



Geschäfts-Nr. NE060038/Uanonymisiert

II. Zivilkammer

Mitwirkend: Oberrichter Dr. O. Kramis, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzoberrichter lic. iur. P. Raschle sowie die juristische Sekretärin lic. iur. F. Gohl Zschokke

Urteil vom 14. September 2007

in Sachen

A., geboren ..., von ..., ...
Kläger und Appellant

vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

X. Versicherungen, ..., ...,
Beklagte und Appellatin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Horgen vom 20. September 2006; Proz. FO060045

Rechtsbegehren:

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger für den PW-Kasko-schaden im Zusammenhang mit dem Diebstahl vom 3.10.04 den Betrag von Fr. 8'431.– plus 5% Zins ab 1.2.05 zu bezahlen. Die Geltendmachung weiterer Schadensposten bleibt vorbehalten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

(act. 2 S. 2)

Urteil des Einzelrichters des Bezirkes Horgen vom 20. September 2006:

- „1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'080.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 345.– Schreibgebühren
Fr. 95.– Zustellgebühren
Fr. 210.– Vorladungsgebühren
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 1'680.– zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilung / Rechtsmittel“

(act. 14 S. 14 f.)

Berufungsanträge:

Des Klägers und Appellanten (act. 25 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 20.09.06 (Geschäfts-Nr. FO060045) sei vollständig aufzuheben.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger für den PW-Kaskoschaden im Zusammenhang mit dem Diebstahl vom 03.10.04 den Betrag von Fr. 8'431.– plus 5% Zins ab 01.02.05 zu bezahlen. Die Geltendmachung weiterer Schadensposten bleibt vorbehalten.

3. Eventualiter sei der Prozess an die Vorinstanz zur Beurteilung der weiteren von der Beklagten geltend gemachten Einwände zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Der Beklagten und Appellatin (act. 30 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung des Klägers abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 20.09.2006 vollumfänglich zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

1. Mit Einreichung der Weisung des Friedensrichteramtes ... vom 6. März 2006 und Klageschrift vom 2. Juni 2006 machte der Kläger vorliegende Klage beim Einzelrichter des Bezirkes Horgen anhängig (act. 1 und act. 2). Dieser wies die Klage nach der Hauptverhandlung vom 20. September 2006 mit Urteil vom selben Datum ab (act. 14).

2. Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 11. Dezember 2006 fristgerecht Berufung (act. 16; vgl. act. 15/2). Es wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt (act. 25, act. 30, act. 34 und act. 40). Auf die Ausführungen der Parteien ist im Folgenden – soweit erforderlich – einzugehen.

II.

1. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass der Kläger am 3. November 2000 einen Antrag zum Abschluss einer Motorfahrzeug-Versicherung für seinen VW Passat (Stamm-Nr. ...) stellte, den die Rechtsvorgängerin der Beklagten in der Folge annahm. Die Versicherung mit der Police-Nr. ... begann am 6. No-

vember 2000 zu laufen und sollte die Risiken Haftpflicht, Teilkasko und Unfall decken (act. 2 S. 2 und act. 12 S. 2; vgl. act. 3/3).

2. Am 4. Oktober 2004 gelangte der Sohn des Klägers an die Beklagte, da der versicherte VW Passat seinem Vater am 3. Oktober 2004 zwischen 20:15 und 22:00 Uhr in ..., dessen Heimatstadt, gestohlen worden sei (vgl. act. 3/12). Der Kläger meldete den Diebstahl daraufhin auch schriftlich der Beklagten (act. 3/7). Nachdem der Kasko-Zeitwert des Fahrzeuges gemäss dem Gutachten eines Fahrzeugexperten sowie einer Überprüfung mittels Eurotax per 2. Februar 2005 auf Fr. 8'431.– geschätzt worden war (vgl. act. 3/10 und act. 3/11), beanspruchte der Kläger von der Beklagten eine Schadensregulierung in diesem Umfang. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2005 verweigerte die Beklagte die Erbringung von Versicherungsleistungen und trat vom Versicherungsvertrag zurück (act. 3/12). Zur Begründung führte sie primär an, der Kläger habe die Frage 4 des Antragsformulars für Motorfahrzeugversicherungen der Rechtsvorgängerin der Beklagten (act. 3/3) nicht wahrheitsgetreu beantwortet. Namentlich habe er es versäumt, zwei mit einem anderen Fahrzeug als dem zu versichernden VW Passat aufgetretene Schadenereignisse zu deklarieren. So habe ihm die ... im Jahr 1997 wegen eines Marderschadens Fr. 271.25 und im Jahr 1998 wegen eines Hagelschadens Fr. 2'550.– ausgerichtet (act. 3/12 S. 1 f. und act. 12 S. 2 f.; Prot. I S. 16). Die Beklagte machte überdies geltend, der Kläger habe seinen Versicherungsanspruch betrügerisch im Sinne von Art. 40 VVG begründet, namentlich indem er einen im Rahmen der Schadenmeldung zu beantwortenden Fragebogen zum Zweck der Täuschung unrichtig beantwortet habe. Er habe verschwiegen, einst einen Ersatzschlüssel für das versicherte Fahrzeug bestellt und ausgeliefert bekommen zu haben, und er habe der Versicherung nur die beiden Originalschlüssel eingereicht. Ferner habe der Kläger die Liste der beim Diebstahl im Auto befindlichen Wertsachen bei der Schadenmeldung gegenüber der Beklagten im Vergleich zu jener im Polizeirapport um mehrere Wertgegenstände erweitert (act. 12 S. 6ff.; Prot. I S. 17).

3. Der Kläger stellte nie in Abrede, dass er im Antragsformular weder den Marder- noch den Hagelschaden an seinem damaligen Fahrzeug der Marke To-

yota Carina erwähnte. Er machte jedoch geltend, er habe die Formulierung im Antragsformular so verstanden, dass er danach gefragt werde, ob innerhalb der letzten fünf Jahre am zu versichernden Fahrzeug Schäden entstanden seien. Die Umschreibung "Haftpflicht, Kollision, Diebstahl, Glas, Elementar, Feuer, andere" sei überdies wenig präzise und zu unbestimmt. Es sei für ihn damals nicht erkennbar gewesen, dass er den erlittenen Marder- bzw. Hagelschaden hätte deklarieren sollen. Mit anderen Worten stellt er die Berechtigung der Beklagten in Frage, vom Vertrag zurückzutreten (act. 2 S. 3 f. und act. 3/13; Prot. I S. 6 f.). Hinsichtlich des Vorwurfs der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs hielt er fest, zwar einen zusätzlichen elektronischen Türöffner zum versicherten Fahrzeug, jedoch niemals einen Ersatzschlüssel bestellt und somit den Fragebogen bei der Schadenmeldung korrekt ausgefüllt zu haben. Die Frage des Polizisten zu den sich im Auto befindlichen Wertgegenständen habe er so verstanden, dass damit nur zusätzliche Wertgegenstände gemeint seien, die im Auto eingebaut seien, und er habe deshalb gegenüber der Polizei nur den Autoradio-CD-Player und erst gegenüber der Versicherung sämtliche sich im gestohlenen Auto befindlichen Gegenstände angegeben (act. 2 S. 3f.; Prot. I S. 14f.).

III.

1. Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass die Rücktrittserklärung der Beklagten vom 12. Dezember 2005 nach der damals geltenden Fassung von aArt. 6 VVG zu beurteilen ist (Art. 102 VVG e contrario; act. 14 S. 6). Diese sieht vor, dass der Versicherer, wenn der Anzeigepflichtige beim Abschlusse der Versicherung eine erhebliche Gefahrentatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, an den Vertrag nicht gebunden ist, wenn er binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, vom Vertrage zurücktritt. Dass die Anzeigepflicht verletzt wurde, hat der Versicherer zu beweisen (Nef, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, N 14 zu Art. 6).

2.1 Gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG hat ein Antragsteller dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen. Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss ausüben (Art. 4 Abs. 2 VVG). Als erheblich vermutet werden jene Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind (Art. 4 Abs. 3 VVG).

2.2 Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung weist die Anzeigepflicht des Antragstellers keinen umfassenden Charakter auf. Sie beschränkt sich vielmehr auf die Angabe jener Gefahrstatsachen, nach denen der Versicherer ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt hat (BGE 116 V 226 f. mit weiteren Hinweisen; Nef, a.a.O., N 49 zu Art. 4).

Den Antragssteller trifft somit keine selbständige Deklarationspflicht. Er hat dem Versicherer nur insofern bzw. insoweit eine Mitteilung zu machen, als der Versicherer eine Frage stellt bzw. als die Fragen des Versicherers reichen (Nef, a.a.O., N 23 zu Art. 4 mit weiteren Hinweisen). Inhalt und Umfang der Anzeigepflicht werden durch die im Fragebogen festgehaltenen Fragen begrenzt (Nef, a.a.O., N 22 zu Art. 4). Eine Anzeigepflichtverletzung liegt demnach vor, wenn es der Antragsteller unterlassen hat, auf eine bestimmte und unzweideutige Frage dem Versicherer erhebliche Tatsachen mitzuteilen.

2.3 Der Sinn der in einem Versicherungsantrag enthaltenen Frage bestimmt sich im Grundsatz nach dem Vertrauensprinzip (BGE 101 II 339 E. 2b S. 344; unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichtes vom 4. November 1993 i.S. Z., E. 3b [5C.140/1993]). Folglich ist 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 118 III 333 E. 2b S. 337; unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichtes vom 4. November 1993 i.S. Z., E. 3b [5C.140/1993]).

Dabei sind subjektive Elemente insofern zu berücksichtigen, als auch den persönlichen Umständen des Antragstellers (Intelligenz, Ausbildung und Erfahrung) Rechnung zu tragen ist (BGE 118 II 333 E. 2b S. 337; vgl. zum Ganzen: Entscheidung des Bundesgerichtes vom 21. August 2001, 5C.104/2001).

3.1 Frage 4 im Antragsformular der Motorfahrzeugversicherung lautet wie folgt (act. 3/3 S. 2):

„Haben Sie in den letzten 5 Jahren Schaden verursacht, oder sind Schäden an ihrem Fahrzeug entstanden?

Art: Haftpflicht, Kollision, Diebstahl, Glas, Elementar, Feuer, andere

Erledigung: Reparatur oder Auszahlung?

Jahr:	Art:	Schaden in Fr.:	Erledigung:	Name des Verantwortlichen
-------	------	-----------------	-------------	---------------------------

_____	_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____	_____

Bemerkungen: _____“

Aus der Perspektive der Beklagten erscheint es bei objektiver Betrachtungsweise als vernünftigerweise naheliegend, dass sie mit ihrer Frage 4 Auskünfte über alle Schäden erhalten wollte, die der Kläger in den letzten fünf Jahren selber verursacht hat oder die an seinem Fahrzeug entstanden sind. Für ihren Entschluss, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, erscheinen die während einer bestimmten zurückliegenden Zeit eingetretenen Schadenfälle beim potentiellen Versicherungsnehmer als wesentlich. Die Formulierung der Beklagten hat der Kläger denn auch tatsächlich so verstanden, dass nach Schäden gefragt wurde, die in den letzten fünf Jahren eingetreten sind. Ob die Frage diesbezüglich klar und unzweideutig war, kann daher offen bleiben (BGE 101 II 345). Dass nur Schäden mit oder am zu versichernden Fahrzeug erfasst würden, wie der Kläger verstanden haben will, konnte er bei ernsthafter Überlegung nicht annehmen. Bei dieser Betrachtungsweise hätte bei der Versicherung eines Neuwagens keine Angabe zu erfolgen, wie die Beklagte zu Recht geltend macht (act. 30 S. 3 f.). Davon konnte der Kläger nicht in guten Treuen ausgehen. Es entspricht vernünftigem Denken, dass – unabhängig vom Kaufdatum des zu versichernden Fahrzeuges – allgemein nach aufgetretenen Schäden während der letzten fünf Jahre gefragt wurde.

3.2 Auf Seite 1 des Versicherungsantrages wird das zu versichernde Fahrzeug beschrieben (act. 3/3 S. 1). Der einleitende Satz "Die nachstehenden Fragen richten sich an den Antragsteller und weitere Lenker des Fahrzeuges" (act. 3/3 S. 2) bezieht sich zwar auf das zu versichernde Fahrzeug. Er definiert indessen lediglich den Personenkreis, der mit den folgenden Fragen 1-4 angesprochen wird. Dem Kläger ist daher – im Einklang mit der Vorinstanz (act. 14 S. 8) und der Beklagten (act. 30 S. 3) – nicht zuzustimmen, wenn er behauptet, der einleitende Satz beschränke (überdies) die nachfolgenden Fragen auf das zu versichernde Fahrzeug (act. 25 S. 4). Die Vorinstanz hat sodann richtig erkannt, dass auch die Frage 4 im Zusammenhang mit dem einleitenden Satz zu lesen ist. Sie richtet sich daher sowohl an den Antragsteller als auch an weitere Lenker des zu versichernden Fahrzeuges. Werden mehrere Personen danach gefragt, ob Schäden an "Ihrem Fahrzeug" entstanden seien, so hat jede von ihrem Standpunkt aus eine Antwort zu geben. Dabei wird ein weiterer Lenker, der unabhängig vom Antragsteller ein eigenes Fahrzeug besitzt, nach Treu und Glauben unter dem Begriff "Ihrem Fahrzeug" nicht das zu versichernde, sondern sein eigenes verstehen. Der Vorinstanz ist daher beizupflichten, dass sich die Frage 4 unter diesem Gesichtspunkt nicht auf das zu versichernde Fahrzeug beschränkt. In Betracht kommen vielmehr diejenigen Fahrzeuge, die sich der Antragsteller sowie die weiteren Lenker – aus ihrer jeweiligen Perspektive – unter "Ihrem Fahrzeug" vorzustellen haben.

3.3 Zu Recht weist die Vorinstanz ferner darauf hin (act. 12 S. 4), dass sich weder die Frage 1 ("Bestehen oder bestanden Motorfahrzeugversicherungen?") noch die Fragen 2 und 3 ("Wurde ein Antrag abgelehnt oder ein Antrag von erschwerenden Bedingungen abhängig gemacht?"; "Wurde in den letzten 5 Jahren der Führerausweis entzogen?") ausschliesslich auf das versichernde Fahrzeug beziehen, sondern vielmehr allgemein und offen formuliert sind. Auch gestützt auf die vorhergehenden Fragen konnte der Kläger daher nach Treu und Glauben nicht darauf schliessen, Frage 4 beziehe sich in gleicher Weise nur auf das zu versichernde Fahrzeug. Der einleitende Satz definiert – wie ausgeführt – lediglich den Personenkreis, der mit den folgenden Fragen 1-4 angesprochen wird, und

beschränkt diese – entgegen der Auffassung des Klägers (act. 25 S. 4) – daher nicht auf das zu versichernde Fahrzeug.

3.4 Der Kläger weist darauf hin, dass die Beklagte mit dem Ausdruck "Ihrem Fahrzeug" den Singular und ein Possessivpronomen verwendet hat. Grammatikalisch könne sich die Frage deshalb nur auf ein Fahrzeug des Antragstellers und nicht auf mehrere beziehen (act. 2 S. 3 und act. 25 S. 3). Eine derartige Deutung entspricht indes nicht dem vernünftigen und objektiven Verständnis. Die Beklagte macht zu Recht geltend, die Formulierung "an ihrem Fahrzeug" nehme Bezug auf das jeweilige Fahrzeug des Klägers, welches er "in den letzten fünf Jahren" gehabt habe (act. 12 S. 4, act. 30 S. 4). Nach Treu und Glauben musste der Kläger die Frage bezogen auf „sein Fahrzeug“ in den letzten fünf Jahren verstehen. Hatte der Kläger in den letzten fünf Jahren zunächst einen Toyota Carina und dann einen VW Passat, handelte es sich dabei zum gegebenen Zeitpunkt jeweils um „sein Fahrzeug“. Von einem durchschnittlichen Leser darf ohne weiteres erwartet werden, dass die Fragestellung so verstanden wird, auch wenn nicht explizit zum Ausdruck gebracht wird, dass nach mehreren denkbaren Objekten ("einem Ihrer Fahrzeuge") gefragt wird. Dass der Kläger aus persönlichen Gründen dazu nicht in der Lage gewesen wäre, hat er nicht geltend gemacht.

Zu Recht hat die Vorinstanz daher festgehalten, dass die Frage 4 des Antragsformulars nach systematischer Auslegung als auf sämtliche Fahrzeuge des Antragstellers während der letzten fünf Jahre bezogen zu verstehen war und verstanden werden musste. Ergänzend kann auf ihre Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG; act. 21 S. 7-10). Angesichts der von der Fragestellerin gewählten Formulierung musste der Kläger beim Ausfüllen und Unterzeichnen seines Versicherungsantrages nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass nach Schäden an seinem Fahrzeug während der letzten fünf Jahre gefragt wurde. Im Zeitpunkt der Unterzeichnung besass er den VW Passat, den er rund eineinhalb Jahre zuvor erworben hatte. Davor besass er einen Toyota Carina (act. 3/9). Bei beiden Fahrzeugen handelt es sich im jeweiligen Zeitpunkt um sein Fahrzeug. Folglich musste er die Frage der Beklagten in dem Sinne verstehen, dass er Schäden an beiden Fahrzeugen anzugeben hatte.

3.6 Zutreffend hat die Vorinstanz zudem erwogen, dass der Kläger nach dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit Gelegenheit gehabt hätte, sich durch entsprechende Nachfragen Klarheit zu verschaffen, nachdem er von einem Versicherungsagenten beim Ausfüllen des Antragsformulars unterstützt worden war (act. 21 S. 10). Soweit er eine Hilfe beim Ausfüllen des Formulars erstmals im Berufungsverfahren bestreitet (act. 34 S. 2), erfolgt diese Bestreitung verspätet (§ 115 i.V. mit § 267 ZPO). Eine Erkundigungspflicht besteht – wie der Kläger selber bemerkt (act. 25 S. 3) – dann, wenn eine Frage klar und verständlich gestellt wurde und wenn Begriffe und Ausdrucksweisen verwendet wurden, von denen der Versicherer annehmen darf, dass sie auch dem Antragsteller bekannt sind (BGE 96 II 212 und 101 II 343; Nef, a.a.O., N 52 zu Art. 4). Dies trifft auf Frage 4 der Beklagten im Antragsformular, soweit nach Schäden in den letzten fünf Jahren an „ihrem Fahrzeug“ gefragt wird, nach dem Gesagten zu.

3.7 Frage 4 im Antragsformular der Beklagten fragt sodann nach den folgenden Schadensarten: „Haftpflicht, Kollision, Diebstahl, Glas, Elementar, Feuer, andere“ (act. 3/3 S. 2). Zutreffend hat die Vorinstanz erkannt, dass ein fremdsprachiger Laie unter „Elementarschaden“ möglicherweise tatsächlich nicht einen Marder- oder Hagelschaden versteht. Hingegen beziehe sich das Wort „andere“ im Antragsformular zweifelsohne ganz eindeutig auf den vorgängigen Begriff „Schaden“ und umfasse somit in bestimmter und unzweideutiger Form sämtliche Schäden. Dass es sich bei einem Marder- und einem Hagelschaden um „Schäden“ handle, sei begriffsimmanent und dürfte kaum zu bezweifeln sein (§ 161 GVG; act. 21 S. 11). Nicht gefolgt werden kann dem Kläger, der das Wort „andere“ als Parafall einer unbestimmten und zweideutigen Fragestellung bezeichnet (act. 25 S. 4), und zwar unter Hinweis auf eine Gerichtsentscheid (zitiert bei Nef, a.a.O., S. 109), wonach die Frage, ob der Antragsteller an einer im Antragsformular aufgeführten Krankheit oder an einem *anderen* ernst zu nehmenden Leiden gelitten habe, als unbestimmt und zweideutig qualifiziert worden sei (act. 25 S. 4). Die zitierte Fragestellung ist mit der Vorliegenden nicht zu vergleichen. Was unter „einem anderen ernst zu nehmenden Leiden“ zu verstehen ist, ist in der Tat unbestimmt. Hingegen ist die Frage nach „anderen Schäden“ nach der vorgängigen beispielhaften Aufzählung nicht mehrdeutig oder unklar, nur weil sie allgemein

abgefasst ist, zumal unter Berücksichtigung der weiteren Detailangaben wie Jahr, Schaden in Fr. etc. Dies umso mehr, als der Kläger unbestrittenermassen im Jahr 1997 einen Marder- und im Jahr 1998 einen Hagelschaden erlitten, diese der Versicherung angezeigt und für die jeweilige Reparatur eine Auszahlung erlangt hat.

3.8 Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Frage 4 des Antragsformulars der Beklagten schriftlich, bestimmt und unzweideutig gestellt war. Sämtliche von der Frage geforderten Angaben, in casu also sämtliche an allen Fahrzeugen des Antragsstellers in den letzten fünf Jahren vor Ausfüllen des Antragsformulars entstandenen Schäden egal welcher Art, stellten demnach vermuthungsweise erhebliche Gefahrstatsachen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 VVG dar (Art. 4 Abs. 3 VVG). Die Widerlegung der gesetzlichen Erheblichkeitsvermutung von Art. 4 Abs. 3 VVG ist dem Kläger nicht gelungen. Es kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG; act. 21 S. 11f.), die unwidersprochen geblieben sind.

4. Entsprechend ist dem Kläger eine Verletzung der versicherungsrechtlichen Anzeigepflicht vorzuwerfen. Er hat unbestritten seine zwei früheren Schäden an seinem Fahrzeug vom Typ Toyota Carina aus den Jahren 1997 und 1998 verschwiegen, welche innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Unterzeichnung des Antrages am 3. November 2000 liegen und von Frage 4 des Antragsformulars klar und unzweideutig erfasst gewesen sind. Die Beklagte vermag sich daher erfolgreich auf ein Rücktrittsrecht gemäss aArt. 6 VVG zu berufen. Es kann wiederum auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG; act. 21 S. 12-14). Die Berufung ist entsprechend abzuweisen und das Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen zu bestätigen. Auf die weiteren von der Beklagten geltend gemachten Einwände betreffend betrügerische Anspruchs begründung braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffer 2-4) zu bestätigen, und wird der Kläger auch für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO). Da die Beklagte als Aktiengesellschaft mehrwertsteuerpflichtig und somit vorsteuerabzugsberechtigt ist, entfällt ein Mehrwertsteuerzuschlag auch im Berufungsverfahren.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffer 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 515.-- Schreibgebühren
Fr. 323.-- Zustellgebühren
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'850.-- zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Bezirksgericht Horgen, Einzelrichter im ordentlichen Verfahren, sowie im Sinne von Art. 49 Abs. 2 VAG an das Bundesamt für Privatversicherungen (Schwanengasse 2, 3003 Bern), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von dessen Zustellung an beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8022 Zürich, durch eine § 288 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Eingabe im Doppel kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von § 281 ff. ZPO erhoben werden.

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Wird kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, so läuft die Frist für die Beschwerde an das Bundesgericht erst ab Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (Art. 100 Abs. 6 BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 8'431.--.

Die Beschwerden an das Kassationsgericht und an das Bundesgericht haben keine aufschiebende Wirkung.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Zivilkammer

Der Präsident:

Die juristische Sekretärin:

versandt am: