

2. Privatrecht / Droit privé

2.7. Schuldrecht – allgemein / Droit des obligations – en général

(3) Verschweigen von Gefahrstatsachen beim Abschluss eines Versicherungsvertrages. Art. 4, 6 VVG.

Bundesgericht, II. Zivilabteilung, Urteil vom 9.8.2004, Versicherungsvertrag, Berufung (5C.43/2004).

Bemerkungen von
Dr. iur. FRANK TH. PETERMANN,
Rechtsanwalt, St. Gallen



Auszug aus dem Sachverhalt:

Ende 1993 übernahm die Berufungsklägerin ein Lebensmittelgeschäft. Sie beschloss, sich gegen Erwerbsausfall und Invalidität zu versichern. Am 3.11.1993 schloss sie eine Erwerbsausfall-Versicherung mit der Versicherung X ab. Der Vertreter legte ihr einen Gesundheitsfragebogen vor, wo es unter Frage 10 h hiess: "Leiden oder litten Sie an: Knochen- oder Gelenkerkrankungen: Wirbelsäule, Lumbago, Ischias, Arthritis, rheumatische Beschwerden oder andere?". Sie präziserte, in der Antwort der Frage 11, sie sei 1991 gegen Arthritis behandelt worden, die Behandlung sei abgeschlossen.

Gleichzeitig empfing sie einen Vertreter der X Lebensversicherung (Berufungsbeklagte), um sich gegen Invalidität zu versichern. Für den Zeitraum ab dem 1.11.1993 wurde eine gemischte Versicherung abgeschlossen über Fr. 50000.– im Todes- oder Erlebensfall vor dem 1.11.2010 und eine Erwerbsausfall-Versicherung über eine jährliche Rente von Fr. 24000.– bis zum 31.10.2010 mit einer Wartezeit von zwei Jahren. Am 11.11.1993 hatte die Antragstellerin auf die Frage 49: "Haben oder hatten Sie eine der folgenden Gesundheitsstörungen: Knochen- oder Gelenkerkrankungen, z.B. Lumbalgie, Ischias, Probleme mit der Wirbelsäule, Arthritis, Rheuma etc.?" mit "Nein" geantwortet.

1997 musste die Berufungsklägerin ihre Erwerbstätigkeit aufgeben. Grund dafür war eine chronische Lumbalgie im Lendenbereich, welche es ihr insbesondere verunmöglichte, schwere Getränkekisten zu heben.

Im Antrag an die Invaliditätsversicherung vom 1.9.1997 erklärte sie, die Lumbalgie werde von einer Krankheit verursacht, welche seit 1988 existiere. Sie gab an, bei zwei Ärzten deswegen in Behandlung gewesen zu sein. Im Weiteren gab sie an, dass diese Erkrankung 1989 in der Klinik Permanence de l'Ouest diagnostiziert worden sei. Am 8.5.1998 teilte der Rheumatologe Dr. B. der Invaliditätsversicherung mit, dass die chronischen rezidivierenden Lumbalgien aufgrund episodischer cervikaler Diskarthrosen und wegen rezidivierender Arthritis der kleinen Gelenke auftraten, deren Grund unbekannt sei.

In einem Bericht vom 6.10.1998 hielt die Invaliditätsversicherung fest, dass die Berufungsklägerin seit ihrer Kindheit verschiedene Rückenbeschwerden hatte, welche sich im Verlauf der 80er Jahre verschlechtert hätten und sich ihr Gesundheitszustand fortwährend verschlechtert hätte. Die Schmerzen seien im Verlaufe der letzten Jahre unerträglich geworden; sie könne nicht mehr längere Zeit stehen und auch keine Waren mehr tragen.

Am 18.1.2001 informierte die Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin über eine Anzeigepflichtverletzung und trat gestützt auf Art. 6 VVG vom Vertrag zurück.

Mit Klage vom 13.7.2001 verlangte die Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, ihr die Summe von Fr. 56910.– plus Zins zu 5% zu bezahlen. Mit Urteil vom 14.1.2003 schützte das Gericht erster Instanz diese Klage.

Der Entscheid wurde von der Berufungsbeklagten weiter gezogen und mit Entscheid vom 30.7.2003 hiess das Kantonsgericht des Kantons Waadt das Rechtsmittel der Berufungsbeklagten gut, wies die Forderung ab und verpflichtete die Berufungsklägerin zum Ersatz der amtlichen und ausseramtlichen Kosten.

Gegen diesen Entscheid führte die Berufungsklägerin Beschwerde ans Bundesgericht.

Zusammenfassung der Erwägungen:

1. Da es sich um eine Berufung ans Bundesgericht handelt, ist dieses an die Sachverhaltsfeststellungen der kantonalen letzten Instanz gebunden.

2. Die Berufungsklägerin wirft der kantonalen Instanz vor, die Art. 4, 6 und 8 Abs. 3 VVG verletzt zu haben, indem sie von einer Anzeigepflichtverletzung ausging und demzufolge eine Vertragsauflösung durch die Berufungsbeklagte als berechtigt ansah.

Die Vorinstanz hatte ausgeführt, dass die Berufungsklägerin seit 1993 unter zum Teil starken Rückenbeschwerden litt und dass sie daher auf die Frage 49, in welcher explizit nach eventuellen Lumbalgien gefragt wurde, nicht mit "Nein" antworten konnte. Diese verneinende Antwort habe wichtige Tatsachen zur Risikoeinschätzung verschleiert. Selbst wenn der Berufungsbeklagten der Gesundheitsfragebogen vom 3.11.1993 vorgelegen hätte, hätte sie mit Hilfe von diesem lediglich feststellen können, dass die Berufungsklägerin an einer Arthritis gelitten habe, wo 1991 ein Behandlungsabschluss erfolgt sei. (Vgl. Erw. 4.)

3. Die Berufungsklägerin macht des Weiteren eine Verletzung von Art. 6 VVG geltend. Sie bringt vor, im Zusam-

menhang mit der Frage 49 im Gesundheitsfragebogen vom 11.11.1993 sei ihr keine Anzeigepflichtverletzung vorzuwerfen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 118 II 333 Erw. 2a) ist zum Gesetzestext von Art. 4 und 6 VVG weder ein absolut subjektiver noch ein absolut objektiver Ansatz zur Klärung der Frage zu beantworten, ob ein Antragssteller seiner Auskunftspflicht nachgekommen ist oder nicht. Die Berufungsklägerin stellt sich auf den Standpunkt, sie habe die diversen Vorfälle ihrer Rückenleiden dem Versicherungsagenten erwähnt, dieser habe es aber nicht als nötig befunden, sie im Gesundheitsfragebogen zu erwähnen. Die Vorinstanz hielt dazu lediglich fest, dass dies nicht bewiesen sei und daher nicht in Erwägung gezogen werden dürfe. (Vgl. Erw. 5.)

4. Die Berufungsklägerin macht des Weiteren geltend, die Berufungsbeklagte habe dem Vertragsabschluss mit ihr zugestimmt, obwohl sie auf die Frage 10 h im Gesundheitsfragebogen vom 3.11.1993 eine Antwort gegeben habe, die auf allfällige Rücken- oder Gelenksleiden habe schliessen lassen. Eine Bejahung der ihrer Meinung nach quasi identischen Frage 49 im Gesundheitsfragebogen vom 11.11.1993 hätte die Berufungsbeklagte daher nicht vom Vertragsabschluss abgehalten.

Zur Beantwortung der Streitfrage, ob eine schriftliche Frage des Versicherers in bestimmter und unzweideutiger Weise gestellt ist (was die gesetzliche Vermutung der Erheblichkeit nach sich zieht), ist das Vertrauensprinzip anzuwenden (BGE 101 II 339 Erw. 2b). Der Versicherte kann diese gesetzliche Vermutung umstossen, indem er beweist, dass der Versicherer den Vertrag auch in Kenntnis der verschwiegenen Tatsache geschlossen hätte (NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, N 58 zu Art. 4 VVG). Das Bundesgericht betrachtete die Argumentation der Berufungsklägerin als ungenügend, um diese gesetzliche Vermutung umzustossen. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung erlaube im vorliegenden Fall nichts die Behauptung, die Berufungsbeklagte hätte den strittigen Vertrag auch unter Bejahung der Frage 49 zu den gleichen Bedingungen abgeschlossen. Die Berufungsklägerin brachte in diesem Zusammenhang auch vor, diese Problematik sei im angefochtenen Entscheid nicht behandelt worden. Insofern die Berufungsklägerin damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht, ist die Berufung nicht das geeignete Rechtsmittel. (Vgl. Erw. 6.)

5. Die Berufungsklägerin rügt des Weiteren eine Verletzung von Art. 8 Abs. 3 VVG. Danach kann der Versicherer auch bei Anzeigepflicht nicht vom Vertrag zurücktreten, wenn er die verschwiegene Tatsache gekannt hat oder gekannt haben muss. Die Berufungsklägerin argumentierte, die X Versicherung und die X Lebensversicherung (letztere die Berufungsbeklagte) seien zwar zwei verschiedene juristische Entitäten (lat.: *entitas* = Wesen, Seiendes), letztlich handle es sich jedoch um die gleiche Firma resp. Firmen-Gruppe. Die Berufungsbeklagte müsse sich daher das Wissen aus der Beantwortung der Frage 10 h aus dem Gesundheitsfragebogen vom 3.11.1993 anrechnen lassen. Das Bundesgericht führte dazu aus, der Versicherer sei nicht

gehalten, die Exaktheit von Informationen zu prüfen, welche der Antragssteller gebe. Hingegen müsse sich der Versicherer auch die Kenntnis von Tatsachen anrechnen lassen, welche er zufällig oder durch Dritte erfahren habe (BGE 111 II 388 Erw. 3c/bb). Bei einem Konzernverhältnis mit Mutter- und Tochtergesellschaften sei dies gegeben, wenn die Gesellschaften über die gleiche elektronische Datenbank verfügen oder durch die gleichen Mitarbeiter vertreten werden. Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, selbst wenn das Wissen um die Beantwortung der Frage 10 h vom Fragebogen vom 3.11.1993 der Berufungsbeklagten angerechnet werden müsse, so resultierte daraus lediglich das Wissen um eine Arthritis, welche 1991 abgeheilt sei. Allenfalls hätte dies auch zu weiteren medizinischen Abklärungen geführt. Auf keinen Fall jedoch hätte der Beizug des Fragebogens den Schluss auf das chronische Rückenleiden zugelassen, welches die Berufungsklägerin schliesslich in die Invalidität geführt habe. Diese Beschwerden seien im Übrigen auch bereits im Antrag vom 3.11.1993 nicht erwähnt worden. (Vgl. Erw. 7.)

6. Aufgrund der gemachten Erwägungen wurde die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

Bemerkungen:

1. Der vorliegende Fall beschlägt ein häufiges Problem aus dem Versicherungsvertragsgesetz, jenes der so genannten falschen Antragsdeklaration und dessen rechtlicher Konsequenz, dem Rücktrittsrecht des Versicherers.

2. Nach dem von der Vorinstanz festgestellten und für das Bundesgericht daher verbindlichen Sachverhalt soll die Berufungsklägerin beim Abschluss sowohl der Erwerbsausfall- als auch der privaten Invaliditätsversicherung in beiden Gesundheitsfragebögen (Erwerbsausfallversicherung Fragebogen vom 3.11.1993 und Invaliditätsversicherung Fragebogen vom 11.11.1993) ihr schweres und offenbar seit Jahren bestehendes Rückenleiden, welches sich des öfteren durch Lumbalgien (zu Deutsch: Hexenschuss) zeigte, nicht angegeben haben. Im Gesundheitsfragebogen für die Erwerbsausfallversicherung erwähnte sie immerhin eine 1991 abgeschlossene Behandlung wegen Arthritis.

3. Nachdem die Versicherung am 18.1.2001 ihren Rücktritt vom Vertrag erklärt hatte, wurde der Fall am 13.7.2001 beim Gericht erster Instanz anhängig gemacht. Das Argumentarium der Berufungsklägerin bestand hauptsächlich aus Einwänden gegen den Vertragsrücktritt, auf welche nun im Einzelnen eingegangen wird.

4. Die Berufungsklägerin machte zuerst einmal geltend, es sei keine Anzeigepflichtverletzung erfolgt, weil keine wesentlichen Gefahrstatsachen verschwiegen wurden. Art. 4 Abs. 1 VVG schreibt vor, dass der Antragsteller dem Versicherer anhand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen hin alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen habe. Gemäss Art. 4 Abs. 2 VVG sind diejenigen Gefahrstatsachen "erheblich", die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag über-

haupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Abs. 3 der genannten Norm statuiert schliesslich noch die gesetzliche Vermutung der Erheblichkeit für diese schriftlichen Fragen des Versicherers, die in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind.

Gegenstand einer Anzeigepflichtverletzung können nur Tatsachen sein, welche bei der Beurteilung der Gefahr durch den Versicherer von Bedeutung sind, indem sie über Art und Umfang von Risikofaktoren Aufschluss geben. Eine solche Gefahrstatsache ist jedoch nur dann erheblich, wenn sie objektiv geeignet ist, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Ob der Versicherer sich bei korrekter Anzeige der Gefahrstatsachen anders entschlossen hätte, beurteilt sich nach Treu und Glauben, d.h. aufgrund einer objektiven Würdigung des Verhaltens des Versicherers unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse (sog. hypothetischer Parteiwille). Nach Doktrin und Judikatur ist eine Gefahrstatsache dann als nicht erheblich zu bezeichnen, wenn die Antwort des Antragstellers den Willensentschluss des Versicherers im konkreten Fall nicht beeinflusst hat, oder anders ausgedrückt, wenn der Versicherer den Antrag so, wie er zustande kam, auch dann geschlossen hätte, wenn die Angabe über die betreffende Tatsache gefehlt oder anders gelautet hätte (BGE 99 II 82; NEF, Basler Kommentar, N 12 und 54 zu Art. 4 VVG).

Die gesetzliche Vermutung der Erheblichkeit kann wie jede gesetzliche Vermutung mit dem *Beweis des Gegenteils* umgestossen werden. In einem solchen Fall bedeutet das, dass der Versicherungsnehmer beweisen muss, dass die Gefahrstatsache, obwohl nach ihr in bestimmter unzweideutiger Weise gefragt wurde, für den Versicherer unerheblich gewesen sei. Der Beweis des Gegenteils ist aber nicht schon dann erbracht, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass der Versicherer bei früheren oder anderen Versicherungsverträgen auf die fragliche Gefahrstatsache kein Gewicht gelegt hat. Die Unerheblichkeit muss vielmehr für den konkreten Vertragsabschluss nachgewiesen werden. Anders als durch Schlüsse, die mit Hilfe der allgemeinen Lebenserfahrung aus den gesamten Umständen, insbesondere aus dem Verhalten des Versicherers gezogen werden, lässt sich dieser Beweis in der Regel nicht erbringen (BGE 99 II 83–84; NEF, Basler Kommentar, N 56 zu Art. 4 VVG).

Im Falle einer Versicherung, welche das Risiko Krankheit (resp. deren Folgen, Invalidität und Erwerbsausfall) abdecken soll, wird die Führung des Beweises des Gegenteils schwierig werden, da die Fragen im Gesundheitsfragebogen ja effektiv einer Abschätzung dieses Risikos dienen. Auf der anderen Seite muss aber auch gesehen werden, dass Versicherungen sehr gerne das Argument der Anzeigepflichtverletzung ins Feld führen, auch wenn offensichtlich ist, dass die nicht oder unrichtig angezeigte Gefahrstatsache keinerlei Einfluss auf die Willensbildung des Versicherers hatte. So beispielsweise, wenn ein Versicherer im Falle einer reinen Todesfallversicherung eine Anzeigepflichtverletzung geltend macht, weil der Verstorbene eine vor rund

vier Jahren erlittene Arbeitsunfähigkeit von rund fünf Wochen wegen einer Periarthritis (zu Deutsch: Weichteilentzündung) in der Schulter nicht angegeben habe.

Im vorliegenden Fall ist dem Bundesgericht zwar zuzustimmen, dass die allgemeine Lebenserfahrung vermuten lasse, die Versicherung hätte den Vertrag in Kenntnis des Rückenleidens der Antragsstellerin wahrscheinlich gar nicht, sicher nicht zur gleichen Prämie oder noch wahrscheinlicher mit einem Vorbehalt für Erkrankungen des Gelenkapparates abgeschlossen. Das von ihr angeführte Argument, sie habe im ersten Gesundheitsfragebogen die abgeschlossene Arthritis-Behandlung angegeben, ist für den Beweis des Gegenteils sicherlich ungenügend. Ein anderer Entscheid wäre in dieser Frage schlichtweg unangemessen gewesen.

Für den aber nicht selten vorkommenden Fall, dass der Versicherer sich mit Hilfe einer möglichen oder sogar tatsächlichen Anzeigepflichtverletzung seiner Leistungspflicht zu entziehen versucht, auch wenn die nicht richtig angegebene Gefahrstatsache offensichtlich keinen Einfluss auf seine Willensbildung hat, sollten sich die Gerichte aber einer fortschrittlichen Auslegung des Gesetzes bedienen.

5. Die Berufungsklägerin liess des Weiteren vorbringen, sie habe die Gefahrstatsachen dem Agenten des Versicherers erklärt, dieser habe sie aber nicht als erheblich eingestuft und nicht für nötig befunden, sie anzugeben. In casu kam es schon deswegen nicht zum Tragen, weil es als unbewiesen angesehen wurde.

Dieses Argument gehört in einem Falle wie diesem nicht zur Kür, sondern zur Pflicht. Und zwar in doppelter Hinsicht: Erstens entspricht es (v.a. aber entsprach es früher) in vielen Fällen der Wahrheit, zweitens wird es genauso gern behauptet, auch wenn die Gefahrstatsache wirklich verschwiegen wurde.

So schön es tönt, so wenig behelflich ist es in aller Regel. Das VVG verlangt vom Antragssteller nämlich, dass er sich ernstlich überlegt, ob eine unter die Fragen des Versicherers fallende Tatsache vorliege (BGE 96 II 211; 109 II 63; 116 II 341; 116 V 227; 118 II 338). Durch Unterzeichnung des Versicherungsvertrages, der die vom Agenten eingetragenen Fragen enthält, übernimmt der Antragsteller grundsätzlich die Verantwortung für diese Antworten (BGE Urteil 5C 183/1997 vom 20.10.97; 96 II 208–209; 118 II 338). Der Versicherungsnehmer handelt auf eigene Gefahr, wenn er es unterlässt, die vom Agenten redigierten Antworten auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (ROELLI/KELLER, Kommentar zum VVG, Band I, Bern 1968, 157).

An dieser Stelle ist auch darauf hinzuweisen, dass zwischenzeitlich immer mehr Versicherer dies mit einer speziellen Erklärung auf dem Gesundheitsfragebogen festhalten.

6. Die Berufungsklägerin liess im vorliegenden Fall noch einen weiteren für diese Art von Fall typischen "Klassiker" vortragen: Sie habe nichts verschwiegen, was sie gekannt habe oder habe kennen müssen (Art. 6 VVG). De facto wird hier also argumentiert, die Lumbalgien und Rückenbeschwerden seien derart unbedeutend gewesen, dass sie sich nicht mehr habe daran erinnern können und müssen.

Das Bundesgericht legte der Entscheidungsfindung über diese Frage dezidiert das Prinzip zugrunde, dass hier weder rein objektive noch rein subjektive Kriterien massgebend seien. Massgebend zur Beantwortung dieser Frage ist, ob und in welchem Umfang ein Antragsteller bei dem ihm anrechenbaren Wissen auf eine Frage in guten Treuen antworten konnte (BGE 118 II 336).

In Anbetracht der über Jahre andauernden diversen Rückenprobleme der Berufungsklägerin kam das Bundesgericht richtig zum Schluss, dass sie hätte erkennen müssen, dass diese Gesundheitsstörungen einen Einfluss auf ihre Arbeitsfähigkeit hatten. Sie konnte nicht in guten Treuen behaupten, dass es sich hier um vorübergehende Unpässlichkeiten handle, welche keinerlei Einfluss auf die Risikoeinschätzung hätten.

Diese Argumentation stösst v.a. deswegen ins Leere, weil jemand, der durch ständige Rezidive an eine Erkrankung erinnert wird, nur schwer glaubhaft machen kann, dass er sich, insbesondere wenn noch explizit danach gefragt wird, nicht mehr daran erinnern könne und dies bei ernsthaftem Nachdenken auch nicht müsse. Eine entsprechende Argumentation wird wohl am ehesten dann Erfolg haben, wenn es sich um einen einmaligen, lange zurückliegenden Vorfall handelt, welcher auch nicht zu grossen medizinischen Interventionen Anlass gab.

7. Das letzte Argument der Berufungsklägerin ist das vielschichtigste. Gemäss Art. 8 Abs. 3 VVG kann der Versicherer auch bei einer Anzeigepflichtverletzung nicht vom Vertrag zurücktreten, wenn er die verschwiegene Tatsache gekannt hat oder gekannt haben muss. Die Berufungsklägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, die X Versicherung und die X Lebensversicherung seien zwar formaljuristisch gesehen zwei verschiedene Entitäten, aber de facto die gleiche Firmengruppe. Die Berufungsklägerin wollte damit zum Ausdruck bringen, dass sie im Gesundheitsfragebogen vom 3.11.1993 zuhanden der X Versicherung die Frage 10 h, welche sich nach Erkrankungen der Wirbelsäule, Lumbalgie, Ischias, Arthritis und rheumatische Beschwerden erkundigte, positiv beantwortet habe und sich die X Lebensversicherung (Berufungsbeklagte) dieses Wissen anrechnen lassen müsse.

Das Bundesgericht hielt dazu grundsätzlich fest, der Versicherer müsse nicht die Exaktheit der Angaben des Antragstellers überprüfen. Als Wissen müsse er sich aber nicht nur die Angaben des Antragstellers anrechnen lassen, sondern auch zufällig und durch Dritte ihm Zugetragenes. Ein allfälliges Wissen aus verschiedenen Gesellschaften der gleichen Gruppe müsse er sich nur anrechnen lassen, wenn diese über eine gemeinsame elektronische Datenbank verfügten oder aber durch die gleichen Versicherungsagenten vertreten seien (NEF, Basler Kommentar, N 23 zu Art. 8 VVG).

In casu verfängt das Argument, der Versicherer habe sich das Wissen aus dem ersten Gesundheitsfragebogen anrechnen lassen müssen auch darum nicht, weil auch schon die betreffende Frage 10 h explizit nach Lumbalgie fragte und dies von der Berufungsklägerin implizit mit "Nein" beant-

wortet wurde, weil sie dort lediglich die (angeblich abgeheilte) Arthritis angab. Ob bereits die abgeheilte Arthritis dem Versicherer Anlass zu weitergehenden Abklärungen gegeben hätte, ist zumindest bei dieser Versicherungssumme zu verneinen. Wäre die Versicherungssumme ein Vielfaches höher gewesen, würde dieser Einwand m.E. aber wieder mehr Gewicht bekommen, da mit der Höhe der Versicherungssumme auch das Risiko für den Versicherer steigt und einem korrekten Vertragspartner in solch einem Fall auch höhere Prüfungspflichten (bspw. zusätzliche vertrauensärztliche Untersuchung) zugemutet werden können und sollen.

Die bundesgerichtliche Argumentation ist in dieser Weise sicherlich richtig, aber m.E. nicht vollständig. Ein Versicherer muss, wenn aus irgend einem Grunde auch nur leise Zweifel an der Antwort des Antragstellers bestehen, nachhaken, ansonsten er sich vorwerfen lassen muss, er hätte es wissen müssen. Dies wird umso mehr gelten, je höher die jeweilige Versicherungssumme ist. Eine andere Auslegung von Art. 8 Abs. 3 VVG kann ansonsten als Einladung an die Versicherer verstanden werden, bei Zweifeln (auch offensichtlichen) lieber zu schweigen, um sich im Schadensfall dann elegant auf die falsche Antragsdeklaration zu berufen. Sie wäre zudem auch nicht im Einklang mit dem von der Lehre geforderten Verhalten des Versicherers als "korrekter, verständiger und loyaler Vertragspartner" (NEF, Basler Kommentar, N 23 zu Art. 8 VVG). Gerade im Hinblick auf die ausserordentlich harten Folgen einer Anzeigepflichtverletzung wäre auch hier eine fortschrittliche Auslegung angezeigt.

8. Unbeantwortet geblieben ist die Frage (weil nicht zur Prüfung aufgeworfen), ob der Versicherer die Ablehnung seiner Leistungspflicht in seiner Rücktrittserklärung vom 18.1.2001 genügend substantiiert hat. Es genügt nämlich nicht, wenn er seine Leistungspflicht lediglich mit dem Hinweis auf die unrichtige Deklaration von Gefahrstatsachen beim Vertragsabschluss ablehnt. Er hat vielmehr mit der gebotenen Klarheit auf die unrichtig mitgeteilte oder verschwiegene Gefahrstatsache hinzuweisen (NEF, Basler Kommentar, N 16 und 18 zu Art. 6 VVG, mit zahlreichen Hinweisen; RJN 2002, 162–166).

9. Im vorliegenden Fall ist der höchstrichterliche Entscheid sicherlich richtig. Es erscheint in der Tat schwer zu glauben, die Berufungsklägerin habe ihr langjähriges, massives Rückenleiden im Moment der Antragsstellung nicht mehr richtig präsent gehabt bzw. der Versicherungsvertreter habe dies einfach abgetan. Ebenso kann hier auch die Behauptung aufgestellt werden, dass der Versicherer in Kenntnis dieser Gefahrstatsache den Vertrag sicherlich nicht unter den gleichen Konditionen geschlossen hätte, höchstwahrscheinlich hätte er den Vertrag (wenn überhaupt) nur unter einem Leistungsvorbehalt abgeschlossen.

Und dennoch bleibt ein bitterer Nachgeschmack. Da zahlt ein Versicherungsnehmer während mehrerer Jahre fleissig seine Versicherungsprämien und im Moment des Angewiesenseins auf die Leistung entzieht sich der Versicherer mit Hilfe der Anzeigepflichtverletzung nicht nur

seiner Leistungspflicht, sondern behält auch das bisher Bezahlte. Diese gesetzliche Folge der Anzeigepflichtverletzung ist unangemessen hart. Sie lässt sich durch nichts rechtfertigen und stellt daher eine undifferenziert-übertriebene Bestrafung des Anzeigepflichtigen dar und verstösst gegen das Gebot der Vertragsgerechtigkeit. Denn selbst bei gegebener Täuschungsabsicht kann es nicht Aufgabe des Privatrechts sein, den Täuschenden dadurch zu bestrafen, dass seine Prämien trotz aufgehobenem Versicherungsschutz einfach dem Versicherer verfallen. Der Versicherer ist nämlich keine Strafinstanz, er hat nur (aber immerhin) Anspruch auf Beseitigung der Vertragsstörung: nicht mehr und nicht weniger (GAUCH PETER, Das Versicherungsvertragsgesetz: Alt und revisionsbedürftig!; in: recht 1990, Heft 3, 72 mit reichhaltigen Literaturverweisen).