



---

**Kreisgericht Werdenberg-Sargans**

---

**Kreisgericht**

Präsident Johannes Wyss, Kreisrichterin Margrit Wehrli-Stirnemann, Kreisrichter Daniel Schaffhauser, a.o. Gerichtsschreiber Thomas Meier

**Entscheid vom 17. April 2007**

in der Sache

X.

**Klägerin**

vertreten durch lic. iur. Hugo Waibel-Knaus, Rechtsanwalt,

gegen

A., **Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung,**

**Beklagte**

betreffend

**Forderung**

### Rechtsbegehren der Klägerin

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 100'000.00 nebst 5% Zins seit 1. Juli 2003, eventualiter seit 22. Dezember 2005 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

### Rechtsbegehren der Beklagten

#### gemäss Klageantwort vom 23.05.2006

1. Auf die Klage sei zufolge örtlicher Unzuständigkeit nicht einzutreten.
2. Eventualiter: Der Beklagten sei für den Fall des Eintretens Frist anzusetzen zur materiellen Stellungnahme.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin.

#### gemäss materieller Stellungnahme vom 06.12.2006

1. Die Klage sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin.
3. Die Parteien seien zu einer Vorbereitungsverhandlung zwecks eines Verständigungsversuchs vorzuladen.

### Erwägungen

#### I.

1. Die Klägerin liess die Klage mit Klageschrift vom 04.05.2006 anhängig machen.

Diese wird im wesentlichen damit begründet, dass sie bei der Beklagten krankenversichert sei. Als Zusatzversicherung habe sie eine Risiko-Lebensversicherung "TIKU" abgeschlossen. Diese umfasse (unter anderem) ein Invaliditätskapital von Fr. 100'000.00 bei Krankheit und Unfall. Auf der Police sei die B., Lebensversicherungs-Gesellschaft, Luzern, (nachstehend "B." genannt) als Versicherungsträgerin aufgeführt. Gemäss Ziff. 2.2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) könnten die versicherten Ansprüche aber lediglich gegenüber der Beklagten geltend gemacht werden (kläg. act. 1).

Die Klägerin leide an einer schweren Augenkrankheit und sei deswegen bei Dr. E. in Chur in Behandlung. Dieser stelle die Diagnosen einer beidseitig

juvenilen Makulopathie und Fundus flavimaculatus (kläg. act. 2).

Im Jahr 2002 habe sich ihre Sehkraft erheblich verschlechtert. Dr. E. habe aufgrund der ärztlichen Situation eine Arbeitsunfähigkeit von 100% ab dem 16.07.2002 bestätigt und gleichzeitig darauf hingewiesen, dass sich die Sehschärfe weiter verschlechtern könne (kläg. act. 3).

Am 07.09.2002 sei sie an die IV-Stelle St. Gallen gelangt mit dem Ansuchen, den bereits früher gestellten Antrag erneut zu prüfen. Die IV-Stelle habe in der Folge eine Kostengutsprache für berufliche Massnahmen verfügt, weiter habe sie ihr eine Hilflosenentschädigung zugesprochen (kläg. act. 4, 5 und 6).

Anfangs Mai 2003 hätten die beruflichen Massnahmen der Invalidenversicherung abgebrochen werden müssen. Einerseits habe der Arbeitgeber die notwendigen Unterlagen oft nicht in der vereinbarten Form und notwendigen Qualität zustellen können. Andererseits sei es nach der Geburt des zweiten Kindes der Klägerin am 25.02.2003 zu einer nochmals deutlichen Verschlechterung des Sehvermögens gekommen; sie habe die besprochen Arbeiten nicht mehr ordnungsgemäss ausführen können. Gemäss Schlussbericht der Berufsberatung der Invalidenversicherung vom 03.11.2003 hätten keine Möglichkeiten für weitere berufliche Massnahmen bestanden. Am 09.09.2004 habe die IV eine ganze Invalidenrente mit Wirkung ab 01.07.2003 verfügt. Dabei sei die IV davon ausgegangen, dass die Klägerin seit 16.07.2002 (Beginn der einjährigen Wartezeit) in ihrer Arbeits- bzw. Leistungsfähigkeit erheblich eingeschränkt sei. Die Abklärungen hätten ergeben, dass sie ohne Gesundheitsschaden weiterhin ihrer Tätigkeit als Büroangestellte in Heimarbeit zu einem Pensum von 50% nachgehen würde, wobei die restlichen 50% in den Bereich als Hausfrau und Mutter gefallen seien. Aus ärztlicher Sicht sei ihr keine Erwerbstätigkeit möglich. Im Haushalt sei sie zu 40% eingeschränkt. Dies habe einen Invaliditätsgrad von 70% ergeben (kläg. act. 7).

Nachdem die Invalidenversicherung verfügt habe, habe die Klägerin einen Leistungsantrag bei der Beklagten, bzw. der B. gestellt. Diese habe den Eingang am 31.01.2005 bestätigt. Am 03.10.2005 habe sie der Klägerin mitgeteilt, dass sie von einem Invaliditätsgrad von 50% ausgehe. Sie erkläre sich deshalb bereit, eine Teilzahlung von 50% des versicherten Kapitals zu gewähren und im Juli 2007 – gleichzeitig mit der IV Stelle – eine Revision anzubieten (kläg. act. 8 und 9).

Die Klägerin sei mit diesem Vorschlag nicht einverstanden gewesen und habe über ihre Rechtsschutzversicherung bei der B. interveniert. Dabei habe sie geltend gemacht, dass die Bestimmung des Invaliditätsgrades durch die IV-Stelle sehr wegweisend sei und 70% betrage. Eine Abweichung davon werde nicht triftig be-

gründet (kläg. act. 10).

Die B. sei in der Folge nicht auf ihren Entscheid zurückgekommen. Der Anwalt der Klägerin habe mit Schreiben vom 22.12.2005 geltend gemacht, dass die Voraussetzungen für die Auszahlung des gesamten versicherten Invaliditätskapitals erfüllt seien (kläg. act. 11). Die B. habe jedoch in ihrer Antwort vom 29.12.2005 an ihrer bisherigen Einschätzung des Leistungsfalles festgehalten (kläg. act. 12).

Bei der Beklagten sei unbestrittenermassen ein Invaliditätskapital von Fr. 100'000.00 versichert. Dabei entstehe bei einer Invalidität von 66 2/3 % und mehr Anspruch auf die vollen Leistungen (kläg. act. 1). Der massgebende Begriff der Invalidität werde in Ziff. 7 der AVB umschrieben. Danach genüge für das Vorliegen einer Invalidität alternativ, wenn die versicherte Person im Sinne der Eidgenössischen Invalidenversicherung invalid sei, was vorliegend ohne Zweifel der Fall sei. Weiter sei die Invalidität dauernd. Nach den Angaben von Dr. E. sei der Gesundheitszustand der Klägerin nicht besserungsfähig. Vielmehr verschlechtere sich dieser laufend. Die Arbeitsfähigkeit könne durch medizinische Massnahmen nicht verbessert werden. Die IV gehe von einer funktionellen Blindheit aus. Damit könne von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung eine namhafte Besserung der Erwerbsfähigkeit nicht erwartet werden.

Dazu komme, dass eine Teilzahlung des Invaliditätskapitals in den AVB nicht vorgesehen sei. Vielmehr regle Ziff. 23 die Folgen einer allfälligen Änderung des Grades der Erwerbsunfähigkeit. Danach seien zu hohe Leistungen zurückzuerstatten. Die Voraussetzungen für die Auszahlung des gesamten Invaliditätskapitals von Fr. 100'000.00 seien damit erfüllt. Zum geforderten Zins zu 5% liess die Klägerin ausführen: Gemäss Ziff. 18.4 der AVB würden die Leistungen bei Invalidität von jenem Zeitpunkt an erbracht, in welchem die tatsächliche Dauer der Invalidität die Wartezeit von 12 Monaten für das Invaliditätskapital überschritten habe. Darin sei die Vereinbarung eines Verfalltages zu sehen, mit dessen Ablauf der Verzug auch ohne Mahnung eintrete (mit Hinweis auf Basler Kommentar zum VVG, Note 21 zu Art. 41). Nach den Abklärungen der Invalidenversicherung sei die zwölfmonatige Wartezeit am 01.07.2003 abgelaufen. Eventualiter berufe sich die Klägerin auf die Mahnung vom 22.12.2005.

Zur Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes liess die Klägerin ausführen, dass das Gerichtsstandsgesetz keine besondere Zuständigkeiten für versicherungsrechtliche Streitigkeiten vorsehe, sondern eine generelle Sonderregelung für Konsumentenstreitigkeiten (Art. 22 GestG) statuiere. Diese Bestimmung erfasse auch Streitigkei-

ten aus Versicherungsverträgen, sofern der Versicherungsnehmer die Versicherung für seine persönlichen oder familiären Bedürfnisse abgeschlossen habe. In diesen Fällen könne der Versicherer am Wohnsitz des Konsumenten belangt werden (vgl. Basler Kommentar zum VVG, N 22 zu Art. 46a). Die örtliche Zuständigkeit sei damit gegeben.

Gemäss Art. 85 Abs. 1 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) entscheide das Gericht privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten. Im Übrigen richte sich die sachliche Zuständigkeit nach Art. 13 ZPO.

Gemäss Art. 85 Abs. 2 VAG würden Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung in einem einfachen und raschen Verfahren entschieden. Das Gericht stelle den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdige die Beweis nach freiem Ermessen.

Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dürften den Parteien gemäss Art. 85 Abs. 3 VAG keine Verfahrenskosten und dementsprechend auch keine Einschreibgebühr erhoben werden.

2. Am 09.05.2006 wurde die Klage der Beklagten zur Kenntnis und Stellungnahme innert 20 Tagen zugestellt. Sie reichte ihre Klageantwort am 23.05.2006 ein.

Begründend führte sie aus, dass keine Streitigkeit aus Konsumentenvertrag vorliege. Die Risikoversicherung TIKU sei ein Versicherungsvertrag nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG). Ein Streit aus einem solchem Vertrag sei aber nicht schon dann eine Konsumentenstreitigkeit nach Art. 22 Gerichtsstandsgesetz, wenn die Versicherung für die persönlichen und familiären Bedürfnisse abgeschlossen werde. Zusätzlich sei erforderlich, dass es sich um einen Vertrag über Leistungen des üblichen Verbrauchs handle. Dies treffe auf die Risikoversicherung Tod und Invalidität nicht zu, weil es am Erfordernis der Üblichkeit fehle. Die Risikoversicherung TIKU sei durch die Klägerin nicht abgeschlossen worden für alltägliche oder regelmässige Leistungen im Sinne des üblichen Gebrauchs für den Konsum von persönlichen Bedürfnissen. Jedoch habe sie sich gegen die wirtschaftlichen Folgen bedingt durch Tod oder Invalidität bei Krankheit oder/und Unfall absichern wollen. Es werde auf Art. 4 AVB TIKU verwiesen: Falls das befürchtete Ereignis Tod oder Invalidität nicht eintrete, seien keine Versicherungsleistungen durch die Versicherung geschuldet. Andernfalls müsse die Versicherung leisten, falls die Leistungsvoraussetzungen erfüllt seien. In dem Fall diene die Risikoversicherung der wirtschaftli-

chen Absicherung von Erwerbslosigkeit der versicherten Person oder der wirtschaftlichen Folgen des Todes der versicherten Person für die Hinterbliebenen. Es gehe also letztlich um die Erhaltung des wirtschaftlichen Lebensstandards der versicherten Person oder deren Hinterbliebenen nach dem Eintritt des befürchteten Ereignisses. Ein solcher Vertragsinhalt sei kein üblicher Konsumentenvertrag, sondern stelle ein ausserordentliches Absicherungsgeschäft dar (siehe dazu Balz Gross in Müller/Wirth, Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Zürich 2001, S. 502 ff., sowie derselbe Autor in Gauch /Thürer, Zum Gerichtsstand in Zivilsachen, Zürich 2002, S. 97 ff.). Daher liege ein Prozesshindernis vor und auf die Klage sei mangels örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten.

3. Nach mehreren Sistierungsanträgen liess die Klägerin am 06.10.2006 mitteilen, dass sie einen Anwaltswechsel plane, und ersuchte erneut um eine Sistierung des Verfahrens. Am 16.10.2006 legte Rechtsanwalt R. Braun das Mandat förmlich nieder, und am 19.10.2006 konstituierte sich Rechtsanwalt H. Waibel-Knaus als neuer Anwalt der Klägerin. Dieser reichte am 15.11.2006 das Schreiben der Beklagten vom 31.10.2006 ein, worin diese die Einlassung im Verfahren vor dem angerufenen Gericht erklärte. Der Anwalt der Klägerin beantragte in seinem Schreiben vom 15.11.2006 die Weiterführung des Verfahrens. Dementsprechend wurde der Beklagten mit Verfügung vom 16.11.2006 eine 20-tägige Frist zur materiellen Stellungnahme angesetzt.
4. Mit fristgerechter (materieller) Klageantwort vom 06.12.2006 reichte die Beklagte ihre eingangs zitierten Rechtsbegehren ein.

Sie argumentiert im wesentlichen, dass sie am 09.06.2006 für sich und die B. Lebensversicherungsgesellschaft erklärt habe, dass sie den vorliegenden Lebensversicherungsvertrag wegen Verletzung der Anzeigepflicht beim Vertragsabschluss im Sinne von Art. 6 VVG kündige, und die Klägerin aufgefordert habe, ihr die Ermächtigung zu erteilen zur Einholung der ganzen Krankengeschichte seit 01.01.2000 bei Dr. E., Augenerzt FMH, Chur. Am 29.06.2006 habe Dr. E. ihr diese Krankengeschichte zugestellt. Daraus habe sich ergeben, dass die Klägerin Dr. E. am 22.03.2001 konsultiert habe, weil sie seit drei Monaten abends Kopfweg im Hinterkopf gehabt habe. Diese würden sich nicht bessern. Sie habe zwar keine visuellen Migränesymptome, sehe aber abends Doppelbilder. Ferner habe sie über eine subjektive Visusverminderung rechts geklagt. Bei der Versicherungsantragsstellung am Montag, 10.03.2001, also drei Tage vor dem Arzttermin, habe sie dem Versicherer nicht mitgeteilt, dass sie beim Augenerzt angemeldet

sei wegen der geschilderten Symptome. Sie sei schriftlich darüber befragt worden, ob sie zur Zeit der Antragsstellung unter ärztlicher Behandlung sei. Sie habe die Frage verneint und den Arzttermin vom 22.03.2001 verschwiegen. Ausserdem sei sie schriftlich darüber befragt worden, ob sie in den letzten fünf Jahren ein Augenleiden gehabt habe. Auch diese Frage habe sie verneint, obwohl sie schon früher vom Optiker eine Prismenbrille verschrieben erhalten und seit einigen Monaten die obgenannten Symptome verspürt und deswegen beim Augenarzt den Termin vom 22.03.2001 vereinbart gehabt habe. Sie sei mithin bei der Antragstellung der Risikoversicherung TIKU ihren Informationspflichten gegenüber dem Versicherer nicht sorgfältig nachgekommen. Der Versicherer habe keine Chance gehabt, den Vertragsabschluss aufzuschieben, bis die genauen augenärztlichen Befunde und Diagnosen vorgelegen hätten. Erst ab dem Zeitpunkt, wo ihr nachträglich die Krankengeschichte von Dr. E. vorgelegen hätten, d.h. am 30.06.2006, hätten die B. Lebensversicherungsgesellschaft und die Beklagte alle Tatsachen gekannt, welche die Verletzung der Anzeigepflicht begründeten. Vorher hätten erst gewisse Indizien, aber keine genauen Fakten vorgelegen. Den Akten der Invalidenversicherung sei zu entnehmen, dass die Einarbeitung der Klägerin als Büromitarbeiterin mit neuen Hilfsmitteln aus invaliditätsfremden Gründen vorerst gescheitert sei: die Geburt des zweiten Kindes im Februar 2003 sei der Grund, dass sie nicht mehr habe erwerbstätig sein könne. Sie sei zuhause in der Haushaltsführung und Kinderbetreuung ganz gefordert gewesen. Der Lebenspartner und Vater der Kinder arbeite 100% auswärts und könne sich demnach nicht um Kinderbetreuung und Haushalt kümmern. Die Beklagte verweist diesbezüglich insbesondere auf den Schlussbericht Berufsberatung vom 03.11.2003 und den Abklärungsauftrag vom 18.12.2003 sowie Abklärungsbericht Haushalt vom 08.06.2004. Die angebliche weitere Verschlechterung der Sehschärfe im Zeitpunkt des Entscheids über den Abbruch der beruflichen Massnahme sei für diesen Entscheid nicht relevant gewesen, die beruflichen Massnahmen seien so oder so eingestellt worden, weil die Familiensituation keine Erwerbstätigkeit mehr erlaubt habe. Ausserdem habe die Einschränkung der Mobilität wegen der Verschlechterung des Sehvermögens keine Rolle gespielt, weil die Klägerin die vorgesehene Bürotätigkeit in der Buchhaltung laut dem Bericht der Eingliederungsstelle für Sehbehinderte vom 17.12.2002 zuhause hätten erledigen können. Aus diesen Gründen könne im aktuellen Zeitpunkt das Validen- und das Invalideneinkommen nicht definitiv und dauernd festgelegt werden. Demzufolge sei keine dauernde invaliditätsbedingte Erwerbsunfähigkeit im Sinne von Art. 7.2 AVB nachgewiesen. Vor allem sei bis heute nicht bewiesen worden, dass das Sehvermögen der Klägerin nach der Geburt des zweiten Kindes dermassen viel schlechter

geworden und die Heimarbeit aus diesem Grund trotz der Hilfsmittel nicht mehr möglich gewesen sein soll. Immerhin bestehe aktuell eine stabile medizinische Situation: gemäss Bericht Dr. E. vom 23.02.2006 habe sich die Sehschärfe nur leicht verschlechtert und es werde eine Kontrolle in einem Jahr empfohlen. Ferner würde die Klägerin wegen der familiären Situation auch ohne die Behinderung eine Erwerbstätigkeit mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht mehr ausüben. Zuzufolge dieser persönlichen Verhältnisse (Geburt des zweiten Kindes) sei durch die Invalidenversicherung derzeit ein ausserhäusliches Erwerbseinkommen als nicht zumutbar erachtet worden. Der Entscheid der Invalidenversicherung sei jedoch nicht endgültig: bereits im Juli 2007 werde eine Rentenrevision durchgeführt. Demnach könne heute nicht allein gestützt auf die Akten der Invalidenversicherung von einer dauernden, voraussichtlich lebenslänglichen, invaliditätsbedingten Erwerbsunfähigkeit ausgegangen werden. Zur Klärung müsste über diese Frage ein medizinisches Gutachten in Auftrag gegeben werden.

5. a) Am 11.12.2006 wurde der Klägerin die Stellungnahme der Beklagten zugestellt. Beide Parteien wurden – unter Vorbehalt eines allfälligen Parteiwiderspruches – mit Schreiben vom 11.12.2006 aufgefordert, einen Expertenvorschlag und die Expertenfragen mitzuteilen, dies für ein allfälliges und im Sinne von Art. 166 Abs. 1 lit. b ZPO vorsorglich angeordnetes Gutachten. Das Gericht unterbreitete den Parteien am 20.12.2007 den Vorschlag einer Prozessvereinbarung über die Expertisierung.
- b) Am 22.01.2007 erklärte sich die Klägerin mit der Prozessvereinbarung einverstanden. Betreffend Expertenwahl und -fragen würde sie mit der Beklagten in Verhandlungen stehen.
- c) Nach Rückfrage des Gerichts liess die Klägerin am 12.03.2007 mitteilen, dass, wenn bis Ende März keine Einigung zustande käme, das Gericht die Expertenfragen formulieren und den Experten wählen solle. Am 20.03.2007 ersuchte sie um Weiterführung des Verfahrens, nachdem keine Einigung zustande gekommen sei. Dabei liess sie ausführen, dass sie sich frage, ob überhaupt eine Expertise notwendig sei, nachdem Ziffer 7, Punkt 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (kläg. act. 1) erkläre, dass alternativ zu den Abklärungen auch dann von einer vollen Invalidität auszugehen sei, wenn im Sinne der Eidgenössischen Invalidenversicherung die Invalidität festgestellt bzw. der Versicherungsnehmerin ein Anspruch auf eine 100%ige Rente zuerkannt worden sei.
- d) Mit Eingabe vom 22.03.2007 hinterfragt die Beklagte, ob die Klägerin an einer aussergerichtlichen Expertise überhaupt ernsthaft interessiert sei, nachdem sie nun auch noch an der Notwendigkeit einer solchen zweifle.

e) Mit Schreiben vom 05.03.2007 liess die Klägerin ausführen, dass nach ihrer Meinung eine Expertise zur Feststellung, ob ein 100-prozentiger Leistungsanspruch bestehe, nicht erforderlich sei, da gemäss den Allgemeinen Versicherungsbedingungen auf die IV-Verfügung abgestellt werden könne.

6. Nachdem Vergleichsverhandlungen in jeder Hinsicht gescheitert waren, wurden die Parteien auf den 17.04.2007 zur mündlichen Hauptverhandlung vorgeladen.

Zur Verhandlung erschienen die Klägerin mit ihrem Rechtsvertreter sowie Fürsprecher Lukas Wolfisberg für die Beklagte.

Die Parteien hielten an ihren gestellten Rechtsbegehren sowie den Begründungen in ihren Rechtsschriften fest.

Der Rechtsanwalt der Klägerin führte für diese an der Verhandlung im Wesentlichen aus, dass die Frage der Zuständigkeit zwischenzeitlich geklärt worden sei. Dagegen gebe es immer noch keine Lösung für das Gesamtproblem.

Der Antrag der Beklagten auf Abweisung der Klage sei unverständlich, so habe sie doch 50% der Forderung anerkannt. Die Parteien würden seit längerer Zeit Vergleichsgespräche führen, wobei die Hälfte der Erwerbsunfähigkeit und die Hälfte des geforderten Betrages durch seine Gegenpartei anerkannt worden sei (Verweis auf Ziff. 1 der Begründung in der materiellen Stellungnahme der Beklagten vom 06.12.2006).

Zur Behauptung, dass die Anzeigepflicht verletzt worden sei, liess die Klägerin ausführen, dass chronologisch festgehalten werden müsse, dass der Antrag auf Abschluss der Versicherung am 19.03.2001 erfolgt sei, und der Arzttermin bei Dr. E.

erst am 22.03.2001 gewesen sei. Somit seien die Antworten der Klägerin korrekt gewesen, es habe keine falsche Antragsdeklaration vorgelegen. Dr. E. habe sie dann zur Abklärung der Beschwerden an die Augenklinik St. Gallen geschickt. Der Bericht liege seit dem 23.10.2001, somit erst sieben Monate nach dem Termin bei Dr. E., vor, erst dann sei der Augenarzt über die Krankheit informiert gewesen. Somit sei erst seit dann festgestanden, an was sie leide. Der Grund für die Konsultation beim Arzt sei zu Beginn Kopfweh gewesen. Dies sei unbestritten, und die Beklagte halte es in ihrer Stellungnahme auf Seite drei fest. Kopfschmerzen könnten verschiedene Ursachen in verschiedenen Körperteilen haben, so beispielsweise Mangel an Nährstoffen, Überforderung, Erkältung, Monatsbeschwerden usw. Die Klägerin habe damals nicht gewusst, an was sie gelitten hatte. Erst viel später habe sie Art und Ausmass der Krankheit zur Kenntnis genommen.

Gegen die Behauptung einer falschen Antragsdeklaration spreche auch der folgende Umstand: Sie habe vom 01.04.2000 bis zum 31.03.2001 bei der Versicherungsbro-

kerfirma P. gearbeitet. Aus Loyalitätsgründen sei von ihr verlangt worden, dass sie dort ihre Versicherungsverträge neu organisieren und abschliessen solle. Sie habe dies dann auch getan, wenn auch gestaffelt, damit die Prämien nicht gehäuft fällig würden. Auch habe sie die Kündigungsfristen der alten Versicherungen berücksichtigen müssen, die zeitliche Reihenfolge der neuen Abschlüsse sei in diesem Sinne zufällig gewesen. Es seien damals die folgenden Versicherungen abgeschlossen worden: Haftpflichtversicherung mit Versicherungsbeginn am 16.06.2000, Lebensversicherung 01.07.2000, Rechtsschutzversicherung 10.08.2000, Unfallversicherung Kinder 14.08.2000, Hausratsversicherung 29.09.2000, Lebensversicherung Sparen 3 für Sohn Y. 11.12.2000, Unfallversicherung National 07.03.2001, Risiko-Lebensversicherung TIKU 01.04.2001. Zufälligerweise sei diese als letzte abgeschlossen worden. Es sei der Arbeitgeber gewesen, welcher sie zum Abschluss dieser Versicherung gebracht habe. Sie selber habe die Versicherungen dann zur Absicherung der Kinder gewollt, das Augenproblem sei ihr damals noch gar nicht bekannt gewesen. Bei Vertragsabschluss habe weder sie noch L. von der Augenkrankheit gewusst. Als Zeugen könne man L. für die Arbeitgeberschaft vorladen.

Auch sei widersprüchlich gewesen, dass die Beklagte zwar 50% der Forderung anerkenne, aber gleichzeitig behaupte, dass sie wegen falscher Antragsdeklaration gar nichts bezahlen müsse. Wohl sei auch das Gericht dieser Meinung, sonst hätte es vermutlich nicht ein medizinisches Gutachten vorgeschlagen.

Im Zeitpunkt des Versicherungsantrages sei die Klägerin noch nicht in ärztlicher Behandlung, sondern nur angemeldet, gewesen. Wenn die Versicherung eine andere Regelung wolle, müsse sie die AVB anders formulieren. Auf jeden Fall liege keine falsche Antragsdeklaration vor.

Kopfschmerzen müssten nicht deklariert werden. Es bestehe Anspruch auf Auszahlung des gesamten Betrages. Die Klägerin habe 85% des Augenlichtes verloren. Zur Zeit gebe es keine medizinische Hilfe gegen diese Krankheit. In den USA werde zwar ein Medikament entwickelt, welches den Ablauf der Krankheit stoppen soll, auch dieses könne die Folgen jedoch dann nicht bedeutend rückgängig machen. Eine Verbesserung des Zustandes um mehr als 5% müsse man allgemein ausschliessen, eine Besserung sei medizinisch nicht möglich.

Die Klägerin brauche z.B. eine Lupe mit Licht zum Lesen. Eine solche koste zwischen Fr. 100.00 und 150.00. Sie habe zur Zeit nur die IV-Rente als Einkommen. Der Entscheid der IV habe unmittelbaren Wert als Tatsache, wonach die Beklagte bezahlen müsse.

Gemäss Ziff. 7 Punkt 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sei auch dann von einer vollen Invalidität auszugehen, wenn im Sinne der Eidg. Invalidenversicherung die entsprechende Invalidität festgestellt worden sei. Daraus sei zu schliessen, dass sich auch die Gegenpartei an den IV-Entscheid halten müsse. Ein solcher stehe heute fest und bestimme, dass eine 100-prozentige Rente ausbezahlt sei. Es gebe einen Stichtag. Ein Gutachten sei entbehrlich. Das Gericht könne heute ohne Beweisbeschluss den Entscheid fällen. Klarerweise könnten tote Nervenzellen nicht wieder gesunden, sie könnten weder reaktiviert noch ersetzt werden. Dr. E. sei mit den Fachärzten einig, dass keine Besserung mehr eintreten könne. Zu Recht gehe die Invalidenversicherung von einer "funktionellen Blindheit" aus. Eine namhafte Besserung der Erwerbsfähigkeit, sei es in der Geschäftswelt, sei es als Hausfrau, könne nicht erwartet werden. Die Gegenpartei habe diesen Entscheid zu akzeptieren. Sollte wider Erwarten eine medizinische Hilfe zur Verbesserung entwickelt werden, könne die Beklagte einen Differenzbetrag zurück fordern. Art. 23 der AVB würden besagen, dass die Versicherung ein Rückforderungsrecht habe, falls wegen einer Veränderung des Grades der Erwerbsunfähigkeit zu hohe Leistungen bezogen worden seien. Dies impliziere, dass die Versicherung vorab bezahlen müsse. Die Beklagte sei vorleistungspflichtig. Gestützt auf die AVB sei eine Verweigerung der Zahlung bei Vorliegen einer 100-prozentigen IV-Rente nicht haltbar. Die Invalidenversicherung sage aus, dass im Sommer eine kurze IV-Revision erfolgen werde. Dies sei dann aber eine kurze Sache, weil die Unheilbarkeit klar sei, und ändere nichts am Ergebnis. Die 100-prozentige Invalidenrente sei belegt und die Beklagte habe zu zahlen.

Zum letzten Schreiben der Gegenpartei vom 22.03.2007 an das Gericht führte der Anwalt der Klägerin aus: Die Gutachterfragen der Gegenpartei seien nicht auf die Kernfrage ausgerichtet gewesen, nämlich ob der Zustand der Patientin sich verbessern könne oder nicht. Vielmehr habe die Frage darauf abgezielt, ob sie tatsächlich Anspruch auf eine 100-prozentige IV-Rente habe. Klar sei, dass sich der Zustand des Leidens nicht mehr verbessern kann, das sei auch Meinung der Invalidenversicherung.

Für die Beklagte führte Fürsprecher Wolfisberg an der Verhandlung im Wesentlichen aus, dass man nie etwas von der Forderung anerkannt habe. Man habe nur bei den Vergleichsverhandlungen ein Angebot gemacht, dies aber ohne Anerkennung einer Rechtspflicht.

Die Krankheitsgeschichte von Dr. E. nenne (kurz nach dem Versicherungsantrag der Klägerin) die Prismenbrille, die Kopfschmerzen, visuelle Migräne und Doppelbil-

der am Abend. Beim Arzttermin sei es um ein Augenproblem gegangen. Die Klägerin habe am 19. nicht über den Arzttermin vom 21. informiert. Es habe jedoch die Frage nach ärztlicher Konsultation gegeben. Die Frage sei, was sie im Zeitpunkt des Antrages tatsächlich gewusst habe. Die Krankheitsgeschichte zeige, dass sie beim Versicherungsantrag nicht fair gewesen sei. Sie stelle deshalb den Beweisantrag, dass die Klägerin über die Antragsdeklaration befragt werden solle. Dabei müsse abgeklärt werden, was sie damals gewusst habe.

Die Beklagte liess weiter ausführen, dass sie ein Angebot von Fr. 60'000.00 gemacht habe. Wie die Invalidenversicherung habe man das Validen- mit dem Invaliden-Einkommen verglichen. Es sei Ziff 18.2 der AVB unter Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens zu beachten. Die Krankheit der Klägerin sei tatsächlich nicht heilbar, trotzdem könne sie auf dem Arbeitsmarkt immer noch tätig sein. So habe auch die Invalidenversicherung zuerst eine Integration versucht. Die Frage sei, was trotz der Einschränkung an Arbeit noch möglich sei. Viele Sehbehinderte seien erwerbstätig.

Die Klägerin habe zwei kleine Kinder. Ihr Lebenspartner arbeite auswärts. Mit Kindern zuhause, d.h. mit Heimarbeit, sei ein Erwerb allgemein schwierig. Nach der Geburt des zweiten Kindes sei die Klägerin sowieso nicht mehr arbeiten gegangen. Dies sei zu berücksichtigen.

Es sei tatsächlich so, dass Ziff. 7.1 AVB auf die Invalidenversicherung abstelle. Zu beachten sei aber auch Ziff. 7.2 über die Dauerhaftigkeit. Es stimme, dass es für die Klägerin keine Heilmöglichkeit gebe, sie könne jedoch trotzdem noch ein Einkommen erzielen und hier seien Ziff. 18.2 und 18.4 AVB zu beachten. Angemessen sei wohl ein Invaliditätsgrad von 50 bis 60%.

Die Klägerin X. führte an der Verhandlung persönlich aus, dass sich mit Geburt ihres zweiten Kindes ihre Sehkraft massiv verschlechtert habe. Sie habe vom Kurfürsten-Blick Arbeit übernommen. Zwar habe sie nach dem Mutterschaftsurlaub ihr Arzt krank schreiben wollen. Sie habe dann aber ausprobieren wollen, zu wie viel Arbeitsleistung sie noch fähig sei. Sie habe dann aber gesehen, dass sie nichts mehr Richtiges habe produzieren können. Sie habe trotz der Kinder täglich acht bis neun Stunden gearbeitet, teilweise seien die Kinder dann durch Dritte betreut worden. Aber ihre Arbeit habe keine Ergebnisse mehr gebracht. Die Verschlechterung ihrer Sehkraft sei übrigens nicht nur angeblich, sondern sie sei auch gemessen worden.

Auf die Frage des Gerichts, ob sie beim Versicherungsantrag gedacht habe, mehr angeben zu müssen, antwortete die Klägerin persönlich, dass sie ihre Versicherungen zu den Gesellschaften gewechselt habe, für welche L. Versicherungen vermittelt hatte. Im Zeitpunkt des Antrages habe sie eine Prismen-Brille gehabt. Nach dem An- und Abziehen von dieser habe sie Doppelbilder gesehen, was bei solchen Brillen aber normal sei. Am Abend nach der Arbeit habe sie immer Kopfweh gehabt. Sie habe deshalb eine Brille gewollt, die besser angepasst wäre. Sie sei aber nicht davon ausgegangen, dass sie ein Augenleiden hätte. Sie habe vom Augenarzt nur ein Rezept für eine neue Brille gewollt. Bei der ersten Untersuchung habe ihr der Augenarzt die Pupillen erweitert und ins Auge geschaut. Bei diesem ersten Termin sei aber die Überweisung an die Augenklinik St. Gallen noch nicht erfolgt.

Der Anwalt der Klägerin replizierte in der Verhandlung, dass seine Gegenpartei Ausflüchte mache, um sich der Zahlungspflicht zu entziehen. Er zitierte aus der materiellen Stellungnahme der Beklagten vom 06.12.2006 (Ziff. 1): "Weil die Erwerbsunfähigkeit wegen Invalidität der Klägerin zur Hälfte durch die B. Lebensversicherungsgesellschaft anerkannt worden war". Dies sei eine konkrete Anerkennung und ohne Vorbehalt der Anerkennung einer Rechtspflicht.

Zudem wollte er eine prozessuale Rüge vorbringen: Eine Rechtsschrift müsse substantiiert sein, dies sei von Seiten der Beklagten im vorliegenden Verfahren nicht gegeben. Nach Meinung des Bundesgerichts sei eine solche Rechtsschrift nicht zulässig.

Die Doppelbilder habe seine Mandantin erklärt, diese seien wegen der Prismen-Brille gewesen. Auch sei es nicht einfach so, dass jeder, der verschwommen sieht, gerade ein Augenleiden habe.

In Ziff. 5 der materiellen Stellungnahme fordere die Beklagte ein Gutachten. Diesem Antrag sei nicht zu folgen, weil der Beweisantrag nicht substantiiert worden sei. Anträge müssten substantiiert werden.

Gemäss den AVB liege eine Invalidität dann vor, wenn die versicherte Person ausserstande sei, eine Erwerbstätigkeit auszuüben oder wenn sie im Sinne der Invalidenversicherung sei. Es gibt somit zwei Varianten die Invalidität anzuerkennen, entweder Variante 1 oder einfach den IV-Entscheid.

Ziff. 7.2 AVB bestimme, dass eine Invalidität dann dauernd sei, wenn von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung eine namhafte Besserung der Erwerbsfähigkeit nicht erwartet werden könne, und die Invalidität voraussichtlich lebenslang sein werde.

Diese Voraussetzungen seien gegeben. Gemäss Ziff. 18.1 AVB werde das Invaliditätskapital dem Grad der Invalidität angepasst, wobei ab einer Invalidität von 66,6% Anspruch auf 100% der Leistung bestehe. Die Experten würden besagen, dass bei der Klägerin 95% der Sehschärfe weg sei.

Nach Ziff. 18.4 AVB gelte für die Invaliditätsleistungen eine Wartefrist von 12 Monaten. Diese Frist sei längst abgelaufen. Bei einer Besserung des Zustandes könne die Versicherung einen Teil der Leistungen zurückfordern.

Die Klägerin habe schon vor einiger Zeit mit dem Prozessieren aufhören wollen. Sie habe das Streiten eigentlich schon satt gehabt.

Die Beklagte liess daraufhin in der Verhandlung duplizieren, dass die B. der Klägerin Fr. 50'000.00 angeboten habe. Das Angebot sei aber unglücklich formuliert worden. Es sei verbindlich gewesen, aber die Klägerin habe es nicht angenommen. Die Beklagte habe dann ein Angebot von Fr. 60'000.00 gemacht. Auch dieses sei rechtlich verbindlich gewesen, sei aber von der Klägerin wiederum abgelehnt worden. Die Vergleichsverhandlungen seien gescheitert und deshalb sei man nun vor Gericht.

Die Substanziierung in der materiellen Stellungnahme sei so gut wie möglich erfolgt. Der Arzt habe die die Klägerin über die Gutachterfragen beraten.

Aus Sicht der Beklagten sei nicht klar, ob die Klägerin nicht doch noch bedeutend erwerbstätig sein könnte, zum Beispiel zu etwa 50%.

Die AVB würden sich nach dem Begriff der "Erwerbsfähigkeit" und nicht der "Sehfähigkeit" richten. Gefragt sei, ob die Erwerbstätigkeit (und nicht die Sehfähigkeit) trotz Krankheit noch verbessert werden könne. In Bezug auf die Erwerbstätigkeit gebe es tatsächlich Möglichkeiten, das würden auch andere Fälle zeigen. Deshalb sei das Gutachten nötig. Zusätzlich müsse man sich auch noch fragen, ob die Antragsdeklaration korrekt gewesen sei.

Die Arbeitsaufgabe sei verursacht gewesen durch die Geburt des zweiten Kindes und nicht durch die Krankheit. Die IV-Akten würden anderes besagen, als wie es die Klägerin darstellt. Die familiäre Situation der Klägerin habe Bedeutung. Die berufliche Integration sei klarerweise im Zusammenhang mit der familiären Situation gescheitert. Man müsse sich fragen, was die Klägerin auf dem Arbeitsmarkt noch für einen Lohn erzielen könnte.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien bzw. deren Vertreter im Schriftenwechsel und an Schranken ist, soweit entscheidungswesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

## II.

1. Aufgrund des Versicherungsantrages der Klägerin vom 19.03.2001 an die Beklagte (bekl. act. 43) wurde mit Police vom 28.03.2001 (bekl. act. 42) ein Versicherungsverhältnis einer Risiko-Lebensversicherung "TIKU" begründet, wobei gemäss Angaben auf der Police und der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (bekl. act. 44, Ziff. 2.1) die B. Lebensversicherungs-Gesellschaft, Luzern, Versicherungsträgerin wurde. Gemäss den massgeblichen Allgemeinen Versicherungsbedingungen können Ansprüche aus dieser Versicherung jedoch lediglich gegenüber der A. geltend gemacht werden (bekl. act. 44, Ziff. 2.2), und sind die Leistungen direkt durch die A. zu erbringen (bekl. act. 44, Ziff. 17.1). Aus diesem materiell-rechtlichen Rechtsverhältnis folgt ohne Weiteres die prozessuale Passivlegitimation der Beklagten A.
2. Die Beklagte hat Sitz in ..., die Klägerin Wohnsitz in ... im Gerichtskreis Werdenberg-Sargans. Mit schriftlicher Erklärung vom 31.10.2006 erklärte die Beklagte die Einlassung in das Verfahren des angerufenen Gerichtes. Gemäss Art. 9f. des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 24.03.2000 (Gerichtsstandsgesetz, GestG, SR 272) wurde somit das angerufene Gericht ohne Weiteres örtlich zuständig.
3. Sachlich zuständig ist bei einem Streitwert von mehr als Fr. 20'000.00 das Kreisgericht im ordentlichen Verfahren (Art. 13 i.V.m. Art. 158 lit. a ZPO). Die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes ist somit gegeben.
4. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der übrigen Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese unbestritten geblieben und erfüllt sind (Art. 79 ZPO).
5. Auf die Klage ist somit einzutreten.

## III.

1. Zu prüfen ist vorab, ob beim Vertragsabschluss eine falsche Antragsdeklaration i.S.v. Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG, SR 221.229.1) vorgelegen hatte und somit die Kündigung vom 09.06.2006 durch den Versicherer gültig erfolgt ist.

Gemäss Art. 6 Abs. 1 VVG ist die Anzeigepflicht dann verletzt, wenn der Antragsteller eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, und über die er schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat.

Die Klägerin hatte im Versicherungsantragsformular (bekl. act. 43) am 19.03.2001 ihre vollständige Gesundheit und vollständige Arbeitsfähigkeit bejaht, körperliche Beeinträchtigungen aufgrund von Funktionsstörungen von Körperteilen oder Organen verneint, die Frage, ob sie zur Zeit in ärztlicher Behandlung stehe, verneint, und die Frage, ob sie – unter anderem – in den letzten fünf Jahren ein Augenleiden hatte, verneint.

Festzustellen ist, was die Klägerin im Zeitpunkt des Antrages wusste oder in guten Treuen wissen musste, d.h. ob bei ihr Umstände vorgelegen hatten, welche bei ihr Zweifel über die Gesundheit ihrer Augen entstehen liessen oder bei einem vernünftigen und lauterer Menschen hätten entstehen lassen müssen.

Der Beweis, dass die Anzeigepflicht verletzt wurde, obliegt dem Versicherer (HONSELL/VOGT/SCHNYDER, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2001, S. 128, mit Hinweis auf Art. 8 ZGB und zahlreicher Kasuistik).

Die Beklagte hebt besonders hervor, dass die Klägerin am 19.03.2001 nicht erklärt hatte, dass sie bereits dann einen Arzttermin für den 22.03.2001 bei Dr. E. vereinbart hatte, und keine Deklaration darüber abgegeben hatte, sich in ärztlicher Behandlung zu befinden. Die Ausführungen der Klägerin, dass sie den Termin beim Augenarzt für das Ausstellen eines neuen Brillenrezeptes abgemacht hatte, sind glaubwürdig. Wie sie dargelegt hatte, schloss sie zu dieser Zeit verschiedene Versicherungen ab, dies, um ihrem damaligen Arbeitgeber in Bezug auf Provisionen entgegen zu kommen. Auch könnte jemand, der an seiner Gesundheit zweifelt, ohne Weiteres eine Invaliditätsversicherung abschliessen, bevor er einen Arzttermin vereinbart. Überdies gesteht die Rechtsprechung einem Antragsteller zu, zwischen "Behandlung" und "Untersuchung" zu unterscheiden, so wenn nach einer "Behandlung" gefragt wird und dabei eine "Untersuchung" nicht angegeben wird (AppGer BS, 19.02.1988, SVA XVII No. 10, 54f. in HONSELL/VOGT/SCHNYDER, a.a.O., S. 133). Dieser Rechtsprechung ist zu folgen. Sogar wenn es sich um eine umfassende augenärztliche Untersuchung gehandelt hätte und diese im Zeitpunkt des Antrages sogar schon im Gange gewesen wäre, hätte ein Antragssteller die Frage nach der "ärztlichen Behandlung" immer noch verneinen dürfen, ohne damit eine falsche Antragsdeklaration abzugeben. Erst Recht ist deshalb ein erst bevorstehender Termin, welcher zudem nach den glaubwürdigen Angaben der Klägerin nur in Hinblick auf das Ausstellen eines neuen Brillenrezeptes, d.h. nach Meinung von ihr nur

wegen einer fortgeschrittenen Fehlsichtigkeit und nicht wegen einer Krankheit, vereinbart worden war, nicht als "ärztliche Behandlung" zu werten.

Allgemein gibt es keine Hinweise darauf, dass sich die Klägerin im Zeitpunkt des Antrages vom 19.03.2001 als "nicht vollständig gesund", "durch Funktionsstörungen von Organen körperlich beeinträchtigt" oder "ein Augenleiden habend" beurteilte oder in guten Treuen beurteilen musste.

Die Klägerin hatte eine Prismenbrille, solche werden insbesondere bei Schielen und bei Winkelfehlsichtigkeiten eingesetzt. Solche Fehler bedeuten keine Krankheit und sind für gewöhnlich auch nicht durch eine solche bedingt; auch macht die Beklagte nicht geltend, dass der Klägerin die Brille aufgrund einer Krankheit verschrieben worden wäre. Noch weniger wurde ein Zusammenhang dargelegt, zwischen dem Fehler, welcher zur Verschreibung der Prismenbrille geführt hatte, und der Krankheit, welche zur Zusprechung einer Invalidenrente durch die Eidg. Invalidenversicherung geführt hatte. Eine Gefahrstatsache für die bevorstehende Invalidität war der Klägerin im Zeitpunkt des Antrages nicht bekannt und musste ihr auch in guten Treuen nicht bekannt sein. Auch die Tatsache, dass sie zunehmend schlechter sah, musste die Klägerin nicht als Zeichen einer Krankheit auffassen. Fehlsichtigkeiten haben allgemein die Tendenz der Zunahme mit der Zeit. Ein Fehlsichtiger, welcher zunehmend schlechter sieht, muss nicht davon ausgehen, dass bei ihm eine Krankheit vorliegt. Eine Fehlsichtigkeit, so auch eine zunehmende, fällt auch nicht unter den Begriff des Augenleidens, meint "Leiden" doch eine (lang andauernde) Krankheit, ein Gebrechen; auch deckt sie nicht den Begriff der Funktionsstörung, sondern ist vielmehr ein blosses körperliches Unvermögen. Nur eine grobe Fehlsichtigkeit, insbesondere eine nicht durch Sehhilfen korrigierbare, führt zu einer Arbeitsunfähigkeit und wird als Behinderung aufgefasst. Die Klägerin musste – nach ihrem damaligen Kenntnisstand – nicht erwarten, dass ihr eine solche qualifizierte Fehlsichtigkeit oder eine bedeutende Einbusse an Sehvermögen droht. Die Grosszahl der Fehlsichtigen sind – trotz ihrem körperlichen Unvermögen – voll arbeitsfähig und werden weder versicherungsrechtlich nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch als behindert bezeichnet.

Die Klägerin hat mithin den Antrag vom 19.03.2001 weder wahrheits- noch treuwidrig ausgefüllt. Nach ihren glaubwürdigen Angaben sah sie keine Arbeitsunfähigkeit voraus und musste in guten Treuen auch keine solche vermuten.

Aus diesen Gründen ist eine falsche Antragsdeklaration i.S.v. Art. 6 Abs. 1 VVG der Klägerin bei ihrem Antrag vom 19.03.2001 zu verneinen. Der Versicherer war deshalb nicht berechtigt, die Versicherung gestützt auf Art. 6 Abs. 1 VVG zu kündigen,

weshalb die entsprechende Kündigungserklärung vom 09.06.2006 keine Wirkung entfaltete.

Somit ist im Weiteren zu prüfen, ob die gesprochene IV-Verfügung eine Invalidität im Sinne der Allgemeinen Versicherungsbedingungen begründet.

Mit Verfügung vom 09.09.2004 hatte die Eidg. Invalidenversicherung einen IV-Grad der Klägerin von 70% bestimmt und ihr deshalb, entsprechend Art. 28 des Bundesgesetzes vom 19.06.1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20), eine ganze Invalidenrente zugesprochen. Diese Rente wurde ihr rückwirkend per 01.07.2003 zugesprochen.

Ziff. 7.1 der AVB über die Risikoversicherung "TIKU" besage, dass "Erwerbsunfähig bzw. Invalidität vorliegt, wenn die versicherte Person infolge medizinisch nachweisbarer Krankheit (...) ganz oder teilweise ausserstande ist, ihren Beruf oder eine andere Erwerbstätigkeit auszuüben (...), oder sie im Sinne der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) invalid ist". Der Text besagt mit dem Ausdruck "oder" klar eine Alternativität der Voraussetzungen, sie müssen nicht kumulativ gegeben sein. Es genügt, wenn der Versicherte entweder aufgrund medizinisch nachgewiesener Krankheit arbeitsunfähig ist oder er im Sinne der Eidg. Invalidenversicherung invalide ist. Sobald ein Versicherungsnehmer im Sinne der Eidg. Invalidenversicherung invalide ist, erkennen die AVB eine Invalidität an. Dieses Ergebnis wird von der Beklagten auch nicht bestritten. Die Umschreibung "im Sinne der Eidg. Invalidenversicherung invalide zu sein" birgt nur wenig Interpretationsspielraum. Naheliegend ist die Auslegung, dass dieser Tatbestand einfach dann gegeben ist, wenn die Eidg. Invalidenversicherung eine Invalidität ausspricht, d.h. eine IV-Rente verfügt. In aller Regel muss eine solche erkennende Verfügung genügen. Nur in Ausnahmefällen, z.B. wenn sich die Versicherung beim Erlass der Verfügung in einem bedeutenden Irrtum befunden hatte, oder die Verfügung mit einem anderen wesentlichen Mangel behaftet ist, rechtfertigt es sich, die Verfügung als solches als nicht genügend zu erachten. Im vorliegenden Fall gibt es jedoch keine Anhaltspunkte, wonach die Leistungsverfügung vom 09.09.2004 an einem entsprechenden Mangel leiden würde, auch hat die Beklagte Entsprechendes nicht behauptet.

Es bliebe noch die Interpretationsvariante, wonach jemand dann im Sinne der Eidg. Invalidenversicherung invalide ist, wenn bei ihm materiell die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Invalidenrente gegeben sind – dies unabhängig davon, ob eine Rentenverfügung vorliegt oder nicht. Dann wäre eine Person nur nach Mass-

gabe der Gesetzgebung und des gesundheitsrelevanten Sachverhaltes auf eine Invalidität hin zu beurteilen. Die Invalidität würde sich dann nach den Regeln des Sozialversicherungsrechts, so nach der Definition der Invalidität gemäss Art. 8 des Bundesgesetzes vom 06.10.2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1), bestimmen. Im vorliegenden Fall würde dies jedoch zu keinem anderen Ergebnis führen, denn es wurde nicht behauptet, dass die Eidg. Invalidenversicherung entgegen ihren Grundsätzen, d.h. fehlerhaft, entschieden hätte. Auch würde eine entsprechende Interpretation der Klausel den Passus über die Eidg. Invalidenversicherung in Ziff. 7.1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen allgemein überflüssig machen, würde doch der erste Teil der Klausel den entsprechenden Sachverhalt hinreichend abdecken.

Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass das Vorliegen einer entsprechenden Leistungsverfügung der Eidg. Invalidenversicherung zur Bestimmung einer Invalidität nach Art. 7.1 der genannten Allgemeinen Versicherungsbedingungen genügen muss, und es hierfür keiner weiteren Abklärungen bedarf. Somit ist die Klägerin auch im Sinne der genannten Allgemeinen Versicherungsbedingungen seit dem 01.07.2003 invalide.

Ziff. 7.2 AVB bestimmt, wann eine Invalidität im Sinne des Versicherungsvertrages als "dauernd" gilt. Dies ist dann der Fall, wenn der "Nachweis erbracht wird, dass von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung eine namhafte Besserung der Erwerbsfähigkeit nicht erwartet werden kann, und dass die Invalidität voraussichtlich lebenslänglich sein wird". Offensichtlich und unstreitig (Art. 91 ZPO) müssen die genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein.

Die erste Voraussetzung definiert einen Kausalzusammenhang zwischen der ärztliche Behandlung und der Besserung der Erwerbsfähigkeit. Es genügen also nicht irgendwelche Massnahmen (wie z.B. eine Umschulung), sondern es müssen *medizinische* sein, welche die Erwerbsfähigkeit verbessern. Diese Regelung macht durchaus Sinn, sind doch nur die medizinischen Massnahmen auf die Verbesserung des Gesundheitszustandes gerichtet.

Es wurde überzeugend dargelegt, dass ärztliche Massnahmen die Erwerbstätigkeit der Klägerin nicht relevant verbessern können, da der gesundheitliche Zustand irreversibel ist, d.h. abgestorbene Sehnerven weder nachwachsen, noch reaktiviert oder ersetzt werden können. Durch medizinische Massnahmen kann der Zustand der Klägerin allgemein nicht verbessert werden, weder in Bezug auf die Gesundheit noch die Erwerbstätigkeit. Somit ist die erste Voraussetzung nach Ziff. 7.2 AVB ohne Weiteres erfüllt.

Zudem ist in der Klausel gefordert, dass "die Invalidität voraussichtlich lebenslanglich sein wird". Aufgrund der Systematik der Klausel ist für die Definition des Begriffes "Invalidität" wiederum auf Ziff. 7.1 AVB abzustellen, d.h. eine solche liegt bereits dann vor, wenn die Eidg. Invalidenversicherung eine Invalidität ausspricht. Dass diese eines Tages ihre Leistungen bei der Klägerin bedeutend reduzieren oder sogar gänzlich einstellen wird, erscheint äusserst unwahrscheinlich. Der gesundheitliche Zustand der Klägerin kann sich nicht mehr verbessern, und demnach wird die Eidg. Invalidenversicherung den erkannten Invaliditätsgrad mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nie relevant reduzieren (können).

Mithin ist bei der Klägerin eine "dauernde Erwerbsunfähigkeit (Invalidität)" im Sinne von Ziff. 7 AVB gegeben.

Somit ist nicht zu prüfen, ob auch die andere, bloss alternativ vorzuliegende Voraussetzung von Ziff. 7.1 AVB erfüllt ist, wonach eine dauernde Invalidität alternativ auch dann gegeben ist, wenn die Dauerhaftigkeit in Bezug auf die Unfähigkeit eine Erwerbstätigkeit auszuüben, vorhanden ist. Die Vertragsklausel fordert zudem, dass die Erwerbstätigkeit im Beruf der versicherten Person oder in einem der Lebensstellung, Kenntnisse und Fähigkeiten angemessenen Bereich möglich sein muss. Ohne dass die Prüfung entscheidend ist, kann zu dieser zweiten Voraussetzung vermerkt werden, dass nach den Lehrmeinungen bei der Prüfung der Erwerbsmöglichkeiten von invaliden Personen auch auf ihre Verhältnisse Rücksicht zu nehmen ist, d.h. invaliditätsfremde Faktoren miteinzubeziehen sind, so die Ausbildung, das Alter, die Verständigungsmöglichkeiten und sogar die Lebensumstände (KIESER, ATSG-Kommentar, Schulthess Verlag, Zürich 2003, S. 99). Danach erscheint es als unwahrscheinlich, dass der Klägerin eine berufliche Integration gelingen könnte.

Die Beklagte machte in der Hauptverhandlung geltend, dass gemäss Ziff. 18 AVB der Invaliditätsgrad und somit das Invaliditätskapital noch bestimmt werden müssten. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, weshalb zwar nach Ziff. 7.1 AVB eine IV-Renten-Verfügung von selbst zur Anerkennung einer Invalidität im Sinne der Allgemeinen Versicherungsbedingungen führt, deren Grad hingegen unabhängig von der Festlegung durch die Eidg. Invalidenversicherung bestimmt werden kann. Wenn dieser innere Zusammenhang von Invalidität als solcher und Invaliditätsgrad innerhalb derselben Allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht gegeben wäre, wäre die Bestimmung des zweiten Teils von Ziff. 7.1 AVB sinnlos. Denn wenn der Versicherer den Invaliditätsgrad auch bei Vorliegen einer zusprechenden IV-Verfügung

noch durch einen dritten Gutachter abklären lassen könnte, könnte er damit auch den Rentenanspruch an sich überprüfen lassen (ein solcher wäre namentlich bei einer Invalidität von unter 25% überhaupt nicht gegeben). Gerade diese Rechtsunsicherheit soll mit der Beweiserleichterung nach dem zweiten Teil von Ziff. 7.1 AVB zugunsten des Versicherten behoben werden. Ihm soll die Klausel die Rechtssicherheit geben, dass er auf eine IV-Verfügung abstützen darf, und zwar sinnigerweise sowohl betreffend dem Erkenntnis der Invalidität als solcher, als auch dem Grad der Invalidität. Ein Konsument, welcher diese Vertragsklausel liest, darf davon ausgehen, dass ihm der Vertrag diese Rechtssicherheit gewährt, ansonsten ihm doch im Schadenfall langwierige Prozesse mit kostenaufwändigen Gutachten drohen.

Die vertragliche Bestimmung soll die Rechtssicherheit der versicherten Person insoweit stärken, dass er auf eine Verfügung der Eidg. Invalidenversicherung abstützen darf und keinen weiteren Beweis mehr erbringen muss.

Nur eine Vertragsinterpretation, welche den Zusammenhang zwischen dem zweiten Teil von Ziff. 7.1 AVB mit Ziff. 18 AVB anerkennt, ist vertretbar.

Sollte Art. 18 AVB tatsächlich einen abweichenden Interpretationsspielraum offen lassen, wäre die Bestimmung zumindest verschieden auslegbar und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen wären im Rahmen der Unklarheitenregel über Allgemeine Vertragsbedingungen zulasten des Versicherers auszulegen, dies gilt umso mehr, als dass eine Abweichung vom Erkenntnis der Eidg. Invalidenversicherung eine Beeinträchtigung der Rechtssicherheit des Versicherten bedeuten würde (vgl. HONSELL/VOGT/SCHNYDER, a.a.O., S. 27, mit Hinweis auf GUIBAN, SVZ 1985, 238 betreffend die Rechtssicherheit).

Nach Art. 18.2 AVB wird bei Erwerbstätigen der Grad der Invalidität ermittelt durch den Vergleich zwischen Validen- und Invalideneinkommen. Gerade diesen Vergleich hat bereits die Eidg. Invalidenversicherung in ihrer Verfügung vom 09.09.2004 (kläg. act. 7) vorgenommen, sie kommt dabei bei der Klägerin auf eine Einschränkung in der Erwerbstätigkeit von 100% und im Haushalt von 40%. Somit ist die Abklärung nach Art. 18.2 AVB schon erfolgt, und nach dem vorstehend Gesagten bleibt kein Raum für eine erneute und anderweitige Abklärung desselben Sachverhaltes.

Demnach ist auch in Bezug auf den Grad der Invalidität auf die Leistungsverfügung der Eidg. Invalidenversicherung vom 09.09.2004 abzustellen, welche einen solchen von 70% festlegt.

Gemäss Art. 18.1 AVB wird das Invaliditätskapital dem Grad der Invalidität angepasst, dabei entsteht bei einer Invalidität von mindestens  $66\frac{2}{3}\%$  Anspruch auf die vollen Leistungen. Wie dargelegt, ist für die Klägerin ein Invaliditätsgrad von 70% massgebend, weshalb sie Anspruch auf die vollen Leistungen im Sinne der Allgemeinen Versicherungsbedingungen hat.

Bei "dauernder Erwerbsunfähigkeit (Invalidität)" ist gemäss 17.1 AVB das vereinbarte Invaliditätskapital zu erbringen. Gemäss der zwischen den Parteien abgeschlossenen Versicherungspolice über die Risiko-Lebensversicherung "TIKU" beträgt das Invaliditätskapital Krankheit und Unfall Fr. 100'000.00 (kläg. act. 1). Die vollen Leistungen gemäss Art. 18.1 AVB bedeuten ein ungekürztes Invaliditätskapital von Fr. 100'000.00.

Gemäss am 28.03.2001 ausgestellter Versicherungspolice war der Versicherungsbeginn der Risiko-Lebensversicherung der 01.04.2001. Dies deckt sich auch mit dem Versicherungsbeginn nach Ziff. 13.1 AVB, wonach dieser, der auf dem Antrag (bekl. act. 43) genannte Monatserste ist.

Der Anspruch wird gemäss Ziff. 22.1 durch ein "ärztliches Zeugnis/Zeugnis der Eidg. Invalidenversicherung" begründet, wobei die Ausrichtung der Leistung von einem rechtskräftigen Renten-Entscheid der Eidg. Invalidenversicherung abhängig gemacht werden kann. Ein solcher liegt vor mit der Verfügung vom 09.09.2004, diese stellt die erhebliche Einschränkung der Leistungsfähigkeit der Klägerin seit dem 16.07.2002 fest, einem Zeitpunkt, in welchem die Risiko-Lebensversicherung gültig bestanden hatte.

Für den Eintritt des Verzuges des Versicherers bedarf es im vorliegenden Fall einer Mahnung. Diese ist mit dem Schreiben von Rechtsanwalt Rainer Braun vom 22.12.2005 hinreichend ausgewiesen.

Der Meinung, dass im vorliegenden Fall gültig ein Verfalltag vereinbart worden wäre, ist nicht zu folgen. Ziff. 22 und 18.4 AVB legen keinen hinreichend bestimmmbaren Leistungstermin fest. Demnach ist die Beklagte erst am 23.12.2005 in Verzug geraten.

Der Verzugszins richtet sich nach Art. 104 OR und beträgt somit 5% (HONSELL/VOGT/SCHNYDER, a.a.O., S. 703). Verzugszinsen sind nicht Teil der Versicherungssumme und zusätzlich geschuldet, selbst wenn die Versicherungsleistung die deklarierte Maximalsumme schon ausgeschöpft hat (HONSELL/VOGT/SCHNYDER, a.a.O., S. 703).

Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 100'000.00 nebst 5% Zins seit 17.07.2003 zu bezahlen.

#### IV.

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichts- und Parteikosten (Art. 260 ZPO).

a) Die von der Klägerin abgeschlossene Risiko-Lebensversicherung "TIKU" ist eine Lebensversicherung, wobei die Versicherungsträgerin die B., Lebensversicherungs-Gesellschaft, ist. Die Beklagte hat die Versicherung nur vermittelt und wäre als Krankenversicherung zur Tragung eines entsprechenden Versicherungsrisikos auch nicht befugt. Es handelt sich bei dieser Versicherung klarerweise nicht um eine "Zusatzversicherung zur sozialen Krankenkasse" wie von Art. 85 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17.12.2004 (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG, SR 961.01) umschrieben. Somit sind im vorliegenden Prozess Verfahrenskosten zu sprechen.

Die Gerichtskosten bestehen aus der Entscheidgebühr. Diese ist gemäss Ziff. 311.3 des Gerichtskostentarifs vom 21.10.1997 (GKT, sGS 941.12) zwischen Fr. 500.00 und 6'000.00 zu bemessen, wobei sie sich bei einem Streitwert zwischen Fr. 50'000.00 bis Fr. 100'000.00 in Anwendung von Ziff. 304 GKT auf das Doppelte erhöht. Unter Berücksichtigung von Ziff. 02 GKT, d.h. der Art des Falls, der finanziellen Interessen der Beteiligten, der Umtriebe, der Vermögensverhältnisse des Kostenpflichtigen und der Art der Prozessführung der Beteiligten, wird die Gebühr auf Fr. 10'000.00 festgesetzt. Diese ist entsprechend ihres Unterliegens vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen (Art. 264 Abs. 2 ZPO).

Der Klägerin ist die von ihr geleistete Einschreibgebühr von Fr. 700.00 zurück zu erstatten (Art. 280 ZPO).

b) Parteikosten sind die Auslagen für die Vertretung, soweit diese der Interessenwahrung dienen (Art. 263 Abs. 1 und 2 ZPO). Auf Begehren hin werden sie zugesprochen (Art. 263 Abs. 3 ZPO). Die obsiegende Klägerin hat ein entsprechendes Begehren gestellt, weswegen sie für ihre Parteikosten zu entschädigen ist. Der beklagtische Anwalt hat keine Honorarnote eingereicht, weswegen die Parteientschädigung nach Ermessen resp. Streitwerthöhe zu bemessen ist (Art. 6 i.V.m. Art. 14 lit. c der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten vom 22.04.1994, HonO, sGS 963.75). Bei einem Streitwert von Fr. 100'000.00 beträgt das mittlere Honorar gemäss Art. 14 HonO Fr.

12'400.00 (8.8% des Streitwertes zuzüglich Fr. 3'600.00). Dazu sind pauschale Barauslagen von 4%, d.h. Fr. 496.00, hinzuzurechnen (Art. 29<sup>bis</sup> HonO), woraus sich das Nettototal von Fr. 12'896.00 ergibt. Hierzu ist die Mehrwertsteuer von 7,6%, entsprechend Fr. 980.10, hinzuzuzählen (Art. 28 HonO), was ein totales Honorar von 13'876.10 ergibt. Somit hat die Beklagte die Klägerin mit Fr. 13'876.10 zu entschädigen.

### Entscheid

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 100'000.— nebst 5% Zins seit 23. Dezember 2005, zu bezahlen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 10'000.— hat die Beklagte zu bezahlen.  
Der Klägerin wird die von ihr geleistete Einschreibgebühr von Fr. 700.— zurück erstattet.
3. Die Beklagte, wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von total Fr. 13'876.10 zu bezahlen.

Der Präsident

Der a.o. Gerichtsschreiber

Johannes Wyss

Thomas Meier

Zustellung (Akten nach Rechtskraft) an

- RA lic. iur. Hugo Waibel-Knaus (GU)
- A., Schweizerischen Kranken- und Unfallversicherung (GU)

am 12. Juni 2007

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** nach der Zustellung schriftlich **Berufung** beim Kantonsgericht St. Gallen, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, eingereicht werden. Die Berufungserklärung hat zu enthalten:

- die Bezeichnung des angefochtenen Entscheides und die Änderungsbegehren;
- die tatsächliche und rechtliche Begründung der Berufungsbegehren;
- neue Tatsachenbehauptungen und Anträge auf Durchführung oder Wiederholung von Beweiserhebungen.

Wer sich als Beklagter im Verfahren vor erster Instanz nicht geäußert hat, wird mit Tatsachenbehauptungen und Beweisanträgen, deren Vorbringen ihm zumutbar gewesen wäre, nicht zugelassen.

---

Die Berufungsschrift ist im Doppel einzureichen. Der angefochtene Entscheid und die Urkunden, auf die sich der Berufungskläger beruft und über die er verfügt, sind beizulegen. Die Einschreibgebühr für das Berufungsverfahren beträgt Fr. 5'000.—.

**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 Postrückhalteauftrags vermag den Lauf der Frist nicht zu beeinflussen: Auch in diesem Fall gilt die Sendung am siebten Tag als zugestellt.