



101 2008-99

**Urteil vom 11. März 2009**

**I. ZIVILAPPELLATIONSHOF**

BESETZUNG

Präsident: Hubert Bugnon  
Richter: Adrian Urwyler, Georges Chanez  
Gerichtsschreiberin: Anne Berkemeier

PARTEIEN

X, **Klägerin** und  
**Berufungsklägerin**, vertreten durch Rechtsanwalt Theo Studer,

gegen

A,

**Beklagte** und **Berufungsbeklagte**

GEGENSTAND

Klagen aus Vertrag

Berufung vom 18. November 2008 gegen das Urteil des Zivilgerichts des  
Seebezirks vom 24. September 2008

## S a c h v e r h a l t

A. X schloss im Jahre 1995 eine Lebensversicherung über Fr. 70'000.-- ab, zahlbar beim Tode, falls er vor dem 23. Februar 2022 eintritt. In einer Zusatzversicherung wurde zudem die Befreiung von der Prämienzahlung, sowie bei Erwerbsausfall infolge Krankheit oder Unfall nach einer Wartefrist von 3 Monaten, eine Jahresrente von Fr. 21'000.-- vereinbart.

Am 12. Mai 2000 stürzte X nach einem Fehltritt eine Treppe hinunter. Seither leidet sie an Schmerzen am rechten Knie und am Rücken. Der Fall wurde bei der IV angemeldet. Im Abklärungsbericht für Selbständigerwerbende der IV-Stelle des Kantons Freiburg vom 30. Januar 2004 wurde X folgende Beurteilung abgegeben: "Mandat an eine(n) Berufsberater indiziert. Gegenüber dem bisher erzielten Verdienst als Goldschmied, wird selbst bei einer Teilzeitstelle im Bürobereich keine rentenbegründende Erwerbseinbusse entstehen." X suchte und fand in der Folge eine neue Arbeit als Büroangestellte. Am 18. Oktober 2005 verfügte die IV-Stelle des Kantons Freiburg, es bestehe kein Rentenanspruch; eine Einsprache gegen diesen Entscheid wurde abgewiesen. A erbrachte die vertraglichen Leistungen bis zum 31. Januar 2005. Am 7. März 2005 teilte sie X mit, sie stelle aufgrund der Akten der IV die Leistungen ein.

B. X reichte am 15. April 2008 beim Zivilgericht des Seebezirks eine Forderungs- und Feststellungsklage ein; sie beantragte im Wesentlichen die vereinbarte Jahresrente bei Erwerbsausfall ab dem 1. November 2008 sowie eine Nachzahlung von Fr. 46'690.05. Das Zivilgericht beschränkte das Verfahren auf die Frage der Leistungspflicht der beklagten A, verneinte diese und wies die Klage am 24. September 2008 ab.

C. Gegen dieses Urteil reichte X am 18. November 2008 Berufung ein.

D. Mit Schreiben vom 6. bzw. 9. März 2009 verzichteten die Parteien auf die Durchführung einer Verhandlung.

## E r w ä g u n g e n

1. a) Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts ergibt sich aus Art. 291 ZPO i.V.m. 143 GOG. Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 294 Abs. 1 ZPO). Der Zivilappellationshof prüft die Streitsache in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei (Art. 299a Abs. 1 ZPO). Das Vorbringen neuer Angriffs- oder Verteidigungsmittel und die Abänderung der Klage oder der Widerklage ist für die Berufung in den Grenzen der Art. 130 und 131 ZPO zulässig (Art. 299a Abs. 3 ZPO).

b) Das begründete Urteil wurde von der Berufungsklägerin am 20. Oktober 2008 in Empfang genommen. Die Frist zur Einreichung einer Berufung endete somit am 19. November 2008, die Eingabe vom 18. November 2008 erfolgte innert Frist.

c) Der Streitwert der Klage beträgt Fr. 196'128.-- (46'690 + 149'438 [12 Jahre und 8 Monate à 11'797.80]) und bleibt im Berufungsverfahren unverändert.

2. a) Der vorliegende Rechtsstreit dreht sich um die Zusatzversicherung zur Lebensversicherung, gemäss welcher bei Erwerbsunfähigkeit eine Befreiung von der Prämienzahlung nach einer Wartefrist von 3 Monaten und bei Erwerbsausfall infolge Krankheit oder Unfall eine Rente von Fr. 21'000.-- pro Jahr nach einer Wartefrist von 3 Monaten zu leisten ist (act. 2.5 und 2.6). Umstritten war und ist, was unter dem Begriff "Erwerbsunfähigkeit" zu verstehen ist, insbesondere, ob die Erwerbsunfähigkeit nebst der Unfähigkeit, den bisherigen oder einen anderen zumutbaren Beruf auszuüben, auch einen tatsächlich erlittenen Erwerbsausfall voraussetzt.

aa) Das Zivilgericht konnte diesbezüglich den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien nicht mehr feststellen. Es legte daher den geschlossenen Versicherungsvertrag und die damit vereinbarten Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) nach dem Vertrauensprinzip aus. Gemäss Art. 14 Abs. 1 AVB, sei die Prämienbefreiung bei Erwerbsunfähigkeit des Versicherten wegen Krankheit oder Unfall versichert. Die Prämienbefreiung bemesse sich nach dem Grad der Erwerbsunfähigkeit (Art. 14 Abs. 3 AVB). Versichert sei sodann laut Art. 62 Abs. 1 AVB eine Rente, zahlbar für Erwerbsunfähigkeit des Versicherten wegen Krankheit oder - sofern vereinbart - Unfall (Art. 62 Abs. 2 AVB). Damit sei für die Ausrichtung von Versicherungsleistungen massgebend, ob bei der Klägerin eine Erwerbsunfähigkeit vorliege oder nicht. Die Erwerbsunfähigkeit beziehe sich auf ökonomisch messbare Beeinträchtigungen der Wertschöpfungsfähigkeit. Zur Festlegung des Erwerbsunfähigkeitsgrades sei daher das Einkommen der versicherten Person vor der Gesundheitsschädigung mit demjenigen Einkommen der versicherten Person nach Eintritt der Gesundheitsschädigung zu vergleichen, welches diese nach Eintritt der Erwerbsunfähigkeit in ihrem Beruf oder einer anderen zumutbaren Erwerbstätigkeit noch erzielen könne beziehungsweise erziele. Vorliegend habe die Klägerin am 12. Mai 2000 einen Unfall erlitten und sei - vorübergehend - arbeitsunfähig gewesen. Unbestrittenermassen sei sie vor diesem Unfall selbstständig erwerbstätig gewesen und habe in den Jahren 1997 und 1999 einen Gewinn von Fr. 8'424.-- beziehungsweise Fr. 11'057.-- erzielt, in den übrigen Jahren aber jeweils ein Verlust realisiert (vgl. act. 11, S. 7). Seit Mai 2006 sei die Klägerin wiederum zu 50% erwerbstätig und erziele einen Jahresnettolohn von Fr. 20'736 (vgl. act. 20, S. 3). Das Zivilgericht kam zum Schluss, dass daher keine Erwerbseinbusse vorliege und der Unfall die Erwerbsfähigkeit der Klägerin nicht bleibend beeinträchtigt habe. Damit fehle es an einer Voraussetzung der Leistungspflicht der Beklagten, so dass sich weitere Abklärungen erübrigten und die Klage anzuweisen sei (angefochtenes Urteil E. II/8).

bb) Die Klägerin bringt vor, sie habe mit der Beklagten eine Summenversicherung abgeschlossen, die vereinbarte Summe sei unabhängig von einer tatsächlichen Vermögenseinbusse und unabhängig von der Frage, ob und wenn ja, welchen Beruf sie mit welchem Beschäftigungsgrad ausübe, zu bezahlen (Ziff. 10). Zudem habe das Zivilgericht das (defizitäre) Geschäftseinkommen vor dem Unfall und mit ihrem Einkommen nach dem Unfall verglichen, anstatt auf ihre jeweilige objektive Wertschöpfungsfähigkeit abzustellen (Ziff. 14).

b) Was die Klägerin mit der Beklagten vereinbart hat, beschlägt den Vertragsinhalt. Diesbezüglich liegt ein reiner Auslegungsstreit vor; der Bestand des Vertrages ist davon nicht berührt. Der Inhalt eines Vertrages - hier eine Lebensversicherung mit einer Erwerbsausfallversicherung - bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, d.h. nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Im



cc) Im vorliegend einzig streitigen Punkt, der Zusatzversicherung bei Erwerbsunfähigkeit, wird auf "Tarif R" verwiesen; in den ergänzenden Bedingungen für Zusatzversicherungen (act. 2 Klagebeilage 6) steht dazu Folgendes:

*VII. Tarif R Rente für Erwerbsunfähigkeit*

*Art. 62 Was ist versichert?*

*Versichert ist eine Rente, sofort zahlbar für Erwerbsunfähigkeit des Versicherten wegen Krankheit oder – sofern vereinbart – Unfalls.*

*Die in der Police aufgeführte Rente gilt für die vollständige Erwerbsunfähigkeit.*

***Im übrigen gelten unsere Bedingungen in bezug auf die Befreiung von der Prämienzahlung bei Erwerbsunfähigkeit sinngemäss, jedoch ist eine Rentenzahlung nach dem 62. Geburtstag bei Frauen und nach dem 65. Geburtstag bei Männern nicht mehr möglich.***

*Art. 63 Wann wird ihre Rente fällig?*

*Die Rente wird nach Ablauf der vereinbarten Wartezeit am Anfang jedes Versicherungsquartals im voraus bezahlt. Wenn es nicht möglich ist den Grad der Erwerbsunfähigkeit für das folgende Vierteljahr im voraus zu ermitteln, so erfolgen die Rentenzahlungen monatlich."*

dd) Die Bedingungen für die Befreiung der Prämienzahlung bei Erwerbsunfähigkeit, auf die im Tarif R (Rente bei Erwerbsunfähigkeit; oben cc) sinngemäss verwiesen wird, finden sich in den Artikeln 14 und 15 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (act. 2 Beilage 5). Artikel 14 Ziff. 2, soweit er den Begriff der Erwerbsunfähigkeit nach dem 15. Geburtstag definiert, hat folgenden Wortlaut:

- "Ein Versicherter ist erwerbsunfähig, wenn er wegen Krankheit oder Unfall, die objektiv nachweisbar sind:*
- (.....)*
  - Ganz oder teilweise ausserstande ist, seinen Beruf oder eine andere Erwerbstätigkeit auszuüben, die seiner Lebensstellung, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten angemessen ist"*

d) Es geht vorliegend um die Frage, welche Voraussetzungen zur Geltendmachung des Leistungsanspruchs gegeben sein müssen, und damit implizit ob die abgeschlossene Erwerbsausfallversicherung als Summen- oder als Schadensversicherung ausgestaltet ist, d.h. ob die Versicherungsleistungen (Jahresrente und Prämienbefreiung) ohne Rücksicht auf eine effektive Erwerbseinbusse bestimmt werden (Summenversicherung) oder den Nachweis einer tatsächlich erlittenen Erwerbseinbusse voraussetzen (Schadensversicherung). Streitig ist dabei die Auslegung des Begriffs "Erwerbsunfähigkeit", wie er in der Versicherungspolice, den allgemeinen sowie der ergänzenden Bedingungen (AVB) verwendet wird.

Der Zivilappellationshof kommt zum selben Schluss wie das Zivilgericht, auf dessen Begründung verwiesen werden kann. Vom Wortsinn her ist die Ausgangslage klar, die Parteien versicherten die Fähigkeit der Klägerin, einem Erwerb nachzugehen. Wird diese Fähigkeit durch Krankheit oder Unfall beeinträchtigt, liegt eine Erwerbsunfähigkeit vor, man spricht auch von Arbeitsunfähigkeit, Berufsunfähigkeit oder Invalidität. Die umgangssprachliche Verwendung dieser Begriffe ist häufig unpräzis. Gemeinhin spricht man aber von Arbeitsunfähigkeit, wenn die Beeinträchtigungen vorübergehend sind und von Invalidität, wenn der Gesundheitsschaden voraussichtlich von Dauer ist. Die Berufsunfähigkeit fokussiert die Beeinträchtigung auf die Ausübung eines bestimmten

Berufs. Letzteres fällt nicht in Betracht, hätten die Parteien die Fähigkeit der Klägerin, als Goldschmied tätig zu sein, versichern wollen, wäre dies speziell zu vereinbaren gewesen; eine solche Versicherung fehlt im Standardangebot der Beklagten. Die Beklagte bietet auch ein "Taggeld für Arbeitsunfähigkeit" an (Tarif T) und beschreibt dieses Versicherungsmodell in den AVB unmittelbar vor der streitgegenständlichen "Rente für Erwerbsausfall (Tarif R), die darauf angelegt ist, das Risiko einer länger dauernden Erwerbsunfähigkeit abzudecken und ein Ersatzeinkommen darstellen soll.

Der Wortlaut von Art. 14 AVB lässt kaum Zweifel aufkommen, dass eine als Schadensversicherung ausgestaltete Erwerbsausfallversicherung vorliegt. Die Voraussetzungen der Leistungspflicht sind definiert. Neben der – unbestrittenermassen bestehenden – "objektiv nachweisbaren" Beeinträchtigung infolge eines Unfalls, muss der Versicherte "... ganz oder teilweise ausserstande [sein], seinen Beruf oder eine andere Erwerbstätigkeit auszuüben, die seiner Lebensstellung, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten angemessen ist". Nach dem klaren Wortlaut genügt es eben gerade nicht, dass ein Unfall die Ausübung des Berufs beeinträchtigt; vielmehr muss der Versicherte auch ausserstande sein, einer anderen zumutbaren Erwerbstätigkeit nachzugehen. Er muss mithin eine ökonomische Einbusse erleiden; dass bei der von den Parteien abgeschlossenen Versicherung gerade diese ökonomische Einbusse das versicherte Risiko darstellt, geht bereits aus dem Deckblatt der AVB hervor, wo von der "Sicherstellung eines Ersatzeinkommens" gesprochen wird. Sodann ist die Erwerbsausfallrente eine abgestufte, sie bemisst sich nach dem Grad der Erwerbsunfähigkeit: Eine solche von 2/3 oder mehr gilt als volle Erwerbsunfähigkeit, ist diese geringer als 1/4 besteht kein Leistungsanspruch. (Art. 62 und 14 AVB). Ändert sich die Erwerbsfähigkeit, so wird die Rente entsprechend angepasst (Art. 62 und Art. 16 AVB). Die Bemessung des Grades der Erwerbsunfähigkeit in Art. 14 AVB und die Pflicht, gemäss Art. 16 AVB, Änderungen der Grades der Erwerbsfähigkeit unverzüglich der Versicherung zwecks Anpassung oder Aufhebung der Leistung mitzuteilen, sind Merkmale, die die abgeschlossene Erwerbsausfallversicherung als Schadensversicherung qualifizieren (dazu BGE vom 20.4.2007 E. 3.3 mit Verweisen, 5C.21/2007/blb). Darüber hinaus weisen auch die gesamten Umstände in diese Richtung: Im Versicherungsantrag (act. 12 Beilage 5) hatte die Klägerin die Frage 18b, ob sie bereits anderweitig gegen Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit oder Invalidität versichert sei mit "ja" beantwortet und angegeben, sie verfüge über eine Taggeldversicherung mit einer Leistungsdauer von 720 Tagen, die Erwerbsunfähigkeit (IV, BVG, UVG, priv.Vers.) sei nicht anderweitig versichert. Diese "Versicherungslücke" wurde mit der Zusatzversicherung gefüllt. Es ist dies auch nachvollziehbar, Versicherung und Zusatzversicherung stehen im Zusammenhang mit der selbständigen Erwerbstätigkeit der Klägerin und dienen dazu, diese abzusichern. Die Lebensversicherung wurde denn auch als Sicherheit für die Bankverpflichtungen verpfändet, welche die Klägerin für ihre Bijouterie eingegangen ist (act. 12 Beilage 7).

Nach dem Wortlaut von Police und Versicherungsbedingungen sowie den gesamten Umständen im Zeitpunkt des Vertragschlusses hätte ein Dritter daher den Begriff Erwerbsunfähigkeit nicht anders verstanden, als er heute in der Legaldefinition von Art. 7 ATSG festgehalten ist, nämlich als den durch gesundheitliche Beeinträchtigung verursachten ganzen oder teilweisen Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden Arbeitsmarkt. Es genügt damit weder, dass die Klägerin ihren angestammten Beruf als Goldschmiedin nicht mehr ausüben kann, noch dass ihr eine teilweise Arbeitsunfähigkeit für gewisse Tätigkeiten attestiert wird. Aufgrund der ausgelegten allgemeinen Versicherungsbedingungen setzt die Erwerbsausfallversicherung den Nachweis einer Erwerbseinbusse voraus, die erst dann gegeben wäre, wenn die Klägerin auch keine eine andere Erwerbstätigkeit auszuüben könnte, die ihrer Lebensstellung, Kenntnissen und

Fähigkeiten angemessen ist. Dies ist nicht der Fall, wie das Zivilgericht unangefochten feststellte (Urteil E. 8).

e) Die Klägerin wendet sodann ein, der Versicherungsvertrag sei auf eine feste Dauer von 27 Jahren abgeschlossen, die Rente für die ganze Vertragsdauer, unabhängig der Teuerung festgelegt und weder Versicherungspolice noch AVB sähen vor, dass den – gerade bei Eintritt in die Selbständigkeit vorhersehbaren – Änderungen irgendwie Rechnung getragen werde. Dies zeige, dass für die Ermittlung des Grades der Erwerbsunfähigkeit nicht die konkrete Erwerbseinbusse als massgebend zu betrachten sei, sondern einzig inwieweit der Unfall die Wertschöpfungsfähigkeit beeinträchtigt habe.

Aus der Tatsache, dass im Versicherungsvertrag keine Summenanpassung vorgesehen ist, kann die Klägerin nichts für sich ableiten. Es ist am Versicherungsnehmer zu entscheiden, welche Risiken er versichert und in welcher Höhe. Er kann sein volles Einkommen mit einer Versicherung abdecken, oder – aus unterschiedlichen Gründen – nur einen Teil davon. Im Übrigen liegt es am Versicherungsnehmer, sich um einen angepassten Versicherungsschutz zu kümmern.

Dem Gesagten zufolge ist die Berufung abzuweisen und das Urteil des Zivilgerichts des Seebezirks zu bestätigen.

3. a) Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von Fr. 4'000.- (Art. 9 ZivKT) und den Auslagen von Fr. 96.-, sowie die Parteikosten der Berufungsklägerin aufzuerlegen.

b) Die obsiegende Beklagte schliesst "unter Kosten- und Entschädigungsfolge" zulasten der Klägerin. In der Regel wird derjenigen Partei, die nicht durch einen Anwalt vertreten ist, keine Entschädigung zugesprochen. Gemäss Rechtsprechung umfassen jedoch die "Reisekosten" ("frais de vacation") gemäss Art. 114 Abs. 1 lit. b ZPO unter anderem auch den persönlichen Aufwand, den etwa ein Rechtsanwalt zur Wahrnehmung seiner eigenen Interessen oder den der Präsident einer Gesellschaft zur Wahrnehmung von deren Interessen hat. Denn in solchen Fällen entsteht den Parteien dadurch ein Nachteil, dass dieser Aufwand auf Kosten der Berufstätigkeit geht und so einen Erwerbsausfall verursacht. Ausnahmsweise ist einer Partei deshalb gegebenenfalls eine Entschädigung zuzusprechen, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht (vgl. BGE 113 Ib 353 E. 6b, BGE 110 V 81 E. 7, FZR 1998 S. 71, FZR 1995 S. 19, Extraits 1987 S. 25).

Im vorliegenden Fall sind diese Voraussetzungen erfüllt. Die Beklagte hat eingehend zu der 9-seitigen Berufungsschrift der Klägerin Stellung genommen. Das Verfahren hatte die Vertragsauslegung zum Gegenstand, der Streitwert belief sich auf Fr. 196'128.-- Zudem kann der betriebene Aufwand der Beklagten nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden.

Ermessensweise ist der Beklagten daher für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 2000.- zu Lasten der Klägerin zuzusprechen.

**D e r H o f e r k e n n t :**

I. Die Berufung wird abgewiesen.

Das Urteil des Zivilgerichts des Seebezirks vom 24. September 2008 wird bestätigt.

Es lautet wie folgt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die dem Staat Freiburg geschuldeten Verfahrenskosten von CHF 2'200.--, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 2'000.-- und den Auslagen von CHF 200.--, werden der Klägerin auferlegt.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 1'000.-- zu bezahlen.
4. Dieses Urteil wird den Parteien je gegen Empfangsbestätigung zugestellt.

II. Die Parteikosten des Berufungsverfahrens werden  auferlegt.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 4096.- (Gerichtsgebühr: Fr. 4'000.-; Auslagen: Fr. 96.-) festgesetzt. Sie werden unabhängig von der Verteilung der Parteikosten von beiden Parteien je hälftig eingezogen.

III. Der A wird eine Parteientschädigung von Fr. 2000.-- zu Lasten von  zugesprochen.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72-77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 11. März 2009/abe

Die Gerichtsschreiberin:



Der Präsident:



Dieses Urteil wird Rechtsanwalt Theo Studer, Murten, und der A durch eingeschriebenen Brief gegen Empfangsbestätigung sowie dem Zivilgericht des Seebezirks mit einfacher Post zugestellt. Die Akten 15 2008 21 (eine blaue Mappe) werden dem Zivilgericht des Seebezirks nach Eintritt der Rechtskraft übermittelt.

GERICHTSSCHREIBEREI DES KANTONSGERICHTS
Dieses Urteil ist seit dem <u>19. März 2009</u> vollstreckbar. Es ist rechtskräftig.
Freiburg, den <u>11. März 2009</u> Der Gerichtsschreiber: 