



---

{T 0/2}  
5C.61/2005 /bnm

## Urteil vom 30. September 2005 II. Zivilabteilung

---

Besetzung

Bundesrichter Raselli, Präsident,  
Bundesrichterinnen Nordmann, Escher,  
Bundesrichter Meyer, Marazzi  
Gerichtsschreiber Zbinden.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_ AG,  
Klägerin und Berufungsklägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt Frank Nabholz,

**gegen**

Versicherung Y. \_\_\_\_\_,  
Beklagte und Berufungsbeklagte,  
vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Frey,

---

Gegenstand

Versicherungsvertrag,

Berufung gegen den Entscheid des Handelsgerichts  
des Kantons St. Gallen vom 26. November 2004.

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die X. \_\_\_\_\_ AG (Klägerin) hatte mit den Versicherung Z. \_\_\_\_\_ zwei Policen über eine Bauwesenversicherung abgeschlossen. Mit Schreiben vom 14. Dezember 1999 kündigte die Versicherung Z. \_\_\_\_\_ beide Policen mit der Begründung, sie hätten bereits 1998 für einen Schadenfall in A. \_\_\_\_\_ eine Entschädigung von Fr. 316'000.-- leisten müssen. Der neue grosse Schadenfall in B. \_\_\_\_\_ zwinge sie nun zur Kündigung.

Die Klägerin gelangte am 11. Januar 2000 an die Versicherung Y. \_\_\_\_\_ AG (Beklagte) und ersuchte sie um eine Offerte für einen Versicherungsvertrag als Ersatz für die Policen bei der Versicherung Z. \_\_\_\_\_. Diese antwortete, dass die Risikoart einen vertieften Einblick des Versicherers in die Risikostruktur des Versicherungsnehmers bedinge. Neben einem späteren Gespräch mit der Klägerin wünsche sie, dass ihr vorab Informationen zugestellt würden. Unter anderem verlangte sie von der Klägerin das "Schadenrendement der bestehenden Rahmenverträge". Die Klägerin stellte der Beklagten in der Folge das Schadenrendement der Versicherung Z. \_\_\_\_\_ per September 1999 zu. Dieses weist für das Jahr 1999 ein Schadenereignis mit einem Schadenaufwand von Fr. 30'000.-- und einer Rückstellung in derselben Höhe aus. Am 18. September 2000 schlossen die Klägerin und die Beklagte den von dieser unterbreiteten Versicherungsvertrag ab. Als Vertragsbeginn wurde der 1. Juli 2000 vereinbart.

Im November 2000 gingen bei der Beklagten vier Schadenmeldungen der Klägerin mit einer Gesamtschadensumme von Fr. 648'000.-- ein. Dies veranlasste die Beklagte, den Versicherungsvertrag per sofort zu kündigen.

Am 1. Dezember 2000 kam es zu einer Besprechung zwischen den Parteien. Die Beklagte warf der Klägerin eine Anzeigepflichtverletzung vor und trat vom Versicherungsvertrag zurück. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2000 bestätigte und erläuterte sie den Rücktritt. Sie legte der Klägerin zur Last, dass der Schadenfall "B. \_\_\_\_\_" im Schadenrendement nicht namentlich und nicht in der realen Höhe aufgeführt worden sei. Der Schadenfall sei von der Versicherung Z. \_\_\_\_\_ im Juli 2000 mit einer Zahlung von ca. Fr. 350'000.-- erledigt worden. Weil die Klägerin die Beklagte auf deren schriftliche

Anfrage hin nicht über alle erheblichen Gefahrstatsachen informiert habe, liege eine falsche Antragsdeklaration vor. Das berechtige zum Rücktritt.

**B.**

Die Klägerin reichte am 19. Juni 2002 vor Handelsgericht des Kantons St. Gallen gegen die Beklagte Klage auf Bezahlung des zu ermittelnden Schadens, mindestens aber Fr. 1 Mio. ein. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Der Handelsgerichtspräsident beschränkte die Streitigkeit im Einvernehmen mit den Parteien auf die Frage der geltend gemachten Anzeigepflichtverletzung. Am 26. November 2004 wies das Handelsgericht die Klage ab.

**C.**

Mit Eingabe vom 24. Februar 2005 hat die Klägerin Berufung beim Bundesgericht eingereicht mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Beklagte kein Recht hatte, vom Versicherungsvertrag mit der Klägerin wegen Anzeigepflichtverletzung zurückzutreten, eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es ist keine Berufungsantwort eingeholt worden. Das Handelsgericht hat keine Gegenbemerkungen eingereicht.

Ebenfalls am 24. Februar 2005 hat die Klägerin beim Kassationsgericht des Kantons St. Gallen Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht. Diese ist am 5. Juli 2005 abgewiesen worden.

**Das Bundesgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Die Berufung richtet sich gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Endentscheid. Es handelt sich um eine Zivilrechtsstreitigkeit mit Vermögenswert. Da der erforderliche Streitwert von Fr. 8'000.— ohne weiteres erreicht wird, kann auf die form- und fristgerecht eingereichte Berufung unter Vorbehalt der nachfolgenden Einschränkungen grundsätzlich eingetreten werden (vgl. Art. 43 ff. OG).

**2.**

**2.1** Die Vorinstanz hat ausgeführt, die Klägerin habe sich für die Vertragsverhandlungen durch den Versicherungstreuhänder W.\_\_\_\_\_ vertreten lassen. Die Behauptung der Klägerin, W.\_\_\_\_\_ sei "mit Bezug auf die Informationsbeschaffung" Auftrag-

nehmer der Beklagten gewesen, gehe vor dem Hintergrund der unmissverständlichen Vollmacht der Klägerin an der Sache vorbei. Gemäss dieser Vollmacht vertrete der Versicherungstreuhänder W.\_\_\_\_\_ die Klägerin mit Ausnahme des Vertragsschlusses in allen Belangen. Namentlich sollte auch die gesamte Korrespondenz zwischen Versicherern und der Klägerin ausschliesslich über den Versicherungstreuhänder laufen. Die Handlungen des Versicherungstreuhänders seien deshalb bezüglich der Erfüllung der Anzeigepflicht bis zum Vertragsschluss der Klägerin zuzurechnen. Mit anderen Worten müsse sich die Klägerin alles anrechnen lassen, was ihrem Vertreter W.\_\_\_\_\_ bis zum Vertragsschluss bekannt gewesen sei oder hätte bekannt sein müssen.

**2.2** Die Klägerin führt dazu aus, die Einvernahme des Zeugen W.\_\_\_\_\_ habe ergeben, dass dieser auch mit der Beklagten eine Zusammenarbeitsvereinbarung gehabt habe. Nach dieser Information habe die Klägerin bei nächster Gelegenheit, nämlich den Plädoyers, die Edition dieser Zusammenarbeitsvereinbarung verlangt. Im angefochtenen Entscheid fehle eine Feststellung über dieses Editionsbegehren, aber auch über die Absprache zwischen W.\_\_\_\_\_ und der Beklagten gänzlich. Der Inhalt der Absprache sei indessen für die rechtliche Würdigung des Verhaltens und des Wissens von W.\_\_\_\_\_ wesentlich. Es fehle daher mit der Zusammenarbeitsvereinbarung zwischen W.\_\_\_\_\_ und der Beklagten eine Tatsachenfeststellung, welche für die Anwendung von Art. 4, 6 und 8 VVG unerlässlich gewesen sei. Darin liege ein unvollständiger Tatbestand im Sinne von Art. 64 Abs. 1 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 lit. b OG.

**2.3** Die Klägerin hat dieselbe Rüge auch vor dem Kassationsgericht des Kantons St. Gallen erhoben, welches sie unter dem Gesichtspunkt des kantonalen Prozessrechts überprüft und in seinem Urteil vom 5. Juli 2005 verworfen hat. Das Kassationsgericht hat unter anderem ausgeführt, dass die Klägerin das Begehren um Edition der Zusammenarbeitsvereinbarung sowie die Behauptung, diese Vereinbarung sei für den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung, erst nach Aktenabschluss, also verspätet in den Prozess eingeführt habe. Die Beklagte habe zu Recht darauf hingewiesen, dass die Klägerin allein schon aufgrund der von ihr unterzeichneten Vollmacht an W.\_\_\_\_\_ davon habe ausgehen müssen, es bestehe eine Zusammenarbeitsvereinbarung zwischen W.\_\_\_\_\_ und der Beklagten, sei doch in der Vollmacht von einer durchlaufenden Maklerkommission die Rede. Die Klägerin hätte daher die Behauptung und den Beweisantrag in den

Rechtsschriften vorbringen können und müssen (Urteil des Kassationsgerichts E. 3 S. 6 f.). Das Urteil des Kassationsgerichts blieb unangefochten und ist daher in Rechtskraft erwachsen.

**2.4** Steht aber fest, dass die Edition des Zusammenarbeitsvertrags aufgrund des kantonalen Prozessrechts verspätet verlangt worden ist, kann in dessen Fehlen auch kein ungenügend festgestellter Tatbestand im Sinne von Art. 64 Abs. 1 OG liegen. Gestützt auf diese Bestimmung können Sachverhaltsergänzungen nur insoweit verlangt werden, als entsprechende Sachbehauptungen im kantonalen Verfahren frist- und formgerecht aufgestellt, vom Gericht jedoch zu Unrecht übergangen worden sind (BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106). Dies ist wie ausgeführt nicht der Fall.

### **3.**

Die Klägerin rügt eine Verletzung von Art. 4, 6 und 8 VVG. Die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit dem sog. Schadenrendement die Abgrenzung zwischen der Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers und der (Rück-)Fragepflicht des Versicherers rechtswidrig vorgenommen.

**3.1** 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 Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen. Erheblich sind nach Absatz 2 dieser Bestimmung diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet (Art. 4 Abs. 3 VVG). Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss 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 Vertrag zurücktritt (Art. 6 VVG). Der Versicherer kann, auch wenn die Anzeigepflicht verletzt ist, vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn er die verschwiegene Tatsache gekannt hat oder gekannt haben muss (Art. 8 Ziffer 3 VVG) oder wenn er die unrichtig angezeigte Tatsache richtig gekannt hat oder gekannt haben muss (Art. 8 Ziffer 4 VVG).

**3.2** Im angefochtenen Entscheid wird ausgeführt, die Parteien hätten im Kern den Begriff "Schadenrendement" gleich verstanden. Es handle sich um die Aufstellung aller während der Dauer eines Versicherungsvertrags eingetretenen Schadensfälle. Auch die Klägerin habe die Aufforderung der Beklagten so verstanden, dass sie eine Zusammenstellung aller die Versicherungsverträge mit der Versicherung Z.\_\_\_\_\_ betreffenden Schadensfälle vorzulegen habe. Die Klägerin sei dieser Aufforderung im Januar 2000 nachgekommen, indem sie der Beklagten eine knapp leserlich als "...rendement" übertitelte Zusammenstellung faxte, die für das Jahr 1999 einen Schadenfall mit einem Schadenaufwand von Fr. 30'000.— und einer Rückstellung in derselben Höhe ausgewiesen habe. Auf dem Dokument sei vermerkt: "nachgeführt per 09.1999." Der Verfasser des Rendements sei aus der Urkunde nicht ersichtlich. Erkennbar sei lediglich der Faxabsender von W.\_\_\_\_\_ bzw. seiner Firma in der Kopf- und derjenige der Versicherung Z.\_\_\_\_\_ in der Fusszeile. Gemäss der Klägerin habe ihr Vertreter das Dokument unkorrigiert und kommentarlos an die Beklagte weitergeleitet. Entgegen der Meinung der Klägerin habe diese das Schadenrendement nicht als interne Aufstellung der Versicherung Z.\_\_\_\_\_ betrachten dürfen, die sie inhaltlich nicht zu überprüfen gehabt habe. Denn zum einen habe die Beklagte das Schadenrendement direkt von der Klägerin angefordert, weshalb von ihr selber als Trägerin der Anzeigepflicht eine Auskunft geschuldet gewesen sei. Zum andern habe die Klägerin nicht schweigen dürfen, wenn sie einen Fehler oder eine Unvollständigkeit bei der Anzeige der Gefahrstatsachen erkannte oder erkennen musste. Sie habe eine vollständige Mitteilung über alle die Frage betreffenden Tatsachen zu verfassen. Zudem habe sie Gefahrstatsachen, von denen sie erst Kenntnis erhalten habe, nachdem sie ihre Anzeige abgeschickt habe, dem Versicherer nachträglich mitzuteilen. Die Klägerin habe erkennen müssen, dass das Schadenrendement im Jahr 1999 nicht vollständig gewesen sei. Sie habe der Versicherung Z.\_\_\_\_\_ im Jahr 1999 einen zweiten grossen Schadenfall angemeldet, der die Versicherung im Dezember 1999 zur sofortigen Kündigung veranlasst habe. Der im Schadenrendement aufgeführte Schadenaufwand für das Jahr 1999 sei damit für sie bereits im Januar 2000 – als das Rendement gefaxt wurde – erkennbar unrichtig gewesen. Das Schadenrendement habe ihr auch als unvollständig erscheinen müssen, weil es entsprechend der Erklärung auf dem Dokument nur bis September 1999 nachgeführt worden sei, die Behandlung der neuerlichen Schadenmeldung aber spätestens ab Dezember 1999 im Gange gewesen sei. Es sei unbestritten, dass das schriftliche Schadenrendement bei Vertragsschluss unvollständig gewesen sei. Der zweite grosse Schadenfall B.\_\_\_\_\_

habe der Versicherung Z.\_\_\_\_\_ nicht bloss einen Schadenaufwand von Fr. 30'000.--, sondern einen solchen von mindestens Fr. 300'000.-- verursacht. Der von der Klägerin angemeldete Schaden habe sich sogar in der Grössenordnung von Fr. 1 Mio. bewegt.

**3.3** Die Klägerin rügt in diesem Zusammenhang zunächst, dass die Vorinstanz im Sinne eines Mangels gemäss Art. 64 Abs. 1 OG nicht festgestellt habe, W.\_\_\_\_\_ habe das so genannte Rendement direkt bei der Versicherung Z.\_\_\_\_\_ bestellt und es ohne Kenntnissgabe an die Klägerin direkt an die Beklagte weitergeleitet. Es ist indessen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz diese Behauptung der Klägerin im Entscheid lediglich wiedergegeben, aber als unerheblich bezeichnet hat, weil die Klägerin das Schadenrendement nicht als interne Aufstellung der Versicherung Z.\_\_\_\_\_ habe betrachten dürfen, die sie inhaltlich nicht zu überprüfen habe. Es trifft zu, dass es Sache der Klägerin war, eine korrekte Antwort auf die gestellte Frage nach allen während der Dauer des Versicherungsvertrags mit der Versicherung Z.\_\_\_\_\_ eingetretenen Schadensfälle zu geben.

**3.4** Weiter rügt die Klägerin, sie selber habe von diesem Schadenrendement nichts gewusst. Die Vorinstanz hat ihr zu Recht entgegengehalten, dass ihr das Wissen ihres Vertreters W.\_\_\_\_\_ voll anzurechnen sei, so dass es auch keine Rolle spiele, ob die Klägerin selber das Schadenrendement gekannt hat oder nicht (Art. 5 Abs. 1 VVG; Nef, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 5 VVG). Die Klägerin kann nicht einen Vertreter bestellen und sich nicht gleichzeitig sein Wissen und Handeln anrechnen lassen.

**3.5** Die Klägerin macht weiter geltend, mit der Lieferung des Rendements sei die "Frage" der Beklagten beantwortet gewesen. Die Beklagte hätte eine Aktualisierung des Rendements verlangen können und wäre zu einer Rückfrage verpflichtet gewesen. Die Vorinstanz hat dazu erwogen, dass das Rendement bereits im Zeitpunkt seiner Abgabe erkennbar unrichtig war. Die Klägerin wusste nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz bereits im Zeitpunkt des Rendements, dass der Schaden weit höher lag als die Rückstellung von Fr. 30'000.--. Bei dieser Sachlage ist die rechtliche Schlussfolgerung nicht zu beanstanden, dass die Klägerin ihre Anzeigepflicht verletzt hat. Die Beklagte wäre bei dieser Sachlage nur dann nicht befugt, vom Vertrag zurückzutreten, wenn sie die unrichtig angezeigte Tatsache richtig gekannt hat oder gekannt haben müsste (Art. 8 Ziffer 4 VVG). Dass die Beklagte sie richtig gekannt hat, macht die Klägerin nicht geltend. Dagegen ist sie der Meinung, dass sich die Beklagte

selber hätte kundig machen müssen. Es trifft zu, dass die Beklagte, um sicher zu sein, dass die Rückstellung dem Schaden entspricht, bei der Klägerin oder ihrem Vertreter hätte zurückfragen können. Auch eine Rückfrage direkt bei der Versicherung Z.\_\_\_\_\_ wäre allenfalls denkbar gewesen. Dies alles hat sie nicht getan. Da es sich gemäss Schadenrendement bei den Fr. 30'000.-- um eine Rückstellung handelte, aus der sich bereits begrifflich ergibt, dass das effektive Schadenaufkommen noch nicht bestimmt ist und von der Rückstellung abweichen kann, könnte die Beklagte dann nicht vom Vertrag zurücktreten, wenn sie mit der schliesslich eingetretenen Schadenhöhe hätte rechnen müssen. Dies ist nicht der Fall. Auch wenn die Beklagte nicht zurückfragte, musste sie nicht mit jeder Abweichung von der Rückstellung rechnen, sondern nur mit einer solchen innerhalb einer vernünftigen Bandbreite. Dieser Rahmen wird offensichtlich gesprengt, wenn die Rückstellung Fr. 30'000.-- und die angemeldete Forderung über Fr. 1 Mio. beträgt. Dies ist auch dann der Fall, wenn die Versicherungsleistung schliesslich höher liegt als Fr. 300'000.--. Art. 8 Ziff. 4 VVG ist daher nicht verletzt.

**3.6** Die Klägerin macht weiter geltend, sie habe im Schadenrendement – neben der Rückstellung für den Schadenfall von 1999 in B.\_\_\_\_\_ – auf das erste grosse Schadenereignis 1998 in A.\_\_\_\_\_ im Betrage von Fr. 316'252.-- hingewiesen. Diese Information habe die Beklagte auch nicht vom Vertragsschluss mit der Klägerin abgehalten, woraus sich in Anwendung von Art. 4 VVG der Schluss aufdränge, dass die Beklagte auch in Kenntnis eines korrekten Schadenrendements den Vertrag geschlossen hätte. Dieser Schluss ist nicht zwingend. Gegenteils hat die Kumulation der beiden grossen Schadenereignisse in den Jahren 1998 und 1999 die Versicherung Z.\_\_\_\_\_ veranlasst, den Vertrag mit der Klägerin zu kündigen. Auch die Beklagte durfte diese Kumulation als erheblich betrachten. Der Schluss der Vorinstanz, die Information über die reale Schadenhöhe in B.\_\_\_\_\_ sei geeignet, auf den Entschluss der Beklagten, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben, ist nicht zu beanstanden. Art. 4 VVG ist nicht verletzt.

**3.7** Die Klägerin macht schliesslich geltend, das Rücktrittsrecht des Versicherers nach Art. 6 VVG setze voraus, dass der Versicherungsnehmer ihn in seinem Vertrauen getäuscht habe. Im vorliegenden Fall sei indessen geliefert worden, was die Beklagte verlangt habe. Dass dieses Schadenrendement provisorisch gewesen sei, indem per September 1999 lediglich eine Rückstellung enthalten gewesen sei,

welche im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein Jahr später naturgemäss veraltet gewesen sei, habe der Beklagten klar sein müssen. Sie habe gestützt auf dieses Schriftstück kein Vertrauen entwickeln dürfen, welches sie zum Rücktritt berechtigt habe. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Klägerin – wie ausgeführt – mit der Mitteilung einer Rückstellung von Fr. 30'000.-- im Rendement, welches der Beklagten im Januar 2000 zugestellt worden ist, wissentlich einen weit geringeren Schaden unterstellt hat, als ihr damals bereits bekannt war. Die Annahme, sie habe mit ihrem Verhalten Vertrauen getäuscht, ist nicht zu beanstanden. Art. 6 VVG ist nicht verletzt.

**4.**

Die Berufung muss aus diesen Gründen abgewiesen werden, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Klägerin die Verfahrenskosten (Art. 156 Abs. 1 OG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist.

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

**2.**

Die Gerichtsgebühr von Fr. 12'000.-- wird der Klägerin auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons St. Gallen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. September 2005

Im Namen der II. Zivilabteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: