



BEZIRKSGERICHT WEINFELDEN

Gericht

in der Besetzung

Vizepräsidentin M. Bommer

Bezirksrichter **H. Boss**, **H. Grünig**, V. Schmidheiny, W. Forrer

Gerichtssekretär R. Hunziker

hat in der Sitzung vom 7. Juni 2006

in Sachen

B.2004.70

G § 15 /2006

X,

Klägerin

v.d. Dr. iur. Rudolf Strehler, Rechtsanwalt,
Dorfstrasse 21, 8356 Ettenhausen,

gegen

Y Versicherungen,

Beklagte

v.d. lic. iur. Walter Wagner, Rechtsanwalt,
Poststrasse 23, 9001 St. Gallen,

betreffend

Forderung aus Versicherungsvertrag

(Fortsetzung von G § 33 vom 4. November 2005)

ü b e r d a s R e c h t s b e g e h r e n :

„Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die vertraglichen Leistungen aus den Versicherungspolice Nrn. XXX und YYY wie folgt zu erbringen:

1. Pol. Nr. XXX: _____

Prämienbefreiung von jährlich Fr. 2'400.00 mit Wirkung ab 24. Dezember 2002 nach Massgabe und für die Dauer folgender ausgewiesener Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit:

100% vom 24.09.02 bis 27.10.02
 50% vom 28.10.02 bis 10.12.02
 100% vom 11.12.02 bis 08.01.03
 50% vom 09.01.03 bis 20.04.03
 100% vom 21.04.03 bis auf Weiteres

2. Pol. Nr. YYY: _____

2.1 Jährliche Rente von Fr. 12'000.00 mit Wirkung ab 24. September 2004 für die Dauer und nach Massgabe der ärztlich ausgewiesenen Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit, einstweilen und bis auf Weiteres von 100%.

2.2 Prämienbefreiung mit Wirkung ab 24. Dezember 2002 nach Massgabe und für die Dauer folgender ärztlich ausgewiesener Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit:

100% vom 24.09.02 bis 27.10.02
 50% vom 28.10.02 bis 10.12.02
 100% vom 11.12.02 bis 08.01.03
 50% vom 09.01.03 bis 20.04.03
 100% vom 21.04.03 bis auf Weiteres

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.“

Gestützt auf

- die Vorbringen der Klägerin in der Klageschrift vom 3. Januar 2005 sowie an der Hauptverhandlung vom 4. November 2005;
- die Vorbringen der Beklagten in der Klageantwort vom 14. April 2005 sowie an der Hauptverhandlung vom 4. November 2005;
- die gestützt auf den Editionsbeschluss vom 4. November 2005 eingeholten Akten der IV-Stelle des Kantons Thurgau und von Dr. med. M, Eschlikon;
- die Eingaben der Klägerin vom 29. März 2006 sowie der Beklagten vom 23. und 30. März 2006;
- die im Recht liegenden Akten sowie die folgenden

Erwägungen:

- 1 Die Klägerin machte mit Weisung vom 3. November 2004 eine Klage gegen die Beklagte hängig, mit welcher sie von der Beklagten verlangte, ihr sei gestützt auf die Policen Nm. XXX und YYY die Prämienbefreiung mit Wirkung ab 24. Dezember 2002 nach Massgabe und für die Dauer der geltend gemachten Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit zu gewähren und ihr sei mit Bezug auf die Police Nr. YYY eine jährliche Rente von Fr. 12'000.00 mit Wirkung ab 24. September 2004 für die Dauer und nach Massgabe der ärztlich ausgewiesenen Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit, einstweilen und bis auf Weiteres von 100%, zu bezahlen. Die Beklagte hatte am 30. Juli 2003 für die beiden Versicherungspolicen den Rücktritt (ex tunc) zufolge Anzeigepflichtverletzung erklärt.
- 21 Mit Klageschrift vom 3. Januar 2004 erneuerte die Klägerin diese Rechtsbegehren und brachte zur Begründung vor, bei der gebundenen

Vorsorge-Police Nr. XXX werde sie bei Erwerbsunfähigkeit vom 1. Juli 2001 bis 30. Dezember 2026 von der Prämie nach einer Wartefrist von drei Monaten befreit. Bei der Police Nr. YYY sei bei Erwerbsunfähigkeit zufolge Krankheit vom 1. Juli 2001 bis 30. Juni 2022 eine jährliche Rente bis 30. Juni 2024 von Fr. 12'000.00 bei einer Wartefrist von 24 Monaten geschuldet. Gleichzeitig werde die Prämie nach einer Wartefrist von drei Monaten befreit. Am 24. September 2002 sei die Klägerin nicht in der Lage gewesen, sich zu erheben. Sie habe das Beschwerdebild nicht erklären können. Ihr Hausarzt, Dr. med. M, habe sie an Dr. med. B überwiesen. Schliesslich sei ein stationärer Aufenthalt in der Thurgauer Klinik St. Katharinental vom 11. Dezember 2002 bis 8. Januar 2003 erfolgt. Dort sei die Diagnose der primären Fibromyalgie und des chronischen lumbovertebralen Schmerzsyndroms gestellt worden. Die Klägerin sei seit 24. September 2002 teilweise zu 50%, teilweise zu 100%, seit 21. April 2003 zu 100% arbeitsunfähig gewesen. Die Beklagte habe mitgeteilt, aufgrund des Arztberichts von Dr. M vom 18. Juli 2003 sei die Klägerin bereits vor Vertragsabschluss an einer Fibromyalgie erkrankt. Gleichzeitig sei ihr vorgeworfen worden, sie habe auf der Gesundheitserklärung zwei Fragen mit „Nein“ beantwortet, obwohl sie seit 2000 an dieser Krankheit gelitten habe. Die Beklagte habe geltend gemacht, diese angeblich unrichtige Antragsdeklaration stelle eine Anzeigepflichtverletzung im Sinn von Art. 6 VVG dar und habe gestützt darauf den Rücktritt von den beiden Verträgen erklärt. Sodann habe die Beklagte zusätzlich geltend gemacht, dass sich die Police Nr. YYY bei Eintritt der Erwerbsunfähigkeit wegen einer unbezahlten Prämie im Deckungsunterbruch ab dem 3. September bis 28. Oktober 2002 befunden habe, weshalb der Schadenfall vom 24. September 2002 auf keinen Fall gedeckt sei. Die Klägerin sei am 19. Februar 1962 geboren und in Serbien aufgewachsen. Sie sei als Kellnerin tätig gewesen, bis sie 1984 in die Schweiz eingereist sei. Bis im Jahr 2001 habe sie immer zu 100%, zunächst fünf Jahre in der T in Münchwilen und anschliessend während 12 Jahren bei der Firma S AG in Wil in der Fabrikation gearbeitet. Im Jahr 2001 habe sie mit Blick auf ihre Altersvorsorge eine Sparpolice der Säule 3a abschliessen wollen. Sie sei an Herrn H, Weinfeld, Aussendienstmitarbeiter der Beklagten, gelangt. H sei in diesem Zusammenhang

mehrmals bei ihr vorbeigekommen. Im Verlauf dieser Gespräche habe er ihr empfohlen, sich mit einer verhältnismässig prämiengünstigen Risikoversicherung auch gegen Invalidität zu versichern. Die Klägerin habe diese Versicherungsart nicht gekannt. Im Zusammenhang mit dem Abschluss dieser Policen seien die Versicherungsanträge und die Gesundheitserklärungen Ende Mai/Anfang Juni 2001 von H und der Klägerin gemeinsam ausgefüllt worden. Dabei habe die Klägerin sämtliche Fragen wahrheitsgetreu beantwortet. Bei einzelnen Gesundheitsfragen habe H gemeint, diese müssten nicht bis ins Detail beantwortet werden, da die Beklagte beim Hausarzt Dr. M ohnehin nachfragen werde. Nach dieser Besprechung habe H noch einige Abklärungen treffen müssen, insbesondere wegen der Lohnhöhe. Am 11. Juni 2001 habe ein weiteres Treffen stattgefunden. Dabei seien die Abklärungsergebnisse kurz besprochen worden, ohne dass weiter auf die zuvor ausgefüllten Formulare eingegangen worden wäre und H habe die Klägerin ersucht, die Versicherungsanträge zu unterschreiben. Die Beklagte werfe der Klägerin vor, sie habe die Frage B2 „Leiden Sie gegenwärtig an gesundheitlichen Störungen oder an den Folgen eines Unfalls, einer Krankheit oder an einem Geburtsgebrechen?“ und die Frage B3 „Sind Sie gegenwärtig in ärztlicher Behandlung oder ärztlicher Kontrolle, nehmen oder nahmen Sie regelmässig Medikamente ein?“ mit „Nein“ beantwortet. Die Klägerin habe bei der Firma S AG in Wil ab 9. Januar 2000 mit Nachtschicht von 23.00 Uhr bis 06.00 Uhr, während sechs Tagen pro Woche, gearbeitet. Dabei habe sie anfänglich keine gesundheitlichen Probleme gehabt. Im Mai/Juni 2001 hätten sich dann jedoch Schlafstörungen bemerkbar gemacht. Sie habe tagsüber nur noch wenige Stunden schlafen können und deshalb am 12. Juni 2001 ihren Hausarzt aufgesucht. Der Arzt habe ihr empfohlen auf normale Tagesarbeit umzustellen. Eine Krankheitsdiagnose sei vom Hausarzt nicht gestellt worden. Ende Juli 2001 habe die Klägerin auf normale Tagesarbeit umstellen können. Die Schlafstörungen seien danach rasch beseitigt gewesen. Sie habe ihren Hausarzt deswegen auch nicht mehr aufsuchen müssen. Im Herbst 2001 habe sie nebenberuflich mit einer Umschulung zur Hilfspflegerin begonnen. Abgesehen von einem Spitalpraktikum von zwölf Tagen, welches sie in Kompensation von zuvor geleisteten Überstunden habe absolvieren können, habe sie ihre Ausbildung zu 100% neben ihrer

Tätigkeit bei der S AG in ihrer Freizeit geleistet. Die Klägerin habe ihre Stelle bei der S AG per Ende Juni 2002 gekündigt und dann ihre Tätigkeit im Pflegeheim Simnach aufgenommen. Völlig unerwartet sei sie am 23. September 2002 erkrankt. Ende November 2002 habe sie ihre Tätigkeit im Pflegeheim aufgeben müssen. Daraus ergebe sich, dass die Klägerin im hier massgebenden Zeitraum ein überdurchschnittliches Pensum verrichtet habe, wie es nur von einer gesunden Person erbracht werden könne. Sie habe deshalb weder objektiv noch subjektiv Veranlassung gehabt, die Frage „Leiden Sie gegenwärtig an gesundheitlichen Störungen oder an den Folgen eines Unfalls, einer Krankheit oder an einem Geburtsgebrechen?“ mit „Ja“ zu beantworten. Die Diagnose einer Fibromyalgie sei erst im Oktober 2002 gestellt und nur retrospektiv sei den einzelnen Symptomen Bedeutung beigemessen worden. Sie sei im ganzen Zeitraum zu 100% arbeitsfähig gewesen und nicht in ärztlicher Behandlung gestanden. Eine unrichtige Antragsdeklaration könne der Klägerin nicht unterstellt werden, weil sie die Frage „Sind Sie gegenwärtig in ärztlicher Behandlung oder unter ärztlicher Kontrolle, nehmen oder nahmen Sie regelmässig Medikamente ein?“ mit „Nein“ beantwortet habe. Richtig sei zwar, dass sie ihren Hausarzt Dr. M am 11. Juni 2001 wegen Schlafstörungen aufgesucht habe. Dieser habe indessen keine Krankheitsdiagnose gestellt und der Ratschlag, von Nachtschicht auf Tagesarbeit umzustellen, könne nicht als „ärztliche Behandlung“ qualifiziert werden. Abgesehen davon hätte die mit der Nachtschicht zusammenhängende Schlafstörung die Beklagte auch zu keiner anderen Risikobeurteilung veranlasst, womit es sich nicht um eine erhebliche Gefahrstatsache gehandelt habe. Der von der Beklagten geltend gemachte Deckungsunterbruch bestehe nicht, da die Klägerin das behauptete Mahnschreiben nie erhalten habe. Dementsprechend sei die Klägerin für den eingetretenen Versicherungsfall versichert gewesen.

- 2.2 Die Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 14. April 2005 Abweisung der Klage. Die Beklagte habe für die beiden strittigen Verträge am 30. Juli 2003 gestützt auf Art. 6 VVG den Rücktritt (ex tunc) erklärt. Die von der Klägerin behauptete Arbeitsunfähigkeit von 100% nach dem 18. Juli 2003 sei nicht mehr belegt. Die Beklagte habe anhand der von der Klägerin vorgelegten bzw. der selbst eingeholten Berichte feststellen müssen, dass

die von der Klägerin geltend gemachte Krankheit bzw. entsprechende Symptome bereits bei Vertragsabschluss bestanden hätten. Die Klägerin habe sich bereits bei Vertragsabschluss in ärztlicher Behandlung befunden, was sie im Zusammenhang mit dem Versicherungsantrag aber nicht deklariert habe. Gemäss Austrittsbericht der Klinik St. Katharinental vom 14. Januar 2003 habe die Klägerin ihre Stelle bei der Firma S AG „in der Hoffnung die Müdigkeit durch Verzicht auf Schichtarbeit zu bessern“ gekündigt. Laut der dem Bericht beiliegenden Beschreibung der Vorgeschichte und des Befundes leide die Patientin seit vielen Jahren unter schneller Ermüdbarkeit und auch unter Kopfschmerzen. Seit ca. zwei Jahren hätten sich diese Symptome nun deutlich verstärkt. Die Klägerin habe für die chronische Müdigkeit anfangs ihre Arbeit im Schichtbetrieb verantwortlich gemacht. Dem Arztbericht vom 18. Juli 2003 sei sodann zu entnehmen, dass die Krankheit seit ca. 2000 bestehe. Die erste Konsultation sei am 19. Februar 2000 erfolgt. Dabei seien Physiotherapie und Bewegungstherapie verordnet worden. Zudem sei eine IV-Anmeldung erfolgt. Damit zeige sich, dass die Klägerin betreffend beider Versicherungsverträge die Fragen B2 und B3 der Gesundheitserklärungen falsch beantwortet habe. H, ein erfahrener Versicherungsberater, habe der Klägerin sicher nicht mitgeteilt, einzelne Gesundheitsfragen müssten nicht bis ins Detail beantwortet werden. Abgesehen davon weise das Formular Gesundheitserklärung unmittelbar vor der Stelle, wo die Unterschrift angebracht werde, darauf hin, dass unrichtige und unvollständige Angaben die Beklagte berechtigten, Versicherungsleistungen zu verweigern und vom Versicherungsvertrag zurückzutreten. Zutreffend sei allein, dass der Vertreter der Beklagten zweimal bei dieser vorgesprochen habe, nämlich am 12. Juni 2001 und am 18. Juni 2001. So seien die beiden Versicherungsanträge, wie der jeweiligen Fusszeile zu entnehmen sei, erst am 12. Juni 2001 und am 18. Juni 2001 ausgedruckt worden. Deshalb sei unmöglich, dass zuvor (EndeMai/Anfang Juni 2001) handschriftlich etwas hätte ausgefüllt werden sollen. Der Vertreter der Beklagten habe die Formulare vorbereitet und zusammen mit der Klägerin am 12. bzw. 18. Juni 2001 ausgefüllt und unterzeichnen lassen. Ein Verschulden der Klägerin an der Falschdeklaration sei ohnehin nicht relevant. Die Klägerin habe die beiden Fragen B2 und B3 mit „Nein“ beantwortet. Hinzu komme, wie sich später

herausgestellt habe, dass sie auch die Frage nach der letzten Konsultation bei demjenigen Arzt, der ihren Gesundheitszustand am besten kenne, falsch beantwortet habe. Dort habe sie „4.2001“, also April 2001, eingesetzt. Wie sich nach Vertragsrücktritt herausgestellt habe, sei die letzte Konsultation bei Dr. M am 11. Juni 2001 und zwar wegen „Schlafstörung, nervöse Störungen“, mithin einen Tag bzw. eine Woche vor Unterzeichnung der beiden Gesundheitserklärungen, gewesen. Nicht relevant sei, ob die Klägerin im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Gesundheitserklärung (bereits) an einer Fibromyalgie gelitten habe und ob ihr diese Diagnose bekannt gewesen sei. Wesentlich sei allein, dass sie die Fragen in den Gesundheitserklärungen falsch beantwortet habe und dass die letzte Konsultation bei Dr. M nicht im April 2001, sondern am 11. Juni 2001 stattgefunden habe. Erwiesen sei, dass die „chronische Müdigkeit“ bzw. die auch im Mai/Juni 2001 aufgetretenen Schlafstörungen bereits früher bestanden hätten. Immerhin habe selbst die Klägerin dieser Problematik einen gewissen „Krankheitswert“ beigemessen, hätte sie doch ihren Arzt ansonsten am 11. Juni 2001 nicht aufgesucht. Es entspreche dem bekannten Verlauf einer Fibromyalgie, dass die verschiedenen Symptome, die durchwegs als Gesundheitsstörungen wahrgenommen würden, über Jahre erscheinen und die Diagnose in der Regel erst nach einer bereits lang andauernden Leidensgeschichte gestellt werden könne. Die Klägerin sei aufgrund der im Recht liegenden Berichte der Klinik St. Katharinental und von Dr. M nicht „unerwartet“ im September 2002 erkrankt. Nicht ersichtlich sei, wie Dr. M Symptome bis ins Jahr 2000 zurück kennen sollte, wenn sie ihm nicht eben durch ärztliche Konsultationen bekannt geworden wären. Grund für den Arztbesuch vom 11. Juni 2001 seien Schlafstörungen gewesen. Diese habe die Klägerin als gesundheitliche Störungen empfinden müssen. Nicht entscheidend sei, ob die Beklagte tatsächlich eine andere Risikobeurteilung vorgenommen hätte. Relevant sei allein, ob es sich bei der Frage um eine erhebliche Gefahrstatsache handle. Für die Police Nr. YYY habe ein Deckungsunterbruch bestanden. Unbestritten sei, dass die Prämie erst am 28. Oktober 2002 bezahlt worden sei, obwohl sie am 1. Juli 2002 verfallen sei. Die Beklagte versende ihre Mahnungen nicht per Einschreiben. Das EDV-System der Beklagten halte aber klar fest, dass die Mahnung am 19. August 2002 versandt worden sei.

2.3 Replicando führte die Klägerin ergänzend aus, sie sei immer noch zu 100% arbeitsunfähig. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses habe sie sich nicht in ärztlicher Behandlung befunden. Es habe sich beim Arztbesuch um eine einmalige Konsultation wegen aufgetretener Schlafprobleme gehandelt. Eine medizinische Diagnose habe nicht gestellt werden können, da der Arzt diese Schwierigkeiten auf die Nachtschicht zurückgeführt habe. Auch wenn im Bericht der Klinik St. Katharinental ausgeführt werde, die Patientin habe seit vielen Jahren unter schneller Ermüdbarkeit und auch unter Kopfschmerzen gelitten, weil sich diese Symptome nun deutlich verstärkt hätten, vermöge die Beklagte daraus nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Die Klägerin habe vereinzelt unter Migräne gelitten, was sie gegenüber H ausdrücklich deklariert habe. Dieser habe gemeint, Migräne sei keine Krankheit. Eine Krankheit liege nur vor, wenn regelmässig Medikamente während einer Dauer von mindestens sechs Monaten eingenommen würden. Die aufgetretenen Symptome hätten die Klägerin mit Ausnahme der Konsultation vom 11. Juni 2001 zu keinen weiteren Arztbesuchen veranlasst. Eine Behandlung habe nicht stattgefunden und sie sei zu 100% ihrer Arbeit nachgegangen. Auch Dr. M habe im Bericht vom 27. August 2003 erwähnt, dass man rückblickend - erst aus Warte ab 24. September 2002 - ab ca. 2000 die zur Fibromyalgie passenden Symptome habe erkennen können. Die Diagnose habe erst im Dezember 2003 gestellt werden können. Physiotherapie und Bewegungstherapie seien abgesehen von einer kleinen Ausnahme erst nach dem 24. September 2002 verordnet worden. Erst am 24. September 2002 habe sich diese Krankheit manifestiert. Die IV-Anmeldung sei erst nach diesem Datum erfolgt. Der Versicherungsberater habe die Klägerin im Glauben gelassen, dass letztlich nicht ihre Angaben, sondern vielmehr die bei ihrem Hausarzt Dr. M einzuholende Auskunft von Bedeutung sei. Sie sei deshalb davon ausgegangen, dass ohnehin ihre Krankengeschichte bei Dr. M eingeholt werde, weshalb sie nicht das geringste Motiv gehabt habe, etwas Unwahres zu deklarieren. Die Beklagte sei auf dem Verhalten ihres Angestellten zu behaften. Er habe die Formulare ausgefüllt. Die Klägerin sei bereits vor dem 12. Juni 2001 mindestens zweimal mit H zusammengesessen. Meist sei auch ihr Bruder dabei gewesen. Dabei seien die Fragebogen diskutiert und von H

ausgefüllt worden. Die Klägerin wisse nicht, ob es sich dabei nur um Entwürfe gehandelt und die endgültigen Formulare erst am 12./18. Juni 2001 ausgedruckt und von H ausgefüllt worden seien. Am 12./18. Juni 2001 seien die ausgefüllten Fragebogen nicht mehr diskutiert worden, weshalb sie keine Gelegenheit gehabt habe, die unbedeutende Arztkonsultation vom 11. Juni 2001 zu erwähnen. Der Umstand, dass die letzte Konsultation im Juni und nicht im April 2001 stattgefunden habe, stelle keine erhebliche Gefahrstatsache dar. Es sei einzig darum gegangen, bei welchem Arzt am ehesten Auskünfte über den aktuellen Gesundheitsstand eingeholt werden könnten. Die Klägerin habe am 11. Juni 2001 ihren Hausarzt konsultiert, welcher dem Zustand der Schlafstörungen kein pathologisches Korrelat habe zuordnen können und diese mit der Nacharbeit erklärt habe. Dies habe weder subjektiv noch objektiv als erhebliche Gefahrstatsache qualifiziert werden können. Die angebliche Mahnung habe die Klägerin erst vom früheren Rechtsvertreter erhalten, welcher diese Mahnung nachträglich beigezogen habe, weil sie nicht vorhanden gewesen sei. Bestritten sei auch die Rechtzeitigkeit der Rücktrittserklärung. Diese sei zwar innert vier Wochen seit Kenntnis des Berichts des Hausarztes erfolgt. Hätte die Beklagte aber entsprechend ihrer Zusicherung den Arztbericht früher eingeholt, hätte sie längstens Kenntnis von der gesundheitlichen Situation im Zeitpunkt der Antragstellung gehabt. Dies hätte zwar an der Risikobeurteilung aus damaliger Sicht nichts geändert. Jedenfalls sei das Verhalten der Beklagten aber in diesem Zusammenhang rechtsmissbräuchlich. Im Zusammenhang mit einer Anzeigepflichtverletzung sei zu fragen, ob die Klägerin bei Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die sie kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen habe. Dies sei zu verneinen. Krankheit sei gemäss Art. 3 ATSG jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls sei, und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordere oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge habe. Die Klägerin sei damals nicht arbeitsunfähig gewesen und eine Behandlung sei nicht erforderlich gewesen, womit keine Krankheit vorliege. Die Müdigkeit stelle objektiv keine erhebliche Gefahrstatsache dar. Eine Gefahrstatsache sei nur dann erheblich, wenn sie objektiv geeignet sei, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten

Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Die Beklagte habe nicht substantiiert behauptet, weshalb die Gefahrstatsache erheblich sein sollte. Dies müsse medizinisch genauer begründet werden. Weiter müsste vorausgesetzt werden können, dass die Klägerin diesen Umstand als Gefahrstatsache erkannt habe oder hätte erkennen müssen. Die Klägerin habe aber keine Veranlassung gehabt, die seinerzeitigen Schlafstörungen als Symptome eines eigentlichen Leidens aufzufassen. Sie habe nicht in ärztlicher Behandlung oder Kontrolle gestanden und nicht regelmässig Medikamente eingenommen. Der Arztbesuch vom 11. Juni 2001 habe keine Behandlung indiziert.

Duplicando hielt die Beklagte an ihrem Antrag auf Klageabweisung fest. Der Streitwert sei mit Fr. 220'000.00 zu beziffern. Bei der Klägerin sei eine Gesundheitsstörung vorgelegen. Man habe die Symptome rückblickend zurück bis ins Jahr 2000 erkannt. Der Antragsteller sei für das, was vom Vertreter der Versicherung im Gesundheitsformular eingetragen werde, verantwortlich. Die ärztliche Konsultation am 11. Juni 2001 sei nicht unbedeutend gewesen, zumal diese dazu geführt habe, dass es bei der Klägerin zu einer Änderung der Arbeitszeiten gekommen sei, mithin ärztlich empfohlene Massnahmen umgesetzt worden seien. Die letzte Arztkonsultation der Klägerin sei eine erhebliche Gefahrstatsache. Die Konsultation sei massgebend für den Entschluss zum Abschluss des Versicherungsvertrags. Eine ärztliche Konsultation, welche drei Monate vor Vertragsabschluss stattgefunden habe, werde nicht überprüft, wenn alle anderen Fragen mit „nein“ beantwortet würden. Eine Konsultation am Tag vor der Antragstellung dagegen schon. Die Klägerin habe den Schlafstörungen einen Krankheitswert beigemessen und sie habe wissen müssen, dass es sich dabei um eine erhebliche Gefahrstatsache gehandelt habe. Die Versicherung dürfe sich auf die Angaben des Antragstellers verlassen. Deshalb bleibe auch unerheblich, ob H irgendwelche Abklärungen bei Ärzten zugesichert habe. Eine Verpflichtung zu Abklärungen bestehe nicht. Unbestritten sei, dass keine Arbeitsunfähigkeit vorgelegen und auch keine medizinische Behandlung stattgefunden habe. Eine ärztliche Untersuchung im Sinn von Art. 3 ATSG habe aber stattgefunden. Damit sei eine Krankheit gegeben. Die Fragen B2 und B3 habe die Klägerin mit „nein“ beantwortet, während sie bei den

Fragen 06 und 07 nur eine Konsultation bzw. Behandlung aus dem Oktober 1998 erwähnt habe. Die Schlafstörungen und Nervenstörungen habe sie nicht erwähnt. Die Klägerin habe seit vielen Jahren an den Symptomen gelitten. Sie habe aber nur gesagt, es habe einmal eine Störung gegeben und sie sei deshalb zum Arzt gegangen. Es habe auch eine Physio- und Bewegungstherapie stattgefunden, welche nicht erwähnt worden sei. Die Kündigung sei rechtzeitig und formell korrekt erfolgt. Die Anzeigepflicht sei verletzt worden, weil die Klägerin den Arztbesuch lediglich einen Tag vor Unterzeichnung der Anträge nicht erwähnt und weil die Problematik bereits über mindestens zwei Jahre vor Unterzeichnung der Anträge bestanden habe. Die Klägerin habe erkennen müssen, dass die Versicherung daran interessiert sei, zu wissen, ob sie einen Tag vor Antragsunterzeichnung beim Arzt gewesen sei.

2.4 Gestützt auf den Beschluss vom 4. November 12. Dezember 2005 wurden

nach Einreichung einer Befreiungserklärung vom Arzt- und Amtsgeheimnis durch die Klägerin - die Akten der IV-Stelle des Kantons Thurgau sowie jene von Dr. med. M, Eschlikon, eingeholt. Diese wurden durch Dr. med. M am 24. Dezember 2005 sowie durch das Amt für AHV und IV am 3. Januar 2006 eingereicht.

2.5 Mit Schreiben vom 23. März 2006 nahm die Beklagte zu den Akten der IV-

Stelle des Kantons Thurgau und jenen von Dr. med. M Stellung. Das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung ergebe sich aus diesen Akten einwandfrei. Die Klägerin, welche bei Unterzeichnung des Versicherungsantrags noch nicht einmal ihren 40. Geburtstag erreicht gehabt habe, habe seit ca. 1999 fast zweimonatlich den Arzt konsultiert und regelmässig ganze Batterien Medikamente verschrieben erhalten. Der Klägerin seien regelmässig Schlafmittel verschrieben worden, weshalb der im Prozess vorgetragene Behauptung, sie habe den Schlafstörungen von Juni 2001 keinen Krankheitswert beigemessen, kein Glauben geschenkt werden könne. Bei der Arztkonsultation vom 11. Juni 2001 habe es sich um eine Nachfolgekonsultation gehandelt. Die Klägerin habe bereits am 4. Juni 2001 Dr. K, Bichelsee, konsultiert. Dr. K habe ihr vom 3. Juni bis 17. Juni 2001 eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit zu 100% attestiert. Genau in diesem Zeitpunkt habe nun die Klägerin die

beiden Gesundheitserklärungen unterzeichnet. Die Arbeitgeberin der Klägerin habe bestätigt, dass diese im Jahr 2001 vom 6. Juni 2001 bis 16. Juni 2001 krankheitsbedingt mit einer Arbeitsunfähigkeit von 100% abwesend gewesen sei. Wer krankheitsbedingt arbeitsunfähig sei und tatsächlich der Arbeit fernbleibe, praktisch gleichzeitig zweimal den Arzt konsultiere, und über Jahre regelmässig Medikamente einnehme, könne die Fragen B2 und B3 in der Gesundheitserklärung der Beklagten nach gegenwärtigen gesundheitlichen Störungen oder Krankheiten bzw. nach gegenwärtiger ärztlicher Behandlung oder ärztlicher Kontrolle sowie nach regelmässiger Medikamenteneinnahme nicht mit „nein“ beantworten. Andernfalls liege eine Anzeigepflichtverletzung vor. Die Klägerin liess mit Eingabe vom 29. März 2006 festhalten, aus den IV-Akten ergebe sich kein relevanter Hinweis, da das Leistungsbegehren erst nach dem massgebenden Zeitraum gestellt worden sei. Gemäss bei Dr. K eingeholtem Bericht hätten klinische Abklärungen sowie eine ausgedehnte Blutuntersuchung unauffällige Verhältnisse ergeben. Diese Feststellung korrespondiere mit der Wahrnehmung der Klägerin, dass eben kein medizinischer Befund habe gestellt werden können, und sie somit subjektiv und objektiv keine Veranlassung gehabt habe, eine Krankheit zu deklarieren. Im Übrigen sei das Verhalten der Klägerin stets vor dem Hintergrund zu sehen, dass gemäss dem Versicherungsberater der Beklagten ohnehin die ganze Krankengeschichte bei Dr. M eingeholt werden sollte. Diese sei deshalb unter diesen Umständen bereits Inhalt ihrer Gesundheitserklärung gewesen. Die Klägerin sei lediglich vom 20. bis 28. Januar 1998 und vom 20. bis 23. Februar 2000 arbeitsunfähig gewesen. Zu beachten sei ferner, dass die Arztkonsultationen in den Jahren vor Vertragsabschluss nicht regelmässig wegen eines konstanten, klar definierten Leidens erfolgt seien. Oftmals habe es sich um Erkältung und Grippe gehandelt. Die Beklagte liess mit Eingabe vom 30. März 2006 beantragen, das von der Klägerin mit Schreiben vom 29. März 2006 eingereichte Schreiben von Dr. K vom 14. März 2006 sei aus dem Recht zu weisen. Die Klägerin habe Kenntnis von dieser Arztkonsultation gehabt und hätte dementsprechend bereits im Hauptverfahren dazu Ausführungen machen können. Das eingereichte Schreiben sei deshalb ein unzulässiges Novum im Sinn von § 146 ZPO.

- 2.6 Für die übrigen Ausführungen der Parteien wird auf die Klageschrift vom 3. Januar 2005, die Klageantwort vom 14. April 2005, das Protokoll der Hauptverhandlung vom 4. November 2005 sowie die Eingaben der Parteien vom 23., 29. und 30. März 2006 verwiesen.
- 3 Gemäss Art. 4 VVG hat ein Antragsteller dem Versicherer anhand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so, wie sie ihm bei Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen. Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag im Grundsatz oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, Einfluss haben. Jene Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet. Teilt ein Anzeigepflichtiger beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, nicht richtig mit oder verschweigt er sie, 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). Nicht zulässig ist ein Rücktritt, wenn der Versicherer das Verschweigen oder die unrichtige Angabe veranlasst hat, oder wenn der Versicherer die verschwiegene oder unrichtig angezeigte Tatsache gekannt hat oder gekannt haben muss (Art. 8 Ziff. 2, 3 und 4 VVG).
- 31 Die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers bei Vertragsabschluss dient dem Zweck der technisch gebotenen Risikowürdigung. Sie sichert die offene Darlegung der für die Wertung des Risikos erheblichen Tatsachen (Kuhn/Müller-Studer/Eckert, Privatversicherungsrecht, 2. Auflage, Zürich 2002, S. 226). Im Normalfall erfolgt die Deklaration mit der Stellung des Antrags. Gefahrstatsachen, die nach Einreichung des Antrags, aber vor dessen Annahme eintreten, fallen jedoch auch noch unter die Anzeigepflicht und sind dem Versicherer im Nachgang zum Antrag zu melden (Kuhn/Müller-Studer/Eckert, S. 227). Welche Tatsachen dem Antragsteller im Sinn von Art. 4 Abs. 1 VVG bekannt sein müssen, ist sowohl nach objektiven als auch nach subjektiven Kriterien zu beurteilen. Es kommt auf die Umstände des einzelnen Falls an, insbesondere die

persönlichen Eigenschaften (Intelligenz, Bildungsgrad, Erfahrung) und die persönlichen Verhältnisse des Antragstellers (Kuhn/Müller-Studer/Eckert, S. 229 mit diversen Hinweisen). Es sind nur Tatsachen anzuzeigen, die für die Beurteilung der Gefahr in Betracht fallen oder geeignet sind, den Versicherer über den Umfang des zu deckenden Risikos aufzuklären. Gefahrstatsachen sind diejenigen Tatsachen, die im Hinblick auf das zu versichernde Risiko Gefahrmomente enthalten oder die wenigstens einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahr verursachenden Tatsachen gestatten (Kuhn/Müller-Studer/Eckert, S. 229). Gestützt auf Art. 4 Abs. 2 VVG müssen die Tatsachen zudem erheblich, d.h. geeignet sein, den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, zu beeinflussen. Aufgrund von Art. 4 Abs. 3 VVG werden die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, als erheblich vermutet. Die Vermutung von Art. 4 Abs. 3 VVG beschränkt sich auf die Erheblichkeit der Gefahrstatsachen und besteht nicht auch dafür, dass die Umstände, nach denen der Versicherer fragt, Gefahrstatsachen darstellen. Die Vermutung von Art. 4 Abs. 3 VVG ist an die Voraussetzungen geknüpft, dass dem Anzeigepflichtigen schriftliche Fragen vorgelegt werden, dass die Fragen in bestimmter, unzweideutiger Fassung auf die Gefahrstatsachen gerichtet sind und sich auf bestimmte, klar umschriebene Tatsachen beziehen, damit der Anzeigepflichtige über den Inhalt und den Umfang mit der von ihm geforderten Angaben verständlicherweise nicht im Zweifel sein kann (Kuhn/Müller-Studer/Eckert, S. 230 mit Hinweisen). Als erhebliche Gefahrstatsachen wurden in der Rechtsprechung mit Blick auf den Gesundheitszustand der zu versichernden Person länger andauernde Rückenschmerzen, die derart heftig waren, dass der Arzt Spritzen verabreichte, frühere Krankheiten, Kuren, Operationen, andere Spitalbehandlungen sowie Arztkonsultationen beurteilt (Fuhrer, Anzeigepflichtverletzung, Reihe Bibliothek zur Zeitschrift für schweizerisches Recht/Beiheft, Basel 1999, S. 21 mit Hinweisen). Nicht als erhebliche Gefahrstatsachen gelten dagegen Gesundheitsstörungen, die allgemein als vorübergehend gelten und nicht als Symptome eines eigentlichen Leidens aufgefasst werden müssen (BGE 116 V 228; Fuhrer, S. 22). Hat der Anzeigepflichtige eine erhebliche Gefahrstatsache, die er

kannte oder kennen musste, nicht oder unrichtig deklariert, so kann er sich selbst dann nicht entlasten, wenn die Anzeige ohne sein Verschulden unterblieb oder unrichtig war (BCE 116 II 341; Nef, Basler Kommentar, Art. 6 VVG N 9 ff.; Kuhn/Müller-Studer/Eckert, S. 233). Nach bundesgerichtlicher Praxis treten die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung auch dann ein, wenn zwischen der unrichtigen Mitteilung des Antragstellers und dem Entschluss des Versicherers, den Vertrag so und nicht anders abzuschliessen, kein Kausalzusammenhang besteht (Nef, Basler Kommentar, Art. 6 VVG N 6). Die mangelnde Kausalität wird positivrechtlich bloss insofern berücksichtigt, als die Folgen verletzter Anzeigepflicht nicht eintreten, wenn die verschwiegene oder unrichtig angezeigte Tatsache vor Eintritt des befürchteten Ereignisses weggefallen ist (Kuhn/Müller-Studer/Eckert, S. 233).

Die Frage, ob sich der Antragsteller für gesund und voll arbeitsfähig halte, darf der Antragsteller in guten Treuen bejahen, wenn seine Kreuzschmerzen vorübergehender Natur zu sein scheinen und nicht als Symptome eines eigentlichen Leidens aufgefasst werden müssen (BGE 116 V 228). Gleiches gilt für die Frage, ob der Antragsteller sich gegenwärtig für vollständig gesund und arbeitsfähig hält, wenn er in einem körperlich anstrengenden Beruf zu 100% arbeitsfähig ist, auch wenn er in den letzten vier Jahren vor Vertragsabschluss neunmal wegen Bluthochdrucks einen Arzt konsultierte (Nef, Basler Kommentar, Art. 6 VVG N 14). Ein Antragsteller muss sich aber - wenn er weder bezüglich seiner Intelligenz noch seines Erinnerungsvermögens negativ aufgefallen ist - an eine vier bis fünf Jahre zurückliegende Arztkonsultation erinnern (BGE 109 II 60, 64 ff.). Auf die Frage, welche Ärzte der Antragsteller in den letzten zwei Jahren konsultiert habe, darf er einen Arztbesuch, welcher lediglich rund zwei Wochen zurückliegt, nicht verschweigen; vom Antragsteller wird eine vollständige Antwort erwartet und ein allfälliges Versehen des Antragstellers ist unbeachtlich. Nicht verneinen darf ein Antragsteller die Frage nach aufgetretenen Gesundheitsstörungen, wenn er an verschiedenen subjektiv erlebten Symptomen, wie Kreislauf labilität, Verstopfung, Erstickungsgefühlen, Schüttelfrost und Erschöpfung, etc. leidet. Die Frage, ob der Antragsteller sich gegenwärtig für gesund und voll arbeitsfähig halte, darf dieser nicht vorbehaltlos bejahen, wenn eine ärztlich

attestierten und von zwei Versicherungen anerkannte Erwerbsunfähigkeit besteht (Nef, Basler Kommentar, Art. 6 VVG N 14 mit Hinweisen).

- 3.2 Die Klägerin konsultierte aufgrund der im Recht liegenden Akten, welche im Nachgang zum Beschluss vom 4. November 2005 eingeholt wurden, seit Juni 1999 im Durchschnitt praktisch alle zwei Monate ihren Arzt, wobei ihr zahlreiche Medikamente verschrieben wurden (vgl. Patientenblätter; Akten Dr. M). Aufgrund der eingeholten Akten ist auch erstellt, dass die Klägerin bereits am 4. Juni 2001 Dr. med. K, Bichelsee, konsultierte. Offen bleiben kann, ob das von der Klägerin mit Eingabe vom 29. März 2006 eingereichte Schreiben von Dr. K aus dem Recht zu weisen wäre, da es erst verspätet eingereicht worden sei. Aus jenem Schreiben ergibt sich jedenfalls, dass Dr. K ihr eine Arbeitsunfähigkeit vom 1. Juni 2001 bis 10. Juni 2001 bescheinigte. Gemäss Patientenblatt von Dr. M erfolgte am 11. Juni 2001 eine Nachfolgekonsultation bei ihm und er erwähnt die Verschreibung von Deanxit und Mefenacid (S. 4). Die Arbeitsunfähigkeit bestand nach diesen Akten zu 100% vom 3. Juni bis 17. Juni 2001. Dem von Dr. M, Rheumatologe, Baden, als Konsilium zu Handen der IV-Stelle erstellten Gutachten des medizinischen Zentrums Römerhof, Zürich, lässt sich schliesslich entnehmen, die Vorgeschichte mit unspezifischen vegetativen Symptomen in den 90-er Jahren mit Kopfschmerzen sei ebenso bekannt wie verstärkte generalisierte weichteilrheumatische Schmerzen seit ca. 2000 (Akten IV-Stelle; Gutachten vom 11. Juli 2005, S. 9). Gerichtsnotorisch ist, dass weichteilrheumatische Schmerzen immer wieder, gewissermassen schubartig, auftreten, äusserst unangenehm sind und das Wohlbefinden erheblich beeinträchtigen. Unzutreffend sind damit aufgrund der eingeholten Akten die Ausführungen der Klägerin, es habe keine Arbeitsunfähigkeit bestanden und sie habe nicht regelmässig Medikamente eingenommen, weshalb keine Anzeigepflichtverletzung vorliege (Protokoll der Hauptverhandlung vom 4. November 2005, S. 10). Unter diesen Umständen konnte die Klägerin die Frage B2 „Leiden Sie gegenwärtig an gesundheitlichen Störungen oder an den Folgen eines Unfalls, einer Krankheit oder an einem Geburtsgebrechen?“ und die Frage B3 „Sind Sie gegenwärtig in ärztlicher Behandlung oder unter ärztlicher Kontrolle, nehmen oder nahmen Sie regelmässig Medikamente ein?“ nicht

in guten Treuen verneinen. Dementsprechend liegt eine Anzeigepflichtverletzung im Sinn von Art. 6 VVG vor. Wer am 4. Juni 2001 und am 11. Juni 2001 Ärzte konsultiert und für die Zeit vom 3. bis 17. Juni 2001 (allenfalls vom 1. bis 10. Juni 2001) krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist, darf im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Gesundheitserklärungen am 12. bzw. 18. Juni 2001 (kläg. act. 7 und 8) die erwähnten Fragen nicht mit "Nein" beantworten, ohne dass eine Anzeigepflichtverletzung vorliegt. Unerheblich bleibt, dass die Gesundheitserklärungen nach den Ausführungen der Klägerin bereits Ende Mai/Anfang Juni 2001 gemeinsam mit dem Agenten der Beklagten, allenfalls als Entwürfe, ausgefüllt und am 12. bzw. 18. Juni 2001 nur noch unterzeichnet wurden (Klageschrift vom 3. Januar 2005, S. 7); massgebend ist jedenfalls der Kenntnisstand der Klägerin im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Gesundheitserklärungen. Bei weichteilrheumatischen Schmerzen und einer Arbeitsunfähigkeit zu 100% für die Dauer von zwei Wochen liegt zweifellos eine gesundheitliche Störung im Sinn der Frage B2 vor. Durch die Arztkonsultationen unmittelbar vor der Unterzeichnung der Gesundheitserklärungen stand die Klägerin zumindest auch unter ärztlicher Kontrolle, wenn nicht gar in ärztlicher Behandlung, im Sinn der Frage B3. Schliesslich ist aufgrund des Patientenblatts und des Berichts von Dr. K auch erstellt, dass die Klägerin im Sinn der Frage B3 regelmässig Medikamente einnahm. Selbstredend handelt es sich bei den erwähnten Arztkonsultationen, der Einnahme der Medikamente und der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit um erhebliche Gefahrstatsachen im Sinn von Art. 4 VVG, welche geeignet gewesen wären, den Entschluss der Beklagten, die Versicherungsverträge mit dem vereinbarten Inhalt abzuschliessen, zu beeinflussen. Ausserdem wäre auch die Frage B4 „Ist Ihre Arbeitsfähigkeit gegenwärtig eingeschränkt ...“ durch die Klägerin falsch beantwortet worden, da sie auch diese Frage verneinte. Nachdem aber bereits eine Anzeigepflichtverletzung mit Bezug auf die Fragen B2 und B3 gegeben ist, kann offen bleiben, ob hinsichtlich der Frage B4 überhaupt noch eine Anzeigepflichtverletzung gerügt werden kann, da eine solche Anzeigepflichtverletzung in den Rücktrittsschreiben vom 30. Juli 2003 (kläg. act. 5 und 6) nicht gerügt wurde. Grundsätzlich ist bereits in der Rücktrittserklärung mit der gebotenen Klarheit auf die unrichtig mitgeteilte oder verschwiegene Gefahrstatsache hinzuweisen (Nef, Basler

Kommentar, Art. 6 VVG N 16 und 18). Hier erhielt die Beklagte indessen erst jetzt, d.h. mit den neu eingeholten Akten, überhaupt Kenntnis von der zweiwöchigen Arbeitsunfähigkeit der Klägerin, weshalb auch diesbezüglich eine Anzeigepflichtverletzung zweifellos gegeben ist. Gleiches gilt für den Umstand, dass die Klägerin die letzte Konsultation bei Dr. med. M mit April 2001 datierte, obwohl diese am 11. Juni 2001 stattfand. Die Klägerin vermag aufgrund der Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum vom 3. Juni bis 17. Juni 2001 (allenfalls vom 1. Juni 2001 bis 10. Juni 2001) auch nichts aus dem Bericht von Dr. med. K abzuleiten, wonach klinische Abklärungen sowie eine ausgedehnte Blutuntersuchung unauffällige Verhältnisse ergeben hätten. Dementsprechend ist das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung zu bejahen.

- 3.3 Der Versicherer kann, auch wenn die Anzeigepflicht verletzt ist, vom Vertrag nicht zurücktreten, unter anderem wenn der Versicherer die Verschweigung oder unrichtige Angabe veranlasst hat oder wenn der Versicherer die verschwiegene Tatsache gekannt bzw. die unrichtig angezeigte Tatsache richtig gekannt hat oder gekannt haben muss (Art. 8 Ziff. 2-4 VVG). Die Klägerin behauptet nicht, dass sie die Beklagte bzw. den Versicherungsagenten H über die aufgetretenen Krankheitssymptome informiert hätte. Gleiches gilt für die von Dr. med. K attestierte Arbeitsunfähigkeit. Vielmehr stellt sie sich auf den Standpunkt, sie sei gesund gewesen (Klageschrift vom 3. Januar 2005, S. 10; Protokoll der Hauptverhandlung vom 4. November 2005, S. 7). Sie beruft sich einzig darauf, der Versicherungsagent habe erklärt, die Beklagte werde ohnehin beim Hausarzt Dr. M nachfragen bzw. entsprechende Berichte bei ihm einholen (Protokoll der Hauptverhandlung vom 4. November 2005, S. 8; kläg. Eingabe vom 29. März 2006) und die von ihr gegenüber dem Agenten erwähnten gelegentlichen Kopfschmerzen müsse sie nicht deklarieren, da Migräne keine Krankheit sei und eine Krankheit nur vorliege, wenn regelmässig Medikamente während einer Dauer von mindestens sechs Monaten eingenommen würden (Protokoll der Hauptverhandlung vom 4. November 2005, S. 4).

Ein Versicherer muss sich unrichtige Präzisierungen oder Belehrungen des Agenten zu einer klaren, einfachen und verständlichen Frage, die der

Antragsteller ohne weiteres verstehen kann, nicht entgegenhalten lassen (BGE 5C.104/2001 vom 21. August 2001; BCE 96 II 204). Selbst wenn der Agent der Beklagten die Gesundheitserklärungen ausgefüllt hätte, bescheinigte die Klägerin die Korrektheit der Angaben mit ihrer eigenhändigen Unterschrift. Durch Unterzeichnung des Versicherungsvertrags übernimmt der Antragsteller grundsätzlich die Verantwortung für die Antworten (BCE 5C.183/1997 vom 20. Oktober 1997) und der Versicherungsnehmer handelt auf eigene Gefahr, wenn er es unterlässt, die vom Agenten redigierten Antworten auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (Petermann, Verschweigen von Gefahrstatsachen beim Abschluss eines Versicherungsvertrags, in: AJP 2005, S. 230 ff. mit Hinweisen; BCE 50.43/2004). Insbesondere ist der Versicherer nicht verpflichtet, den Gefahrstatsachen nachzuforschen oder die vom Antragsteller gemachten, widerspruchsfreien Angaben auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen (Nef, Basler Kommentar, Art. 8 VVG N 11). In antizipierter Beweiswürdigung (Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, Bern 2000, § 180 ZPO N 1c) ist deshalb auch davon abzusehen, genauer abzuklären, ob der Versicherungsagent H, der Klägerin tatsächlich zusicherte, es würden sämtliche Unterlagen bei Dr. med. Urs M eingeholt. Entgegen der Ansicht der Klägerin wurden diese nicht automatisch Bestandteil der Gesundheitserklärung (vgl. Eingabe vom 29. März 2006). Im Übrigen konnte die Klägerin die strittigen Fragen in den Gesundheitserklärungen selbst dann, wenn H die behauptete Zusicherung abgegeben hätte, nicht verneinen, ohne eine Anzeigepflichtverletzung zu begehen. Auch wenn die Klägerin darauf hinweist, sie sei in Serbien aufgewachsen und sie habe die hier strittige Versicherungsform nicht gekannt (Klageschrift vom 3. Januar 2005, S. 7), ist weder substantiiert dargetan noch ersichtlich, inwiefern die Klägerin nicht in der Lage gewesen sein soll, die einfach und verständlich formulierten Fragen korrekt zu beantworten. Dementsprechend ist - entgegen der Ansicht der Klägerin (Protokoll der Hauptverhandlung vom 4. November 2005, S. 8) - die Rechtzeitigkeit der Rücktrittserklärungen nicht allein deshalb zu verneinen, weil die Akten bei Dr. med. M nicht eingeholt wurden. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten ist nicht gegeben. Nicht ersichtlich ist, dass der Versicherungsagent Belehrungspflichten

vernachlässigt hatte, zumal die strittigen Fragen weder objektiv noch subjektiv erklärungsbedürftig sind und die Klägerin auch nicht behauptet, sie habe die Sprache, in welcher das Formular abgefasst ist, nicht oder nur mangelhaft verstanden (vgl. Fuhrer, S. 48). Dementsprechend gilt hier der Grundsatz der Eigenverantwortung der Antragstellerin (vgl. Fuhrer, S. 47 ff.). Damit veranlasste die Beklagte die Klägerin nicht zur Anzeigepflichtverletzung im Sinn von Art. 8 Ziff. 2 VVG (vgl. dazu: Nef, Basler Kommentar, Art. 8 VVG N 10 ff. mit zahlreichen Beispielen). Die Beklagte musste von den unzutreffenden Angaben der Klägerin auch nicht im Sinn von Art. 8 Ziff. 3 bzw. 4 VVG Kenntnis haben, obwohl sie bei Dr. M vor Vertragsabschluss hätte Nachforschungen tätigen können. Sie durfte auf die Korrektheit der Angaben der Klägerin vertrauen und war - nachdem diese die strittigen Fragen allesamt widerspruchsfrei beantwortete und verneinte - nicht gehalten, Arztberichte bei Dr. M einzuholen oder Rückfragen bei der Klägerin zu tätigen (Nef, Basler Kommentar, Art. 8 VVG N 23 ff.). Die Klägerin trägt damit die volle Verantwortung für die Korrektheit ihrer Angaben.

4. Bei diesem Verfahrensausgang kann offen bleiben, ob hinsichtlich der Police Nr. YYY eine Deckungsunterbrechung bestand, da die am 1. Juli 2002 verfallene Prämie erst am 28. Oktober 2002 bezahlt worden und die Klägerin gemahnt worden sei (Klageantwort vom 14. April 2005, S. 9). Festzuhalten ist immerhin, dass allein mit dem Eintrag im EDV-System der Beklagten der Nachweis nicht erbracht ist, dass die Klägerin tatsächlich gemahnt wurde.
5. Zusammenfassend war die Beklagte berechtigt, den Rücktritt von den Lebensversicherungs-Policen Nm. XXX und YYY zufolge Anzeigepflichtverletzung der Klägerin zu erklären. Dementsprechend stehen der Klägerin keine Ansprüche aus den beiden Policen zu und die Klage ist unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Gemäss § 75 ZPO trägt die unterliegende Partei in der Regel die Gerichtskosten und soll, sofern das verlangt wird, zum Ersatz für alle dem Gegner verursachten notwendigen Kosten und Umtriebe verpflichtet werden. Der massgebende Streitwert lässt sich hier nicht leicht ermitteln. In der Weisung wurde er mit über Fr. 30'000.00 beziffert, während die Beklagte ihn in der Duplik mit

Fr. 220'000.00 veranschlagte (Protokoll der Hauptverhandlung vom 4. November 2005, S. 12). Die Rente, welche von der Beklagten zu leisten gewesen wäre, wäre ebenso wie die Prämienbefreiung von der Dauer und dem Grad der Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit der Klägerin abhängig gewesen. Aufgrund der IV-Akten ist davon auszugehen, dass die Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit nicht dauernd bestehen wird, zumal das Konsiliargutachten der Psychiaterin Dr. med. L vom 11. Mai 2005 (S. 4) für die Zeit nach einem stationären Aufenthalt mit einer Arbeitsunfähigkeit zu 100% mit einer Arbeitsfähigkeit von 50% und einer sukzessiven Steigerung der Arbeitsfähigkeit auf 100% rechnet. Zudem wurde auch in der Auflage der IV-Stelle vom 20. Dezember 2005 lediglich eine IV-Rente bei einem IV-Grad von 100% auf Zusehen hin in Aussicht gestellt. Dementsprechend ist der Streitwert zu schätzen (vgl. Merz, § 40 ZPO N 1), da weder Dauer noch Grad der Arbeitsunfähigkeit feststehen; angemessen ist, diesen auf Fr. 100'000.00 festzulegen. Die Beklagte dringt mit ihren Rechtsbegehren vollumfänglich durch, weshalb die Verfahrenskosten vollumfänglich der Klägerin aufzuerlegen sind. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 100'000.00 ist das Gerichtsgeld in Anwendung des einschlägigen Gebührentarifs auf Fr. 3'000.00 festzusetzen. Ausserdem hat die Klägerin die Beklagte in Anwendung von § 2 AT mit Fr. 10'149.00 (inkl. Barauslagen) zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer zu entschädigen.

z u R e c h t e r k a n n t :

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin bezahlt

Gerichtsgeld Fr. 3'000.00

und sie hat die Beklagte ausserrechtlich mit Fr. 10'149.00 (inkl. Barauslagen) zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer zu entschädigen.

- 3 Mitteilung an die Parteien.

Gegen dieses Urteil kann innert zehn Tagen seit der Zustellung Berufung erklärt werden. Die Berufungserklärung ist im Doppel bei der Bezirksgerichtskanzlei Weinfelden, Bahnhofstrasse 24, 8570 Weinfelden, einzureichen.

Weinfelden,

Die Vizepräsidentin:

Expediert: Weinfelden, den

Der Gerichtssekretär:

cp