

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150430\_d\_gr\_o\_01 vom 30. April 2015**

FINMA Versicherungsrecht, 2015-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20150430\\_d\\_gr\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20150430_d_gr_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150430\_d\_gr\_o\_01 du 30 avril 2015

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150430\_d\_gr\_o\_01 del 30 aprile 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 22. September 2011 unterzeichnete B.\_\_\_\_\_ im Rahmen eines Versicherungsgesprächs einen Antrag für den Abschluss der Krankenpflege- zusatzversicherung C.\_\_\_\_\_ bei der A.\_\_\_\_\_ AG und den zugehörigen Fragebogen zu ihrem Gesundheitszustand. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2011 teilte die A.\_\_\_\_\_ AG B.\_\_\_\_\_ mit, sie ohne Vorbehalt mit Wirkung ab dem 1. Januar 2012 in die Krankenpflegezusatzversicherung C.\_\_\_\_\_ aufzunehmen, welche an die Stelle der von ihr vormals abgeschlossenen Krankenpflegezusatzversicherungen D.\_\_\_\_\_ sowie E.\_\_\_\_\_ trete. In der Folge stellte die A.\_\_\_\_\_ AG B.\_\_\_\_\_ die aktualisierten Versicherungspolice zu.

### **E. 2**

Auf der Grundlage der Krankenpflegezusatzversicherung C.\_\_\_\_\_ wurden B.\_\_\_\_\_ von Februar bis November 2012 dreizehn Behandlungen bei F.\_\_\_\_\_, diplomierte medizinische Masseurin, vergütet. Um ihre weitere Leistungspflicht abzuklären, wandte sich die A.\_\_\_\_\_ AG mit Schreiben vom 5. Dezember 2012 an F.\_\_\_\_\_ und bat sie, ihr mitzuteilen, ob B.\_\_\_\_\_ bei ihr zwischen dem 23. November 2005 und dem 23. November 2010 in Behandlung gewesen sei. F.\_\_\_\_\_ teilte der A.\_\_\_\_\_ AG daraufhin mit, B.\_\_\_\_\_ seit 2007 regelmässig wegen Rücken- und Nackenproblemen sowie Verspannungen therapiert zu haben.

### **E. 3**

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 löste die A.\_\_\_\_\_ AG die mit B.\_\_\_\_\_ geschlossene Krankenpflegezusatzversicherung C.\_\_\_\_\_ daraufhin wegen Verletzung der Anzeigepflicht per 31. Dezember 2012 auf. Zugleich teilte sie ihr mit, die aufgrund des fraglichen Vertrags erbrachten Leistungen zurückzufordern. Nachdem B.\_\_\_\_\_ sich geweigert hatte, die entsprechenden Leistungen zurückzuzahlen, leitete die A.\_\_\_\_\_ AG beim Betreibungsamt Chur ein Betreibungsverfahren gegen B.\_\_\_\_\_ für den Betrag von Fr. 975.-- zuzüglich 5 % Verzugszins seit dem 15. Februar 2013 sowie Bearbeitungsgebühren von Fr. 100.-- ein (Betreibung Nr. ). Gegen den ihr am 5. September 2013 in diesem Betreibungsverfahren zugestellten Zahlungsbefehl erhob B.\_\_\_\_\_ gleichentags Rechtsvorschlag.

### **E. 4**

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2013 stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren: "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 975.-- zzgl. Zins zu 5% seit dem 13. Februar 2013 für zu Unrecht bezogene Leistungen für Heilbehandlungen im Zeitraum vom 24.

Januar 2012 bis 3. Oktober 2012 und Bearbeitungsgebühren in der Höhe von Fr. 100.-- zurückzuerstatten. 2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr.

des Betreibungsamts Chur aufzuheben und die definitive Rechtsöffnung zu erteilen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklag- ten (recte: der Beklagten)."

Zur Begründung dieser Forderungen führte die Klägerin im Wesentlichen aus, am 17. Dezember 2012 davon Kenntnis erhalten zu haben, dass F.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ seit 2007 regelmässig wegen Rücken- und Nacken- schmerzen sowie Verspannungen behandelt habe. B.\_\_\_\_\_ habe ihr die- se Gefahrstatsache verschwiegen, obwohl sie im Gesundheitsfragebogen konkret danach gefragt worden sei. Diese Gefahrstatsache sei für sie ein zentrales Kriterium für den Abschluss der Krankenpflegezusatzversiche- rung C.\_\_\_\_\_ gewesen. Hätte B.\_\_\_\_\_ ihr die entsprechende Gefahrstat- sache angezeigt, so hätte sie die fragliche Krankenpflegezusatzversiche- rung nicht oder nur mit inhaltlichen Abweichungen (Leistungsausschlüs- sen) abgeschlossen. Demzufolge habe B.\_\_\_\_\_ ihre Anzeigepflicht ver- letzt, weshalb die Klägerin berechtigt gewesen sei, den fraglichen Versi- cherungsvertrag aufzulösen. Von dieser Möglichkeit habe sie mit dem Kündigungsschreiben vom 19. Dezember 2012 unter Berücksichtigung der diesbezüglich vom Bundesgericht entwickelten Anforderungen frist- und formgerecht Gebrauch gemacht. Dadurch sei die Grundlage für die erbrachten Versicherungsleistungen rückwirkend auf den Zeitpunkt des

- 4 - Vertragsabschlusses entfallen, weshalb B.\_\_\_\_\_ der Klägerin die er- brachten Leistungen im Betrag von Fr. 975.-- zuzüglich Verzugszins seit dem 13. Februar 2013 zurückzuerstatten habe. Ausserdem schulde sie ihr eine Bearbeitungsgebühr von Fr. 100.-- als Entschädigung für die Um- triebe im Zusammenhang mit der Leistungsverweigerung. Die eingeklag- ten Forderungen erwiesen sich demnach als begründet, womit die Klage gutzuheissen sei, der Klägerin die eingeklagten Leistungen zuzusprechen seien und ihr die begehrte definitive Rechtsöffnung zu gewähren sei.

## **E. 5**

B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beklagte) schloss in der Klageantwort vom 14. Februar 2014 auf Abweisung der Klage. Begründend hielt sie primär fest, nicht sie, sondern ein Mitarbeiter der Klägerin habe den Gesund- heitsfragebogen am 22. September 2011 ausgefüllt. Sie habe ihm gegen- über erklärt, im Jahr 2011 keine Versicherungsleistungen bezogen zu ha- ben, indessen infolge Rückenschmerzen schon lange in therapeutischer Behandlung zu sein. Sie sei davon ausgegangen, dass ihre Angaben auf dem Gesundheitsfragebogen korrekt festgehalten würden. Weshalb der Mitarbeiter der Klägerin davon abgesehen habe, sei für sie nicht nachvoll- ziehbar. Sie habe den fraglichen Vertrag jedenfalls in guten Treuen unter- zeichnet. Dies sei auch daraus ersichtlich, dass die Beklagte ihre Zusatz- versicherung bei ihrem vormaligen Krankenpflegeversicherer niemals ge- kündigt hätte, wenn die Klägerin nicht bereit gewesen wäre, sie in die Krankenpflegezusatzversicherung aufzunehmen, zumal ihr die Kosten für die in Frage stehenden Massagen aufgrund dieses Vertrags stets vergü- tet worden seien. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Beklagte die Massagen nicht benötigt habe, weil sie krank gewesen sei, sondern um weiterhin ihre körperlich anstrengende Arbeit ausüben zu können.

## **E. 6**

a) Damit eine solche Kündigung rechtsgültig ist, muss die Versicherungsge- sellschaft im Kündigungsschreiben indes auf die verschwiegene oder un- genau mitgeteilte

Gefahrstatsache hinweisen. Einem Kündigungsschreiben, welches diesen Anforderungen nicht genügt, kommt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Rechtswirkung zu (BGE 129 III 713 E.2.1; Urteil des Bundesgerichts 9C\_208/2010 vom 10. Mai 2010 E.3.1). Das Kündigungsrecht erlischt sodann binnen vier Wochen, nachdem die Versicherungsgesellschaft von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat (Art. 6 Abs. 2 VVG). Die vierwöchige Kündigungsfrist beginnt zu laufen, wenn die Versicherungsgesellschaft vollständig über die Anzeigepflichtverletzung orientiert ist, d.h. darüber sichere, zweifelsfreie Kenntnis erlangt hat. Es genügt nicht, wenn die Versicherungsgesellschaft eine Anzeigepflichtverletzung lediglich vermuten konnte (BGE 130 V 9, 119 V 286 E.4 und 5). Die Kündigungsfrist [fileadmin/files/urteile/bge15/119\\_v\\_286.pdf](#) gilt als eingehalten, wenn die Kündigungserklärung bei der Versicherungsnehmerin vor Ablauf von vier Wo-

- 18 - chen nach der sicheren Kenntnisnahme der Anzeigepflichtverletzung eintrifft (GAUCH, a.a.O., S. 367). Die Parteien können die Rechtsfolgen der Anzeigepflicht nicht durch Vertragsabrede zu Ungunsten der Versicherungsnehmerin ändern (vgl. Art. 98 Abs. 1 VVG; NEF/ZEDTWIETZ, VVG-Nachführungsband, Art. 6 N. 28).

b) Die Klägerin hat die behandelnde Masseurin der Beklagten mit Schreiben vom 5. Dezember 2012 angefragt, ob die Beklagte vom 23. November 2005 bis zum 23. November 2010 bei ihr in Behandlung gewesen sei (kl-act. 23). In der Folge teilte diese der Klägerin mit, die Beklagte seit 2007 regelmässig wegen Rücken- sowie Nackenschmerzen sowie Verspannungen behandelt zu haben. Dieses Schreiben ist bei der Klägerin am 17. Dezember 2012 eingegangen (kl-act. 23). Bereits mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 setzte die Klägerin die Beklagte davon in Kenntnis, die Krankenpflegezusatzversicherung C.\_\_\_\_\_ per 31. Dezember 2012 zu kündigen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die behandelnde Masseurin habe in ihrem Bericht vom 17. Dezember 2012 (Eingangdatum) bestätigt, die Beklagte seit 2007 regelmässig zu behandeln. Diese Tatsache hätte die Beklagte auf den Gesundheitsdeklarationen vom 23. November 2010 und vom 22. September 2011 unter den Fragen Nr. 2a und 3g erwähnen müssen. Wäre die Klägerin über die entsprechenden Beschwerden informiert gewesen, hätte sie den Antrag der Beklagten für den Abschluss der Krankenpflegezusatzversicherung C.\_\_\_\_\_ abgelehnt. Damit liege eine klare Anzeigepflichtverletzung vor, weshalb sie von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch mache und die abgeschlossene Krankenpflegezusatzversicherung per 31. Dezember 2012 auflöse (kl-act. 24). Im vorangehend in den wesentlichen Passagen wiedergegebenen Schreiben vom 19. Dezember 2012 hat die Klägerin die Beklagte auf die von ihr verschwiegene Gefahrstatsache hingewiesen, die Frage benannt, welche die Beklagte unrichtig beantwortet hat und ihr erläutert, weshalb sie deshalb den Vertrag per 31. Dezember 2012 kündigt. Aus-

- 19 - serdem hat sie darin die Kündigung innert vier Wochen seit Kenntnisnahme der Anzeigepflichtverletzung ausgesprochen. Hierdurch hat sie die mit der Beklagten abgeschlossene Krankenpflegezusatzversicherung C.\_\_\_\_\_ rechtsgültig gekündigt.

## **E. 7**

a) Dadurch wird diese Zusatzversicherung mit Wirkung ex nunc (für die Zukunft) aufgelöst, wobei die Klägerin den massgeblichen Zeitpunkt auf den 31. Dezember 2012 festgelegt hat (vgl. GAUCH, a.a.O., S. 362). Als Ausnahme vom Grundsatz, dass die Kündigung erst für die Zukunft Wirkung entfaltet, sieht Art. 6 Abs. 3 Satz 1 VVG vor, dass

die Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft für bereits eingetretene Schäden erlischt, deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist. In diesem Fall erlischt die Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft als Folge der rechtsgültigen Kündigung des Versicherungsvertrags rückwirkend in vollem Umfang, unabhängig vom Anteil der Falschdeklaration am Eintritt oder Umfang des Schadens (NEF/ZEDTWITZ, VVG-Nachführungsband, Art. 6 N. 31/32). Liegt im Zeitpunkt der Kündigung indes ein Schaden vor, der nicht durch die unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist, bleibt die Versicherungsgesellschaft für diesen Schaden leistungspflichtig und hat den Schadensfall nach Massgabe des Versicherungsvertrags abzuwickeln (NEF/ZEDTWITZ, VVG-Nachführungsband, Art. 6 N. 31/32; GAUCH, a.a.O., S. 370). In beweisrechtlicher Hinsicht genügt zum Nachweis des von Art. 6 Abs. 3 VVG geforderten Zusammenhangs zwischen der Verletzung der Aufklärungspflicht und dem nachmaligen Schadenseintritt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Abfolge der aufeinander bezogenen Tatsachen.

b) Die Klägerin hat der Beklagten auf der Grundlage der Krankenpflege-Zusatzversicherung C.\_\_\_\_\_ von Februar bis November 2012 dreizehn Behandlungen bei einer diplomierten Masseurin wegen Rücken- und Na-

- 20 - ckenerschmerzen sowie Verspannungen vergütet. Nachweislich befand sich die Beklagte bereits seit 2007 regelmässig wegen derselben Beschwerden in Behandlung (vgl. E.5c hiervor). Demnach liegt den erbrachten Versicherungsleistungen dasselbe Beschwerdebild wie der verschwiegenen Gefahrstatsache zugrunde. Folglich ist davon auszugehen, dass sowohl der Eintritt als auch das Ausmass der Verwirklichung des versicherten Risikos durch die nicht angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst wurde. In Anwendung von Art. 6 Abs. 3 VVG entfällt demnach die Leistungspflicht der Klägerin für die erbrachten Versicherungsleistungen rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Die Beklagte hat der Klägerin somit die fraglichen Leistungen im Betrag von Fr. 975.-- zurückzuerstatten.

## **E. 8**

Mit Leistungsabrechnung vom 26. Januar 2013 hat die Klägerin die Beklagte aufgefordert, die erbrachten Leistungen im Betrag von Fr. 975.-- bis am 15. Februar 2013 zurückzuzahlen. Mit Ablauf dieser Frist ist die Beklagte in Verzug geraten (Art. 102 Abs. 1 OR) und hat die ausstehende Forderung ab diesem Zeitpunkt mit 5 % zu verzinsen (Art. 104 Abs. 1 OR).

## **E. 9**

a) Die Klägerin fordert von der Beklagten im Weiteren eine Bearbeitungsgebühr von Fr. 100.--, weil sie gezwungen gewesen sei, ein Mahn- und Betreibungsverfahren gegen die zahlungsunwillige Beklagte einzuleiten. Hat der Schuldner den Verzug verschuldet, haftet er dem Gläubiger insbesondere für den Verspätungsschaden. Diese Pflicht wird in Art. 103 Abs. 1 OR angeordnet und für Geldforderungen in Art. 106 OR wiederholt. Die letztgenannte Bestimmung beinhaltet insofern eine Auffangnorm, für den durch die Verzugszinsen (Art. 105 OR) nicht gedeckten Verspätungsschaden des Gläubigers (WIEGAND, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 106 N. 2). Der Verspätungsschaden umfasst nach der herkömmlichen Scha-

- 21 - densdefinition alle Vermögensbeeinträchtigungen, die durch die Verzögerung der vertraglich geschuldeten Leistung hervorgerufen werden. Als Schadensposten kommen dabei insbesondere die Aufwendungen und Auslagen in Frage, die der Gläubiger in Erwartung der rechtzeitigen Erfüllung vorgenommen hat oder die ihm infolge der verspäteten Leistung erwachsen sind (WIEGAND, a.a.O., Art. 103 N. 6). Die Gläubigerin trägt die Beweislast für alle schadensrelevanten Faktoren (Verzug, Schaden, Kausalzusammenhang). Die Schuldnerin hat demgegenüber seine Exkulpationsbehauptungen zu beweisen (Art. 8 ZGB und Art. 97 Abs. 1 OR; WIEGAND, a.a.O., Art. 106 N. 4).

b) Die Beklagte war nicht bereit, der Klägerin die erbrachten Versicherungsleistungen in der Höhe von Fr. 975.-- zurückzuerstatten. Deshalb sah sich die Klägerin gezwungen, ein Betreibungsverfahren gegen die Beklagte einzuleiten. Die ihr hierdurch entstandenen Aufwendungen beziffert die Klägerin mit Fr. 100.--. Dies erscheint dem Gericht durchaus realistisch, weshalb diese Schadenssumme als erstellt anzusehen ist. Der Beklagten ist der Exkulpationsbeweis nicht gelungen, zumal der Mangel an Zahlungsmitteln kein Exkulpationsgrund darstellt (WIEGAND, a.a.O., Art. 106 N. 4). Als weiteren Verzugsschaden schuldet die Beklagte der Klägerin folglich Fr. 100.--.

#### **E. 10**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die vorliegende Klage gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten ist, der Klägerin Fr. 975.-- zuzüglich Verzugszins von 5 % ab dem 15. Februar 2013 sowie eine Bearbeitungsgebühr von Fr. 100.-- zu bezahlen. Für diese Forderungen hat die Klägerin beim Betreibungsamt Chur ein Betreibungsverfahren gegen die Beklagte eingeleitet (Betreibung Nr. ). Gegen den ihr am 5. September 2013 zugestellten Zahlungsbefehl erhob die Beklagte gleichentags Rechtsvorschlag. Die mit diesem Rechtsvorschlag verbundene Wirkung ist mit dem vorliegenden Urteil zu beseitigen und der Klägerin die definiti-

- 22 - ve Rechtsöffnung gemäss Art. 80 des Bundesgesetzes über Schuldbeitreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) zu erteilen. Die Klägerin ist darüber hinaus berechtigt, von der Beklagten vorab die Betreibungskosten im Betrag von Fr. 73.-- zu erheben. Dieser Anspruch ergibt sich direkt aus Art. 68 Abs. 2 SchKG, wobei es zu dessen Durchsetzung weder eines Urteils noch eines Rechtsöffnungsentscheids bedarf (PKG 2000 Nr. 27; VGU S 11 3 vom 16. August 2011 E.3d).

#### **E. 11**

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren betreffend Ansprüchen aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung kostenlos. Demgegenüber kann die obsiegende Partei in der Regel eine Prozessentschädigung beanspruchen. Diese umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die vollständig obsiegende Klägerin war im vorliegenden Verfahren nicht anwaltlich vertreten. Ihr steht daher keine Parteientschädigung zu. Dasselbe gilt für die Beklagte, die mit ihrem Begehren auf Abweisung der Klage, unterlegen ist (vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A\_194/2010 vom 17. November 2010 E.2.2.1).

Demnach erkennt das Gericht:

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