

LSI/AR
An das Schweizerische Bundesgericht
Av. du Tribunal-Fédéral 29
1000 Lausanne 14

BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN

von

Herr Jean-Michel Perrin (Adresse, Wohnort)
Vertreten durch Team 9686

Beschwerdeführer

gegen

La Cantonale Assurance SA (Adresse, Ort)
Vertreten durch X

Beschwerdegegnerin

betreffend
die Beschwerde in Zivilsachen gegen
das Urteil des Berufungsgerichts Kanton Waadt
vom 2. Oktober 2017

Team 9686

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	IV
Rechtsbegehren	1
Begründung	1
I. Formelles.....	1
A. Allgemeine Beschwerdevoraussetzungen.....	1
1. Anfechtungsobjekt.....	1
2. Beschwerdegrund	1
3. Beschwerdefrist.....	1
B. Besondere Beschwerdevoraussetzungen	1
1. Zivilrechtsstreitigkeit	1
2. Streitwert.....	1
3. Vorinstanz	2
4. Beschwerdelegitimation	2
C. Parteivertretung.....	2
II. Tatsächliches.....	2
III. Materiell-Rechtliches.....	3
A. Angefochtene Punkte des kantonalen Entscheids.....	3
B. Begründung der Begehren des Beschwerdeführers	4
1. Vorliegen eines Versicherungsvertrags nach VVG	4
2. Keine Verletzung der Anzeigepflicht bei Vertragsabschluss (Art. 4 i.V.m. 6 VVG)	4
2.1 Erhebliche Gefahrstatsache nicht gegeben	5
2.2 Kenntnis der erheblichen Gefahrstatsache nicht gegeben.....	6
2.3 Bestimmte und unzweideutige Frage nach der Gefahrstatsache nicht gegeben ..	7

2.4	Vorliegen des hypothetischen Willens zum Vertragsabschluss.....	8
2.5	Leistungspflicht wegen fehlender Kausalität.....	9
3.	Keine Einhaltung der Kündigungsvoraussetzungen	10
3.1	Keine Erwähnung der ungenügend beantworteten Fragen im Kündigungsschreiben.....	10
3.2	Kündigungsrecht verwirkt aufgrund Nichteinhalten der Frist (Art. 6 Abs. 2 VVG)	12
4.	Absichtliche Täuschung liegt nicht vor (Art. 28 OR).....	14
4.1	Keine alternative Anwendbarkeit von Art. 6 VVG und Art. 28 OR.....	14
4.2	Erfordernis der Absicht nicht erfüllt (Art. 28 OR)	14
5.	Anspruch auf Rentenleistungen	15
5.1	Keine Verjährung der Versicherungsleistungen (Art. 46 Abs. 1 VVG).....	15
5.2	Verzug des Schuldners (Art. 102 OR)	16
6.	Anspruch auf Rückerstattung der bezahlten Prämien	17
6.1	Anwendbarkeit der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung...	17
6.2	Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung erfüllt (Art. 62 ff. OR)	18
6.3	Keine Verjährung des Bereicherungsanspruchs (Art. 67 OR).....	20

LITERATURVERZEICHNIS

- FUHRER STEPHAN: Schweizerisches Privatversicherungsrecht (Zürich, Basel, Genf 2011)
(zit. FUHRER, PVR, N).
- FURRER ANDREAS, SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht,
Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen (3. A. Zürich 2016) (zit. BEARBEITERIN,
CHK, N zu Art.).
- GAUCH PETER: Das Kündigungsrecht des Versicherers bei verletzter Anzeigepflicht des
Antragstellers, Ein Kurzkommentar zu den am 1. Januar in Kraftgetretenen Änderungen
des Art. 6 und 8 VVG, *in*: ZBJV Heft 5/2006 S. 361 ff. (zit. GAUCH, S.).
- GROLIMUND PASCAL, GROB MILENA: Verjährung des Stammrechts bei Rentenleistung aus einer
Erwerbsunfähigkeitsversicherung, Besprechung von BGer 4A_702/2012 vom
13. März 2013, *in*: ius.focus 2013 Heft 4 S. 17 (zit. GROLIMUND/GROB, S.).
- HONSELL HEINRICH, VOGT NEDIM PETER, WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.): Basler Kommentar,
Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR (6. A. Basel 2015) (zit. BEARBEITERIN, BSK OR I, N
zu Art.).
- HONSELL HEINRICH, VOGT NEDIM PETER, SCHNYDER ANTON K., GROLIMUND PASCAL (Hrsg.):
Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband (Basel 2012)
(zit. BEARBEITERIN, BSK VVG Nachf.Bd., ad N zu Art.).
- HONSELL HEINRICH, VOGT NEDIM PETER, SCHNYDER ANTON K., GROLIMUND PASCAL (Hrsg.):
Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz (Basel 2001) (zit. BEARBEITERIN,
BSK VVG, N zu Art.).
- KOLLER ALFRED: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (3. A. Bern 2009)
(zit. KOLLER § N).
- ROELLI HANS, KELLER MAX: Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den
Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, Band I, Die allgemeinen Bestimmungen (2. A.
Bern 1968) (zit. ROELLI/KELLER, S.).
- SCHWENZER INGEBORG: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (7. erg. A.
Bern 2016) (zit. SCHWENZER, N).

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Das Verzeichnis enthält nur technische Begriffe, nicht aber werden allgemein gebräuchliche Abkürzungen wie zum Beispiel, u.a., d.h. oder gem. aufgeführt.

A.	Auflage
Abs.	Absatz
ad N	Note Nachführungsband
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
BGG	Bundesgerichtsgesetz; Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110).
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BSK	Basler Kommentar
CGC 508	Conditions complémentaires pour les rentes en cas d'incapacité de gain (Zusatzbedingungen für Leistungen bei Erwerbsunfähigkeit; Ausgabe März 1980)
CGC 509	Conditions complémentaires relatives à la libération des primes en cas d'incapacité de gain (Zusatzbedingungen betreffend Prämienbefreiung bei Erwerbsunfähigkeit; Ausgabe Mai 1997)
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
E.	Erwägung
erg.	ergänzt
f.	folgend
ff.	folgende
FMH	Foederatio Medicorum Helveticorum (Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte)
Fr.	Franken
Hrsg.	Herausgeber
i.S.v.	im Sinne von

IV	Invalidenversicherung
i.V.m.	in Verbindung mit
lit.	Littera = Buchstabe
N	Note
Nachf.Bd.	Nachführungsband
OG	Obergericht
OR	Obligationenrecht; Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
p.a.	per annum
PVR	Privatversicherungsrecht
SA	société anonyme (Aktiengesellschaft; AG)
SR	Systematische Rechtssammlung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz; Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (SR 221.229.1)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
Ziff.	Ziffer
zit.	Zitiert
zzgl.	zuzüglich

RECHTSBEGEHREN

1. Es sei das Urteil des Berufungsgerichts des Kantons Waadt vom 2. Oktober 2017 aufzuheben.
2. Die Beschwerdegegnerin sei dazu zu verpflichten, dem Kläger die Rentenleistung in der Höhe von Fr. 120'000 zuzüglich Zins von 5% p.a. seit dem 1. Oktober 2013 (unter Berücksichtigung der vierteljährlichen Zahlungsmodalität) zu bezahlen.
3. Die Beschwerdegegnerin sei dazu zu verpflichten, dem Kläger die bezahlten Prämien in der Höhe von Fr. 11'273.35 zuzüglich Zins von 5% p.a. seit dem 1. Mai 2013 zurückzuerstatten.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

BEGRÜNDUNG

I. FORMELLES

A. ALLGEMEINE BESCHWERDEVORAUSSETZUNGEN

1. Anfechtungsobjekt

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid des Berufungsgerichts des Kantons Waadt im Sinne von Art. 90 BGG¹, welcher ein gültiges Anfechtungsobjekt darstellt.

2. Beschwerdegrund

Der Beschwerdeführer sieht durch das Urteil des Berufungsgerichts des Kantons Waadt Bundesrecht verletzt. Ein zulässiger Beschwerdegrund nach Art. 95 lit. a BGG ist daher gegeben.

3. Beschwerdefrist

Die Beschwerdefrist beträgt gemäss Art. 100 BGG 30 Tage vom Zeitpunkt der Eröffnung des Entscheids. Diese Frist wurde durch die Einreichung der Beschwerde beim zuständigen Gericht am 6. November 2017 gewahrt.

B. BESONDERE BESCHWERDEVORAUSSETZUNGEN

1. Zivilrechtsstreitigkeit

In der vorliegenden Sache handelt es sich um eine zivilrechtliche Streitigkeit. Der Beschwerdeführer erhebt das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 Abs. 1 BGG.

2. Streitwert

Der Streitwert gemäss dem Rechtsbegehren beinhaltet den Anspruch auf Rentenleistung in der Höhe von Fr. 120'000 (zuzüglich 5% Zins p.a. seit dem 1. Oktober 2013) und auf Rückerstattung der bezahlten Prämien in der Höhe von Fr. Fr. 11'273.35 (zuzüglich 5% Zins p.a. seit dem

¹ Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110).

1. Mai 2013). Kumuliert ergibt sich ein Streitwert von Fr. 131'273.35 und entspricht somit den Anforderungen von Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG.

3. Vorinstanz

Das Urteil des Berufungsgerichts des Kantons Waadt ist ein Entscheid letzter kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 BGG.

4. Beschwerdelegitimation

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren der Vorinstanz teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und verfügt über ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des vorinstanzlichen Entscheids. Die Voraussetzungen von Art. 76 BGG sind somit erfüllt.

C. PARTEIVERTRETUNG

Der Beschwerdeführer wird von gehörig bevollmächtigten Anwältinnen und Anwälten i.S.v. Art. 40 BGG vertreten, die gemäss Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 zur Vertretung von Parteien vor schweizerischen Gerichtsbehörden berechtigt sind.

II. TATSÄCHLICHES

Anfang Januar 2007 eröffnete Jean-Michel Perrin (nachfolgend Beschwerdeführer), der über ein Wirtepatent der waadtländischen Vereinigung «Gastrovaud» verfügt, ein Gasthaus in der Weinbauregion am Genfersee. Am 8. Januar 2007 hat der Beschwerdeführer mit der Versicherungsgesellschaft «La Cantonale Assurances SA» (nachfolgend Beschwerdegegnerin) eine gemischte Lebensversicherung (Typ 3B) abgeschlossen. Diese Lebensversicherung beinhaltet im Falle des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers eine jährliche Rente in der Höhe von Fr. 60'000 nach einer Wartezeit von drei Monaten sowie eine Befreiung der Prämienzahlung nach einer Wartezeit von 60 Tagen. Seit dem 1. März 2013 ist der Beschwerdeführer aufgrund massiver Knochen- und Gelenkschmerzen zu 100 Prozent arbeitsunfähig. Untersuchungen vom 2. Juni 2013 durch Professor Edouard Boisvert ergaben, dass der Beschwerdeführer an einer frühen Form der Paget-Krankheit leidet. Erschöpft von seiner Krankheit, unterliess es der Beschwerdeführer vorerst, der Beschwerdegegnerin seine gesundheitlichen Probleme mitzuteilen. Seit dem 1. März 2014 erhält der Beschwerdeführer eine ganze IV-Rente. Am 1. Juli 2015 erhielt der Beschwerdeführer einen Entscheid der Pensionskasse Gastrovaud, die ihm eine monatliche IV-Rente in der Höhe von Fr. 2'068 zusprach. Ebenfalls am 1. Juli 2015 verkaufte der Beschwerdeführer sein Gasthaus und zog mit seiner Ehefrau in eine 3-Zimmer-Wohnung in Nyon. Der Beschwerdeführer machte sich in diesem Zeitpunkt grosse Sorgen um seine Zukunft und wandte sich aufgrund dessen am 15. Juli 2015 mittels Schadenformular an die Beschwerdegegnerin. Er führte aus, dass er aufgrund der Paget-Krankheit seit dem 1. März 2013 zu 100 Prozent arbeitsunfähig sei und seit dem 1. März 2014 eine ganze IV-Rente erhalte. Die Beschwerdegegnerin reagierte auf diese Meldung

dahingehend, dass sie am 20. Juli 2015 beim Hausarzt des Beschwerdeführers einen medizinischen Bericht von Professor Edouard Boisvert und am 17. August 2015 bei der kantonalen IV-Stelle das Dossier des Beschwerdeführers einholte. Der Arztbericht ging bei der Beschwerdegegnerin am 28. Juli 2015 ein und das IV-Dossier wurde ihr am 1. September 2015 zugestellt.

Am 30. September 2015 erhielt der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin einen eingeschriebenen Brief. Mit diesem Brief wurde der Beschwerdeführer informiert, dass seine Lebensversicherung mit sofortiger Wirkung gekündigt werde und er für seinen Schadenfall keine Leistungen erhalte. Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Entscheid damit, dass der Beschwerdeführer die Mitteilung unterliess, dass er seinen Hausarzt zwischen Juli 2005 und November 2006 drei Mal wegen Kopfschmerzen sowie Knochen- und Gelenkschmerzen konsultiert habe. Im Rahmen dieser Arztbesuche wurden ihm entzündungshemmende Medikamente verschrieben, eine Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers wurde nicht bescheinigt. Professor Edouard Boisvert führte aus, dass diese Beschwerden frühe Anzeichen der Paget-Krankheit gewesen sein könnten. In der Verhandlung vor der Zivilkammer für vermögensrechtliche Streitigkeiten des Kantons Waadt sagte Professor Edouard Boisvert zudem aus, dass die Behandlung durch den Hausarzt aufgrund des unauffälligen Neurostatus sowie der Absenz von Gelenk- und Knochendefiziten angemessen gewesen sei.

Die Beschwerdegegnerin hielt nachfolgend an ihrer Position fest. Dies änderte sich auch im Rahmen einer Schlichtungsverhandlung vom 2. November 2015 nicht. Die Zivilkammer für vermögensrechtliche Streitigkeiten des Kantons Waadt hiess die Klage des Beschwerdeführers erstinstanzlich gut. Daraufhin legte die Beschwerdegegnerin gegen diesen Entscheid Berufung ein. Die Berufung wurde vom Berufungsgericht des Kantons Waadt am 2. Oktober 2017 gutgeheissen. Das Urteil des Berufungsgerichts wurde dem Beschwerdeführer am 6. Oktober 2017 mitgeteilt. Mittels vorliegendem Rechtsbegehren legt der Beschwerdeführer Beschwerde in Zivilsachen beim Schweizerischen Bundesgericht ein.

III. MATERIELL-RECHTLICHES

A. ANGEFOCHTENE PUNKTE DES KANTONALEN ENTSCHEIDS

Die Berufung gegen die durch die Zivilkammer für vermögensrechtliche Streitigkeiten des Kantons Waadt erstinstanzlich gutgeheissene Klage wurde vom Berufungsgericht des Kantons Waadt für rechtmässig erklärt.

Das Berufungsgericht wies gestützt darauf, dass der Beschwerdeführer bei Vertragsabschluss seine Anzeigepflicht verletzt habe, sämtliche Begehren des Beschwerdeführers unter Kosten- und Entschädigungsfolge ab.

Der Beschwerdeführer sieht mit diesem Urteil des Berufungsgerichts Bundesrecht verletzt und legt mittels vorliegendem Rechtsbegehren Beschwerde in Zivilsachen beim Schweizerischen Bundesgericht ein. Der Beschwerdeführer verlangt Gutheissung der Klage.

B. BEGRÜNDUNG DER BEGEHREN DES BESCHWERDEFÜHRERS

1. Vorliegen eines Versicherungsvertrags nach VVG

Es liegt ein gültiger Versicherungsvertrag vor und das Versicherungsvertragsgesetz (VVG²) ist auf den Vertrag anwendbar. Ein Vertrag kommt durch den Austausch übereinstimmender gegenseitiger Willenserklärungen in den wesentlichen Punkten zustande (Art. 1 OR³). Das VVG kennt keine Formvorschriften (Art. 100 VVG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 OR).⁴ Die vertragstypenbestimmenden Merkmale (*essentialia negotii*) des Versicherungsvertrages sind der *Risikotransfer* und die *Entgeltlichkeit*.⁵ Obschon bei einer gemischten Lebensversicherung der Risikotransfer mit einem Sparprozess verbunden wird, bleibt das typenbestimmende Merkmale der Risikotransfer.⁶ Das VVG definiert seinen Anwendungsbereich lediglich negativ (Art. 100 VVG). Das Gesetz setzt die positive Umschreibung, wonach das VVG auf Versicherungsverträge anwendbar ist, als selbstverständlich voraus.⁷ Allerdings unterstehen nicht alle Versicherungsverträge dem VVG. So findet das Gesetz keine Anwendung auf Rückversicherungsverträge und Versicherungsverträge, bei denen der Versicherer nicht der Aufsicht unterstellt ist (Art. 101 Abs. 1 VVG). Die Bestimmungen des OR sind auf Versicherungsverträge anwendbar, soweit das VVG keine Vorschriften enthält (Art. 100 Abs. 1 VVG). So ist z.B. die Verletzung der Anzeigepflicht (Art. 4 i.V.m. 6 VVG) *lex specialis* gegenüber der obligationenrechtlichen Bestimmung des Grundlagenirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR).

In casu ist zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin ein Vertrag durch gegenseitige übereinstimmende Willensäußerung zustande gekommen. Es handelt sich um einen Versicherungsvertrag, da beide vertragstypenbestimmenden Merkmale vorliegen. Der Vertrag regelt einerseits den *Risikotransfer*, indem er die Leistungen bei Arbeitsunfähigkeit oder Todesfall auführt. Andererseits regelt er durch Festsetzung der Prämie die *Entgeltlichkeit*. Dass der Vertrag eine gemischte Lebensversicherung zum Inhalt hat, vermag an der Qualifikation als Versicherungsvertrag nichts zu ändern. Das VVG ist anwendbar, weil ein Versicherungsvertrag vorliegt, es sich nicht um einen Rückversicherungsvertrag handelt und die Beschwerdegegnerin der Versicherungsaufsicht unterstellt ist. Folglich kommt das OR nur subsidiär zur Anwendung.

2. Keine Verletzung der Anzeigepflicht bei Vertragsabschluss (Art. 4 i.V.m. 6 VVG)

Der Beschwerdeführer hat die Anzeigepflicht bei Vertragsabschluss nicht verletzt. Gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie

² Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (SR 221.229.1).

³ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220).

⁴ STOESEL, BSK VVG, N 34 zu «Allgemeine Einleitung».

⁵ FUHRER, PVR, N 2.7; ROELLI/KELLER, S. 13 f.

⁶ FUHRER, PVR, N 2.22.

⁷ FUHRER, PVR, N 2.98; STOESEL, BSK VVG, N 26 zu «Allgemeine Einleitung».

sie ihm beim Vertragsabschlusse bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen. Eine Verletzung der Anzeigepflicht liegt vor, wenn der Antragsteller bei Vertragsabschluss eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste und über die er schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat (Art. 6 Abs. 1 VVG).⁸ Zur Verletzung der Anzeigepflicht müssen alle Tatbestandselemente kumulativ erfüllt sein.

In casu sind die Tatbestandselemente der «erheblichen Gefahrstatsache», «Kenntnis» und «Frage nach der Gefahrstatsache» nicht gegeben. Es sind somit drei Tatbestandselemente der Anzeigepflichtverletzung nicht gegeben, wobei festzuhalten ist, dass bereits das Fehlen von einem Tatbestandselement dazu führt, dass keine Verletzung der Anzeigepflicht vorliegt. Der

2.1 Erhebliche Gefahrstatsache nicht gegeben

Gefahrstatsachen sind jene Tatsachen, die einen Einfluss haben auf die Wahrscheinlichkeit des Eintritts (Schadenseintrittsgefahr) oder auf den Umfang des Schadens bei Eintritt (Schadenumfangsgefahr) des befürchteten Ereignisses.⁹ Ebenfalls als Gefahrstatsache werden indizierende Umstände behandelt, obschon diese lediglich einen Rückschluss auf die Ausprägung einer eigentlichen Gefahrstatsache zulassen.¹⁰ Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben (Art. 4 Abs. 2 VVG). Dem Versicherer obliegt der Beweis, dass die durch ihn erfragte Tatsache für die Abschätzung des zu versichernden Risikos von Bedeutung ist und deshalb eine Gefahrstatsache darstellt.¹¹ Nach Art. 4 Abs. 3 VVG werden Gefahrstatsachen als erheblich vermutet, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind. Die Erheblichkeitsvermutung kann der Versicherte mittels Gegenbeweis umstossen.¹²

Der Antragssteller hat bestehende oder vorbestandene gesundheitlichen Störungen, denen er nach der ihm zumutbaren Sorgfalt Krankheitscharakter beimessen muss, im Gesundheitsfragebogen anzuzeigen. Nicht zu erwähnen hat er hingegen vereinzelt aufgetretene Unpässlichkeiten, die er in guten Treuen als *belanglose, vorübergehende Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens* betrachten darf und bei der gebotenen Sorgfalt nicht als Erscheinungsformen eines ernsthafteren Leidens beurteilen muss.¹³ Die Lehre und Rechtsprechung führt Kopfschmerzen, Magenschmerzen und Schmerzen an einzelnen Gliedern als Beispiele für vorübergehende Gesundheitsstörungen auf.¹⁴ Da derart geringfügige Gesundheitsstörungen keine erhebliche Gefahrstatsache darstellen,

⁸ FUHRER, PVR, N 6.106.

⁹ FUHRER, PVR, N 6.121; vgl. auch BGE 116 II 338 E. 1a S. 339; 108 II 143 E. 1 S. 146; 99 II 67 E. 4c S. 77.

¹⁰ FUHRER, PVR, N 6.122.

¹¹ NEF, BSK VVG, N 17 zu Art. 4.

¹² FUHRER, PVR, N 6.130; NEF, BSK VVG, N 56 zu Art. 4.

¹³ BGE 134 III 511 E. 3.3.4 S. 514; NEF/VON ZEDTWITZ, BSK VVG Nachf.Bd., ad N 26 zu Art. 4; vgl. auch BGE 106 V 170 E. 3b S. 174; BGE 116 II 338 E. 1b S 339.

¹⁴ ROELLI/KELLER, S. 110 m.V. auf OG Zürich Entscheid in privaten Versicherungsstreitigkeit IV, S. 82 f.

vermag deren Verschweigen nach früheren Entscheiden des Bundesgerichts keine Verletzung der Anzeigepflicht zu begründen.¹⁵

In casu werden die mit den Arztbesuchen zusammenhängenden Kopf-, Knochen- und Gelenkschmerzen des Beschwerdeführers als erhebliche Gefahrstatsachen bzw. indizierende Umstände vorgebracht. Diese Schmerzen waren im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses allerdings nicht als erhebliche Gefahrstatsache, sondern als *belanglose, vorübergehende Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens* zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer bewirtschaftet ein stattliches Gasthaus und führt in diesem Zusammenhang schwere körperliche Arbeit aus. Unter diesen Umständen sind Kopf-, Knochen- und Gelenkschmerzen nichts Aussergewöhnliches. Vielmehr konnte der Beschwerdeführer diese Schmerzen in guten Treuen als belanglose, vorübergehende Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens betrachten. Erstens liegen zwischen den Besuchen beim Hausarzt sieben bzw. neun Monate, was auf die vorübergehende Beeinträchtigung hindeutet. Bei andauernden Schmerzen hätte der Beschwerdeführer wohl kaum so lange bis zur nächsten Konsultation zugewartet. Es muss offensichtlich in dieser Zeitspanne eine Genesung stattgefunden haben. Zweitens wurde dem Beschwerdeführer mit «Ibuprofen» lediglich ein entzündungshemmendes Medikament verschrieben, weshalb er den erfahrenen Schmerzen nach der ihm zumutbaren Sorgfalt keinen Krankheitscharakter beimessen musste. Bis zu einer Dosis von 400 mg je Filmtablette ist «Ibuprofen» zudem rezeptfrei, was weiter auf die Belanglosigkeit der Beeinträchtigung hinweist.¹⁶ Drittens entsprechen die Kopf-, Knochen- und Gelenkschmerzen des Beschwerdeführers genau der beispielhaften Aufführung von Lehre und Rechtsprechung für vorübergehende Gesundheitsstörungen.

Da keine erhebliche Gefahrstatsache vorliegt, ist auch keine Verletzung der Anzeigepflicht gegeben.

2.2 Kenntnis der erheblichen Gefahrstatsache nicht gegeben

Der Antragsteller hat dem Versicherer alle Gefahrstatsachen anzuzeigen, soweit und so wie sie ihm bei Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen (Art. 4 Abs. 1 VVG). Der psychologische Tatbestand des «Wissens» ist subjektiver Natur und wird ergänzt durch den objektiven, hypothetischen Tatbestand des «Wissenmüssens».¹⁷ Dies umfasst alle konkreten Umstände, welche der Antragsteller aufgrund seiner gesamten persönlichen Situation kennen muss (Individualisierung). Seine Intelligenz, sein Bildungsstand und sein Erfahrungshintergrund werden dabei berücksichtigt.¹⁸

¹⁵ BGE 134 III 511 E. 3.3.4 S. 514; NEF/VON ZEDTWITZ, BSK VVG Nachf.Bd., ad N 26 zu Art. 4.

¹⁶ Compendium, Ibuprofen, Bern 2017 <<https://compendium.ch/search/substance/Ibuprofen/de>> (besucht am 1. November 2017).

¹⁷ NEF, BSK VVG, N 26 zu Art. 4.

¹⁸ NEF, BSK VVG, N 26 zu Art. 4; vgl. auch BGE 118 II 333 E. 2b S. 337; 109 II 60 E. 3b S. 63.

In casu hat der Beschwerdeführer die Gefahrstatsache weder gekannt noch kennen müssen. Dem Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bekannt, dass es sich bei den Kopf-, Knochen- und Gelenkschmerzen um Symptome einer Paget-Krankheit handelt. Ferner musste er auch nicht erkennen, dass sich aus solchen Beschwerden auf eine Paget-Krankheit schliessen lässt. Insbesondere weil der Beschwerdeführer über keine medizinischen Erfahrungen verfügt.

Da der Beschwerdeführer die erheblichen Gefahrstatsache nicht kannte oder kennen musste, liegt auch keine Verletzung der Anzeigepflicht vor.

2.3 Bestimmte und unzweideutige Frage nach der Gefahrstatsache nicht gegeben

Die Anzeigepflicht des Antragsstellers beschränkt sich auf jene Gefahrstatsachen, nach denen der Versicherer ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt hat. Ohne Zweifel kann eine Gefahrstatsache für den Versicherer auch dann erheblich sein, wenn er unbestimmt oder zweideutig danach fragt. Allerdings besagt eine allgemeine Lebensregel, dass auf eine unklar gestellte Frage keine klare Antwort erwartet werden darf. Eine unklar gefasste Frage des Versicherers verdient daher keinen Rechtsschutz.¹⁹ Die Nicht- oder Falschbeantwortung von Fragen in *unbestimmter oder zweideutiger Fassung* bleibt ohne Rechtsfolgen. Insbesondere liegt keine unrichtige Mitteilung oder ein Verschweigen vor. Das Rücktrittsrecht nach Art. 6 VVG bleibt dem Versicherer daher verwehrt.²⁰ Ob eine Frage den gesetzlichen Anforderungen der «Bestimmtheit» und «Unzweideutigkeit» genügt, ist im Zweifel durch Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln.²¹ Lässt sich einer Frage nach dem Vertrauensprinzip kein klarer, eindeutiger Sinn zuordnen, so ist sie als unbestimmt bzw. mehrdeutig zu qualifizieren.²² Nach der Lehre und Rechtsprechung ist eine Frage ferner einschränkend auszulegen, wenn sie Zweifel – sei es an sich oder aufgrund ihrer Beziehung zu den übrigen dem Anzeigepflichtigen vorgelegten Fragen – über den Umfang der Deklarationspflicht in sich birgt.²³

Bei der Beurteilung, wie der Antragsteller eine an ihn gerichtete Frage zu verstehen hat, sind aber noch die konkreten Umstände zu berücksichtigen. Besonders der Bildungsstand des Antragstellers sowie dessen besonderen Fachkenntnisse sollen einbezogen werden.²⁴ Dabei dürfen «einfach strukturierte» Personen unter einer anzeigepflichtigen «Krankheit» in guten Treuen nur solche Gesundheitsstörungen verstehen, die zu nicht ganz kurzfristigen Arbeitsunfähigkeiten und Absenzen vom Arbeitsplatz führen.²⁵

¹⁹ NEF, BSK VVG, N 45 zu Art. 4.

²⁰ BGE 116 V 218 E. 5a S. 226; NEF, BSK VVG, N 49 zu Art. 4; ROELLI/KELLER, S. 94.

²¹ BGE 101 II 339 E. 2b S. 343; NEF, BSK VVG, N 50 zu Art. 4.

²² NEF, BSK VVG, N 51 zu Art. 4.

²³ ROELLI/KELLER, S. 108 m.V. auf BGE 61 II 371.

²⁴ NEF, BSK VVG, N 51 zu Art. 4.

²⁵ BGE 134 III 511 E. 5.2.2 S. 518.

In casu konnten die mit den Arztbesuchen zusammenhängenden Kopf-, Knochen- und Gelenkschmerzen des Beschwerdeführers, wenn überhaupt, nur bei der Frage 6 oder 8 des Gesundheitsfragebogens angezeigt werden. Alle übrigen Fragen des Gesundheitsfragebogens lassen sich inhaltlich nicht mit den vom Beschwerdeführer erlittenen Schmerzen oder den Arztbesuchen in Zusammenhang bringen. Sowohl die Frage 6 als auch die Frage 8 waren aber in einer *unbestimmten und zweideutigen Fassung* an den Beschwerdeführer gerichtet. In den Antwortfeldern wird nach der Dauer und dem Grad der Arbeitsunfähigkeit gefragt, was zu Zweifel über den Umfang der Deklarationspflicht führt. Insbesondere herrscht Unklarheit, ob nur Beschwerden oder Behandlungen in Verbindung mit einer Arbeitsunfähigkeit angezeigt werden müssen. Aufgrund dieser Zweifel sind die Fragen 6 und 8 einschränkend auszulegen, was dazu führt, dass nur Beschwerden oder Behandlungen in Verbindung mit einer Arbeitsunfähigkeit anzuzeigen sind. Die Kopf-, Knochen- und Gelenkschmerzen des Beschwerdeführers waren aber bis am 8. Januar 2007, dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Gesundheitsfragebogens, *nicht* mit einer Arbeitslosigkeit verbunden. Da der Gesundheitsfragebogen nicht nach seinen Beschwerden fragte, war der Beschwerdeführer auch nicht zu einer Anzeige der mit den Arztbesuchen zusammenhängenden Kopf-, Knochen- und Gelenkschmerzen verpflichtet. Insbesondere weil der Beschwerdeführer in Bezug auf medizinische und versicherungstechnische Angelegenheiten als einfach strukturierte Person zu bezeichnen ist und über keine besonderen Fachkenntnisse verfügt. Der Beschwerdeführer durfte auch in Treu und Glauben annehmen, dass nur Beschwerden oder Behandlungen in Verbindung mit einer Arbeitsunfähigkeit angezeigt werden müssen.

Da die Beschwerdegegnerin nicht in bestimmter und unzweideutiger Fassung nach der Gefahrstatsache gefragt hatte, liegt auch keine Verletzung der Anzeigepflicht vor.

2.4 Vorliegen des hypothetischen Willens zum Vertragsabschluss

Selbst wenn eine Verletzung der Anzeigepflicht vorliegen würde, wäre diese folgenlos, da eine Anzeige der Gefahrstatsache auf den Vertragsabschluss keinen Einfluss gehabt hätte.

Eine Verletzung der Anzeigepflicht bleibt folgenlos, sofern der Underwriting-Entscheid des Versicherers nicht beeinflusst wird. Damit die Rechtsfolgen von Art. 6 VVG zur Anwendung gelangen, muss eine Kausalität zum Underwriting-Entscheid gegeben sein. Eine solche Kausalität liegt vor, wenn die Gefahrstatsache für den Versicherer erheblich ist. Eine Gefahrstatsache ist 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. Unwesentlich sind all jene Gefahrstatsachen, welchen bei der Willensbildung des Versicherers keine Bedeutung zukommt.²⁶ Ob der Versicherer sich bei korrekter Anzeige der Gefahrstatsache anders entschlossen hätte, beurteilt sich nach Treu und Glauben. Dabei wird das Verhalten des Versicherers unter Be-

²⁶ FUHRER, PVR, N 6.128; vgl. auch BGE 99 II 67 E. 4e S. 83.

rücksichtigung der individuellen Verhältnisse objektiv gewürdigt bzw. der hypothetische Wille des Versicherers ermittelt.²⁷ Es muss ein hypothetischer Kausalzusammenhang zwischen dem Verschweigen des Antragstellers und dem Entschluss des Versicherers, den Vertrag zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, gegeben sein.²⁸

In casu ist einerseits festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin auch bei Anzeige der mit den Arztbesuchen zusammenhängenden Kopf-, Knochen- und Gelenkschmerzen den Versicherungsvertrag abgeschlossen hätte. Amtliche Statistiken gehen davon aus, dass im Jahr 2012 rund 29 Prozent der Schweizer Bevölkerung ab 15 Jahren ein wenig an Gelenk- und Gliederschmerzen litt und 7 Prozent stark daran litten.²⁹ Es kann nicht ernsthaft angenommen werden, die Beschwerdegegnerin verzichte darauf, mit über einem Drittel der Bevölkerung Verträge abzuschliessen.³⁰ Vielmehr muss angenommen werden, dass die Beschwerdegegnerin den Vertrag trotzdem abgeschlossen hätte.

Andererseits hätte die Beschwerdegegnerin auch mit Wissen um die mit den Arztbesuchen zusammenhängenden Kopf-, Knochen- und Gelenkschmerzen den Vertrag zu den vereinbarten bzw. gleichen Bedingungen abgeschlossen. Die Angabe der vereinzelt aufgetretenen Unpässlichkeiten hätten die Beschwerdegegnerin sicherlich nicht in der Ausgestaltung des Versicherungsvertrags beeinflusst. Vielmehr hätte die Beschwerdegegnerin der Anzeige gar keine Beachtung geschenkt. Selbst wenn die Beschwerdegegnerin weitere Abklärungen getätigt hätte, so wären diese nicht aufschlussreich gewesen. Denn Professor Edouard Boisvert führte im Rahmen seiner Befragung als Experte in der Verhandlung vor der Zivilkammer für vermögensrechtliche Streitigkeiten des Kantons Waadt aus, dass die Behandlung durch den Hausarzt «in Anbetracht der simplen Beschwerden, des unauffälligen Neurostatus sowie der Absenz von Gelenk- und Knochendefiziten angemessen gewesen sei». Es ist demnach offensichtlich, dass die Beschwerdegegnerin den Vertrag zu den gleichen Bedingungen abgeschlossen hätte.

Die Beschwerdegegnerin hätte demnach denselben Vertrag auch bei Anzeige der mit den Arztbesuchen zusammenhängenden Kopf-, Knochen- und Gelenkschmerzen abgeschlossen. Der hypothetische Kausalzusammenhang zwischen dem Verschweigen des Beschwerdeführers und dem Entschluss der Beschwerdegegnerin ist nicht gegeben. Eine allfällige Verletzung der Anzeigepflicht bleibt folgenlos.

2.5 Leistungspflicht wegen fehlender Kausalität

Selbst wenn eine Verletzung der Anzeigepflicht vorliegen würde, wären die Leistungen zu erbringen, da keine Kausalität zwischen der Gefahrstatsache und dem eingetretenen Schaden besteht.

²⁷ NEF, BSK VVG, N 54 zu Art. 4; vgl. auch BGE 99 II 67 E. 4c S. 78.

²⁸ NEF, BSK VVG, N 55 zu Art. 4.

²⁹ Bundesamt Für Statistik, Gesundheitsstatistik 2014, Neuchâtel 2014, S. 45,

<<https://www.bfs.admin.ch/bfsstatic/dam/assets/349483/master>> (besucht am 1. November 2017).

³⁰ Vgl. BGE 136 III 334 E. 2.4 S. 339.

Als die Teilrevision des VVG im Jahr 2006 in Kraft getreten ist, wurde eingeführt, dass ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Gefahrstatsache und Schaden vorliegen muss. Demnach ist der Versicherer nur noch von seiner Leistungspflicht für vor dem Erlöschen des Vertrages eingetretenen Schäden befreit, wenn deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte Gefahrstatsache beeinflusst worden ist (Art. 6 Abs. 3 VVG).³¹ Bei indizierenden Umständen, welche von der Rechtsprechung den Gefahrstatsachen gleichgestellt werden, ist definitionsgemäss eine Kausalität zum Schaden nie möglich.³² Denn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung sind indizierende Umstände an sich nicht geeignet, einen Erfolg herbeizuführen, der der Art des eingetretenen Erfolgs entspricht.³³ Unter indizierenden Umständen sind Tatsachen zu verstehen, welche einen Rückschluss auf die Ausprägung einer eigentlichen Gefahrstatsache zulassen (z.B. Arztbesuche oder symptomatische Beschwerden die auf eine Erkrankung hinweisen).³⁴

In casu handelt es sich bei den mit den Arztbesuchen zusammenhängenden Kopf-, Knochen- und Gelenkschmerzen um keine erhebliche Gefahrstatsache. Sofern das Bundesgericht aber – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – zum Schluss kommt, dass trotzdem eine solche vorliegt, handelt es sich vielmehr um indizierende Umstände. Diese vorliegenden indizierenden Umstände wären der Gefahrstatsache zwar gleichgestellt, würden aber keine Kausalität zur Paget-Krankheit aufweisen. Denn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung sind weder die Schmerzen noch die Arztbesuche dazu geeignet, eine Paget-Krankheit auszulösen. Es wäre stossend anzunehmen, dass sich aus jeder vorübergehenden Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens eine solch schwere Krankheit wie die Paget-Krankheit ableiten lässt.

3. Keine Einhaltung der Kündigungsvoraussetzungen

Sollte das Bundesgericht entgegen der Argumentation des Beschwerdeführers zum Schluss kommen, dass vorliegend eine Anzeigepflichtverletzung gegeben ist, wird nachfolgend aufgezeigt, dass die Kündigung durch die Beschwerdegegnerin ungültig war. Die vierwöchige Frist für die Kündigung des Versicherungsvertrags wurde entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht eingehalten.

3.1 Keine Erwähnung der ungenügend beantworteten Fragen im Kündigungsschreiben

Das Kündigungsrecht der Beschwerdegegnerin ist verwirkt. Hat der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht verletzt, so kann der Versicherer den Vertrag nach Art. 6 VVG innert vier Wochen, seitdem er von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis hat, kündigen.³⁵ Das Kündigungsrecht gründet sich auf ein vertragswidriges Verhalten des Anzeigepflichtigen.³⁶ Die Kündigungserklärung ist

³¹ FUHRER, PVR, N 6.153; vgl. auch BGE 108 II 143 E. 4 S. 148.

³² FUHRER, PVR, N 6.162.

³³ Vgl. SCHWENZER, N 19.03.

³⁴ FUHRER, PVR, N 6.122.

³⁵ FUHRER, PVR, N 6.145.

³⁶ ROELLI/KELLER, S. 128.

eine «ankunftsbedürftige» (empfangsbedürftige) Willenserklärung des Versicherers; sie muss beim Versicherungsnehmer oder seinem Rechtsnachfolger eintreffen und reist auf Gefahr des Versicherers.³⁷ Die Kündigung unterliegt der einfachen Schriftlichkeit.³⁸ Die Kündigungserklärung muss klar und deutlich («de façon circonscrite») zum Ausdruck bringen, dass der Versicherer aufgrund der Verletzung der Anzeigepflicht den Vertrag nicht aufrechterhalten will.³⁹ Eine Kündigungserklärung, welche die falsch oder ungenau beantwortete Frage nicht erwähnt, ist zu wenig ausführlich.⁴⁰ Umschreibungen wie «Es wurde weder eine Krankheit noch ein Leiden deklariert» oder «Nach den uns zur Verfügung stehenden Informationen haben Sie es unterlassen, eine wichtige Gefahrstatsache zu deklarieren, welche Sie kannten oder kennen mussten», sind zu wenig genau bzw. unvollständig.⁴¹ An dieser Praxis ist in Anwendung von Art. 6 VVG in der revidierten Fassung festzuhalten, zumal dessen den Rücktritt vom Vertrag betreffenden Absätze 1 und 2 im Vergleich zur alten Fassung lediglich redaktionelle Änderungen aufweisen.⁴²

In casu ist die Formvorschrift der einfachen Schriftlichkeit eingehalten, jedoch erwähnt das Kündigungsschreiben der Beschwerdegegnerin vom 27. September 2015 die falsch respektive ungenau beantwortete Frage nicht. Es ist auch nicht explizit von einer Gefahrstatsache die Rede. Damit ist die formell-inhaltliche Anforderung an die Kündigungserklärung, klar und deutlich zum Ausdruck zu bringen, dass die Beschwerdegegnerin den Vertrag aufgrund einer Verletzung der Anzeigepflicht kündigen will, nicht erfüllt. Konsequenz dieser nicht ausreichend präzisen Kündigung ist, dass der Beschwerdeführer nicht nachvollziehen kann, ob ihm der Vorwurf einer Anzeigepflichtverletzung rechtens gemacht wird. Die Beschwerdegegnerin hat zu beachten, dass es sich bei ihren Kunden grösstenteils um Laien im Versicherungsbereich handelt. Demnach darf die Beschwerdegegnerin keinesfalls davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer aus dem vorliegenden Text auf eine Anzeigepflichtverletzung zu schliessen vermag – die Erwähnung der einschlägigen Tatsache, namentlich der Gefahrstatsache, die eine Kündigung des Vertrages nach sich zieht, ist für die formelle Gültigkeit der Kündigungserklärung unerlässlich. Aufgrund des für den Beschwerdeführer unmöglichen Rückschlusses auf den Tatbestand der Verletzung der Anzeigepflicht ist vorliegend das Kündigungsschreiben nicht hinreichend erklärend (Art. 6 Abs. 1 VVG).

Im Kündigungsschreiben wird angeführt, dass der Beschwerdeführer hätte angeben müssen, gesundheitlich angeschlagen zu sein. Im Gesundheitsfragebogen wurde jedoch nicht nach einem solchen gesundheitlich angeschlagenen Zustand gefragt. Vielmehr bezieht sich die Fragen 4 und 6 des Gesundheitsfragebogens auf gesundheitliche Störungen sowie Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit. Erschwerend kommt hinzu, dass im Kündigungsschreiben einerseits von «hausärztlicher Be-

³⁷ ROELLI/KELLER, S. 132.

³⁸ FUHRER, PVR, N 6.147.

³⁹ NEF, BSK VVG, N 16 zu Art. 6 m.V. auf BGE 110 II 499 E. 4 S. 502.

⁴⁰ BGE 129 III 713 E. 2.1 S. 714.

⁴¹ Urteil des BGer 5C.106/2005 vom 6. September 2005 E. 2.1.

⁴² Urteil des BGer 9C_208/2010 vom 20. Mai 2010 E. 3.1.

handlung» und andererseits von drei Hausarzt-Konsultationen die Rede ist. Bei drei Hausarzt-Konsultationen in einem Zeitraum von rund 16 Monaten kann keinesfalls von einer hausärztlichen Behandlung gesprochen werden. Die drei Hausarzt-Konsultationen erfolgten in einem Abstand von sieben respektive neun Monaten. Damit sind die Hausarzt-Konsultationen weder in genügend regelmässigen Abständen noch in ausreichender Frequenz erfolgt, um als *eine* zusammenhängende Behandlung, als welche sie im Kündigungsschreiben vorgebracht wird, zu gelten. Diese grammatikalische Ungereimtheit unterstreicht, dass das Kündigungsschreiben zu wenig klar formuliert ist und die formellen Anforderungen an die Erklärungsfunktion der Kündigung nicht erfüllt sind. Damit hat die Beschwerdegegnerin vorliegend das Kündigungsrecht nach Art. 6 Abs. 2 VVG verwirkt.

3.2 Kündigungsrecht verwirkt aufgrund Nichteinhalten der Frist (Art. 6 Abs. 2 VVG)

Das Kündigungsrecht der Beschwerdegegnerin ist verwirkt. Die vierwöchige Frist nach Art. 6 Abs. 2 VVG beginnt mit dem Tag zu laufen, an welchem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhält. Es ist auf die subjektive Kenntnis des Versicherers abzustellen.⁴³ Namentlich erlangt der Versicherer in dem Zeitpunkt Kenntnis von der Anzeigepflichtverletzung, in welchem er «vollständig über alle Tatsachen, welche die Verletzung der Anzeigepflicht betreffen, orientiert ist». Das heisst, dass er «zuverlässige Kunde (= sichere, zweifelsfreie Kenntnis) von Tatsachen erhält, aus denen sich der sichere Schluss auf Verletzung der Anzeigepflicht ziehen lässt».⁴⁴ Da jedoch das Interesse an einer Klärung der Rechtsfolgen überwiegt, dürfen an die «zuverlässige Kunde» keine überhöhten Ansprüche gestellt werden. Massgebend sind die Umstände des Einzelfalls.⁴⁵ Da das VVG keine speziellen Bestimmungen über die Fristberechnung aufstellt, sind die Regeln von Art. 76 ff. OR heranzuziehen. Das Ende der Frist fällt demnach auf denjenigen Tag der vierten Woche, der durch seinen Namen dem Tage entspricht, an dem der Versicherer von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis erhalten hat (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 2 OR i.V.m. Art. 77 Abs. 2 OR). Da es sich bei der Frist um eine Verwirkungsfrist handelt, kann sie weder stillstehen noch unterbrochen werden.⁴⁶ Die Frist ist nur dann gewahrt, wenn die Kündigung dem Versicherungsnehmer vor Ablauf zugeht. Sie muss demnach innert der vierwöchigen Frist in den Herrschaftsbereich des Adressaten gelangen. Die Absendung vor Fristablauf reicht nicht.⁴⁷ Die Kündigung kann nur wirksam werden, wenn das Kündigungsrecht im Zeitpunkt des Zugangs noch besteht. Die Kündigungserklärung muss dabei nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes dem Versicherungsnehmer vor Fristablauf zugegangen sein; die Frist lässt sich nicht alleine mit der Absendung der Kündigungserklärung innert Frist wahren.⁴⁸ Unterlässt es der Versicherer, nachdem er die An-

⁴³ NEF, BSK VVG, N 21 zu Art. 6 m.V. auf BGE 47 II 476 E. 3 S. 483 f.

⁴⁴ Urteil des BGer 9C_199/2008 vom 19. November 2008 E. 4.1; FUHRER, PVR, N 6.147.

⁴⁵ Urteil des BGer 5C.111/2006 vom 25. August 2006 E. 2.2; FUHRER, PVR, N 6.147.

⁴⁶ NEF, BSK VVG, N 24 f. zu Art. 6.

⁴⁷ FUHRER, PVR, N 6.149.

⁴⁸ Urteil des BGer 9C_18/2016 vom 7. Oktober 2016 E. 5.4.1.

zeigepflichtverletzung erkannt hat, den Versicherungsvertrag rechtzeitig zu kündigen, so dauert der Vertrag grundsätzlich mit dem bisherigen Inhalt fort.⁴⁹ Die zeitliche Begrenzung von vier Wochen dient der möglichst raschen Klärung der Rechtslage und soll einem Zuwarten des Versicherers entgegenwirken.⁵⁰ Insbesondere wollte der Gesetzgeber damit verhindern, dass der Versicherer, obwohl er die Verletzung der Anzeigepflicht kennt, schweigt und den Vertrag zunächst noch fortsetzt.⁵¹

In casu hat sich der Beschwerdeführer am 15. Juli 2015 mittels Schadenformular an die Beschwerdegegnerin gewandt. Die Beschwerdegegnerin reagierte darauf mit folgenden Schritten: Die Beschwerdegegnerin holte am 20. Juli 2015 beim Hausarzt des Beschwerdeführers einen medizinischen Bericht ein. Mit Schreiben vom 27. Juli 2015, eingegangen am 28. Juli 2015, liess dieser der Beschwerdegegnerin eine Kopie des von Professor Edouard Boisvert am 2. Juni 2013 erstellten Berichts zukommen. Dieser Bericht von Professor Edouard Boisvert, Arzt für Orthopädie und Chirurgie FMH sowie Leiter des Universitätsspitals Lausanne, gab in höchst detaillierter Art und Weise Auskunft über die Paget-Krankheit. Insbesondere verweist der Arztbericht des ausgewiesenen Experten auf die Symptome der Paget-Krankheit, namentlich Knochen- sowie Kopfschmerzen. Die Frage 6 des Gesundheitsfragebogens der Beschwerdegegnerin fragt ausdrücklich nach Knochenbeschwerden. Der Bericht von Professor Edouard Boisvert führte weiter aus, dass «es möglich sei, dass diese Beschwerden frühe Anzeichen der Paget-Krankheit gewesen sein könnten». Demnach hätte die Beschwerdegegnerin anhand des ihr vorliegenden Arztberichtes auf die Verletzung der Anzeigepflichtverletzung schliessen müssen. Die Kündigungsfrist, die mit Eingang des Arztberichtes bei der Beschwerdegegnerin am Dienstag, 28. Juli 2015 zu laufen begann, ist vorliegend verwirkt: Die Kündigung hätte bis am Dienstag, 25. August 2015 dem Beschwerdeführer zugegangen sein müssen. Vorliegend erreichte die Kündigung den Beschwerdeführer aber erst am Mittwoch, 30. September 2015.

Den Arztbericht von Professor Edouard Boisvert hat die Beschwerdegegnerin am 28. Juli 2015 erhalten. Die Beschwerdegegnerin holte erst am 17. August 2015 bei der IV-Stelle des Kantons Waadt das – nur aus ihrer Sicht relevante – Dossier des Beschwerdeführers ein. Nach Vorliegen der ersten Information bezüglich einer Anzeigepflichtverletzung dauerte es somit 20 Tage, bis die Beschwerdegegnerin bei der IV-Stelle des Kantons Waadt das IV-Dossier des Beschwerdeführers einholte. Hierbei wurde das Gebot der möglichst raschen Klärung in grober Art und Weise missachtet.

Die Beschwerdegegnerin hat spätestens am Dienstag, 1. September 2015 «zuverlässige Kunde» von Tatsachen erhalten, die eine Anzeigepflichtverletzung des Beschwerdeführers begründen.

⁴⁹ FUHRER, PVR, N 6.145; GAUCH, S. 367; NEF/VON ZEDTWITZ, BSK VVG Nachf.Bd., ad N 16 zu Art. 6.

⁵⁰ NEF, BSK VVG, N 19 zu Art. 6.

⁵¹ ROELLI/KELLER, S. 132.

Demnach fällt das Ende der Kündigungsfrist auf den Dienstag, 29. September 2015. Der Beschwerdeführer hat die Kündigung der Beschwerdegegnerin erst am Mittwoch, 30. September erhalten. Somit hat der Beschwerdeführer entgegen der Auffassung der Vorinstanz erst einen Tag nach Ablauf der vierwöchigen Frist Zugang zur Kündigung erhalten. Das Kündigungsrecht wurde vorliegend aufgrund Nichteinhaltung der in Art. 6 Abs. 2 VVG statuierten vierwöchigen Frist verwirkt.

4. Absichtliche Täuschung liegt nicht vor (Art. 28 OR)

4.1 Keine alternative Anwendbarkeit von Art. 6 VVG und Art. 28 OR

Im vorliegenden Fall ist absichtliche Täuschung (Art. 28 OR) nicht alternativ zur Anzeigepflichtverletzung (Art. 6 VVG) anwendbar. Da die Anzeige der Gefahrstatsachen auf einer speziellen gesetzlichen Pflicht (Art. 4 Abs. 1 VVG) beruht, ist der Rückgriff auf die allgemeinen Regeln des Obligationenrechts (Art. 23, Art. 28, Art. 31, Art. 97 OR) ausgeschlossen.⁵² Wird der Tatbestand von Art. 6 VVG als *lex specialis* erfüllt, kann sich der Versicherer nicht auf die allgemeinen Regeln des OR zum Irrtum beziehungsweise zur Täuschung berufen.⁵³

In casu ist Art. 6 VVG als *lex specialis* zu Art. 28 OR einschlägig. Der Wortlaut des Gesetzes in Art. 6 Abs. 1 VVG ist auf den vorliegenden Sachverhalt zugeschnitten: «Hat der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste und über die er schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen [...]» Falls tatsächlich eine Anzeigepflichtverletzung durch den Beschwerdeführer vorliegen würde, wäre der Tatbestand von Art. 6 VVG anzuwenden. Bei der Anzeige von Gefahrstatsachen handelt es sich um eine spezielle gesetzliche Pflicht, die einen Rückgriff auf den allgemeinen Teil des OR ausschliesst. Aus diesen Gründen ist vorliegend keine alternative Anwendbarkeit von Art. 6 VVG und Art. 28 OR gegeben.

4.2 Erfordernis der Absicht nicht erfüllt (Art. 28 OR)

Sollte das Bundesgericht entgegen der hier vertretenen Meinung zum Schluss kommen, dass auf den vorliegenden Sachverhalt die absichtliche Täuschung nach Art. 28 OR anwendbar ist, sind die Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung zu prüfen.

Eine absichtliche Täuschung gemäss Art. 28 OR ist vorliegend nicht gegeben. Eine Täuschung nach Art. 28 OR hat absichtlich zu erfolgen. Der Täuschende muss die Unrichtigkeit seines Verhaltens kennen.⁵⁴ Es genügt der *dolus eventualis*.⁵⁵

In casu kann dem Beschwerdeführer in Anbetracht seiner Krankheitsakte aus den Jahren 2005 und 2006 keine Täuschungsabsicht über die allfällige Anzeigepflichtverletzung hinaus vorgehalten

⁵² NEF, BSK VVG, N 27 zu Art. 6.

⁵³ Urteil des BGer 4A_112/2013 vom 20. August 2013 E. 3.5.1; vgl. auch BGE 118 II 333 E. 3d S. 341; 61 II 281 E. 1 S. 284; Urteil des BGer 5C.238/1989 vom 20. Oktober 1992 E. 4 mit Hinweisen.

⁵⁴ SCHWENZER, BSK OR I, N 11 zu Art. 28.

⁵⁵ SCHWENZER, BSK OR I, N 11 zu Art. 28.

werden. Selbst der behandelnde Hausarzt hatte keinen Verdacht auf das Vorliegen der Paget-Krankheit beim Beschwerdeführer gehegt. Nur so lässt sich die ausbleibende Überweisung an einen Spezialisten sowie die Behandlung mit dem vergleichsweise schwachen Schmerzmittel «Ibuprofen» erklären. Dabei hat der Hausarzt gemäss Professor Edouard Boisvert, einem ausgewiesenen Spezialisten, vertretbar gehandelt. Der Professor führte vor dem erstinstanzlichen Gericht namentlich aus, dass die Behandlung durch den Hausarzt «in Anbetracht der simplen Beschwerden, des unauffälligen Neurostatus sowie der Absenz von Gelenk- und Knochendefiziten angemessen gewesen sei». Der Vorwurf, dass der Beschwerdeführer den Versicherungsvertrag mit der Beschwerdegegnerin aus Täuschungsabsicht geschlossen hat, ist demnach unglaubwürdig. Hätte der Beschwerdeführer bei sich nichtsdestotrotz eine Paget-Krankheit vermutet, hätte er sich mit Bestimmtheit nach Abschluss des Versicherungsvertrags in weitere ärztliche Behandlung gegeben. Es widerspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, aufgrund eines Krankheitsverdachts einen Vertrag über Versicherungsleistungen im Falle eines solchen Krankheitsfalls zu schliessen, sich gleichzeitig aber nicht in spezifische ärztliche Behandlung zu begeben. Aus diesem Grund fällt auch ein dolus eventualis ausser Betracht. Im vorliegenden Fall liegt keine absichtliche Täuschung nach Art. 28 OR vor.

5. Anspruch auf Rentenleistungen

Da im vorliegenden Fall, keine Anzeigepflichtverletzung vorliegt, bleibt der Versicherungsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin bestehen. Daneben erfüllt der Beschwerdeführer gemäss Ziffer 2.2 der «Zusatzbedingungen betreffend Leistungen bei Erwerbsunfähigkeit» (CGC 508) die Anforderungen an die Leistung der vereinbarten Jahresrente. Namentlich übertrifft er aufgrund seines Erwerbsunfähigkeitsgrades von 100 Prozent den für die vollumfängliche Rente notwendigen Erwerbsunfähigkeitsgrad von 66 2/3 Prozent. Demnach hat der Beschwerdeführer Anspruch auf rückwirkende Auszahlung der vertraglich vereinbarten Rentenleistungen durch die Beschwerdegegnerin. Der Anspruch auf die einzelnen Rentenleistungen seit dem 1. Oktober 2013 ist nicht verjährt. Somit hat der Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 1. Oktober 2013 bis zum 1. Oktober 2015 einen Anspruch auf seine Rentenleistungen über Fr. 120'000. Hinzukommen Verzugszinsen von 5% p.a. seit dem 1. Oktober 2013, welche nach der vierteljährlichen Zahlungsmodalität berechnet werden.

5.1 Keine Verjährung der Versicherungsleistungen (Art. 46 Abs. 1 VVG)

Die Ansprüche auf die Auszahlung einzelner Rentenleistungen sind vorliegend nicht verjährt. Bei Rentenleistungen ist zwischen dem Stammrecht (dem Anspruch auf die periodisch ausgerichteten Leistungen) und den jeweiligen einzelnen Rentenleistungen zu unterscheiden.⁵⁶ Das Stammrecht ist keine eigentliche Forderung, sondern betrifft ein Schuldverhältnis als Gesamtes, aus dem in wie-

⁵⁶ FUHRER, PVR, N 15.37; GRABER, BSK VVG Nachf.Bd., ad N 6-18 zu Art. 46.

derkehrenden Zeitabständen einzelne Forderungen entstehen.⁵⁷ Nach dem klaren Wortlaut von Art. 46 Abs. 1 VVG unterliegen nur Forderungen und damit lediglich die einzelnen Rentenforderungen der zweijährigen Verjährungsfrist, nicht aber das stammrechtliche Schuldverhältnis; für dieses gelangt vielmehr die zehnjährige Frist von Art. 127 OR analog zur Anwendung.⁵⁸ Die Verjährungsfrist nach Art. 46 VVG beginnt, sobald das anspruchsauslösende Ereignis eintritt.⁵⁹ Im Falle einer rückwirkenden Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der Wartefrist beginnt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Verjährung erst mit dem Datum des Gutachtens zu laufen.⁶⁰

In casu fällt das anspruchsauslösende Ereignis auf den 1. März 2013, da der Beschwerdeführer ab ebendiesem Tag zu 100 Prozent arbeitsunfähig ist. Die vertragliche Wartefrist von drei Monaten läuft demnach vom 1. März 2013 bis zum 1. Juni 2013. Der die Arbeitsunfähigkeit rückwirkend bescheinigende Arztbericht von Professor Edouard Boisvert wurde erst am 2. Juni 2013 verfasst. Somit handelt es sich vorliegend um die Konstellation einer rückwirkenden Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit *nach* Ablauf der Wartefrist. Dies hat zur Konsequenz, dass die Verjährung des Stammrechtes sowie der einzelnen Rentenleistungen erst am 2. Juni 2013, dem Datum des Arztberichts, zu laufen beginnt. Es steht ausser Frage, dass das Stammrecht über die Rentenleistungen rechtzeitig vor Ablauf der zehnjährigen Verjährungsfrist nach Art. 127 OR, am 2. Juni 2013, geltend gemacht wurde. Die Forderung über die einzelnen Rentenleistungen werden vom Beschwerdeführer am 1. Oktober 2015 durch die Einreichung des Schlichtungsgesuches geltend gemacht. Gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG sind demnach die Forderungen über die einzelnen Rentenleistungen über rückwirkend zwei Jahre hinausgehend verjährt. Vorliegend sind also lediglich die einzelnen Rentenleistungen vor dem 1. Oktober 2013 – d.h. bis und mit 30. September 2013 – verjährt. Hingegen hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Auszahlung der Rentenleistungen im Zeitraum vom 1. Oktober 2013 bis zum 1. Oktober 2015. Gemäss Vertragsinhalt hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine jährliche Rente von Fr. 60'000 zu bezahlen. Für den zweijährigen Zeitraum beläuft sich die von der Beschwerdegegnerin geschuldete Rentenleistung somit auf Fr. 120'000 zuzüglich Zins.

5.2 Verzug des Schuldners (Art. 102 OR)

Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf Auszahlung der Rente inklusive Verzugszinsen. Der Schuldnerverzug setzt das Vorliegen der Fälligkeit einer Obligation sowie eine Mahnung oder alternativ einen bestimmten Verfalltag voraus.⁶¹ Ein Verfalltagsgeschäft liegt vor, wenn die Parteien ein bestimmtes Datum für die Erfüllung vereinbart haben oder wenn sich zumindest der Fälligkeit

⁵⁷ GROLIMUND/GROB, S. 17.

⁵⁸ Urteil des BGer 5C.168/2004 vom 09. November 2004 E. 3.1.

⁵⁹ NEF, BSK VVG, N 5 zu Art. 46; vgl. auch BGE 111 II 501; ROELLI/KELLER S. 667.

⁶⁰ Urteil des BGer 4A_280/2013 vom 20. September 2013 E. 5.4.

⁶¹ WIEGAND, BSK OR I, N 3 zu Art. 102.

keitszeitpunkt kalendermässig genau berechnen lässt.⁶² Die Mahnung ist entbehrlich, weil sich der Schuldner unter den genannten Voraussetzungen ohne besonderen Hinweis darüber im Klaren sein muss, wann er seine Verbindlichkeit zu erfüllen hat.⁶³ Es genügt die Möglichkeit, den Verfalltag anhand des Vertragsinhalts ermitteln zu können, die genaue Nennung eines Datums im Vertrag ist nicht nötig.⁶⁴ Befindet sich der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinse zu fünf Prozent für das Jahr zu bezahlen (Art. 102 OR). Die einzige Voraussetzung dafür bildet der Zahlungsverzug des Schuldners. Der Zeitpunkt für den Beginn der Zinsdauer fällt bei einem Verfalltag auf den folgenden Tag.⁶⁵

In casu handelt es sich gestützt auf die vertragliche Grundlage um ein Verfalltagsgeschäft. Die gemischte Lebensversicherung sieht im Falle des Eintritts seiner Arbeitsunfähigkeit vor dem 20. Oktober 2025 nach einer Wartezeit von drei Monaten eine jährliche Rente in der Höhe von Fr. 60'000 vor. Gemäss Ziffer 2.3 der «Zusatzbedingungen für Leistungen bei Erwerbsunfähigkeit» (CGC 508) wird die Rente in vierteljährlichen Raten ausbezahlt. Die Mahnung ist nicht erforderlich, da sich die Beschwerdegegnerin ohne besonderen Hinweis darüber im Klaren sein muss, wann die Rentenleistung zugunsten des Beschwerdeführers zu vergüten ist. Demnach sind für den Zeitraum der zuvor berechneten geschuldeten Rentenleistungen, d.h. vom 1. Oktober 2013 bis zum 1. Oktober 2015, 5% Verzugszinsen geschuldet. Die Berechnung erfolgt nach der vierteljährlichen Zahlungsmodalität von Ziffer 2.3 derselben Zusatzbedingungen (CGC 508).

6. Anspruch auf Rückerstattung der bezahlten Prämien

Für die Rückerstattung der bezahlten Prämien sind die Bestimmungen der ungerechtfertigten Bereicherung einschlägig. Da alle Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62 ff. OR) erfüllt sind und der Bereicherungsanspruch nicht verjährt ist (Art. 67 OR), hat die Beschwerdegegnerin die seit dem 1. Mai 2013 bezahlten Prämien in der Höhe von Fr. 11'273.35 zurückzuerstatten.

6.1 Anwendbarkeit der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung

Eine Besonderheit der Lebensversicherung ist die Möglichkeit zur Vereinbarung einer Prämienbefreiung bei Erwerbsunfähigkeit. Zweck einer solchen Vereinbarung ist, dass auch im Falle von Einkommensausfällen der Sparprozess weitergeführt werden kann.⁶⁶ Nach der Rechtsprechung stellt die Prämienbefreiung eine Resolutivbedingung dar. Deshalb führt die Prämienzahlung trotz Eintritt der Bedingung zur Bezahlung einer Nichtschuld. Die Bezahlung einer Nichtschuld fällt

⁶² Urteil des BGer 4C.241/2004 vom 30. November 2004 E. 4.1.

⁶³ Urteil des BGer 4A_232/2011 vom 20. September 2011 E. 4.2.

⁶⁴ WIEGAND, BSK OR I, N 10 zu Art. 102; vgl. auch Urteil des BGer 4A_87/2010 vom 9. April 2010 E. 6.3; Urteil des BGer 4C.241/2004 vom 30. November 2004 E. 4.1.

⁶⁵ WIEGAND, BSK OR I, N 3 zu Art. 104.

⁶⁶ FUHRER, PVR, N 22.12.

dabei unter die obligationenrechtlichen Bestimmungen der ungerechtfertigten Bereicherung und nicht etwa unter die Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes.⁶⁷

In casu wurde in der Versicherungspolice im Falle des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit vor dem 20. Oktober 2015 eine Prämienbefreiung vereinbart. Ziffer 2.0 der «Zusatzbedingungen betreffend Prämienbefreiung bei Erwerbsunfähigkeit» (CGC 509) hält darüber hinaus fest, dass der Versicherte ganz oder teilweise von der Zahlung künftiger Prämien zu befreien ist, wenn die Erwerbsunfähigkeit länger als 60 aufeinanderfolgende Tage andauert. Es liegt offensichtlich die Vereinbarung einer Prämienbefreiung vor. Der Beschwerdeführer hat die Prämien trotz seinem Anspruch auf Prämienbefreiung bezahlt, womit nach der Rechtsprechung die Bestimmungen der ungerechtfertigten Bereicherung zur Anwendung gelangen.

6.2 Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung erfüllt (Art. 62 ff. OR)

Die ungerechtfertigte Bereicherung nach Art. 62 OR setzt die Bereicherung, Entreicherung und fehlende Rechtfertigung voraus. Die *Bereicherung* besteht in der Vermögensvermehrung. Diese kann eine Vergrösserung des Vermögens (*lucrum emergens*) oder Nichtverminderung des Vermögens (*damnum cessans*) sein.⁶⁸ Bei der *Entreicherung* setzt ein Teil der Lehre eine Vermögensverschiebung voraus, bei der die Vermögensvermehrung des Bereicherten der Vermögensverminderung des Entreicherten entspricht und zwischen Vermehrung und Verminderung ein Kausalzusammenhang bestehen muss. Nach einem anderen Teil der Lehre und der Meinung des Bundesgerichts kommt es nur auf die Vermögensvermehrung an.⁶⁹ Dort wo die Rückforderung einer rechtsgrundlosen Leistung in Frage steht, ist das Entreichungserfordernis immer erfüllt.⁷⁰ Die *fehlende Rechtfertigung* liegt vor, wenn die Zuwendung ohne Rechtsgrund (*sine causa*) und damit ungerechtfertigt erfolgte.⁷¹ Bei Leistung einer Nichtschuld (Art. 63 Abs. 1 OR) wird nebst den Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung noch zusätzlich Irrtum über die Schuldpflicht bei der Leistungserbringung verlangt (Konditionssperre). Es wird dabei die Erbringung einer Leistung zur Erfüllung einer Schuld, das Nichtbestehen der Schuld und der Irrtum des Leistenden vorausgesetzt. Die *Erbringung einer Leistung zur Erfüllung einer Schuld* umfasst jede Leistung, die zur Erfüllung dienen soll. Eine *Nichtschuld* besteht, wenn eine Schuld entweder nie bestanden hat oder zur Zeit der Leistung bereits erloschen war. Der *Irrtum des Leistenden* liegt vor, wenn er eine falsche Vorstellung über die Schuldpflicht hat, d.h. wenn er seine Leistung erbrachte in der unrichtigen Vorstellung, die Schuld bestehe.⁷² Dabei hält die Rechtsprechung fest, dass für den Beweis des

⁶⁷ Urteil des BGer 4A_53/2010 vom 29. April 2010; FUHRER, PVR, N 22.12.

⁶⁸ SCHULIN, BSK OR I, N 5 f. zu Art. 62.

⁶⁹ SCHULIN, BSK OR I, N 8 zu Art. 62.

⁷⁰ KOLLER, § 3 N 12.

⁷¹ SCHULIN, BSK OR I, N 10 zu Art. 62.

⁷² SCHULIN, BSK OR I, N 1-4 zu Art. 63.

Vorliegens des Irrtums kein strenger Massstab anzulegen ist, wenn die übrigen Voraussetzungen bewiesen sind.⁷³

In casu hat sich die Beschwerdegegnerin ungerechtfertigt bereichert. Die *Bereicherung* besteht darin, dass die Beschwerdegegnerin ihr Vermögen vergrösserte (*lucrum emergens*). Die Beschwerdegegnerin erhielt Prämien vom Beschwerdeführer, obschon dieser Anspruch auf Prämienbefreiung hatte. Denn gemäss Ziffer 2.2 «Zusatzbedingungen betreffend Prämienbefreiung bei Erwerbsunfähigkeit» (CGC 509) entfällt die Zahlungspflicht vollumfänglich im Falle einer Erwerbsunfähigkeit von mindestens 66 2/3 Prozent. Der Beschwerdeführer ist seit dem 1. März 2013 zu hundertprozentig arbeitsunfähig und seit dem 1. März 2014 erhält er eine ganze IV-Rente, womit die Erwerbsunfähigkeit seit dem 1. März 2013 feststeht. Ziffer 2.0 von CGC 509 sieht vor, dass der Versicherte ganz oder teilweise von der Zahlung künftiger Prämien zu befreien ist, wenn die Erwerbsunfähigkeit länger als 60 aufeinanderfolgende Tage andauert. Die Prämienbefreiung beginnt demnach 60 Tage nach dem 1. März 2013, also am 1. Mai 2013. Trotz diesem Anspruch auf Prämienbefreiung hat der Beschwerdeführer bis zum 1. Oktober 2015 stets die Prämie bezahlt. Dies geht insbesondere daraus hervor, dass der Beschwerdeführer erst von seinem Rechtsanwalt – im Zusammenhang mit der Einrechnung des Schlichtungsgesuchs am 1. Oktober 2015 – auf die Prämienbefreiung aufmerksam gemacht wurde. Der Beschwerdeführer hatte somit erst zu diesem Zeitpunkt seinen Dauerauftrag annulliert. Die vierteljährliche Zahlungsmodalität kann ausser Acht gelassen werden, da die Zahlung für das letzte Quartal 2015 ebenfalls am 1. Oktober 2015 fällig war und durch den Beschwerdeführer noch annulliert werden konnte. Die Vergrösserung des Vermögens beläuft sich somit auf die bezahlten Prämien zwischen dem 1. Mai 2013 und dem 1. Oktober 2015. Es handelt sich hierbei um 883 Tage, was bei der vereinbarten Jahresprämie von Fr. 4'600.- zu einem Gesamtbetrag der zu viel bezahlten Prämien in der Höhe von Fr. 11'273.35 führt (= 883 Tage * (Fr. 4'600 / 365 Tage)). Die Beschwerdegegnerin hat sich demnach um Fr. 11'273.35 bereichert.

Die *Entreicherung* ist gegeben, da der Beschwerdeführer zwischen dem 1. März 2013 und 1. Oktober 2015 Prämien von insgesamt Fr. 11'273.35 geleistet hat, welche er aber wegen der Prämienbefreiung gar nicht schuldet. Es liegt somit eine Vermögensverminderung in Höhe von Fr. 11'273.35 beim Beschwerdeführer vor, die der Vermögensvermehrung der Beschwerdegegnerin entspricht und in einem Kausalzusammenhang zu letzterer steht. Ferner fordert der Beschwerdeführer eine rechtsgrundlose Leistung zurück, weshalb das Entreicherungsfordernis ganz mit Sicherheit erfüllt ist. Eine *fehlende Rechtfertigung* liegt vor, weil sich aus dem Gesetz oder Vertrag kein Rechtsgrund ergibt und somit die Zuwendung ohne Rechtsgrund erfolgte. Das Erfordernis der *Erbringung einer Leistung zur Erfüllung einer Schuld* ist erfüllt, da die Prämienzahlung eine Leistung darstellt, welche zur Erfüllung dienen soll. Der Beschwerdeführer hat eine *Nichtschuld* bezahlt, weil die

⁷³ BGE 64 II 121 E. 4 S. 126.

Schuld des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Prämienleistung – wegen der Prämienbefreiung – bereits erloschen war. Der *Irrtum des Leistenden* bzw. des Beschwerdeführers liegt insofern vor, als dass er die Prämienleistung in der unrichtigen Vorstellung erbrachte, die Schuld bestehe. Er ging also irrtümlich davon aus, die Prämien weiter bezahlen zu müssen.

Da alle Voraussetzungen erfüllt sind, liegt eine ungerechtfertigte Bereicherung vor.

6.3 Keine Verjährung des Bereicherungsanspruchs (Art. 67 OR)

Der Bereicherungsanspruch verjährt mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, aber in jedem Fall mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs (Art. 67 Abs. 1 OR). Demnach gibt es eine relative einjährige und eine absolute zehnjährige Verjährungsfrist. Die *relative einjährige* Frist beginnt zu laufen, sobald der Bereicherungsgläubiger von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat.⁷⁴ Die Kenntnis hängt von der Art des Bereicherungsanspruchs ab. Je nach Komplexität des Falls besteht die Kenntnis erst, nachdem vertiefte Sachverhalts- und Rechtsabklärungen getroffen wurden.⁷⁵ Ausschlaggebend ist dabei die tatsächliche Kenntnis, auch wenn entsprechende Abklärungen schon früher möglich gewesen wären.⁷⁶ Die *absolute zehnjährige* Verjährungsfrist entspricht derjenigen des Art. 127 OR und beginnt ihren Lauf mit der Entstehung des Bereicherungsanspruchs.⁷⁷ Entscheidend ist der Zeitpunkt, ab welchem der Rechtsgrund für die Bereicherung fehlt.⁷⁸

In casu hat der Beschwerdeführer erst Kenntnis von seinem Anspruch auf die Prämienbefreiung erhalten, als sein Rechtsanwalt ihn – im Zusammenhang mit der Einrechnung des Schlichtungsgesuchs – am 1. Oktober 2015 darauf aufmerksam gemacht hat. Der Dauerauftrag zur Bezahlung der Prämie wurde bis zum 1. Oktober 2015 nicht annulliert, was weiter darauf hindeutet, dass er zu diesem Zeitpunkt die tatsächliche Kenntnis erlangte. Der Beschwerdeführer hat am 1. Oktober 2015 Kenntnis erhalten und macht seinen Anspruch mit dem Schlichtungsgesuch ebenfalls am 1. Oktober 2015 geltend. Die *einjährige relative* Verjährungsfrist ist daher offensichtlich erfüllt. Die *absolute zehnjährige* Verjährungsfrist beginnt am 1. März 2013 zu laufen, da der Bereicherungsanspruch des Beschwerdeführers zu diesem Zeitpunkt entsteht. Der Beschwerdeführer bezahlte weiterhin die Prämie, obschon er ab dem 1. März 2013 einen Anspruch auf Prämienbefreiung hatte. Da der Beschwerdeführer bereits am 1. Oktober 2015 seinen Bereicherungsanspruch geltend macht, ist auch die *absolute zehnjährige* Verjährungsfrist gewahrt.

Da weder die relative einjährige noch die absolute zehnjährige Frist verjährt ist, liegt keine Verjährung des Bereicherungsanspruchs vor. Der Beschwerdeführer hat aufgrund der ungerechtfertigten Bereicherung Anspruch auf Rückerstattung der seit dem 1. Mai 2013 bezahlten Prämien.

⁷⁴ HAHN, CHK, N 2 zu Art. 67.

⁷⁵ HAHN, CHK, N 4 zu Art. 67.

⁷⁶ BGE 129 III 503 E. 3.4 S. 505.

⁷⁷ HUWILER, BSK OR I, N 3 zu Art. 67.

⁷⁸ HAHN, CHK, N 6 zu Art. 67.