



Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt

AZ.2009.40

URTEIL

vom 7. Januar 2011

Mitwirkende

Dr. Heiner Wohlfart (Vorsitz), Dr. Marie-Louise Stamm,
Dr. Erik Johner, Dr. Verena Trutmann, Dr. Jonas Schweighauser
und Gerichtsschreiberin Dr. Caroline Meyer

Parteien

Erbengemeinschaft A.

bestehend aus:

B.	Klägerin Appellantin 1
C.	Kläger Appellant 2
D.	Klägerin Appellantin 3
E.	Kläger Appellant 4
F.	Kläger Appellant 5

alle vertreten durch lic. iur. Markus Schmid, Advokat,

gegen

X. Versicherungen

Beklagte
Appellatin

vertreten durch Dr. Felix Rajower, Rechtsanwalt,

Gegenstand

Appellation gegen ein Urteil des Zivilgerichts
vom 11. Februar 2009

betreffend Forderung aus Versicherungsvertrag

Sachverhalt

1973 schloss A. (nachfolgend der Versicherungsnehmer) mit der Beklagten eine gemischte Lebensversicherung ab, welche unter anderem eine jährliche Rente von CHF 12'000.– mit Prämienbefreiung bei unfall- oder krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit vorsah. Für die Rente wurde eine Wartefrist von drei Monaten, für die Prämienbefreiung eine solche von 60 Tagen festgesetzt. Der Versicherungsnehmer war zudem unter Androhung des Verlustes seiner Rechte gehalten, der Versicherung jede Änderung des Grades seiner Arbeitsunfähigkeit zu melden (vgl. dazu Versicherungspolice Nr. _____ mit AGB Ausgabe 1.1973, insbesondere Art. 18 Abs. 6 und 7; vgl. act. 4/4 und 3/5).

Am 21. Februar 2000 wurde beim Versicherungsnehmer Kehlkopfkrebs diagnostiziert. Er war ab diesem Datum zu 100 % arbeitsunfähig und erhielt von der Invalidenversicherung (IV) ab 16. März 2001 eine volle IV-Rente zugesprochen (vgl. dazu act. 3/6). Der Beklagten wurde die Erkrankung und Arbeitsunfähigkeit erstmals durch ein Schreiben des Bruders des Versicherungsnehmers vom 25. Januar 2006 zur Kenntnis gebracht. Die Beklagte berief sich daraufhin einerseits auf Verjährung, erklärte sich aber andererseits bereit, aus Kulanz ab dem Zeitpunkt der Anmeldung die vertraglichen Leistungen zu erbringen (vgl. dazu act. 3/7 und 3/8). Unter Anrechnung aller Leistungen aus der Police und nach Abzug aller Gegenforderungen überwies die Beklagte dem Versicherungsnehmer per Saldo aller Ansprüche CHF 44'877.80, davon (neben dem Todesfallkapital) CHF 9'966.70 als Arbeitsunfähigkeitsrente vom 25. Januar 2006 bis zum 23. November 2006 und CHF 820.90 unter dem Titel Prämienbefreiung für denselben Zeitraum (vgl. dazu die Abrechnung der Beklagten, act. 3/11).

Nach mehreren Briefwechseln und einer Betreuung der Beklagten (vgl. den Zahlungsbefehl Nr. _____ des Betreibungsamtes Lausanne-Ouest vom 3. Oktober 2006 über CHF 17'000.– zuzüglich Zins und Betreuungskosten, act. 3/19) erhob der Versicherungsnehmer am 17. Oktober 2006 Klage beim Dreiergericht Basel-Stadt und beantragte, es sei die Beklagte zu verurteilen, „dem Kläger aus der Lebensversicherungspolice _____ für den Zeitraum von Oktober 2004 bis Mai 2006 Erwerbsunfähigkeitsleistungen über insgesamt CHF 8'000.– zu bezahlen zuzüglich Zins zu 5 % seit dem Datum der Klaganhebung“, Mehrforderung vorbehalten, unter ordentlicher und ausserordentlicher Kostenfolge. Am 23. November 2006 verstarb der Versicherungsnehmer. Das Verfahren wurde zunächst sistiert, bis die gesetzlichen Erben am 10. Januar 2007 erklärten, in den Prozess einzutreten. Da die Beklagte am 11. Dezember 2006 eine negative Feststellungs-Widerklage des Inhalts erhoben hatte, dass sie keine Leistungen aus der Police des Verstorbenen schulde, schloss der Instruktionsrichter des Dreiergerichts mit Verfügung vom 10. April 2007 das Verfahren und überwies die Sache an die zuständige Kammer des Zivilgerichts.

Am 26. März 2007 reichte die Beklagte und Widerklägerin innert gesetzter Frist die Begründung ihrer Widerklage ein und beehrte, „es sei widerklageweise festzustellen, dass die Beklagte und Widerklägerin den Klägern und Widerbeklagten gegenüber keine Leistungen infolge Arbeitsunfähigkeit, d.h. keine Renten und keine Prämienbefreiung aus dem Versicherungsvertrag Police Nr. _____ vom 27. Juli 1973 schulde“; weiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin und Widerbeklagten. In ihrer Widerklageantwort und Replik vom 29. Juni 2007 formulierten die Kläger ihre Rechtsbegehren neu und beantragen klagänderungsweise, auf die Widerklage nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen; weiter sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägern CHF 18'255.70 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % auf CHF 16'774.– ab dem 28. September 2006, eventuell seit dem 17. Oktober 2006 und auf CHF 1'481.70 ab dem 30. Juni 2007, unter ordentlicher und ausserordentlicher Kostenfolge. In ihrer Widerklagereplik und Duplik vom 9. Oktober 2007 beantragte die Beklagte und Widerklägerin, es sei die abgeänderte Klage im Umfang von CHF 436.10 gutzuheissen, im Übrigen unter Guttheissung der Widerklage abzuweisen. Die Kläger hielten in ihrer Widerklageduplik vom 7. Januar 2008 an ihren Rechtsbegehren fest, reduzierten aber ihre Forderung um CHF 6.30 auf CHF 18'249.40.

Mit Urteil vom 11. Februar 2009 behaftete das Zivilgericht die Beklagte bei der Anerkennung der Forderung in Höhe von CHF 436.10 und wies im Übrigen die Klage ab. In Guttheissung der Widerklage stellte es fest, dass die Beklagte den Klägern über den anerkannten Betrag hinaus aus der Versicherungspolice Nr. _____ vom 27. Juli 1973 mit Ausnahme der bereits überwiesenen bzw. anerkannten Leistungen nichts schulde.

Gegen dieses Urteil hat die Erbengemeinschaft A., bestehend aus den fünf eingangs genannten Erben, am 28. April 2009 rechtzeitig Appellation erklärt mit dem Antrag, die Beklagte sei in Guttheissung der Klage und Abweisung der Widerklage zu verurteilen, den Klägern CHF 17'792.50 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % auf CHF 16'774.– ab 28. September 2006, eventuell 17. Oktober 2006, sowie auf CHF 1'018.15 ab 30. Juni 2007, alles unter o/e Kostenfolge für beide Instanzen. Auf die Appellationsbegründung vom 1. März 2010 folgte am 4. Mai 2010 die Appellationsantwort der Beklagten mit den Anträgen auf Abweisung der Appellation und Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils, unter o/e Kostenfolge.

In der Verhandlung des Appellationsgerichts vom 7. Januar 2011 sind die Vertreter der Kläger und Beklagten zum Vortrag gelangt. Für sämtliche Ausführungen wird auf das Verhandlungsprotokoll verwiesen. Die Tatsachen und Einzelheiten der Standpunkte ergeben sich aus dem erstinstanzlichen Urteil und den nachfolgenden Erwägungen.

Erwägungen

1.

Vor erster Instanz war zwischen den Parteien ein Betrag von CHF 18'255.70 abzüglich der anerkannten Forderung von CHF 436.10 und damit noch ein Betrag von CHF 17'819.60 strittig. Das Zivilgericht stellte in Gutheissung der Widerklage der Beklagten fest, dass den Klägern mit Ausnahme des anerkannten Betrags von CHF 436.10 keine Leistungen zustünden. Vor Appellationsgericht halten die Kläger ihre Forderung im Umfang von CHF 17'792.50 aufrecht. Damit ist das Gravamen gemäss § 220 Abs. 1 der noch anwendbaren Zivilprozessordnung (ZPO; SG 221.100) erfüllt und auf die im Übrigen rechtzeitig erhobene Appellation einzutreten.

2.

Gegenstand der Appellation bildet nach übereinstimmender Auffassung der Parteien ausschliesslich die Frage, ob die Forderungen der Kläger aus dem Versicherungsvertrag Police Nr. _____ vom 27. Juli 1973 zwischen der Beklagten und dem verstorbenen Versicherungsnehmer, bestehend aus Leistungen wegen Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 1. September 2004 bis und mit 24. Januar 2006 im Umfang von insgesamt CHF 16'774.–, sowie aus Prämienbefreiung für die Zeit vom 1. Juli 2005 bis 24. Juni 2006 im Umfang von CHF 582.40, verjährt sind oder nicht (vgl. dazu die Darstellung in der Appellationsbegründung S. 3, Ziff. 17 sowie in der Appellationsantwort Ziff. 6). Nicht mehr im Streit liegt demgegenüber – neben dem Sachverhalt und der anerkannten Forderung von CHF 436.10 (Rz. 33 der Widerklageantwort und Replik sowie Rz. 50 der Widerklagereplik und Duplik) – die prozessuale Frage der Zulässigkeit der negativen Feststellungswiderklage. Ferner wurde bereits in der Widerklagereplik und Duplik der Beklagten vor der Vorinstanz klargestellt, dass sie sich nicht auf eine Verletzung der Anzeigepflicht im Sinne von Art. 38 VVG und die entsprechenden Folgen beruft, sondern ausdrücklich und ausschliesslich nur auf Verjährung (vgl. dazu Appellationsbegründung S. 3; Appellationsantwort Rz. 6 f.).

3.

3.1 Die Vorinstanz ist aufgrund der Analyse der Bundesgerichtsentscheide BGE 111 II 501, 127 III 268 und BGer 5C.168/2004 vom 9. November 2004 zum Schluss gelangt, dass vorliegend die Forderungen des Versicherungsnehmers im Zeitpunkt der ersten Meldung an die Versicherung am 25. Januar 2006 nach Art. 46 VVG bereits verjährt waren. Die Vorinstanz stützt sich dabei im Wesentlichen auf BGE 127 III 268 ab, worin festgehalten werde, dass nach Art. 46 Abs. 1 VVG die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren nach dem Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründe, verjähren (a.a.O. E. 2b S. 270). Dessen ratio legis verlange, dass Versicherungsansprüche schnell erstellt und geklärt würden, aber die Beteiligten danach Zeit hätten, auf allfällige Veränderungen zu reagieren. Nur unter der Voraussetzung von kurzen (zweijährigen) Verjährungsfristen zur Geltendmachung der Ansprüche mache die umfangreiche Rechtsprechung des Bundesgerichts

Sinn, welche den Verjährungsbeginn fallweise für jede Art von Versicherung festgelegt habe (Entscheid S. 9 ff.). Aus den Revisionsbestrebungen zum VVG erhelle, dass zwar diesbezügliche Änderungen vorgesehen seien und eine Anlehnung an die Regeln des Obligationenrechts gesucht werde. Daraus könne aber nichts für den geltenden Rechtszustand abgeleitet werden (Entscheid S. 11 f.). Auch treffe zu, dass BGE 127 III 268 in der Lehre kritisiert werde. Diese Kritik betreffe aber die Definition des massgebenden Ereignisses, welches die Verjährungsfrist in Gang setzt. Dieser Punkt sei vorliegend jedoch nicht strittig (Entscheid S. 12).

3.2 Die Kläger berufen sich demgegenüber im Wesentlichen auf BGer 5C.168/2004 vom 9. November 2004. BGE 127 III 268 betreffe Krankentaggeldleistungen, während BGer 5C.168/2004 vom 9. November 2004 periodische Leistungen in Form einer Erwerbsunfähigkeitsrente und damit Leistungen gleicher Art wie hier betreffe (Appellationsbegründung S. 6). Für diesen Entscheid spreche auch, dass es sich um den jüngsten Entscheid des Bundesgerichts handle, dass er eine ausführliche und klare Begründung enthalte und sich auf den Leitentscheid BGE 111 II 501 abstütze (Appellationsbegründung S. 7). BGer 5C.168/2004 differenziere unzweideutig zwischen Stammrecht und den einzelnen Rentenleistungen. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 46 Abs. 1 VVG unterlägen nur Forderungen und damit lediglich die einzelnen Rentenforderungen der zweijährigen Verjährungsfrist, nicht aber das Schuldverhältnis, für welches die zehnjährige Frist nach Art. 127 OR analog zur Anwendung gelange. Die zehnjährige Verjährungsfrist für das Stammrecht (gemäss Gesetzesterminologie das Forderungsrecht im Ganzen) beginne ab dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem die erste rückständige Leistung fällig war (Art. 131 Abs. 1 OR). Die gleiche Meinung werde auch in verschiedenen Literaturstellen vertreten (vgl. dazu Appellationsbegründung S. 8). Die Vorinstanz stelle zudem ihr Urteil selbst in Frage, wenn sie Art. 46 VVG als strenge Spezialnorm bezeichne und nach Milderung Ausschau halte, sich dann aber für eine verschärfte Auslegung entscheide. Da auch der Gesetzgeber im Rahmen der Bestrebungen zu einer Verlängerung der Verjährungsfristen im Rahmen der VVG-Revision neige, stehe der Entscheid der Vorinstanz quer in der Landschaft (Appellationsbegründung S. 12).

3.3 Die Beklagte schliesst sich demgegenüber im Wesentlichen der Auffassung der Vorinstanz und BGE 127 III 268 an, wonach die eingeklagten Rentenleistungen verjährt seien. Die Berechnung der bis auf CHF 436.10 nicht anerkannten klägerischen Forderungen wird jedoch – unter Vorbehalt der Verjährungseinrede – nicht bestritten (Appellationsantwort S. 18).

4.

4.1 Art. 46 Abs. 1 lautet: „Die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag verjähren in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Art. 41 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge bleibt vorbehalten.“ Die bereits skizzierte Lösung der

Vorinstanz, wonach vorliegend sämtliche Forderungen aus Versicherungsvertrag gemäss Art. 46 VVG innert der zweijährigen Frist, gerechnet ab Eintritt der ärztlich bzw. durch die IV attestierten Arbeitsunfähigkeit, verjähren und damit nicht mehr gegen den Willen des Schuldners durchsetzbar sind, bedeutet eine klare, einfache Lösung. Verjährungsregeln ist immer inhärent, dass sie schematisch angewendet werden und nicht auf die Interessen im Einzelfall Bezug genommen wird. Insofern ist der Entscheid des Zivilgerichts nachvollziehbar. Es fällt allerdings auf, dass in der Praxis des Bundesgerichts wie auch in der Lehre diese einfache Grundregel von Art. 46 VVG dennoch Anpassungsbedarf hervorgerufen hat. So hat das Bundesgericht je nach Versicherungsart und Leistungsanspruch und damit fallweise den Verjährungsbeginn verschieden definiert, d.h. auf unterschiedliche fristauslösende Ereignisse (dies a quo) abgestellt (vgl. dazu die Übersicht bei MEUWLY, *La prescription des créances d'assurance privée [art. 46 al. 1 LCA] au regard de la dernière jurisprudence du Tribunal fédéral*, AJP 2003, S. 303, 304 ff.). Auch in BGE 127 III 268 E. 2b S. 270 wird darauf hingewiesen, dass die neuere Lehre und Rechtsprechung den Verjährungsbeginn nicht mehr generell mit dem Eintritt des Versicherungsfalls gleichsetze, sondern unterschiedliche fristauslösende Ereignisse kenne. Als Beispiel nennt das Bundesgericht, was für den vorliegenden Fall von Relevanz erscheint, die Rente aus Versicherungsvertrag bei Erwerbsunfähigkeit: Diese verjähre bei jedem Unfallereignis in zwei Jahren seit dem Unglücksfall (BGE 127 III 268 E. 2b S. 271 f.). Abgestützt wird diese Feststellung auf BGE 111 II 501. Dieser Verweis bezieht sich auf dessen Ingress (a.a.O. S. 501), wobei er sich allerdings in den Erwägungen dieses Entscheids, soweit sie publiziert sind, nicht wiederfindet, sondern diesen Erwägungen widerspricht (ob möglicherweise im Ingress irrtümlicherweise die Vorbringen der Berufungsklägerin wiedergeben wurden, d.h. der Versicherungsgesellschaft, muss offen bleiben). Zu beurteilen war in BGE 111 II 501 die These einer Versicherungsgesellschaft, dass die Forderung ihres Versicherungsnehmers auf eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit gemäss Art. 46 VVG insgesamt verjährt sei, und zwar nicht nur die erste periodische Leistung, sondern gestützt auf Art. 131 OR das gesamte Recht auf Rente; dieses sei innert zwei Jahren seit dem versicherten Ereignis verjährt. Das Bundesgericht führte jedoch aus, im Gegensatz zu dieser These der Versicherungsgesellschaft habe das Tessiner Appellationsgericht zutreffend erwo-gen, dass Art. 131 OR – entgegen der zitierten Kommentarstelle von KELLER (vgl. BGE 111 II 501 = SJ 1986 S. 514, 515) – nicht anwendbar sei. Denn der Versicherungsnehmer könne – anders als in Art. 131 OR vorausgesetzt – nicht neben einer Gesamtforderung auch einzelne Annuitäten verlangen („le demandeur ne possède pas en l'espèce une créance pour un montant intégral, à côté de celles portant sur chacune des annuités“, BGE 111 II 501 = SJ 1985 S. 513, 515). Auch die Rentenhöhe sei im Übrigen nicht fixiert. Art. 131 OR sei nicht kompatibel mit dem Geist und Inhalt einer Lebensversicherung. Daraus folge, dass der Versicherungsnehmer die Rentenleistungen für die seit Klageeinreichung verflössenen zwei Jahre zurück noch verlangen könne. Art. 131 OR könne nicht auf Versicherungspolice Anwendung finden, sondern wolle verhindern, dass ein „rapport juridique“ (BGE 111 II 501 = SJ

1986 S. 514, 515) betreffend periodische Leistungen, die innert fünf Jahren verjähren, weiterbestehen, auch wenn während mehrerer Jahre keine Leistungen mehr gefordert worden seien. Der „rapport juridique de base“ (BGE 111 II 501 = SJ 1986 S. 514, 515) verjähre in zehn Jahren, was jedoch nicht fallentscheidend sei. Es widerspreche auch Sinn und Geist des Versicherungsvertrages, den Versicherten einzig deswegen von seinem Recht auf Leistungen auszuschliessen, weil er in der Vergangenheit während bestehender Invaliditätsphase nichts verlangt habe. Die Berufung auf den Sinn der 10-jährigen Frist von Art. 131 OR gehe insofern an der Sache vorbei, als der Versicherungsvertrag an einem bestimmten Datum ohnehin ende. Weiter führte das Bundesgericht aus, eine absolute zweijährige Verjährungsfrist in dem Sinne, wie sie die Berufungsklägerin postulierte, bedeute – in der konkreten Situation einer Versicherung für Erwerbsunfähigkeit innert einer bestimmten Zeitperiode und zu den in der Police fixierten Bedingungen – eine ungerechtfertigte Vorzugsbehandlung des Versicherers, der bereits das Recht besitze, rasch über die gestellte Forderung informiert zu werden (Meldepflicht, vgl. BGE 111 II 501 = SJ 1986 S. 514, 515 f.). Aus dieser Zusammenfassung wird ersichtlich, dass der Entscheid BGE 111 II 501 von der Vorinstanz nicht ganz präzise wiedergegeben wurde. Das Bundesgericht war vielmehr der Ansicht, dass die periodischen Leistungen nicht allesamt ab Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses der zweijährigen Frist unterliegen, und es wurde einer rollenden Verjährung jeweils auf zwei Jahre zurück (in concreto ab Klag einreichung) das Wort geredet („le demandeur peut exiger le paiement de la rente à compter dès deux ans qui précèdent l'introduction de l'action“, BGE 111 II 501 = SJ 1986 S. 514, 515). Der Versicherungsnehmer konnte daher die Rente für zwei Jahre zurück verlangen (BGE 111 II 501 = SJ 1986, S. 514, 516).

4.2 In BGer 5C.168/2004 vom 9. November 2004 wird BGE 111 II 501 ebenfalls nicht ganz präzise wiedergegeben. Insbesondere wird übersehen, dass das Bundesgericht gerade keine Analogie zu Art. 131 OR ziehen wollte (BGE 111 II 501 = SJ 1986 S. 514, 516). Hingegen wird in BGer 5C.168/2004 (ein einstimmig gefällter Entscheid, E. 1) wiederum auf die Überlegungen des Bundesgerichts Bezug genommen, dass der mehr als zweijährige Unterbruch im Rentenbezug wegen teilweiser (zu geringer) Erwerbsunfähigkeit und bei anschliessend erneuter vollständiger Erwerbsunfähigkeit Ansprüche verjähren lassen würde, wenn die Frist von Art. 46 VVG absolut zu verstehen wäre. Dies sei mit dem Sinn und Zweck einer Erwerbsausfallversicherung (im Rahmen einer Lebensversicherung) nicht vereinbar (E. 3.1). Sowohl BGE 111 II 501 als auch BGer 5C.168/2004 vertreten damit eine Lösung, welche ein Stammrecht kennt, das grundsätzlich zehn Jahre dauert (bzw. eine Policenlaufzeit lang), und die einzelnen periodischen Rentenleistungen der rollenden zweijährigen Verjährungsfrist unterwirft.

4.3 Am 24. Februar 2009 schloss sich auch das Obergericht Thurgau – im soweit ersichtlich einzigen publizierten neueren kantonalen Urteil zu dieser Frage – dem höchstrichterlichen Entscheid BGer 5C.168/2004 an und entschied bezüglich der

Verjährung einer Invalidenrente nach VVG, dass es sich rechtfertige, die auf lange Dauer und periodisch zu erbringende Invalidenrente in Bezug auf die Verjährung anders zu behandeln als das einmalig zu leistende Invaliditätskapital oder die zeitlich (in der Regel auf zwei Jahre) begrenzten Taggeldversicherungsleistungen, und für die Verjährung der einzelnen Rentenraten auf die Fälligkeit derselben abzustellen. Ob die Verjährung des Stammrechts für die Invalidenversicherung analog zu Art. 131 OR ab dem Zeitpunkt zu laufen beginne, in welchem die erste rückständige Leistung fällig war, oder ob, wie beim Invaliditätskapital, der Eintritt der Invalidität massgebend sei, brauchte nicht entschieden zu werden, da – wie hier – eine allfällige zehnjährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen war (OGer TG, RBOG 2009, S. 93, 99). BGE 127 III 268 hat das Obergericht damit explizit verworfen (RBOG 2009, S. 93, 99).

4.4 Mit BGE 127 III 268 hat auch die Lehre Mühe bekundet. Sowohl SPIRO (Verjährung von Krankentaggeldansprüchen, HAVE 2002, S. 120 ff.) als auch MEUWLY (AJP 2003, S. 303 ff.) definieren den „dies a quo“ im Zusammenhang mit einer Taggeldversicherung neu. Die entsprechenden Überlegungen haben umso mehr für eine Erwerbsausfallversicherung Gültigkeit. So führt SPIRO aus (HAVE 2002, S. 120, 121): „Als Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet, kann zwar das Schadensereignis betrachtet werden, ebenso gut aber und bei strenger Logik sogar besser der Eintritt der weiteren unerlässlichen Bedingungen des Ersatzanspruchs. Der Taggeldanspruch aber setzt nicht nur voraus, dass die Arbeitsunfähigkeit andauert, sondern auch, was notwendig immer ungewiss ist, dass der Versicherte den entsprechenden Tag erlebt. Wenn das der Fall ist, entsteht für ihn mit jedem Tag (und nicht länger) ein Anspruch auf das ihm entsprechende Taggeld. Damit und nicht vorher ist die Leistungspflicht des Versicherers und sind die Voraussetzungen des Anspruchs gegeben und beginnt für ihn die zweijährige Verjährung nach Art. 46 VVG. Nur für ihn, nicht für die noch ungewissen späteren noch für die schon vorher gegebenen und verjährenden Ansprüche. Die Taggelder können also nur auf zwei Jahre zurückgefordert werden, nicht für längere Zeit.“ Mutatis mutandis gilt dies auch für die Erwerbsausfallversicherung, welche in periodischen Leistungen bezahlt wird (vgl. auch SPIRO, Zur Verjährung des Ersatzanspruchs aus Schadensversicherung, Mélanges Pierre Engel, Lausanne 1989, S. 371, 372). Analog argumentiert MEUWLY (AJP 2003, S. 303, 313): Der dies a quo berechnet sich ab Arbeitsunfähigkeit, bestätigt durch ein Arzzeugnis sowie durch jeden zusätzlichen Tag von Arbeitsunfähigkeit, der erlebt wird (bzw. im Fall der Erwerbsausfallversicherung: durch jeden zusätzlichen Tag von Arbeitsunfähigkeit im bestehenden Grad, vgl. dazu Art. 18 AVB). Insoweit stellten die Rentenleistungen nicht ein Ganzes dar und verjährten auch nicht uniform (AJP 2003, S. 303, 313). Auch FUHRER kritisiert BGE 127 III 286 in HAVE 2010 S. 262 f., schliesst sich BGer 5C.158/2004 an und erachtet insbesondere eine Verjährung des Stammrechts in zwei Jahren als weniger überzeugend als eine solche in zehn Jahren. Als Fazit bleibt daher festzuhalten, dass die Lösung gemäss den Entscheiden BGE 111 II 501 sowie BGer 5C.168/2004 im Gegensatz zu BGE 127 III 268 in der neueren Lehre Anklang gefunden haben (vgl. auch Appellationsbegründung Rz. 5, 9).

4.5 Der Vertreter der Beklagten bringt gegenüber dieser insoweit favorisierten Lösung des Bundesgerichts verschiedene Einwände vor. Zum einen kritisiert er die Überlegung in BGer 5C.168/2004, wonach der mehr als zweijährige Unterbruch im Rentenbezug wegen teilweiser (zu geringer) Arbeitsunfähigkeit bei anschliessender erneuter vollständiger Arbeitsunfähigkeit die Ansprüche bereits verjähren lassen habe. Der Vertreter wendet diesbezüglich ein, die Überlegung sei nicht stichhaltig, allerdings wandelt er das Beispiel ab (vgl. Appellationsantwort Rz. 2). Das Bundesgericht nennt ausdrücklich den Fall, dass ursprünglich eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden hat, die rechtzeitig gemeldet wurde und für die Leistungen fliessen. Anschliessend folge eine Phase von teilweiser Arbeitsunfähigkeit, die keine Leistungen auslöse und die länger als zwei Jahre dauere. Erhöht sich in der Folge die Arbeitsunfähigkeit wieder auf 100% (immer aufgrund desselben auslösenden Ereignisses), so wären gemäss der strengen Auslegung von BGE 127 III 268 die Ansprüche tatsächlich verjährt. Solches erachtete es als unbillig und nicht mit Sinn und Zweck der vertraglichen Erwerbsausfallversicherung in Übereinstimmung zu bringen (E. 3.1). Desgleichen wäre stossend, wenn der Versicherungsnehmer zunächst gar keine Versicherungsleistungen beansprucht, obwohl er dies nachgewiesenermassen könnte, damit gewissermassen die Versicherung „schont“ und deswegen nach zwei Jahren von sämtlichem Leistungsbezug ausgeschlossen wird. Gerade dieser Umstand wurde in BGE 111 II 501 als besonders stossend erachtet, insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass die Versicherung sich mit „Meldepflichtverletzungen“ vor verschleppten Abklärungen schützen kann.

Im Weiteren ist zu beachten, dass das Bundesgericht stets nur auf die ihm vorgelegten Fragen eine Lösung anbietet. Im Fall BGE 127 III 268 war strittig, ob (im Rahmen einer Krankentaggeldversicherung) überhaupt je eine ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hatte. Dieser Nachweis fehlte und sowohl das kantonale Gericht als auch das Bundesgericht prüften bei dieser Ausgangslage, ob nicht zwischenzeitlich ohnehin die zweijährige Verjährung eingetreten sei. Insofern unterscheidet sich bereits der Sachverhalt vom vorliegend zu beurteilenden. In den von der Beklagten angerufenen Entscheiden 5C.78 und 5C.79/2005 vom 12. Juli 2005 (E. 2; vgl. Appellationsantwort S. 9), wo ein Anspruch auf ein Invaliditätskapital (keine periodische Leistung) zur Debatte stand, hat das Bundesgericht geprüft, welche Voraussetzungen für die Festlegung der leistungsbe gründenden Tatsache und damit den Beginn der Verjährungsfrist erfüllt sein müssen (E. 2.2 ff.). Auch diese Konstellation ist nicht mit der vorliegend zu beurteilenden vergleichbar.

4.6 Die Beklagte beruft sich sodann auch auf BGer 4A_532/2009 vom 5. März 2010 (vgl. Protokoll S. 4; vgl. auch Protokoll S. 2 für die Ausführungen der Kläger). Dieser Entscheid betraf wiederum eine (Kollektiv-) Krankentaggeldversicherung. Bei einer solchen Versicherung werden Taggelder grundsätzlich maximal zwei Jahren ausgerichtet (vgl. Art. 72 Abs. 3 KVG), womit insoweit keine Parallele zur vorliegenden Erwerbsausfallversicherungsrente besteht. Dieser Entscheid geht zudem mit

keinem Wort auf BGE 111 II 501 und BGer 5C.168/2004 ein, er erwähnt lediglich BGE 127 III 268 (E. 2) und folgt diesem, indem festgestellt wird, dass ab dem Zeitpunkt, in dem die leistungs begründenden Tatsachenelemente feststanden (mit der krankheitsbedingten, ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und dem Ablauf der vereinbarten Wartefrist), die für die Krankheitsdauer geltend gemachten Taggelder gesamthaft verjährten. Die Taggeldentschädigung wurde daher als einheitliche, nicht periodische Leistung aufgefasst, die auch gesamthaft verjähre (E. 2.1 und 2.4; vgl. auch Appellationsbegründung Rz. 11). Entsprechend lässt sich die dargelegte zutreffende Kritik in der Lehre auch auf diesen Entscheid übertragen.

4.7 Die Beklagte bringt weiter vor, dass es sowohl im Interesse des Versicherers als auch des Versicherungsnehmers liege, Schadenfälle rasch und effizient abzuklären. Die kurze Verjährungsfrist diene der zuverlässigen Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse. Die Gefahr der Verschleierung des versicherungsrelevanten Sachverhalts sei im Versicherungswesen besonders gross und nehme mit zunehmender zeitlicher Distanz zum Schadensereignis potentiell zu (Appellationsantwort Rz. 27 mit Verweis auf die Literatur). Dies ist nicht zu bestreiten. Allerdings steht im vorliegenden Fall sowie in allen analog zu behandelnden Fällen fest, dass im Zeitpunkt der effektiven Meldung grundsätzlich ein versicherungsrelevantes Ereignis bereits in einem früheren Zeitpunkt bestanden hat und im Moment der Meldung immer noch gleichbleibend besteht. Es liegen gerade keine diesbezüglichen Beweisschwierigkeiten vor. Weshalb in einer solchen Konstellation der Versicherungsnehmer seinen Anspruch auf Leistungen deshalb verlieren sollte, weil er sie nicht von Anbeginn an verlangt hat, leuchtet, wie in BGE 111 II 501 und oben ausgeführt wurde, bei der genannten Art von Versicherung (Erwerbsausfallversicherung) nicht ein.

Es ist weiter auch nicht zu befürchten, dass der Versicherungsnehmer nach 10, 20 oder 30 Jahren noch aus einem Schadensereignis Ansprüche geltend machen könnte, wie die Beklagte vorbringt (Appellationsantwort Rz. 27), ohne dass ihm die Einrede der Verjährung entgegengehalten werden könnte: Zunächst können Ansprüche nur solange geltend gemacht werden, als der Vertrag andauert. Sodann kann der Versicherungsnehmer nur auf zwei Jahre zurück Ansprüche geltend machen, d.h. es kann ihm die Verjährung durchaus entgegen gehalten werden. Drittens ist auch nicht einzusehen, inwiefern die Versicherung, welche während der gesamten Versicherungsvertragsdauer jederzeit mit einem Schadensereignis rechnen muss, damit in ihrem Rückstellungsbedarf unvorbereitet getroffen werden könnte, wie auch die Kläger zu Recht geltend machen (Appellationsbegründung Rz. 10 S. 10). Vorausgesetzt ist sodann, dass im Moment der Meldung (und mindestens zwei Jahre zurück) die leistungs begründende Tatsache (noch) vorliegt. Besondere Beweisschwierigkeiten oder etwaige Schwierigkeiten in der Berechnung des Rückstellungsbedarfs sind insofern nicht zu befürchten. Zudem träfen erstere in der Regel den Versicherungsnehmer und nicht die Versicherung.

4.8 Die Beklagte gibt weiter zu bedenken, dass das Versicherungsvertragsgesetz strenge Bestimmungen zur Anzeigepflicht und Anzeigepflichtverletzung kennt (Art. 38 VVG; Appellationsantwort Rz. 28, 49). Allerdings hat sich die Versicherung im vorliegenden Fall wie dargelegt ausdrücklich nicht auf diese Bestimmungen und ihre Folgen berufen. Wie dieser Fall im Licht einer Meldepflichtverletzung bzw. einer Verletzung der einschlägigen Allgemeinen Bedingungen zu beurteilen wäre, kann somit offen bleiben. Gerade aber weil eine Anzeigepflichtverletzung ebenfalls Rechtsverlustfolgen zeitigen kann, und die Versicherung Anspruch darauf hat, unter diesem Titel so schnell wie möglich über die geltend gemachten Ansprüche orientiert zu werden, würde die zusätzliche absolute Verjährung zu einem „traitement de faveur injustifié“ des Versicherers führen (vgl. BGE 111 II 501 E. 2 S. 503 = SJ 1986 S. 514, 516).

4.9 Schliesslich ist das Argument näher zu beleuchten, wonach bei Annahme einer zehnjährigen Verjährungsfrist für das Stammrecht derjenige Versicherungsnehmer bevorzugt würde, der Anspruch auf Teilleistungen hat gegenüber demjenigen, der Anspruch auf eine einmalige Versicherungsleistung besitzt. Zunächst ist zu bemerken, dass im vorliegenden Fall analog zum Fall von BGE 111 II 501 offen bleiben kann, ob tatsächlich das sogenannte Stammrecht in zehn Jahren in Analogie zu Art. 127 OR verjährt. Diese Frist wäre vorliegend bei weitem noch nicht erfüllt (für diese analoge Anwendung der Zehnjahresfrist für das Stammrecht vgl. BGer 5C.168/2004 vom 9. November 2004 E. 3.1 und z.B. SPIRO, HAVE 2002 S. 121, 122). Im Übrigen trifft es aber zu, dass derjenige Versicherungsnehmer, der Anspruch auf eine einmalige Leistung hat, der Verjährungsregel von Art. 46 VVG unterliegt und somit für ihn ein Totalverlust des Rechts nach zwei Jahren eintritt, wohingegen derjenige Versicherungsnehmer, der Anspruch auf periodisch entstehende Leistungen hat, welche fortlaufend verjähren, nur einen Teilverlust riskiert. Allerdings liegt dies in der Natur von Einmalleistungen bzw. periodisch entstehenden Leistungen. Umgekehrt wird es sich bei periodischen Leistungen nachteilig auswirken, wenn eine neue leistungsauslösende Tatsache z.B. erst im zehnten Jahr des Versicherungsvertrags eintritt: Die periodischen Leistungen können dann nur für die Zukunft verlangt werden. Hingegen wird derjenige, welcher Anspruch auf eine Kapitalleistung hat, diese in ungeschmälerter Höhe ausbezahlt erhalten.

5.

Aus all diesen Erwägungen folgt, dass in Anlehnung an BGE 111 II 501, BGer 5C.168/2004 sowie die hierzu ergangene befürwortende Lehre bei der Erwerbsausfallversicherung, welche in Annuitäten gemäss Versicherungsvertrag ausbezahlt wird, die Ansprüche gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG innert zwei Jahren „rollend“ verjähren, d.h. mit jedem Tag, in welchem die Arbeitsunfähigkeit in bestimmtem Grad besteht. Die Frage der zehnjährigen Verjährungsfrist eines allfälligen Stammrechts kann wie dargelegt vorliegend offen gelassen werden. Dies führt dazu, dass die Kläger im vorliegenden Fall mit ihrer Rentenforderung durchdringen.

6.

Zur Verjährungsunterbrechung wurde die Beklagte erstmals am 28. September 2006 betrieben. Entsprechend verlangen die Kläger gemäss Appellationsbegründung Rz. 17 die noch nicht ausbezahlte Rente wegen Arbeitsunfähigkeit von CHF 1'000.– pro Monat für die Zeit vom 1. September 2004 bis und mit 24. Januar 2006. Für diesen Zeitraum errechnet sich ein Betrag von CHF 16'774.–, der ihnen zuzusprechen ist. Gleiches gilt für die Forderung aus Prämienbefreiung für die Zeit vom 1. September 2004 bis zum 24. Juni 2006 über CHF 582.40. Beide Beträge werden von der Beklagten in ihrer Höhe nicht bestritten. Des Weiteren hat die Beklagte eine Forderung von CHF 436.10 unter dem Titel der zuviel abgezogenen Darlehenszinsen anerkannt. Insgesamt errechnet sich damit eine Forderung der Kläger von CHF 17'792.50. Ferner machen die Kläger Zins zu 5 % geltend, und zwar auf CHF 16'774.– ab dem 28. September 2006 und auf CHF 1'018.50 ab dem 30. Juni 2007. Nachdem in der Appellationsantwort auch der Verzugszins nicht bestritten worden ist (vgl. Rz. 50), ist dementsprechend zu entscheiden. Der Verschrieb in der Hauptforderung um CHF 10.– wird von der Beklagten nicht als Forderungsreduktion verstanden und ist auch nicht als solcher aufzufassen.

7.

Nach dem Gesagten obsiegen die Kläger mit ihrer Appellation. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beklagte die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten beider Instanzen. Die erstinstanzlichen Kosten bestehen aus einer Gebühr von CHF 500.– für die Klage und CHF 1'500.– für die Widerklage, zuzüglich CHF 180.– Auslagen. Die zweitinstanzlichen Kosten betragen CHF 3'000.– (§ 11 Ziff. 2 der Verordnung über die Gerichtsgebühren; SG 154.810).

Demgemäss erkennt das Appellationsgericht, in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils:

://: In Gutheissung der Appellation wird das Urteil des Zivilgerichts vom 11. Februar 2009 (P 2007 114) aufgehoben und die Beklagte verurteilt, den Klägern CHF 16'774.– nebst Zins zu 5 % seit 28. September 2006 sowie CHF 582.40 nebst Zins zu 5 % seit 30. Juni 2007 zu bezahlen. Zudem wird die Beklagte bei ihrem Anerkenntnis behaftet, den Klägern CHF 436.10 zu schulden, nebst Zins zu 5 % seit 30. Juni 2007.

Die Beklagte trägt die ordentlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, bestehend aus einer Prozessgebühr von CHF 500.– für die Klage und CHF 1'500.– für die Widerklage, zuzüglich CHF 180.– Auslagen, sowie die ausserordentlichen Kosten.

Die Beklagte trägt die ordentlichen Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 3'000.– (inkl. Auslagen), sowie die ausserordentlichen Kosten.

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Gerichtsschreiberin

Dr. Caroline Meyer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes [BGG] innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung **Beschwerde in Zivilsachen** erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten gilt dies nur dann, wenn der Streitwert die Beschwerdesumme gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a oder b BGG erreicht (CHF 15'000.– bei Streitigkeiten aus Miete oder Arbeitsverhältnis bzw. CHF 30'000.– in allen übrigen Fällen) oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Ob an Stelle der Beschwerde in Zivilsachen ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 113 BGG), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen. Wird sowohl Beschwerde in Zivilsachen als auch Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.