



Kantonsgericht St.Gallen

III. Zivilkammer

Präsidentin Dr. Beatrice Uffer-Tobler, Kantonsrichter Rolf Brunner und
Hans Schawalder, Gerichtsschreiber Thomas Bischof

Entscheid vom 2. März 2012

in der Sache

A.,

**Kläger und
Berufungskläger,**

vertreten von Rechtsanwalt Dr. E. Ronald Pedernana,

gegen

X. Versicherungen,

**Beklagte und
Berufungsbeklagte,**

betreffend

Forderung aus Versicherungsvertrag

Anträge vor Kreisgericht

a) des Klägers

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger rückwirkend ab 1. April 2006 monatlich Fr. 1'500.00 zu bezahlen nebst 5% Zins
 - 1.1 auf Fr. 21'500.00 ab 3. Dezember 2007
 - 1.2 auf Fr. 21'500.00 ab 6. August 2008
 - 1.3 auf den ab April 2009 fällig werdenden Raten zum mittleren Verfall zwischen 1. September 2009 und Fälligkeit der letzten fälligen Rate.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 6'096.60 nebst 5% Zins ab 13. März 2009 zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

b) der Beklagten

1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

Urteil des Kreisgerichts St. Gallen, 2. Zivilkammer, vom 10. Februar 2010

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 12'000.00 hat der Kläger zu bezahlen, unter Anrechnung der von ihm geleisteten Einschreibgebühr von Fr. 700.00.
3. Der Kläger hat die Beklagte für deren Parteikosten mit Fr. 8'000.00 zu entschädigen.

Anträge vor Kantonsgericht

a) des Klägers und Berufungsklägers

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger nach Massgabe des Beweisergebnisses rückwirkend ab 1. April 2006 monatlich eine Rente von maximal Fr. 1'500.00 zu bezahlen nebst 5% Zins
 - 1.1 auf maximal Fr. 21'500.00 ab 3. Dezember 2007
 - 1.2 auf maximal Fr. 21'500.00 ab 6. August 2008
 - 1.3 auf den ab April 2009 fällig werdenden Rentenraten zum mittleren Verfall zwischen 1. September 2009 und Fälligkeit der letzten fälligen Rate.

-
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger nach Massgabe des Beweisergebnisses maximal Fr. 6'096.60 nebst 5% Zins ab 13. März 2009 zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

b) der Beklagten und Berufungsbeklagten

Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 10.02.2010 sei zu bestätigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers [...].

Erwägungen

I.

1.a) Seit dem 1. April 2000 besteht zwischen den Parteien eine gebundene Vorsorge-Police "xx.", gemäss welcher der Kläger (als Versicherungsnehmer) für das Risiko der Erwerbsunfähigkeit bei der Beklagten (als Versicherung) eine Rente einerseits, die Befreiung von der Zahlung der Versicherungsprämie andererseits versichert hat (bekl.act. 1 bis 3).

b) Mit Verfügung vom 5. Oktober 2007 sprach die Eidgenössische Invalidenversicherung dem Kläger rückwirkend ab dem 1. April 2004 eine ganze Invalidenrente zu (kläg.act. 7). Die BVG-Sammelstiftung der Y. Versicherungen (als Vorsorgeeinrichtung der früheren Arbeitgeberin des Klägers) richtet gemäss Schreiben vom 30. Januar 2008 rückwirkend per 25. April 2005 eine 100%ige Invaliditätsrente aus (kläg.act. 11).

Am 22. Oktober 2007 beantragte der Kläger bei der Beklagten Leistungen infolge Erwerbsunfähigkeit wegen Krankheit (bekl.act. 4). Die Beklagte lehnte die Ausrichtung der versicherten Leistungen am 19. Dezember 2007 ab unter Hinweis auf die ergänzenden Versicherungsbedingungen (Ziff. P32), wonach die Erwerbsunfähigkeit Folge einer medizinisch objektiv feststellbaren Krankheit sein müsse und hielt an dieser Ablehnung in späteren Stellungnahmen vom 28. Januar und 27. April 2009 fest (kläg.act. 9, 10, 14).

2. Mit Klage vom 29. April 2009 (vi-act. 2) verlangte der Kläger die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Monatsrenten zu Fr. 1'500.00 ab dem 1. April 2006 (zzgl. Verzugszinse) sowie zur Rückerstattung bezahlter Versicherungsprämien. Die Beklagte begründete am 13. August 2009 (vi-act. 12) den Antrag auf vollumfängliche Ablehnung der klägerischen Begehren. Mit Entscheid des Kreisgerichts St. Gallen, 2. Zivilkammer, vom 10. Februar 2010 wurde die Klage abgewiesen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers (vi-act. 25, 27, "vi-Entscheid"). Der begründete Entscheid ging dem Kläger am 15. April 2010 zu (vi-act. 28).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger am 12. Mai 2010 (Postaufgabe: 13. Mai 2010) Berufung (B/1, B/3, B/15; "Berufung"). Er beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und wiederholte die vor erster Instanz gestellten Anträge mit der Modifikation, dass sich die Beträge (Monatsrenten wie Prämienrückerstattung) als Maximalbeträge verstünden. Die Beklagte beantragte am 16. September 2010 (B/21,

"Berufungsantwort") die Abweisung der Berufung sowie die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides. Mit Beweisbeschluss vom 19. Januar 2011 (B/24) wurde festgelegt, der Kläger habe zu beweisen, dass er infolge einer medizinisch objektiv feststellbaren Störung seiner psychischen Gesundheit seit dem 1. April 2004 ausserstande sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen; gegebenenfalls habe er den Umfang der durch die medizinisch objektiv festgestellte Krankheit begründeten Einschränkung der Erwerbsfähigkeit nachzuweisen. Hierzu wurde das Einholen eines psychiatrischen Gutachtens beschlossen. Der mit Beschluss vom 7. April 2011 (B/42) ernannte gerichtliche Experte, Dr. med. B., _____, legte das Gutachten zur Beantwortung der ihm unterbreiteten Expertenfragen (B/52) mit Datum vom 15. Juli 2011 vor (B/60, "Gutachten") und beantwortete Ergänzungsfragen (B/73) am 6. September 2011 (B/75, "Ergänzung Gutachten"). Die Parteien nahmen die Beweiswürdigung schriftlich vor (Kläger: 28. September 2011, B/78, "Beweiswürdigung Kläger"; Beklagte: 31. Oktober 2011, B/85, "Beweiswürdigung Beklagte").

II.

1. Anwendbar ist auf das vorliegende Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 405 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) das bisherige kantonale Zivilprozessrecht, da der vorinstanzliche Entscheid noch im Jahre 2010 eröffnet und die Berufung bereits am 8. September 2010 eingereicht wurde. Konkret sind dies insbesondere das St. Galler Zivilprozessgesetz vom 20. Dezember 1990 (nGS 42-80 i.d.F. gemäss nGS 44-52, ZPO/SG), die Gerichtsordnung vom 19. April 1991 (i.d.F. gem. V. Nachtrag vom 14. November 2009, nGS 44-94, aGO), der Gerichtskostentarif vom 19. Mai 2009 (nGS 44-92, GKT) und die Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten vom 22. April 1994 (i.d.F. gem. V. Nachtrag vom 28. Februar 2007, nGS 42-81, HonO).
2. Die von Amtes zu prüfenden Prozessvoraussetzungen (Art. 224 Abs. 1, 225, 229 i.V.m. Art. 79 ZPO/SG) sind erfüllt. Auf die Berufung ist einzutreten. Zuständig ist die III. Zivilkammer (Art. 20 Abs. 1 lit. a ZPO/SG, Art. 15 lit. d aGO).
3. Der Kläger beantragt in der Berufung die Zusprechung derselben Beträge wie in der Klageschrift, will diese jedoch nun als Maximalbeträge verstanden wissen; der zuzusprechende Betrag sei nach dem Beweisergebnis zu bemessen. Diese Modifikation ändert nichts daran, dass der Entscheid der Vorinstanz in seiner Gesamtheit in Frage gestellt wird, dies umso mehr, als der Berufungsbegründung die Annahme einer vollen

Leistungspflicht der Beklagten zugrunde liegt (Berufung, S. 10, N 21). Der vorinstanzliche Entscheid erwächst damit in keinem Teil in Teilrechtskraft (Art. 226, 227 Abs. 1, 230 Abs. 1 lit. a ZPO/SG).

4. Der Kläger unterlässt in seinen Rechtsschriften (vgl. einzig Honorarnoten vom 10. Februar 2010, vi-act. 23, und vom 28. September 2011, B/81) die Bezifferung des Streitwertes (vgl. Art. 161 lit. d ZPO/SG). Die Vorinstanz (vi-Entscheid, S. 10 f., E. III.2) geht davon aus, das klägerische Rechtsbegehren sei ein dreigeteiltes, gerichtet auf (E. 4.a) die Rückerstattung geleisteter Prämien, (E. 4.b) die Zahlung verfallener Rentenraten und (E. 4.c) die Leistungspflicht betreffend Rentenraten ab der Klageeinreichung bis zum Versicherungsende. Bei der Berechnung des Streitwertes sind die klägerischen Maxima zugrunde zu legen, da diese in erster Instanz eingeklagt und im Rahmen der Berufung im Gesamtumfang strittig sind.

a) Die gemäss klägerischem Leistungsbegehren zurückzuerstattenden Versicherungsprämien belaufen sich auf Fr. 6'096.60.

b) Die als bis zur Klageeinleitung fällig geworden eingeklagten Rentenraten betreffen die Periode vom April 2006 bis März 2009, mithin 36 Monatsraten zu Fr. 1'500.00, total Fr. 54'000.00.

c) Mit Rechtsbegehren Nr. 1 fordert der Kläger, die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger rückwirkend ab 1. April 2006 monatliche Renten von maximal Fr. 1'500.00 auszurichten. Über das Enddatum schweigt sich der Kläger aus, führt einzig in Rechtsbegehren 1.3 unter den Anträgen zum Verzugszins aus, diese seien auf den ab April 2009 fällig werdenden Renten ab dem mittleren Verfall zwischen dem 1. September 2009 und der "Fälligkeit der letzten fälligen Rate" zu bemessen. Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Zusprechung von Renten bis zum Ende der Versicherungsdauer beantragt sei (vi-Entscheid, S. 10, E. III.2.). Sowohl in der *Begründung* der Klage als auch der Berufung (S. 11, N 22.3) ist jedoch der mittlere Verfall als derjenige zwischen der Aprilrate 2009 und der "Rate des Entscheidmonates" definiert (anders als im Rechtsbegehren wird in der Begründung der 1. September 2009 nicht als relevant angeführt). Es ist daher davon auszugehen, die Klage bezeichne als "letzte Rate" gemäss Rechtsbegehren diejenige "des Entscheidmonates". Diese Interpretation überzeugt einerseits, weil ein Verzugszins, der beim mittleren Verfall zwischen dem April (oder September) 2009 und dem April 2017 einsetzte, erst in der Zukunft zu laufen begänne, was nicht gemeint sein kann. Andererseits sind die im Urteilszeitpunkt noch nicht verfallenen künftigen Rentenra-

ten nicht nur vom Ausgang des Beweisverfahrens abhängig, sondern wären auch bei Bejahung der grundsätzlichen Leistungspflicht der Beklagten in der Zukunft mit Unsicherheiten behaftet, indem sie unter dem Vorbehalt der Aufhebung und Abänderung infolge verbesserter Erwerbsfähigkeit stehen (kläg.act. 4, bekl.act. 2, Ziff. P35 i.V.m. Ziff. P32). In dieser Situation wäre es möglich gewesen, das Leistungsbegehren für die fälligen Raten mit einem Feststellungsbegehren zur grundsätzlichen Leistungspflicht zu kombinieren (vgl. LEUENBERGER/ UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 5, 3. Spiegelstrich zu Art. 64 ZPO/SG). Dessen Streitwert wäre zwar analog einer Leistungsklage zu bemessen (LEUENBERGER/ UFFER-TOBLER, a.a.O. N 1 zu Art. 73 ZPO/SG), indessen ist ein solches Feststellungsbegehren durch den Kläger weder explizit noch implizit gestellt. Dem anwaltlich vertretenen Kläger kann ein Feststellungsbegehren auch nicht mittels Interpretation unterstellt werden. Ab dem April 2009 und dem "Entscheidmonat" März 2012 sind 36 monatliche Raten zu Fr. 1'500.00 eingeklagt, der Streitwert dieses Teilbereichs beläuft sich mithin auf Fr. 54'000.00.

d) Insgesamt beträgt der Streitwert Fr. 114'096.60.

5. Der Kläger stellte am 7. Juni 2010 ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (B/8, vgl. Berufung, S. 3 f., N 3.5). Mit Entscheid vom 30. Juni 2010 (B/11) wurde er von der Leistung der Einschreibgebühr resp. Gerichtskosten in derselben Höhe *nicht befreit*. Weiter wurde angeordnet, dass er die an allfällige Gerichtskosten anrechenbare Einschreibgebühr von Fr. 6'000.00 sowie Fr. 14'000.00 für (vorrangig) eigene Anwaltskosten sowie (nachrangig) weitere, Fr. 6'000.00 übersteigende, Gerichtskosten selbst zu bezahlen hätte. Soweit Einschreibgebühr und Anwalts- resp. Gerichtskosten insgesamt Fr. 20'000.00 übersteigen, ist dem Kläger unentgeltliche Prozessführung zugesprochen, er ist insoweit von der Leistung von Gerichtsgebühren befreit und ihm ist Dr. E. Ronald Pedernana als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigeordnet.

III.

1.a) In Ablösung eines (laut der Beklagten seit 7. Oktober 1999 bestehenden) Versicherungsvertrages wurde zwischen den Parteien per 1. April 2000 ein Versicherungsvertrag "xx.", Policen-Nr. _____ geschlossen ("Versicherungsvertrag"). Der Vertrag setzt sich zusammen aus einem Policen-Deckblatt ("Police", bekl.act. 2; inhaltlich bestätigt in einem für ein Versicherungsjahr gültigen "Leistungsblatt", kläg.act. 1), Allgemeinen Ver-

sicherungsbedingungen ("AVB", kläg.act. 2, bekl.act. 2), Ergänzenden Versicherungsbedingungen ("EVB", kläg.act. 4, bekl.act. 2) sowie Speziellen Vertragsbestimmungen ("SVB", bekl.act. 2). Letztere formulieren eine Begünstigten-Ordnung sowie eine Ausschlussklausel. Die Zustimmung zur Ausschlussklausel wurde durch den Kläger mit Datum vom 10. Mai 2000 gesondert bestätigt (bekl.act. 3).

b) Es handelt sich um eine reine Risiko-Lebensversicherung ohne Sparkomponente (vgl. MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. A., S. 434). Aus dem gesamten Vertragswerk ergibt sich:

- versichert ist bei einer Wartefrist von drei Monaten bis zum 1. April 2015 die ganze oder teilweise Befreiung von der Pflicht zur Zahlung der Prämien (Fr. 1'354.80 jährlich, zahlbar quartalsweise) bei Erwerbsunfähigkeit; während der Abklärung des Anspruchs bleibt die Prämienzahlungspflicht (unter Rückerstattungsvorbehalt) bestehen (Police, Leistungsblatt, EVB Ziff. P31, P33);

- versichert ist bis zum 1. April 2017 bei Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfalls nach Ablauf einer Wartefrist von 24 Monaten die ganze oder teilweise Auszahlung einer Jahresrente von Fr. 18'000.00 in 12 Raten pro Jahr (Police, Leistungsblatt, EVB Ziff. P31);

- Die vertragliche Definition der "Krankheit" lautet (AVB, Anhang):

"Als Krankheit gilt jede vom Willen der versicherten Person unabhängige, medizinisch wahrnehmbare Störung der Gesundheit, die nicht auf einen Unfall zurückzuführen ist."

- "Erwerbsunfähigkeit" wird wie folgt definiert (EVB Ziff. P32):

"Eine versicherte Person ist erwerbsunfähig, wenn sie infolge medizinisch objektiv feststellbarer Krankheit oder infolge eines Unfalls ganz oder teilweise ausserstande ist, ihren Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben. Zumutbar ist eine Tätigkeit, wenn sie den Fähigkeiten und der Lebensstellung der versicherten Person entspricht, auch wenn die hierfür benötigten Kenntnisse und Fähigkeiten erst durch eine Umschulung erworben werden müssen. [...]"

- Schliesslich besteht folgende Ausschlussklausel (SVB):

"Es erfolgt keine Prämienbefreiung und es besteht kein Anspruch auf eine Rente bei Erwerbsunfähigkeit wegen Schäden an der ganzen Wirbelsäule. Diese Klausel findet keine Anwendung, sofern

die Erwerbsunfähigkeit durch eine unfallbedingte Querschnittlähmung (Paraplegie oder Tetraplegie) verursacht wird"

c) Umstritten ist hier das Vorliegen einer Erwerbsunfähigkeit des Klägers als Folge einer "objektiv feststellbaren Krankheit" im vertraglich vereinbarten Sinn und die allenfalls daraus folgende Leistungspflicht der Beklagten.

2.a) Vorformulierte Vertrags- und damit insbesondere auch Versicherungsbedingungen sind integrierter Bestandteil des Vertrags; sie sind nach den gleichen Regeln wie die anderen Vertragsbestimmungen auszulegen (BGE 135 III 1 E. 2; 122 III 188 E. 2a; 117 II 609 E. 6c). Bei Streitigkeiten über die Auslegung eines Vertrages muss das Gericht zunächst versuchen, den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen, ohne dabei die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen (Art. 18 Abs. 1 OR). Wenn der wirkliche Wille der Parteien nicht festgestellt werden kann oder wenn ihr wirklicher Wille nicht übereinstimmt, sind die Erklärungen und Verhaltensweisen nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Dabei ist zu untersuchen, wie eine Erklärung oder ein Verhalten nach Treu und Glauben sowie unter Würdigung sämtlicher Umstände zu verstehen ist. Das Vertrauensprinzip erlaubt damit, einer Partei den objektiven Sinn ihrer Erklärung oder ihres Verhaltens zuzurechnen, selbst wenn dieser nicht ihrem wirklichen Willen entspricht (BGE 133 III 675 [=Pra 2008, Nr. 65] E. 3 m.w.H.). Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben. Da das dispositive Recht in der Regel die Interessen der Parteien ausgewogen wahrt, hat die Partei, die davon abweichen will, dies mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen. Schliesslich gilt nach konstanter Rechtsprechung zu Allgemeinen Vertragsbedingungen im Allgemeinen, insbesondere aber auch kraft gesetzlicher Anordnung zu Versicherungsverträgen im Besonderen (Art. 33 VVG), dass gemäss der sogenannten *Unklarheitenregel* zweideutige Wendungen in allgemeinen, formularmässig vorgeformten Vertragsbedingungen im Zweifel zu Lasten ihres Verfassers auszulegen sind (BGE 117 II 609 E. 6c; BGE 115 II 268 E. 5a m.w.H.; vgl. zum Ganzen SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. A. Bern 2009, N 45.10; BSK VVG-FUHRER, NN 100 ff. insb. N 152 zu Art. 33 VVG; MAURER, a.a.O. §9 N 4, insb. lit. b, S. 161). Die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen wird weiter durch die *Ungewöhnlichkeitsregel* eingeschränkt. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger ge-

schäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist (BGE 119 II 443 E. 1a). Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Die fragliche Klausel muss zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führen oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fallen. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren (BGE 135 III 1 E. 2.1; 119 II 443 E. 1.a, je mit weiteren Hinweisen).

b) Auszugehen ist bei der Auslegung des vorliegenden Versicherungsvertrages davon, dass der Rechtsbegriff der *Krankheit* sich nicht ohne weiteres mit einem medizinischen oder sozial verstandenen Krankheitsbegriff deckt, sondern den Teil des gesundheitlichen Geschehens umfasst, welcher die konkrete Rechtsfolge determiniert (vgl. MAURER/ SCARTAZZINI/ HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, 3.A., Basel 2009, § 15 N 83; HÜRZELER/ TAMM/ BIAGGI, Personenschadensrecht, Basel 2010, N 224). Festzustellen ist, dass der Versicherungsvertrag sowohl den Begriff der Krankheit wie auch den der Erwerbsunfähigkeit weder in der Wortwahl noch mittels direkter Bezugnahme mit den sozialversicherungsrechtlichen Definitionen der Artikel 3 oder 7 ATSG verbindet. Dies rechtfertigt sich durchaus – und ist damit nicht ungewöhnlich –, dient doch der sozialversicherungsrechtliche Krankheitsbegriff einerseits vor allem als komplementärer Begriff zu demjenigen des Unfalles und ist andererseits im Hinblick auf ein breites Spektrum von Leistungen verfasst, fungiert nicht nur als leistungsbegründende Voraussetzung für Erwerbsunfähigkeitsfolgen, sondern insbesondere auch für den Anspruch auf medizinische Untersuchungen und Behandlungen der Krankenversicherung (vgl. MAURER/ SCARTAZZINI/ HÜRZELER, a.a.O. § 6 N 11, § 15 NN 81 ff.). Das Bedürfnis nach Definition des Krankheitsbegriffs im Versicherungsvertrag begründet sich weiter darin, dass ein allgemeingültiger Krankheitsbegriff im Privatversicherungsrecht nicht existiert (MAURER, a.a.O. § 44 N 3, vgl. HÜRZLER/ TAMM/ BIAGGI, a.a.O. N 223).

c) Die Versicherungsbedingungen definieren die *Krankheit* als eine medizinisch wahrnehmbare, vom Willen des Versicherten unabhängige Störung der Gesundheit (AVB, Anhang). Damit die Krankheit eine *Erwerbsunfähigkeit* begründet, muss die Krankheit einerseits die angestammte oder eine zumutbare Erwerbstätigkeit verhindern, sie muss andererseits aber auch *medizinisch objektiv feststellbar* sein (EVB, Ziff. P32). Aus dem Wortlaut folgt, dass das Vorhandensein einer medizinischen Diagnose zwar die Annahme einer Krankheit begründen mag, indessen ist die Krankheit, welche die Erwerbsun-

fähigkeit im Rahmen dieses Vertrages begründen soll, enger gefasst: diese muss zudem *objektiv feststellbar* sein (vgl. E. 1.b hievor).

Nach Treu und Glauben ist dies so auszulegen, dass das Vorliegen einer medizinischen Diagnose zur Annahme einer Erwerbsunfähigkeit dann nicht ausreicht, wenn es sich um ein Krankheitsbild handelt, welches einzig auf rein subjektiven Angaben basiert, aber objektiv diagnostisch nicht feststellbar ist. Die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung zum Krankheitskomplex der somatoformen Schmerzstörungen (und vergleichbaren, ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage) ist für die vorliegende Auseinandersetzung zwar nicht direkt umsetzbar; nicht zu übersehen ist indessen, dass die Problemlagen, insbesondere die Frage nach den erforderlichen medizinischen Grundlagen, durchaus Parallelen aufweisen (BGE 130 V 352; 130 V 396; 132 V 65; 136 V 279 E. 3.2; BGer 9C_286/2007; Entscheid IV 2008/331 des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 27. Januar 2010, insb. E. 4.1, 4.2 und 4.5 m.w.H.). Diese Rechtsprechung entwickelte sich angesichts des geringen Stellenwertes, den die zwar klassifikatorisch erfassbare Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung in der medizinischen Literatur zugesprochen erhält (für einen Überblick vgl. BGE 130 V 396, E. 6.2.3); dieser Stellenwert gründet darauf, dass Schmerzen für sich alleine nicht objektiviert werden können, wenn sie auch als Krankheit gelten mögen (vgl. MEYER, Die Rechtsprechung zur Arbeitsunfähigkeitsschätzung bei somatoformen Schmerzstörungen, in: SCHAFFHAUSER/ SCHLAURI, Medizin und Sozialversicherung im Gespräch, St. Gallen 2006, S. 211 ff., S. 225), sowie darauf, dass die Diagnosen-Gruppe der somatoformen Schmerzstörungen (als eigentliche "Auffangdiagnosen") gerade durch das ausdrückliche Fehlen einer somatischen Begründung charakterisiert ist (BGE 130 V 396 E. 6.2/6.3, vgl. Beschriebe zu ICD-10-GM, Version 2011, Gruppe F45.- [<http://www.dimdi.de/static/de/klassi/diagnosen/icd10/htmlgm2011/block-f40-f48.htm>, besucht am 27. Dezember 2011]). Diese Gesichtspunkte sind vom Rechtsgebiet unabhängig, es rechtfertigt sich damit, für die Auslegung des Versicherungsvertrages im Falle einer solchen Diagnose auf die Überlegungen der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung zurückzugreifen.

d) Im Rahmen einer Auslegung nach Treu und Glauben ergibt sich somit folgender sachgerechter, weder unklarer noch ungewöhnlicher Normgehalt:

Um die Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Versicherungsvertrages zu begründen, genügen auf subjektiven Schmerzangaben des Versicherten basierende Diagnosen nicht, wenn die Schmerzangaben nicht zuverlässiger medizinischer Feststellung und Überprü-

fung zugänglich sind, also nicht durch korrelierende, (fach-)ärztlich schlüssig feststellbare Befunde hinreichend erklärbar sind (vgl. BGE 130 V 396 E. 5.3.2; 136 V 279 E. 3.2.1; BGer 9C_286/2007 E. 2.2). Liegt dem subjektiven Schmerzempfinden *kein organisches Korrelat* zugrunde, bedarf es einer klar abgrenzbaren, ausgewiesenen psychiatrischen Komorbidität von einer gewissen Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer. Eine lege artis auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte psychiatrische Diagnose ist notwendige Voraussetzung für die Annahme einer Erwerbsunfähigkeit (vgl. BGE 130 V 396 E. 6.2.2, BGE 132 V 65 E. 3.4, BGer 9C_286/2007 E. 2.2). Es bedarf eines fachärztlich schlüssig festgestellten medizinischen Substrates, um die Erwerbsfähigkeit verneinen zu können. Als relevante psychiatrische Komorbidität kommen grundsätzlich alle psychischen Beeinträchtigungen von Krankheitswert in Betracht. Die Zumutbarkeit der Wiederaufnahme der Berufstätigkeit (im angestammten oder zumutbaren Arbeitsbereich) ist nur zu verneinen, wenn Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer des abgegrenzten psychischen Leidens der Fortsetzung alltäglicher Aktivitäten, insbesondere eine geregelte Arbeitstätigkeit, erhebliche respektive grosse Schwierigkeiten bereiten.

Im Formenkreis der Depressionen (ICD-10 F32/ F33/ teils F34) sind blosse depressive Verstimmungszustände oder leichte depressive Episoden (ICD-10 F32.0/ F33.0) nicht als psychiatrisch relevante Komorbidität anzuerkennen, da solche Störungen einerseits eine Schmerzentwicklung sehr häufig begleiten, andererseits die Fortsetzung alltäglicher Aktivitäten in aller Regel nicht hinreichend behindern. Vorausgesetzt ist eine vom Schmerzgeschehen psychiatrisch klar abgegrenzte, zumindest mittelgradige Depression (ICD 10 F32.1/F33.1), wie sie meistens schon vorbestehend ist, also schon bestanden hatte, bevor die Schmerzentwicklung sich auszubreiten begann. Gerade bei somatoformen Schmerzstörungen ist zu berücksichtigen, dass psychosoziale Probleme und resp. oder emotionale Konflikte eine entscheidende Ursache darstellen können (BGE 130 V 396, E. 6.1; BGer 9C_286/2007 E. 2.2). Insbesondere, wenn soziokulturelle oder psychosoziale Faktoren im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen, ist eine ausgeprägte fachärztlich festgestellte psychische Störung zu fordern. Das klinische Beschwerdebild darf mithin nicht einzig in belastenden soziokulturellen Faktoren bestehen, sondern muss davon zu unterscheidende psychiatrische Befunde ausweisen (vgl. BGE 127 V 294 E. 4c und 5a).

e) Die Rechtsprechung im Sozialversicherungsrecht hat weitere Kriterien entwickelt, welche alternativ zur psychiatrischen Komorbidität ausnahmsweise die Annahme der Unzumutbarkeit der Schmerzüberwindung (und damit der Invalidität) rechtfertigen kön-

nen sollen (sogenannte Foerstersche Kriterien: chronische körperliche Begleiterkrankungen mit mehrjährigem Krankheitsverlauf bei unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerfristige Remission; sozialer Rückzug; ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr angehbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung; unbefriedigende Behandlungsergebnisse trotz konsequent durchgeführter Behandlungsbemühungen und gescheiterte Rehabilitationsmassnahmen bei vorhandener Motivation und Eigenanstrengung der versicherten Person; statt vieler: BGE 132 V 65 E. 4.2.2). Für die Bedürfnisse der Auslegung des vorliegenden Versicherungsvertrages taugen diese Kriterien *nicht*, da sie eine objektive und nachprüfbar medizinische Diagnose (analog der psychiatrischen Komorbidität) nicht zu begründen vermögen.

3.a) Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, hat die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs zu beweisen, also das Bestehen eines Versicherungsvertrages, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistungen berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen. Beide Parteien haben für ihr jeweiliges Beweisthema den *Hauptbeweis* zu erbringen. Dieser *strikte Beweis* ist erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit ist nicht gefordert, indes sollen am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr bestehen, allenfalls verbleibende Zweifel dürfen nurmehr leicht sein. Ausnahmen vom Erfordernis des strikten Beweises im Sinne einer Beweiserleichterung bestehen von Gesetzes wegen oder aufgrund der Rechtsprechung und Lehre, wenn eine *eigentliche Beweisnot* vorliegt, ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Gelingt der Hauptbeweis des Versicherten, so steht dem Versicherer (abgesehen vom eigenen Hauptbeweis bezüglich rechtsvernichtender oder rechtsverhindernder Tatsachen) das Recht zum *Gegenbeweis* zu. Er ist zum Beweis von Umständen zugelassen, die beim Gericht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Sachbehauptungen zu erwecken oder wachzuhalten vermögen, deren Richtigkeit Gegenstand des Hauptbeweises sind. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist nur erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird, die Sachbehauptungen des Versicherten nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen (vgl. ausführlich BGE 130 III 321 E. 3.1, 3.2, 3.4).

Das Bundesgericht fasste in einem Entscheid vom 29. Januar 2004 seine Rechtsprechung zum Beweis des Eintritts des Versicherungsfalles zusammen und hielt fest, im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalles sei "in der Regel" eine Beweisnot gegeben, so dass sich rechtfertige, das Beweismass herabzusetzen und zwar auf das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 130 III 321 E. 3.2 a.E. und E. 3.3; vgl. BGer 4A525/2010 E. 2.2). Dieser Entscheid erging im Zusammenhang mit einem Versicherungsfall in der Diebstahlversicherung und das Bundesgericht schränkte die regelmässige Herabsetzung des Beweismasses für den Eintritt für Versicherungsfälle dahingehend ein, dies gelte "namentlich bei der Diebstahlversicherung" (ebenda, E. 3.2 a.E.). Diese Einschränkung erfolgt zu Recht, denn durchaus nicht in jeder Versicherungsgattung nehmen typische Beweisschwierigkeiten das Ausmass einer Beweisnot an. Die Diebstahlversicherung ist insofern exemplarisch: insbesondere wenn sie auf eine nach äusseren Merkmalen definierte Gruppe von Sachen (z.B. Hausrat an einer bestimmten Wohnadresse, in BGE 130 III 321: Werte in einem bestimmten Tresor, E. 1) abgeschlossen ist, kann nach deren Abhandenkommen regelmässig nur indirekt, über Inventarlisten und ähnliches, ein eigentlicher "Indizienbeweis" über das Abhandenkommen der einzelnen Objekte geführt werden. Dasselbe mag beispielsweise für Feuerversicherungen gelten, deren Versicherungsfall typischerweise in der Vernichtung der versicherten Objekte (bspw. Zerstörung wiederum "des Hausrates" durch Brand) besteht. Ein solcher Fall liegt hier indessen nicht vor: Ob der Kläger gesund sei oder ob ihn eine objektiv feststellbare Krankheit an der zumutbaren Aufnahme einer Erwerbstätigkeit hindere, braucht nicht mittels eines Indizienbeweises ermittelt zu werden, die Gesundheit des Klägers kann direkt und unmittelbar medizinisch beurteilt werden. Die Fragestellung – ob eine medizinisch objektiv feststellbare Krankheit vorliegt, welche eine Erwerbsunfähigkeit begründet – setzt gleichzeitig den Massstab für den strikten Beweis: ist die Krankheit und ihr Ausmass medizinisch objektiv feststellbar, so ist sie belegt. Ist sie – im Sinne eines herabgesetzten Beweismasses – nur überwiegend wahrscheinlich, so kann sie nicht medizinisch objektiv feststellbar sein. (Vgl. zum Ganzen: BGer 5C.192/2003 E. 2.1; BGE 130 III 321 E. 3.5 ; vgl. MAURER, a.a.O. §38 N II.1; BÜHLER, Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten – unter Berücksichtigung der jüngsten Lehre und Rechtsprechung, Jusletter 21. Juni 2010, Rz 11 ff. m.w.H., LEUENBERGER/ UFFER-TOBLER, a.a.O., N 4.a bis 4.c zu Art. 101 ZPO).

b) Bestand und Inhalt des Versicherungsvertrags-Verhältnisses sind nicht umstritten. Bestritten ist seitens der Beklagten einzig der Eintritt des Versicherungsfalles.

4. Als rentenbegründend ausser Betracht fallen vorliegend Schädigungen der Wirbelsäule. Der Kläger hat der betreffenden Ausschlussklausel der SVB ausdrücklich und mit gesonderter Unterschrift zugestimmt, weshalb sich eine Überprüfung dieser – keineswegs unklaren – Klausel auf Ungewöhnlichkeit hin erübrigt. Entgegen der klägerischen Berufungsbegründung (Berufung, S. 9, N 16) gilt dieser Ausschluss auch dann, wenn Schädigungen der Wirbelsäule die Rolle einer "Begleitkonstellation" einer somatoformen Schmerzstörung haben. Da diese Schmerzstörung für sich den Begriff der objektiv feststellbaren Krankheit nicht zu erfüllen vermag, hätte die Schädigung an der Wirbelsäule als "Begleitkonstellation" keine andere Wirkung als die, die Erwerbsunfähigkeit als bestimmender Faktor eben doch zu begründen – gerade dies indessen ist durch die SVB ausdrücklich ausgeschlossen.

5. Der Kläger stützte sich vor der ersten Instanz zum Beweis des Vorliegens einer medizinisch objektiv feststellbaren, zu Erwerbsunfähigkeit führenden Krankheit einzig auf ein durch die IV-Stelle in Auftrag gegebenes Gutachten der Firma C. vom 2. Mai 2007 (kläg. act. 6; "Gutachten C."). Auf dieses beruft er sich weitgehend auch vor Kantonsgericht. Zu den dortigen Diagnosen (p. 6) im Einzelnen:

a) "Polyarthralgien von entzündlichem Charakter, bisher unklarer Denomination. Bisher klinisch und bildgebend keine Hinweise für Synovitiden oder entzündlich bedingte Gelenkszerstörungen."

Der Anamnese des Gutachten C. (S. 2 ff.) ist zu entnehmen, dass der Kläger seit ca. 2001 durch diverse medizinische Instanzen (Spital G. [Neurologie/ Rheumatologie/ Orthopädie], Dr. med. D. [Facharzt Orthopädie Sportmedizin], Klinik E., Klinik F.) im Zusammenhang mit geklagten, polytopen Gelenkschmerzen abgeklärt wurde; dabei wurden insbesondere auch bildgebend Befunde erhoben (inkl. MRI und Sonographie). Objektiv festgestellt wurden Meniskusläsionen (arthroskopisch behandelt im Juli 2006) sowie ein subacromiales Impingement-Syndrom resp. eine aktivierte AC-Gelenksarthrose an der Schulter rechts. Die Gelenkschmerzen konnten darüber hinaus generell nicht objektiviert, insbesondere nicht mit einem entzündlichen Ablauf in Verbindung gebracht werden. Auch die Diagnose einer Fibromyalgie konnte nicht gestellt werden. Regelmässig wird eine somatoforme Ursache vermutet, im September 2006 wurden seitens der orthopädischen Klinik des Spitals G. nurmehr Beratungen zur Gewichtsreduktion (Daten bei Begutachtung: Körperlänge 175 cm, Gewicht 114 kg, damit BMI von 37.2 kg/m², BMI-Prime von 1.49) und psychotherapeutische Behandlung angeraten.

Die Diagnose der Polyarthralgien konnte in bildgebenden Verfahren nicht verifiziert werden, insbesondere konnte – obwohl es sich um einen entzündlichen Subtyp handeln soll – laborchemisch keine entzündlich-rheumatische Genese dargestellt werden, welche die Gelenkschmerzen erklären würden. Ein andiskutierter Weichteilrheumatismus (Fibromyalgie) konnte nicht erhärtet werden. Die Diagnose basiert einzig auf den subjektiven Schmerzschilderungen des Patienten. Die seitens der Beklagten vorgelegten Berichte des Spitals G., Rheumatologie (1. September 2006, bekl. act. 8), resp. Orthopädie (21. September 2006) bestätigen das Fehlen einer objektivierbaren Grundlage und die Dominanz einer somatoformen Ursache. Hinweise auf gewisse somatische Befunde sind erst im Verlaufsbericht Dr. H. zuhanden der IV vom 29. Januar 2010 dokumentiert (Gutachten, S. 8; Gutachten-Beilage 4, Teil 1 [dem Gutachter vom Kläger übergeben]). Diese sind weder Klagegrundlage (und folglich nicht als solche substantiiert), noch lagen sie der IV-Verfügung vom 5. Oktober 2007 zugrunde, noch hatte dieser Verlaufsbericht eine Veränderung des Invaliditätsgrades zur Folge (Verfügung vom 23. Februar 2010, Gutachten-Beilage 4, Teil 2).

Unter Verweis auf vorstehende Ausführungen (E. 2.d) ist davon auszugehen, dass diese zwar klassifikatorisch erfassbare, nicht aber objektivierbare Diagnose die Annahme einer leistungsbegründenden Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Versicherungsvertrags nicht erlaubt. Der Kläger macht in der Berufung (S. 8, N 14) zusätzlich geltend, sofern die genannten Gelenkschmerzen (Polyarthralgien unklarer Ätiologie nach Gutachten C.) als somatoforme Schmerzstörung zu qualifizieren seien – was allenfalls durch Expertise festzustellen sei – so stelle diese per se und ohne Hinzukommen weiterer Kriterien eine Teilursache der Erwerbsunfähigkeit des Klägers dar. Sie sei objektivierbar und bei Gutachtern sehr beliebt. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich eine somatoforme Schmerzstörung gerade dadurch charakterisiert, dass sie somatisch nicht hinreichend erklärbar ist (vgl. BGE 130 V 396 E. 6.1) und damit im vorliegenden Zusammenhang, wo eine medizinisch objektiv feststellbare Krankheit Anspruchsvoraussetzung ist, zur Begründung nicht taugt (vgl. vorstehend, E. 2.d, und zur relevanten psychiatrischen Komorbidität nachfolgend, E. 5.d).

b) "Chronisches, belastungsunabhängiges zerviko- und lumbovertebrales Schmerzsyndrom. Kopfprotraktion, kranial verstärkte und langgezogene BWS-Kyphose, muskuläre Verkürzung der Becken-/ Oberschenkelmuskulatur; Zeichen allgemeiner körperlicher Dekonditionierung."

Diese Diagnose ist vom Ausschluss gemäss SVB umfasst (s. E. 4), dem entsprechend vermag sie keinen Anspruch auf Versicherungsleistungen zu begründen.

c) Anders als vor erster Instanz (vi-act. 2, S. 8, N 16.2) beruft sich der Kläger im Berufungsverfahren zur Begründung seines Anspruchs aus dem Versicherungsvertrag nicht mehr auf die rein deskriptive Diagnose "Status nach medialer Teilmenishektomie und Plica-Durchtrennung Juli 2007 [recte: Juli 2006]." Es ist denn auch in keiner Weise dargelegt, inwiefern diese im Gutachten C. genannte Diagnose die Erwerbsfähigkeit beeinträchtigen sollte.

d) "Rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode mit somatischen Symptomen (ICD-10: F33.11) sowie undifferenzierte Somatisierungsstörung (ICD-10: F 45.1)."

aa) Der Kläger stützte sich im erstinstanzlichen Verfahren auch betreffend diese Diagnose auf das Gutachten C. Die Vorinstanz bezeichnete dieses zu Recht (vgl. BÜHLER, a.a.O, N 82 ff.) als nicht ausreichende Grundlage. Im Berufungsverfahren beantragte der Kläger die Anordnung einer medizinischen Expertise (Berufung, S. 8 f., N 15 ff.). Zumal die Voraussetzungen von Art. 112 ZPO/SG erfüllt waren, wurde eine Begutachtung angeordnet. Mit ihrer Durchführung wurde Dr. med. B., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, Chefarzt der Privatklinik J., beauftragt.

bb) Das Gutachten legt in einem ersten Teil den Hintergrund des Gutachtens und die Aktenlage dar (S. 3), woran die Zusammenfassung der Vorgeschichte anhand der vorgelegten und eingeholten Akten anschliesst (S. 3 bis 8); sodann werden die selbst erhobene Anamnese und die durchgeführte Untersuchung dargestellt (S. 8 bis 14). Eingebettet in den konkreten biographischen/ anamnestischen Kontext stellt das Gutachten den diagnostischen Prozess (insbesondere in der psychiatrischen Diagnostik) im Allgemeinen dar (S. 14 f.), um sich sodann dem Themenkreis der *Schmerzstörung* im konkreten Fall zu widmen: Das – zumindest bis 2010 wiederholt erfolglos rheumatologisch und orthopädisch abgeklärte – Schmerzsyndrom nahm im Jahr 1999 seinen Ursprung, mit Krankschreibungen ab dem Jahr 2003, IV-Anmeldung im Jahr 2004. Diesen Bereich, der in der Vergangenheit verschiedenen diagnostischen Unterformen der Schmerzstörung zugewiesen worden war, ordnet das Gutachten aus heutiger Sicht dem Bild der *unspezifischen Somatisierungsstörung* (ICD-10 F45.1) zu (S. 14 f.). Mit diesem Ausgangspunkt setzt sich das Gutachten ausführlich mit dem Themenkomplex der psychiatrischen Störungen auseinander (S. 15 bis 19). Ausgehend von der Berichtslage – die ab

2003 von depressiven Anpassungsstörungen berichtet (S. 16 o.) – werden die diagnostischen Kriterien im Allgemeinen dargelegt (S. 16 f.) und insbesondere die Art deren Erhebung skizziert (S. 17 o.). Aus der Berichtslage und den erhobenen Befunden subjektiver wie objektiver Art schlussfolgert das Gutachten, es liege eine "zumindest leichte bis mittelgradige depressive Episode mit einem (aktuell nicht sehr ausgeprägten) somatischen Syndrom (F 32.11)" vor (S. 17). Angesichts des über Jahre kaum schwankenden Zustandes verneinte der Gutachter das Vorliegen einer *rezidivierenden* depressiven Episode (ICD-10 F33, S. 16), und grenzt die Diagnose differentialdiagnostisch gegenüber der Dysthymia (ICD-10 F34.1) als einer chronischen depressiven Verstimmung mit eher leichten depressiven Symptomen ab. Eine solche verneint er unter Hinweis auf das Fehlen längerer Phasen "vergleichswieser Normalität". Ebenfalls verneint wird das Vorliegen einer – in der Vergangenheit im Raum stehenden – ängstlich-vermeidenden Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.6), lässt aber die Möglichkeit von akzentuierten Persönlichkeitszügen mit Passivität, dysphorisch-deprimierter Stimmung und sozialer Isolation (ICD-10 Z73.1) offen (S. 18). Mit retrospektivem Blick auf den Verlauf und die bisherige und aktuelle Therapie schliesst der Gutachter das Vorliegen einer Erkrankung im Bereich der schweren Depression aus (S. 19).

Schlussfolgernd und in Beantwortung der Expertenfragen stellt der Gutachter fest, beim Kläger bestehe seit 2004 eine medizinisch-psychiatrisch einigermaßen objektiv feststellbare Erkrankung. Diese könne *bis 2005* als depressive Anpassungsstörung auf ein chronifiziertes Schmerzsyndrom im Sinne einer undifferenzierten Somatisierungsstörung bezeichnet werden. *Ab 2005* bestehe eine leicht- bis mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom, zudem akzentuierte, passiv-regressive Persönlichkeitszüge (S. 19 oben und Antwort 1.1). Die Depression sei durch die Schmerzstörung und deren Folgen "bedingt" (S. 20, Antwort 1.3.1); die dem Gutachter unterbreitete Interpretation, die Schmerzsituation erscheine als kausal für die Depression, doch diese habe sich im Jahre 2005 verselbständigt, bezeichnet er als korrekt (Ergänzung Gutachten, Antwort 1). Mit einem – soweit ein solcher möglich sei – Fokus auf objektivierbare Befunde bewertet der Gutachter den Leidensdruck als mittelgradig (S. 20, Antwort 1.2.1). Diese psychische Erkrankung sei chronisch, mit dauerhafter Auswirkung auf den Alltag und Lebensweise (S. 20, Antwort 1.2.2). Psychosoziale Faktoren (Verlust emotional wichtiger Werte im Heimatland, Entwurzelung, Alter, berufliche Qualifikationen, mangelnder Spracherwerb, Schon- und Vermeidungsverhalten) dürften insofern mitbestimmend sein, als sie zur Chronifizierung beigetragen haben dürften; zumal Depressionen multi-kausale Erkrankungen seien, liessen sich diese nicht in naturwissenschaftlicher oder mathematischer Art scharf vom Krankheitsgeschehen abgrenzen. Diese Faktoren seien

indes bei der Beurteilung als leicht- bis mittelgradige Depression berücksichtigt (S. 20 f. Antwort 1.3.2; Ergänzung Gutachten, Antwort 2.1). Die retrospektive Beurteilung des Grades der Arbeitsfähigkeit bezeichnet der Gutachter als schwierig, indessen könne die Beurteilung des Gutachten C.s, das eine Arbeitsunfähigkeit ab 2003 zu 50% festlegte, aus heutiger Sicht geteilt werden und zwar für alle Tätigkeiten; die Restarbeitsfähigkeit beschränke sich auf körperlich leichte Tätigkeiten (S. 21, Antwort 2 und 3.1). Diese Festlegung des polydisziplinären Gutachten C. entspricht jener des damaligen psychiatrischen Teilgutachtens vom 20. Januar 2007 (Gutachtensbeilage 2, recte 1). Abschliessend bezeichnet der Gutachter den Therapiewillen des Klägers als gegeben, versieht die Therapie-Fähigkeit aber mit grossen Bedenken (S. 22, Antwort 3.3), das aktuelle Behandlungsschema diene eher dem Erhalt des erreichten, niedrigen Funktionsniveaus. Eine Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt würde erhebliche therapeutische Anstrengungen (mehrmonatige Behandlung in Tagesklinik, Arbeitstraining) voraussetzen, wobei hinter die Erfolgsaussichten einer Verstärkung der Therapie Fragezeichen zu setzen seien (S. 21, Antwort 3.2.2).

cc) Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, aus dem Gutachten ergebe sich nicht nur, dass seit Anfang 2005 eine chronische und therapieresistente leichte bis mittelgradige Depression vorliege, sondern auch, dass diese und das Schmerzgeschehen "ineinandergreifen", weshalb von einer eingeschränkten Arbeitsfähigkeit ab dem Jahre 2003 auszugehen sei (Beweiswürdigung Kläger, S. 2).

Die Beklagte spricht dem Gutachten die Vollständigkeit und die Schlüssigkeit ab. Es gebreche dem Gutachten an der Vollständigkeit, da nicht alle Fragen beantwortet seien und die Aussonderung der psychosozialen Faktoren unterbleibe (Beweiswürdigung Beklagte, S. 2 N 4). Die Diagnose der leicht- bis mittelgradigen Depression erfolge weitgehend gestützt auf subjektive Angaben des Versicherten, die sich zudem in einem Spannungsverhältnis zur Begutachtung vom 20. Januar 2007 befänden. Der Objektivierung dienende Testverfahren seien unterblieben (Beweiswürdigung Beklagte, S. 3 f. N 7 f.). Eine angemessene Würdigung des Bewältigungsverhaltens und der Motivation des Klägers sei unterblieben (Beweiswürdigung Beklagte, S. 4 N 9 f.). Die retrospektive Festlegung der Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit ab 2003 sei nicht schlüssig und könne keinesfalls dem polydisziplinären Gutachten entnommen werden, das sich einerseits nicht auf die psychiatrischen Diagnosen beschränke, andererseits gerade dieser bezüglich nicht vollständig sei (Beweiswürdigung Beklagte, S. 4 f. N 11 f.).

dd) Massgeblich zur Beurteilung des gerichtlichen Gutachtens sind die Kriterien der Vollständigkeit, der Nachvollziehbarkeit und der Schlüssigkeit (BÜHLER, a.a.O., N 82 ff.). Das Gutachten und die Beantwortung der Ergänzungsfragen vom 15. Juli resp. 6. September 2011 erweisen sich in jeder Hinsicht als *vollständig*: Der dem Gutachter vorgelegte Fragenkatalog ist vollständig beantwortet, wobei sich der Gutachter mit den ihm übergebenen Akten auseinandersetzt und er die selbst beigezogenen Akten und selbst erhobenen Befunde nachweist und wiedergibt. Die Schlussfolgerungen des Gutachters sind für das Gericht *nachvollziehbar*. Das Gutachten setzt sich weder zu den ihm zugrundeliegenden Fakten in Widersprüche, noch ist es in sich widersprüchlich. Die beklagischen Einwände gegen die *Schlüssigkeit* des Gutachtens gehen fehl. Der Gutachter setzt dem Gericht die Eigenarten des diagnostischen Prozesses in der Psychiatrie sowie das diagnostische Schema im Formenkreis der Depressionen ausführlich auseinander (Gutachten, S. 14 f. und 15 f.). Es wird offen gelegt, inwieweit in diesem Prozess Objektivierung (nur, aber immerhin) annäherungsweise durch Plausibilisierung erreicht werden kann und der Gutachter gelangt zu seinen Schlüssen durch eine eingehende Auseinandersetzung mit den Akten, der Untersuchung des Klägers (wobei auch standardisierte Testungen durchgeführt wurden, Gutachten S. 14 oben) und einer Würdigung der Krankheits- und Therapiegeschichte. Es ist notorisch, dass die Psychiatrie über weite Strecken mit Befunden befasst ist, die sich nur bedingt somatisch äussern und entsprechend nicht mit derselben diagnostischen Schärfe erfasst werden können wie Krankheitsbilder somatisch orientierter Disziplinen, welchen die Befunderhebung zum Teil mit bildgebenden Verfahren, Laboruntersuchungen, Endoskopien etc. möglich ist. Ebenso notorisch ist, dass die Psychiatrie eine vollwertige medizinische Disziplin ist, in welcher Diagnosen mit wissenschaftlichen Erhebungsmethoden erhoben und validiert werden. Solange die Beklagte in ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen Diagnosen aus dem Bereich der Psychiatrie nicht explizit ausschliesst, muss sie hinnehmen, mit Krankheitsbildern konfrontiert zu sein, deren Diagnostik auch auf subjektiven Angaben des Versicherten beruht – entgegen dem Eindruck, den die Beklagte zu schüren versucht, werden diese Angaben im Rahmen des diagnostischen Prozesses nicht unkritisch übernommen, sondern wissenschaftlich validiert. Dies zeigt sich u.a. anhand der von der Beklagten wiederholt zitierten Passage des Gutachtens, gemäss welcher der Kläger mit dem Erwerbsleben abgeschlossen habe (Gutachten S. 13, Beweiswürdigung Beklagte S. 3 f., N 7, 9): würde der Gutachter – wie ihm vorgeworfen wird – sich ungebührlich auf die subjektive Schilderung des Klägers fokussieren und die Motivationslage nicht kritisch würdigen, so müsste er zwangsläufig zum Resultat einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit gelangen. Zur Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit gestützt auf das Gutachten C. sei bemerkt, dass der darin festgehaltene Arbeitsunfähigkeitsgrad demjenigen

des psychiatrischen Teilgutachtens entspricht, das der Gutachter ausdrücklich beigezogen hatte (Zum Beginn der festgestellten Arbeitsunfähigkeit siehe folgende Erwägung). Nicht getrübt wird die Schlüssigkeit des Gutachtens schliesslich dadurch, dass der Gutachter andeutet, von den sogenannten Foerster-Kriterien auszugehen; die Beantwortung der unterbreiteten, auf psychiatrische Erkrankungen fokussierten Expertenfragen erfolgte gemäss dem vorgelegten Fragenkatalog vollständig und abschliessend und ist von diesen Kriterien unabhängig; ob diese angewendet werden oder nicht, ist schliesslich Rechtsfrage, die vom Gericht zu beantworten ist.

Es handelt sich insgesamt um eine "vollständige, nachvollziehbare und schlüssige Darstellung der entscheidewesentlichen [...] wissenschaftlichen Grundlage sowie Zusammenhänge" (BÜHLER, a.a.O., N 81). Auf das Gutachten und seine Schlussfolgerungen ist abzustellen.

6.a) Gestützt auf das Gutachten und dessen Ergänzung hat der Kläger den Beweis erbracht, unter einer vom Schmerzsyndrom verselbständigten, chronifizierten, mehr als leichtgradigen Depression zu leiden, welche dauerhafte Auswirkungen auf Alltag und Lebensweise hat. Insbesondere besteht eine Arbeitsunfähigkeit von 50%, wobei die Restarbeitsfähigkeit sich auf körperlich leichte Tätigkeiten beschränkt. Darüber hinaus erscheint aufgrund des Gutachtens eine Reintegration in den Arbeitsmarkt als illusorisch. Es liegt eine fachärztlich und lege artis diagnostizierte Krankheit vor, aufgrund welcher der Kläger teilweise ausserstande ist, eine zumutbare Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Der Begriff der "objektiv feststellbaren Krankheit" als Voraussetzung der "Erwerbsunfähigkeit" im Sinne der Versicherungsbedingungen ist erfüllt.

b) Als Beginn der hier relevanten Krankheit ist nicht derjenige der Arbeitsunfähigkeit gemäss Gutachten C. resp. psychiatrischem Teilgutachten anzunehmen, sondern der Zeitpunkt, ab dem die Depression gemäss dem Gutachter als von der Schmerzentwicklung verselbständigt gelten kann, dies ist "ca. 2005". Eine genauere Datierung ist retrospektiv aufgrund der Sachlage bei der psychiatrischen Erkrankung kaum möglich. Zwar ist die primäre Leistung des hier gegebenen Versicherungsvertrages eine Jahresrente (vgl. Deckblatt Police, bekl.act. 2), doch ist für diverse Belange, insbesondere die Festlegung der unterschiedlichen Wartefristen (3 Monate für Prämienbefreiung, 24 Monate für Rente) eine Festlegung zumindest auf einen Kalendermonat notwendig. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung geht das Gericht im Sinne eines ermessensweisen, sachgerechten Schematismus von einem relevanten Krankheitsbeginn per Ende März resp. ab April 2005 aus. Der Schematismus basiert auf der Annahme, dass angesichts der

Schwierigkeiten der Retrospektive bei psychiatrischen Erkrankungen und insbesondere auch aufgrund der Tatsache, dass ein wenig scharfer Übergang von der depressiven Anpassungsstörung auf ein chronifiziertes Schmerzsyndrom (im Sinne einer undifferenzierten Somatisierungsstörung) hin zur leicht- bis mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom (Gutachten, S. 19 oben und Antwort 1.1) eine Annahme in grosszügigeren Zeitläufen getroffen werden muss. Zumal die eidgenössische Invalidenversicherung Ihre Leistungen ab dem April 2004 erbringt, nachdem die einjährige Karenzfrist im April 2003 (wenn auch vermeintlich genau am 25. April 2003; bekl.act. 5, S. 2) eingesetzt hatte, drängt sich die Annahme eines Datums auf, das daran in Jahreszyklen anschliessen kann: mit der Annahme des relevanten Beginns der Erwerbsunfähigkeit ab April 2005 beginnen die im Versicherungsvertrag massgeblichen Fristen ihrerseits im April (des Jahres 2005) zu laufen. Es ergibt sich überdies eine Übereinstimmung mit dem Versicherungsjahr.

c) Angesichts der nur teilweisen Arbeitsunfähigkeit und der funktional eingeschränkten Restarbeitsfähigkeit stellt sich die Frage, wie die Erwerbsunfähigkeit und die Versicherungsleistungen zu bemessen sind.

aa) Die EVB halten in Ziff. P31 unter dem Schlagwort "Was ist versichert?" fest,

"Prämienbefreiung bei Erwerbsunfähigkeit

Es erfolgt die ganze oder teilweise Befreiung von der Prämienzahlungspflicht.

Rente bei Erwerbsunfähigkeit

Es erfolgt die ganze oder teilweise Auszahlung der in der Police beschriebenen Rente"

Unter der Definition der Erwerbsunfähigkeit wird ausgeführt (EVB Ziff. P 32, Abs. 2):

"[...] Grundlage für die Bestimmung des Grades der Erwerbsunfähigkeit ist – je nach Lebensstellung der versicherten Person – die Tätigkeit, das Erwerbseinkommen oder eine Kombination der beiden Elemente. Ein Erwerbsunfähigkeitsgrad von 2/3 oder mehr gilt als volle Erwerbsunfähigkeit; ist der Erwerbsunfähigkeitsgrad geringer als 1/4, so besteht kein Anspruch auf Leistungen."

bb) Der Kläger stellt in der Berufung eine Vergleichsrechnung an, in der er den von der Invalidenversicherung zugrunde gelegten Validenlohn einem statistisch erhobenen Invalidenlohn (unter Berücksichtigung eines Leidensabzuges) gegenüberstellt. Unter Vergleich der Lohneinbusse mit dem Validenlohn errechnet er einen Erwerbsunfähigkeitsgrad von 72% (Berufung, N 19 – 21). Im Rahmen der Beweiswürdigung wiederholt der Kläger diese Vorbringen; in der Eventualbegründung errechnet er gestützt auf nicht nä-

her spezifizierte Daten der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) einen Erwerbsunfähigkeitsgrad von 67% (Beweiswürdigung Kläger, S. 3).

cc) Die Beklagte begnügte sich in der Berufungsantwort mit einem Hinweis darauf, dass die Leistungen "bei teilweiser Invalidität [...] entsprechend prozentual gekürzt" werden müssten (Berufungsantwort, S. 20, N 21). In der Beweiswürdigungsschrift wurde präzisierend angeführt, die Erwerbsunfähigkeit sei anhand eines hypothetischen Einkommens zu errechnen, wobei Behinderungs- und ausbildungsbedingte Abzüge vertraglich nicht vorgesehen – und überdies nicht substantiiert – seien (Beweiswürdigung Beklagte, S. 6 N 18).

dd) Dem rudimentären und diffusen Charakter der vertraglichen Grundlage zum Trotz ist klar, dass der vorliegende Versicherungsvertrag eine Abstufung sowohl der Erwerbsunfähigkeit wie auch der Versicherungsleistungen kennt. Obwohl dieser Zusammenhang sich aus dem Vertrag nicht ausdrücklich ergibt, ist bei einer Auslegung nach Treu und Glauben der einzig der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechende Schluss zu ziehen, dass diese beiden Grössen rechnerisch verknüpft sind – beide Parteien argumentieren auch entsprechend.

Die Berechnung der Erwerbsunfähigkeit wird in Abs. 2 der Ziffer P32 EVB nicht befriedigend geregelt. Der Verweis auf die "Lebensstellung der versicherten Person", präzisiert als "die Tätigkeit, das Erwerbseinkommen oder eine Kombination" deutet eine Anlehnung an die im Rahmen der Invalidenversicherung gängige Trias Einkommensvergleich, Betätigungsvergleich und gemischte Methode an (Art. 28a IVG; vgl. auch Art. 8 Abs. 1 und 3, Art. 16 ATSG; Art. 28 Abs. 1 lit a IVG). Zu klären ist die Frage vorliegend nur für den Fall des Erwerbstätigen, die anderen Konstellationen können offen bleiben. Für diesen Fall sind sich die Parteien einig, dass ein Einkommensvergleich stattfinden solle. Die Anwendung dieser – nicht nur in der Sozialversicherung gängigen (vgl. BSK VVG-KÜNG N 8 zu Art. 76 VVG) – Methode erscheint als sachgerecht.

Für die Ermittlung des Einkommens, welches der Versicherte ohne Arbeitsunfähigkeit erzielen könnte, ist entscheidend, was er im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls verdient hätte. Dabei ist analog der Rechtsprechung im Recht der Invalidenversicherung am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst anzuknüpfen, denn es entspricht der Lebenserfahrung, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre (vgl. BGE 129 V 222 E 4.3.1). Das Einkommen, das mit Gesundheitsschädigung erzielt

werden kann, ist hypothetisch zu ermitteln, mangels anderslautender Vorbringen der Parteien anhand der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik.

Zur Berechnung, welche der Kläger vorlegt (Berufung, S. 10, N 21) ist zu bemerken, dass insbesondere jeder substantiierte Hinweis dazu fehlt, weshalb der Kläger in das Anforderungsniveau 4 einzureihen sei. Laut Gutachter ist er beschränkt auf *körperlich leichte* Tätigkeiten (womit sich überdies das Zugrundelegen der Zahlen für die metallverarbeitende Branche alles andere als aufdrängt), nicht aber auf *einfache und repetitive Arbeiten*, welche dieses Niveau definieren. Angesichts des an der letzten Arbeitsstelle erlangten Lohnniveaus und der Darlegungen in der Berufung (S. 4 N 1) ist der Kläger klarerweise als berufserfahren einzustufen, was zumindest dem Anforderungsniveau 3 (vorausgesetzte Berufs- oder Fachkenntnisse) entspricht; warum diese Erfahrung im Rahmen einer körperlich leichten Tätigkeit nicht fruktifiziert werden können sollte, ist nicht substantiiert. Die pauschale Feststellung des Klägers, es sei ohnedies nicht ein hypothetisches Einkommen zu verwenden, sondern das tatsächlich auf dem Markt erzielbare und dieses sei "nicht vorhanden" (Beweiswürdigung Kläger, S. 3 N 5), geht fehl, da sie keinerlei Bezug auf den in Ziff. P 32 Abs. 1 EVB umschriebenen Begriff der "zumutbaren Erwerbstätigkeit" nimmt, sich weitgehend auf irrelevante psychosoziale Faktoren bezieht und nicht substantiiert ist.

Vor Eintritt der krankheitsbedingten Arbeitsausfälle bezog der Kläger ein Einkommen von Fr. 6'210.00 je Monat (brutto), zzgl. Anteil 13. Monatslohn (kläg.act. 17, S. 2), hätte mithin im Jahre 2003 valide ein Jahreseinkommen von Fr. 80'730.00 erreicht. Die Nominallöhne (Männer, alle Branchen) veränderten sich in den Jahren 2004 und 2005 gegenüber dem jeweiligen Vorjahr um je +0.9% (Statistik der Lohnentwicklung des Bundesamtes für Statistik, Tabelle "Entwicklung der Nominallöhne, der Konsumentenpreise und der Reallöhne, je-d-03.04.02.01.01", abgerufen unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/04/blank/data/02.html>, am 10. Januar 2012), mithin ist von einem rechnerischen Valideneinkommen im Jahr 2005 von (Fr. 80'730.00 x 1.009²=) Fr. 82'189.68 auszugehen. Das Invalideneinkommen ist zeitidentisch zu erheben. Für einen in der Ostschweiz "in produktionsnahen Tätigkeiten" tätigen Mann wurde auf Anforderungsniveau 3 gemäss schweizerischer Lohnstrukturerhebung im Jahr 2004 ein monatlicher Durchschnittslohn von Fr. 5'293.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn) erhoben (vgl. Tabelle "Monatlicher Bruttolohn nach Tätigkeit [...] Ostschweiz [...]", je-d-03.04.01.51.07", abgerufen auf http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/04/blank/data/01/06_02.html#5 am 10. Januar 2012), entsprechend einem Jah-

reseinkommen von Fr. 63'516.00 im Jahr 2004, unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung von 0.9% im Jahr 2005 also Fr. 64'087.64. Mit Realisierung eines 50%-Pensums hätte der Kläger bei Eintritt des Versicherungsfalles Fr. 32'043.82 zu verdienen vermocht, womit er gegenüber dem Validenlohn eine Einbusse von (Fr. 82'189.68 – Fr. 32'043.82 =) Fr. 50'145.86 erlitt. Daraus resultiert eine durch die Krankheit bedingte Erwerbseinbusse von (Fr. 50'145.86 / Fr. 82'189.68 =) 61.01%.

ee) Der ermittelte Grad der Erwerbsunfähigkeit beträgt mithin gerundete 61%, damit klarerweise mehr als 25% – was Voraussetzung für Erwerbsunfähigkeitsleistungen überhaupt ist – aber auch weniger als 66 2/3%, was zur vollen Leistung berechnete (Ziff. P32 Abs. 2 EVB). Die Beklagte schuldet dem Kläger mithin die "teilweise Befreiung von der Prämienzahlungspflicht" resp. die "teilweise Auszahlung der in der Police beschriebenen Rente" im Sinne von Ziff. P31 EVB. Der vorliegende Vertrag enthält keine stufenweise Rentenfestlegung. Zumal die vorzitierten Grenzen (25% resp. 66 2/3%) mit legifertierten Stufensystemen (Art. 28 Abs. 2 IVG, Art. 24 BVG) nicht in Übereinstimmung zu bringen sind, verbietet sich in einer Vertragsauslegung nach Treu und Glauben deren Beizug per analogiam. Ist davon auszugehen, dass der Grad der Erwerbsunfähigkeit und die Höhe der Teilleistungen verknüpft sind und ist (in der Bandbreite von 25% bis 66 2/3%) kein anderes Berechnungssystem erkennbar, so ist nach Treu und Glauben von einer linearen Bemessung auszugehen. Der Kläger hat mithin Anspruch auf 61% der vertraglich zugesicherten Leistungen.

7.a) Bei Eintritt des Versicherungsfalles per Ende März 2005, also Beginn der Wartefristen im April 2005, hat der Kläger Anspruch auf 61% der Prämienbefreiung ab dem 1. Juli 2005 und auf 61% der vereinbarten Rente ab dem 1. April 2007.

b) Der Kläger klagt unter dem Titel der Prämienbefreiung maximal Fr. 6'096.60 ein. Es handelt sich dabei um die Prämien der Jahre 2005 bis 2008 und die letzten beiden Quartalsprämien des Jahres 2004, also die in der Zeitspanne zwischen dem Ablauf der Wartefrist nach der Darstellung des Klägers bis zur Stellung des Vermittlungsbegehrens verfallenen Prämien (Berufung, S. 11 N 23); die klägerische Darstellung wird durch die Beklagte zwar pauschal bestritten (Berufungsantwort, S. 9 "ad RZ 23"), die Prämienzahlung im geltend gemachten Betrag indes nicht in Frage gestellt (Berufungsantwort, S. 20 N 21), auch macht die Beklagte nicht geltend, die laufenden Prämien würden nicht bezahlt. Das Gericht ist durch das Rechtsbegehren nur durch den Betrag, nicht aber in der Begründung gebunden (LEUENBERGER/ UFFER-TOBLER, a.a.O., N 5 zu Art 56 ZPO/SG).

Im Beurteilungszeitraum betreffend die Prämien (Juli 2005 bis und mit März 2012) sind zwei Quartalsraten im Jahr 2005, die Jahresraten der Jahre 2006 bis 2011 und die erste Quartalsrate 2012 verfallen. Der Kläger hat Anspruch auf Befreiung von 61% der Prämienpflicht für 6 3/4 Jahre, also $(61\% \times 6.75 \times \text{Fr. } 1'354.80 =) \text{Fr. } 5'578.40$.

c) Die vereinbarte volle Rente beträgt Fr. 18'000.00 pro Jahr. Mit 61%iger Erwerbsunfähigkeit hat der Kläger Anspruch auf $(61\% \times \text{Fr. } 18'000.00 =) \text{Fr. } 10'980.00$ pro Jahr, zahlbar in monatlichen Raten. Ab dem April 2007 bis und mit dem Entscheidungsmonat März 2012 sind 5 Jahre vergangen, der Kläger hat mithin einen Anspruch auf $(5 \times \text{Fr. } 10'980.00 =) 54'900.00$.

d) Insgesamt hat die Beklagte dem Kläger $(\text{Fr. } 5'578.40 + \text{Fr. } 54'900.00 =) \text{Fr. } 60'478.40$ zu bezahlen.

8. Die Forderung aus dem Versicherungsvertrag wird innert vier Wochen fällig, nachdem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann (Art. 41 Abs. 1 VVG). Die Bestimmung steht in engem Bezug zur Obliegenheit des Versicherten, bei der Feststellung des Versicherungsanspruchs mitzuwirken (Art. 39 VVG), welche im Versicherungsvertrag mit konkreten Mitwirkungspflichten verbunden werden kann (BSK VVG-NEF, N 13 zu Art. 39 VVG, MAURER, a.a.O. §38 N II.2.c). Solange der Versicherte den Anspruch nicht genügend begründet, wird dieser nicht fällig (MAURER, a.a.O., § 38 N III.2.f); das gilt insbesondere auch, wenn er verlangte Unterlagen nicht beibringt oder die zumutbare Mitwirkung an Gutachten verweigert (BSK VVG-NEF, N 15 zu Art. 39 VVG, N 9 zu Art. 41 VVG).

Mag die erst im Berufungsverfahren aufgegebene Weigerung des Klägers, sich einer Begutachtung zu unterziehen (vgl. kläg.act. 13) auch diskutabel sein, so ist angesichts der vollständigen Anmeldung und der Zurverfügungstellung der notwendigen Unterlagen doch von einer grundsätzlichen Befolgung der Mitwirkungspflicht auszugehen. Seitens der Beklagten wurde zudem nie beanstandet, dass die Anmeldung vergleichsweise spät erfolgte (vgl. Ziff. P33 EVB). Die einzelnen Raten sind somit nach deren Verfall fällig, d.h. die Rentenraten jeweils am Monatsende des jeweiligen Kalendermonates, die Prämienrückzahlungen nach Verfall der Quartalsrente (seitens der Beklagten sind keine verspäteten Einzahlungen geltend gemacht).

Die Schuldnerin gerät mit der Mahnung in Verzug und schuldet der Klägerin Zins zu 5% (Art. 102 Abs. 1, 104 Abs. 1 OR). "Mahnung" ist die an die Schuldnerin gerichtete, emp-

fangsbedürftige Erklärung des Gläubigers, durch die in unmissverständlicher Weise die unverzügliche Erbringung der fälligen Leistung beansprucht wird. Verlangt der mahnende Gläubiger mehr als ihm zusteht, so ist sie für den effektiv geschuldeten Betrag gültig, sofern nicht feststeht, dass der Gläubiger die Annahme der effektiv geschuldeten Leistung verweigert hätte (BSK OR I-WIEGAND, N 5 ff. zu Art. 102 OR). Eine Mahnung ist sodann nicht notwendig, wenn von vorneherein klar ist, dass die Schuldnerin nicht leisten werde (BSK OR I-WIEGAND, N 11 zu Art. 102 OR).

Der Kläger hat darauf verzichtet, die vorprozessuale Korrespondenz von seiner Seite einzureichen und somit eine vorprozessuale Mahnung zu substantiieren. Als Mahnung im Rechtssinn kann somit erst das Vermittlungsbegehren vom 5. Februar 2009 gelten. Weil das Datum der Kenntnissnahme des Begehrens durch die Beklagte weder behauptet noch belegt ist, ist der Verzug ab dem Datum des Vermittlungsvorstandes, dem 13. März 2009, anzunehmen (vgl. mit Verschrieb bzgl. Datum vi-act. 12, S. 20). Dieses Verzugsdatum gilt für die Rentenraten vom April 2007 bis und mit Februar 2009 (23 Monate x Fr. 915.00 = Fr. 21'045.00) sowie die Prämienrückerstattung zweier Quartale des Jahres 2005 sowie der Jahre 2006 bis 2008 (3.5 Jahre x Fr. 826.43/Jahr = Fr. 2'892.50). Betreffend die seitherigen Raten kann festgehalten werden, dass die Beklagte sich im Verfahren stets auf den Standpunkt stellte, dem Kläger nichts zu schulden; diese Raten sind mit dem jeweiligen Verfall in Verzug. Aus Gründen der Praktikabilität wird angesichts der Vielzahl der regelmässig zu zahlenden Raten ein Verzugszins ab mittlerem Verfalltag, dem 30. September 2010, angenommen (vgl. zum Schadenszins BGE 131 III 12 E 9.5).

IV.

1. Die Prozesskosten – Gerichts- wie auch Parteikosten – sind nach Massgabe des Obsiegens resp. Unterliegens zu verlegen (Art. 264 Abs. 2 ZPO/SG).

Der Kläger klagte einen Streitwert von Fr. 114'096.60 ein (E. II.4.d). Zugesprochen werden ihm total Fr. 60'478.39. Er obsiegt damit mit einem Anteil von 53%, resp. rund zur Hälfte.

2.a) Die Entscheidgebühr der Vorinstanz ist mithin je zur Hälfte dem Kläger und der Beklagten, also je zu Fr. 6'000.00 aufzuerlegen. Dem Kläger wird die von ihm geleistete Einschreibgebühr von Fr. 700.00 angerechnet.

b) Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren bestehen einerseits in den Beweis-
kosten, konkret dem Honorar des Gutachters und des Übersetzers von Fr. 3'552.60
(B/61 und B/67) sowie in der Entscheidgebühr von Fr. 12'000.00 (Art. 2 Abs. 2, 12 Abs.
2 Ziff. 2, Art. 13 Ziff. 222 GKT), total Fr. 15'552.60, werden den Parteien je zur Hälfte,
also zu je Fr. 7'776.30 auferlegt. Dem Anteil des Klägers wird die von ihm geleistete
Einschreibgebühr von Fr. 6'000.00 angerechnet. Zur weiteren Behandlung seines An-
teils im Rahmen der dem Kläger gewährten unentgeltlichen Rechtspflege vgl. nachste-
hende Erwägung 4.

3.a) Angesichts des je hälftigen Unterliegens und Obsiegens schuldete jede Partei der
anderen grundsätzlich je die Hälfte derer Parteikosten. Dies führt (in sinngemässer An-
wendung der vereinfachten Berechnungsmethode gemäss GVP 1983 Nr. 56; vgl. LEU-
ENBERGER/ UFFER-TOBLER, a.a.O. N 5.a zu Art. 264 ZPO/SG) zu einem je gleich hohen
Verrechnungsanspruch.

Jede Partei trägt folglich Ihre Parteikosten selbst, sowohl im erstinstanzlichen wie auch
im Rechtsmittelverfahren.

3.b) Für die Belange der dem Kläger gewährten unentgeltlichen Prozessführung (s. E. 4)
sind die ihm entstandenen Parteikosten im Berufungsverfahren zu errechnen.

Die seitens des Klägers ins Recht gelegten Honorarnoten (vi-act. 23, B/81) beruhen auf
zu hohen Streitwerten. Beim gegebenen Streitwert beträgt das mittlere Honorar
Fr. 12'766.19 (Art. 14. lit. e HonO). Zur Berücksichtigung des Beweisverfahrens mit ver-
gleichsweise komplexer Fragestellung wird in Anwendung von Art. 18 Abs. 1 lit. b HonO
(Beweiswürdigungseingabe) ein Zuschlag von 20% angewandt und die Bemessung für
das Rechtsmittelverfahren laut Art. 26 lit. b HonO festgesetzt auf 50%. Mithin ergibt sich
ein Honorar von $(70\% \times \text{Fr. } 12'766.19 =) \text{Fr. } 8'936.33$, zu dem Barauslagen von 4%
(Fr. 357.45, Art. 28^{bis} HonO) sowie Mehrwertsteuern zu einem (zufolge Anhebung des
Mehrwertsteuersatzes im laufenden Verfahren) rechnerischen Satz von 7.8% auf
Fr. 9'293.78 (Fr. 724.92, Art. 29 HonO) zu schlagen sind. Die Parteikosten belaufen sich
mithin auf Fr. 10'018.70.

4. Mit Entscheid vom 30. Juni 2010 wurde einem Gesuch des Klägers um Erteilung
des Rechts auf unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren insofern teil-
weise entsprochen, als er zur Leistung einer Einschreibgebühr von Fr. 6'000.00 (die

vorab an allfällige Gerichtskosten anzurechnen sei) verpflichtet wurde. Darüber hinaus hätte er erstrangig Anwaltskosten und zweitrangig Fr. 6'000.00 übersteigende Gerichtskosten bis zu Fr. 14'000.00 selber zu zahlen. Im Mehrbetrag wurde ihm die unentgeltliche Prozessführung gewährt.

Dem Kläger werden für das Berufungsverfahren Gerichtskosten von Fr. 7'776.30 auferlegt. Ferner erwachsen ihm im Berufungsverfahren eigene Parteikosten im Betrag von Fr. 10'018.70. Der erstgenannte Betrag ist durch die geleistete Einschreibgebühr im Umfang von Fr. 6'000.00 gedeckt, der zweitgenannte kommt auch summiert mit der Gerichtskosten-Restanz von Fr. 1'776.30 unter Fr. 14'000.00 zu liegen. Mithin hat der Kläger keinen Anspruch auf Leistungen der unentgeltlichen Prozessführung. Die dem Kläger auferlegten Prozesskosten für das Verfahren vor erster Instanz können im Rahmen der für das Berufungsverfahren erteilten unentgeltlichen Prozessführung keine Beachtung finden.

Die III. Zivilkammer hat

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung hat die X. Versicherungen A. Fr. 60'478.40 nebst 5% Zins
 - ab dem 13. März 2009 auf Fr. 23'937.50,
 - ab dem 30. September 2010 auf Fr. 36'540.90,zu bezahlen.
2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 12'000.00 werden A. und der X. Versicherungen zu je Fr. 6'000.00 auferlegt.

Die von A. vor erster Instanz geleistete Einschreibgebühr von Fr. 700.00 wird seinem Anteil angerechnet.
3. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 15'552.60 werden A. und der X. Versicherungen zu je Fr. 7'776.30 auferlegt.

Die von A. im Berufungsverfahren geleistete Einschreibgebühr von Fr. 6'000.00 wird dem ihm auferlegten Gerichtskostenanteil angerechnet.
4. Parteientschädigungen werden keine gesprochen.

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Dr. Beatrice Uffer-Tobler

Thomas Bischof

Versand an

- Rechtsanwalt Dr. E. Ronald Pedernana (GU)
- X. Versicherungen (GU)
- Kreisgericht St.Gallen (S)

am 5. März 2012

Rechtsmittelbelehrung

Streitwert: Fr. 114'096.60

Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 72 ff. BGG): Wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.– (in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.–) beträgt oder sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich unter Beilage des angefochtenen Entscheids Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden. Mit der Beschwerde können die in Art. 95-97 BGG aufgeführten Beschwerdegünde geltend gemacht werden. Es sind die Formvorschriften von Art. 42 BGG zu beachten.

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 113 ff. BGG): Ist keine Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG zulässig, kann innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich unter Beilage des angefochtenen Entscheids subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden. Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Es sind die Formvorschriften von Art. 42 BGG zu beachten. Wird gleichzeitig Beschwerde erhoben, weil sich allenfalls auch eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, sind beide Rechtsmittel in einer Rechtsschrift einzureichen.

Hinweis zur Vollstreckbarkeit

Gemäss Art. 103 Abs. 1 BGG hat eine Beschwerde an das Bundesgericht in der Regel keine aufschiebende Wirkung. Dieses Urteil ist deshalb vollstreckbar, auch wenn es beim Bundesgericht angefochten wird. Der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin des Bundesgerichts kann von Amtes wegen oder auf Antrag über die aufschiebende Wirkung andere Anordnungen treffen.

Hinweis zur Rechtsquelle

Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG), SR 173.110; <http://www.admin.ch/ch/d/sr/173.110.de.pdf>

Hinweis zum Fristenlauf

Die Rechtsmittelfrist beginnt an dem auf die Aushändigung dieses Entscheids folgenden Tag zu laufen. Wird eine Abholungseinladung im Briefkasten hinterlassen, ist der Adressat berechtigt, die Sendung innert sieben Tagen auf der Post entgegenzunehmen. Unterlässt er dies oder eröffnet die Post eine längere oder 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 Postrückbehalteauftrags vermag den Lauf der Frist nicht zu beeinflussen: Auch in diesem Fall gilt die Sendung am siebten Tag als zugestellt.