



Kantonsgericht St. Gallen

III. Zivilkammer

Vizepräsidentin Dr. Martha Niquille-Eberle, Kantonsrichter Leo Lorenzi, Ersatzrichter Dr. René Suhner, Gerichtsschreiberin Dr. Caroline Kirchschräger

Entscheid vom 8. Mai 2006

in der Sache

X

Kläger und Berufungsbeklagter,

vertreten von Fürsprecher Marco Büchel, Freudenbergstrasse 24, Postfach 213,
9240 Uzwil,

gegen

Y Versicherungen

Beklagte und Berufungsklägerin,

vertreten von Rechtsanwalt Adrian Rufener, Buob Staub & Partner, Vadianstrasse 44,
Postfach 262, 9001 St. Gallen,

betreffend

1.1. Forderung aus Versicherungsvertrag

Anträge vor Kreisgericht

a) des Klägers

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 63'870.60 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Februar 2003 (mittlerer Verfall) zu bezahlen.
2. Das Nachklagerecht bleibt ausdrücklich vorbehalten.
3. Dem Kläger sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

b) der Beklagten

1. Die Klage sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers.

Anträge vor Kantonsgericht

a) der Beklagten

1. Das Urteil des Kreisgerichts Untertoggenburg-Gossau vom 16. August 2004 (Verfahren OV.2003.20-UG1K) sei vollumfänglich aufzuheben und die Klage abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers.

b) des Klägers

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Kreisgerichts Untertoggenburg-Gossau vom 16. August 2004 (Verfahren OV.2003.20-UG1K) zu bestätigen.
2. Es sei dem Kläger und Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung für das zweitinstanzliche Verfahren zu gewähren.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten und Berufungsklägerin.

1.2. Erwägungen

I.

1. Von 1997 bis 2001, seit 1. September 2000 unter der im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragenen Einzelfirma "G", betrieb der Kläger einen Telefon-Kiosk, indem er Mehrwertdienstnummern anbot. Per Juni 2001 wurde die Einzelfirma in die G GmbH überführt mit dem Kläger als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift. Der Kläger schloss im Namen der GmbH für sich und seine Mitarbeiter eine kollektive Kranken-, Lohnausfall- und Unfallversicherung bei der Beklagten ab, wobei er für sich von einem Einkommen von Fr. 80'000.– ausging. Am 28. Februar 2002 unterzeichnete der Kläger für die G GmbH einen Antrag an die Beklagte auf Erhöhung seines massgebenden Jahreslohnes von Fr. 80'000.– auf Fr. 100'000.– (bekl.act. 4). Die Anpassung des Versicherungsvertrags erfolgte per 1. März 2002 unter der Police Nr. XXX (kläg.act. 3 = bekl.act. 5).

Am 6. März 2002 wurde der Kläger krank, worüber er die Beklagte mit Schadenanzeige vom 18. März 2002 orientierte (kläg.act. 4). Nach Ablauf der vertraglichen Wartezeit von 30 Tagen richtete die Beklagte zunächst Taggelder auf Grundlage einer Jahreslohnsumme von Fr. 100'000.– aus. Mit Schreiben vom 21. Januar 2003 teilte die Beklagte dem Kläger mit, ihre Leistungen könnten nur auf einer (ausgewiesenen) Lohnbasis von Fr. 80'600.– erbracht werden; eine Lohnsumme von Fr. 100'000.– sei nicht erstellt (kläg. act. 5). In der Folge verrechnete die Beklagte die nach ihrer Auffassung bisher zu viel bezahlten Taggeldleistungen mit den künftigen Ansprüchen des Klägers. Mit der Begründung, der Kläger habe ihr falsche Angaben über den Lohn gemacht, um höhere Versicherungsleistungen zu erlangen, erklärte die Beklagte mit Schreiben vom

9. September 2003 die Unverbindlichkeit des Versicherungsvertrags. Gleichzeitig erklärte sie die Einstellung der Taggeldleistungen und forderte die bereits erfolgten Zahlungen in der Höhe von Fr. 103'095.20 zurück (kläg. act. 10).

Am 20. September 2002 wurde über die G GmbH der Konkurs eröffnet und das Konkursverfahren mangels Aktiven am 10. Oktober 2002 eingestellt.

2. Unter Verzicht auf eine Vermittlung reichte der Kläger am 1. Dezember 2003 beim Kreisgericht Untertoggenburg-Gossau Klage ein mit den eingangs erwähnten Anträgen

(vi-act. 1). Die Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 8. März 2004 (vi-act. 10) die Abweisung der Klage. Am 5. Mai 2004 wurde die Replik (vi-act. 16) und am 15. Juni 2004 die Duplik (vi-act. 20) eingereicht.

3. Am 16. August 2004 fällte das Kreisgericht Untertoggenburg-Gossau folgendes Urteil:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 63'841.40 nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2004 zu bezahlen.
2. Vom Nachklagerecht wird Kenntnis genommen.
3. Die Gerichtskosten von Fr. 5'100.– werden der Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 10'318.20 (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen. Anstelle der Parteientschädigung kann der unentgeltliche Rechtsbeistand des Klägers, Fürsprecher Marco Büchel, 9240 Uzwil, vom Staat Fr. 8'333.90 (inkl. Barauslagen und MWST) als Parteientschädigung geltend machen. Im Umfang der geleisteten Parteientschädigung an den unentgeltlichen Rechtsbeistand des Klägers hat der Staat ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte.

4. Gegen dieses an die Parteien am 15. November 2004 in begründeter Ausfertigung verschickte Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom 16. Dezember 2004 (act. B/1; Poststempel gleichen Datums: vgl. act. B/3) rechtzeitig innert gesetzlicher Frist Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen. Der Kläger beantragte mit Antwort vom 1. Februar 2005 (act. B/12; Poststempel gleichen Datums: vgl. act. B/13) die Abweisung der Berufung.

5. Mit Entscheid vom 7. April 2005 wurde das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung für das vorliegende Berufungsverfahren mangels rechtsgenügender Mitwirkung und daraus folgend nicht glaubhaft gemachter Bedürftigkeit abgewiesen (act. B/20). Dagegen erhob der Kläger am 10. Mai 2005 staatsrechtliche Beschwerde. Diese wurde mit Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 2005 gutgeheissen (act. B/32) und demzufolge dem Kläger mit Entscheid vom 23. November 2005 die unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren bewilligt (act. B/36).

6. Am 23. Dezember 2005 reichte die Beklagte eine nachträgliche Eingabe ein (act. B/40), zu welcher der Kläger mit nachträglicher Eingabe vom 19. Januar 2006 (act. B/48) seinerseits Stellung nahm.

7. Gestützt auf Art. 234 Abs. 1 ZPO wurde keine mündliche Verhandlung durchgeführt. Beide Parteien verzichteten darauf, anstelle des mündlichen Vortrages eine weitere Eingabe einzureichen (act. B/54, B/56).

II.

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese vorliegend erfüllt sind (Art. 79, 224 Abs. 1 lit. d, 225 und 229 ZPO).

2. Zu prüfen ist sodann die Zulässigkeit der von der Beklagten eingereichten nachträglichen Eingabe (act. B/40) bzw. der vom Kläger darauf ergangenen Stellungnahme (act. B/48):

Eine nachträgliche Eingabe ist zulässig, wenn a) sie erhebliche Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge enthält, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht werden konnten; b) es das rechtliche Gehör erfordert (Art. 164 Abs. 1 ZPO).

In ihrer nachträglichen Eingabe vom 23. Dezember 2005 (act. B/40) macht die Beklagte einen Vertragsrücktritt vom 23. Dezember 2005 geltend. Diesen erst zu diesem Zeitpunkt erfolgten Rücktritt konnte sie offensichtlich nicht früher in den Prozess einführen. Die Zehntagesfrist von Art. 164 Abs. 2 ZPO ist somit gewahrt. Dies gilt auch dann, wenn auf den Erhalt der IV-Akten am 16. Dezember 2005 abgestellt würde. Die nachträgliche Eingabe der Beklagten, welche eine erhebliche Tatsachenbehauptung enthält, ist deshalb zuzulassen. Ebenso ist auch die nachträgliche Eingabe des Klägers vom 19. Januar 2006 (act. B/48) zulässig, weil er innerhalb von zehn Tagen gestützt auf den Anspruch auf rechtliches Gehör zu den neuen Vorbringen in der Eingabe der Beklagten Stellung nimmt.

III.

1. Eine Auflösung des Versicherungsvertrags gestützt auf Art. 6 VVG hat die Beklagte weder in den erstinstanzlichen Rechtsschriften noch in der Berufungsschrift geltend gemacht. Die Vorinstanz hat dazu festgestellt, ein allfälliges Rücktrittsrecht der

Beklagten wegen des Body-Mass-Indexes des Klägers, der unkorrekten Angabe des Jahreslohns und der ungünstigen finanziellen Situation der GmbH wäre zufolge unbenutzt abgelaufener Frist verwirkt (vgl. Urteil, 6 f. Erw. II.5d).

Mit nachträglicher Eingabe vom 23. Dezember 2005 (act. B/40) bringt die Beklagte nun aber neu vor, sie habe am 16. Dezember 2005 Einsicht in die IV-Akten des Klägers erhalten. Aufgrund der dortigen Feststellungen sei sie wegen falscher Antragsdeklaration im Sinne von Art. 6 VVG vom Versicherungsvertrag zurückgetreten (act. B/40, 3 Ziff. III.9).

2. Die Beklagte macht mit Datum vom 23. Dezember 2005 (zugestellt am 27. Dezember 2005) einen Vertragsrücktritt gestützt auf frühere Tatsachen geltend. Massgebend ist damit das Versicherungsvertragsgesetz in seiner Fassung vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle am 1. Januar 2006 (nachfolgend aVVG; vgl. auch POUGET-HÄNSELER, Anzeigepflichtverletzung: Auswirkungen der Revision auf die Praxis, HAVE 2006, 26 ff., 27).

3. Zur Begründung ihres Vertragsrücktritts führt die Beklagte in ihrer nachträglichen Eingabe an: „Aufgrund der Feststellungen in den IV-Akten trat die Beklagte mit Datum vom 23. Dezember 2005 von beiden Versicherungsverträgen wegen falscher Antragsdeklaration im Sinne von Art. 6 VVG zurück“ (act. B/40, 3). Konkret verweist sie sodann auf Seite 4 der nachträglichen Eingabe auf die vom Kläger „nicht deklarierte bestehende Kopfwehproblematik“, im Übrigen auf verschiedene Unterlagen als Beweisstücke (act. B/40, 3 Ziff. III.9, mit Hinweis auf bekl.act. 39–45). Vorerst ist daher zu prüfen, ob die Beklagte mit dieser Vorgehensweise ihrer Substantiierungspflicht genüge.

Nach der Praxis des Kassationsgerichts besteht im Kanton St. Gallen eine strikte Verhandlungsmaxime. Das Gericht darf seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zu Grunde legen (vgl. GVP 2001 Nr. 66, S. 182 f.; GVP 1995 Nr. 58, S. 145; demgegenüber und im Interesse der materiellen Wahrheitsfindung weniger streng: GERMANN, Die Ergebnisse des Beweisverfahrens als Urteilsgrundlage, SJZ 77 [1981] S. 303 f.; LEUENBERGER, Beweis, in: Hangartner [Hrsg.], Das st.gallische Zivilprozessgesetz, St. Gallen 1991, 116 ff.; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zum Zivilprozessgesetz des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 2b zu Art. 56 ZPO; CAVELTI, Die Expertise im Bauprozess, in: Koller [Hrsg.], Bau- und Bauprozessrecht:

Ausgewählte Fragen, St. Gallen 1996, 321). Eine andere Frage ist jedoch, inwieweit Behauptungen auch in der Weise erfolgen können, dass in den Rechtsschriften auf Beweismittel verwiesen wird. Entscheidend ist dabei, dass für die Gegenpartei (und das Gericht) zufolge genügend konkreter Verweise erkennbar ist, was Prozessstoff ist, damit diese die entsprechenden Behauptungen bestreiten kann. Werden somit Beilagen in einer Rechtsschrift erwähnt oder wird auf sie verwiesen, sind die sich aus ihnen ergebenden Tatsachen im Umfang der Verweisung als von der Partei vorgebracht zu betrachten, eine allgemeine Bezugnahme oder die Erklärung der Akten zum integrierenden Bestandteil einer Rechtsschrift ist jedoch nicht ausreichend (vgl. ZR 102 [2003] Nr. 15, S. 69; ZR 97 [1998] Nr. 87, S. 209). Dass alle in den Aktenstücken enthaltenen Parteibehauptungen nochmals wiederholt werden müssen, kann nicht verlangt werden.

Vorliegend verweist die Beklagte unter Ziffer III.9 ihrer nachträglichen Eingabe (act. B/40, S. 3) ausdrücklich auf das Rücktrittsschreiben und die diesem zugrunde liegenden Aktenstücke. Damit genügt sie – entsprechend den soeben gemachten Ausführungen – ihrer Substantiierungspflicht. Entsprechend war es der Gegenpartei in ihrer eigenen nachträglichen Eingabe (act. B/48) auch ohne weiteres möglich, detailliert zu den einzelnen Vorwürfen Stellung zu nehmen.

4. Inhaltlich begründet die Beklagte ihren Vertragsrücktritt damit, der Kläger habe im Antrag zum Versicherungsvertrag vom 21. Juli 1997 (bekl.act. 42) die Fragen 1.a)3 und 1.a)9 mit nein und in der Ergänzung zum Antrag vom 13. November 2001 (bekl.act. 40) die Fragen 2 und 3 der vereinfachten Gesundheitserklärung ebenfalls mit nein beantwortet (vgl. bekl.act. 44, S. 1–3, Ziff. 1.1–1.3). Aus den am 16. Dezember 2005 erhaltenen IV-Akten ergebe sich nun aber, dass diese Aussagen falsch gewesen seien. Der Kläger bestreitet einerseits, dass er die Fragen falsch beantwortet habe und macht andererseits geltend, die Beklagte habe die vierwöchige Frist des Art. 6 aVVG nicht eingehalten (act. B/48, 3 Ziff. III.5 und 2 f. Ziff. III.3 f.).

a) aa) 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 aVVG). Für das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung ist das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen der unrichtig mitgeteilten oder verschwiegenen Gefahrstatsache und dem eingetretenen

Schadensereignis nicht erforderlich (vgl. NEF, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, N 5 zu Art. 6 VVG m.H.; MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, 255). Ebenso wenig wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Verschulden des Versicherungsnehmers an der Anzeigepflichtverletzung vorausgesetzt (NEF, a.a.O., N 9 zu Art. 6 VVG mit Hinweis auf BGE 116 II 338 ff., 111 II 388 ff. und 109 II 60 ff.; MAURER, a.a.O., 258; ROELLI/KELLER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, 2. Aufl., Bern 1986, 123). Die Beweislast für die eine Anzeigepflichtverletzung begründenden Umstände obliegt dem Versicherer (NEF, a.a.O., N 14 zu Art. 6 VVG; ROELLI/KELLER, a.a.O., 125; BGE 129 III 510 ff., 514). Hinsichtlich der Rücktrittserklärung des Versicherers wird verlangt, dass ausführlich auf die verschwiegene oder ungenau mitgeteilte Gefahrstatsache hingewiesen werden muss (vgl. BGE 129 III 713 ff.; 110 II 499 ff., 502; RJN 2002 162 ff., 166; im Übrigen vgl. auch NEF, a.a.O., N 16 zu Art. 6 VVG; PETERMANN, Besprechung des Bundesgerichtsentscheides 5C.43/2004 vom 8. August 2004, AJP 2005, 230 ff., 233).

bb) Im Antrag zum Versicherungsvertrag vom 21. Juli 1997 (bekl.act. 42) beantwortete der Kläger die folgenden Fragen mit nein:

- Frage 1.a)3: „Hatten Sie in den letzten 10 Jahren ... häufige Kopfschmerzen?“
Frage 1.a)9: „Haben Sie in den vergangenen 10 Jahren Drogen oder andere Suchtmittel konsumiert?“

Sodann beantwortete der Kläger in der Ergänzung zum Antrag vom 13. November 2001 (bekl.act. 40) die folgenden Fragen der vereinfachten Gesundheitserklärung ebenfalls mit nein:

- Frage 2: „Bestehen bei Ihnen irgendwelche Gesundheitsstörungen, Anomalien, Folgen eines Unfalls, einer Krankheit oder eines Geburtsgebrechens?“
Frage 3: „Ist Ihre Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit eingeschränkt?“

Die Beklagte macht geltend, der Kläger hätte diese Fragen mit ja beantworten und dazu folgendes ausführen müssen (bekl.act. 44, S. 11 Ziff. 3):

Zur Frage 1.a)3: „starke, unregelmässige Kopfschmerzen seit Kindheit, Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bei Kopfwehattacken“

Zur Frage 1.a)9: „Ja, Cannabismisbrauch bis zum 26. Altersjahr“

Zur Frage 2: „starke, unregelmässige Kopfschmerzen seit Kindheit“

Zur Frage 3: „Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bei Kopfwehattacken“

Damit zeigt sie auf, welche Fragen der Kläger ihrer Ansicht nach falsch beantwortet und welche konkreten Elemente von ihm nicht deklariert worden sind, womit sie den – oben (vgl. Erw. III.4a.aa) beschriebenen – Anforderungen an die Klarheit der Rücktrittserklärung grundsätzlich genügt. Zu prüfen bleibt, ob der Kläger mit den entsprechenden Antworten – wie von der Beklagten behauptet – tatsächlich seine Anzeigepflicht verletzt hat.

cc) Die Beklagte legt ihrem Vertragsrücktritt im Wesentlichen die vom Kläger nicht deklarierte Kopfwehproblematik zugrunde (vgl. act. B/40, S. 4 Ziff. III.11). Konkret macht sie geltend, der Kläger hätte ihr gegenüber offen legen müssen, dass er seit seiner Kindheit an starken unregelmässigen Kopfschmerzen leide.

Aus den von der Beklagten in ihrem Rücktrittsschreiben stellenweise wiedergegebenen Arztberichten geht hervor, dass der Kläger verschiedenen Ärzten gegenüber selbst angab, seit erheblicher Zeit an Migräne bzw. Kopfweh zu leiden (vgl. bekl.act. 44, S. 4 Ziff. 1.6 = bekl.act. 38 [Schreiben Kopfwehzentrum Hirslanden an Dr.med. R vom 18. Februar 2003], S. 2: Migräne mit Aura seit 20 Jahren; bekl.act. 44, S. 5 Ziff. 1.8 = bekl.act. 38 [Schreiben Prof.Dr.med. L an Dr.med. R vom 27. September 2002], S. 1: Migräne seit Kindheit; bekl.act. 44, S. 5 Ziff. 1.9 = bekl.act. 38 [Arztbericht Dr.med. R vom 14. April 2003 zu Händen der Eidgenössischen Invalidenversicherung], S. 2 lit. D: Migräne mit Aura seit 1987; bekl.act. 44, S. 6 Ziff. 1.10 lit. D.3 = bekl.act. 38 [Arztbericht Kopfwehzentrum Hirslanden vom 16. Oktober 2003 zu Händen der Eidgenössischen Invalidenversicherung], S. 2 lit. D.3: Migräne mit prolongierter Aura seit Schulalter, chronisches Spannungstypkopfweh seit ca. 15 Jahren; bekl.act. 44, S. 7 Ziff. 1.12 = bekl.act. 38 [Telefonische Abklärung der Verhältnisse durch den Eingliederungsberater der Eidgenössischen Invalidenversicherung, W, vom 8. Januar 2004]: starke Migräne seit Kindheit; bekl.act. 44, S. 8 Ziff. 1.13 = bekl.act. 38 [Arztbericht von Dr. med. M vom 15. Juni 2004 zu Händen der Eidgenössischen Invalidenversicherung], S. 2 lit. D: seit Jahren bestehende und invalidisierende Migräne, seit Jahren konstantes Migräneleiden; bekl.act. 44, S. 9 Ziff. 1.15 = bekl.act. 38 [Arztbericht Kopfwehzentrum Hirslanden vom 4. November 2004 zu

Händen der Eidgenössischen Invalidenversicherung], S. 2 lit. D.3/4: Migräne mit prolongierter Aura seit 20 Jahren; bekl.act. 44, S. 9 f. Ziff. 1.16.1.2 und 1.16.2.3 = bekl.act. 38 [Medizinisches Gutachten Z vom 19. April 2005], S. 2 Ziff. 1.2: Migräne seit Kindheit, Spannungskopfschmerzen seit Autounfall von 1986; S. 6 Ziff. 2.3: Kopfweh seit Kindheit). Gemäss Frage 1.a)3 des Antrags zum Versicherungsvertrag vom 21. Juli 1997 (bekl.act. 42) hatte der Kläger indessen nur über in den letzten 10 Jahren vor Unterzeichnung **häufig** auftretende Kopfschmerzen Aufschluss zu erteilen. Diesbezüglich vermitteln die von der Beklagten in ihrem Rücktrittsschreiben auszugsweise wiedergegebenen Arztberichte jedoch kein einheitliches Bild. Weitere – im Rücktrittsschreiben nicht erwähnte – Ausschnitte derselben bzw. zusätzlicher Arztberichte sind nicht zu berücksichtigen, da sie mangels eines im Rücktrittsschreiben angebrachten Verweises bzw. ihrer dortigen auszugsweisen Wiedergabe nicht als Gegenstand der beklagtischen Behauptungen gelten können (dazu bereits oben, Erw. III.3).

Dem – im Rücktrittsschreiben der Beklagten ausschnittsweise wiedergegebenen – Gutachten des Z vom 19. April 2005 (bekl.act. 44, S. 9 Ziff. 1.16 = bekl.act 38 [Medizinisches Gutachten Z vom 19. April 2005], S. 6 Ziff. 2.3) lässt sich entnehmen, dass sich die normalen Kopfwehattacken mit dem 18. Altersjahr des Klägers in echte Migräneanfälle umgewandelt hätten, welche damals etwa zwei- bis viermal pro Monat aufgetreten und seit ca. drei Jahren häufiger geworden seien. Im Arztbericht des Kopfwehentrums Hirslanden an die Eidgenössische Invalidenversicherung vom 4. November 2004 findet sich sodann die Aussage, wonach der Kläger seit 20 Jahren an Migräne leide und die Schmerzen "nach wie vor täglich" auftreten würden (vgl. bekl.act. 44, S. 9 Ziff. 1.15 = bekl.act. 38, S. 2 lit. D.3/4). Diese Angaben betreffend die frühere Häufigkeit der Migräneanfälle muss sich der Kläger entgegenhalten lassen, auch wenn andernorts (vgl. bekl.act. 44, S. 5 Ziff. 8 = bekl.act. 38 [Schreiben Prof.Dr.med. L an Dr.med. R vom 27. September 2002], S. 1) ausgeführt wird, die Migräneanfälle seien früher etwa zweimal jährlich aufgetreten und (erst) seit Einleitung der Diabetes-Behandlung häufiger geworden (vgl. act. B/48, 4 Ziff. III.7): Die Beklagte kann den Beweis einer Anzeigepflichtverletzung des Klägers, der gemäss eigenen Aussagen jahrelang davon absah, sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen (vgl. z.B. bekl.act. 44, S. 5 Ziff. 1.9 = bekl.act. 38 [Arztbericht Dr.med. R vom 14. April 2003 zu Händen der Eidgenössischen Invalidenversicherung], S. 2 lit. D), vernünftigerweise nur erbringen, indem sie auf dessen eigene – aus den betreffenden Arztberichten hervorgehende –

Schilderungen seiner früheren Beschwerden zurückgreift. Erweisen sich diese Schilderungen als widersprüchlich, hat dies der Kläger – der die Beklagte zum Aktenbeizug ermächtigte (vgl. bekl.act. 34) – selbst zu verantworten, mit der Konsequenz, dass er auf der für ihn ungünstigeren, weiterreichenden Aussage zu behaften ist. Vorliegend ist somit davon auszugehen, dass der Kläger bereits seit seinem Jugendalter zwei- bis viermal pro Monat bzw. während der letzten 20 Jahre täglich an Migräne litt. Damit hätte er die Frage im Versicherungsantrag nach in den 10 Jahren vor Beantwortung des Fragebogens häufig auftretenden Kopfschmerzen nach Treu und Glauben aber bejahen müssen (vgl. BGE 118 II 333 ff., 337 = Pra 82 [1993] Nr. 210, S. 794 ff., 797; 116 II 338 ff., 341). Indem er dies nicht tat, hat er seine Anzeigepflicht gegenüber der Beklagten verletzt. Damit kann offen gelassen werden, ob der Kläger gestützt auf Frage 2 des Ergänzungsantrages vom 13. November 2001 (bekl.act. 40) überdies verpflichtet gewesen wäre, über die ihn seit Jahren quälenden Kopfschmerzen auch unabhängig von deren Häufigkeit Aufschluss zu erteilen. Auch auf die von der Beklagten weiter geltend gemachte Anzeigepflichtverletzung hinsichtlich der Nichtdeklaration des früheren Cannabismisbrauchs durch den Kläger braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

b) aa) Der Kläger wendet ein, die Beklagte habe die vierwöchige Frist des Art. 6 aVVG verpasst und damit ihr Rücktrittsrecht verwirkt. Bereits im Jahre 2003 habe sich die Beklagte mit der Klinik Gais in Verbindung gesetzt und um Beantwortung eines Fragebogens gebeten. Diesem Arztbericht (kläg.act. 9) sei klar zu entnehmen, dass die Kopfschmerzproblematik beim Kläger bekannt gewesen und der Beklagten mit Schreiben vom 27. August 2003 mitgeteilt worden sei (act. B/48, 2 f. Ziff. III.3).

bb) Die Frist des Art. 6 aVVG beginnt mit dem Tag zu laufen, an welchem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhält. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung erlangt der Versicherer in dem Zeitpunkt von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis, in welchem er vollständig über alle Tatsachen, welche die Verletzung der Anzeigepflicht betreffen, orientiert ist. Blosser Verdacht, Vermutungen, Zweifel oder Gerüchte, welche den Versicherer dazu veranlassen könnten, die Angaben des Versicherungsnehmers zu überprüfen, lösen den Fristenlauf nicht aus (vgl. NEF, a.a.O., N 21 f. zu Art. 6 aVVG m.H.; MAURER, a.a.O., 255 und FN 553a; FUHRER, Anzeigepflichtverletzung, ZSR-Beiheft 32, Basel 1999, 34; BGE 118 II 333 ff. = Pra 82 [1993] Nr. 210, S. 794 ff., 799).

cc) Die Beklagte hatte mit dem Arztbericht vom 27. August 2003 Kenntnis davon erhalten, dass beim Kläger eine "Migräne mit Aura und Spannungskopfschmerz gemischt" diagnostiziert worden und dieser in der Kopfwehlinik Hirslanden in Behandlung gewesen war (vgl. kläg.act. 9). Aus dem Arztbericht ging jedoch weder hervor, seit wann die fraglichen Beschwerden bestanden, noch mit welcher Häufigkeit sie auftraten. Daraus folgt, dass die Beklagte aus diesem Bericht (noch) nicht sicher auf eine Anzeigepflichtverletzung schliessen konnte. Der Kläger macht nun geltend, die Beklagte hätte in Kenntnis des Arztberichtes vom 27. August 2003 die erforderlichen Abklärungen treffen müssen. Da sie dies unterlassen habe, habe sie ihr Rücktrittsrecht verwirkt (act. B/48, 3 Ziff. III.4).

dd) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Versicherer grundsätzlich nicht verpflichtet, bei Verdachtsmomenten hinsichtlich einer Anzeigepflichtverletzung durch den Versicherten eigene Nachforschungen anzustellen, um den Verdacht zu erhärten oder zu entkräften. Wer von seinem Vertragspartner eine positive Auskunft erhält, kann sich auf ihre Richtigkeit verlassen, selbst wenn Zweifel bestehen. Auch wenn ein Verdacht geweckt wurde, ist der Versicherer nicht gezwungen, diesem mit Sorgfalt nachzugehen, und insbesondere nicht innert einer bestimmten Frist (BGE 118 II 333 ff., 340 ff. = Pra (82) 1993 Nr. 210, S. 794 ff., 798 ff.; vgl. auch FUHRER, a.a.O., 35; MAURER, a.a.O., 255 und FN 553a). Vorbehalten bleiben selbstverständlich Fälle des Rechtsmissbrauchs. Der Einwand des Klägers, die Beklagte habe keine Abklärungen getroffen, verfängt daher nicht. Nachdem für ein rechtsmissbräuchliches Zuwarten keine Anhaltspunkte vorliegen, begann die vierwöchige Rücktrittsfrist erst mit dem Erhalt der IV-Akten, d.h. am 16. Dezember 2005, zu laufen. Der Rücktritt am 23. Dezember 2005 erweist sich damit als rechtzeitig.

c) Schliesslich bringt der Kläger noch vor, das Antragsformular sei nicht von ihm, sondern von S, dem Aussendienstmitarbeiter der Beklagten, ausgefüllt worden. Anlässlich des Gesprächs habe er Herrn S darauf hingewiesen, "dass er in der Kindheit häufig an Kopfschmerzen litt, allerdings seit dem Alter von etwa 20 Jahren nur noch selten. Herr S meinte, dass in diesem Fall die Frage ohne weiteres mit nein beantwortet werden könne" (act. B/48, 5 Ziff. III.11). Mit dieser Aussage setzt sich der Kläger jedoch in Widerspruch zu seinen gegenüber den Ärzten der Z bzw. des Kopfwehentrums Hirslanden gemachten Aussagen, welche er sich (vgl. oben, Erw. III.3a.cc) entgegenhalten lassen muss. Daran vermöchte auch eine allfällige Bestätigung von Herrn S nichts zu ändern, weshalb die vom Kläger beantragte Zeugeneinvernahme (vgl. act. B/48, 5 Ziff. III.11) mangels Erheblichkeit

unterbleiben kann. Offen bleiben kann schliesslich auch, ob der Kläger die Verantwortung für die von ihm erteilten Antworten nicht ohnehin zu tragen hätte, auch wenn ihm der Aussendienstmitarbeiter der Beklagten vorliegend behilflich gewesen sein bzw. ihm entsprechend geraten haben sollte (vgl. BGE 5C.43/2004 vom 9. August 2004, Erw. C.5.2; FUHRER, a.a.O., 47 und 54; PETERMANN, a.a.O., 232; ferner vgl. auch ROELLI/KELLER, a.a.O., 157).

5. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beklagte zufolge rechtzeitig gerügter Anzeigepflichtverletzung berechtigterweise vom Versicherungsvertrag zurückgetreten ist. Der Versicherungsvertrag ist damit (ex tunc) aufgehoben, womit dem Kläger daraus keine Ansprüche zustehen und die Klage abzuweisen ist.

IV.

1. Nach Art. 264 Abs. 1 ZPO trägt die Prozesskosten, wer mit seinem Begehren unterliegt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens von Fr. 5'100.-- und die auf Fr. 6'000.-- festzusetzenden Kosten des Berufungsverfahrens (vgl. Ziff. 321.2 und Ziff. 304 lit. a GKT) hat demnach der Kläger zu bezahlen. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung in beiden Verfahren (vgl. vi-act. 10/RZ.2004.14-PE3 und act. B/36) trägt diese Kosten der Staat. Der Kläger ist indessen darauf hinzuweisen, dass er zur Nachzahlung der vom Staat übernommenen Gerichtskosten verpflichtet werden kann, sofern und soweit seine künftigen wirtschaftlichen Verhältnisse dies erlauben (vgl. Art. 288 Abs. 1 ZPO).

Der Beklagten wird die von ihr im Berufungsverfahren geleistete Einschreibgebühr von Fr. 2'050.-- zurückerstattet.

2. Der Kläger hat die Beklagte überdies für deren Parteikosten in beiden Verfahren zu entschädigen. Basis bilden diesbezüglich die vom Rechtsvertreter der Beklagten eingereichten Honorarnoten (vi-act. 24 und act. B/28). Zu korrigieren sind diese insofern, als für die Barauslagen ein (Pauschal-)betrag von lediglich 4 % (anstelle der vom beklagten Rechtsvertreter in vi-act. 24 ausgewiesenen Fr. 1'000.--) veranschlagt und für das Berufungsverfahren bloss eine gemäss Art. 26 HonO reduzierte Entschädigung zugesprochen werden kann. Tarifkonform (Art. 14 lit. d [Fr. 9'232.--], 26 i.V.m. 18 lit. b [160 %], 29^{bis} Abs. 1 [4 %] und 28 HonO [7,6 %]) und dem aus den Akten abschätzbaren Aufwand angemessen (vgl. GVP 1992 Nr. 58, S. 131)

erscheint insgesamt ein Honorar von Fr. 16'513.60 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).

3. Dem Kläger wurde in beiden Verfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt (vgl. vi-act. 10/RZ.2004.14-PE3 und act. B/36). Ausgehend von der Honorarnote des klägerischen Rechtsvertreters im vorinstanzlichen Verfahren (vi-act. 25) erscheint ein Honorar von insgesamt Fr. 13'334.25 tarifkonform (Art. 14 lit. d HonO [Fr. 9'220.--], 31 Abs. 3 AnwG [Fr. 7'376.--], 29^{bis} Abs. 1 [Fr. 368.80], 28 [7,6 %] und 26 i.V.m. 18 lit. b HonO [160 %]) und dem aus den Akten abschätzbaren Aufwand angemessen (vgl. GVP 1992 Nr. 58, S. 131). Die mit Bezug auf die Gerichtskosten erwähnte Möglichkeit der Verpflichtung des Klägers zur Nachzahlung der vom Staat übernommenen Kosten bei günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen (oben, Erw. IV.1) gilt auch für die vom Staat übernommenen Kosten der eigenen Vertretung des Klägers (vgl. Art. 288 Abs. 1 ZPO).

Die III. Zivilkammer hat

entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 5'100.-- und die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 6'000.-- zu bezahlen. Zuzugewährung unentgeltlicher Prozessführung trägt diese Kosten der Staat. Der Beklagten wird die für das Berufungsverfahren geleistete Einschreibgebühr von Fr. 2'050.-- zurückerstattet.
3. Der Kläger hat die Beklagte für deren Parteikosten im Verfahren vor beiden Instanzen mit Fr. 16'513.60 zu entschädigen.
4. Der Anspruch des unentgeltlichen Vertreters des Klägers beträgt für das Verfahren in beiden Instanzen Fr. 13'334.25.

Die Vizepräsidentin

Die Gerichtsschreiberin

Dr. Martha Niquille-Eberle

Dr. Caroline Kirchschräger

Bekanntgabe des Rechtsspruchs mit dieser Entscheidung.

Versand an

- Fürsprecher Marco Büchel (GU)
- RA Adrian Rufener (E)
- Kreisgericht Untertoggenburg-Gossau (S)

am

Berufung an das Bundesgericht und Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht

Gegen diesen Entscheid sind die Berufung an das Bundesgericht und die Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht des Kantons St. Gallen zulässig.

Die **Berufung an das Bundesgericht** kann innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich beim Kantonsgericht, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, eingereicht werden.

Mit der Berufung kann nur eine Verletzung des Bundesrechts und von Staatsverträgen des Bundes geltend gemacht werden.

Der angefochtene Entscheid soll beigelegt werden.

Die **Nichtigkeitsbeschwerde** kann innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich beim Kassationsgericht des Kantons St. Gallen, Marktgasse 20, 9000 St. Gallen, eingereicht werden. Die Nichtigkeitsgründe sind darzulegen.

Nichtigkeitsgründe sind:

- a) Verletzungen des kantonalen Rechts;
- b) tatsächliche Feststellungen, die dem Inhalt der Akten offensichtlich widersprechen oder willkürlich sind.

Dem Kassationsgericht ist mit der Beschwerde eine Einschreibgebühr in der Höhe der halben Entscheidgebühr des Kantonsgerichts zu überweisen (PC-Konto 90-4448-5). Der angefochtene Entscheid soll beigelegt werden.

Hinweis zum Fristenlauf

Die Rechtsmittelfrist beginnt an dem auf die Aushändigung dieses Entscheids folgenden Tag zu laufen.

Hinterlässt der Postbeamte eine Abholungseinladung im Briefkasten, so ist der Adressat berechtigt, die Sendung innert sieben Tagen auf der Post entgegenzunehmen. Unterlässt er dies oder eröffnet der Postbeamte eine längere oder gar zweite Frist, so gilt die Sendung trotzdem mit Ablauf des siebten Tags als zugestellt. Am folgenden Tag beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen.

Die Erteilung eines Postrückbehalteauftrags vermag den Lauf der Frist nicht zu beeinflussen: Auch in diesem Fall gilt die Sendung am siebten Tag als zugestellt.