

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20120717\_d\_zh\_o\_01 vom 17. Juli 2012**

FINMA Versicherungsrecht, 2012-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20120717\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20120717_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20120717\_d\_zh\_o\_01 du 17 juillet 2012

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20120717\_d\_zh\_o\_01 del 17 luglio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Streitigkeiten im Bereich dieser Zusatzversicherungen, wie die vorliegende Klage, sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E. 2.1). Im Kanton Zürich ist das Sozialversicherungsgericht zuständig für die Behandlung der Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). 1.2 Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft. Gemäss Art. 404 der Übergangsbestimmungen gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der ZPO rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem neuen Recht; eine bestehende Zuständigkeit nach dem alten Recht bleibt erhalten. Im Bereich der Zusatzversicherungen zur Krankenpflegeversicherung galt bis zum Inkrafttreten der ZPO das Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG). Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG ist für die Behandlung von Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz zuständig. Art. 39 der

Allgemeinen Bedingungen für die Krankenzusatzversicherungen (AVB; Urk. 8/24/1) erlaubt jedoch auch den Gerichtsstand am Wohnsitz des Klägers, weshalb das hiesige Gericht zur Behandlung der Streitigkeit auch örtlich zuständig ist. 1.3 Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer, wobei hier aufgrund der Rechtshängigkeit der Klage am 2. Dezember 2010 (Urk. 1) das bis Ende 2010 gültig gewesene kantonale Gesetz über den Zivilprozess (ZPO ZH) sinngemäss Anwendung findet (§ 28 GSVGer). Unter Beachtung der Verfahrensgrundsätze gemäss den bis Ende 2010 gültig gewesenen Art. 85 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) ist das Verfahren grundsätzlich kostenlos, der rechtserhebliche Sachverhalt ist von Amtes wegen festzustellen und die Beweise sind nach freiem Ermessen (BGE 112 II 179) zu würdigen. Der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht alle rechtserheblichen Sachverhaltselemente zu berücksichtigen hat, die sich im Verlaufe des Verfahrens ergeben, auch wenn die Parteien diese nicht angeführt haben, gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien. Er entbindet die Parteien nicht davon, Beweise beizubringen und bei der Erstellung des Sachverhalts mitzuwirken (BGE 125 III 231 E. 4a). Ebenso schliesst er die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 5C.206/2006 vom 9. November 2006, E. 2.1). 1.4 Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu

beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]). 1.5 Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten, wobei sich der Vertragsinhalt betreffend die Zusatzversicherungen regelmässig nach den vorformulierten AVB richtet (Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg 1999, S. 23). Art. 100 Abs. 1 VVG erklärt sodann die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) als anwendbar, soweit das VVG keine Vorschriften enthält.

## **E. 2**

ff.). 2.2 Dem hielt die Beklagte entgegen, der Kläger habe im Versicherungsantrag vom 29. April 2008 sämtliche Fragen nach bestehenden Krankheiten und Behandlungen verneint, so auch die Frage nach dem Bezug von Versicherungsleistungen. Am 16. Mai 2008 sei der Abschluss der Zusatzversicherungen bestätigt und dem Kläger am 16. Oktober 2008 die Versicherungspolice 2009 zugestellt worden. Am 2. Dezember 2008 habe der Kläger einen neuen Versicherungsantrag unterzeichnet und nunmehr angegeben, an einer Diskushernie und Rückenschmerzen zu leiden und deshalb eine Rente der Invalidenversicherung zu beziehen. Daraufhin sei er über die Ablehnung des Versicherungsabschlusses informiert worden. Der Kläger habe seine Anzeigepflicht mehrmals verletzt. Es sei ein Versicherungsvertrag abgeschlossen worden; der Kläger habe jedoch am 2. Dezember 2008 einen neuen Versicherungsantrag gestellt. Dies müsse als Änderungsantrag des bereits abgeschlossenen Vertrages betrachtet werden, da darin neue, wesentliche Informationen zum versicherten Risiko enthalten gewesen seien. Der Kläger habe am 2. Dezember 2008 zudem die Beschwerden an den Schultern, Knien und die Nierensteine nicht erwähnt. Davon habe die Beklagte erst am 29. April 2009 Kenntnis erhalten und am 8. Mai 2009 rechtzeitig das Versicherungsverhältnis gekündigt (Urk. 7 S. 6 ff.). Was die IV-Verfügung angehe, so habe der Kläger im Gesundheitsfragebogen vom 29. April 2008 die Frage, ob er Sozialversicherungsleistungen beziehe, mit nein und damit falsch beantwortet. Dass in den administrativen Daten die IV-Rente angegeben worden sei, beziehe sich auf die Beitrittserklärung zur KVG-Versicherung bei der Caisse Vaudoise und werde im Versicherungsantrag nach VVG nicht erwähnt. Zudem sei der Versicherer nur gehalten, weitere Abklärungen zu treffen, wenn sich ein Verdacht auf eine Anzeigepflichtverletzung konkretisiere (Urk. 7 S. 11 ff.). Die Kündigung sei am 8. Mai 2009 fristgerecht erfolgt, da sie (die Beklagte) erst nach dem Einholen der Arztberichte sichere Kenntnis gehabt habe. Zudem sei ihr der Vertreter des Klägers als Mitarbeiter der Y.\_\_\_\_ nicht bekannt (Urk. 7 S. 12; Urk. 17 S. 2 ff.).

## **E. 3**

3.1 Der Kläger beantragt die Verpflichtung der Beklagten, den Zusatzversicherungsvertrag ab 1. Januar 2009 weiterzuführen (Urk. 1 S. 1). Zunächst zu klären ist die Frage, ob eine Leistungs- oder eine Feststellungsklage vorliegt. 3.2 Gemäss § 28 lit. a GSVGer in Verbindung mit § 59 ZPO ZH wird auf die Klage betreffend Feststellung des

Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nur eingetreten, wenn ein rechtliches Interesse an der Feststellung besteht. Nicht zulässig sind Begehren auf Entscheidung einer abstrakten Rechtsfrage. Gegenstand des Feststellungsinteresses muss ein bestimmtes Rechtsverhältnis sein, beispielsweise das Begehren auf Feststellung der Gültigkeit oder der Nichtigkeit eines Vertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen. Ein rechtliches Interesse fehlt in der Regel, wenn über die blosser Feststellung hinaus eine vollstreckbare Leistung verlangt werden kann (Frank/ Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, § 59 N 8 f. u. 15). 3.3 Die vorliegende Klage ist eine Feststellungsklage: Gegenstand der Klageverfahrens ist die Feststellung des Bestehens respektive Fortbestehens eines Versicherungsvertrages zwischen den Parteien. Bei der gegebenen Sachlage ist eine Leistungsklage ausgeschlossen, weshalb das Feststellungsbegehren zulässig ist. Mithin besteht ein erhebliches Interesse an der Klärung der Frage, zumal das Ergebnis Auswirkungen auf weitere medizinische Behandlungen haben kann.

#### **E. 4**

4.1 Eine von der Invalidenversicherung veranlasste polydisziplinäre Begutachtung ergab folgende Diagnosen (Gutachten vom 31. Oktober 2003; Urk. 2/18 S. 12): - somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F45.4) mit Ausweitungstendenz bei asthenischer Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.7) - diffuses, generalisiertes Schmerzsyndrom - diskrete Skoliose, Hohlrundrücken - lumbosakrale Übergangsanomalie - muskuläre Dysbalance/Dekonditionierung - mediane Diskusprotrusion L5/S1 - Adipositas (BMI 34.5) - femoro-patelläres Schmerzsyndrom beidseits - Status nach lumbaler Lipomexzision Der Kläger bezieht aufgrund der genannten Beeinträchtigungen seit 1. Januar 1995 eine halbe Rente der Invalidenversicherung (Urk. 8/10/2; Urk. 2/2). Aus dem Gutachten geht hervor, dass er seit 1989 an Rückenbeschwerden leidet und deshalb sowie wegen Knie-, Arm- und urologischen Beschwerden in Behandlung war (vgl. Urk. 3/18 S. 7 f.). Trotz dieser seit langem bestehenden Beschwerden bestätigte er im Versicherungsantrag für die Zusatzversicherung am 29. April 2008 unterschriftlich, dass er an keiner der erfragten Krankheiten leide, nicht in ärztlicher Behandlung oder Spitalpflege und nicht arbeitsunfähig gewesen sei (Urk. 8/1/2, „Medizinischer Fragebogen“). Insbesondere verneinte er die konkrete Frage der Beklagten, ob er an einer Diskushernie oder Diskopathie leide (vgl. Urk. 8/1/2 S. 1 unten), obwohl bildgebend in den Jahren 1999 und 2002 eine rudimentäre Bandscheibe S1/S2 und eine Bandscheibenprotrusion L5/S1 festgestellt worden war (vgl. Urk. 2/18 S. 10). 4.2 Hat der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste und über die er schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so ist der Versicherer berechtigt, den Vertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen. Die Kündigung wird mit Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam. Das Kündigungsrecht erlischt vier Wochen, nachdem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat (Art. 6 VVG). 4.3 Der Kläger kannte bei Abschluss der Versicherung unbestrittenermassen seine Bandscheiben- und Wirbelkörperveränderung und bestätigte nachträglich auch das Vorliegen einer Diskushernie (Urk. 8/5 S. 2 Mitte). Er wurde schriftlich ausdrücklich zu dieser Problematik befragt, hat diese jedoch im Antrag vom 29. April 2008 verschwiegen. Von dieser Anzeigepflichtverletzung erhielt die Beklagte erst am 2. Dezember 2008 Kenntnis, als der Kläger das Antragsformular erneut unter Nennung seiner Bandscheibenbeschwerden ausfüllte - und wiederum eine Anzeigepflichtverletzung beging, verschwiegen er doch dabei seine Knie-, Arm- und urologischen Beschwerden (vgl. Urk. 8/5).

Die Beklagte verweigerte bzw. kündigte daraufhin am 15. Dezember 2008 das Zusatzversicherungsverhältnis für die Versicherungen „Global“ und „AlternA“ (Urk. 8/6). Aus dem Umstand, dass die Beklagte nach genauerer Abklärung des Sachverhalts - mit zwischenzeitlicher Suspendierung ihrer Leistungspflicht (Urk. 8/8) - am 8. Mai 2009 den gesamten Versicherungsvertrag kündigte (Urk. 8/15), lässt sich nichts zugunsten des Klägers ableiten. Die Kündigung des Zusatzvertrages erfolgte in beiden Fällen fristgerecht. Die Beklagte hatte mithin erst mit Eingang des Arztberichtes am 16. April 2009 (Urk. 8/13), welchen sie zeitgerecht eingefordert hatte, Kenntnis von den tatsächlichen Verhältnissen, insbesondere der Beschaffenheit der am 2. Dezember 2008 gemeldeten Rückenschmerzen.

4.4 Bezüglich seiner Invalidenrente hielt der Kläger im Antragsformular vom 29. April 2008 fest, Rentner zu sein, schrieb „Krankheit 54 %“ in das Formular zur Erfassung der administrativen Daten (vgl. Urk. 8/1/1), und sandte zusammen mit dem Antragsformular eine Kopie der Rentenverfügung an die Beklagte (Urk. 8/1/4-5). Gleichzeitig verneinte er die Frage nach dem Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung (vgl. Urk. 8/1/2 S. 2 Ziff. 10). Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben: Allein aus dem Umstand, dass jemand eine Invalidenrente bezieht, lässt sich noch nicht auf die Art der gesundheitlichen Beschwerden schliessen. Eine Zusatzversicherung trotz Invalidität ist demnach grundsätzlich nicht ausgeschlossen (Vorbehaltsrecht, vgl. Art. 8 AVB, Urk. 8/24/1). Massgeblich ist vorliegend einzig die Anzeigepflichtverletzung in Bezug auf die Diskopathie/Diskushernie, denn dabei handelte es sich um eine konkrete Diagnose, nach der die Beklagte ausdrücklich fragte und deren Vorliegen der Kläger trotz Kenntnis verneinte. 5. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beklagte den Zusatzversicherungsvertrag für die Versicherungen „GL Global“, „SA AlternA“, „LG Legis“ und „MU Mundo“ mit dem Kläger zu Recht kündigte. Dies führt zur Abweisung der Klage. 6. Die Beklagte beantragt die Zusprache einer Parteientschädigung (Urk. 7 S. 14). Gemäss § 34 Abs. 2 GSVG steht den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen der Anspruch auf eine Parteientschädigung nur zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist. Nach höchstrichterlicher

Rechtsprechung stellt im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung die Regelung im vorliegend noch anwendbaren (vgl. Art. 404 Abs. 1 der ZPO), bis Ende 2010 in Kraft gewesenen Art. 85 Abs. 3 VAG keine Vorschrift dar, welche den Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers auf eine Parteientschädigung ausschliesst, sondern ein solcher Anspruch besteht unter der Voraussetzung, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2000 vom 9. Januar 2001 E. 5 mit Hinweisen). Nachdem die Beklagte nicht durch einen externen Anwalt vertreten ist, steht ihr keine Parteientschädigung zu. Das Gericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.