum bei der W-Leben eine Lebensversicherung mit einer Versicherungssumme von Fr. 1 Mio.

abgeschlossen hatte (Klageantwort S. 9, act. 36). In Frage Nr. 16 erkundigte sich die H Versicherung zudem, ob jemals ein von ihm "eingereichter Antrag für eine Lebens-, Kranken- oder Unfallversicherung abgelehnt, zurückgestellt oder zu erschwerten Bedingungen angenommen" wurde, was vom Beklagten ebenfalls verneint wurde.

- cc) Die Frage nach einem weiteren Versicherungsantrag oder auf Nichtannahme eines auf eine gleichartige Versicherung gerichteten Antrages ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich eine erhebliche **Gefahrstatsache** (BGE 120 II 266 = Pra 84 Nr. 176; 118 II 333 Erw. 2/a, 108 II 148 Erw. 4; Nef, Basler Kommentar, N 17 zu Art. 4 VVG), die vorliegend unzweideutig gestellt wurde und einzig mit "Ja" oder "Nein" beantwortet werden konnte. Damit obliegt dem Beklagten der Nachweis, dass die H Versicherung den Vertrag mutmasslich auch geschlossen hätte, wenn die Angabe über die betreffende Tatsache gefehlt oder anders gelautet hätte, d.h. dass die Gefahrstatsache in concreto unerheblich war.

Vom Kläger ist vorliegend anerkannt, dass die vom Beklagten abgeschlossene Risikoversicherung von der W Versicherungs-Gesellschaft annulliert wurde, weil die erste Prämie nicht bezahlt wurde (Replik, S. 8, act. 53). Unerheblich ist dabei für die Risikoabwägung der zweiten Versicherungsgesellschaft, d.h. der H Versicherung, ob die Pflicht zur Bezahlung der Prämien beim Kläger oder Beklagten lag. Zu prüfen ist vielmehr, ob die H Versicherung die Einzellebenversicherung gestützt auf den Antrag vom 10.113. Juli 1998 auch abgeschlossen hätte, wenn ihr bekannt gewesen wäre, dass der Beklagte bei der W-Versicherung am 23. März 1998 einen Antrag auf Abschluss einer Lebensversicherung gestellt hatte, der Vertrag aber zu-

folge Nichtbezahlens der Prämie per 2. Juli 1998 aufgelöst wurde (Klageantwort S. 6, act. 33).

In den vom Bundesgericht zu beurteilenden und vorerwähnten Fällen hatte der Versicherungsnehmer verschwiegen, dass er eine weitere Versicherung abgeschlossen hatte und damit für das gleiche Risiko bereits versichert war. Das Bundesgericht hat dazu erwogen, dass das Bestehen anderer Versicherungen Rückschlüsse auf die Absichten oder Eigenschaften der zu versichernden Person wie Suizidgedanken oder ein erhöhtes Invaliditätsrisiko ergeben könnten, welche für die Risikobewertung nicht gleichgültig seien (BGE 118 II 336 Erw. 2/a). Das Gleiche gilt für die Nichtannahme eines auf eine gleichartige Versicherung gerichteten Antrages. Anders verhält es sich demgegenüber, wenn eine Versicherung annulliert wird, weil die Prämie nicht bezahlt wurde. Einerseits besteht in einem solchen Fall keine Überversicherung und andererseits liegt der Grund zur Auflösung der Police nicht beim zu versichernden Risiko, sondern in der finanziellen Leistungsfähigkeit oder im Leistungswillen. Der neue Versicherer kann deshalb daraus keinerlei Rückschlüsse auf das zu versichernde Risiko ziehen. Falls die Frage 20 im vorliegenden Fall insoweit wahrheitsgemäss beantwortet worden wäre, dass ein Versicherungsantrag zwar gestellt, die Police dann aber wegen Nichtbezahlens der ersten Prämie annulliert worden sei, hätte die H Versicherung den beantragten Versicherungsvertrag mutmasslich zu denselben Bedingungen abgeschlossen wie sie ihn trotz Verschweigens dieser Tatsache abgeschlossen hat. Dass der Beklagte die Frage Nr. 16 unrichtig beantwortet hätte, ist zudem nicht erstellt, nachdem der Vertrag mit der W-Versicherung abgeschlossen, nachträglich aber aufgelöst wurde. Folglich stand der H Versicherung kein Rücktrittsrecht nach Art. 6 VVG zu, sodass keine Vertragsverletzung ersichtlich ist. Der Kläger muss sich vielmehr entge-

gehalten lassen, dass er sich gegen den Rücktritt der H Versicherung nicht zur Wehr gesetzt hat.

4. Dem Kläger misslingt aber auch der Schadensbeweis, weshalb die Klage auch aus diesem Grund abzuweisen wäre, wie im Folgenden zu zeigen ist.
 - a) Gemäss Police Nr. XXX der H Versicherung (Klagebeilage 11) ist ein Kapital im Todesfall des Beklagten und ein Kapital bei dessen dauernder und vollständiger Erwerbsunfähigkeit versichert. Das Kapital bei Erwerbsunfähigkeit in der Höhe von Fr. 1 Mio. ist dabei zahlbar bei einer dauernden und vollständigen Erwerbsunfähigkeit der versicherten Person. d.h. des Beklagten, vor dem 31. Mai 1999.
 - b) Eine vollständige Erwerbsunfähigkeit liegt nach den Bedingungen für das Erwerbsunfähigkeitskapital (Hauptversicherung ETC) der H Leben, Ausgabe 1993, vor, wenn die versicherte Person ausserstande ist, ihren Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben und dadurch eine Erwerbseinbusse im Umfang von $66 \frac{2}{3}$ % oder mehr erleidet (Ziffer 2 Abs. 1 und Ziffer 3; Klagebeilage 13). Das Erfordernis der Dauerhaftigkeit ist gegeben, wenn feststeht, dass der durch Krankheit oder Unfall beeinträchtigte Gesundheitszustand mittels medizinischer Massnahmen mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht oder nur geringfügig verbessert werden kann (Ziffer 2 Abs. 3). Wie im Sozialversicherungsrecht stellt die Erwerbsunfähigkeit damit den wirtschaftlichen Wert der noch vorhandenen Leistungsfähigkeit dar, wie sie sich auf dem gesamten in Betracht kommenden Arbeitsmarkt ergibt und ist vom auf medizinischen Gesichtspunkten beruhenden Begriff der Arbeitsunfähigkeit zu trennen.
 - c) Mit Beschluss vom 24. Mai 2001 stellte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Aargau einen Invaliditätsgrad, d.h. eine Erwerbsunfähigkeit des Beklagten von 46 % fest, nachdem er nach

einer Ausbildungsphase per 1. Mai 2001 als verantwortlicher Geschäftsführer eine S-Tankstelle übernehmen konnte (Auftrag und Bericht berufliche Abklärung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Aargau vom 7. Dezember 2000 und Beschluss vom 24. Mai 2001 [IV-Akten]). Der von der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Aargau festgestellte Grad der Erwerbsunfähigkeit erreicht den gemäss den Versicherungsbedingungen der H für eine vollständige Erwerbsunfähigkeit verlangten Grad von 66 2/3 % nicht, weshalb eine vollständige Erwerbsunfähigkeit des Beklagten in diesem Zeitpunkt nicht nachgewiesen ist. Bereits mit Arztbericht von Dr. med. U vom 5. Mai/18. September 2000 hielt dieser zudem fest, dass "der Patient in körperlich nicht belastender Tätigkeit mit wechselnder Körperhaltung im Prinzip voll arbeitsfähig" wäre (IV-Akten). Dass Dr. med. U dem Beklagten für seine Tätigkeit als Geschäftsführer einer Reinigungsfirma gleichzeitig eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % seit 22. Februar 1999 bescheinigte, ändert nichts daran, dass er eine entsprechende Erwerbsunfähigkeit als offenbar nicht gegeben und eine andere Tätigkeit als zumutbar erachtete. Dass der Beklagte bis zum Zeitpunkt des Vertragsablaufes überhaupt je vollständig erwerbsunfähig war, wurde vom Kläger nicht nachgewiesen. Selbst wenn die Erwerbsunfähigkeit des Beklagten den Grad von 66 2/3 % bis zum Vertragsablauf zeitweise überschritten hätte, wäre das Erfordernis der Dauerhaftigkeit ebenfalls nicht erfüllt. Bereits aus Sicht von Dr. med. U war dem Beklagten eine andere Tätigkeit zuzumuten, was von der Sozialversicherungsanstalt mit Beschluss vom 24. Mai 2001 im Umfang von 54 % bestätigt wurde. Damit fehlt es für das Vorliegen einer dauernden vollständigen Erwerbsunfähigkeit von vorneherein an der Voraussetzung der Nichteingliederung. Damit ist nicht erstellt, dass die H Versicherung die Versicherungssumme überhaupt hätte ausrichten müssen und dem Kläger durch den Rücktritt der H Versicherung überhaupt ein Schaden entstanden ist. Die Appellation ist deshalb auch aus diesem Grund abzuweisen.

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Kläger aufzuerlegen und er ist zu verpflichten, dem Beklagten dessen obergerichtlichen Parteikosten zu ersetzen (§ 112 ZPO).

Demgemäss wird

e r k a n n t :

1. Die Appellation wird abgewiesen.
2. Die obergerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 18'600.--, der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 378.--, zusammen Fr. 18'978.--, werden dem Kläger auferlegt.
3. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteienschädigung in richterlich genehmigter Höhe von Fr. 30'308.75 (inkl. Fr. 2'140.75 MWSt) zu bezahlen.

Zustellung an: die Parteien (Anwälte)
die Vorinstanz

Mitteilung an: das Bundesamt für Privatversicherungen, 3003 Bern

Aarau, 25. November 2003



Im Namen des Obergerichts

1. Zivilkammer

Der Vizepräsident:

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Gehrig" followed by a vertical line.

Die Gerichtsschreiberin:

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Jegorovic" followed by a vertical line.

Rechtsmittelbelehrung für die Berufung (Art. 43 OG)

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

Die Berufung ist schriftlich im Doppel beim Präsidenten der 1. Zivilkammer des Aargauischen Obergerichts einzulegen.

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