



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Oberrichterin Flurina Schorta, die Handelsrichterin Verena Preisig, die Handelsrichter Patrik Howald und Dr. Daniel Hüssy sowie die Gerichtsschreiberin Nadja Maurer

Urteil und Beschluss vom 13. März 2023

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch lic. iur., Fürsprecher X._____

gegen

B.____ **AG**,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

"1.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die folgenden Leistungen auszurichten:

- a) Invaliditätskapital von CHF 20'000.00, zzgl. Zins zu 5 % seit 01.05.2011;
- b) Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit von 01.05.2012 bis 15.04.2013 von CHF 8'625.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 1.09.2012 (mittlerer Verfall);
- c) Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit von 16.04.2013 bis 15.04.2014 von CHF 18'000.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 1.09.2013 (mittlerer Verfall);
- d) Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit von 16.04.2014 bis 15.04.2015 von CHF 18'600.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 1.09.2014 (mittlerer Verfall);
- e) Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit von 16.04.2015 bis 15.04.2016 von CHF 19'200.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 1.09.2015 (mittlerer Verfall);
- f) Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit von 16.04.2016 bis 15.04.2017 von CHF 19'800.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 1.09.2016 (mittlerer Verfall);
- g) Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit von 16.04.2017 bis 15.04.2018 von CHF 20'400.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 1.09.2017 (mittlerer Verfall);
- h) Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit von 16.04.2018 bis 15.04.2019 von CHF 21'000.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 1.09.2018 (mittlerer Verfall);
- i) Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit von 16.04.2019 bis 15.04.2020 von CHF 21'600.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 1.09.2019 (mittlerer Verfall);
- j) Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit von 16.04.2020 bis 15.10.2020 von CHF 11'100.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 1.06.2020 (mittlerer Verfall).

2.

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich vorliegend um eine Teilklage handelt und sich die Klägerin vorbehält, von der Beklagten zu einem späteren Zeitpunkt aus dem gleichen Lebenssachverhalt weitere Gelder zu fordern.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt) zu Lasten der Beklagten."

Mit der Replik geändertes Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

"1.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die folgenden Leistungen auszurichten:

a)-j) [...]

k) Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit vom 16.10.2020 bis 15.04.2021 von CHF 11'100.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 01.12.2020 (mittlerer Verfall).

l) Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit vom 16.04.2021 bis 15.04.2022 von CHF 22'800.00 zzgl. Zins zu 5% seit 01.09.2021 (mittlerer Verfall).

2.

[...]

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt und Spesen) zu Lasten der Beklagten."

"

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien, weitere Beteiligte und ihre Stellung

Die Klägerin ist die Tochter von C._____ und D._____. Sie ist die versicherte Person in einem mit der Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag. Bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, die unter anderem den Betrieb jeder Art von Lebens- und Rentenversicherung und der selbständigen Kranken- und Invaliditätsversicherung bezweckt.

b. Prozessgegenstand

D._____ schloss im Frühjahr 1993 im Hinblick auf die Geburt der Klägerin einen als "E._____" bezeichneten Versicherungsvertrag mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten ab. Vertragsbestandteil bildeten auch die als E._____-Bedingungen bezeichneten Allgemeinen Versicherungsbedingungen in der Ausgabe des Jahres 1989 [nachfolgend: E._____-Bedingungen]. Versicherte Person in diesem unter der Policen-Nr. ... geführten Vertrag ist die Klägerin. Mit Schreiben der Invaliden-

versicherung vom 30. September 2015 wurde der Klägerin mitgeteilt, dass ihr ab dem 1. Mai 2011 eine volle Invalidenrente zustehe. Die Klägerin macht mit der vorliegenden Teilklage zwei Versicherungsleistungen aus der Police vom 22. April 1993 geltend, nämlich das Invaliditätskapital in der Höhe von CHF 20'000.– sowie Rentenansprüche zwischen dem 1. Mai 2012 und dem 15. April 2022 aus einer Erwerbsunfähigkeitsrente (act. 1 S. 8, 11; act. 18 Rz. 7 act. 31 S. 2 ff.). Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage aus dreierlei Gründen: Zunächst sei die Klägerin nicht aktivlegitimiert. Ausserdem seien die geltend gemachten Ansprüche verjährt. Zuletzt schulde sie die besagten Leistungen auch nicht, weil sie aufgrund einer Anzeigepflichtverletzung gültig vom Vertrag zurückgetreten sei (act. 18 Rz. 36; act. 35 Rz. 7). Weder der Eintritt der beiden Versicherungsfälle noch der Umfang der eingeklagten Leistungen sind strittig (act. 18 Rz. 50 ff).

B. Prozessverlauf

Am 24. März 2021 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die vorliegende Klage mit den eingangs genannten Rechtsbegehren ein und stellte zugleich ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und um unentgeltliche Rechtsverbeiständung (act. 1). Mit Eingabe vom 21. Mai 2021 verbesserte die Klägerin ihr Gesuch innert der ihr hierzu angesetzten Frist (act. 9; act. 11). Mit Beschluss vom 14. Juni 2021 wurde der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsverbeiständung in der Person von Fürsprecher X. _____ gewährt (act. 16). Zugleich wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt, welche sie mit Eingabe vom 24. August 2021 erstattete (act. 18). Mit Verfügung vom 27. August 2021 wurde die Verfahrensleitung an die Instruktionsrichterin Flurina Schorta delegiert und separat zu einer Vergleichsverhandlung auf den 15. November 2021 vorgeladen (act. 20; act. 25). Anlässlich der Vergleichsverhandlung schlossen die Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt, welchen die Klägerin in der Folge innert Frist widerrief (Prot. S. 9 ff.; act. 27; act. 28). Mit Verfügung vom 24. November 2021 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist zur Erstattung der Replik angesetzt (act. 29). Diese datiert vom 1. März 2022 (act. 31). Die Erstattung der Duplik erfolgte mit Eingabe vom 2. Juni 2022 (act. 35). Der Antrag der Klägerin um Fristansetzung zur Stellungnahme zu den Dupliknoten wurde mit Verfügung vom

16. Juni 2022 – unter Hinweis auf das ohnehin bestehende Replikrecht – abgewiesen (act. 39; act. 40). Mit Eingabe vom 25. Juli 2022 nahm die Klägerin zu den Dupliknoten Stellung (act. 42). In einer weiteren Eingabe vom 16. Januar 2023 machte die Klägerin ein Novum geltend (act. 44; act. 45). Die Beklagte nahm am 26. Januar 2023 Stellung (act. 47; act. 48/1–6). Mit Verfügung vom 30. Januar 2023 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie – unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens – auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung verzichteten (act. 50). Die Parteien verzichteten auf deren Durchführung (act. 52; act. 55). Die Klägerin reichte mit Eingabe vom 6. Februar 2023 eine weitere Stellungnahme ein, welche der Beklagten zusammen mit diesem Urteil zuzustellen ist (act. 53; act. 54/1–3).

Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die einzelnen Parteivorbringen sowie auf die Akten ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit sich dies zur Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit der Zürcher Gerichte beruht unbestrittenermassen auf der in den E.____-Bedingungen enthaltenen Gerichtsstandsklausel, welche eine Zuständigkeit am Sitz der Rechtsvorgängerin der Beklagten vorsieht (act. 1 S. 4; act. 18 Rz. 77; act. 3/6). Diese Gerichtsstandvereinbarung ist zulässig, wurde gültig abgeschlossen und bindet auch die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Vertragspartei (Art. 17 Abs. 1 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist unbestrittenermassen ebenfalls gegeben (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

1.2. Zulässigkeit der Klageänderung

Mit der Replik erweiterte die Klägerin ihr Rechtsbegehren um die Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit vom 16. Oktober 2020 bis 15. April 2021 in Höhe von

CHF 11'100.– sowie für die Zeit vom 16. April 2021 bis 15. April 2022 in Höhe von CHF 22'800.–, beide zzgl. Zins von 5 % ab 1. Dezember 2020 bzw. ab 1. September 2021 (act. 31 S. 3). Eine Klageänderung vor Eintritt des Akten-schlusses ist nach Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht. Obschon in Art. 227 ZPO nicht explizit erwähnt, muss das Gericht zudem für die geänderte Klage örtlich wie auch sachlich zuständig sein (Art. 227 Abs. 2 ZPO e contrario; SOGO/NAEGELI in: OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl. 2021, N 22 zu Art. 227). Dies ist vorliegend der Fall.

1.3. Objektive Klagehäufung und Teilklage

Vorliegend klagt die Klägerin zwei Versicherungsansprüche aus derselben Police ein, nämlich einen auf eine Invaliditätssumme und einen auf eine Erwerbsunfähigkeitrente. Dies ist nach Art. 90 ZPO zulässig.

Die Klägerin stellt mit ihrem Rechtsbegehren 2 den Antrag, es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich um eine Teilklage handle (act. 1 S. 3). Die Teilklage beziehe sich auf die Ansprüche aus fortlaufenden Rentenleistungen (act. 1 S. 21). Eine diesbezügliche Teilklage ist nach Art. 86 ZPO zulässig. Ein schutzwürdiges Interesse an der Vormerknahme des Nachklagevorbehalt besteht hingegen nicht, denn es erwächst ohnehin nur das Urteil über den eingeklagten Anspruch in Rechtskraft (vgl. Urteil und Beschluss des HGer Zürich HG150169 vom 30. Januar 2017 E. 1.2. mit Hinweis auf ein Urteil OGer Zürich LB090076 vom 13. Januar 2012 E. 1.). Auf das Rechtsbegehren 2 ist nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

1.4. Zulässigkeit der Noveneingabe vom 16. Januar 2023

Mangels Relevanz für den vorliegenden Entscheid (siehe unten E. 4.4) kann offen bleiben, ob die klägerische Eingabe vom 16. Januar 2023 die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO erfüllen würde. Dasselbe gilt analog für die Eingabe der Klägerin vom 6. Februar 2023 (act. 53).

2. Aktivlegitimation der Klägerin

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Zwischen den Parteien herrscht Einigkeit darüber, dass der Vater der Klägerin, D._____, als Versicherungsnehmer fungierte und in der vom 22. April 1993 datierenden Police (act. 3/5) als Begünstigter im Erlebensfall und als mitversicherte Person aufgeführt war. Die Klägerin wurde als versicherte Person eingesetzt. Mit Nachtrag zur Police vom 20. Juni 2013 (act. 3/16) wurde die Klägerin als Begünstigte im Erlebensfall eingesetzt (act. 1 S. 8, 10; act. 18 Rz. 7 f.; act. 35 Rz. 66). Mit Erklärung vom 15. Juli 2020 (act. 32/1) hielt D._____ fest, nicht anderweitig über die Ansprüche auf Versicherungsleistungen verfügt zu haben und zu Gunsten der Klägerin auf die Geltendmachung zu verzichten (act. 1 S. 10; act. 31 S. 6; act. 35 Rz. 70).

2.2. Streitpunkte

2.2.1. Die Klägerin begründet ihre Aktivlegitimation damit, dass sie mit Nachtrag zur Police vom 20. Juni 2013 als Begünstigte eingesetzt worden sei (act. 1 S. 10). Im Hinblick auf die Erwerbsunfähigkeitsrente sei sie überdies seit Versicherungsbeginn und unabhängig von einer Begünstigungsklausel anspruchsberechtigt, da damit ihr eigener Lohnausfall gedeckt werden solle (act. 31 S. 5).

2.2.2. Die Beklagte verneint die Aktivlegitimation der Klägerin unter Hinweis auf die jederzeitige Widerrufbarkeit der Begünstigung der Klägerin. Die Klägerin habe es unterlassen, eine unwiderrufliche Begünstigungserklärung oder zumindest eine Erklärung von D._____, dass die Begünstigungsanordnung weiterhin gültig sei, beizubringen. Entsprechend bestünden bei ihr erhebliche Zweifel, ob die Klägerin zum jetzigen Zeitpunkt tatsächlich noch Begünstigte sei. Eine Ausrichtung der Versicherungsleistung an die Klägerin sei ihr mangels Gutgläubigkeit verwehrt. Die Beklagte dürfe auch nicht vom Gericht dazu verpflichtet werden, bestände andernfalls doch das Risiko, dass sie vom eigentlich Begünstigten ein weiteres Mal zu Leistungen aufgefordert würde (act. 18 Rz. 9, 38; act. 35 Rz. 14, 22, 67 ff.).

2.3. Rechtliches

Aus einem Versicherungsvertrag anspruchsberechtigt ist jede Person, welcher der Versicherungsanspruch zusteht (LANDOLT/PRIBNOW, Privatversicherungsrecht, 2022, Rz. 431). Art. 76 Abs. 1 VVG sieht für Personenversicherungen die Möglichkeit des Versicherungsnehmers vor, ohne Zustimmung des Versicherers einen Dritten als Begünstigten zu bezeichnen. Mit der Begünstigung verfügt der Versicherungsnehmer über den Versicherungsanspruch, indem er ihn auf einen Dritten überträgt. Dieser kann den Anspruch in eigenem Namen gegenüber dem Versicherer einfordern, sobald der Versicherungsfall eingetreten ist (Art. 78 VVG). Solange der Versicherungsfall nicht eingetreten ist, kann der Versicherungsnehmer die Begünstigung als einseitige Willenserklärung jederzeit und formfrei widerrufen, es sei denn, er habe in der Police einen schriftlichen Widerrufsverzicht abgegeben und diese dem Begünstigten übergeben (Art. 77 VVG). Wenn auch die jeweilige Begünstigung für ihre Gültigkeit weder die Zustimmung noch die Kenntnis des Versicherers erfordert, so ist dieser nur dann gehalten, die Leistung an den neuen Begünstigten zu erbringen, wenn er von der Änderung Kenntnis erlangt hat. Ob die Begünstigung inzwischen ohne sein Wissen abgeändert worden ist, braucht der Versicherer nicht abzuklären (BGE 131 III 646 E. 2.2; BGE 110 II 199 E. 2; BGE 112 II 157 E. 1a).

2.4. Subsumtion

2.4.1. Aus dem Nachtrag zur Police vom 20. Juni 2013 ergibt sich eindeutig, dass die Klägerin durch den Versicherungsnehmer D._____ als Begünstigte im Erlebensfall eingesetzt wurde (act. 1 S. 8, 10; act. 18 Rz. 8; act. 3/16). Überdies liegt eine durch D._____ ausgestellte Erklärung, datierend vom 15. Juli 2020, vor, in welcher dieser erklärt, zugunsten der Klägerin auf die Geltendmachung seiner Ansprüche zu verzichten und nicht anderweitig über die Ansprüche verfügt zu haben (act. 3/17). Nachdem die Klägerin das Original der Erklärung sowie eine Vergleichsunterschrift zu den Akten gereicht hat, äussert die Beklagte zu Recht keine Zweifel mehr an der Echtheit dieser Erklärung (act. 35 Rz. 11; act. 32/1; act. 32/2). Der Fortbestand der Begünstigung muss darüber hinaus nicht bewiesen werden. Vielmehr wäre es an der Beklagten, deren Widerruf darzulegen

(LARDELLI/VETTER in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018, N 43 zu Art. 8). Die Beklagte behauptet jedoch keinen Widerruf, sondern führt einzig die nach Ziff. 9 der E._____ -Bedingungen und Art. 76 Abs. 1 VVG theoretisch bestehende Widerrufsmöglichkeit an (vgl. act. 35 Rz. 70). Ein Widerruf der Begünstigung der Klägerin liegt somit nicht vor. Ob die Beklagte sich selbst für gutgläubig hält oder nicht, tut unter diesen Umständen nichts zur Sache.

2.4.2. Als Begünstigte aus der Police Nr. ... ist die Klägerin anspruchsberechtigt (Art. 77 VVG). Die Begünstigung unterscheidet nicht nach den Versicherungsleistungen, so dass sich die Aktivlegitimation der Klägerin sowohl in Bezug auf das Invaliditätskapital wie auch die Erwerbsunfähigkeitsrente aus ihr ergibt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin in Bezug auf die Erwerbsunfähigkeitsrente auch unmittelbar gestützt auf die Police vom 22. April 1993 aktivlegitimiert wäre.

3. Verjährung

3.1. Streitpunkte

3.1.1. Die Beklagte erhebt die Verjährungseinrede in Bezug auf sämtliche eingeklagten Ansprüche (act. 18 Rz. 47 ff.). Sie stellt zwar nicht in Abrede, dass sie mit Erklärungen vom 15. Mai 2017, 20. November 2018, 3. Dezember 2019 sowie zuletzt vom 10. Dezember 2020 auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtete, soweit die Verjährung noch nicht eingetreten war (act. 18 Rz. 13; act. 3/21–24). Die Verjährung sei aber bereits vor dem 15. Mai 2017 eingetreten. Sie habe sowohl in Bezug auf das Invaliditätskapital wie auch die Erwerbsunfähigkeitsrente mit dem Auftreten der Invalidität zu laufen begonnen (act. 18 Rz. 45; act. 35 Rz. 125). In tatsächlicher Hinsicht führt die Beklagte aus, dass bereits im Jahr 1993, spätestens aber im Jahr 2001 ärztlich festgehalten worden sei, dass die Klägerin wegen ihren schwerwiegenden Entwicklungsverzögerungen längerfristig Unterstützung und Sonderunterricht benötigen würde. Sie stützt sich hierfür nebst diversen Arztberichten auf mehrere, die schulische Entwicklung der Klägerin betreffende Urkunden (act. 18 Rz. 22 ff., 47 ff.; act. 35 Rz. 31). In rechtlicher Hinsicht geht die Beklagte davon aus, dass die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 46 aVVG zur Anwendung kommt. Zum Leitentscheid des Bundesgerichts zur Verjährung des Stammrechts bei periodischen Versicherungsleistungen (BGE

139 III 263) hält die Beklagte fest, dass die zehnjährige Verjährungsfrist einer klaren rechtlichen Grundlage entbehre und nicht nachvollziehbar sei, weshalb das Stammrecht nicht nach der zweijährigen, von Art. 46 aVVG als *lex specialis* zum OR vorgesehenen, Regelung verjähren solle (act. 18 Rz. 46). Zudem macht die Beklagte unter Hinweis auf einen Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich geltend, dass es sich bei der Nichtanwendbarkeit von Art. 46 aVVG um eine Praxisänderung handle, die erst auf nach dessen Entscheiddatum entstandene Rentenansprüche zur Anwendung komme (act. 35 Rz. 129).

3.1.2. Die Klägerin ist demgegenüber der Auffassung, dass die Verjährungsfrist erst beginnen könne, wenn der Versicherte Kenntnis von seinem Versicherungsanspruch habe. Die Kenntnisnahme vom Eintritt der Erwerbsunfähigkeit bzw. der Invalidität sei mit der Mitteilung betreffend einer IV-Rente durch die Invalidenversicherung vom 30. September 2015 erfolgt, weshalb die Ansprüche noch nicht verjährt seien (act. 31 S. 27, 34). Die Invalidität und Erwerbsunfähigkeit sei bei der Klägerin im Übrigen erst per 1. Mai 2011 eingetreten, wie dies auch im Entscheid der Invalidenversicherung am 30. September 2015 festgehalten werde (act. 1 S. 12; act. 31 S. 26, 30, 34).

3.2. Rechtliches

3.2.1. Es ist zwischen dem Anspruch auf das Invaliditätskapital und jenem auf die Erwerbsunfähigkeitsrente zu unterscheiden. Die Verjährung des Invaliditätskapitals beurteilt sich nach dem altrechtlichen Art. 46 Abs. 1 aVVG. Die seit 1. Januar 2022 geltende verlängerte Verjährungsfrist kommt dagegen nur auf Versicherungsverträge zur Anwendung, die nach dem 1. Januar 2022 geschlossen wurden (Art. 103a VVG *e contrario*; CHRISTOPH K. GRABER, in: Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl. 2023, N 2 zu Art. 46; LANDOLT/PRIBNOW, a.a.O., Rz. 765). Nach Art. 46 Abs. 1 aVVG verjähren Forderungen aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Massgebend für den Beginn der Verjährung ist der Zeitpunkt, in dem alle Tatbestandsmerkmale, die die Leistungspflicht des Versicherers begründen, eingetreten sind. Dies bestimmt sich je nach Versicherungsart und Leistungsanspruch anders (BGE 127 III 268 E. 2 b). Nicht von Bedeutung ist hingegen

der Zeitpunkt, an dem der Versicherte von seiner Invalidität Kenntnis erhalten hat (Urteil des BGer 4A_620/2018 vom 16. März 2020 E. 2.2.2; BGE 118 II 447 E. 2b = Pra 83 [1994] Nr. 120; LANDOLT/PRIBNOW, a.a.O., Rz. 771).

3.2.2. Was die Verjährung der Erwerbsunfähigkeitsrente betrifft, ist zwischen der einzelnen Rentenleistung und dem Stammrecht zu unterscheiden. Das Bundesgericht äusserte sich in einer Entscheidung vom 18. März 2013 (BGE 139 III 263 = Pra 102 [2013] Nr. 77) zur Verjährung periodischer Leistungen aus dem Versicherungsvertrag. Nach Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung und Lehrmeinungen zum Thema erwog das Bundesgericht, dass die einzelne Rente aus einem für den Erwerbsausfall abgeschlossenen Versicherungsvertrag entsprechend Art. 46 Abs. 1 aVVG nach zwei Jahren verjähre. Diese Bestimmung regle die besondere Frage des Erlöschens des Stammrechts jedoch nicht. Dafür sei Art. 131 OR einschlägig. Der Entscheidung führt in der Folge aus, dass das Grundverhältnis der zehnjährigen Frist nach Art. 127 OR unterliege. Aus der bisherigen, der Entscheidung 139 III 263 zugrunde liegenden Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich ergänzend, dass es sich dabei nur um eine analoge Anwendung von Art. 127 OR handelt, da es sich beim Stammrecht um keine eigentliche Forderung, sondern um ein Schuldverhältnis handelt (BGE 111 II 501 E. 2; Urteil des BGer 5C.168/2004 vom 9. November 2004 E. 3.1).

3.2.3. Entgegen der Ansicht der Beklagten trifft somit nicht zu, dass die zehnjährige Verjährungsfrist einer gesetzlichen Grundlage entbehrt. Sie leitet sich vielmehr aus Art. 100 VVG i.V.m. Art. 131 OR i.V.m. Art. 127 OR analog ab. Auch die von der Beklagten erwähnte Rechtsprechung des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich ist vorliegend nicht einschlägig, betrifft sie doch – ebenso wie der darin erwähnte Bundesgerichtsentscheid 139 III 418 – eine Krankentaggeldversicherung. Diese werden vom Bundesgericht und seit dem neuen Art. 46 Abs. 3 VVG auch vom Gesetzgeber anders als eine Erwerbsunfähigkeitsrente behandelt, da die Versicherungsleistung meist nur für relativ kurze Zeit geschuldet ist (vgl. Botschaft zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes, BBl. 2017 5089, S. 5123; BGE 139 III 263 E. 2.5). Das Bundesgericht wandte die in BGE 139 III 263 festgehaltene Unterscheidung zwischen Stammrecht und einzelner Rentenleistung hingegen auch schon in seinen früheren Entscheidungen zur Erwerbsunfähigkeitsrente

betreffenden Entscheiden an (BGE 111 II 501; Urteil des BGer 5C.168/2004 vom 9. November 2004 E. 3.1). Damit besteht kein Anlass, von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in BGE 139 III 263 abzuweichen und es ist verjährungstechnisch zwischen dem Stammrecht und den einzelnen Rentenleistungen zu unterscheiden.

3.2.4. Die Behauptungs- und Beweislast für die Tatsachen, welche den Eintritt der Verjährung begründen, trägt der Schuldner, welcher die Einrede der Verjährung erhebt (BGE 111 II 55 E. 3a = Pra 74 [1985] Nr. 129; Urteil des BGer 9C_473/2014 vom 22. Dezember 2014 E. 3.1).

3.3. Subsumtion

3.3.1. Verjährung des Anspruchs auf das Invaliditätskapital

3.3.1.1. Die Parteien stimmen überein, dass der Eintritt der Invalidität vor dem 16. April 2013 die leistungsbegründende Tatsache darstellt (act. 18 Rz. 39; act. 31 S. 25; vgl. act. 3/5 S. 1). Damit ist sie auch verjährungsauslösend (vgl. E. 3.2.1). Die E.____-Bedingungen definieren Invalidität als *"jede medizinisch nachweisbare Gesundheitsschädigung infolge Krankheit, Unfalls oder Geburtsgebrechens, die voraussichtlich dauernde ausserordentliche Pflege oder Betreuung erforderlich macht oder zu einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit eines Grades von mindestens zwei Dritteln führen wird"* (act. 18 Rz. 41; act. 31 S. 29; act. 35 Rz. 27; act. 3/6 Anhang A3). Als Beginn der Invalidität gilt gemäss Ziffer 6.3 der E.____-Bedingungen der Tag, an dem die Invalidität ärztlich festgestellt wurde (act. 1 S. 12; act. 18 Rz. 89; act. 31 S. 26; act. 3/6 Ziff. 6.3 in fine).

3.3.1.2. Unbestritten ist, dass C.____ die Klägerin am 7. Mai 1993 aufgrund von neonatalen Erkrankungen bei der Invalidenversicherung angemeldet und medizinische Leistungen unter anderem für die Behandlung von Geburtsgebrechen beantragt hat, welche in der Folge auch zugesprochen wurden (act. 18 Rz. 22, 47; act. 31 S. 18). Weder aus dem Antragsformular vom 7. Mai 1993 (act. 19/2) noch aus den eingereichten Mitteilungen an den Versicherten (act. 19/3–5) ergibt sich, welcher Art, welchen Ausmasses und welchen Schweregrades die Geburtsgebrechen gewesen sind. Die Klägerin kam zwar unbestrittenermassen zu früh, in der

36. Schwangerschaftswoche, mit einem Geburtsgewicht von lediglich 1'940 Gramm auf die Welt und musste unmittelbar nach der Geburt in ein anderes Spital verlegt und aufgrund eines Atemnotsyndroms und eines kleinen offenen Arterienkanals behandelt werden (act. 18 Rz. 19; act. 31 S. 13 ff.; act. 3/36). Die Klägerin wendet aber zurecht ein, dass sich nur aus diesen Feststellungen nicht auf einen dauernden ausserordentlichen Betreuungsbedarf oder eine voraussichtlich dauerhafte Erwerbsunfähigkeit schliessen lässt (act. 31 S. 18, 23, 28 f.). Nichts ableiten kann die Beklagte sodann aus der Behauptung, dass im Jahr 1998 erste Untersuchungen betreffend eine Invalidität erfolgt seien (act. 35 Rz. 37), da deren Ergebnis unbekannt bleibt.

3.3.1.3. Über die weiteren Diagnosestellungen betreffend die Klägerin sind sich die Parteien weitgehend einig: Die Kinderärztin der Klägerin erteilte mit Schreiben vom 19. Juli 2017 die Auskunft, dass sich bei der Klägerin im Alter von fünfeinhalb Jahren eine neurologische Entwicklungsstörung mit einer mentalen Retardierung, einer Verzögerung des körperlichen Wachstums und eine Mikrozephalie gezeigt habe (act. 18 Rz. 23; act. 31 S. 18; act. 19/6). Mit Arztberichten vom 3. April 2001, 20. Mai 2001 und 8. Juni 2001 wurden bei der Klägerin wiederum kognitive Entwicklungsverzögerungen, feinmotorische Einschränkungen sowie Schwierigkeiten im visuellen Bereich festgestellt (act. 18 Rz. 25 ff.; act. 31 S. 19; act. 19/7; act. 19/9; act. 19/10). Dass die Entwicklungsverzögerungen der Klägerin im Jahr 2001 für Kinder in ihrem Alter verhältnismässig stark waren, ist aktenkundig (act. 19/7 S. 2 "*son retard cognitif est très marqué pour une enfant de son âge*"). Gestützt auf einen Arztbericht vom 14. März 2002 wurde sodann eine wöchentliche Ergotherapie zur Behandlung der motorischen Schwierigkeiten empfohlen und durchgeführt, die Kosten dafür jedoch nicht von der Invalidenversicherung übernommen (act. 18 Rz. 29; act. 31 S. 20 f.; act. 35 Rz. 110 act. 19/12). Mit Arztbericht vom 18. November 2006 wurde bei der Klägerin schliesslich eine familiäre Wachstumsverzögerung (E34.30), ein Status nach intrauteriner Mangelentwicklung (P05.9), ein unbestimmtes dysmorphisches Syndrom (Q89.0) sowie eine Entwicklungsstörung (schulisches Lernen) ohne erkennbare Ursache (F81.9) diagnostiziert (act. 18 Rz. 31; act. 31 S. 21; act. 19/15). Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass in keinem der Arztberichte betreffend die Jahre 1998 bis 2006

von einer Invalidität, zukünftigem Pflege- oder Betreuungsbedarf oder erwarteten Einschränkungen bei der Erwerbsfähigkeit der Klägerin die Rede ist.

3.3.1.4. Die Beklagte führt auch die schulische Laufbahn der Klägerin als Beleg für ihre Sachdarstellung an. Unbestritten ist, dass die Klägerin zunächst den regulären Kindergarten besuchte (act. 31 S. 19; act. 35 Rz. 107; act. 36/8) und anschliessend bis im Jahr 2003 eine logopädische und pädagogische Sonderschule besuchte. Die Behauptung der Beklagten, dass die Klägerin über das Jahr 2003 hinaus eine Sonderschule besuchte, findet keine Stütze in den Akten und die Beklagte kann entsprechend nichts daraus ableiten (act. 18 Rz. 28 ff.; act. 31 S. 19, 21; act. 35 Rz. 107). Für den Besuch der Sonderpädagogischen Schule zwischen 2000 und 2003 erhielt die Klägerin Leistungen der Invalidenversicherung zugesprochen (act. 18 Rz. 24, 30; act. 31 S. 19; act. 35 Rz. 109; act. 19/8; act. 19/13). Die Beklagte führt insbesondere diese Leistungen als weiteren Beleg für die Invalidität an, habe deren Zusprechung gemäss Art. 19 aIVG doch das Vorliegen einer Invalidität gemäss der Definition von Art. 4 aIVG vorausausgesetzt. Der Invaliditätsbegriff nach Art. 4 aIVG wird in Art. 8 Abs. 1 ATSG definiert als "*die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit*". Diese Definition entspricht mit Ausnahme des Mindestgrades der Erwerbsunfähigkeit von zwei Dritteln zwar jener der E.____-Bedingungen. Die Klägerin weist aber zurecht daraufhin, dass der gesetzliche Invaliditätsbegriff von Art. 4 aIVG sich leistungsspezifisch definiert und somit nicht ohne weiteres mit der Definition in den E.____-Bedingungen gleichgesetzt werden kann (ANDREAS TRAUB, in: Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2020, N 5 zu Art. 8; act. 42 S. 2). Vorliegend sprach die Invalidenversicherung Mittel für Sonderbeschulungsmassnahmen für ein Kind im Primarschulalter zu. Eine diesbezügliche Bejahung des Invaliditätsbegriffes beweist nicht mit hinreichender Sicherheit, dass zu diesem Zeitpunkt von einer Invalidität im Sinne der E.____-Bedingungen auszugehen war, sondern kann allerhöchstens als Indiz gewertet werden.

3.3.1.5. Anders verhält es sich mit einem an die Invalidenversicherung gerichteten Untersuchungsbericht, datierend vom 9. Juni 2011. Darin bejaht Dr. F.____ unbestrittenermassen die Frage nach dem Vorhandensein einer Invalidität bei der

Klägerin nach Art. 4 IVG/Art. 8 ATSG durch Ankreuzen des Ja-Kästchens (act. 35 Rz. 36; act. 36/2). Auch diesbezüglich darf die leistungsspezifische Definition von Art. 4 aIVG nicht ausser Acht gelassen werden. Zu berücksichtigen ist jedoch auch, dass sowohl die Klägerin selbst wie auch die Invalidenversicherung in ihrer späteren Beurteilung davon ausgingen, dass seit dem 1. Mai 2011 eine rentenbegründende Invalidität vorlag. In Anbetracht der medizinischen und schulischen Geschichte der Klägerin, in welcher eine mögliche Invalidität zwar nicht festgestellt, allerdings auch nie ausgeräumt wurde und der mittlerweile eingetretenen Volljährigkeit der Klägerin kann aus dem Untersuchungsbericht vom 9. Juni 2011 mit genügender Gewissheit geschlossen werden, dass bei Bejahung einer Invalidität i.S.v. Art. 4 aIVG auch eine solche im Sinne der E.____-Bedingungen vorlag. Damit begann die zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 46 Abs. 1 aVVG zu laufen. Da keine weiteren Unterbrechungsgründe geltend gemacht werden, war der Anspruch auf das Invaliditätskapital beim Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede am 15. Mai 2017 bereits verjährt.

3.3.2. Verjährung der Ansprüche aus Erwerbsunfähigkeitsrente

3.3.2.1. Für den Beginn der Verjährungsfrist des Stammrechts ist mangels einer spezialgesetzlichen Regelung im VVG die Fälligkeit der ersten Rentenzahlung relevant (Art. 131 Abs. 1 OR). Sie tritt bei Forderungen aus dem Versicherungsvertrag mit Ablauf von vier Wochen ab dem Zeitpunkt ein, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann (Art. 41 Abs. 1 aVVG). Die vorliegende Police sieht die Erwerbsunfähigkeitsrente frühestens ab dem 16. April 2009 vor, so dass die Verjährungsfrist auch bei einem früheren Eintritt der Erwerbsunfähigkeit frühestens zum damaligen Zeitpunkt beginnen konnte (act. 1 S. 9; act. 18 Rz. 54). Somit war das Stammrecht am 15. Mai 2017 noch nicht verjährt.

3.3.2.2. Gleich wie beim Anspruch auf Invaliditätskapital verjährt der Anspruch auf die einzelne Erwerbsunfähigkeitsrente jeweils zwei Jahre nachdem die Voraussetzungen für die Versicherungsleistung eingetreten sind (Art. 46 Abs. 1 aVVG). Die Verjährungsfrist beginnt für jede Rente gesondert zu laufen (BGE 139 III 418 E. 4.2). Vorliegend sind die Rentenbetreffnisse unbestrittenermassen quartals-

weise und vorschüssig geschuldet (act. 1 S. 21; act. 18 Rz. 104; act. 3/6 Ziff. 6.3). Infolgedessen verjähren sie auch quartalsweise. Die zeitlich erste Unterbrechungshandlung fand mit der Verzichtserklärung auf die Erhebung der Verjährungseinrede am 15. Mai 2017 statt. Diese verhinderte die Verjährung nur insoweit, als sie an diesem Tag noch nicht eingetreten war – folglich jener Rentenbeiträge, die in den beiden vorangehenden Jahren entstanden waren. Die Beklagte beruft sich demnach zurecht darauf, dass alle vor dem 15. Mai 2015 entstandenen Rentenansprüche verjährt sind (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. Art. 100 VVG i.V.m. Art. 132 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 100 VVG). Dies sind namentlich die Rentenansprüche vom 1. Mai 2012 bis zum 15. Juli 2015. Es folgt die vollumfängliche Abweisung der Rechtsbegehren 1 lit. a) – d) sowie die teilweise Abweisung des Rechtsbegehrens e) im Umfang von CHF 4'800.– [CHF 19'200.–/4].

4. Vertragsrücktritt aufgrund Anzeigepflichtverletzung

4.1. Unbestrittener Sachverhalt

4.1.1. D._____ unterzeichnete am 6. März 1993 das Antragsformular für den Lebensversicherungsvertrag "E._____". Seine damalige Ehefrau C._____ füllte gleichentags das beiliegende Formular "Fragen zum Gesundheitszustand – Abschluss vor Geburt" aus. Auf die Frage, um die wievielte Schwangerschaft es sich handle (Frage 2a), antwortete sie mit "1" und liess die Folgefrage, ob alle früheren Schwangerschaften und Geburten normal verlaufen seien, offen (act. 1 Rz. 14; act. 18 Rz. 7, 10). Dies, obwohl sie im Jahr 1989 in der 10. Schwangerschaftswoche eine Fehlgeburt erlitten hatte (act. 18 Rz. 68; act. 31 S. 44). Die darauffolgende Frage, ob der bisherige Schwangerschaftsverlauf normal verlaufen sei (Frage 3a), beantwortete C._____ durch Ankreuzen des Ja-Kästchens und verneinte die Frage nach Anzeichen für Geburtskomplikationen oder für eine Frühgeburt (Frage 3b). Zu den Fragen betreffend bisherige Schwangerschaftskontrollen gab sie weiter an, dass bisher fünf Kontrollen durchgeführt worden seien, wobei die letzte Kontrolle am "2.93" stattgefunden habe (Frage 4a). Befragt zu speziellen Untersuchungen und deren Resultat (Frage 4b) antwortete sie mit "Ultraschall, i.O." und verneinte mittels Ankreuzen die Frage, ob aussergewöhnliche Befunde wie z.B. ungünstige Kindslage, Mehrlingsschwangerschaft, Missbildungen oder ano-

male Blutbefunde erhoben worden seien (Frage 4c; act. 1 S. 13 f.; act. 18 Rz. 10). Bis Vertragsabschluss wurden der Beklagten unbestrittenermassen keine weiteren möglichen Gefahrstatsachen oder indizierende Umstände gemeldet (act. 18 Rz. 66).

4.1.2. Der Verlauf der Schwangerschaft ist im Grundsatz unstrittig: Der errechnete Geburtstermin der Klägerin war der tt. Mai 1993 (act. 18 Rz. 14; act. 31 S. 43). Am 19. bzw. 22. März 1993 fand aufgrund des geringen Gewichts der Klägerin eine Doppler-Ultraschalluntersuchung statt (act. 18 Rz. 20; act. 31 S. 12, 15). C._____ wurde ab Mitte März 1993 zu 50% arbeitsunfähig geschrieben und musste am 2. April 1993 infolge frühzeitiger Wehen hospitalisiert werden. Am tt. April 1993 wurden die ihr verabreichten, die Wehen hemmenden Medikamente abgesetzt und gleichentags kam die Klägerin zur Welt (act. 1 S. 18; act. 18 Rz. 14, 20, 65, 67; act. 31 S. 17; act. 3/33).

4.1.3. Die Beklagte erklärte mit Schreiben vom 18. Januar 2016 den Rücktritt vom Versicherungsvertrag, da C._____ Ziffer 3a, 3b und 4c der Fragen zum Gesundheitszustand nicht wahrheitsgetreu beantwortet und damit ihre Anzeigepflicht verletzt habe (act. 1 S. 13; act. 18 Rz. 12, 73; act. 35 Rz. 56; act. 3/25). Die Beklagte stützte ihren Rücktritt auf Akten der Invalidenversicherung, welche ihr frühestens am 5. Januar 2016 zugestellt worden waren (act. 31 S. 8; act. 35 Rz. 79).

4.2. Streitpunkte

4.2.1. Die Beklagte führt in ihren Rechtsschriften mehrere Gefahrstatsachen und indizierende Umstände an, deren Verschweigen bzw. unterbliebene Nachmeldung ihrer Auffassung nach zum Rücktritt berechtigende Anzeigepflichtverletzungen darstellten. Zunächst habe C._____ die im Jahr 1989 erlittene Fehlgeburt verschwiegen. Überdies habe während der Schwangerschaft zumindest ein Verdacht auf eine intra-uterine Wachstumsverzögerung bei der Klägerin bestanden. Des Weiteren hätten mehrere Hinweise auf Schwangerschafts- und Geburtskomplikationen bestanden: das Gewicht der ungeborenen Klägerin sei mehrmals thematisiert worden, es sei eine grössere Anzahl Schwangerschaftskontrollen als üblich und Mitte März 1993 schliesslich eine Doppler-Ultraschalluntersuchung durchgeführt worden. Ab Mitte März 1993 sei C._____ ausserdem zu 50 % ar-

beitsunfähig geschrieben worden. C._____ habe somit vor Abschluss des Versicherungsvertrages frühestens am 8. April 1993 vom aussergewöhnlichen Befund der Wachstumsverzögerung, dem nicht normalen Schwangerschaftsverlauf und der drohenden Frühgeburt gewusst, ohne dies jedoch der Versicherung zu melden. Damit habe C._____ die Fragen zu früheren Schwangerschaften (Frage 2a), zum Schwangerschaftsverlauf (Frage 3a), hinsichtlich einer möglichen Frühgeburt (Frage 3b) und nach aussergewöhnlichen Befunden (Frage 4c) falsch beantwortet (act. 18 Rz. 65 ff., 100; act. 35 Rz. 45 ff., 55). Nach Ansicht der Beklagten sei ihre Rücktrittserklärung vom 18. Januar 2016 in Bezug auf sämtliche dieser Anzeigepflichtverletzungen form- und fristgerecht erfolgt (act. 18 Rz. 72 ff.; act. 35 Rz. 56 ff.).

4.2.2. Die Klägerin entgegnet, dass die Beklagte mangels Anzeigepflichtverletzung nicht zum Rücktritt vom Versicherungsvertrag berechtigt gewesen sei. C._____ habe bis zum Spitaleintritt am 2. April 1993 eine beschwerdefreie Schwangerschaft gehabt. Selbst wenn dazumal bereits ein Verdacht auf eine intra-uterine Wachstumsverzögerung bestanden habe sollte, so habe sie davon keine Kenntnis gehabt und es seien keine Anhaltspunkte vorgelegen, dass mit der ungeborenen Klägerin etwas nicht stimmen könnte (act. 31 S. 9 ff., 17 f., 45 f.). Vermehrte Schwangerschaftskontrollen hätten keine stattgefunden und die Doppler-Ultraschalluntersuchung habe keine Auffälligkeiten gezeigt (act. 31 S. 15 ff., 43 f.). Die 50 %-Arbeitsunfähigkeit sei alles andere als ungewöhnlich, gehe doch jede Schwangerschaft mit einer erheblichen körperlichen Belastung einher, so dass sich diesbezüglich nichts in Bezug auf den Schwangerschaftsverlauf herleiten lasse (act. 31 S. 17). In formeller Hinsicht ist die Klägerin zudem der Ansicht, dass es sich beim Verschweigen der Fehlgeburt und dem nachträglichen Vorwurf der Verletzung der Nachmeldepflicht um nachgeschobene Gründe handle. In der Rücktrittserklärung vom 18. Januar 2016 habe die Beklagte diese nicht erwähnt, obwohl sie davon bereits Kenntnis gehabt habe (act. 31 S. 17, 37, 43 f.). In Bezug auf die Wachstumsverzögerung bestreitet die Klägerin die Einhaltung von Form und Frist des Rücktrittschreibens nicht (act. 31 S. 46). Als weiteren Grund nennt sie den Nichtbestand einer Nachmeldepflicht, da die Beklagte C._____ nicht entsprechend belehrt, sondern vielmehr den Eindruck erweckt habe, mit Beantwor-

tung des Gesundheitsfragebogens sei ihrer Anzeigepflicht genüge getan (act. 31 S. 38 ff., 42 f.). Ferner stelle die Anzahl der bisherigen Schwangerschaften keine erhebliche Gefahrstatsache dar, sei doch gerichtsnotorisch, dass Fehlgeburten bis zur 12. Schwangerschaftswoche relativ häufig vorkommen (act. 31 S. 44). Überdies sieht die Klägerin in einer Mitteilung der Beklagten an den Broker von D._____, dass am tt. April 2023 die Erlebensfallversicherung aus der Police Nr. ... fällig werde, eine Bestätigung der Gültigkeit des Versicherungsvertrages durch die Beklagte (act. 44 S. 2).

4.3. Rechtliches

4.3.1. Die Parteien gehen übereinstimmend mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon aus, dass auf den vorliegenden Versicherungsvertrag diejenige Fassung des Art. 6 VVG zur Anwendung kommt, die beim Vertragsschluss in Kraft war (vgl. Urteil des BGer 4A_54/2011 vom 27. April 2011 E. 2.4; ULRIKE MÖNNICH, in: Basler Kommentar Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungband, 2012, ad N 1 zu Art. 102; act. 18 Rz. 57 und act. 31 S. 36). Er lautet wie folgt:

	Art. 6
Folgen der verletzten Anzeigepflicht a. Im allgemei- nen	Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschlusse der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, so ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden, wenn er binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, vom Vertrage zurücktritt.

In Bezug auf den per 1. Januar 2022 revidierten Art. 4 VVG kommt ebenfalls dessen altrechtliche Version zur Anwendung (Art. 103a VVG):

	Art. 4
Anzeigepflicht beim Vertragsab- schlusse a. Im allgemei- nen	¹ Der Antragsteller hat dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschlusse bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen. ² Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben.

4.3.2. Gefahrstatsachen im Sinne des Art. 4 aVVG sind alle Tatsachen, die bei der Beurteilung der Gefahr in Betracht fallen und den Versicherer demzufolge

über den Umfang der zu deckenden Gefahr aufklären können; dazu sind nicht nur jene Tatsachen zu rechnen, welche die Gefahr verursachen, sondern auch solche, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahrenursachen gestatten (sogenannte indizierende Umstände). Die Anzeigepflicht des Antragstellers weist aber keinen umfassenden Charakter auf, sondern beschränkt sich vielmehr auf die Angabe jener Gefahrstatsachen, nach denen der Versicherer ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt hat. Der Antragsteller ist daher ohne entsprechende Fragen nicht verpflichtet, von sich aus über bestehende Gefahren Auskunft zu geben. In zeitlicher Hinsicht erstreckt sich die Anzeige- bzw. Nachmeldspflicht auch auf (erhebliche) Gefahrstatsachen, die zwar nach Einreichung des Antrages, aber vor Abschluss des Vertrages entstehen, unabhängig davon, ob die Vertragswirkungen früher oder später einsetzen. Hat der Antragsteller beim Abschluss einer Versicherung eine für ihn erkennbare erhebliche Gefahrstatsache im soeben dargelegten Sinn, nach der er ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt worden war, unrichtig beantwortet oder verschwiegen, so steht dem Versicherer nach Art. 6 aVVG das Recht zu, binnen vier Wochen seit Kenntnis der Verletzung der Anzeigepflicht vom Vertrag zurückzutreten (BGE 134 III 511 E. 3.3.2; BGE 116 V 218 E. 5a).

4.3.3. Wann die Anzeigepflicht nach Art. 6 aVVG verletzt ist, beurteilt sich verschuldensunabhängig nach subjektiven wie auch nach objektiven Kriterien. Denn nach dem Wortlaut von Art. 4 und 6 aVVG hat der Antragsteller dem Versicherer in Beantwortung entsprechender Fragen nicht nur die ihm tatsächlich bekannten (von seinem positiven Wissen erfassten) erheblichen Gefahrstatsachen mitzuteilen, sondern auch diejenigen, die ihm bekannt sein müssen. Damit stellt das Gesetz ein objektives (vom tatsächlichen Wissen des Antragstellers über den konkreten Sachverhalt unabhängiges) Kriterium auf, bei dessen Anwendung jedoch die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere die persönlichen Eigenschaften (Intelligenz, Bildungsgrad, Erfahrung) und die persönlichen Verhältnisse des Antragstellers, zu berücksichtigen sind. Entscheidend ist somit, ob und inwieweit ein Antragsteller nach seiner Kenntnis der Verhältnisse und gegebenenfalls nach den ihm von fachkundiger Seite erteilten Auskünften eine Frage des Versicherers in guten Treuen verneinen durfte. Er genügt seiner Anzeigepflicht nur, wenn er aus-

ser den ihm ohne Weiteres bekannten Tatsachen auch diejenigen angibt, deren Vorhandensein ihm nicht entgehen können, wenn er über die Fragen des Versicherers ernsthaft nachdenkt (BGE 134 III 511 E. 3.3.3; BGE 116 V 218 E. 5b).

4.3.4. Aus der Rücktrittserklärung muss der klare Wille des Versicherers zum Ausdruck kommen, dass er wegen einer Verletzung der Anzeigepflicht den Vertrag nicht aufrechterhalten will. Überdies muss die Rücktrittserklärung, um beachtlich zu sein, ausführlich auf die verschwiegene oder ungenau mitgeteilte Gefahrstatsache hinweisen und die ungenau beantwortete Frage erwähnen (BGE 129 III 713 E. 2.1; BGE 110 II 499 E. 4c; Urteil des BGer 4A_488/2007 vom 5. Februar 2008 E. 3.1; ANDREA PATRICIA STÄUBLI, Die Regelung über die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nach Art. 4 ff. VVG und ihr Verhältnis zum allgemeinen Zivilrecht, 2019, Rz. 425). Das Rücktrittsschreiben muss so konkret auf die verschwiegene oder ungenau mitgeteilte Gefahrstatsache und die dadurch verletzte Frage hinweisen, dass für den Versicherungsnehmer ersichtlich wird, was die Versicherung ihm vorwirft (Urteil des BGer 4A_488/2007 vom 5. Februar 2008 E. 3.2). Ob diese Anforderungen erfüllt sind, ist allein nach dem Inhalt der fristgerecht abgegebenen Erklärung zu beurteilen, und nicht nach den weiteren Ausführungen des Versicherers im nachfolgenden Prozess (Urteil des BGer 4A_19/2013 vom 30. April 2013 E. 3.2).

4.3.5. Jede falsche Erklärung des Versicherungsnehmers, die sich auf verschiedene Tatsachen bezieht, die Gegenstand unterschiedlicher Fragen sind, stellt eine Anzeigepflichtverletzung dar, die es dem Versicherer ermöglicht, innerhalb von vier Wochen nach Kenntnisnahme vom Vertrag zurückzutreten. Erhält der Versicherer zu verschiedenen Zeitpunkten nacheinander Kenntnis von verschiedenen Anzeigepflichtverletzungen, die wichtige und unterschiedliche Tatsachen betreffen, läuft für jede Anzeigepflichtverletzung eine eigenständige Frist ab dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherer davon Kenntnis erlangt. Selbst wenn die Frist für die Geltendmachung einer bestimmten Anzeigepflichtverletzung nicht eingehalten wurde, behält der Versicherer das Recht, vom Vertrag zurückzutreten, indem er sich auf eine andere Anzeigepflichtverletzung stützt, die eine andere wichtige und gesonderte Tatsache betrifft, und zwar innerhalb einer neuen Frist ab dem Tag, an dem er davon Kenntnis erlangt hat (BGE 116 II 338 E. 2a; BGE 109 II 159

E. 2c = Pra 78 [1989] Nr. 245 mit Hinweis auf ROELLI/KELLER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band I, 2. Aufl. 1968 S. 129 ff.; Urteil des BGer 5C.229/1993 vom 18. März 1994, abrufbar unter <https://www.finma.ch/de/dokumentation/versicherungsrechtliche-entscheide> [zuletzt aufgerufen am 25. Januar 2023]).

4.3.6. Die Beweislast für die eine Anzeigepflichtverletzung begründenden Umstände obliegt in Übereinstimmung mit Art. 8 ZGB dem Versicherer (VON ZEDTWITZ/ MAISANO, in: Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl. 2023, N 44 zu Art. 6; STÄUBLI, a.a.O., Rz. 390).

4.4. Subsumtion

Zunächst ist zu prüfen, ob die Beklagte ihr Rücktrittsrecht rechtzeitig ausgeübt hat. Im Vordergrund steht dabei die Frage, ob sie der Begründungspflicht im Hinblick auf alle in diesem Verfahren vorgebrachten Anzeigepflichtverletzungen nachgekommen ist (E. 4.4.1). Erst anschliessend ist zu prüfen, ob überhaupt eine zum Rücktritt berechtigende Anzeigepflichtverletzung vorliegt (E. 4.4.2). Wie sich zeigen wird, kann ebenso offen bleiben, ob über den 6. März 1993 hinaus eine Nachmeldepflicht bestand, wie auch ob die Frage nach früheren Fehlgeburten eine erhebliche Gefahrstatsache darstellt. Nicht verfahrensrelevant ist ferner die Zusendung des Formulars betreffend Zahlungsanweisung durch die Beklagte in Bezug auf die Erlebensfallversicherung. Ein Zugeständnis der Beklagten betreffend der Wirksamkeit des Rücktritts vom Versicherungsvertrag lässt sich daraus nicht ableiten (act. 44 S. 2; act. 47 Rz. 19).

4.4.1. Rechtzeitiger Rücktritt vom Versicherungsvertrag

4.4.1.1. Es liegt ein einziges Rücktrittsschreiben der Beklagten in den Akten, datierend vom 18. Januar 2016. Darin führt die Beklagte aus, dass die Angaben in den IV-Akten nicht mit jenen in der Gesundheitsdeklaration vom 6. März 1993 übereinstimmten. Sie beruft sich ausdrücklich auf einen ärztlichen Bericht von Dr. med. G._____, welchem sie die Feststellung eines Entwicklungsrückstandes von zwei bis vier Wochen anlässlich einer Ultraschalluntersuchung in der 22. Schwangerschaftswoche entnimmt. C._____ habe die Fragen zum Gesund-

heitszustand, insbesondere die Frage zu Ziff. 3a, 3b und 4c, nicht wahrheitsgetreu beantwortet. Mit der unrichtigen Beantwortung der für die Beurteilung des Antrages entscheidenden Frage (Gefahrstatsache) sei die Anzeigepflicht gemäss Art. 4 aVVG verletzt worden (act. 3/25).

4.4.1.2. Die teilweise Arbeitsunfähigkeit und die Hospitalisation von C._____ sowie die Fehlgeburt werden im Rücktrittsschreiben vom 18. Januar 2016 nicht erwähnt. Es handelt sich dabei um vom Befund der Entwicklungsverzögerung verschiedene Tatsachen, welche Gegenstand unterschiedlicher Fragen sind und somit eigene Gefahrstatsachen bzw. indizierende Umstände darstellen. Ihr Verschweigen würde mithin jeweils eigene Anzeigepflichtverletzungen darstellen. So geht dann auch die Beklagte in ihren Rechtsschriften davon aus, dass eine mehrfache Anzeigepflichtverletzung vorliegt, während im Rücktrittsschreiben vom 18. Januar 2016 nur von einer einzigen die Rede ist (act. 18 Rz. 100, 102; act. 35 Rz. 96, 103, 149). Wenn der Versicherung für jede Anzeigepflichtverletzung eine eigene Frist zur (begründeten) Rücktrittserklärung läuft (siehe oben E. 4.3.5), kann dies im Umkehrschluss nichts anderes zur Folge haben, als dass auch jede einzelne Anzeigepflichtverletzung – in einem oder mehreren Schreiben – gerügt werden muss. Der Hinweis auf nur eine der verschwiegenen Tatsachen im Rücktrittsschreiben genügt in Anbetracht der strengen Begründungsanforderung nicht, damit dieses auch fristwährend in Bezug auf sämtliche anderen Anzeigepflichtverletzungen wirkt (vgl. act. 35 Rz. 145). Im von der Beklagten angeführten Bundesgerichtsentscheid 4A_488/2007 vom 5. Februar 2008 (vgl. act. 35 Rz. 57) wurde im Rücktrittsschreiben auf die generelle Gefahrstatsache, deren Verschweigen dem Versicherungsnehmer vorgehalten wurde (Beeinträchtigung in der Denk- und Gedächtnisfähigkeit), und auf die massgeblichen Fragen hingewiesen, nicht jedoch auf einen damit zusammenhängenden Vorfall (Verlieren des Bewusstseins). Das Bundesgericht schloss, dass für den Versicherungsnehmer ersichtlich sei, was ihm von der Versicherung vorgeworfen wurde. Im Gegensatz dazu handelt es sich bei der Arbeitsunfähigkeit, Hospitalisation und der Fehlgeburt nicht um mit der Wachstumsverzögerung zusammenhängende Vorfälle.

4.4.1.3. Dessen ungeachtet stellt sich die Frage, ob der Hinweis auf die falsch beantwortete Frage im Rücktrittsschreiben bei Fehlen der der Falschbeantwor-

tung zugrunde liegenden Tatsache genügt (vgl. act. 35 Rz. 57 f.). Dies ist zumindest für den vorliegenden Fall zu verneinen. Die Beklagte geht in Bezug auf die Arbeitsunfähigkeit und Hospitalisation von der Falschbeantwortung der Fragen 3a – "War der bisherige Schwangerschaftsverlauf normal?" – und 3b – "Gibt es Anzeichen für Geburtskomplikationen oder Frühgeburt?" – aus (act. 18 Rz. 65, 67; act. 35 Rz. 54). Soweit die Beklagte ausführt, die Frage 3a hätte mit "Nein" und die Frage 3b hätte mit "Ja" beantwortet werden müssen, kann der Versicherungsnehmer daraus nur schliessen, dass – nach Ansicht der Versicherung – der Schwangerschaftsverlauf nicht normal war und Anzeichen für Geburtskomplikationen oder eine Frühgeburt vorlagen. Diese Fragen sind also derart allgemein gehalten, dass für den Versicherungsnehmer durch den blossen Hinweis auf deren Falschbeantwortung nicht ersichtlich werden kann, inwiefern ihm eine Anzeigepflichtverletzung vorgehalten wird. Dafür wäre die Angabe der verschwiegenen Gefahrstatsache bzw. des verschwiegenen indizierenden Umstands oder zumindest ein eindeutiger Hinweis nötig. Das Rücktrittsschreiben vom 18. Januar 2016 weist in Bezug auf die Arbeitsunfähigkeit und die Hospitalisation nicht mit der nötigen Klarheit auf die verschwiegene Gefahrstatsache hin.

4.4.1.4. Was das Verschweigen der früheren Fehlgeburt betrifft, wird im Rücktrittsschreiben nicht einmal die dadurch falsch beantwortete Frage 2a angeführt. Damit stellt das Schreiben vom 18. Januar 2016 in Bezug auf diese Gefahrstatsache keine gültige Rücktrittserklärung dar. Daran ändert auch nichts, dass die Beklagte im Rücktrittsschreiben die falsch beantworteten Fragen mit einem "insbesondere" ergänzte (act. 35 Rz. 56). Daraus mag für einen aufmerksamen Leser zwar hervorgehen, dass die Versicherung noch andere Fragen als unrichtig beantwortet einschätzt. Welche Frage dies ist, wird für den Versicherungsnehmer aber nicht ersichtlich.

4.4.1.5. Zusammengefasst könnte die Beklagte sich betreffend der früheren Schwangerschaft, Arbeitsunfähigkeit und Hospitalisation nicht auf ihr Rücktrittsschreiben vom 18. Januar 2016 berufen, falls deren Verschweigen eine Anzeigepflichtverletzung darstellen würde. Eine aktenkundige Geltendmachung dieser Tatsachen erfolgte erst mit der Klageantwort im vorliegenden Verfahren. Indessen hatte die Beklagte unbestrittenermassen spätestens nach dem Gespräch mit

C._____ vom 16. Mai 2018 Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit, Hospitalisation und Fehlgeburt (act. 31 S. 17, 38; act. 35 Rz. 103, 145; act. 3/33; 3/36-37). Die diesbezüglichen Rücktrittsrechte der Beklagten sind zufolge Ablauf der von Art. 6 aVVG verlangten vierwöchigen Frist verwirkt. Damit kann sie sich im vorliegenden Verfahren auf keine andere Anzeigepflichtverletzung als die Wachstumsverzögerung bzw. den Entwicklungsrückstand von zwei bis vier Wochen berufen.

4.4.2. Anzeigepflichtverletzung

4.4.2.1. Einleitend ist festzuhalten, dass C._____ keine Partei des Versicherungsvertrags und somit grundsätzlich auch nicht Trägerin der Anzeigepflicht ist (vgl. hierzu STÄUBLI, a.a.O., Rz. 304). Unbestrittenermassen ist ihr Wissen ihrem damaligen Ehemann, dem Versicherungsnehmer D._____, jedoch anzurechnen (act. 35 Rz. 49). Damit ist nicht weiter von Belang, inwieweit C._____ persönlich der Anzeigepflicht nach Art. 4 aVVG unterstünde.

4.4.2.2. Es bleibt einzig noch zu prüfen, ob die Beklagte den Beweis dafür erbringen kann, dass während der Schwangerschaft eine Wachstumsverzögerung bzw. der Verdacht auf eine solche diagnostiziert worden war und C._____ von dieser Diagnose Kenntnis hatte bzw. haben musste. Die Beklagte sieht den Nachweis für die Diagnose durch Feststellungen in zwei Arztberichten vom 8. Juni 1993 und 17. Mai 1993 als erbracht an. Die Klägerin weist zurecht darauf hin, dass in diesen nur von einem Verdacht auf eine intra-uterine Wachstumsverzögerung die Rede ist, mithin keine definitive Diagnose gestellt wurde (act. 31 S. 10 f.; act. 3/36-37). Nicht gefolgt werden kann dagegen der klägerischen Ansicht, wonach dieser Verdacht lediglich im Nachhinein und mit dem Wissen um die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin von Dr. G._____ geäussert worden sei (act. 31 S. 10 f.). In beiden Arztberichten ist der Verdacht auf die Wachstumsverzögerung unter dem Titel "Anamnese" und nicht etwa als neue Diagnose aufgeführt. Zudem wird auf den Erhebungszeitpunkt (22. Schwangerschaftswoche) und das Erhebungsmittel (Ultraschalluntersuchung) hingewiesen. Die Tatsache, dass Dr. G._____ in der 22. Schwangerschaftswoche nicht der behandelnde Arzt war und damit die Verdachtsdiagnose nicht selber stellte, sondern sich offensichtlich auf die Kranken-

geschichte stützte, steht dazu nicht im Widerspruch (vgl. act. 35 Rz. 88). Auch die klägerische Schlussfolgerung, dass medizinische Massnahmen angeordnet worden wären, falls eine Entwicklungsverzögerung vorgelegen hätte (vgl. act. 31 S. 12), verfängt in Anbetracht der aufgrund des geringen Gewichts durchgeführten Doppler-Ultraschall-Untersuchung nicht (vgl. act. 31 S. 16; act. 35 Rz. 89). Gemäss dem Gesagten geht aus den Arztberichten klar hervor, dass in der 22. Schwangerschaftswoche eine Verdachtsdiagnose auf eine Wachstumsverzögerung bei der Klägerin gestellt worden war. Unerheblich ist vorliegend, dass keine definitive Diagnose gestellt wurde. Eine Verdachtsdiagnose informiert das Versicherungsunternehmen über den Umfang der zu versichernden Gefahr und stellt dementsprechend eine Gefahrstatsache im Sinne von Art. 4 aVVG dar.

4.4.2.3. Die Beklagte verweist für das Wissen von C._____ um den Verdacht einer Wachstumsverzögerung zunächst auf Aussagen von C._____ selbst anlässlich einer Besprechung mit der Schadeninspektorin der Beklagten, wonach diese aufgrund der Doppler-Ultraschalluntersuchung von Anzeichen für eine Wachstumsverzögerung erfahren habe. Sie leitet es überdies aus diversen Umständen, nämlich einer erhöhten Anzahl durchgeführter Schwangerschaftskontrollen, der Thematisierung des Gewichts der Klägerin anlässlich der Untersuchungen, dem Bezug von Medikamenten sowie der durchgeführten Doppler-Ultraschall-Untersuchung ab. Sie führt auch die teilweise Arbeitsunfähigkeit und spätere Hospitalisation von C._____ an (act. 18 Rz. 67; act. 35 Rz. 54 f.). Auf den Fragen zum Gesundheitszustand sei zuletzt auch eine handschriftliche Notiz gemacht worden, die nachweise, dass ein Verdacht auf die Wachstumsverzögerung habe bekannt sein müssen (act. 35 Rz. 46).

4.4.2.4. Gemäss Bericht des Gesprächs von C._____ mit der Schadensinspektorin vom 16. Mai 2018, also mehr als 25 Jahre nach der Geburt der Klägerin, sagte diese zwar aus, dass das Gewicht der Klägerin anlässlich der Ultraschalluntersuchungen *"immer etwas Thema"* gewesen sei. Es ist denn auch unbestritten, dass C._____ Kenntnis vom niedrigen Gewicht der ungeborenen Klägerin hatte (act. 18 Rz. 67; act. 31 S. 12, 43 f.; act. 35 Rz. 93). In ihrer Präzisierung zum Gesprächsbericht ergänzte sie diesbezüglich: *"Das Thema Gewicht, Grösse kam erst Mitte März auf (darum Doppler). Vorher war das nie ein Thema"* (act. 18 Rz. 20; act. 31

S. 16; act. 35 Rz. 54; act. 3/33 S. 2; act. 3/34 S. 1). Die gemeinsame Thematisierung von Gewicht und Grösse des Ungeborenen erscheint naheliegend. Daraus lässt sich aber nicht ohne Weiteres schliessen, dass C._____ auch über die Verdachtsdiagnose der Wachstumsverzögerung in Kenntnis gesetzt worden war.

4.4.2.5. Die tatsächliche Anzahl durchgeführter Schwangerschaftskontrollen bleibt im vorliegenden Verfahren unklar. Die Beklagte leitete aus den vorhandenen, ihrer Meinung nach unvollständigen, Krankenkassenabrechnungen eine erhöhte Anzahl an Kontrolluntersuchungen ab. Sie vergleicht hierzu die Kosten für eine einzelne Schwangerschaftsuntersuchung im November 1992 (CHF 103.05) mit den Kosten für die Zeitspanne vom 5. Januar 1993 bis Mitte März 1993 von insgesamt CHF 681.75 und schliesst daraus, dass währenddessen fünf bis sechs Kontrollen stattgefunden haben mussten (act. 18 Rz. 16 f.; act. 35 Rz. 100). Die tatsächliche Anzahl der Schwangerschaftskontrollen kann aber nicht einfach aus der Rechnung "Gesamtkosten geteilt durch die Kosten einer beliebig gewählten einzelnen Untersuchung" hergeleitet werden, fällt der Rechnungsbetrag doch nicht zwingend immer gleich aus. Er hängt bekanntermassen jeweils von Zeitaufwand und Leistungsart und damit variablen Faktoren ab. Aus dem gleichen Grund nicht tauglich erscheint auch die Einholung eines Gutachtens über die Frage der durchschnittlich zu entschädigenden Kosten für eine routinemässige Schwangerschaftskontrolle (vgl. act. 35 Rz. 100). Während der Durchschnittswert für eine Plausibilitätsprüfung zweckmässig ist, kommt ihm für den Einzelfall nur ein sehr eingeschränkter Beweiswert zu. Ob tatsächlich übermässig viele Schwangerschaftskontrollen durchgeführt wurden, kann mit ihm nicht mit der nötigen Gewissheit bewiesen werden. Auch aus der Aussage des Vertrauensarztes der Beklagten, dass bei Verdacht auf einen Entwicklungsrückstand zweiwöchige Kontrollen vorzunehmen seien, lässt sich nichts bezüglich der Anzahl tatsächlich stattgefundener Untersuchungen ableiten (vgl. act. 18 Rz. 18). Mangels Beweis über durchschnittlich häufiger Schwangerschaftskontrollen kann daraus auch nichts betreffend das Wissen von C._____ abgeleitet werden.

4.4.2.6. Das niedrige Gewicht der ungeborenen Klägerin war ausschlaggebend dafür, dass am 19. bzw. 22. März 1993 eine Doppler-Ultraschall-Untersuchung durchgeführt wurde (act. 31 S. 15; act. 35 Rz. 101 f.). Die Parteistandpunkte zum

Ergebnis der Untersuchung divergieren: während die Klägerin behauptet, es seien keine Auffälligkeiten festgestellt und ihr sei mitgeteilt worden, dass mit der Klägerin alles in Ordnung sei, geht die Beklagte davon aus, dass damit die Wachstumsverzögerungen bei der Klägerin bestätigt worden seien (act. 31 S. 12; act. 35 Rz. 94 f., 101). Eine ärztliche Bestätigung für die Sachdarstellung der Beklagten liegt nicht in den Akten. Vielmehr leitet die Beklagte dies aus einer Aussage von C._____ und dem Umstand, dass die Klägerin anschliessend zu 50 % arbeitsunfähig geschrieben worden sei, ab (act. 35 Rz. 54). Aus dem Gesprächsbericht bzw. dessen Ergänzung kann, wie bereits erwähnt, nichts betreffend das Wissen ob dem Verdacht der Wachstumsverzögerung abgeleitet werden. Der Umstand der teilweisen Arbeitsunfähigkeit ab Mitte März 1993 von C._____ deutet zwar auf einen komplizierten Schwangerschaftsverlauf hin, ein Zusammenhang zwischen Wachstumsverzögerung und Arbeitsunfähigkeit wird aber nicht dargelegt. Ob die Arbeitsunfähigkeit vor oder nach der Doppler-Ultraschalluntersuchung eintrat, ist umstritten und nicht bewiesen (act. 35 Rz. 54; act. 42 S. 5). Es kann daher auch nicht von einem signifikanten zeitlichen Zusammenhang zwischen den beiden Ereignissen ausgegangen werden.

4.4.2.7. Die Klägerin erklärt den aus den Krankenkassenabrechnungen ersichtlichen Medikamentenbezug mit dem tiefen Blutdruck ihrer Mutter während der Schwangerschaft. Die Medikamente hätten dessen Stabilisierung bezweckt (act. 31 S. 9, 14 f). Dies wird von der Beklagten in der Duplik zu Recht nicht mehr als für das Wissen von C._____ um die Wachstumsverzögerung relevant angeführt. Ebenfalls nicht relevant ist die handschriftliche Notiz auf den Fragen zum Gesundheitszustand, welche "von Klägerseite" angebracht worden sei (vgl. act. 35 Rz. 26). Ohne konkrete Behauptungen zum Urheber dieser Notiz kann daraus nichts abgeleitet werden – mit der vorhandenen Behauptung wird kaum die damals noch ungeborene Klägerin gemeint sein.

4.4.2.8. Gemäss dem Gesagten hatte C._____ Kenntnis vom tiefen Gewicht der ungeborenen Klägerin und der daraufhin angeordneten Doppler-Ultraschalluntersuchung. Aus diesen beiden Indizien kann aber nicht mit der nötigen Gewissheit geschlossen werden, dass C._____ auch Kenntnis von der Ver-

dachtsdiagnose der Wachstumsverzögerung bzw. eines Entwicklungsrückstandes von zwei bis vier Wochen hatte.

4.4.2.9. Relevant ist jedoch nicht nur das tatsächliche Wissen, sondern auch sämtliche Tatsachen, die ihr bekannt sein müssen, weil sie ihr bei ernsthaftem Nachdenken über die gestellte Frage nicht entgehen können (siehe oben E. 4.3.3). Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob C._____ aus dem tiefen Gewicht in Zusammenhang mit der durchgeführten Doppler-Ultraschalluntersuchung hätte schliessen müssen, dass ein Verdacht auf eine Wachstumsverzögerung bestand. Dies ist zu verneinen: Zunächst stimmen die Parteien lediglich darin überein, dass das Gewicht der Klägerin während der Schwangerschaft thematisiert wurde und zwar offensichtlich, weil es (zu) niedrig war. Es fehlen aber jegliche numerische Angaben und genauere Einordnungen. Zwar wurde eine Doppler-Ultraschalluntersuchung angeordnet, deren Resultat aber unbekannt ist. Ebenso wenig konnte nachgewiesen werden, dass in unmittelbarer Folge der Ultraschalluntersuchung weitere medizinische Massnahmen betreffend die Schwangerschaft getroffen wurden. Daraus kann nicht mit der nötigen Gewissheit abgeleitet werden, dass C._____ der Verdacht einer Wachstumsverzögerung in Anbetracht dieser Umstände nicht hätte entgehen können. Dies gilt umso mehr, als dass als subjektiver Faktor das mit 44 kg niedrige eigene Körpergewicht von C._____ zu berücksichtigen ist (act. 31 S. 16; act. 35 Rz. 102) und die Anzeigepflicht keine Erkundigungspflicht beinhaltet (vgl. BGE 118 II 333 E. 2b). Da die Verdachtsdiagnose der Wachstumsverzögerung für C._____ und damit auch für den Versicherungsunternehmer nicht erkennbar war, liegt diesbezüglich keine zum Rücktritt berechtigende Anzeigepflichtverletzung durch Falschbeantwortung der Fragen zum Gesundheitszustand vor.

4.4.2.10. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob C._____ gegebenenfalls hätte erkennen müssen, dass ein Entwicklungsrückstand von zwei bis vier Wochen als "aussergewöhnlicher Befund" im Sinne von Frage 4.c zu qualifizieren gewesen wäre. Dies gilt umso mehr, als die angeführten Beispiele (ungünstige Kindslage, Mehrlingsschwangerschaft, Missbildungen, anomale Blutbefunde) einfach und klar zu erkennende Sachverhalte umschreiben, wohingegen ein Entwicklungsrückstand von zwei bis vier Wochen jedenfalls nicht zweifelsfrei als Befund

von vergleichbarer Qualität oder ähnlichem Schweregrad einzustufen gewesen wäre.

5. Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten

5.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die E. _____-Bedingungen halten fest, dass im Erlebensfall (act. 3/6 Ziffer 7.1) wie auch bei Tod des Versicherten (Ziffer 7.2) die E. _____-Police eingereicht werden muss. Zudem sehen sie vor, dass die Versicherungsleistungen an den Inhaber der E. _____-Police ausgezahlt werden können, wobei sich die Versicherung eine Prüfungsbefugnis vorbehält (Ziffer 7.6; act. 31 S. 24 f.; act. 35 Rz. 15 ff.). Die Klägerin hat die Originalpolice unbestrittenermassen nie der Beklagten übergeben und sie auch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht zu den Akten gereicht (act. 35 Rz. 16).

5.2. Streitpunkte

5.2.1. Die Beklagte ist der Ansicht, dass ohne Vorlage der Originalpolice durch die Klägerin keine Leistungspflicht der Beklagten bestünde. Die Beklagte habe sich vertraglich vorbehalten, die Anspruchsberechtigung durch Einforderung der Originalpolice zu prüfen (act. 18 Rz. 38; act. 35 Rz. 15-21).

5.2.2. Die Klägerin verneint, dass eine Pflicht zur Einreichung der Originalpolice bestünde, da die E. _____-Bedingungen diese nur für den Erlebensfall und im Todesfall vorsähen, nicht aber für die Leistungen aus Erwerbsunfähigkeit. Grund für die Unterscheidung sei, dass in ersteren beiden Fällen der Versicherungsvertrag durch Auszahlung der Versicherungsleistung erfüllt sei, was bei Eintritt der Erwerbsunfähigkeit nicht zutreffe. Selbst wenn eine solche Pflicht bestünde, könnte die Beklagte ihr Leistungsverweigerungsrecht jedoch nicht mit dieser kleinen Formalität begründen, denn für sie könne kein Zweifel an der Aktivlegitimation der Klägerin bestehen (act. 31 S. 24 f.).

5.3. Rechtliches

5.3.1. Die Versicherungspolice ist grundsätzlich nur eine Beweisurkunde und dient den Parteien zum Beweis dafür, was vorgängig vereinbart wurde. Sie stellt insbesondere kein Wertpapier gemäss Art. 965 OR dar. Dies gilt umso mehr, als der Versicherungsanspruch mit der Versicherungspolice nicht derart verknüpft ist, dass er ohne die Urkunde weder geltend gemacht, noch auf andere übertragen werden kann (KUHN/GORDON-VRBA, in: Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl. 2023, N 3, 9 zu Art. 73; EISNER/KIEFER, in: Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, 2001, N 6 zu Art. 11; vgl. auch Urteil des HGer Zürich HG150061 vom 26. September 2019 E. 4.5.2.).

5.3.2. Zur leichteren Überprüfung der Anspruchsberechtigung hat die Versicherungspraxis verschiedene sogenannte Urkundenklauseln entwickelt, mit denen die Police versehen werden kann. Gebräuchlich ist zum einen die einfache Präsentationsklausel, bei welcher der Versicherer erklärt, seine Leistung der in der Police bezeichneten Person gegen Vorweisung der Police zu erbringen. Dem Versicherungsunternehmen steht es aber frei, auf die Vorlage der Police zu verzichten. Bestehen für das Versicherungsunternehmen trotz fehlender Vorlage der Urkunde hingegen keine Zweifel, dass die die Versicherungsleistung fordernde Person die materiell Berechtigte ist, ist das Versicherungsunternehmen selbst bei Vorliegen einer Präsentationsklausel zur Leistung verpflichtet. Eine Versicherungspolice kann sodann durch eine doppelseitige Präsentationsklausel, bei welcher der Versicherer nur gerade dem Präsentanten der Police leisten darf, als Rektapapier (Namenpapier) ausgestaltet werden (KUHN/GORDON-VRBA, a.a.O., N 10 ff. zu Art. 73; ROELLI/KELLER, a.a.O., S. 197 ff.).

5.4. Subsumtion

5.4.1. Der Vollständigkeit halber ist zu Beginn anzumerken, dass die Klägerin die Edition der Originalpolice auf gerichtliche Aufforderung hin offeriert (act. 31 S. 25). Im Zivilprozess ist es jedoch Aufgabe einer jeden Partei, die sich im eigenen Besitz befindlichen Urkunden, die sie als Beweismittel anruft, rechtzeitig einzureichen (Art. 55 ZPO). Dass die Klägerin dies vorliegend unterliess, ist nicht durch eine gerichtliche Editions-aufforderung zu heilen.

5.4.2. Ziffer 7.1 der E._____ Bedingungen sieht unbestrittenermassen vor, dass der Anspruchsberechtigte im Erlebensfall die Police der Versicherung einreichen muss. Eine Pflicht der Versicherung, nur gegen Vorlage der Police leisten zu dürfen, ist indessen nicht erwähnt und ein entsprechender Parteiwille bei Vertragsschluss wird nicht behauptet. Zudem geht auch die Beklagte davon aus, dass es sich bei der Police nicht um ein Wertpapier handelt, was eine doppelseitige Präsentationsklausel gerade ausschliesst (act. 31 Rz. 23). Damit ist in Bezug auf Ziffer 7.1 von einer einfachen Präsentationsklausel auszugehen. Vorliegend kann für die Beklagte aufgrund der eindeutigen Begünstigung der Klägerin durch den Nachtrag zur Police vom 20. Juni 2013 kein Zweifel an der Legitimation der Klägerin bestehen (siehe oben E. 2.4.2). Damit kann die Beklagte der Klägerin die fehlende Vorlage der Originalpolice nicht als Leistungsverweigerungsgrund vorhalten.

5.4.3. Die Beklagte begründet ihren Prüfungsvorbehalt zudem unter Verweis auf Ziffer 7.6 der E._____ -Bedingungen. Darin vereinbarten die Parteien, dass sämtliche Versicherungsleistungen an den Policeninhaber ausgezahlt werden können (act. 3/6). Dabei handelt es sich um eine einfache Inhaberlegitimationsklausel, gestützt auf welche sich der Versicherer das Recht vorbehält, mit befreiender Wirkung an den Inhaber der Police zu leisten, auch wenn dieser nicht der tatsächliche Gläubiger sein sollte (Art. 73 Abs. 2 aVVG; HASENBÖHLER, in: Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, 2001, N 35 ff. zu Art. 11; FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, Rz. 3.97; ROELLI/KELLER, a.a.O., S. 201 f., Fn. 1). Die Klägerin stützt die vorliegende Klage aber nicht auf ihre Berechtigung als Inhaberin der Police ab, sondern auf ihre Stellung als Begünstigte. Damit ist Ziffer 7.6 vorliegend nicht einschlägig und die Beklagte kann aus ihr kein Leistungsverweigerungsrecht ableiten.

6. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

6.1. Zwischen dem Vater der Klägerin und der Beklagten wurde ein gültiger Lebensversicherungsvertrag geschlossen. Die leistungsbegründenden Voraussetzungen für das darin vorgesehene Invaliditätskapital sowie für die Erwerbsunfähigkeitsrente aus der Police Nr. ... sind unbestrittenermassen eingetreten. Die

Klägerin ist als Begünstigte zu deren Geltendmachung aktivlegitimiert. Ihr Anspruch auf das Invaliditätskapital und die Renten bis zum 15. Juli 2015 sind inzwischen allerdings verjährt.

6.2. Die Beklagte kann sich nicht auf einen Rücktritt vom Vertrag zufolge Anzeigepflichtverletzung berufen. Einerseits verwirkte sie ihr Rücktrittsrecht in Bezug auf mehrere Gefahrstatsachen. Diese hätten innert vier Wochen ab Kenntnisnahme in begründeter Form dem Versicherungsnehmer mitgeteilt werden müssen. Für die Begründung genügte es nicht, nur die falsch beantwortete Frage zu erwähnen, ohne dass der Versicherungsnehmer daraus schliessen könnte, inwiefern ihm eine Anzeigepflichtverletzung vorgeworfen wird. In Bezug auf die rechtzeitig gerügte Gefahrstatsache gelang der Beklagten der Beweis nicht, dass die Verdachtsdiagnose der Wachstumsverzögerung für C._____ erkennbar gewesen war. Infolgedessen liegt keine Anzeigepflichtverletzung vor und der Rücktritt der Beklagten vom Vertrag war nicht wirksam. Dementsprechend ist die Klage in jenem Umfang gutzuheissen, in dem die Ansprüche noch nicht verjährt sind.

7. Berechnung der Ansprüche

Im Quantitativen werden die einzelnen Rentenleistungen nicht bestritten (act. 18 Rz. 104, act. 35 Rz. 183). Es handelt sich um die folgenden Beträge:

Zeitperiode	geschuldete Rente
16.07.2015–15.04.2016	CHF 14'400.00
16.04.2016–15.04.2017	CHF 19'800.00
16.04.2017–15.04.2018	CHF 20'400.00
16.04.2018–15.04.2019	CHF 21'000.00
16.04.2019–15.04.2020	CHF 21'600.00
16.04.2020–15.10.2020	CHF 11'100.00
16.10.2020–15.04.2021	CHF 11'100.00
16.04.2021–15.04.2022	CHF 22'800.00
TOTAL	CHF 142'200.00

Die Beklagte ist entsprechend zu verpflichten, der Klägerin CHF 142'200.– zu bezahlen.

8. Verzugszins

8.1. Die Klägerin macht für die jährlichen Rentenzahlungen einen Verzugszins von 5 % geltend. Da die Rentenzahlungen gemäss Ziffer 6.3 der E.____-Bedingungen vierteljährlich vorschüssig zu erfolgen hätten, sei für die jeweilige jährliche Gesamtrente der gesetzliche Verzugszins von 5 % ab mittlerem Verfall geschuldet (act. 1 S. 21). Die Beklagte äussert sich nicht zum Verzugszins.

8.2. Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinsen von 5 % pro Jahr zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 OR). Wenn indessen der Versicherer sich endgültig weigert, Leistungen zu gewähren, nimmt man in Analogie zu Art. 108 Ziff. 1 OR an, dass eine Mahnung nicht nötig ist; die Fälligkeit und der Verzug treten dann sofort ein (MARCEL SÜSSKIND, in: Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl. 2023, N 33 zu Art. 41; Urteil des BGer 4A_58/2019 vom 13. Januar 2020 E. 4.1 m.w.H. = Pra 109 [2020] Nr. 120).

8.3. Die vierteljährliche Vorschusspflicht gemäss Ziffer 6.3 der E.____-Bedingungen stellt eine Verfalltagabrede dar. Die Klägerin stellt indessen keine Behauptungen zur Fälligkeit auf, welche im Versicherungsvertragsrecht mit Ablauf von vier Wochen ab dem Zeitpunkt, in dem das Versicherungsunternehmen Angaben erhalten hat, aus denen es sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann, eintritt (Art. 41 Abs. 1 VVG). Da die Beklagte mit ihrem Rücktrittsschreiben vom 18. Januar 2016 aber die definitive Ablehnung ihrer Leistungspflicht zum Ausdruck brachte, trat die Fälligkeit spätestens dann ein. Die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Rentenansprüche betrafen drei Quartale, jenes vom 16. Juli 2015 bis zum 15. Oktober 2015, jenes vom 16. Oktober 2015 bis zum 15. Januar 2016 sowie jenes vom 16. Januar 2016 bis zum 15. April 2016. Auf den für diese Zeitspanne geschuldeten Rentenbetrag in Höhe von CHF 14'400.00 ist der Verzugszins in der Höhe von 5 % ab dem 18. Januar 2016 geschuldet. Was die übrigen Rentenzahlungen betrifft, so stimmt deren Fälligkeit mit dem Verfalltag überein. Von der Beklagten nicht bestritten und auch nicht zu

beanstanden ist die Vorgehensweise der Klägerin, den Verzugszins jeweils ab dem mittleren Verfall zu beanspruchen. Der Klägerin ist der Verzugszins für ihre Rechtsbegehren 1 f) – l) wie beantragt zuzusprechen.

9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

9.1. Gerichtskosten

9.1.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt nach der Klageänderung CHF 212'225.00 (act. 31 S. 4). In Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 13'300.00 festzusetzen.

9.1.2. Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO ist die Gerichtsgebühr den Parteien nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt die Klägerin zu rund 7/10 [CHF 142'200.00 / CHF 212'225.00]. Entsprechend sind die Gerichtskosten zu 3/10 der Klägerin und zu 7/10 der Beklagten aufzuerlegen. Der Anteil der Klägerin ist zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten.

9.2. Parteientschädigungen

9.2.1. Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Die Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 212'225.00 beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 16'328.00. Diese deckt den Aufwand für die Erarbeitung des ersten Schriftenwechsels und die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für den zweiten Schriftenwechsel und die kurzen Noveneingaben (act. 42; act. 44) ist ein Zuschlag von insgesamt 35 %, mithin CHF 5'715.00, zu berechnen (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Für die Vergleichsverhandlung rechtfertigt

sich praxisgemäss ein Zuschlag von 15 %, mithin CHF 2'449.00. Damit resultiert eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 24'500.00.

9.2.2. Auch die Parteientschädigung ist entsprechend Obsiegen und Unterliegen zuzusprechen. Der Klägerin ist eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 9'800.00 [4/10 von CHF 24'500.00] zuzüglich 7.7 % MWST zuzusprechen. Da die Klägerin unentgeltlich vertreten ist, ist die Parteientschädigung direkt ihrem Rechtsvertreter, Fürsprecher X._____, zuzusprechen (vgl. Urteil des OGer des Kantons Zürich PP170047 vom 13. Februar 2018 E. 3.3.2.).

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Auf das klägerische Rechtsbegehren 2 wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

und erkennt sodann:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 142'200.00 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % auf
CHF 14'400.00 seit dem 18. Januar 2016,
CHF 19'800.00 seit dem 1. September 2016,
CHF 20'400.00 seit dem 1. September 2017,
CHF 21'000.00 seit dem 1. September 2018,
CHF 21'600.00 seit dem 1. September 2019,
CHF 11'100.00 seit dem 1. Juni 2020,
CHF 11'100.00 seit dem 1. Dezember 2020,
CHF 22'800.00 seit dem 1. September 2021.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 13'300.00.
3. Die Kosten werden der Klägerin zu 3/10 und der Beklagten zu 7/10 auferlegt. Der Kostenanteil der Klägerin wird zufolge Gewährung der unentgeltli-

chen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der Klägerin, Fürsprecher X._____, eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 9'800.00 zuzüglich 7.7 % MWST zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel bzw. Kopien von act. 53 und act. 54/1–3, und an die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA.
6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 212'225.00.

Zürich, 13. März 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Nadja Maurer