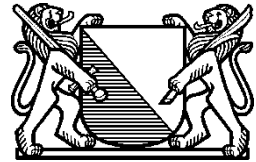


Bezirksgericht Uster

Zivilgericht



Geschäfts-Nr.: CG230015-I/Si/U02/mm

Mitwirkend: Gerichtspräsident lic. iur. Simmen als Vorsitzender,
Bezirksrichter lic. iur. Rutgers und Bezirksrichterin lic. iur. Anner
sowie Gerichtsschreiberin MLaw Abplanalp

Beschlüsse und Urteil vom 8. Dezember 2025
(begründete Fassung)

in Sachen

A._____,

Kläger und Widerbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Widerklägerin

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren der Klage:

(act. 1 S. 2)

- " 1. a) Die seitens der Beklagten unter dem 9. Juni 2023 ausgesprochene Kündigung des Versicherungsvertrages sei für unwirksam zu erklären und die gemäss Police 1 geschuldeten Versicherungsleistungen, namentlich Rente und Prämienbefreiung sowie Äufnung des versicherten Kapitals seien auch ab dem März 2023 weiterhin zu erbringen unter Verzinsung zu 5% ab Ende der quartalsweise noch ganz oder anteilmässig auszurichtenden Renten.
- b) Die Widerklage sei abzuweisen.
2. Dem mittellosen Kläger sei in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben sowie ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
3. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten, zzgl. MWST.
Die von der Gemeinde C. _____ übernommenen Rechtswahrungskosten bestehend aus den Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 950.-- und der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters seien der Beklagten aufzuerlegen und diese zu verpflichten, die Gemeinde C. _____ schadlos zu halten."

Rechtsbegehren der Widerklage:

(act. 13 S. 2)

- " 1. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es sei der Kläger und Widerbeklagte zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin einen Betrag von CHF 116'928.95 zuzüglich Zins von 5% seit 09.06.2023 für zu viel erbrachte Erwerbsunfähigkeitsleistung und Prämienbefreiung zu bezahlen. Mehrforderungen werden ausdrücklich vorbehalten.
3. Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Klägers und Widerbeklagten."

I. Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Beim Kläger handelt es sich um eine natürliche Person mit Wohnsitz in C._____. Die Beklagte ist eine Schweizer Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____. Sie bezweckt insbesondere den Betrieb der Lebensversicherung.

b. Prozessgegenstand

Grundlage des vorliegenden Verfahrens bildet ein am 1. Dezember 1999 zwischen dem Kläger und der Rechtsvorgängerin der Beklagten eingegangenes Lebensversicherungsverhältnis zwischen den Parteien, in welchem insbesondere eine Rente bei Erwerbsunfähigkeit des Klägers vereinbart wurde, welche die Beklagte diesem ab 1. April 2012 grundsätzlich ausrichtete. Am 9. Juni 2023 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis gestützt auf Art. 40 VVG und verlangte die bis zu diesem Datum erbrachten Leistungen zurück. Der Kläger beantragt *klageweise* die Unwirksamklärung der seitens der Beklagten ausgesprochenen Kündigung sowie die weitere Erfüllung der vertraglichen Pflichten durch die Beklagte, da er keinen Versicherungsbetrug begangen habe. Die Beklagte ist anderer Ansicht und beantragt Klageabweisung. Zudem verlangt sie *widerklageweise* die Rückerstattung für an den Kläger erbrachte Leistungen in der Höhe von Fr. 116'928.95. Der Kläger beantragt die Abweisung der Widerklage. Eventualiter erhebt er teilweise die Verjährungseinrede.

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 23. November 2023 reichte der Kläger und Widerbeklagte (nachfolgend Kläger) die Klage mit obigem Rechtsbegehren hierorts ein (act. 2). Den Streitwert bezifferte er dabei auf Fr. 240'000.-. Gleichzeitig beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Beschluss vom 4. Januar 2024 wurde ihm im vorliegenden Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und ihm wurde in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (act. 7). Mit Eingabe vom 22. März 2024 reichte die Be-

klagte und Widerklägerin (nachfolgend Beklagte) die Klageantwort und Widerklage ein (act. 13). Den von ihr für die Widerklage verlangten Kostenvorschuss leistete die Beklagte fristgerecht (act. 15 und 17). Mit Verfügung vom 10. April 2024 wurde dem Kläger Frist zur Einreichung einer schriftlichen Widerklageantwort angesetzt (act. 18). Mit Eingabe vom 15. Mai 2024 erstattete der Kläger die Widerklageantwort und zugleich unaufgefordert die Replik (act. 20). Mit Verfügung vom 9. September 2024 wurde betreffend Klage und Widerklage ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, davon Vormerk genommen, dass der Kläger bereits seine Replik erstattet habe und der Beklagten Frist zur Einreichung einer schriftlichen Duplik und Widerklagereplik angesetzt (act. 25). Die entsprechende Rechtsschrift wurde mit Eingabe vom 6. November 2024 erstattet (act. 27). Mit Verfügung vom 20. November wurde dem Kläger Frist zur Widerklageduplik angesetzt (act. 29). Mit Eingabe vom 5. Dezember 2024 reichte der Kläger eine Stellungnahme zur Duplik sowie seine Widerklageduplik ein (act. 31). Mit Verfügung vom 10. März 2025 wurde beiden Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung verzichten und um sich zur Frage der Durchführung einer Instruktionsverhandlung zu äussern unter der Säumnisandrohung, dass bei Stillschweigen Verzicht auf Hauptverhandlung angenommen werde bzw. davon ausgegangen werde, dass die Parteien nicht an der Durchführung einer Vergleichsverhandlung interessiert seien (act. 33). Mit Eingabe vom 8. Mai 2025 reichte die Beklagte ihrerseits eine Stellungnahme zur letzten Eingabe des Klägers ein und erklärte, die Durchführung einer Hauptverhandlung zu wünschen und überdies einer Instruktionsverhandlung offen gegenüber zu stehen (act. 36). Der Kläger liess sich nicht vernehmen. In der Folge wurden die Parteien zur Hauptverhandlung vorgeladen, welche am 27. November 2025 stattfand (Prot. S. 13 ff.). Nachdem sich das Verfahren als spruchreif erwies, wurde am 8. Dezember 2025 der vorliegende Entscheid gefällt und den Parteien in unbegründeter Form schriftlich eröffnet. In der Folge verlangten beide Parteien fristgerecht eine Begründung (act. 50 und 51).

II. Erwägungen:

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit und Verfahrensart für die Klage

Vorliegend ergibt sich die örtliche Zuständigkeit am Wohnsitz des Klägers aus Art. 31 ZPO. Die Beklagte hat sich sodann auch auf das Verfahren eingelassen (Art. 18 ZPO). Sachlich zuständig sind die Zivilgerichte, wobei der Kläger in Anwendung von Art. 6 Abs. 3 ZPO das Bezirksgericht wählen konnte. Aufgrund des vorliegenden Streitwerts kommt das ordentliche Verfahren vor dem Kollegialgericht zur Anwendung (Art. 243 ZPO *e contrario*, § 19 GOG).

1.2. Zulässigkeit der Widerklage

Die rechtzeitig beim für die Hauptklage örtlich zuständigen Gericht erhobene Widerklage der Beklagten, welche aufgrund ihres Streitwerts ebenfalls im ordentlichen Verfahren zu beurteilen ist und mit der Klage in einem sachlichen Zusammenhang steht, ist vorliegend zulässig (Art. 14 ZPO, Art. 224 ZPO; Art. 243 ZPO *e contrario*).

1.3. Rechtsbegehren des Klägers

1.3.1. Rechtliches

1.3.1.1. Im Rechtsbegehren hat die klagende Partei den Anspruch zu bezeichnen, den sie gegen die beklagte Partei erhebt. Dabei ist das Rechtsbegehren genügend bestimmt zu formulieren, so dass es bei Gutheissung der Klage vom Gericht unverändert zum Urteilsinhalt erhoben und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden kann. Vermögensrechtliche Streitigkeiten sind dabei in aller Regel zu beziffern. Unklare Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszulegen, wobei nicht nur auf den Wortlaut des Begehrens, sondern auch auf die Klagebegründung abzustellen ist. Auf Klagen mit Rechtsbegehren, die unklar, unvollständig oder unbestimmt sind, ist nicht einzutreten. Das Rechtsbegehren kann auf Leistung (d.h. auf Tun, Dulden oder Unterlassen), auf Rechtsgestaltung durch Gerichtsentscheid sowie auf Feststellung gerichtet sein, wobei man dementsprechend von Leistungs- (Art. 84 ZPO), Gestaltungs- (Art. 87 ZPO) und Feststellungsklagen (Art. 88 ZPO)

spricht (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/LÖTSCHER/LEUENBERGER/SEILER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Zürich 2025, Art. 221 N 28; KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2013, Art. 221 N 8 ff.).

1.3.1.2. Unter der Herrschaft des Dispositionsgrundsatzes ist es ausschliesslich Sache der Parteien in jedem Stadium eines geordneten Gerichtsverfahrens klar und deutlich zum Ausdruck zu bringen, was sie wollen, weil das Gericht nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf, als eingeklagt wurde (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Zudem muss auch die Gegenpartei zur Wahrung ihres rechtlichen Gehörs wissen, gegen was sie sich zu verteidigen hat. Unzulänglichkeiten betreffend das Rechtsbegehren stellen keinen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 ZPO dar und bei anwaltlich vertretenen Parteien kommt auch die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht in aller Regel nicht in Frage (Urteil des Bundesgerichts 5A_1036/2019 vom 10.06.2020 E. 4.4 m.w.H.).

1.3.2. Würdigung

1.3.2.1. Ausgangslage

Der Kläger beantragt in Ziffer 1a) seines Rechtsbegehrens zum einen, dass die seitens der Beklagten unter dem 9. Juni 2023 ausgesprochene Kündigung des Versicherungsvertrages für unwirksam zu erklären sei. Zum anderen verlangt er, dass die gemäss Police 1 geschuldeten Versicherungsleistungen, namentlich Rente und Prämienbefreiung sowie Äufnung des versicherten Kapitals auch ab dem März 2023 weiterhin zu erbringen seien unter Verzinsung zu 5% ab Ende der quartalsweise noch ganz oder anteilmässig auszurichtenden Renten. Es stellt sich vorab die Frage, was der Kläger damit für eine Art Klage erhebt und ob die gestellten Begehren zulässig sind. Der Kläger selber äussert sich in seinen Rechtsschriften dazu nicht.

1.3.2.2. Unwirksamklärung der Kündigung vom 9. Juni 2023

Der anwaltlich vertretene Kläger beantragt explizit, dass die Kündigung vom 9. Juni 2023 für unwirksam zu erklären sei. Er verlangt damit, dass das Gericht ein privates

Rechtsverhältnis gestaltet, indem es die Kündigung des Lebensversicherungsvertrags der Parteien durch die Beklagte aufhebt. Er erhebt mit anderen Worten eine Gestaltungsklage im Sinne von Art. 87 ZPO (vgl. dazu BOPP, in: SUTTER-SOMM/LÖTSCHER/LEUENBERGER/SEILER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Zürich 2025, Art. 87 N 3). Welche Rechte oder Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Gestaltungsklage sein können, ist eine Frage des materiellen Rechts (BGE 147 III 561 E. 6.4). Für den Vertragsrücktritt wegen betrügerischer Anspruchsbegründung im Sinne von Art. 40 VVG ist im Gesetz indes kein Gestaltungsklagerecht vorgesehen (vgl. dazu Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich, KK.2013.00026, vom 09. 09.2015, E. 3.2). Sodann bringt keine der Parteien vor, dass sie ein solches Gestaltungsklagerecht vereinbart hätten. Mangels eines diesbezüglichen Gestaltungsklagerechts ist auf das Begehren des Klägers demnach nicht einzutreten. Nachdem eine Kündigung von Dauerschuldverhältnissen, welche die für sie geltenden gesetzlichen oder vertraglichen Voraussetzungen nicht erfüllt, unwirksam ist und ohne Folgen bleibt (BGE 135 III 441 E.3.1 = Praxis 2010 Nr. 30), würde es dem Kläger sodann auch an einem Rechtsschutzinteresse für eine diesbezügliche Gestaltungsklage fehlen.

Anzumerken bleibt, dass das klägerische Rechtsbegehren aufgrund seines klaren Wortlautes im vorliegenden Anwendungsbereich der Dispositionsmaxime nicht in eine unter Umständen zulässige Feststellungsklage im Sinne von Art. 88 ZPO umgedeutet werden kann. Zudem würde es nur schon an einer zwingend notwendigen Begründung des schutzwürdigen Interesses an der Feststellung in den klägerischen Rechtsschriften mangeln (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_170/2022 vom 25.07.2022 E. 3.1), zumal jedenfalls teilweise eine Leistungsklage möglich wäre.

1.3.2.3. Weitere Erbringung der gemäss Police 1 geschuldeten Versicherungsleistungen

Mit seinem Begehren, die geschuldeten Versicherungsleistungen seien weiter zu erbringen, erhebt der Kläger sodann sinngemäss eine Leistungsklage im Sinne von Art. 84 ZPO, auch wenn er nicht explizit die Verpflichtung oder Verurteilung der Beklagten erwähnt. Bei Leistungsklagen kommt dem Bestimmtheitsgebot besondere Relevanz zu, weil das Dispositiv eines Leistungsurteils einen klaren Leistungs-

befehl enthalten muss, der grundsätzlich ohne weitere tatsächliche Abklärungen oder sonstige Verdeutlichung vollstreckbar sein muss. Mithin muss die eingeklagte Leistung bestimmt und nicht nur bestimmbar sein (ZOGG/ ANGSTMANN, in: GEHRI/JENT-SØRENSEN/SARBACH [Hrsg.], OFK ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023, Art. 84 N 3). Insoweit es um die Bezahlung von Geldbeträgen geht, ist die Leistungsklage zudem soweit möglich und zumutbar zwingend zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO; Art. 85 ZPO).

Der Kläger nennt zwar in seinem Rechtsbegehren als Versicherungsleistung pauschal Rente, Prämienbefreiung und Äufnung des Kapitals, er stellt indes keine konkreten (Leistungs-)Begehren. Vielmehr möchte er, dass die Beklagte in allgemeiner Weise zur Fortführung des Versicherungsvertrages verpflichtet werden soll. Dies ist indes viel zu allgemein gehalten, um in ein vollstreckbares Dispositiv aufgenommen werden zu können. Hinzu kommt, dass es vorliegend durchwegs um Geldleistungen geht, welche der Kläger zu beziffern gehabt hätte. Es ist jedenfalls weder ersichtlich, noch macht dies der Kläger geltend, dass eine solche Bezifferung nicht möglich oder zumutbar sein soll. Damit ist auch auf diesen Teil des klägerischen Rechtsbegehrens nicht einzutreten. Eine Fristansetzung zur Verbesserung oder die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht ist wie dargelegt nicht angezeigt, zumal eine Klageänderung beim aktuellen Verfahrensstand auch gar nicht mehr möglich wäre (Art. 230 ZPO).

Festzuhalten gilt es wiederum, dass auch diesbezüglich die Umdeutung in eine Feststellungsklage nicht in Frage kommt, da kein Feststellungsinteresse umschrieben wird. Zudem wäre der Antrag des Klägers auch für die Guttheissung eines Feststellungsbegehrens zu unbestimmt, zumal die Frage, welche Leistungen künftig von der Beklagten zu erbringen sein könnten, nicht nur von der Gültigkeit des streitgegenständlichen Vertragsrücktritts der Beklagten abhängt. Für etwaige fällige Versicherungsleistungen bestünde sodann ohnehin der Vorrang einer Leistungsklage.

1.3.3. Fazit

Zusammenfassend ist auf die Klage mangels zulässiger Rechtsbegehren nicht einzutreten; auf das Gestaltungsbegehren mangels eines entsprechenden Klage-

rechts und Rechtsschutzinteresses und auf die Leistungsklage zufolge fehlender Bestimmtheit und Bezifferung.

1.4. Wirkung des Nichteintretens auf die Klage für die Widerklage

Die Widerklage ist eine selbstständige Klage. Nachdem die Beklagte diese rechtshängig gemacht hat, bleibt sie bestehen, auch wenn auf die Hauptklage nicht einzutreten ist. Nach Art. 14 Abs. 2 ZPO bleibt auch der Gerichtsstand bestehen (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/LÖTSCHER/LEUENBERGER/SEILER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Zürich 2025, Art. 224 N 5). Die Widerklage ist demnach nachfolgend zu behandeln. Anzumerken ist, dass deren Rechtsbegehren als bezifferte Leistungsklage ohne weiteres zulässig ist. Da es der beklagten Partei freisteht, ob sie die Widerklage als eigenständige Rechtsschrift verfasst oder zusammen mit der Klageantwort in einem Dokument kombiniert (KILLIAS, in: Berner Kommentar, a.a.O., Art. 224 N 53), sind grundsätzlich sämtliche Tatsachenvorbringen der Parteien zu berücksichtigen.

2. Beurteilung der Widerklage

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

2.1.1. Die Parteien (Kläger und ehemals B'._____) haben vorliegend unstrittig eine Lebensversicherungspolice mit Versicherungsbeginn 1. Dezember 1999 (Policen-Nr. 1) abgeschlossen und die hierin integrierten allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) 1999 übernommen (act. 5/3). Die Beklagte erbrachte gegenüber dem Kläger seit dem 1. Juli 2010 eine Prämienbefreiung und seit dem 1. April 2012 eine Erwerbsunfähigkeitsrente. Dabei wurde von einem Erwerbsunfähigkeitsgrad des Klägers im Zeitraum vom 1. April 2010 bis zum 31. Dezember 2014 von 100% ausgegangen und ihm entsprechend eine Erwerbsunfähigkeitsrente von 100% ausbezahlt. In der Periode vom 1. Januar 2015 bis zum 31. März 2019 wurde sodann eine Erwerbsunfähigkeitsrente von 50% ausgerichtet, da von einem Erwerbsunfähigkeitsgrad des Klägers von 50% ausgegangen wurde. In der Folge wurde die Rente des Klägers gestützt auf den Arztbericht von Prof Dr. E._____ vom 2. Mai 2019 (act. 14/6) per 1. April 2019 zunächst eingestellt, aufgrund des MZR-Gutach-

tens vom 14. August 2019 (act. 5/8) indes per 10. Mai 2019 wieder im Umfang von 100% ausgerichtet. Am 9. Juni 2023 erklärte die Beklagte, den Versicherungsvertrag mit dem Kläger gestützt auf Art. 40 VVG zu kündigen und die seit dem 1. Juli 2010 erbrachten Leistungen im Gesamtbetrag von Fr. 116'928.95 zurückzufordern (act. 13 Rz. 7 ff. und 34, act. 20 Ad. Rz. 7-9 und S. 23).

2.1.2. Weiter ist unstrittig, dass der Kläger vom tt.mm.2017 bis tt.mm.2022 als Geschäftsführer der F._____ GmbH im Handelsregister eingetragen war (act. 2 S. 11, act. 13 Rz. 35) und mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 12. September 2022 wegen eines Vergehens im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt wurde (act. 2 S. 12). Diese Vorgänge teilte er der Beklagten nicht mit.

2.2. Parteistandpunkte

2.2.1. Die Beklagte macht im Wesentlichen geltend, dass der Kläger von mm.2017 bis mm.2020 als Gesellschafter und Geschäftsführer der F._____ GmbH und als Hanfplantagenbetreiber sowie zusätzlich im Zeitraum vom 1. April 2021 bis 25. Oktober 2021 im Anbau, der Herstellung und dem Verkauf von CBD-haltigem Hanf bzw. von Betäubungsmitteln tätig gewesen sei und damit einem vollzeitlichen, mindestens aber teilzeitlichen Erwerb nachgegangen sei. Die Aufnahme und Ausübung dieser Erwerbstätigkeit habe der Kläger entgegen der ihm obliegenden vertraglichen und gesetzlichen Mitteilungspflichten nicht gemeldet bzw. verschwiegen und diese auch nicht im Formular "Erklärungen über die praktische Erwerbsunfähigkeit" deklariert. Es liege ein Versicherungsbetrug vor, weshalb sie den Versicherungsvertrag zu Recht gestützt auf Art. 40 VVG gekündigt und die zu unrecht erbrachten Leistungen zurückgefordert habe (vgl. insb. act. 13 Rz 3 f. und 48).

2.2.2. Der Kläger ist demgegenüber der Ansicht, dass kein Versicherungsbetrug vorliege. Zusammengefasst macht er geltend, dass er keine irgendwie gearteten Pflichtverletzungen begangen habe. Zum einen sei eine den Versicherungsanspruch begründende Änderung objektiv gar nie eingetreten, zum anderen könne ihm subjektiv nichts vorgeworfen werden. Er habe zu keinem Zeitpunkt ein die Leistungspflicht der Beklagten minderndes Einkommen erzielen können und sei zu keinem Zeitpunkt in der Lage gewesen, ein zeitliches Pensum zu absolvieren, das

höher wäre als ein solches von einem Drittel. Er sei im besten Fall formell Geschäftsführer der F._____ GmbH gewesen, keineswegs aber selbständig tätig, und habe jedenfalls diesbezüglich kein Einkommen erzielt. Sodann sei aufgrund der Strafacten davon auszugehen, dass [hinsichtlich CBD-Hanf] zwar eine strafrechtlich relevante Verfehlung vorliege, diese aber keinesfalls namhafte Einnahmen und schon gar nicht eine teilweise oder sogar vollumfänglich rentenausschliessende Erwerbsfähigkeit belege. Er habe gar nie Einnahmen erzielen können, die der Erwähnung wert wären. Er sei der festen Überzeugung, dass er namentlich in Anbetracht seiner Erkrankung keine unrechtmässigen Bezüge getätigt bzw. solche nicht realisiert habe.

2.3. Rechtliches zum Versicherungsbetrug

2.3.1. Gemäss Art. 40 VVG ist das Versicherungsunternehmen gegenüber dem Anspruchsberechtigten nicht an den Vertrag gebunden, wenn dieser Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitteilt oder verschweigt oder die ihm nach Massgabe von Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht macht.

2.3.2. Eine betrügerische Anspruchsbegründung im Sinne von Art. 40 VVG liegt in objektiver Hinsicht vor, wenn der Anspruchsteller *Tatsachen verfälscht oder verschweigt bzw. unrichtig mitteilt* (BSK VVG-MANZ/GROLIMUND, 2. Aufl., Basel 2023, Art. 40 N 20 ff. m.w.H.; KUHN, Privatversicherungsrecht, S. 233 Rz 651; FUHRER in: WEBER/MÜNCH [Hrsg.], HAP Haftung und Versicherung, 2. Aufl., Basel 2015, Rz 29.12). Es genügt dabei ein Verhalten, das zum Zwecke der Täuschung erfolgt, wobei kein Täuschungserfolg vorausgesetzt wird (BSK VVG-MANZ/GROLIMUND, a.a.O., Art. 40 N 27). Dabei ist nicht jede Verfälschung oder Verheimlichung von Tatsachen von Bedeutung, sondern nur jene, welche objektiv geeignet ist, Bestand oder Umfang der Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen; der Versicherer müsste dem Anspruchsberechtigten bei korrekter Mitteilung des Sachverhalts somit eine kleinere oder gar keine Entschädigung ausrichten (BGE 148 III 134 E. 3.1 m.w.H.).

2.3.3. Nach Art. 39 Abs. 1 VVG ist der Anspruchsberechtigte sodann auf Begehren des Versicherungsunternehmens verpflichtet, jede Auskunft über solche ihm bekannte Tatsachen zu erteilen, die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses dienlich sind (Art. 39 Abs. 1 VVG). Hierunter fallen Tatsachen, welche der Klärung von Ursachen, Hergang und Folgen des Versicherungsfalls dienen müssen und dem Versicherungsunternehmen eine sachgemässe Entscheidung ermöglichen. Diesem muss "jede" Auskunft erteilt werden, nicht also nur die notwendigsten, sondern alle Informationen, die – im Rahmen des Zumutbaren – als erforderlich erachtet werden (BSK VVG-BRUNNER, a.a.O., Art. 39 N 30 ff. m.w.H.).

2.3.4. In Bezug auf diese Auskunftspflicht werden unter Art. 40 VVG insbesondere Fälle genannt, in welchen der Anspruchsberechtigte falsche oder keine Angaben über Fakten macht, welche die Leistungspflicht ausschliessen oder mindern, wobei aber auch wahrheitswidrige Darstellung und die Unterdrückung von Tatsachen umfasst werden, welche die Leistungspflicht begründen oder erhöhen. Insbesondere betroffen ist auch die Verletzung der Auskunftspflicht im Sinne von Art. 39 VVG – im Falle eines Verstosses gegen die Obliegenheit und Verpflichtung –, den Versicherer auf dessen Verlangen umfassend über alle relevanten Tatsachen zu orientieren. Unterlässt es der Anspruchsberechtigte, solche gesetzlich vorgeschriebenen Mitteilungen zu machen, welche die Leistungspflicht des Versicherers beeinflussen, ist die betrügerische Anspruchsbegründung objektiv erfüllt. Umso mehr ist der Anspruchsteller bei konkreter Anfrage zur Wahrheit verpflichtet. Vielfach enthalten auch die AVB Hinweise darauf, welche Tatsachen für den Versicherer relevant sind, wobei es diesem (im Rahmen der Grundsätze zur Gestaltung von gültigen AVB) freisteht, wie es bspw. die Höhe der Versicherungsleistung oder gewisse Verhaltenspflichten regelt (BSK VVG-Manz/Grolimund, a.a.O., Art. 40 N 21 ff.).

2.3.5. Bisher offengelassen hat das Bundesgericht die Frage, ob ein Versicherungsbetrug zu bejahen ist, wenn ein Versicherter Tatsachen verschweigt oder falsch darstellt, die das Versicherungsunternehmen zum Anlass genommen hätte, um weitere Abklärungen zu tätigen (vgl. Urteil des BGer 4A_432/2015 vom 08.02.2016, E. 5.2 und 5.3, vgl. hierzu auch VGer TG, 28.9.2016, VV.2015.359,

E. 4.3.1, in welchem festgehalten wurde, das Versicherungsunternehmen hätte Abklärungen getroffen oder die Versicherte zur Aufnahme einer Verweistätigkeit angehalten, wenn es um eine gewisse Teilzeittätigkeit gewusst hätte, weshalb der Tatbestand des Versicherungsbetrugs erfüllt sei; BSK VVG-MANZ/GROLIMUND, a.a.O., Art. 40 N 26).

2.3.6. In subjektiver Hinsicht muss eine *Täuschungsabsicht* vorliegen. Der Anspruchsteller muss zur Erlangung eines Vermögensvorteils mit Wissen und Willen unwahre Angaben machen und somit zum Zwecke der Täuschung gehandelt haben (BSK VVG-MANZ/GROLIMUND, a.a.O., Art. 40 N 29, BGE 148 III 134, E. 3.2 m.w.H.). Täuschungsabsicht ist auch schon gegeben, wenn der Anspruchsteller um die falsche Willensbildung beim Versicherer weiss oder dessen Irrtum ausnützt, indem er über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert (Urteile 4A_536/2020 vom 19. Januar 2021 E. 5.1; 4A_401/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 6.2.2; 4A_286/2016 vom 29. August 2016 E. 5.1.2; je mit Hinweisen).

2.4. Behauptungs- und Beweislast

2.4.1. Den Versicherungsnehmer trifft die Beweislast für den Eintritt des versicherten Ereignisses. Er hat die rechtsbegründenden Tatsachen seines Versicherungsanspruchs zu beweisen, namentlich das *Bestehen eines Versicherungsvertrages*, den *Eintritt des Versicherungsfalls* und den *Umfang des Anspruchs* (BSK VVG-BRUNNER, a.a.O., Art. 39 N 5). Diesbezüglich geniesst er eine Beweiserleichterung (BGE 130 III 321 E. 3.2.), da der Beweis für den Eintritt des Versicherungsfalls regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist. Die Beweiserleichterung geht dahin, dass der Anspruchsberechtigte den Eintritt des Versicherungsfalls als "überwiegend wahrscheinlich" darzutun hat; das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist graduell strenger als blosser Glaubhaftmachung (BGE 130 III 321 E. 3.3). Dem Versicherer steht dagegen der Gegenbeweis offen. Hierbei reicht es, wenn an der Sachdarstellung des Versicherungsnehmers und Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel geweckt werden; diesfalls ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert (BSK VVG-BRUNNER, a.a.O., Art. 39 N 6 f. m.w.H. auf BGE 130 III 321 E. 3.4).

2.4.2. Den Versicherer trifft die Beweislast für *Tatsachen, die ihn zur Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen* oder die den *Versicherungsvertrag gegenüber dem Versicherungsnehmer unverbindlich machen* z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruches (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.1). Ihn trifft demnach die Beweislast für rechtsvernichtende bzw. -hindernde Tatsachen (BSK VVG-BRUNNER, a.a.O., Art. 39 N 5). Macht der Versicherer eine betrügerische Anspruchsbegründung gemäss Art. 40 VVG geltend, muss er den vollen Beweis dafür leisten (Urteil des BGer 5C.11/2002 vom 11.04.2002, E. 2.a.; WALTER in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung: Einleitung, Art. 1-9, Bern 2012, Art. 8 N 173). In Bezug auf das Beweismass wurde höchstrichterlich klargestellt, dass das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit eine Beweisnot voraussetzt (BGE 148 III 134 E. 3.4.1). Entsprechend ist zu prüfen, ob für den von der Versicherung obliegenden Beweis der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruches eine solche Not besteht. Gemäss Art. 40 VVG muss die Versicherung zwei Voraussetzungen nachweisen: Erstens die wahrheitswidrige Darstellung von Fakten durch den Versicherten und zweitens die Täuschungsabsicht. Hinsichtlich der Täuschungsabsicht als innerpsychologisches Phänomen liegt eine Beweisnot vor und der Nachweis mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügt. Beim Beweis der objektiven Voraussetzung der Darstellung von wahrheitswidrigen Fakten besteht demgegenüber keine generelle Beweisnot. Der Nachweis ist daher grundsätzlich mit dem strikten Beweismass zu erbringen (vgl. MANZ/GOLIMUND, a.a.O., Art. 40 VVG N 100). Es gibt aber Konstellationen, bei denen ausnahmsweise eine Beweisnot bestehen kann. So lässt sich beispielsweise die Vortäuschung eines Diebstahls in aller Regel nicht strikt nachweisen (vgl. BGE 148 III 105 E. 3.3.1), sodass sich in solchen Fällen das herabgesetzte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auch auf den objektiven Tatbestand von Art. 40 VVG bezieht (Urteil des BGer 4A_394/2021 vom 11.01.2022, E. 3.4.3).

2.4.3. Der Versicherungsnehmer wie auch der Versicherer haben je einen Hauptbeweis zu erbringen, auch wenn sich die beiden Beweisthemen im gleichen Verfahren gegenüberstehen. Aus der Beweislosigkeit bei einem Thema darf nicht ein-

fach auf den Beweis beim andern Thema geschlossen werden (BSK VVG-BRUNNER, a.a.O., Art. 39 N 5 m.w.H. Urteil des BGer 4A_394/2021 vom 11.01.2022, E. 3.3).

2.4.4. Da vorliegend auf die Klage nicht einzutreten ist und es noch einzig um die Rückforderung von ausgerichteten Versicherungsleistungen geht, erübrigt sich der dem Kläger an sich obliegende Beweis des Eintritts des Versicherungsfalls. Die Beklagte hat demgegenüber in Bezug auf den allfälligen Rückerstattungsanspruch einerseits die wahrheitswidrige Darstellung von Fakten durch den Kläger und andererseits dessen Täuschungsabsicht rechtsgenügend zu behaupten und zu beweisen. Für letzteres genügt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung der Nachweis mit überwiegender Wahrscheinlichkeit.

2.5. Objektiver Versicherungsbetrug

2.5.1. Ausgangslage

2.5.1.1. Wie dargelegt setzt die berechnigte Anwendung von Art. 40 VVG in objektiver Hinsicht voraus, dass der Kläger entweder Tatsachen, welche die Leistungspflicht der Beklagten ausgeschlossen oder gemindert hätten, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hätte, oder dass er der Beklagten auf deren Begehren hin die Auskunft über Tatsachen im Sinne von Art. 39 VVG zu spät oder gar nicht erteilt hätte. In den allgemeinen Vertragsbedingungen haben die Parteien sodann unter dem Titel "Was gilt bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit?" unstrittig festgehalten, dass eine Änderung des Erwerbsunfähigkeitsgrades sofort anzuzeigen sei (act. 13 Rz 25; act. 20 S. 12 f.; act. 5/4 Ziff. 2.3). Sodann hat der Kläger unstrittig am 28. November 2021 sowie am 15. Dezember 2022 auf Nachfrage der Beklagten jeweils Formulare über die praktische Erwerbsunfähigkeit ausgefüllt (act. 13 Rz 10 ff.; act. 20 S. 9 f.; act. 14/9 und 14/12). Sollte er in diesen Formularen über Tatsachen im Sinne von Art. 39 VVG keine Auskunft erteilt haben, läge ebenfalls ein Anwendungsfall vom Art. 40 VVG vor. Die Beklagte müsste demnach genügend behaupten und beweisen, dass der Kläger ihr in der relevanten Zeit eine Änderung seines Erwerbsunfähigkeitsgrades verschwiegen oder in den genannten Formularen falsche Angaben gemacht bzw. Tatsachen verschwiegen hätte.

2.5.1.2. Die anwendbaren allgemeinen Vertragsbedingungen statuieren explizit die Pflicht des Klägers, eine Änderung des Erwerbsunfähigkeitsgrades sofort anzuzeigen. Insofern konkretisieren sie die Anzeigepflicht nach Art. 40 VVG. Der Grad der Erwerbsunfähigkeit stellt denn auch grundsätzlich ohne weiteres eine relevante Tatsache für die Ausrichtung bzw. die Höhe einer Erwerbsunfähigkeitsrente dar. Dies stellt an sich auch der Kläger nicht in Abrede, wobei er sinngemäss einwendet, dass nur eine Änderung seines Erwerbsunfähigkeitsgrades in einem Ausmass, das auch zu einer Veränderung der Höhe der Leistungen der Beklagten geführt hätte, zu melden gewesen wäre, wobei gemäss der Police bereits ab einem Erwerbsunfähigkeitsgrad von mindestens zwei Dritteln Anspruch auf volle Leistung bestehe.

2.5.1.3. Sowohl der Kläger als auch die Beklagte berufen sich bei der Definition der Erwerbsunfähigkeit auf Ziff. 2.3. der AVB (Kläger: act. 20 S. 12 Ad Rz. 21-23; Beklagte: act. 13 Rz 23; act. 27 Rz. 28). Eine Erwerbsunfähigkeit liegt gemäss Ziff. 2.3 AVB vor, wenn die versicherte Person zufolge medizinisch objektiv nachgewiesener Schädigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit ausserstande ist, ihren Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben und sie dadurch gleichzeitig einen Erwerbsausfall oder einen diesem entsprechenden finanziellen Nachteil erleidet (act. 5/4 Ziff. 2.3). Erwerbsunfähigkeit setzt vorliegend demnach zum einen Voraus, dass aus medizinischen Gründen keine zumutbare Erwerbstätigkeit mehr ausgeübt werden kann und zum anderen, dass dies zu einem Erwerbsausfall bzw. finanziellen Nachteil führt. Nicht vertraglich definiert ist hingegen, was unter einer Erwerbstätigkeit zu verstehen ist. Dies erweist sich vorliegend jedoch nur schon deshalb als relevant, da die Beklagte aus gewissen Tätigkeiten, die der Kläger ausgeführt haben soll, indirekt auf dessen Erwerbsfähigkeit schliesst. Substantiierte Behauptungen zum Gesundheitszustand des Klägers in der fraglichen Zeit macht sie demgegenüber nicht und sie offeriert auch keine entsprechenden Beweismittel, insbesondere kein medizinisches Gutachten. Damit kann sie einen direkten Beweis hinsichtlich des Grades der Erwerbsunfähigkeit des Klägers in der relevanten Zeit von vornherein nicht erbringen.

2.5.1.4. Haben die Parteien unterschiedliche Auffassungen über den massgeblichen Inhalt eines Vertrages, ist das Gericht aufgerufen, durch Vertragsauslegung

das Vereinbarte zu ermitteln (SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, § 33 Rz 33.01). Ziel der Vertragsauslegung ist es dabei, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Massgebend ist dabei der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann höchstens – im Rahmen der Beweiswürdigung – auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 133 III 61 E. 2.2.1; 132 III 626 E. 3.1; 129 III 675 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 4A_615/2015 E. 5.1). Haben die Parteien eine Rechtsfrage, die den Vertragsinhalt betrifft, nicht oder nicht vollständig geregelt, liegt eine Vertragslücke vor, welche einer Vertragsergänzung bedarf. Ob dies zutrifft, ist vorerst durch empirische, bei deren Ergebnislosigkeit durch normative Auslegung zu ermitteln (BGE 115 II 484 E. 4a; Urteile des Bundesgerichts 4A_517/2011 E. 1.7 und 4A_380/2011 E. 4.3; je mit Hinweisen). Ist ein lückenhafter Vertrag zu ergänzen, hat das Gericht – falls dispositive Gesetzesbestimmungen fehlen – zu ermitteln, was die Parteien nach Treu und Glauben vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Punkt in Betracht gezogen hätten. Bei der Feststellung dieses hypothetischen Parteiwillens hat es sich am Denken und Handeln vernünftiger und redlicher Vertragspartner sowie an Wesen und Zweck des Vertrages zu orientieren (BGE 127 III 300 E. 6a und 6b; 115 II 484 E. 4b; Urteile des Bundesgerichts 4A_696/2015 E. 6.2.1 und 4A_380/2011 E. 5.1.3; je mit Hinweisen). Vertragsauslegung und Vertragsergänzung lassen sich nur theoretisch unterscheiden und gehen in der Praxis ineinander über (SCHWENZER, a.a.O., § 33 Rz 33.01).

2.5.1.5. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind grundsätzlich nach denselben Prinzipien auszulegen wie andere vertragliche Bestimmungen. Mehrdeutige Wendungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen sind indes im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen, die sie verfasst hat (sog. Unklarheitsregel). In allgemeinen Versicherungsbedingungen sind mehrdeutige Klauseln somit gegen den Versiche-

rer als deren Verfasser zu interpretieren, wobei die Unklarheitsregel jedoch nur subsidiär zur Anwendung kommt, wenn sämtliche übrigen Auslegungsmittel versagen (BGE 148 III 57 E. 2.2.1 f. S. 61 ff. m.w.H.).

2.5.1.6. Keine der Parteien macht konkrete Ausführungen dazu, wie sie den Begriff der Erwerbstätigkeit genau versteht bzw. verstanden hat. Nachdem die anwendbaren AVB die Erwerbsunfähigkeit von der Möglichkeit einer Person abhängig machen, ihren Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben, ist damit vorliegend nach normativer Auslegung davon auszugehen, dass eine Erwerbstätigkeit dahingehend zu definieren ist, als dass eine Tätigkeit vorliegt, welche berufsmässig, d.h. nach Art eines Berufes ausgeübt wird. In Anlehnung an die (wenn auch strafrechtliche) Definition des Bundesgerichts handelt jemand berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die Tätigkeit nach der Art des Berufs ausübt (vgl. dazu BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, Art. 139 N 89). Dem ist auch im vorliegenden Zusammenhang zuzustimmen.

2.5.1.7. Was weiter die Frage betrifft, ob der Kläger jede Änderung seiner Erwerbsunfähigkeit oder bloss eine solche, welche auch zu einer Änderung der Leistungen der Beklagten führt, sofort anzuzeigen gehabt hätte, sind sich die Parteien uneinig, wobei niemand Behauptungen zu einem tatsächlichen Willen der am Vertragsabschluss beteiligten Personen macht. Damit sind die anwendbaren AVB normativ auszulegen, wobei eine allfällige Unklarheit zu Lasten der Beklagten gehen würde. Auszugehen ist diesbezüglich vom Wortlaut, dass "eine Änderung des Erwerbsunfähigkeitsgrades der B'._____ sofort anzuzeigen" ist. Dass in dieser Formulierung nicht von einer relevanten Änderung die Rede ist, spricht vorliegend dafür, dass jede effektive Änderung anzuzeigen gewesen wäre. Auf der anderen Seite ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Anzeigepflicht unter dem Titel "Was gilt bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit?" aufgeführt ist, unter welchem zunächst definiert wird, dass bei einer Erwerbsunfähigkeit von mindestens zwei Dritteln Anspruch auf die volle Leistung besteht. Im nächsten Absatz wird weiter festgehalten, dass die Rente entsprechend angepasst werde, wenn sich der Grad der Erwerbsunfähigkeit än-

dere, wobei die vorliegend strittige Anzeigepflicht sich im selben Absatz sogleich an diese Bestimmung anschliesst. Diese Systematik spricht wiederum dafür, dass nur eine Änderung des Grades der Erwerbsunfähigkeit sofort anzuzeigen gewesen wäre, die auch zu einer entsprechenden Anpassung der Rente geführt hätte. Nachdem sich eine Änderung des Erwerbsunfähigkeitsgrads zwischen mindestens zwei Dritteln und 100 % nach dem gleichen Abschnitt der AVB als nicht relevant für die Ausrichtung der Leistungen der Beklagten erweist, ist schliesslich davon auszugehen, dass vernünftige Parteien nach Treu und Glauben auch nur die Anzeige entsprechender Änderungen vereinbart hätten und der Kläger diese Bestimmung so verstehen durfte. Dies entspricht denn auch dem Wortlaut von Art. 40 VVG, nach welchem nur Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens ausschliessen oder mindern würden, nicht verschwiegen werden dürfen. Zu beachten ist sodann, dass als vorliegend zu meldende Tatsache eben eine Änderung des Grades der Erwerbsunfähigkeit definiert wurde und nicht etwa eine solche der beruflichen Tätigkeit, welche die Beklagte allenfalls zum Anlass hätte nehmen können, den Erwerbsunfähigkeitsgrad neu zu überprüfen. Es dürfte für einen medizinischen Laien denn auch schwierig bis unmöglich sein, jede noch so kleine Änderung seiner Erwerbs(un)fähigkeit festzustellen. Nach dem Gesagten führt die Auslegung der AVB dazu, dass der Kläger nur sofort anzuzeigen gehabt hätte, wäre er nicht mehr mindestens zu zwei Dritteln erwerbsunfähig gewesen. Jedenfalls ergibt die Auslegung kein klares anderes Ergebnis, weshalb auch nach der Unklarheitsregel von der Auslegung des Klägers auszugehen wäre.

2.5.1.8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger nach Art. 40 VVG bzw. den anwendbaren AVB nur, aber immerhin, eine Änderung seiner Erwerbsunfähigkeit sofort von sich aus anzuzeigen gehabt hätte, wäre er nicht mehr mindestens zu zwei Dritteln erwerbsunfähig gewesen. Davon zu unterscheiden ist indes die Frage, was er der Beklagten auf deren Nachfrage nach Art. 39 VVG mitzuteilen gehabt hätte.

2.5.2. Verschweigen der Eintragung als Geschäftsführer und Anbau und Verkauf von Betäubungsmitteln

2.5.2.1. Der Kläger war in der Zeit vom tt.mm.2017 bis tt.mm.2022 als Geschäftsführer der F._____ GmbH im Handelsregister eingetragen. Der entsprechende Eintrag sagt indes für sich alleine noch nichts darüber aus, ob der Kläger für die F._____ GmbH auch tatsächlich Leistungen erbrachte, die als Arbeits- bzw. Erwerbstätigkeit zu qualifizieren wären, geschweige denn, in welchem Ausmass. Indem der Kläger diesbezüglich geltend macht, diese Geschäftsführung sei (im besten Fall) rein formell gewesen (act. 2 S. 11 sowie act. 20 S. 17), bestreitet er eine diesbezügliche Erwerbstätigkeit. Vor diesem Hintergrund hätte die Beklagte substantiiert zu behaupten und zu beweisen, dass der Kläger in der relevanten Zeit im Rahmen seiner Geschäftsführereigenschaft auch tatsächlich arbeitstätig war, in welcher Weise und in welchem Umfang genau.

2.5.2.2. Die Beklagte beschränkt sich indes darauf zu bestreiten, dass die Geschäftsführung rein formell gewesen sein soll. Zudem weist sie darauf hin, dass es sich dabei um eine illegale Tätigkeit gehandelt habe, zu welcher es aus diesem Grund auch keine Ausweise in den Büchern gebe. Es bestehe eine Beweisnot, weshalb das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gelte. Sodann führt die Beklagte aus, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass der Kläger mit seiner Hanfplantage und seinen weiteren illegalen Tätigkeiten ein Einkommen erwirtschaftet habe, welches bei korrekter Mittelung zum Rentenausschluss geführt hätte (act. 13 Rz. 33 und 42). Der Kläger habe in der Eigenschaft des Geschäftsführers selbstständig eine Hanfplantage geführt, bewirtschaftet und unterhalten sowie vom 1. April 2021 bis 25. Oktober 2021 Betäubungsmittel hergestellt und verkauft und sei so mithin einem Erwerb nachgegangen (act. 13 Rz. 35). Damit versäumt es die Beklagte zu behaupten, was der Kläger zu welchem Zeitpunkt genau für Tätigkeiten ausgeführt haben soll, aus denen darauf geschlossen werden könnte, dass er die Geschäftsführung im Sinne eines Berufes ausgeübt haben könnte, was wiederum seine Erwerbsunfähigkeit bzw. deren Grad widerlegen könnte. Zudem fehlen detaillierte Behauptungen hinsichtlich Art und Weise sowie Umfang des Betriebs einer Hanfplantage sowie eines aus dieser Tä-

tigkeit erzielten Einkommens. Auch eine allfällige Beweisnot befreit die Beklagte jedoch nicht davor, den relevanten Sachverhalt genügend zu behaupten und (gegebenenfalls mit beschränktem Beweismass) zu beweisen. Nachdem sie schon gar keine genügenden Behauptungen aufgestellt hat, wäre sie schon gar nicht zum Beweis zuzulassen. Es ist indes festzuhalten, dass sie auch gar keine tauglichen Beweismittel für ihre Behauptungen genügend offeriert hat. Insbesondere hat sie weder die Beweisaussage/Parteibefragung des Klägers noch die Zeugeneinvernahme von dessen angeblichem Geschäftspartner G._____ (welche sie vielmehr explizit ablehnt) oder die Edition der Buchhaltung bzw. der Geschäftsbücher etc. der F._____ GmbH, Steuerunterlagen oder dergleichen in dieser Zeit offeriert. Auch deshalb könnte ihr ein Beweis weder strikt noch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gelingen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass "Rechtserörterungen vor Schranken" kein Beweismittel darstellen und im Rahmen der vorliegenden Verhandlungsmaxime auch keine (Straf-)Akten von Amtes wegen beizuziehen sind, wobei ein Verweis auf die "Strafakten" ohnehin viel zu allgemein ist, um als Beweismittel erfolgreich angerufen werden zu können. Es ist nämlich nicht Sache des Gerichts, sich den relevanten Sachverhalt aus irgendwelchen Akten zusammenzusuchen. Vielmehr ist eine konkrete, genaue Beweismittelverbindung durch die Parteien vorzunehmen.

2.5.2.3. Damit gelingt es der Beklagten in Bezug auf die Geschäftsführereigenschaft des Klägers bei der F._____ GmbH bzw. des von ihr behaupteten Betriebs einer Hanfplantage nicht darzulegen und zu beweisen, dass es sich dabei um eine Erwerbstätigkeit gehandelt hat, welche ihr vom Kläger nach Art. 40 VVG anzuzeigen gewesen wäre.

2.5.3. Verschweigen des Bedampfens sowie Vermittelns bzw. Handels von CBD-Hanf

2.5.3.1. Offenbar und unstrittig wurde der Kläger mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 12. September 2022 wegen eines Vergehens im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt (vgl. act. 2 S. 12). Nachdem es beide Parteien unterlassen haben, im vorliegenden Verfahren genauer zu behaupten, was für ein Sachverhalt im strafrechtlichen Verfahren genau erstellt worden ist, und sie auch

das entsprechende Urteil weder eingereicht noch spezifisch als Beweismittel offeriert haben, kann aus dem Strafverfahren jedoch nichts Konkretes für das vorliegende Verfahren abgeleitet werden, womit sich insbesondere auch die Frage der Bindung an das entsprechende Strafurteil gar nicht stellt. Die Beklagte stellt zwar an diversen Orten die Beweisofferte, die Strafsachen des Bezirksgerichts Bülach seien von Amtes wegen beizuziehen, dabei verkennt sie jedoch – wie dargelegt – die im vorliegenden Verfahren anwendbare Verhandlungsmaxime bzw. das Gebot einer genügenden Beweismittelverbindung. Entsprechend sind die Strafsachen nicht beizuziehen. Aus der reinen Verurteilung wegen eines Vergehens im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes allein kann sodann nicht auf eine Erwerbstätigkeit und schon gar nicht auf eine nicht bestehende Erwerbsunfähigkeit geschlossen werden, zumal es sich unstrittig gerade nicht um eine Verurteilung wegen gewerbsmässiger Begehung handelt (vgl. act. 2 S. 12). Es stellt sich damit auch diesbezüglich die Frage, ob die Beklagte ein Verhalten des Klägers genügend umschrieben hat, welches eine eigentliche Arbeitstätigkeit darstellt, und falls ja, ob ihr auch der Beweis dafür gelingt.

2.5.3.2. Zu diesem Sachverhaltskomplex macht die Beklagte geltend, dass der Kläger im Zeitraum vom 1. April 2021 bis 25. Oktober 2021 in einem Kellerraum CBD-Hanf mit synthetischen Cannabinoiden zu "scharfen" Marihuana bedampft habe. Sodann sei er als Vermittler und im Handel von CBD-Hanf tätig gewesen. Aus den Akten des Bezirksgerichts Bülach vom 30. Januar 2023 sei beispielsweise belegt, dass der Kläger am 12. März 2022 der H._____ AG einen Käufer für CBD-Hanf zugewiesen habe (act. 13 Rz 16). Im Kellerraum seien 17 Kilogramm Cannabisblüten sichergestellt worden, die mit synthetischen Cannabinoiden auf der installierten Bedampfungsanlage zu scharfen Marihuana hätten verdampft werden sollen. Die sichergestellte Menge an CBD-Hanfblüten lasse den Schluss zu, dass der Kläger Betäubungsmittel in grösserem Umfang hergestellt habe und somit auch in einem grösseren Umfang arbeitstätig gewesen sei (act. 13 Rz 45 ff.).

2.5.3.3. Der Kläger bestreitet die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten nicht explizit. Er macht jedoch geltend, es sei aufgrund der Strafsachen davon auszugehen, dass zwar eine strafrechtlich relevante Verfehlung vorliege, welche aber kei-

nesfalls namhafte Einnahmen und schon gar nicht eine teilweise oder sogar vollumfänglich rentenausschliessende Erwerbsfähigkeit belege. Aus seiner misslichen Situation habe er versucht, ein Geschäft aufzubauen, von dem er anfangs habe glauben dürfen, es sei alles legal. Es habe sich ihm angesichts seiner gesundheitlich schlechten Situation die Chance geboten, etwas wirtschaftlich Relevantes aufzubauen, das sei aber ein Wunschdenken und letztlich eine wirtschaftliche Katastrophe gewesen. Einerseits sei er auf finanzielle Unterstützung durch Freunde und Bekannte angewiesen gewesen und andererseits habe er gar nie Einnahmen erzielen können, die der Erwähnung wert wären (act. 20 S. 17).

2.5.3.4. Es gilt damit für das vorliegende Verfahren mangels Bestreitungen als erstellt, dass der Kläger im Zeitraum vom 1. April 2021 bis 25. Oktober 2021 in einem Kellerraum CBD-Hanf mit synthetischen Cannabinoiden zu "scharfen" Marihuana bedampfte und dass er als Vermittler und im Handel von CBD-Hanf tätig war, wobei er am 12. März 2022 der H._____ AG einen Käufer für CBD-Hanf zuwies. Weiter ist unstrittig, dass im Kellerraum 17 Kilogramm Cannabisblüten sichergestellt wurden. Hingegen stellt der Kläger in Abrede, dass er damit Einnahmen gehabt habe oder ganz oder teilweise erwerbsfähig gewesen sei.

2.5.3.5. Damit stellt sich die Frage, ob aufgrund dieser Elemente (Bedampfen von CBD-Hanf in einem Keller in der Zeit vom 1. April 2021 bis 25. Oktober 2021; generelle Tätigkeit als Vermittler und im Handel; eine konkrete Vermittlung; auffinden von 17 Kilogramm Cannabisblüten im Keller) darauf geschlossen werden kann, dass der Kläger eine Erwerbstätigkeit ausübte, denn weitere Behauptungen stellt die Beklagte diesbezüglich nicht auf. Insbesondere macht sie nicht geltend, was der Kläger wann und in welchem Ausmass genau gemacht haben soll bzw. wie viel Zeit er täglich/wöchentlich/monatlich dafür aufgewendet hat, ob er von zuhause aus tätig war oder nicht, ob er regelmässig tätig war oder ob dies sein Gesundheitszustand nicht zuliess, ob die 17 Kilogramm Cannabisblüten vom Kläger gekauft wurden bzw. überhaupt ihm gehörten und ob er alleine tätig war. Mit anderen Worten unterlässt es die Beklagte auch diesbezüglich, konkrete Ausführungen zu machen, welche die effektive Tätigkeit des Klägers beschreiben. Konkretere Umschreibungen der Bewirtschaftung der Plantage, wie zum Beispiel die Häufigkeit der Besuche

dieser oder die dafür aufgewendeten Stunden, bringt die Beklagte nicht vor. Auch unterlässt es die Beklagte, konkret ein dadurch regelmässig generiertes Einkommen zu nennen. Sie führt dazu zwar die Annahme auf, dass mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass der Kläger, aufgrund der sichergestellten Hanfblüten, die zum CBD-haltigem "scharfen" Marihuana verdampft werden sollten und der Grösse der Lagerräumlichkeiten, ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen erzielt habe (act. 27 Rz. 38), sie nennt jedoch nicht, um was für eine Lagerräumlichkeit es sich gehandelt haben soll und inwiefern die sichergestellten Hanfblüten mit dem Kläger in Verbindung standen. Dies wäre aber spätestens dann notwendig gewesen, nachdem der Kläger die Erzielung eines Einkommens in Abrede stellte.

2.5.3.6. Ohne Feststellungen, in welchem Ausmass der Kläger zu welchen Zeitpunkten jeweils Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem genannten CBD-Hanf aufgewendet hat, erscheint insgesamt ein Schluss darauf, ob darin eine Erwerbstätigkeit erblickt werden kann und muss, nicht mit genügender Sicherheit möglich. Umso weniger kann daraus abgeleitet werden, dass der Kläger in dieser Zeit erwerbsfähig war, schon gar nicht in einem Ausmass, das die Höhe seiner Rente beeinflusst hätte. Weiter hat die Beklagte für ihre Behauptung, dass davon auszugehen sei, dass der Kläger mit seiner Hanfplantage und seinen weiteren illegalen Tätigkeiten weit mehr als Fr. 21'650.– verdient habe, mithin sogar ein Einkommen erwirtschaftet habe, das bei korrekter Mitteilung zum Rentenausschluss geführt habe (act. 13 Rz 33), kein einziges Beweismittel offeriert. Eine blossе Behauptung genügt jedoch selbst bei herabgesetztem Beweismass nicht, um eine Tatsache zu beweisen, wobei es durchaus denkbare Beweismittel geben würde, welche die Beklagte diesbezüglich hätte offerieren können, wie beispielsweise die Beweisaussage des Klägers oder Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen.

2.5.3.7. Insgesamt gelingt es der Beklagten damit auch unter diesem Titel nicht nachzuweisen, dass der Kläger in der genannten Zeit erwerbsfähig war. Zusätzlich ist zu bemerken, dass die Krankheit des Klägers unstrittig schubweise verläuft und ihm medizinisch dennoch eine volle Erwerbsunfähigkeit attestiert und von der Beklagten auch anerkannt wurde. Umso weniger kann in einem allenfalls nur gele-

gentlichen Bedampfen von CBD-Hanf eine Erwerbstätigkeit erblickt werden, die eine Erwerbsunfähigkeit ausschliessen könnte, zumal eine entsprechende Tätigkeit sowohl im Sinne einer Arbeitstätigkeit als auch in der Art einer Freizeitbeschäftigung grundsätzlich denkbar ist.

2.5.4. Falsche Angaben im Formular

2.5.4.1. Ausgangslage

Es stellt sich damit noch die Frage, ob der Kläger gegen die Pflichten nach Art. 39 VVG verstossen haben könnte, wobei es auch hier zu beachten gilt, dass nicht erstellt werden konnte, dass er in der fraglichen Zeit einer Erwerbstätigkeit nachging und die Beklagte auch nicht direkt beweisen kann, dass der Kläger tatsächlich erwerbsfähig war.

2.5.4.2. Vorbringen der Parteien

Die Beklagte bringt diesbezüglich in der Klageantwort und Widerklagebegründung zusammengefasst vor, dass der Kläger das Formular ausgefüllt habe, ohne anzugeben, dass ihm eine teilweise Erwerbsfähigkeit möglich sei und eine Veränderung seines Gesundheitszustandes stattgefunden habe. Er habe eine Erwerbstätigkeit aufgenommen, indem er als Gesellschafter und Geschäftsführer der F._____ GmbH eingetragen gewesen sei und als Hanfanbauer, Hersteller und Verkäufer von Betäubungsmittel ab Mai 2019 tätig gewesen sei. Dabei habe er diese Erwerbstätigkeit nicht unverzüglich angezeigt bzw. in den Formularen "Erklärung über die praktische Erwerbsunfähigkeit" seinen Gesundheitszustand wahrheitswidrig deklariert (act. 13 Rz. 17 und 53). Weiter macht die Beklagte in der Duplik und Widerklagereplik geltend, dass der Kläger, unabhängig von seiner ärztlich attestierten Erwerbsunfähigkeit selbst das Formular ausgefüllt habe, in welchem er angegeben habe, dass sein Gesundheitszustand unverändert sei und er keiner Erwerbstätigkeit nachgehen würde. Er sei aber in dieser Zeit erwiesenermassen arbeitstätig gewesen und einer (illegalen) Erwerbstätigkeit nachgegangen (act. 27 Rz. 15). Es könne zwar sein, dass keine Veränderung seines Gesundheitszustandes zwischen dem Formular aus dem Jahr 2021 und 2022 stattgefunden habe, weshalb dann

aber trotzdem eine falsche Angabe im Jahr 2021 vorgelegen habe, indem der Kläger es versäumt habe mitzuteilen, dass seine gesundheitliche Situation sich insofern verbessert habe, als dass er eine (teilweise illegale) Tätigkeit ausführen könne. Weiter habe der Kläger im Formular angegeben, dass er nur im Homeoffice tätig sein könne und ihm Tätigkeiten ausserhalb des Hauses kaum möglich seien, im Wissen darum, dass er eine Hanfplantage ausserhalb seines Hauses betreibe (act. 27 Rz. 16 und 31, vgl. schon act. 13 Rz. 17). Dass keine konkrete Frage betreffend die Erwerbstätigkeit im Formular, wie vom Kläger vorgebracht, vorhanden sei, sei irrelevant, da in act. 14/9 Ziff. 8 der Kläger die Frage, ob ihm der Gesundheitszustand erlaube eine andere Tätigkeit auszuüben mit "nein" geantwortet habe. Auch die Frage, ob er Selbstständig- oder Unselbstständigerwerbender sei, sei durch den Kläger durchgestrichen worden, im Wissen aber darum, dass er im Verkauf und in der Vermittlung von Betäubungsmitteln tätig gewesen sei und bis mindestens am 26. Oktober 2021 eine CBD-Anlage betrieben habe (act. 27 Rz. 17). Weiter führt die Beklagte aus, dass gestützt auf den Hinweis am Ende des Formulars jede Änderung sofort anzuzeigen sei, wobei es dem Versicherer frei stehe, gewisse Verhaltenspflichten im Rahmen der Grundsätze der Gestaltung einer gültigen AVB zu regeln. In der AVB sei dies in Ziff. 2.3 unter dem Titel "Was gilt bei Erwerbsunfähigkeit?" geregelt. Es sei eine Änderung im Grad der Erwerbsunfähigkeit zu melden, möge sie noch so gering sein (act. 27 Rz. 18). Die Beklagte macht ausserdem geltend, dass es eine vertragliche Verpflichtung sei, das Formular wahrheitsgemäss auszufüllen und Arztberichte einzureichen (act. 27 Rz. 32). Sie führt auch erneut aus, dass der Kläger im Formular angegeben habe, bei einer vollen Arbeitsunfähigkeit keine anderen Tätigkeiten auszuüben, weder als unselbstständig noch als selbstständig Erwerbstätiger (act. 27 Rz. 33).

Sodann führt die Beklagte in der Stellungnahme zur Stellungnahme zur Duplik und Widerklagereplik aus, dass aufgrund der vertraglichen Bestimmung zur Mitteilungspflicht klar "jede" Änderung der Erwerbs- und Arbeitsfähigkeit sofort anzuzeigen sei, welche durch den Kläger verletzt worden sei, indem er seine (teilweise illegalen) Tätigkeiten nicht gemeldet habe. Der Entscheid, ob eine Veränderung in der Erwerbs- und Arbeitsfähigkeit einen Einfluss auf den Erwerbsunfähigkeitsgrad habe, obliege alleine dem Versicherer und nicht dem Versicherungsnehmer.

Ebenso obliege der Entscheid, ob weitere Abklärungen zu tätigen seien dem Versicherer. Aus diesem Grund obliege es dem Anspruchsberechtigten, jede Veränderung anzuzeigen (act. 36 Rz. 8).

Der Kläger bestreitet die Ausführungen der Beklagten. Er erklärt in der Replik und Widerklageantwort, dass er im Formular vom 15. Dezember 2022 (act. 14/12) detaillierte Angaben gemacht habe, nämlich dass der Gesundheitszustand unverändert sei und er von Zuhause aus Tätigkeiten ausführen könne – ausser Haus seien Tätigkeiten für ihn nur schlecht wahrnehmbar. Weiter führt er aus, dass er grundsätzlich nur Fragen beantworten müsse, welche ihm konkret und nachvollziehbar gestellt worden seien, wie beispielsweise "Gehen Sie einer Erwerbstätigkeit nach, wenn ja welcher?". Der Hinweis im Formular sei allerdings im Widerspruch zur gesetzlichen, gerichtlichen und kommentierten Auffassung. Es ergäbe sich nicht einmal aus den AVB eine derartige Verpflichtung, da unter Ziff. 2.3 dieser von der Änderung des Erwerbsunfähigkeitsgrades und nicht einer Änderung der Arbeitsfähigkeit die Rede sei (act. 20 S. 10 Ad. act. 17 mit Verweis auf Ad act. 13). Die Beklagte habe nie zum Ausdruck gebracht, dass die Fragen im Formular in Verbindung mit Art. 40 VVG erfolgt seien und diese hätten auch keine Fragen betreffend eines Verdienstes bzw. Stundenaufwandes enthalten (act. 20 S. 14 Ad Rz. 30).

In der Stellungnahme zur Duplik und Widerklageduplik macht der Kläger erneut geltend, dass er nur in Bezug auf Tatsachen, welche sich effektiv auf die Leistungspflicht auswirken würden, mitteilungspflichtig sei und nicht wie von der Beklagten ausgeführt betreffend jede noch so kleine Änderung (act. 31 S. 2 f. in Rz. 18).

2.5.4.3. Würdigung

Der Kläger hat in der Erklärung über die praktische Erwerbsunfähigkeit, welche er am 28. November 2021 unterzeichnete, auf die Frage, in welchem Ausmass er wieder arbeiten könne, das Kästchen "vorläufig nicht mehr" und auf die Frage, ob ihm sein gegenwärtiger Gesundheitszustand erlaube, eine andere, neue Tätigkeit auszuüben, das Kästchen "Nein" angekreuzt. Die Frage, ob er Selbständig- oder Unselbständigerwerbender sei, hat er sodann durchgestrichen (act. 14/9). Er hat damit deklariert, dass er aktuell nicht arbeiten und auch keine neue Tätigkeit ausüben

könne. Die entsprechenden Fragen der Beklagten erscheinen sodann ohne weiteres zulässig, muss der Anspruchsberechtigte doch nach Gesetz "jede" Auskunft erteilen, also nicht nur die notwendigsten, sondern alle Informationen vermitteln, die das Versicherungsunternehmen – im Rahmen des Zumutbaren – als erforderlich erachtet (BSK VVG-BRUNNER, a.a.O., Art. 39 N 14). Im Rahmen des vorliegenden Lebensversicherungsvertrages erscheint es sodann ohne Weiteres zumutbar, dass der Kläger Angaben über allfällige berufliche Tätigkeiten erteilt, kann die Beklagte doch allenfalls aus solchen Rückschlüsse auf dessen Erwerbsfähigkeit ziehen oder sie zum Anlass nehmen, den Gesundheitszustand genauer untersuchen zu lassen. Nachdem die Beklagte jedoch nicht nachweisen konnte, dass der Kläger tatsächlich eine berufliche Tätigkeit ausgeübt hat, kann sie auch nicht nachweisen, dass er im genannten Formular falsche Angaben gemacht hat. In der Erklärung über die praktische Erwerbsunfähigkeit, welches der Kläger am 15. Dezember 2022 unterschrieben hat, wurde er sodann nicht nach allfälligen Erwerbstätigkeiten, sondern vielmehr nach seinem Gesundheitszustand gefragt, den er als "unverändert" deklarierte (act. 14/12). Nachdem die Beklagte keine substantiierten Behauptungen zum Gesundheitszustand des Klägers aufstellt und dazu auch keine tauglichen Beweismittel nennt, gelingt es ihr auch diesbezüglich nicht zu beweisen, dass der Kläger falsche Angaben gemacht hat. Schliesslich ist zu beachten, dass der Kläger beide Formulare erst nach dem 25. Oktober 2021 unterzeichnet hat, bis zu welchem Zeitpunkt er CBD-Hanf bedampfte.

Insgesamt gelingt der Beklagten damit auch der Beweis dafür, dass der Kläger in den von ihm ausgefüllten Formularen falsche bzw. unvollständige Angaben gemacht hat, nicht.

2.6. Subjektiver Versicherungsbetrug

2.6.1. Ein Versicherungsbetrug liegt nur dann vor, wenn der Anspruchsteller "zum Zwecke der Täuschung" gehandelt hat. Zu den objektiven Voraussetzungen muss das subjektive Element der Täuschungsabsicht hinzukommen, welches bedingt, dass der Anspruchsteller dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Während Täuschungsabsicht auch schon dann gegeben ist, wenn der Anspruchsberechtigte um die falsche Wil-

lensbildung beim Versicherer weiss und dessen Irrtum ausnützt, indem er über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert, ist sie hingegen bei Falschmeldungen, die der Anspruchsteller aus Irrtum, Versehen oder Unsorgfalt übermittelt, zu verneinen. Art. 40 VVG setzt aber keine Arglist voraus. Als innere Tatsache stösst der Beweis für das Vorliegen der Täuschungsabsicht regelmässig auf erhebliche Schwierigkeiten (BSK VVG-MANZ/GROLIMUND, a.a.O., Art. 40 N 29-31, m.w.H.).

2.6.2. Nachdem die Beklagte bereits in objektiver Hinsicht keinen Versicherungsbetrug beweisen kann, gelingt ihr umso weniger der Beweis dafür, dass der Kläger eine Täuschungsabsicht hatte.

2.6.3. Doch selbst wenn man davon ausginge, dass insbesondere im Bedampfen von CBD-Hanf sowie Verkauf und Vermittlung eine wenigstens teilweise Erwerbstätigkeit zu erblicken wäre, welche der Kläger der Beklagten objektiv hätte melden müssen (was nicht der Fall ist), würde sich die Frage stellen, ob der Kläger diese Meldung in Täuschungsabsicht unterliess oder aus Unsorgfalt.

2.6.4. Die Beklagte erklärt dazu, es stelle sich die Frage, ob der Kläger in der Periode von Mai 2019 bis August 2023 aufgrund der Geltendmachung eines grösseren gesundheitlichen Schadens als des effektiv bestandenen den Versicherungsanspruch betrügerisch begründet habe, und zwar indem er seine Erwerbstätigkeit als Geschäftsführer der F._____ GmbH und als Hanfbauer bzw. Hersteller und Verkäufer von Betäubungsmitteln nicht unverzüglich gemeldet, sondern verschwiegen habe, um so in den Genuss der vollen Leistungen zu kommen. Die Täuschungsabsicht sei somit gegeben (act. 13 Rz 38). Als Beweismittel verweist sie dazu auf das Feststellungsblatt der IV-Stelle SVA-Zürich vom 20. April 2023, S. 4 und 5, sowie den Vorbescheid der IV vom 20. April 2023. Sodann erklärt die Beklagte weiter, auch die subjektive Voraussetzung des Versicherungsbetrugs sei ohne weiteres erfüllt. Der Kläger habe die Aufnahme und die Ausübung seiner Erwerbstätigkeiten verschwiegen, damit er weiterhin volle Leistungen erhalte bzw. von der Beklagten nicht zu einer Verweistätigkeit verpflichtet werde (act. 13 Rz 53). Hierzu offeriert sie keine Beweismittel.

2.6.5. Demgegenüber erklärt der Kläger, der Vorwurf einer Täuschungsabsicht werde vehement bestritten. Er sei der festen Überzeugung gewesen, dass er namentlich in Anbetracht seiner Erkrankung keine unrechtmässigen Bezüge getätigt habe bzw. solche nicht realisiert habe (act. 20 S. 19). Er habe niemals die Absicht gehabt, unrechtmässig Versicherungsleistungen zu erlangen (act. 31 S. 2).

2.6.6. Nachdem der Kläger eine Täuschungsabsicht bestreitet, ist diese von der Beklagten substantiiert zu behaupten und zu beweisen. Die Beklagte äussert sich indes nicht detailliert dazu, was der Kläger genau wusste und wollte. Damit kommt sie bereits ihrer Behauptungslast nicht nach. Sodann ist unklar, wie die Beklagte mit den von ihr offerierten Beweisen die Täuschungsabsicht des Klägers beweisen will. Sie offeriert einzig zwei von der IV erstellte Urkunden, ohne deren Inhalt indes als integrierter Bestandteil ihrer Rechtsschriften zu bezeichnen oder ihn darin wenigstens auszugsweise wiederzugeben. Die eigentlichen Akten, auf welchen diese Dokumente der IV beruhen, insbesondere die wesentlichen Aktenstücke aus den Strafakten des Bezirksgerichts Bülach, werden sodann nicht (genügend) offeriert. Der Vorbescheid der IV ist sodann unstrittig noch gar nicht rechtskräftig. Damit kann der Beklagten trotz hier herabgesetztem Beweismass der Beweis dafür, dass der Kläger eine Täuschungsabsicht hatte, nicht gelingen. Eine solche wäre sodann ohnehin nur dann zu bejahen, wenn er aus seiner Tätigkeit tatsächlich namhafte Einkünfte erzielt hätte. Dies vermag die Beklagte – wie dargelegt – nicht zu beweisen.

2.6.7. Damit wäre der Versicherungsbetrug selbst dann aus subjektiven Gründen zu verneinen, wenn objektiv von einer Verletzung der Meldepflicht auszugehen wäre.

2.7. Fazit

Der Beklagten gelingt weder der Beweis für die objektiven noch die subjektiven Voraussetzungen eines Versicherungsbetrugs nach Art. 40 VVG. Damit ist die Widerklage abzuweisen.

3. Schlussfazit

Nach dem Gesagten ist auf die Klage nicht einzutreten und die Widerklage ist abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Streitwert

4.1.1. Stehen sich in einem Prozess Klage und Widerklage gegenüber, sind die Streitwerte zur Bestimmung der Prozesskosten zusammenzurechnen, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Für letzteres ist eine wirtschaftliche Betrachtung vorzunehmen ist (BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, Art. 94 N 11).

4.1.2. Vorliegend geht es in der Klage um die weitere Ausrichtung von Leistungen durch die Beklagte, in der Widerklage hingegen um die Rückforderung bereits erbrachter Beträge. Die Widerklage erhöht damit den wirtschaftlichen Wert des Prozesses. Die Streitwerte der Klage und der Widerklage sind demzufolge für die Bestimmung der Prozesskosten zu addieren und es ist folglich von einem solchen in der Höhe von Fr. 356'928.95 auszugehen (Streitwert der Klage: Fr. 240'000.– [act. 2]; Streitwert der Widerklage: Fr. 116'928.95 [act. 13]).

4.2. Verteilung der Prozesskosten

4.2.1. Die Prozesskosten, welche die Gerichtskosten und Parteientschädigung umfassen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei Nichteintreten die klagende Partei als unterliegend gilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Obsiegt keine Partei vollständig, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

4.2.2. In Bezug auf die Klage und damit im Umfang von Fr. 240'000.– unterliegt der Kläger, bei der Widerklage und damit im Umfang von Fr. 116'928.95 unterliegt die Beklagte. Die Prozesskosten sind damit zu zwei Dritteln vom Kläger und zu einem Drittel von der Beklagten zu tragen.

4.3. Gerichtskosten

4.3.1. Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Beim vorliegendem Streitwert von Fr. 356'928.95 beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr Fr. 17'880.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG), wovon gemäss Verhältnis der jeweiligen Streitwerte rund zwei Drittel auf die Klage und rund ein Drittel auf die Widerklage entfallen. In Anbetracht dessen, dass in Bezug auf die Klage keine Anspruchsprüfung erfolgt und es sich um eine Streitigkeit über wiederkehrende Leistungen handelt, ist der auf die Klage entfallende Anteil an der Gerichtsgebühr von rechnerisch Fr. 11'920.– in Anwendung von § 4 Abs. 3 GebV OG und § 10 Abs. 1 GebV OG auf rund die Hälfte herabzusetzen. Damit ist die Gerichtsgebühr insgesamt auf Fr. 12'000.– festzusetzen und zu zwei Dritteln dem Kläger sowie zu einem Drittel der Beklagten aufzuerlegen. Der Anteil des Klägers ist zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, derjenige der Beklagten ist vorab aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Kläger ist auf die Nachzahlungspflicht von Art. 123 ZPO hinzuweisen.

4.3.2. Bei Einreichung der Klage werden die Kosten des Schlichtungsverfahrens zur Hauptsache geschlagen (Art. 207 Abs. 2 ZPO). Das Friedensrichteramts Dübendorf hat allein aufgrund des Streitwertes der Klage seine Kosten auf Fr. 950.– festgesetzt und einzig dem Kläger die Klagebewilligung erteilt. Die entsprechenden Kosten entfallen damit einzig auf die Klage, mit welcher der Kläger vollständig unterliegt. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens sind damit vollumfänglich dem Kläger aufzuerlegen. Zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind indes auch diese Kosten, unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO, einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

4.4. Parteientschädigung

4.4.1. Ausgangsgemäss hat der Kläger der Beklagten grundsätzlich eine auf ein Drittel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Als Parteientschädigung gilt

der Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a), die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b) sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (lit. c), wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

4.4.2. Die Beklagte ist vorliegend nicht berufsmässig, sondern durch I. _____ vom eigenen Rechtsdienst vertreten. Wird eine Partei durch einen in der Rechtsabteilung der Partei angestellten Anwalt vertreten, kommt die Zusprechung einer Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO, deren Höhe nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) festzusetzen wäre (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO), nicht in Frage. Vielmehr ist die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO zu prüfen (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, §16 N 18; vgl. Urteil des BGer 4D_54/2016 vom 02.11.2016, E. 4.3.5), wobei eine solche nur in begründeten Fällen geschuldet ist.

4.4.3. Die Beklagte beziffert die von ihr verlangte Parteientschädigung nicht, sondern beantragt pauschal die Abweisung der Klage und Gutheissung der Widerklage "unter o/e Kostenfolge zu Lasten des Klägers und Widerbeklagten" (act. 13 S. 2). Sodann begründet sie weder ihren Anspruch auf Zusprechung einer Parteientschädigung, noch macht sie Ausführungen dazu, aufgrund welcher Grundlagen eine solche berechnet werden soll. Auch äussert sie sich nicht zu den sogenannten "Ohnehin-Kosten". Konkrete notwendige Auslagen nennt sie sodann keine. Nachdem eine Parteientschädigung nach Tarif ausscheidet, hätte die Klägerin jedoch zwingend zu begründen gehabt, weshalb ihr was für eine Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO zugesprochen werden soll. Mangels einer solchen Begründung, ist der Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

4.5. Entschädigung unentgeltlicher Rechtsbeistand

4.5.1. Unterliegt die unentgeltlich prozessführende Partei, wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt. Die Gebühr für den unentgeltlichen Rechtsbeistand berechnet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (§ 23 Abs. 1 AnwGebV).

4.5.2. Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Klägers hat seine Kostennote vom 27. November 2025 eingereicht (act. 45 und 46). Die darin geltend gemachte Entschädigung von insgesamt Fr. 13'706.25– erweist sich vor dem Hintergrund des vorliegenden Streitwerts sowie angesichts des notwendigen Zeitaufwands und der Schwierigkeit des Falls ohne weiteres als angemessen. Damit ist Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Klägers mit Fr. 5'576.45 (Zeitraum bis zum 31. Dezember 2023; inklusive Barauslagen und 7.7 % MwSt.) sowie Fr. 9'219.30 (Zeitraum ab 1. Januar 2024; inklusive Barauslagen und 8.1 % MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

5. Rechtsmittel

Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit einem höheren Streitwert als Fr. 10'000.– steht das Rechtsmittel der Berufung zur Verfügung (Art. 308 ff. ZPO), wobei die Berufungsfrist 30 Tage beträgt (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Gegen den Entscheid über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands des Klägers kann sodann innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 319 und 321 Abs. 2 ZPO).

Es wird beschlossen und erkannt:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 12'000.– festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird dem Kläger zu zwei Dritteln und der Beklagten zu einem Drittel auferlegt.

Der Anteil des Klägers wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

Der Anteil der Beklagten wird vorab aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

5. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens des Friedensrichteramts der Stadt Dübendorf (GV.2023.00080 / SB.2023.00084) in der Höhe von Fr. 950.– werden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
6. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteienund nach Eintritt der Rechtskraft an
 - die Bezirksgerichtskasse Uster (betreffend Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes gemäss nachfolgendem Beschluss)
 - das Friedensrichteramt der Stadt Dübendorf im Dispositiv hinsichtlich Dispositivziffer 5,je gegen Empfangsschein.
8. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Weiter wird beschlossen:

1. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorstehenden Entscheids für seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Klägers wie folgt aus der Gerichtskasse entschädigt:

Honorar:	Fr.	4'968.35
----------	-----	----------

Barauslagen:	Fr.	209.40
--------------	-----	--------

7.7 % Mehrwertsteuer (bis 31. Dezember 2023)	Fr.	398.70
--	-----	--------

Total	Fr.	5'576.45
--------------	------------	-----------------

Honorar:	Fr.	8'360.00
Barauslagen:	Fr.	168.50
8.1 % Mehrwertsteuer (ab 1. Januar 2024)	Fr.	690.80
Total	Fr.	9'219.30

2. Eine spätere Rückforderung des ausbezahlten Betrages beim Kläger gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
3. Schriftliche Mitteilung mit vorstehendem Entscheid.
4. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Uster, 8. Dezember 2025

BEZIRKSGERICHT USTER
Zivilgericht

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Simmen

MLaw Abplanalp