
OR.2004.50523 / hf

Urteil vom 14. September 2006

_____ Besetzung Gerichtspräsident Bruno Meyer
Vizepräsident Daniel Brunner
Bezirksrichter Andreas Stamm
Bezirksrichterin Lydia Gfeller
Ersatzrichter Gerard Hossmann
Gerichtsschreiberin Alessandra Hofmann

_____ Kläger **X**

vertreten durch lic. iur. Giuseppe Dell'Olivo-Wyss, Rechtsanwalt,
Stadtturmstrasse 10, Postfach 1644, 5401 Baden

_____ Beklagte **Y AG**

vertreten durch Dr. Ramon Mabillard, do Vischer Anwälte und Notare,
Aeschenvorstadt 4, Postfach 526, 4010 Basel

_____ Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Feststellungsklage

_____ **Das Gericht entnimmt den Akten:**

1.

Am 19.10.2004 (Eingang 20.10.2004) reichte der Kläger (Vertreter) **Klage** ein und stellte folgende Anträge:

1.

Es sei festzustellen, dass der Rücktritt der Beklagten vom 24.04.2003 betreffend der Freien Vorsorgepolice Nr. XXX nicht rechtswirksam ist und der entsprechende Versicherungsvertrag weiterhin gültig ist.

2.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten. Auf die Ausführungen wird - soweit erforderlich - im Rahmen der materiellen Erwägungen eingegangen.

2.
Nach einmaliger Fristerstreckung reichte die Beklagte (Vertreterin) am 15.12.2004 (Eingang 16.12.2004) **Klageantwort** ein mit folgenden Begehren:

1. *Die Klage sei abzuweisen.*

2.
Es sei festzustellen, dass der Vertragsrücktritt der Y SA wegen Verletzung der Anzeigepflicht durch den Kläger rechts-wirksam und der Vertrag rückwirkend aufgelöst worden ist.

3.
Jegliche anderweitige Begehren seien abzuweisen.

4.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

Auf die Ausführungen wird - soweit erforderlich - im Rahmen der materiellen Erwägungen eingegangen.

3.
Mit Verfügung vom 16.12.2004 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Kläger Frist zur Einreichung der Replik angesetzt.

4.
Nach zweifacher Fristerstreckung reichte der Kläger am 12.04.2005 (Eingang 13.04.2005) **Replik** ein und hielt an den gemäss Klageschrift vom 19.10.2004 gestellten Anträgen vollumfänglich fest.

5.
Am 03.05.2005 (Eingang 04.05.2005) reichte die Beklagte **Duplik** ein und hielt ihrerseits an den gestellten Anträgen der Klageantwort vollumfänglich fest.

6.
Am 30.06.2005 fand die Hauptverhandlung mit Befragung der Parteien sowie des Zeugen T statt. Der geladene Zeuge Dr. H blieb der Verhandlung unentschuldigt fern.

7.
Mit Beschluss vom 30.06.2005 wurde der Zeuge Dr. H in eine Ordnungsbusse von Fr. 100.-- verfällt, sowie zur Zahlung der Gerichts-

kosten in der Höhe von Fr. 530.--, der richterlich auf Fr. 1'666.70 festgesetzten Parteikosten des Klägers und der präsidialiter auf Fr. 1'768.75 festgesetzten Parteikosten der Beklagten verpflichtet. Sodann wurde festgehalten, dass der Zeuge Dr. H zu einem späteren Zeitpunkt erneut vorgeladen werde unter der Androhung, dass er bei erneuter Säumnis polizeilich vorgeführt werden würde (§ 219 Abs. 2 ZPO).

8.

Mit Entscheid vom 28.09.2005 des Obergerichtes des Kantons Aargau wurde in Gutheissung der Beschwerde des Zeugen Dr. H der Beschluss des Bezirksgerichtes Baden vom 30.06.2005 in Ziff. 1 bis 4 aufgehoben.

9.

Am 12.01.2006 fand die Hauptverhandlung mit Befragung des Zeugen Dr. H statt.

10.

Am 14.09.2006 fällte das Gericht nach durchgeführter Beratung das vorliegende Urteil, welches den Parteien direkt begründet zugestellt wurde.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1

Gemäss Art. 46a VVG i.V.m. Art. 9 GestG sowie Art. 22 der Allgemeinen Bedingungen für fondsgebundene Lebensversicherungen Kategorie F (Ausgabe 09.2000) gilt im Falle einer Rechtsstreitigkeit als zuständiger Gerichtsstand der Wohnsitz des Anspruchsberechtigten, sofern letzterer nicht den Sitz der Gesellschaft als Gerichtsstand bezeichnet. Der Kläger wohnt in Untersiggenthal, Bezirk Baden, womit das angerufene Gericht örtlich zuständig ist.

Die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes ergibt sich aus § 12 ZPO. Der Weisungsschein des Friedensrichteramtes des Kreises Kirchdorf datiert vom 29.07.2004 und wurde dem Kläger mit Gerichtsurkunde zugestellt (Klagebeilage Nr. 12). Die vorliegende Klage wurde am 19.10.2004 (Eingang 20.10.2004) beim hiesigen Gericht angehoben, womit die 3-monatige Frist gemäss § 150 ZPO eingehalten wurde. Auf die Klage ist demgemäss einzutreten.

2.

Vorab gilt es anzumerken, dass Art. 102 VVG das intertemporale Recht des VVG nach dessen Inkraftsetzung am 01.01.1910 regelt. Für die seit-

her erfolgten Revisionen des VVG ist diese Bestimmung nicht anwendbar. Die zeitliche Geltung der später eingefügten Bestimmungen richtet sich allein nach Art. 1 und 2 SchIT ZGB (H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder/Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basel/Genf/München 2001, N 1 zu Art. 102). Art. 1 SchIT ZGB besagt, dass die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetreten sind, auch nachher gemäss den Bestimmungen des eidgenössischen oder kantonalen Rechtes beurteilt werden, die zur Zeit des Eintrittes dieser Tatsache gegolten haben. Demgemäss ist der vorliegende Sachverhalt nach denjenigen Bestimmungen zu beurteilen, die vor der am 01.01.2006 in Kraft getretenen Revision des VVG Geltung hatten.

3.

Am 02.06.2001 unterzeichnete der Kläger das Antragsformular für eine Lebensversicherung. Er hat dieses Formular zusammen mit dem Versicherungsvermittler T ausgefüllt (Klagebeilage Nr. 4). Gestützt auf den Versicherungsantrag schloss die Beklagte mit dem Kläger mit Vertragsbeginn 01.06.2001 einen Versicherungsvertrag ab und stellte ihm die entsprechende Freie Vorsorgepolice Nr. XXX mit Schreiben vom 19.06.2001 zu (Klagebeilage Nr. 2; Klageantwortbeilage Nr. 3). Zum einen wurde eine fondsgebundene Kapitalversicherung, welche im Erlebens- oder Todesfall des Versicherungsnehmers mindestens Fr. 42'964.-- ausbezahlt und zum anderen eine Erwerbsausfallversicherung abgeschlossen.

Der Kläger reichte der Beklagten im Dezember 2002 5 Arbeitsunfähigkeitszeugnisse ein, welche seine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 02.09.2002 bis 31.01.2003 attestierten. Die Beklagte teilte daraufhin dem Kläger mit Schreiben vom 03.01.2003 mit, dass sie bei seinen behandelnden Ärzten zur Überprüfung ihrer Leistungspflicht Auskünfte einholen werde. Weiter bat sie den Kläger, den Fragebogen "Erwerbsunfähigkeitsanzeige" auszufüllen. Er kam dieser Aufforderung am 07.01.2003 nach und retournierte den Fragebogen der Beklagten, welche ihn am 15.01.2003 erhielt. Dr. E reichte der Beklagten mit Fax vom 06.03.2003 und Dr. H mit Schreiben vom 07.04.2003 diverse Unterlagen ein. Mit Schreiben vom 14.03.2003 reichte die Krankenkasse des Klägers eine Leistungsübersicht ein (Klageantwortbeilagen Nr. 4, 7, 11, 14, 15). Bezugnehmend auf die Auflistung vom 07.04.2003 von Dr. H betreffend Behandlungsdaten und Diagnosen (Klagebeilage Nr. 6), teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 24.04.2003 mit, dass sie gestützt auf Art. 6 VVG rückwirkend vom Versicherungsvertrag zurücktrete (Klagebeilage Nr. 5). Ihre Entscheidung begründete sie vorwiegend damit, dass der Kläger zum Beispiel auf die Frage 3 b) der Rubrik "Ärztliche Auskünfte betreffend die zu versichernde(n) Person(en)" (nachfolgend Frage 3 b)) mit "nein" geantwortet habe, obwohl er unter medizinischer Aufsicht bei Dr. H von April 1999 bis Oktober 1999 wegen Lumbago gewesen sei. Mit Schreiben vom 01.09.2003 präziserte die Be-

klagte auf Intervention des Vertreters des Klägers hin, dass die Frage 3 b) sich entgegen der Meinung des Klägers *nicht* auf eine ununterbrochene oder fortlaufende vierwöchige Behandlung beziehe. Weiter wurde ausgeführt, der Kläger habe Frage 1 der gleichen Rubrik mit "nein" beantwortet, was ebenfalls nicht der Wahrheit entspreche, da gemäss besagter Aufstellung von Dr. H vom 07.04.2003 die Lumbago Erkrankung und die Schmerzen in der Schulter noch nicht ausgeheilt gewesen seien (Klagebeilage Nr. 9). Mit Schreiben vom 30.09.2003 hielt die Beklagte an ihren bisherigen Ausführungen fest und fügte weiter an, sie habe von Dr. H vor kurzem erfahren, dass der Kläger wegen seiner Lumbago- und Schulterprobleme bereits in den Jahren 1999 und 2000 in physiotherapeutischer Behandlung gewesen sei, weshalb auch die Fragen 3 c) der besagten Rubrik falsch beantwortet worden sei.

4.

4.1.

4.1.1.

Nach Art. 4 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 bei Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen (Abs. 1). Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben (Abs. 2). Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet (Abs. 3). Unerheblich ist demnach eine Gefahrstatsache, wenn die Antwort des Antragstellers den Willensentschluss des Versicherers im konkreten Fall nicht beeinflusst hat, mit anderen Worten, wenn der Versicherer den Vertrag so, wie er zustande kam, auch dann geschlossen hätte, wenn die Angabe über die betreffende Tatsache gefehlt oder anders gelautet hätte (Honnell/Vogt/Schnyder, a.a.O., N 54 zu Art. 4).

Obwohl der Vertrag noch nicht abgeschlossen ist, wenn der Antragsteller die vom Versicherer formulierten Fragen beantwortet, müssen diese nach den gleichen Grundsätzen wie der Vertrag selbst ausgelegt werden, namentlich wenn zu entscheiden ist, ob sie bestimmt und unzweideutig gefasst sind. Der Vertrauensgrundsatz verlangt dabei, dass der Antragsteller den in den Fragen verwendeten Fachausdrücken, wenn er ihren technischen Sinn nicht kennt, die Bedeutung beilegen darf, die ihnen nach den in seinem Lebenskreis herrschenden Anschauungen, insbesondere nach dem dort herrschenden Sprachgebrauch, zukommt. Den Antragsteller trifft eine begrenzte Frage- oder Erkundigungspflicht, wenn in der Frage Ausdrücke verwendet werden, die er nicht kennt (A. Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. völlig neu bearbeitete Auflage, Bern 1995, S. 251 ff.).

Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Partei, ohne Zustimmung der andern, die vorzeitige Aufhebung des Vertrages durch Kündigung oder Rücktritt bewirken. Die Kündigung wirkt nur für die Zukunft (ex nunc), der Rücktritt vom Vertrag wirkt in die Vergangenheit zurück (ex tunc). Hat der Antragsteller beim Abschluss einer Versicherung eine für ihn erkennbare erhebliche Gefahrstatsache im soeben dargelegten Sinn, nach der er ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt worden war, unrichtig beantwortet oder verschwiegen, so steht dem Versicherer nach Art. 6 VVG das Recht zu, binnen vier Wochen seit Kenntnis der Verletzung der Anzeigepflicht vom Vertrag zurückzutreten. Ob eine solche unrichtige Mitteilung oder ein solches Verschweigen vorliegt, beurteilt sich wiederum in erster Linie nach der Art der Fragestellung. Je präziser die Fragen gestellt sind, desto genauere Antworten dürfen vom Antragsteller erwartet werden. Bei einer weit gefassten Frage, welche einen grossen Beurteilungsspielraum öffnet, wie z.B. "Halten sie sich für gesund und sind sie voll arbeitsfähig?" darf eine Verletzung der Anzeigepflicht nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden. Entscheidend ist sodann, wie der Antragsteller eine Frage des Versicherers nach Treu und Glauben verstehen durfte. Wenn dieses an sich objektive Kriterium geprüft wird, müssen freilich die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden, ebenfalls die Eigenschaften des Antragstellers wie Intelligenz, Bildung, Erfahrung sowie seine Situation. Die Frist für den Vertragsrücktritt beginnt, sobald der Versicherer von der Verletzung sichere, zweifelsfreie Kenntnis erhalten hat, gleichgültig wann dies zutrifft. Es handelt sich nicht um eine Verjährungs-, sondern um eine Verwirkungsfrist, deren Lauf weder gehemmt noch unterbrochen werden kann. Zwischen der Verletzung der Anzeigepflicht und einem später gemeldeten Versicherungsfall muss kein Kausalzusammenhang bestehen. Sodann steht dem Versicherer das Rücktrittsrecht auch dann zu, wenn den Versicherungsnehmer an der Anzeigepflichtverletzung kein Verschulden trifft; der Versicherungsnehmer kann sich also nicht wegen fehlendem Verschulden exkulpieren und die Anzeigepflicht ist auch dann verletzt, wenn das Nichtkennen auf einem Mangel an Sorgfalt oder Aufmerksamkeit beruht (Maurer, a.a.O., S. 230 f. und S. 254 f.; Honzell/Vogt/Schnyder, a.a.O., N 3 f. zu Art. 6; BGE 116 V 218; BGer 5C.104/2001).

4.1.2.

Vorliegendenfalls wurde das Antragsformular durch den Zeugen T ausgefüllt und vom Kläger unterschrieben. Der Zeuge T ist dabei als Vermittlungsagent zu qualifizieren. Ein Vermittlungsagent kann keine Verträge für den Versicherer abschliessen, sondern nur den Abschluss vermitteln, d.h., den Antrag zur Weiterleitung an den Versicherer entgegennehmen. Der Vermittlungsagent ist vor allem befugt - und verpflichtet - dem Interessenten die erforderliche Belehrung und Aufklärung über den Sinngehalt der Versicherungsbedingungen und der im Antrag gestellten Fragen zu erteilen. Eine zentrale Aufgabe des Vermittlungsagenten ist es gemäss ständiger Rechtsprechung denn auch, den vom Versicherer aufgestellten Fragebogen mit dem Antragsteller durchzusprechen, diesen über Punkte zu belehren und Missverständnisse zu beseitigen (BGE 111

II 388). Diese Belehrungs- und Aufklärungspflicht besteht nicht nur soweit, als es sich um objektiv unverständliche, unklare, schwerverständliche oder an besondere Sachkunde appellierende Fragen handelt, sondern auch soweit, als subjektiv, vom Standpunkt des Antragstellers aus, eine Frage nicht als klar und zweifelsfrei oder die Erheblichkeit einer Gefahrstatsache nicht als unzweifelhaft erscheint. Der Antragsteller darf sich darauf verlassen, dass ihm der Vermittlungsagent unklare oder technisch eher schwierige Fragen richtig erklärt. Für die Erklärungen, die der Vermittlungsagent in Erfüllung dieser Pflicht abgibt, muss der Versicherer nach aArt. 34 VVG einstehen, auch wenn sie unrichtig sind (Maurer, a. a.O., S. 209 f.; HonsellNogt/Schnyder, a.a.O., N 134, N 139 ff. zu Art. 34; BGE 96 II 214).

Umgekehrt darf sich der Antragsteller nicht auf die Belehrungen und Ratschläge des Vermittlungsagenten verlassen, wenn sie vom auch für ihn klaren Sinn einer Frage des Versicherers abweichen oder eine von ihm mündlich gemeldete Tatsache, die nicht bloss objektiv, sondern auch von seinem Standpunkt aus unzweifelhaft von einer solchen Frage erfasst wird, als unerheblich bezeichnen. Der Antragsteller kann den Versicherer für eine solche Auskunft des Vermittlungsagenten nicht verantwortlich machen, selbst wenn er die ihm erkennbar unrichtigen Antworten nicht arglistig, sondern in blindem Vertrauen auf die Erklärungen des Agenten unterzeichnet hat. Weiter entbindet den Antragsteller die Ausfüllung des Fragebogens durch den Vermittlungsagenten grundsätzlich nicht von der Verantwortung für die im Fragebogen eingetragenen Antworten (BGE 96 II 204). Nach der Rechtsprechung hat sich der Befragte, der das Antragsformular auch mitunterzeichnet, über die richtige Ausfüllung des Fragebogens durch den Vermittlungsagenten zu vergewissern. Er muss sich die Antworten um so eher als seine eigenen anrechnen lassen, wenn auf dem Antragsformular steht, dass die Unterzeichner des Antrages dafür verantwortlich seien, dass ihre Angaben korrekt sind, auch wenn der Antrag von einer Drittperson ausgefüllt wird und sie diesen nur unterzeichnen. Mit der Unterzeichnung des Antrages hat sich der jeweilige Antragsteller dieser Klausel unterworfen (Honsell/Vogt/Schnyder, a.a.O., N 140 zu Art. 34; BGE 96 II 204).

4.2.

In casu bestätigt der Zeuge T die Fragen des Versicherungsantrages mit dem Kläger besprochen zu haben und anschliessend anhand der gegebenen Antworten das Formular ausgefüllt zu haben. Er habe alle Fragen mit der gleichen Sorgfalt behandelt, da er wisse, dass es sonst Probleme geben könne. Die Frage 3 b), welche lautet: "Mussten Sie in den letzten 5 Jahren während mehr als 4 Wochen in Behandlung/unter medizin. Kontrolle stehen oder Medikamente nehmen?" habe er dahingehend verstanden, ob der Kläger dauernd, regelmässig über mehr als 4 Wochen in ärztlicher Kontrolle gewesen sei. Regelmässig bedeute für ihn in Abständen von z.B. einer Woche, wobei die Behandlung ohne Unterbruch sein müsse (act. 72 f.). Auf das vom Präsidenten gemachte Beispiel, ob er die Frage 3 b) mit "ja" oder "nein" beantworten würde,

wenn ihm jemand erzählen würde, dass er im Februar 2001 für 3 Wochen wegen Fusspilz, im Februar 2003 2 Wochen lang wegen einer anderen Sache und im März 2003 für 2 Wochen wieder wegen einer anderen Krankheit in Behandlung gewesen sei, antwortete der Zeuge T, er würde mit "nein" antworten, da dies in anderen Fragen zur Sprache käme. Auf den Hinweis, dass die Beklagte der Meinung sei, die Frage müsse so verstanden werden, dass in den letzten 5 Jahren insgesamt 4 Wochen irgendeine Behandlung stattgefunden haben müsse und keine ununterbrochene Behandlung gefordert sei, gab der Zeuge zu Protokoll, dass er die Frage nicht so verstanden habe und sie auch nicht in diesem Sinne dem Kläger erklärt habe. Ferner erklärte der Zeuge T, dass er seine Kunden über die Anzeigepflichtverletzung und die Rücktrittsfolge aufmerksam mache (act. 74).

Der Kläger bestätigt, die Frage 3 b) mit dem Zeugen T besprochen zu haben und sie selbst auch dahingehend verstanden zu haben, dass eine ununterbrochene Behandlung von mehr als 4 Wochen gemeint gewesen sei (act. 79).

4.3.

Die für die Beantwortung von Frage 3 b) relevante Zeitspanne kann vom 01.06.1996 bis 01.06.2001 eingegrenzt werden. In dieser Zeit ist der Kläger gemäss der Aufstellung von Dr. H vom 07.04.2003 (Klagebeilage Nr. 6) unter anderem wegen eines Supinationstrauma OSG rechts beim Fussballspielen (Aussenbandverletzung am Knöchel durch Umknicken) vom 07.06.1997 bis 17.09.1997 und wegen Lumbago vom 06.04.1999 bis 16.10.1999 in Behandlung gewesen. Jede dieser Behandlungen dauerte gemäss Aufstellung vom 07.04.2003 (Klagebeilage Nr. 6) mehr als 4 Wochen, wobei von der Beklagten nicht geltend gemacht wird, dass das Supinationstrauma eine im Sinne von Art. 4 VVG i. V.m. Art. 6 VVG erhebliche Gefahrstatsache darstelle, die sie vom Abschluss des Versicherungsvertrages abgehalten hätte. Nach Ansicht der Beklagten hätte der Kläger jedoch wegen der Lumbagoerkrankung vom 06.04.1999 bis 16.10.1999 Frage 3 b) mit "ja" beantworten müssen.

Gemäss Schreiben von Dr. H vom 07.07.2003 (Klagebeilage Nr. 7) ist die Aufstellung vom 07.04.2003 jedoch fehlerhaft. Korrekterweise hätte es heissen müssen, dass der Kläger am 06.04.1999 und am 08.04.1999 wegen Lumbago, am 18.09.1999 und am 28.09.1999 wegen praecordialen Schmerzen und Schmerzen im Schulterbereich links und schliesslich am 09.10.1999 bis 16.10.1999 erneut wegen Lumbago in Behandlung gewesen sei (Klagebeilage Nr. 7). Anlässlich der Zeugenbefragung vom 12.01.2006 erklärte Dr. H zudem, dass er dem Kläger am 06.04.1999 und am 08.04.1999 eine Injektion gegen die Rückenbeschwerden verabreicht habe. Am 18.09.1999 sei der Kläger jedoch wegen Schulterschmerzen in Behandlung gewesen, weshalb an diesem Tag der Rücken nicht behandelt worden sei. Er habe am 18.09.1999 und 29.08.1999 den Thorax des Klägers geröntgt und Laboruntersuchungen angeordnet. Der Rücken sei somit kein Thema gewesen. Demnach habe

er die Rückenbehandlung am 08.04.1999 abgeschlossen und erst am 09.10.1999 sei der Kläger erneut wegen Rückenbeschwerden zu ihm in die Praxis gekommen. Es habe demnach einen Behandlungsunterbruch bezüglich der Rückenschmerzen vom 18.09.1999 bis 28.09.1999 gegeben (act. 121).

Weiter führte der Zeuge Dr. H aus, dass es sich bei den Rückenbeschwerden um diffuse Schmerzen in den Weichteilen gehandelt habe, die auch in den Schulterbereich ausgestrahlt gehabt haben könnten. Es habe sich letztlich nicht um eine schwerwiegende Rückenproblematik gehandelt. Die IV habe jedenfalls ihre Leistungspflicht mit der Begründung abgelehnt, es bestehe kein eindeutiges Krankheitsbild. Die Schmerzen seien zudem bis zum 02.06.2001 nicht als chronisch sondern als etwas Wiederkehrendes zu bezeichnen, wobei sich ein rheumatisches Schmerzbild abgezeichnet habe (act. 123 f.).

Ferner führte der Zeuge Dr. H aus, dass er dem Kläger seit Januar 1999 Medikamente verschrieben habe. Der Kläger habe sowohl für die Rücken- als auch für die Schulterschmerzen die gleichen Antirheumatika einnehmen können. Wie viele er tatsächlich eingenommen habe, könne er jedoch nicht sagen. Es bestehe jedoch schon die Möglichkeit, dass der Kläger insgesamt länger als 4 Wochen lang Medikamente eingenommen haben könnte (act. 122 f.).

Auf die Frage, wie er Frage 3 b) beantworten würde, wenn ein Patient 6 Wochen lang wegen verschiedener Gesundheitsprobleme bei ihm in Behandlung gewesen sei, antwortete der Zeuge, dass mit den 4 Wochen eine Behandlung aneinander gemeint sei, jedoch nicht immer das gleiche Krankheitsbild behandelt werden müsse (act. 122).

4.4.

Es ist eindeutig, dass die Fragestellung 3 b) Umstände betrifft, die auf Grund ihrer Risikorelevanz ohne weiteres geeignet sind, die Konditionen des abzuschliessenden Versicherungsvertrages mitzubeeinflussen und daher als erhebliche Gefahrstatsachen zu betrachten sind, was der Kläger an sich auch nicht bestreitet.

Gestützt auf die korrigierte Behandlungsaufstellung des Zeugen Dr. H (Klagebeilage Nr. 7), welche das Gericht auf Grund des Schreibens des Zeugen vom 07.07.2003 eindeutig als die massgebende betrachten muss, sowie seine anlässlich der unter Wahrheitspflicht gemachten Zeugenaussagen, ist bewiesen, dass der Kläger ausser allenfalls wegen des Supinationstrauma OSG rechts, welches jedoch keine erhebliche Gefahrstatsache darstellt und insofern für den vorliegenden Rechtsstreit nicht von Bedeutung ist, keine zusammenhängende ununterbrochene Behandlung von 4 Wochen wegen eines Leidens gehabt hat. Ebenfalls nicht erstellt ist, dass der Kläger ununterbrochen während 4 Wochen Medikamente einnehmen musste.

Stellt man nun auf das Verständnis des Klägers bezüglich der Fragestellung ab, dann muss festgestellt werden, dass der Kläger Frage 3 b) richtig beantwortet hat. Vom Standpunkt der Beklagten aus, hat der Kläger die Frage 3 b) freilich falsch beantwortet, denn der Kläger hatte in den letzten 5 Jahren insgesamt mehr als 28 Arzttermine. Der Beklagten ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Kläger beim Vermittlungsagenten nachfragte, wie Frage 3 b) zu verstehen sei und dieser anlässlich der Verhandlung vom 30.06.2005 klar aussagte, er habe die Frage 3 b) nicht so verstanden, wie sie die Beklagte in diesem Verfahren verstanden haben will. Er habe gemeint, es müsse sich auf eine ununterbrochene Behandlung (auch für mehrere Gesundheitsschäden) beziehen (act. 73). Der Kläger hat somit aus seiner subjektiven Unsicherheit heraus das einzig Richtige getan, nämlich beim Spezialisten, in diesem Fall den Zeugen T nachgefragt. Es ist sodann die Aufgabe des Vermittlungsagenten subjektive Unsicherheiten des Antragstellers zu beseitigen, was dieser mit seinen Erklärungen auch getan hat. Derartige Auskünfte sind dem Versicherer anzulasten, auch wenn sie falsch sind. Demgemäss muss festgestellt werden, dass der Kläger abstützend auf die Antworten des Zeugen T in guten Treuen Frage 3 b) mit "nein" beantwortete.

5.

5.1.

Die Beklagte stellt sich nun auf den Standpunkt, dass Frage 3 b) unzweideutig und klar abgefasst sei und dass sie sich die Auskunft des Vermittlungsagenten daher nicht anrechnen lassen müsse, denn der Kläger hätte selbst merken müssen, dass nicht eine ununterbrochene Behandlung gemeint gewesen sei. Es gilt daher nachfolgend zu prüfen, ob dem Kläger dieser Vorwurf gemacht werden kann und er demzufolge hätte merken müssen, dass die Erklärung des Vermittlungsagenten vom klaren Sinn der Frage abwich und er daher Frage 3 b) im Sinne der Beklagten hätte verstehen müssen.

5.2.

Grundsätzlich kann eine Gefahrstatsache, nach welcher der Versicherer unbestimmt oder zweideutig fragt, für ihn trotzdem erheblich sein. Jedoch besagt eine allgemeine Lebensregel, dass auf eine unklar gestellte Frage keine klare Antwort erwartet werden darf. Eine unklar gefasste Frage des Versicherers verdient deshalb keinen Rechtsschutz. Das Bundesgericht verlangt denn auch vom Versicherer, dass er die Fragen in einer für den Adressaten verständlichen Weise abfasst. Diesem Erfordernis vermögen unbestimmt und zweideutig gestellte Fragen in keiner Weise zu genügen (Honsell/Vogt/Schnyder, a.a.O., N 45 zu Art. 4). Gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG unterliegen der Anzeigepflicht nur jene Gefahrstatsachen, die für die Beurteilung der Gefahr erheblich sind. Erheblich und damit von rechtlicher Relevanz sind nach richtigem Verständnis nur Gefahrstatsachen, auf welche die Fragen des Versicherers in bestimmter und unzweideutiger Fassung gerichtet sind. Die Fragen des Versicherers müssen sich auf klar umrissene Tatsachen beziehen, sodass der Anzeigepflichtige über den

Inhalt und den Umfang der von ihm verlangten Auskünfte nicht im Zweifel sein kann. Die Nicht- oder Falschbeantwortung von unbestimmten oder zweideutigen Fragen bleiben ohne Rechtsfolgen; insbesondere steht dem Versicherer das Rücktrittsrecht gemäss Art. 6 VVG nicht zu (BGE 116 V 218; Honsell/Vogt/Schnyder, a.a.O., N 49 zu Art. 4).

Ob eine Frage den gesetzlichen Anforderungen der Bestimmtheit und Unzweideutigkeit genügt, ist im Zweifel durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist das Vertrauensprinzip anzuwenden. Dieses bedeutet, dass wenn der wirkliche Wille des Erklärenden (Beklagte) von dem Erklärten (Fragestellung) abweicht und dies der Erklärungsempfänger (Kläger) bei der gebotenen Sorgfalt nicht erkennen konnte, der Erklärungsempfänger in seinem Vertrauen auf das objektiv Erklärte zu schützen ist. Der Fehler liegt in der Sphäre des Erklärenden. Es gilt also nicht das vom Erklärenden wirklich Gewollte, sondern das, was der Empfänger auf Grund der Erklärung als das vom Erklärenden Gewollte ansehen durfte. Demnach ist der objektive Erklärungssinn der Willenserklärung zu ermitteln. Die Willenserklärung gilt so, wie sie eine vernünftige Person in den Schuhen des Erklärungsempfängers nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste (I. Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. überarbeitete Auflage, Bern 2003, N 27.40 f.). Es ist folglich darauf abzustellen, was der Versicherer bei objektiver Betrachtung mit der Frage vernünftigerweise ermitteln will und wie die Frage vom Antragsteller bei ernsthafter Überlegung in guten Treuen verstanden werden darf und muss (BGE 21.08.2001 5C.10412001). Nach dem Vertrauensprinzip darf der Antragsteller wissenschaftliche und technische Begriffe in dem Sinne verstehen, den der normale Sprachgebrauch ihnen beimisst (Objektivierung). Der Versicherer ist gehalten, Ausdrücke zu verwenden, welche breiten Kreisen der Bevölkerung bekannt sind und auch im täglichen Leben gebraucht werden. Demnach sind bei der Beurteilung, wie der Antragsteller eine an ihn gerichtete Frage zu verstehen hat, die konkreten Umstände insbesondere der Bildungsstand des Antragstellers sowie die besonderen Fachkenntnisse, über welche dieser verfügt zu berücksichtigen (Individualisierung). Lässt sich einer Frage nach dem Vertrauensprinzip kein klarer, eindeutiger Sinn zuordnen, so ist sie als unbestimmt bzw. mehrdeutig zu qualifizieren. Die Beweislast betreffend die bestimmte und unzweideutige Fragestellung obliegt dem Versicherer. Den Antragsteller trifft eine beschränkte Erkundigungspflicht, wenn er eine Frage oder Ausdrucksweise nicht versteht. Die Erkundigungspflicht besteht dann, wenn die Fragen klar und verständlich gestellt sind und Begriffe und Ausdrucksweisen verwendet werden, von denen der Versicherer annehmen darf, dass sie auch dem Antragsteller bekannt sind (Honsell/Vogt/Schnyder, a.a.O., N 49 ff. zu Art. 4).

5.3.

In casu argumentiert die Beklagte in der Klageantwort, dass Frage 3 b) die Anforderung der Bestimmtheit und Unzweideutigkeit erfülle. Sie sei verständlich und klar formuliert (act. 21). Die Interpretation des Klägers, die Behandlung habe *ununterbrochen* während 4 Wochen andauern müs-

sen, sei weder aus dem Wortlaut noch unter Berücksichtigung des Vertrauensprinzips erklärbar. Massgebend sei einzig, dass sich der Versicherte in den letzten 5 Jahren vor Vertragsabschluss während insgesamt 4 Wochen behandeln liess, was in casu erfüllt sei. Fakt sei, dass der Kläger im Versicherungsantrag in keiner Weise auf Rücken- und Schulterschmerzen hingewiesen habe, was für die Versicherung jedoch eine erhebliche Gefahrstatsache darstelle. Die Fragen seien somit falsch beantwortet worden, und der Kläger habe demnach seine Anzeigepflicht verletzt (Art. 4 VVG). Dies berechtige die Beklagte zum rückwirkenden Vertragsrücktritt (act. 21, 45). Anlässlich der Verhandlung vom 30.06.2005 gab die Beklagte auf die Frage, weshalb man die Frage 3 b) nicht mit dem Zusatz "*insgesamt* während mehr als 4 Wochen in Behandlung ... " ergänzt habe, zu Protokoll, dass dies tatsächlich eine Möglichkeit zur gänzlichen Klärung gewesen wäre. Nichtsdestotrotz stehe dieser Zusatz nicht, weshalb es so gelte, wie es im Formular stehe (act. 81).

Der Kläger argumentiert, die Frage 3 b) müsse sich auf eine ununterbrochene bzw. fortlaufende Behandlungszeit beziehen, denn eine andere Auslegung hätte im Extremfall zur Folge, dass z.B. 30 eintägige Arztbesuche in den letzten 5 Jahren zu einer Beantwortung der Frage 3 b) mit "ja" führen müsste, was nicht der Sinn dieser Frage sein könne (act. 7).

5.4.

"Während" umschreibt gemäss Internetportal www.wissen.de eine Zeitdauer, in der etwas stattfindet, sich ereignet. Diese Definition hilft jedoch bezüglich des vorliegenden strittigen Punktes, ob in Frage 3 b) *insgesamt* mehr als 28 Tage oder mehr als 28 Tage *am Stück* gemeint gewesen seien, nicht weiter. Demnach kann festgestellt werden, dass der Sinngehalt des Wortes "während" an sich weder die Meinung des Klägers noch diejenige der Beklagten stützt. Beim Ausfüllen derartiger Versicherungsanträge ist sich die Allgemeinheit jedoch bewusst, dass sie Fragen zu ihren bisherigen Krankheiten und Unfällen zu beantworten hat, da es für den Vertragsabschluss für den Versicherer evident ist, die bisherigen Gesundheitsschäden des Antragstellers in Erfahrung zu bringen. Vordringlich kann für den Versicherer jedoch nicht sein, dass der Antragsteller jede Tablette, die er in den letzten 5 Jahren eingenommen hat, auf das Genaueste rapportiert. Es dürften für die Versicherungen lediglich Gesundheitsschäden von einer gewissen Intensität von Bedeutung sein. Sobald die Beeinträchtigung ein gewisses Ausmass aufweist, bedarf sie auch einer mehr oder weniger intensiven Behandlung. Insofern ist es durchaus nachzuvollziehen, dass der Kläger Frage 3 b) dahingehend verstand, dass eine ununterbrochene Behandlungsdauer von mindestens 4 Wochen gemeint war. Ansonsten hätte Frage 3 b) mit "ja" beantwortet werden müssen, wenn der Kläger innerhalb der letzten 5 Jahre seit Antragsstellung - d.h. innerhalb der letzten 1'827 Tagen bspw. mehr als 28 Kopfwehtabletten eingenommen hat. Versteht man jedoch Frage 3 b) als eine ununterbrochene Behandlung dann würde es auch Sinn machen, wenn jemand die Frage mit "ja" beantworten müsste, der während mehr als 28 Tagen *hintereinander* jeden Tag eine Kopfwehtablette schlucken musste.

Ein derartiger auch nicht rezeptpflichtiger Medikamentenkonsum dürfte die Versicherung zu Recht aufhorchen lassen. Schliesslich anerkennt selbst die Beklagte, dass die Formulierung der Frage 3 b) ein Problem darstellt und es bspw. mit dem zusätzlichen Wort "insgesamt" wohl allgemein verständlicher wäre, was sie damit meine (act. 81, 84).

Im Ergebnis kann demnach festgehalten werden, dass die Frage 3 b) nicht bestimmt und unzweideutig formuliert ist. Mit der schlichten gegenteiligen Begründung der Beklagten, dem sei aber so, hat sie den ihr obliegenden Beweis der Unzweideutigkeit und Bestimmtheit nicht erbracht, was sie sich anrechnen lassen muss. Dem Kläger kann somit bezüglich seines Verständnisses der Frage 3 b) kein Vorwurf gemacht werden. Er hätte nicht merken müssen, dass die Interpretation des Zeugen T falsch ist und er daher Frage 3 b) mit "ja" hätte beantworten müssen. Der Beklagten steht somit kein Rücktrittsrecht gemäss Art. 6 VVG zu, womit festzustellen ist, dass die Kündigung der Freien Vorsorgepolice Nr. XXX nicht rechtswirksam ist und der Versicherungsvertrag nach wie vor gültig ist.

6.

6.1.

Die Beklagte wirft dem Kläger weiter vor, er habe auch Frage 3 c) nicht korrekt beantwortet.

Frage 3 c) lautet:

"Mussten Sie in den letzten 5 Jahren einen Psychiater, Psychologen, Physiotherapeuten, Chiropraktor, Homöopathen aufsuchen?"

6.2.

Zunächst bestätigte der Zeuge Dr. H, dass der Kläger anhand seiner Unterlagen vor dem 02.06.2001 nicht bei Frau S (Physiotherapeutin, Mellingen) in Behandlung gewesen sei. Laut glaubwürdigen Aussagen des Zeugen Dr. H wurde der Kläger jedoch in der für den vorliegenden Prozess relevanten Zeitspanne (01.06.1996 bis 01.06.2001) in seiner Praxis mit Elektrotherapie behandelt (act. 122). Die Behandlungen seien jeweils durch seine Praxisgehilfin, welche keine ausgebildete Physiotherapeutin sei, durchgeführt worden. Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. k der Krankenpflege-Leistungsverordnung (SR 832.112.31) ist Elektrotherapie als physiotherapeutische Behandlung zu qualifizieren, die auf ärztliche Anordnung hin von einem Physiotherapeuten vorgenommen werden muss, damit die Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden. In casu wurde die Behandlung nicht von einem Physiotherapeuten vorgenommen, womit der Kläger die Frage 3 c) richtig beantwortet hat, denn die Frage bezieht sich eindeutig auf den Therapeuten und nicht auf die Behandlungsart. Insofern muss festgestellt werden, dass der Kläger Frage 3 c) korrekt beantwortet hat, womit der Beklagten kein Raum für einen rückwirkenden Vertragsrücktritt bleibt.

7.

7.1.

Die Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe Frage 1 nicht richtig beantwortet.

Frage 1 lautet:

"Bestehen bei Ihnen zur Zeit irgendwelche gesundheitlichen Störungen oder Folgen eines Unfalles, einer Krankheit, eines Geburtsgebrechens, einer Vergiftung oder eine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit?"

7.2.

Die Beklagte argumentiert, es sei unter Beachtung der Anzahl der Konsultationen beim Hausarzt im Zeitraum des Vertragsabschlusses nicht angemessen, die Frage nach dem Vorliegen gesundheitlicher Störungen negativ zu beantworten (act. 22).

Der Kläger argumentiert, er habe im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Antragsformulars am 02.06.2001 nicht unter gesundheitlichen Störungen gelitten und auch in seiner Arbeitsfähigkeit sei er nicht eingeschränkt gewesen. Im Übrigen sei es unzulässig, Kündigungsgründe nachzuschieben, denn die angebliche Falschbeantwortung der Frage 1 habe die Beklagte anlässlich ihres Kündigungsschreibens vom 24.04.2003 nicht erwähnt sondern erst mit Schreiben vom 30.09.2003 aufgeworfen (act. 39 f.).

7.3.

Der Zeuge Dr. H bestätigte an der Verhandlung vom 12.01.2006, dass der Kläger ihn am 23.01.2001 krankheitshalber in seiner Praxis aufgesucht und am 25.06.2001 wegen eines Gipsstückchens im Auge konsultiert habe. Er gehe davon aus, dass beim Kläger am 02.06.2001 alles in Ordnung gewesen sei (act. 121; Klageantwortbeilage Nr. 25).

Der Kläger gab anlässlich der Verhandlung vom 30.06.2005 zu Protokoll, dass ihm der Rücken nicht mehr so sehr weh getan habe und er ja auch seit einem Jahr wieder zu 100 % arbeitsfähig gewesen sei, weshalb er sich gesund gefühlt habe (act. 79).

7.4.

Anhand der korrigierten Behandlungsaufstellung des Zeugen Dr. H (Klagebeilage Nr. 7) ist ersichtlich, dass der Kläger am 23.01.2001 wegen eines grippalen Infektes der oberen Luftwege bei Dr. H in Behandlung war. Am 02.06.2001 hat der Kläger das Antragsformular zusammen mit dem Zeugen T ausgefüllt. Demnach war der Kläger im Zeitpunkt der Unterzeichnung ein knappes halbes Jahr lang nicht mehr in ärztlicher Behandlung gewesen. Der grippale Infekt war bis dahin längstens ausgeheilt. Wegen der Rückenproblematik war der Kläger vor Unterzeichnung des Antragsformulars letztmals am 16.10.1999 in Behandlung. Im Zeitpunkt der Unterzeichnung war er somit letztmals vor ca. 8 Monaten wegen dieses Leidens beim Arzt gewesen. Die nächste Konsultation we-

gen Rückenschmerzen nach Antragsstellung erfolgte am 02.05.2002, also verstrich ein knappes Jahr, bis er wegen der Rückenproblematik erneut den Arzt aufsuchen musste. Wegen der Schulterschmerzen konsultierte der Kläger den Arzt letztmals vor Unterzeichnung des Antragsformulars am 30.12.2000, also ein halbes Jahr vorher, und zwei Monate nach der Unterzeichnung wieder, nämlich am 02.08.2001. Auf Grund dieser Behandlungsdaten kann ohne weiteres geschlossen werden, dass der Kläger im Zeitpunkt der Unterzeichnung keine gesundheitliche Beschwerden hatte und sich daher gesund fühlte. Da die Frage 1 nach gesundheitlichen Störungen fragt, die *zur Zeit* bestehen müssten, hat der Kläger nach Ansicht des Gerichtes Frage 1) korrekt beantwortet.

B.

Da nach Ansicht des Gerichtes sämtliche Fragen korrekt beantwortet wurden, bzw. auf Grund ihrer Unbestimmtheit und Zweideutigkeit dem Kläger kein Vorwurf bezüglich seines Verständnisses gemacht werden kann, muss nicht mehr zur Problematik des zeitlichen Vorbringens der einzelnen Kündigungsgründe Stellung genommen werden. Angemerkt sei lediglich, dass bei verschiedenen Anzeigepflichtverletzungen durch den Versicherten für den Versicherer mit jeder sicheren Kenntnisnahme einer solchen Verletzung eine selbständige Frist zu laufen beginnt, um vom Vertrag zurückzutreten und zwar unabhängig davon, ob bereits eine Frist wegen einer bestimmten Anzeigepflichtverletzung verpasst worden ist oder nicht (BGE 109 II 159).

Abschliessend kann somit festgestellt werden, dass der Vertragsrücktritt der Beklagten vom 24.04.2003 betreffend der Freien Vorsorgepolice Nr. XXX nicht rechtswirksam ist und der entsprechende Versicherungsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten nach wie vor gültig ist.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beklagte gemäss § 112 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten sowie die Parteikosten des Klägers zu bezahlen.

Das Gericht erkennt einstimmig:

1

In Gutheissung der Klage wird festgestellt, dass der Vertragsrücktritt der Beklagten vom 24.04.2003 betreffend der Freien Vorsorgepolice Nr. XXX nicht rechtswirksam ist und der entsprechende Versicherungsvertrag weiterhin gültig ist.

2. Die Gerichtskosten, bestehend aus:

Gerichtsgebühr	Fr.	4'500.--
Auslagen	Fr.	520.--
Kanzleigegebühr	Fr.	<u>550.--</u>
total	Fr.	<u><u>5'570.--</u></u>

werden der Beklagten auferlegt.

3.

Die Beklagte hat dem Kläger seine richterlich auf Fr. 12'876.60 (inkl. Fr. 909.50 MWSt) festgesetzten Parteikosten zu bezahlen.

Urteil nicht mündlich eröffnet!

Zustellung an:

- den Kläger (Vertreter)
- die Beklagte (Vertreter)

Rechtsmittelbelehrung (§ 317ff. ZPO)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 20 Tagen** seit seiner Zustellung **Appellation** geführt werden.

Die Appellation ist **schriftlich im Doppel** beim Gerichtspräsidium Baden, Ländliweg 2, 5400 Baden, einzureichen. Sie muss einen **Antrag und eine Begründung** enthalten. Es ist genau anzugeben, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden.

Baden, 14. September 2006

Im Namen des Bezirksgerichts Baden

Der Gerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Meyer

Alessandra Hofmann