

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20000608\_d\_ag\_u\_00 vom 8. Juni 2000**

FINMA Versicherungsrecht, 2000-06-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20000608\\_d\\_ag\\_u\\_00](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20000608_d_ag_u_00)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20000608\_d\_ag\_u\_00 du 8 juin 2000

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20000608\_d\_ag\_u\_00 del 8 giugno 2000

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Eventuell: Sollte Ziff. 1 nicht stattgegeben werden, sei die Beklagte zumindest zu verurteilen, aus dem Titel ungerechtfertigte Bereicherung der Klägerin die einbezahlten Beiträge (geschätzter Betrag: Fr. 1'666.30) zurückzuerstatten, zuzüglich 5 % Verzugszins ab Einzahlungsdatum (24.02.1998).

### **E. 3**

Zusätzlich sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin die Kosten des Friedensrichterverfahrens von Fr. 150.-- sowie eine Parteikostenentschädigung vor Friedensrichter von mindestens Fr. 300.-- zu bezahlen.

### **E. 4**

1. Anzeigepflicht gemäss Art. 4 VVG a) Grundsätzliches Gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer anhand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Begehren alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen. Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, Einfluss auszuüben (Art. 4 Abs. 2 VVG). Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet (Art. 4 Abs. 3 VVG). Träger der Anzeigepflicht ist der Antragsteller. Damit der Versicherer sich schlüssig werden kann, welche Gefahrstatsachen für ihn wesentlich sind, ist der Antragsteller zur wahrheitsgemässen Beantwortung der ihm vom Versicherer vorgelegten Fragen verpflichtet. Gefahrstatsachen sind alle Tatsachen, welche bei der Beurteilung der Gefahr in Betracht fallen und den Versicherer über den Umfang der zu deckenden Gefahr aufklären können; es geht daher nicht nur um Risikofaktoren, sondern auch um Tatsachen, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Risikofaktoren gestatten (BGE 99 II 77 f.; Pr 97 (1990), S. 989). Hat der Antragsteller beim Vertragsabschluss eine für ihn erkennbare erhebliche Gefahrstatsache im soeben beschriebenen Sinne, nach der er in bestimmter und unzweideutiger Art gefragt worden war, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so steht dem Versicherer nach Art. 6 VVG das Recht zu, binnen vier Wochen seit Kenntnis der Verletzung der Anzeigepflicht vom Vertrag zurückzutreten (108 II 154 E.1; Pr. 79 (1990), S. 989). Nach Rechtsprechung (96 II 209 ff.) und Lehre ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 4 und 6 VVG, dass weder nach einem rein subjektiven noch nach einem rein objektiven Kriterium zu beurteilen ist, ob der Antragsteller seine Anzeigepflicht erfüllt hat oder nicht. Indem das Gesetz sich nicht damit begnügt, dass der Antragsteller dem Versicherer in

Beantwortung entsprechender Fragen die ihm tatsächlich bekannten erheblichen Gefahrstatsachen anzeigt, sondern darüber hinaus vorschreibt, der Antragsteller habe auch die erheblichen Gefahrstatsachen anzugeben, die ihm bekannt sein müssen, stellt es ein objektives, vom tatsächlichen Wissen des Antragstellers über den konkreten Sachverhalt unabhängiges Kriterium auf. Bei der Anwendung dieses Kriteriums sind jedoch die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, namentlich der Eigenschaften wie Intelligenz, Bildung, Erfahrung und das Befinden des Antragstellers (39 II 307). In der Tat hat dieser dem Versicherer ausser den für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, die er wirklich kennt, nicht ganz allgemein alle Tatsachen solcher Natur, die beim Abschluss des Vertrages objektiv gesehen erkennbar sein können, anzugeben, sondern lediglich jene, die Gegenstand der schriftlichen Fragen sind, und die ihm bekannt sind oder bekannt sein müssen. Entscheidend ist die Frage, ob und inwieweit der Antragsteller eine Frage des Versicherers nach Treu und Glauben verneinend beantworten durfte, entsprechend seiner Kenntnis, die er von der Situation hatte, und allenfalls entsprechend der Auskünfte, die er von qualifizierten Personen erhalten hat (BGE 72 II 131; Pr. 79 (1990), S. 990). Das Versicherungsvertragsgesetz verlangt vom Antragsteller, dass er sich ernsthaft fragt, ob es eine Tatsache gibt, auf welche die Fragen des Versicherers gerichtet sind. Es verlangt von ihm aber nicht, dass er Erkundigungen über das Vorliegen einer solchen Tatsache einholt (BGE 39 II 307, Pr. 79 (1990), S. 990). Der Antragsteller erfüllt die ihm obliegende Pflicht, wenn er neben den Tatsachen, die ihm ohne weitere Überlegungen bekannt sind, jene Tatsachen anzeigt, die ihm nicht entgehen können, wenn er über die Fragen gewissenhaft nachdenkt (vgl. auch Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 19. Sammlung: 1992/1993, Nr. 14, S. 62/63).

## **E. 5**

Eine Verletzung der Anzeigepflicht darf nur mit grösster Zurückhaltung angenommen werden. Man kann es den Antragsteller nicht entgelten lassen, wenn er die Frage so beantwortet, wie er sie verstanden hat. Die ihm gestellten Fragen sind nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auszulegen (BGE 101 II 344, Pr. 79 (1990), S. 991; Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, System des Versicherungsvertrages und der einzelnen Versicherungsarten, 3. A., Bern 1967, S. 177). Diese Zurückhaltung drängt sich schon aufgrund der strengen gesetzlichen Folgen auf, die die Auflösung des Vertrags und nicht seine Anpassung vorsehen. Die Verletzung der Auskunftspflicht beurteilt sich jedoch ohne Rücksicht auf ein allfälliges Verschulden des Versicherungsnehmers (BGE 109 II 60 ff.; Pr. 79 (1990), S. 991). Wegen fehlenden Verschuldens kann sich dieser also nicht exkulpieren, und die Anzeigepflicht ist auch dann verletzt, wenn das Nichtkennen auf einem Mangel an Sorgfalt oder Aufmerksamkeit beruht (Koenig, a.a.O., S. 179).

Nachfolgend ist aufgrund der umstrittenen anzeigepflichtigen Umstände zu prüfen, ob die Klägerin Art. 4 VVG verletzt hat. b) Depression Nach dem Beweisergebnis steht folgendes fest: Die Klägerin war vom 28. Juli bis 1. Oktober 1994 und vom 18. September 1996 bis 28. Juli 1998 bei Dr. H. K. in Behandlung. Als sie den Versicherungsantrag unterzeichnete, ging sie folglich noch zu ihm in die Sprechstunde. In der ersten Behandlungsphase gab es fünf, in der zweiten sechs bzw. zwölf bis vierzehn Konsultationen (Aussagen des Zeugen Dr. H. K.) Seine Diagnose lautete auf "reaktive Depression bei schwerer Eheproblematik, Probleme am Arbeitsplatz mit autoritärem Vorgesetzten". Aus dem Arztzeugnis ergibt sich weiter, dass die Klägerin wegen der Depression nie arbeitsunfähig war und teilweise in grossen Abständen zu den Gesprächen erschien. Eine Besserung der Symptomatik sei jeweils sehr schnell eingetreten. Die Behandlung fand in Form von psychotherapeutischen

Gesprächen statt. Ein solches Gespräch dauerte jeweils ca. 50 Minuten. Medikamente wurden keine verschrieben. Anlässlich der Verhandlung nahm der Zeuge Dr. H. K. zur damaligen Gemütsverfassung der Klägerin näher Stellung. Der Zeuge vertrat nach wie vor die Auffassung, dass die Klägerin eine reaktive Depression gehabt habe. Sie sei jeweils in "es Züg" hineingekommen und empfindlich gewesen. Es habe jedes Mal eine depressive Symptomatik gegeben, die jedoch nicht schwer gewesen sei. Die Klägerin habe ihr Zusammenleben in der Ehe verbessern wollen. Auslöser der Behandlung sei aber die Arbeitsproblematik gewesen. Nach Ansicht des Zeugen Dr. H. K. stellt eine reaktive Depression ein Krankheitsbild dar. Im Unterschied zur endogenen Depression, die auf inneren Faktoren beruht und ohne äusseren Anlass besteht, entstehe die reaktive Depression aus einem äusseren Anlass. Der Zeuge führte weiter aus, dass für eine reaktive Depression ein Traurigkeit oder eine Missstimmung nicht ausreiche. Wenn eine solche Phase länger andauere, habe sie Krankheitswert. Den Zustand der Klägerin beurteilte er bereits als krankhaft. Er verglich die Depression der Klägerin mit einer schweren Grippe oder einem Lumbago, d.h. einer rheumatischen Erkrankung. Die Frage, ob eine reaktive Depression ein Risikofaktor für eine Kranken- oder Lebensversicherung sei, beantwortete der Zeuge Dr. H. K. mit "wahrscheinlich schon". An anderer Stelle sagte er aus, dass eine reaktive Depression auch zu einer Arbeitsunfähigkeit führen könne. Wie die Beklagte ist auch der Zeuge Dr. H. K. der Ansicht, dass eine Depression, namentlich auch eine reaktive Depression, für eine Lebensversicherung einen Risikofaktor darstelle. Gerade die möglicherweise schwerwiegenden Auswirkungen der Depression (z.B. Arbeitsunfähigkeit) rechtfertigen es deshalb, dass diese Krankheit von einer Lebensversicherungsgesellschaft als erhebliche Gefahrentatsache beurteilt wird und bezüglich ihres Gefahrenpotentials als mit Gelenkkrankheiten (z.B. Rheuma, vgl. Aussage

## **E. 6**

von Dr. H. K.) vergleichbar erachtet wird. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, dass die Beklagte "Depression" als für das Versichererrisiko erhebliche Gefahrentatsache beurteilte und in ihrem Antragsformular Ziffer 16.1 den Versicherungsnehmer nach einer allfällig derartigen Krankheit fragt. Die Klägerin beantwortete die ihr in Ziffer 16.1 des Antragsformulars gestellte Frage "leiden oder litten Sie je an einer der nachfolgenden Krankheiten" mit "nein". Nach Ansicht ihres Rechtsvertreters ist dies aus verschiedenen Gründen verständlich und korrekt. Klägerischerseits wird die Auffassung vertreten, Dr. H. K. sei nicht wegen Depressionen, sondern wegen Eheproblemen aufgesucht worden. Die Diagnose der reaktiven Depression sei für die Klägerin nicht bekannt und auch nicht erkennbar gewesen. Replicando wird weiter darauf hingewiesen, dass eine reaktive Depression eine normale Erscheinung aufgrund äusserer Ereignisse wie Eheprobleme sei. Es handle sich somit nicht um eine Krankheit, sondern um den Normalfall. Es wird weiter geltend gemacht, dass in Ziffer 16.1 nach gravierenden Krankheiten und nach Arbeitsunfähigkeiten von über 4 Wochen gefragt werde. Die Klägerin gab anlässlich der Verhandlung auf die Frage, wieso sie die Behandlung bei Dr. H. K. unter Ziffer 12 nicht als gegenwärtig "gesundheitliche Störung" angegeben habe, zur Antwort, weil sie diese nicht als wesentlich und nicht als Krankheit empfunden habe. Sie wusste zwar nicht mehr genau, wie lange sie bei Dr. H. K. in Behandlung war, doch gab sie zu, dass es länger als ein Jahr gewesen sein könnte. In Berücksichtigung der Tatsache, dass die Klägerin als Arztsekretärin im Kantonsspital gearbeitet hat, damit mit medizinischen Fachausdrücken vertraut war und zugegebenermassen gesamthaft gesehen über 2 Jahre bei ihm in Behandlung war, lässt es als unglaublich erscheinen, dass sie ihre psychischen Probleme

nicht als wesentlich und nicht als Depression empfunden hat. Die Klägerin erklärte dann später auch, dass es eine Phase in der Ehe gegeben habe, die schwierig gewesen sei, sie es aber nicht für nötig befunden habe, die Versicherung darüber aufzuklären. Sie räumte sogar ein, dass sie das Wort "Depression" in Ziffer 16.1 wahrscheinlich übersehen und diese Rubrik nicht aufmerksam genug gelesen habe. Aus den beiden letzten Bemerkungen der Klägerin lässt sich schliessen, dass der Klägerin im Grunde bewusst, war, dass sie ihre Behandlung beim Psychiater als "Depression" unter Ziffer 16.1 anzuzeigen gehabt hätte. Dies zumal auch deshalb, als ihr die Diagnose "reaktive Depression" offenbar bekannt war. Dass als Therapieform einzig die Form eines längeren Gesprächs gewählt und nicht gleichzeitig Medikamente verschrieben wurden, schliesst nicht aus, der psychischen Störung der Klägerin Krankheitswert zuzuschreiben, wie dies im Uebrigen auch der Zeuge Dr. H. K. tat. Depressionen sind krankhaft und stellen im normalen Leben nicht die Regel als Reaktion auf, eine momentan schwierige Lebenslage dar. Den Behauptungen auf Seiten der Klägerin, ihre während mehr als zwei Jahren andauernden seelischen Probleme seien normal und nicht krankhaft gewesen, kann daher nicht gefolgt werden. Zur Behauptung, dass die Depressionen der Klägerin nicht schwer gewesen seien, ist festzustellen, dass die Klägerin wegen ihren persönlichen Problemen psychiatrische Hilfe benötigte, und ihre Schwierigkeiten offenbar nicht mehr alleine meistern konnte oder wollte. Auffällig ist weiter, dass sich die Behandlung bei Dr. H. K. in der zweiten Behandlungsphase über fast zwei Jahre hinzog. Ein solcher Behandlungszeitraum erscheint verhältnismässig lange, auch wenn es zwischen den einzelnen Konsultationen manchmal offenbar grössere Abstände gab. In diesem Zusammenhang darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die von September 1996 bis Juli 1998 dauernden Behandlungsphase nicht die erste war. Dieser Umstand macht deutlich, dass der Krankheitsverlauf von depressiv veranlagten Menschen schwer vorauszusehen ist. Deshalb und im Wissen, dass auch eine reaktive Depression bis zur Arbeitsunfähigkeit führen kann, ist die Beklagte mit Recht der Ansicht, die Depression als erhebliche Gefahrentatsache zu gewichten. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin aus all diesen Gründen ihre Behandlung bei Dr. H. K. unter Ziffer 12 als "gegenwärtig gesundheitliche Störung" und in Ziffer 16.1 als "Depression" hätte angeben müssen. Als behandelnden Arzt hätte sie unter

#### **E. 7**

Ziffer 16.3 neben ihrem Hausarzt auch Dr. H. K. angeben müssen. Da sie dies unterlassen hat, obwohl ihr als Arztsekretärin die Schwere dieser Erkrankung und die damit zusammenhängende Notwendigkeit der Anzeige der Depression hätte bewusst sein müssen, hat sie gegen die Anzeigepflicht gemäss Art. 4 VVG verstossen. c) Arztbesuche In Ziffer 22 des Versicherungsantrages der Beklagten wird die Frage gestellt, ob der Versicherungsnehmer in den letzten 5 Jahren bisher nicht genannte Aerzte/Aerztinnen konsultiert hat. Es ist unbestritten, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Antragsformulars nicht nur bei ihrem Hausarzt, Dr. F. R. in Behandlung gewesen war. Die Klägerin war auch bei Dr. med. G. S. wegen gynäkologischen Leiden, bei Dr. med. R. B. wegen einer Sinus-Bronchitis, bei Dr. med. Ch. P. wegen Haarausfall und Fussmykose, bei Dr. med. B. L. wegen akuter Gastroenteritis und bei Dr. med. M. W. wegen verschiedener (banaler) Beschwerden in Behandlung gewesen. Zur Zeit der Unterzeichnung des Versicherungsantrages behandelte Dr. med. H. K. die Klägerin wegen reaktiver Depression. An der Verhandlung gab die Klägerin zu Protokoll, dass sie unter Ziffer 22 nur deshalb bloss Dr. med. F. R. als ihren Hausarzt angegeben habe, da sie gedacht habe, dass sich die Versicherung für allfällige Fragen bei der Krankenkasse oder bei ihrem Hausarzt

erkundigen könnte. Die Klägerin führte weiter aus, dass sie sich auch nicht die nötige Zeit genommen habe, das Formular auszufüllen. Damit ist festzuhalten, dass die Klägerin, indem sie der Beklagten verschwiegen hat, ausser bei ihrem Hausarzt noch bei zahlreichen anderen Aerzten in Behandlung gewesen zu sein, wiederum gegen die Anzeigepflicht gemäss Art. 4 VVG versties. Die Klägerin übersieht insbesondere, dass es eben nach dem Versicherungsvertragsgesetz ausdrücklich Sache des Versicherungsnehmers ist, den Versicherer über seinen jetzigen und seinen Gesundheitszustand in der Vergangenheit zu informieren. Für den Versicherer wäre es im Verhandlungsstadium bzw. vor Vertragsabschluss weder zumutbar noch möglich, den gegenwärtigen Gesundheitszustand und die bisher in medizinischer Hinsicht entscheidenden Faktoren in eigener Regie nachzuforschen. d) Zwischenergebnis Als Zwischenergebnis ergibt sich, dass die Klägerin ihrer Anzeigepflicht mehrfach nicht nachgekommen ist. Sie hat es zum einen unterlassen, in Ziffer 16.1 des Versicherungsantrags auf die Behandlung ihrer Depressionen hinzuweisen und Dr. med. H. K. als behandelnden Arzt anzugeben. Zum andern hat die Klägerin verschwiegen, dass sie ausser ihren Hausarzt noch verschiedene andere Aerzte konsultiert hat. Das Bundesgericht nimmt eine Verletzung der Anzeigepflicht zwar nur zurückhaltend an. Die Klägerin hat ihre Pflicht, alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen mitzuteilen, indessen nicht nur in verschiedener Hinsicht (Falschbeantwortung der Fragen 16 und 22), sondern auch in erheblicher Weise (Verschweigen einer Depression) missachtet. Unter diesen Umständen erscheint es gerechtfertigt, seitens der Klägerin eine Verletzung der Anzeigepflicht im Sinne von Art. 4 VVG anzunehmen und die Klage aus diesem Grunde abzuweisen. 2. Art. 25 ff. VVG als *leges speciales* zu Art. 62 ff. OR Aufgrund von Art. 25 Abs. 1 VVG bleibt dem Versicherer im Falle der einseitigen Vertragsauflösung, insbesondere nach Art. 6 VVG, der Anspruch auf die Prämie für die zur Zeit der Vertragsauflösung laufende Versicherungsperiode und für die vergangenen

## **E. 8**

Versicherungsperioden gewahrt (sog. Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie, vgl. dazu: Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. A., Bern 1995, S. 232 u. 291). Art. 25 VVG stellt gegenüber Art. 62 ff. OR eine erschöpfende Sonderregelung dar und erscheint gegenüber der OR-Bestimmung als *lex specialis* (Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band I, Die allgemeinen Bestimmungen, 2. A., Bern 1968, S. 135). Demzufolge kann die Beklagte nicht dazu verpflichtet werden, der Klägerin die bereits geleisteten Versicherungsprämien zurückzuerstatten.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Klage vollumfänglich abzuweisen ist. III. Kosten Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Klägerin die Gerichtskosten zu übernehmen, mit Einschluss der zufolge der vorliegenden Urteilsbegründung der erhöhten Auslagen und Kanzleigebühren gemäss Vorbehalt in Ziff. 2 des Dispositivs. Sie hat der Beklagten ausserdem eine angemessene richterlich festzusetzende Parteientschädigung zu leisten (§ 112 ZPO). Demgemäss wird vom Gericht einstimmig erkannt: 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Die Klägerin hat der Gerichtskasse B. die Verfahrenskosten, bestehend aus: Gerichtsgebühr Fr. 2'000.-- Auslagen Fr. 310.-- Kanzleigebühr Fr. 75.-- Kosten für Urteilsbegründung Fr. 400.-- total Fr. 2'785.-- zu bezahlen. 3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- zu bezahlen.