

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP160006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

## Urteil vom 20. Oktober 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren  
des Bezirksgerichtes Winterthur vom 17. Dezember 2015; Proz. FV140032**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, unter Vorbehalt des Nachklage-rechts für nach dem 26.08.2013 fällig werdende Versicherungsleis-tungen, dem Kläger den Betrag von Fr. 20'000.00 nebst Zins zu 5% seit 01.11.2012 auf Fr. 5'000.00, seit 01.02.2013 auf dem Betrag von Fr. 10'000.00, seit 01.05.2013 auf dem Betrag von Fr. 15'000.00 und seit dem 01.08.2013 auf dem Betrag von Fr. 20'000.00 als ausste-hende Versicherungsleistung für die Monate November 2012 bis und mit August 2013 zu bezahlen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes**

**Winterthur vom 17. Dezember 2015:**

(act. 43 = act. 49B = act. 50; nachfolgend zitiert als act. 50)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'150.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Kosten des Friedensrichteramtes Win-terthur in der Höhe von Fr. 525.– werden dem Kläger belassen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 5'850.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilung/Rechtsmittelbelehrung]

**Berufungsanträge:**

des Klägers und Berufungsklägers (act. 47 S. 2):

- "1. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 17. De-zember 2015 aufzuheben und die Klage vom 16. Juli 2014 gutzu-heissen.

2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, unter Vorbehalt des Nachklagerechts für den nach dem 26. August 2013 fällig werdende Versicherungsleistungen, dem Kläger den Betrag von Fr. 20'000.- nebst Zins zu 5 % seit 1. November 2012 auf Fr. 5'000.-, seit 1. Februar 2013 auf dem Betrag von Fr. 10'000.-, seit 1. Mai 2013 auf dem Betrag von Fr. 15'000.- und seit dem 1. August 2013 auf dem Betrag von Fr. 20'000.- als ausstehende Versicherungsleistung für die Monate November 2012 bis und mit August 2013 zu bezahlen.
3. Alles unter o/e-Kosten zu Lasten der Beklagten auch für das erstinstanzliche Verfahren."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 58 S. 2):

"Die Berufung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers abzuweisen."

### **Erwägungen:**

#### I.

##### Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Im Jahr 1988 schloss der damals im Fürstentum Liechtenstein lebende Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) bei der C.\_\_\_\_\_-Gesellschaft (nachfolgend: C.\_\_\_\_\_) eine Lebensversicherung ab. Nachdem der Berufungskläger im Jahr 1999 erkrankt und arbeitsunfähig geworden war, richtete die C.\_\_\_\_\_ ihm gestützt auf den zwischen ihnen bestehenden Vertrag eine volle Erwerbsausfallrente von jährlich Fr. 40'000.- aus, welche sie in vierteljährlichen Raten von je Fr. 10'000.- ausbezahlte. Im Jahr 2007 wurde die C.\_\_\_\_\_ mit anderen Versicherungsgesellschaften zur Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagte) zusammengeschlossen, wobei der Vertrag mit dem Berufungskläger auf die Berufungsbeklagte überging. Die Berufungsbeklagte begann daraufhin, ihre Leistungspflicht zu überprüfen und aufgrund ihrer Abklärungen an der vollständigen Erwerbsunfähigkeit des Berufungsklägers zu zweifeln. Es entstand ein jahrelang andauernder Briefwechsel zwischen den Parteien, in

welchem es primär um eine Begutachtung des Berufungsklägers in der Schweiz sowie die Übersetzung von spanischen Arztberichten und Belegen ging. Ab dem 1. November 2012 kürzte die Berufungsbeklagte ihre Leistungen um die Hälfte, sodass sie vierteljährlich lediglich noch Fr. 5'000.– ausbezahlte (vgl. act. 50 E. III.1 und III.3, act. 47 Rz III.1-3 und III.5-7, act. 58 Rz 2-4 und 8 i.V.m. insbesondere act. 14 Rz 9 ff.).

2. Der Berufungskläger leitete daraufhin beim Friedensrichteramt Winterthur am 25. Juni 2013 ein Schlichtungsverfahren ein, in welchem nach dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen die Klagebewilligung vom 2. Juni 2014 ausgestellt wurde (act. 2/1). In der Folge gelangte der Berufungskläger mit Klage vom 16. Juli 2014 an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz), wobei er eingangs wiedergegebenes Rechtsbegehren stellte (act. 1). Die Vorinstanz wies die Klage nach Durchführung des Verfahrens mit doppeltem Schriftenwechsel und Hauptverhandlung mit Urteil vom 17. Dezember 2015 ab (act. 50).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger am 1. Februar 2016 fristgerecht (vgl. act. 44) Berufung bei der Kammer, wobei er oben aufgeführte Anträge stellte (act. 47). Mit Verfügung vom 15. Februar 2016 wurde ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 51). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist einbezahlt (act. 53). Daraufhin wurde mit Verfügung vom 17. März 2016 der Berufungsbeklagten Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort angesetzt (act. 56), wobei diese vom 27. April 2016 datierende Rechtsschrift ebenfalls rechtzeitig erstattet wurde (act. 58).

4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-45). Das Einholen einer Stellungnahme zur Berufungsantwort vom 27. April 2016 ist nicht erforderlich; das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

## II.

## Prozessuale Vorbemerkungen

Mit der Berufung können gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Zur unrichtigen Rechtsanwendung gehört auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens, weshalb dies vom Gesetz nicht eigens erwähnt wird. Die Rechtskontrolle darf die Rechtsmittelinstanz unabhängig von den Parteivorbringen vornehmen, da diesbezüglich zufolge der Rechtsanwendung von Amtes wegen das Rügeprinzip nicht gilt (BK ZPO-Sterchi, Art. 310 N 4). Neue Tatsachen und neue Beweismittel werden ferner nur noch berücksichtigt, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten und vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

### III.

#### Örtliche Zuständigkeit und anwendbares Recht

1. Aufgrund des im Ausland gelegenen Wohnsitzes des Berufungsklägers liegen internationale Verhältnisse vor. Folglich ist zunächst von Amtes wegen die örtliche Zuständigkeit zu überprüfen und das anwendbare Recht zu bestimmen.
- 2.1. Die Zuständigkeit richtet sich in Anwendung von Art. 1 Abs. 2 IPRG nach dem Lugano-Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 (LugÜ, SR 0.275.12), da inhaltlich ein auf einem zivilrechtlichen Versicherungsvertrag beruhender Anspruch zu beurteilen ist und der Sitz der Berufungsbeklagten in der Schweiz liegt (vgl. Art. 1 Ziff. 1 sowie Art. 2 Ziff. 1 LugÜ). Die für Versicherungssachen einschlägigen Bestimmungen finden sich in Art. 8 ff. LugÜ. Zunächst ist zu prüfen, ob eine zulässige Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 13 LugÜ abgeschlossen wurde. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Zwar vereinbarten die Parteien in Ziffer 17.2 der zum Versicherungsvertrag gehörenden (vgl. E. IV.2.1 unten) Allgemeinen Versicherungsbedingungen (nachfolgend: AVB), dass ein Kläger gegen die Versicherungsgesellschaft in Lausanne oder an seinem Wohnsitz in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein vorgehen kann (act. 28 S. 4 = act. 49/1 S. 3). Damit werden jedoch insbesondere Art. 13 Ziff. 1 und 2 LugÜ nicht

erfüllt, wurde diese Vereinbarung doch lange vor Entstehung der vorliegenden Streitigkeit geschlossen und werden dem Berufungskläger damit keine neuen, nicht schon durch Art. 9 LugÜ gewährten Gerichtsstände eingeräumt. Mangels Gerichtsstandsvereinbarung bestimmt sich die Zuständigkeit folglich nach Art. 9 LugÜ. Gemäss dessen Ziff. 1 lit. a kann ein Versicherer, der seinen Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat, vor den Gerichten dieses Staates verklagt werden. Dies ist im vorliegenden Fall die Schweiz, da die Berufungsbeklagte hier ihren Sitz hat (vgl. Art. 60 Ziff. 1 LugÜ).

2.2. Art. 9 LugÜ regelt jedoch nur die internationale Zuständigkeit, die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den jeweiligen internen Vorschriften des entsprechenden Staates (Dasser/Oberhammer-Schnyder, 2. Aufl. 2011, Art. 9 LugÜ N 11), in der Schweiz folglich – aufgrund des internationalen Bezuges – nach dem IPRG. Da es sich vorliegend um eine Streitigkeit aus Vertrag handelt, sind in Anwendung von Art. 112 Abs. 1 IPRG die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten zuständig, mithin diejenigen am Sitz der Berufungsbeklagten in Winterthur (vgl. Art. 21 Abs. 1 IPRG). Art. 114 IPRG ist im Übrigen nicht einschlägig, da es sich bei einer gemischten Lebensversicherung wie der vorliegend zwischen den Parteien bestehenden (vgl. act. 2/3) nicht um einen Vertrag über eine Leistung des üblichen Verbrauchs und damit auch nicht um einen Konsumentenvertrag handelt (vgl. BGer 5C.222/2005 vom 12. Januar 2006 E. 2.2; ZK IPRG-Keller/Kren Kostkiewicz, 2. Aufl. 2004, Art. 120 N 24). Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz und folglich auch die Rechtsmittelinstanz zur Behandlung des eingeklagten Anspruches örtlich zuständig sind.

3. Das anwendbare Recht bestimmt sich nach dem IPRG, zumal zwischen der Schweiz und Spanien kein einschlägiger Staatsvertrag existiert (vgl. Art. 1 Abs. 2 IPRG). Wie soeben erwähnt, liegt kein Konsumentenvertrag vor, sodass Art. 120 IPRG nicht zur Anwendung gelangt und nach den allgemeinen Bestimmungen von Art. 116 f. IPRG vorzugehen ist. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob die Parteien eine Rechtswahl im Sinne von Art. 116 IPRG getroffen haben. Gemäss Abs. 2 Satz 1 dieses Artikels muss eine solche ausdrücklich sein oder sich eindeutig aus dem Vertrag oder aus den Umständen ergeben. So sprechen etwa Indizien wie die verwendete Vertragssprache oder der Verweis auf Vorschriften ei-

ner bestimmten Rechtsordnung für eine konkludente Rechtswahl (CHK-Möcklin-Doss/Schnyder, 3. Aufl. 2016, IPRG 116 N 15; ZK IPRG-Keller/Kren Kostkiewicz, 2. Aufl. 2004, Art. 116 N 67). In Ziffer 2 der bereits erwähnten, in deutscher Sprache abgefassten AVB wird für den Fall, dass der Vertrag selbst keine Regelung enthält, auf das VVG verwiesen (act. 28 S. 2 = act. 49/1 S. 1). Damit ist davon auszugehen, dass die Parteien konkludent Schweizer Recht angewandt haben wollen, sodass die vorliegende Streitigkeit gestützt auf Art. 116 Abs. 1 IPRG nach Schweizer Recht zu beurteilen ist.

#### IV.

##### Zur Berufung im Einzelnen

1. Die Vorinstanz erwog zunächst, dass zwischen dem Berufungskläger als Versicherungsnehmer und der Berufungsbeklagten als Versicherer ein Versicherungsvertrag bestehe, der sich nach dem VVG beurteile. Weiter kam sie zum Schluss, dass der Berufungskläger seine Mitwirkungs- und Auskunftspflichten im Sinne von Art. 39 VVG und den AVB verletzt habe, indem er sich im Jahr 2012 wiederholt geweigert habe, der Berufungsbeklagten wie von ihr verlangt Arztberichte in deutscher Sprache einzureichen bzw. diese auf seine Kosten übersetzen zu lassen. Damit seien die von ihm geltend gemachten Versicherungsansprüche nicht fällig geworden (Art. 41 Abs. 1 VVG), weshalb die Klage abzuweisen sei (act. 50 E. III.1, III.4-5).

2.1. Die Parteien sind sich einig, dass die Feststellung der Vorinstanz korrekt ist, wonach zwischen ihnen ein Versicherungsvertrag besteht, der sich nach dem VVG richtet und zu dessen Bestandteilen auch die AVB gehören (act. 50 E. III.1, act. 47 Rz III.11, act. 58 Rz 21). Ebenfalls unstrittig ist, dass vor Jahren der Versicherungsfall – die Erwerbsunfähigkeit des Berufungsklägers – eintrat (act. 47 Rz III.2, act. 58 Rz 3). Uneinigkeit besteht jedoch darüber, in welchem Umfang der Berufungskläger im für das vorliegende Verfahren relevanten Zeitraum zwischen November 2012 und August 2013 arbeitsunfähig war (vgl. act. 47 Rz III.8, III.11 und III.13, act. 58 Rz 3, 13, 15, 25 und 38 f.), was die Höhe seines Versiche-

rungsanspruches beeinflusst. In diesem Kontext steht denn auch die Auseinandersetzung über die Verletzung der Mitwirkungspflichten des Berufungsklägers.

2.2. Diesbezüglich bringt der Berufungskläger vor, dass er durch das Einreichen von in spanischer Sprache verfassten Arztberichten bzw. seine Weigerung, Kosten für eine Übersetzung ins Deutsche zu tragen, seine Auskunfts- und Mitwirkungspflicht nicht verletzt habe (act. 47 Rz III.11 f., III.14 f.). So sei Spanisch die Korrespondenzsprache zwischen den Parteien gewesen (act. 47 Rz III.4). Ausserdem erschöpfe sich seine Mitwirkungspflicht nach der – erfolgten – Feststellung seiner Erwerbsunfähigkeit darin, von Änderungen dieses Zustandes Mitteilung zu machen (act. 47 Rz III.11). Indem sie auf deutsche Übersetzungen auf seine Kosten bestehe, verhalte sich die Berufungsbeklagte zudem rechtsmissbräuchlich (act. 47 Rz III.14).

2.3. Die Berufungsbeklagte hingegen ist wie die Vorinstanz der Ansicht, dass der Berufungskläger durch seine Weigerung, auf Deutsch übersetzte Arztberichte einzureichen bzw. für die Kosten der Übersetzung aufzukommen, seine Auskunfts- und Mitwirkungspflichten verletzt habe (act. 58 Rz 30, 37 und 45). Es treffe nicht zu, dass sie Spanisch als Korrespondenzsprache akzeptiert habe, vielmehr sei die Vertragssprache Deutsch (act. 58 Rz 5-7 und 31), weshalb sie auf deutsche Übersetzungen bestehen dürfen (act. 58 Rz 26 und 31). Auch gehe die Mitwirkungspflicht des Berufungsklägers über die blosser Mitteilung von Änderungen des Grades der Erwerbsfähigkeit hinaus (act. 58 Rz 23). Ferner habe sie sich nicht rechtsmissbräuchlich verhalten (act. 58 Rz 31 ff.).

3.1. Die vorliegend umstrittenen Mitwirkungs- und Auskunftspflichten des Versicherungsnehmers beruhen auf Art. 39 VVG mit der Marginalie "Begründung des Versicherungsanspruches". Gemäss Art. 39 Abs. 1 VVG muss der Anspruchsberechtigte auf Begehren des Versicherers jede Auskunft über solche ihm bekannte Tatsachen erteilen, die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses dienlich sind. Es kann sich dabei auch um das Einreichen von Unterlagen handeln (BSK VVG-Nef, Art. 39 N 10). Darüber hinausgehend kann zudem per Vertrag vereinbart werden, dass der Anspruchsberechtigte bestimmte Belege, deren Beschaf-

fung ihm ohne erhebliche Kosten möglich ist, insbesondere auch ärztliche Bescheinigungen, beizubringen hat (Art. 39 Abs. 2 Ziff. 1 VVG). Bei teuren Unterlagen ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, welche Kosten dem Versicherungsnehmer zugemutet werden können, wobei auch ihr Verhältnis zur Versicherungsleistung zu berücksichtigen ist (BSK VVG-Nef, Art. 39 N 12). Die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches im Sinne von Art. 39 VVG sind im Übrigen in Anwendung von Art. 8 ZGB vom Anspruchsberechtigten, also dem Versicherungsnehmer, zu beweisen. Dies umfasst insbesondere das Bestehen eines Versicherungsvertrages, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruches (BGE 130 III 321 E. 3.1).

3.2. Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz. Als rechtsmissbräuchlich gilt unter anderem widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*). Grundsätzlich ist es zwar jedermann gestattet, sein Verhalten und seine Meinung zu ändern (BK ZGB-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 2 N 268). Allerdings liegt ein Verstoss gegen Treu und Glauben vor, wenn sich jemand zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzt, das ein schutzwürdiges Vertrauen begründete, welches nun enttäuscht wird (BGE 125 III 257 E. 2.a; BK ZGB-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 2 N 269).

4.1. Nach dem Gesagten ist bereits anhand der gesetzlichen Auskunftspflicht gemäss Art. 39 Abs. 1 VVG ersichtlich, dass die Ansicht des Berufungsklägers, seine Mitwirkungspflicht erschöpfe sich in der Mitteilung von Änderungen des Grades seiner Erwerbsunfähigkeit und die Beweislast betreffend weitere Informationen liege bei der Berufungsbeklagten (act. 47 Rz III.11), nicht zutrifft. Das Andauern der vom Berufungskläger behaupteten vollumfänglichen Erwerbsunfähigkeit, das sich auf den Umfang des von ihm geltend gemachten Versicherungsanspruches auswirkt, ist eine von ihm zu beweisende Tatsache. Damit ist er – sofern der Versicherer dies verlangt – grundsätzlich stets von Neuem gehalten, diese nachzuweisen – was der Berufungskläger in anderem Zusammenhang im Übrigen selbst einräumt (vgl. act. 47 Rz III.13). Hierzu kann ihn die Berufungsbeklagte auch zum Einreichen von Belegen anhalten, sofern sie sachdienlich sind, was bei Arztberichten vorliegend zweifellos der Fall ist.

Verdeutlicht wird diese Pflicht des Berufungsklägers überdies mit der von den Parteien im Sinne von Art. 39 Abs. 2 Ziff. 1 VVG getroffenen, in Ziffer 14.2 der AVB festgehaltenen Vereinbarung, wonach die Versicherungsgesellschaft "die Beschaffung aller zur Bestimmung ihrer Leistungspflicht notwendigen Unterlagen und Gutachten verlangen" kann (act. 28 S. 4 = act. 49/1 S. 3). Auch der Umstand, dass die Berufungsbeklagte allenfalls über eine Vollmacht verfügte, mit der sie die nötigen Abklärungen selbst hätte vornehmen können, wie der Berufungskläger vorbringt (act. 47 Rz III.11), vermag die gesetzlichen und vertraglichen Auskunftspflichten nicht aufzuheben. Folglich kann auch offen bleiben, ob die Berufungsbeklagte tatsächlich eine derartige Vollmacht besass oder nicht (vgl. act. 47 Rz III.8 und III.11, act. 58 Rz 14 und 27). Wie es sich im interessierenden Zeitraum mit dem Gesundheitszustand des Berufungsklägers verhielt (vgl. act. 47 Rz III.11, act. 58 Rz 25), ist ferner nicht im vorliegenden Berufungsverfahren zu klären, da sich die Vorinstanz hierzu noch gar nicht äusserte (vgl. E. IV.5.2 unten). Da somit feststeht, dass der Berufungskläger der Gegenseite auf deren Verlangen hin Belege einreichen musste, ist abzuklären, ob diese auf Spanisch verfasst sein durften oder nicht.

4.2. Aus Art. 39 VVG, der sich in keiner Weise zur Sprache äussert, in welcher der Vertrag abzuschliessen oder zu erfüllen ist, kann hinsichtlich der zu verwendenden Sprache nichts abgeleitet werden – weder, dass es sich um eine bestimmte Sprache handeln muss, noch, dass die Verwendung jeglicher Sprache zulässig ist. Auch der Versicherungsvertrag inklusive der AVB äussern sich nicht explizit zur Vertragssprache, bzw. Sprache der Vertragserfüllung. Die Berufungsbeklagte begründet ihre Behauptung, dass aus Ziffer 14.2 der AVB hervorgehe, der Berufungskläger sei zur Einreichung deutscher Arztberichte verpflichtet, denn auch nicht näher (act. 58 Rz 11). Allerdings ist gestützt auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Vertragssprache Deutsch ist (vgl. act. 50 E. III.4 sowie auch act. 58 Rz 7, 31 und 37). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Berufungsbeklagten (vgl. act. 50 E. III.4 sowie act. 58 Rz 26 und 31) bedeutet dies jedoch nicht automatisch, dass auch sämtliche vom Berufungskläger einzureichenden Belege in dieser Sprache abgefasst sein müssen (vgl. auch act. 47 Rz III.14). Vielmehr stand es den Parteien frei, diesbezüg-

lich und auch hinsichtlich der Korrespondenzsprache eine andere oder eine zusätzliche Sprache zu vereinbaren. Die entsprechende Behauptung des Berufungsklägers betreffend die Korrespondenzsprache brachte er jedoch – hier ist der Berufungsbeklagten Recht zu geben (act. 58 Rz 5) – erstmals im Berufungsverfahren vor, ohne dass er dargelegt hätte oder ersichtlich wäre, dass die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind. Es ist folglich von einem unzulässigen und damit nicht weiter beachtlichen Novum auszugehen. Somit kann auch nicht mehr festgestellt werden, ob die Parteien tatsächlich (auch) Spanisch als Korrespondenzsprache vereinbarten. Grundsätzlich ist demnach davon auszugehen, dass zufolge der deutschen Vertragssprache auch die einzureichenden Dokumente auf Deutsch verfasst sein müssen.

4.3. Der Berufungskläger bringt jedoch vor, dass die Berufungsbeklagte von 2007 bis 2012 sämtliche unübersetzten spanischen Arztberichte sowie sämtliche Korrespondenz mit dem Berufungskläger fortführend auf Spanisch akzeptiert habe. Da sie über Spanisch sprechende Mitarbeitende verfüge, könne sie intern Übersetzungen erstellen oder die Berichte verarbeiten lassen, was sie zu Beginn auch getan habe. Indem sie plötzlich auf deutsche Übersetzungen bestehe, verhalte sie sich rechtsmissbräuchlich (act. 47 Rz III.14). Die Berufungsbeklagte, die dies bestreitet, macht zunächst geltend, diese Behauptungen würden erstmals im Berufungsverfahren vorgebracht und seien daher nicht zu hören (act. 58 Rz 31 f. und 35 f.). Dass es sich um neue Vorbringen handelt, trifft zwar zu. Beim Vorwurf des Verstosses gegen Art. 2 Abs. 2 ZGB handelt es sich jedoch um eine Rüge rechtlicher Art, sodass die Rechtsmittelinstanz diese frei überprüfen kann, wobei sie sich dabei auf den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt stützt, da dessen Feststellung nicht bemängelt wird. Betreffend die in diesem Zusammenhang neu vorgebrachten Tatsachenbehauptungen ist zwar der Berufungsbeklagten zuzustimmen, dass der Berufungskläger nicht darlegt, inwiefern die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind. Allerdings ergibt sich aus im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachten, feststehenden Tatsachen, dass die Behauptungen des Berufungsklägers zutreffen.

So geht aus vom Berufungskläger nicht bestrittenen und damit zum feststehenden Sachverhalt gehörenden Ausführungen der Berufungsbeklagten selbst sowie den von ihr hierzu offerierten Beweismitteln im erstinstanzlichen Verfahren hervor, dass sie vom Berufungskläger auf Spanisch verfasste Arztberichte und Korrespondenz akzeptierte (vgl. act. 14 Rz 10 und 12 sowie die dazu gehörenden Beweisofferten act. 15/1 und act. 15/5; vgl. ferner act. 26 Rz 25). Ein weiteres Indiz ist die unbestritten von der Berufungsbeklagten im Herbst 2009 veranlasste Untersuchung des Berufungsklägers durch einen spanischen Arzt (vgl. act. 47 Rz III.14). Zwar bedeutet dies nicht, dass die Berufungsbeklagte künftig Spanisch als Vertragssprache akzeptiert hätte (vgl. act. 58 Rz 33). Sie zeigte damit aber sowohl auf, dass sie gewillt war, spanische Unterlagen als beweismäßig zu betrachten, als auch, dass sie in der Lage war, solche selber zu verarbeiten. Dies verwundert nicht, handelt es sich bei der Berufungsbeklagten doch um eine Tochtergesellschaft eines internationalen Konzerns (mit Sitz in Europa) und ist Spanisch, anders als Japanisch (vgl. dazu act. 58 Rz 36), nicht nur eine europäische Sprache, sondern eine Weltsprache. Zudem wurde die Forderung nach deutschen Übersetzungen mit Schreiben vom 20. Dezember 2011 erstmals gestellt (vgl. act. 14 Rz 29 sowie act. 2/14), nachdem die geplante Begutachtung des Berufungsklägers im Zentrum für Medizinische Begutachtung in Basel abgesagt werden musste. Dies deutet darauf hin, dass die Berufungsbeklagte nicht aus sprachlichen Gründen, sondern aus Verärgerung über den Verlauf der Abklärungen bzw. die Reaktionen des Berufungsklägers auf ihre Vorschläge zum Prozedere beschloss, auf deutschen Übersetzungen zu bestehen. Auch danach reichte der Berufungskläger gemäss den Ausführungen der Berufungsbeklagten aber noch diverse in spanischer Sprache verfasste Berichte ein (vgl. act. 14 Rz 33, act. 2/20), was von der Berufungsbeklagten wohl gerügt wurde (vgl. act. 14 Rz 33, act. 15/20), sie jedoch nicht daran hinderte, diese spanischen Unterlagen ihren Abklärungen zugrunde zu legen und gestützt darauf über das weitere Vorgehen zu entscheiden (vgl. act. 14 Rz 41).

Da somit erstellt ist, dass die Berufungsbeklagte nicht nur während rund fünf Jahren spanische Arztberichte und Korrespondenz akzeptierte und verarbeitete, sondern sie dies auch nach dem Verlangen deutscher Übersetzungen immer

noch tat, erweckte und bestätigte sie beim Berufungskläger die schutzwürdige Erwartung, dass das Einreichen nicht übersetzter Dokumente genüge, um seine Mitwirkungspflicht zu erfüllen. Indem die Berufungsbeklagte nun auf Übersetzungen in deutscher Sprache beharrt und davon ihre Leistungspflicht abhängig macht, verhält sie sich widersprüchlich und enttäuscht das berechtigte Vertrauen des Berufungsklägers, dass die Berufungsbeklagte auch Unterlagen in spanischer Sprache akzeptiert. Damit liegt ein Verstoss gegen Treu und Glauben im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB vor, der keinen Rechtsschutz verdient, sodass als Konsequenz die Verletzung der Mitwirkungspflicht zu verneinen ist.

4.4. Dasselbe Ergebnis ergibt sich im Übrigen auch aufgrund folgender Überlegung: Die Vorinstanz merkte an, das Einreichen von deutschen Arztberichten bzw. die Übernahme der Kosten der Übersetzung sei dem Berufungskläger auch in Anbetracht der Höhe der Versicherungsleistung zumutbar (act. 50 E. III.4). Dabei zog sie jedoch nicht in Betracht, dass die Berufungsbeklagte vom Berufungskläger nicht bloss einen oder einzelne, sondern wiederholt diverse Belege verlangte. Zwar wurde die entsprechende Behauptung des Berufungsklägers (act. 47 Rz III.13) von der Berufungsbeklagten bestritten und als unzulässiges Novum abgetan (act. 58 Rz 29). Beide Standpunkte der Berufungsbeklagten erweisen sich jedoch als unzutreffend. So brachte der Berufungskläger bereits in seiner Klage vom 16. Juli 2014 vor, die Gegenseite hätte von ihm monatliche Arztberichte verlangt (act. 1 Rz III.5), was diese nicht bestritt (vgl. act. 14 Rz 29, act. 26 Rz 25; vgl. überdies auch act. 2/17 und act. 2/19), sodass diese Tatsache feststeht. Auch aus anderen Schreiben der Berufungsbeklagten geht hervor, dass sie immer wieder neue Berichte anforderte (vgl. etwa act. 2/14). Zudem führte sie selbst aus, dass sie vom Berufungskläger wiederholt Belege verlangte (vgl. etwa act. 14 Rz 9, 11 f., 29, 37 und 39; vgl. auch act. 15/23). Es steht somit fest, dass der Berufungskläger der Berufungsbeklagten eine Vielzahl von Unterlagen einreichen musste. In Anbetracht dessen kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Übersetzung der dem Versicherer zu übermittelnden Belegen dem Berufungskläger im Sinne von Art. 39 Abs. 2 Ziff. 1 VVG ohne erhebliche Kosten möglich war, hätte sich aus den einzelnen Auslagen mit der Zeit doch ein beträchtlicher Betrag ergeben. Somit war der Berufungskläger auch gemäss dem Versiche-

rungsvertrag nicht verpflichtet, deutsche Berichte einzureichen bzw. die Kosten der Übersetzung zu tragen.

5.1. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Berufungskläger mit dem Einreichen spanischer Berichte nicht gegen die Mitwirkungspflichten im Sinne von Art. 39 VVG sowie der AVB versties. Entsprechend kann gestützt auf die Ausführungen der Vorinstanz zur Fälligkeit (vgl. act. 50 E. III.5) nicht gefolgert werden, aufgrund des Abliefers bloss spanischer Dokumente sei der eingeklagte Rentenanspruch nicht fällig geworden. Die Parteien bringen in ihren Rechtsschriften überdies auch nichts Weiteres vor, was an dieser Beurteilung etwas zu ändern vermöchte. Das vorinstanzliche Urteil ist damit aufzuheben.

5.2. Im erstinstanzlichen Verfahren waren noch diverse andere Aspekte des geltend gemachten Versicherungsanspruches streitig, zu denen sich die Vorinstanz noch nicht oder nicht abschliessend äusserte. Insbesondere ist mit der Feststellung, die Berufungsbeklagte habe berechtigterweise auf einer Begutachtung des Berufungsklägers in der Schweiz bestanden (act. 50 E. III.6), noch nichts über eine diesbezügliche Verletzung der Mitwirkungspflichten durch den Berufungskläger gesagt, ist dafür doch auch etwa dessen Reisefähigkeit, die Übernahme der Kosten etc. in Betracht zu ziehen. Folglich ist die Sache nicht spruchreif und in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## V.

### Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss wird die unterliegende Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr ist unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 20'000.– in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'150.– festzusetzen und der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

2. Dem Berufungskläger ist sodann gestützt auf § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 3'900.– zuzusprechen,

wobei mangels entsprechenden Antrags kein Mehrwertsteuerzusatz vorzunehmen ist.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird gutgeheissen und das Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 17. Dezember 2015 aufgehoben. Die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'150.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsbeklagten auferlegt und aus dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger den Betrag von Fr. 3'150.– zu ersetzen.
4. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'900.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage des Doppels von act. 58, sowie an das Bezirksgericht Winterthur und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.  
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 20'000.–.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw C. Funck

versandt am: