

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150626\_d\_zh\_o\_01 vom 26. Juni 2015**

FINMA Versicherungsrecht, 2015-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20150626\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20150626_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150626\_d\_zh\_o\_01 du 26 juin 2015

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150626\_d\_zh\_o\_01 del 26 giugno 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der 1962 geborene X.\_\_\_\_ reichte am 16./17. November 2010 bei der SWICA Krankenversicherung AG einen Versicherungsantrag ein (Urk. 7/1 S. 1-3). Gleichzeitig stellte er der SWICA das am 8. November 2010 ausgefüllte Formular mit Fragen zu seinem Gesundheitszustand zu (Urk. 7/1 S. 4 f.). Gemäss Versicherungspolice vom 23. November 2011 wurde er daraufhin von der SWICA ab 1. Januar 2011 unter anderem in die Zusatzversicherungen nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) Completa Top, Completa Praeventa, Optima und Hospita Privat Weltweit aufgenommen (Urk. 7/2). Mit Fax vom 26. Oktober 2011 ersuchte die Klinik Y.\_\_\_\_ die SWICA um Kostengutsprache für einen stationären Aufenthalt des Versicherten wegen einer Anpassungsstörung bei anhaltender Überforderung am Arbeitsplatz beziehungsweise einem akuten depressiven Zustandsbild (Urk. 7/3). Nach Abklärungen kündigte die SWICA dem Versicherten mit eingeschriebenem Brief vom 1. November 2011 die Zusatzversicherungen Completa Top, Completa Praeventa, Optima und Hospita Privat Weltweit per sofort. Zur Begründung gab sie an, aus einem Bericht des Hausarztes Dr. med. Z.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Medizin, gehe hervor, dass der Versicherte wegen Erschöpfungszuständen seit dem Jahr 2002 wiederholt habe ärztlich behandelt werden müssen. Diese erhebliche Tatsache habe der Versicherte in seiner Gesundheitserklärung vom 8. November 2010 nicht gemeldet und damit seine Anzeigepflicht verletzt (Urk. 7/5). Mit Schreiben vom 14. November 2011 ersuchte die Patientenstelle die SWICA im Namen des Versicherten, die Kündigung zu überdenken und allenfalls einen Vorbehalt zu akzeptieren (Urk. 7/6). Am 21. November 2011 beantwortete die SWICA die Anfrage der Patientenstelle und hielt an der Auflösung sämtlicher Zusatzversicherungen durch Kündigung fest (Urk. 7/8). Mit einem weiteren Schreiben vom 23. November 2011 (Urk. 7/10) ersuchte der Versicherte die SWICA um nochmalige Prüfung des Sachverhalts unter Berücksichtigung der dem Schreiben beigelegten Stellungnahme seines Hausarztes Dr. Z.\_\_\_\_ vom 22. November 2011 (Urk. 7/9). Vom 1. bis 31. Dezember 2011 wurde der Versicherte in der A.\_\_\_\_ wegen einer Depression stationär behandelt, wobei er von den gesamthaften Kosten dieser Behandlung von Fr. 9'114.-- Fr. 5'146.-- selbst bezahlen musste (Urk. 16), da dieser Teil nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen wurde (Urk. 1 S. 13, Urk. 2/8, Urk. 11/2-3).

Am 23. Oktober 2013 legitimierte sich Rechtsanwältin Evalotta Samuelsson gegenüber der SWICA als Rechtsvertreterin des Versicherten und erklärte, dass der Versicherte die behauptete Anzeigepflichtverletzung bestreite (Urk. 7/11).

### **E. 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). Das Bundesgericht subsumiert kollektive Krankentaggeldversicherungen wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2 mit weiteren Hinweisen). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

### **E. 1.2**

Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung findet sich in Art. 32 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO). Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen der Konsumentin oder des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Kläger und die Beklagte haben ihren Wohnsitz beziehungsweise Sitz im Kanton Zürich; damit ist auch die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben.

### **E. 1.3**

Da sich der Streitwert auf Fr. 5'416.-- beläuft und somit die Grenze von Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Klage in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht). Zu erwähnen bleibt, dass der Kläger im Betreff der Klageschrift zwar die Formulierung „Feststellung Krankenversicherungsvertrag, Forderung aus Krankenversicherungsvertrag“ wählte. Da er bei den Anträgen nur das Leistungsbegehren auf Zahlung von Fr. 5'416.-- und kein Begehren auf Feststellung des Bestandes des Versicherungsvertrags stellte, ist von einer blossen Leistungsklage im eingeklagten Betrag auszugehen, nicht dagegen von einer (zusätzlichen) Feststellungsklage (Urk. 1 S. 2). Im Übrigen wäre auf eine Klage auf Feststellung des Bestandes des Versicherungsvertrags nicht einzutreten, da der Kläger bereits Rechtsschutz durch seine Leistungsklage erlangen kann, der in der Klageschrift (Urk. 1 S. 3) erwähnte allfällige Anspruch auf nicht bestimmte künftige Leistungen kein hinreichendes weitergehendes Rechtsschutzziel darstellt (Urteil des Sozialversicherungsgerichts KK.2011.00028 vom 15. Januar 2013 E. 2.3) und es dem Kläger deshalb am Feststellungsinteresse, welches gemäss Art. 88 ZPO für das Eintreten auf eine Feststellungsklage vorausgesetzt wird, fehlen würde (zum Ganzen: Marc Weber in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 88 Rz 9 ff.).

### **E. 1.4**

Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das einfache Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 ZPO). Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), erhebt von Amtes wegen Beweis (Art. 153 i.V.m. Art. 247 Abs.

2 lit. a ZPO) und bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO).

### **E. 1.5**

Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten. Der Vertragsinhalt richtet sich häufig nach vorformulierten Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB; Michael Iten, *Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht*, Freiburg, 1999, S. 23 N71; vgl. auch Alfred Maurer, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3. Aufl., Bern 1995, S. 150 f.). Das Schweizerische Obligationenrecht (OR) gilt immer subsidiär, wenn das VVG, das hinsichtlich des (Zusatz-)Versicherungsvertrages zahlreiche vom OR abweichende oder dieses ergänzende Bestimmungen enthält, eine Frage nicht regelt (vgl. Art. 100 Abs. 1 VVG).

### **E. 1.6**

Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.1 und 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen (Die Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]).

### **E. 2**

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2013 reichte der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin Evalotta Samuelsson, gegen die SWICA Klage „betreffend Feststellung Krankenversicherungsvertrag, Forderung aus Krankenversicherungsvertrag“ ein und beantragte, die Beklagte sei zur Zahlung von Fr. 5'416.-- (richtig: Fr. 5'146.-- [Urk. 1 S. 13]) aus der Zusatzversicherung Completa Top, Completa Präventa, Optima oder/und Hospita Privat Weltweit an den Kläger, zuzüglich Verzugszins zu 5 % spätestens ab Rechtshängigkeit der Klage, zu verpflichten (Urk. 1 S. 2). Mit Klageantwort vom 13. November 2013 beantragte die SWICA die Abweisung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers (Urk. 6 S. 2). Am 27. November 2013 reichte die SWICA auf Aufforderung des Gerichts (Urk. 8) die Leistungsabrechnung betreffend den Klinikaufenthalt des Versicherten in der A.\_\_\_\_ sowie die anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) nach (Urk. 10, Urk. 11/1-4). In der Replik (Urk. 15) und Duplik (Urk. 19) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Die Einzelrichterin zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Vorab ist die Rüge des Klägers zu prüfen, die Beklagte habe den Bericht von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 27. Oktober 2011 an die Klinik Y.\_\_\_\_ (Urk. 7/3 S. 4 ff.) eingeholt, ohne dass Dr. Z.\_\_\_\_ rechtsgültig vom Arztgeheimnis entbunden gewesen sei, weshalb es sich hierbei um ein rechtswidrig beschafftes Beweismittel handle, welches gemäss Art. 152 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigt werden dürfe (Urk. 15 S. 6).

## **E. 2.2**

Die Beklagte weist in der Duplik zu Recht darauf hin, dass der Kläger mit der Unterzeichnung des Versicherungsantrags beziehungsweise der dazugehörigen Gesundheitserklärung am 8. November 2010 gemäss der vordruckten Erklärung am Ende des Formulars die Beklagte ermächtigte, zur Prüfung einer allfälligen Anzeigepflichtverletzung bei allen Medizinal- und/oder medizinisch-therapeutischen Personen die notwendigen Auskünfte einzuholen. Ferner befreite der Kläger diese Personen vom Berufsgeheimnis und von der Schweigepflicht gegenüber der Beklagten (Urk. 7/1 S. 5). Damit war Dr. Z.\_\_\_\_ gegenüber der Beklagten, die von ihm mit Schreiben vom 27. Oktober 2011 Auskünfte zur Prüfung einer allfälligen Anzeigepflichtverletzung einforderte (Urk. 7/4), vom Arztgeheimnis entbunden. Unerheblich ist dabei, dass der Bericht von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 27. Oktober 2011 der Beklagten indirekt – offenbar auf Anweisung von Dr. Z.\_\_\_\_ (Urk. 19 S. 3) - von der Klinik Y.\_\_\_\_ mit Fax vom 31. Oktober 2011 übermittelt wurde (Urk. 7/3 S. 4 ff.). Entgegen der Ansicht des Klägers vermag auch der Umstand, dass der fragliche ärztliche Bericht erst rund ein Jahr nach der Unterzeichnung der Gesundheitserklärung eingeholt wurde (Urk. 15 S. 6), nichts daran zu ändern, dass Dr. Z.\_\_\_\_ (nach wie vor) gegenüber der Beklagten vom Arztgeheimnis entbunden war. Beim Bericht von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 27. Oktober 2011 handelt es sich daher nicht um ein rechtswidrig beschafftes Beweismittel im Sinne von Art. 152 Abs. 2 ZPO.

## **E. 3.1**

Die Beklagte macht sinngemäss geltend, aufgrund des Verhaltens des Klägers nach der Kündigung der Zusatzversicherungen müsse im Interesse der Rechtssicherheit davon ausgegangen werden, dass er die Kündigung akzeptiert habe. Deshalb könne er diese nicht mehr klageweise anfechten. Von Bedeutung sei nämlich, dass die Patientenstelle als damalige Rechtsvertreterin des Klägers eine Anzeigepflichtverletzung ausdrücklich anerkannt habe, der Kläger nach Erhalt des Schreibens der Beklagten vom 21. November 2011, mit welchem sie an der Kündigung festgehalten habe, innert nützlicher Frist keinen Einwand erhoben habe und ferner die seit 1. Dezember 2011 gültigen, angepassten Policen, wonach er nur noch eine Grundversicherung bei der SWICA gehabt habe, nicht beanstandet habe (Urk. 6 S. 3 f.).

## **E. 3.2**

Die Argumentation der Beklagten läuft darauf hinaus, dass das Verhalten des Klägers und der ihn vertretenden Patientenstelle nach Treu und Glauben dahingehend interpretiert werden müsse, er habe durch eine allenfalls konkludente Willenserklärung auf eine Anfechtung der Kündigung verzichtet. Offen bleiben kann, ob eine solche Verzichtserklärung für den Kläger überhaupt verbindlich wäre. Mit Blick auf das Schreiben der Patientenstelle an die Beklagte vom 14. November 2011 kann der Behauptung, damit sei eine Anzeigepflichtverletzung akzeptiert worden, nicht gefolgt werden. Vielmehr äusserte die Patientenstelle im Schreiben gewisse Zweifel, ob überhaupt eine Anzeigepflichtverletzung vorliege, und ersuchte die Beklagte um eine telefonische Besprechung der Kündigung (Urk. 7/6). Mit einem weiteren Schreiben vom 23. November 2011 gab der Kläger persönlich der Beklagten sodann ausdrücklich zu verstehen, dass er mit der sofortigen Kündigung der Zusatzversicherung nicht einverstanden sei. Auch wenn der Kläger in seinem Schreiben vom 23. November 2011 zusätzlich festhielt, er sei mit der in den neuen Versicherungspolicen aufgeführten obligatorischen Krankenversicherung einverstanden (Urk. 7/10), konnte sein Verhalten nach Treu und Glauben nicht so

verstanden werden, dass er die Kündigung seiner Zusatzversicherungen bei der Beklagten akzeptiert habe. Ferner kennt das Gesetz keine - über die Verjährungsregeln hinausgehende - Verpflichtung des Versicherten, dem Versicherer im Interesse der Rechtssicherheit innert einer bestimmten Frist sein Nichteinverständnis mit der Kündigung des Versicherungsvertrags mitzuteilen. Die klageweise Anfechtung der Kündigung der Zusatzversicherungen ist folglich zulässig.

#### **E. 4.1**

Die Beklagte begründete die Kündigung der Zusatzversicherungen Completa Top, Completa Praeventa, Optima und Hospita Privat Weltweit damit, der Kläger habe es unterlassen, in der zum Antragsformular gehörenden Gesundheitserklärung zu erwähnen, dass er gemäss der ärztlichen Stellungnahme vom 27. Oktober 2011 seit dem Jahr 2002 wegen Erschöpfungszuständen, morgendlicher Antriebslosigkeit, Schlafstörungen und Konzentrationsstörungen wiederholt von Dr. Z.\_\_\_\_ über eine lange Zeitdauer mit Antidepressiva, Ritalin, Betablockern und Benzodiazepinen behandelt worden sei. Diese Behandlungen könnten nicht als Bagatelle betrachtet werden. Die eingenommenen Medikamente würden durch einen Arzt nur bei einer klaren medizinischen Indikation abgegeben, und es könne davon ausgegangen werden, dass der obligatorischen Krankenpflegeversicherung diesbezüglich Abrechnungen zur Vergütung unter dem Titel „Krankheit“ eingereicht worden seien. Im Übrigen werde die seit 2011 bestehende Depression beziehungsweise Anpassungsstörung mit der gleichen Medikation wie die früheren Erschöpfungszustände behandelt, was für einen Zusammenhang mit den seit 2002 wiederholt aufgetretenen Erschöpfungszuständen spreche. Hätte er die seit 2002 bestehenden Erschöpfungszustände gemeldet, wäre ihm der Versicherungsschutz nicht oder nur in eingeschränktem Mass gewährt worden. Weil der Kläger durch sein Vorgehen für den Vertragsabschluss erhebliche Tatsachen, die er gekannt habe oder hätte kennen müssen, verschwiegen und damit seine Anzeigepflicht verletzt habe, dürfe sie gestützt auf Art. 6 VVG und Art. 25 der anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen, Ausgabe 2009 (AVB), die Zusatzversicherungen per sofort kündigen (Urk. 6, Urk. 7/5, Urk. 7/8, Urk. 19).

#### **E. 4.2**

Der Kläger macht demgegenüber geltend, entgegen der Behauptung der Beklagten habe er die Fragen auf dem Gesundheitsfragebogen am 8. November 2010 im Beisein einer Aussendienstmitarbeiterin der SWICA nicht falsch oder ungenügend beantwortet. Frage 1, ob jemals Krankheiten bestanden hätten, habe er korrekt mit „Ja“ beantwortet. Die Frage 6, ob und bejahendenfalls welche Medikamente er regelmässig einnehme, habe er ebenfalls wahrheitsgemäss mit „Nein“ beantwortet. Er nehme nämlich nicht regelmässig Medikamente ein. Zwar seien ihm früher punktuell im Rahmen von Zusatzbelastungen unterstützende Medikamente (etwa Antidepressiva, Ritalin, Betablocker und Benzodiazepine) wegen Erschöpfungszuständen verschrieben worden, eine regelmässige Medikation werde in den Berichten seines Hausarztes Dr. Z.\_\_\_\_ vom 27. Oktober und 22. November 2011 aber nicht erwähnt. Zudem werde im Gesundheitsfragebogen nicht nach früheren Medikationen gefragt. Im anschliessenden Abschnitt „Ergänzende Angaben zu den mit JA beantworteten Fragen“ werde bezogen auf die jeweiligen Fragen nach der „Art der Krankheit, des Geburtsgebrechens, der Krankheitsveranlagung“ gefragt. Bei der von seinem Hausarzt Dr. Z.\_\_\_\_ im Bericht vom 27. Oktober 2011 erwähnten wiederholten Behandlung seit dem Jahr 2002 wegen Erschöpfungszuständen handle es sich nicht um die Behandlung

einer gesundheitlichen Störung mit Krankheitswert. Er sei lediglich wegen Erschöpfung, vegetativen Symptomen, Stresssymptomen, unruhigem Schlaf, Prüfungsängsten und Antriebsschwierigkeiten im Rahmen temporärer Mehrbelastung, vor allem im Zusammenhang mit Prüfungssituationen oder beruflichen Stresssituationen, behandelt worden. Er habe also unter Symptomen gelitten, unter denen viele Leute litten und welche gemeinhin als temporäre Stresssymptome oder Lifestyle-Symptome wahrgenommen würden, nicht aber als psychische Krankheit. Er selbst sei denn auch nie von einem eigentlichen Krankheitsgeschehen ausgegangen. Seine Behandlungen seien effektiv Coachings gewesen. Der Begriff „Krankheitsveranlagung“ im Abschnitt mit den ergänzenden Angaben sei unklar, die entsprechende Frage für einen Nichtmediziner also nicht zu beantworten. Er selbst sei jedenfalls nicht davon ausgegangen, dass die behandelten Stresssymptome unter den Begriff der Krankheitsveranlagung fielen. Demnach sei die Kündigung der Zusatzversicherungen ungültig. Die Beklagte sei zu verpflichten, die durch die Spital-Zusatzversicherung Hospita gedeckten, bisher unbezahlten Kosten der stationären Behandlung in der A.\_\_\_\_ vom 1. Dezember 2011 bis 28. Januar 2012 für den ausserkantonalen Anteil - beziehungsweise die Differenz zwischen der Referenztaxe der Krankenkasse und der Tagespauschale - von Fr. 5'146.-- zu übernehmen, inklusive Verzugszins spätestens ab Klageeinleitung (Urk. 1, Urk. 15).

#### **E. 5.1.1**

Gemäss Art. 4 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen (Abs. 1). Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben (Abs. 2). Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet (Abs. 3). Die gemäss Versicherungspolice vom 24. November 2010 (Urk. 7/2) auf die Zusatzversicherungen nebst den Bestimmungen des VVG anwendbaren AVB für Versicherungen nach VVG, Ausgabe 2009, enthalten keine speziellen Bestimmungen zur Anzeigepflicht, so dass gemäss Art. 2 Ziff. 2 der AVB der dispositivrechtliche Art. 4 VVG (vgl. Art. 97 f. VVG) anwendbar ist.

#### **E. 5.1.2**

Nach der Rechtsprechung sind Gefahrstatsachen im Sinne des Art. 4 VVG alle Tatsachen, die bei der Beurteilung der Gefahr in Betracht fallen und den Versicherer demzufolge über den Umfang der zu deckenden Gefahr aufklären können; dazu sind nicht nur jene Tatsachen zu rechnen, welche die Gefahr verursachen, sondern auch solche, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahrenursachen gestatten (BGE 134 III 511 E. 3.3.2; 116 II 338 E. 1a, je mit Hinweisen). Die Anzeigepflicht des Antragstellers weist indessen keinen umfassenden Charakter auf. Sie beschränkt sich auf die Angabe jener Gefahrstatsachen, nach denen der Versicherer ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt hat; der Antragsteller ist daher ohne entsprechende Fragen nicht verpflichtet, von sich aus über bestehende Gefahren Auskunft zu geben (BGE 134 III 511 E. 3.3.2; 116 II 338 E. 1a, je mit Hinweisen). Gemäss Art. 4 Abs. 3 VVG gilt eine Vermutung dafür, dass die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers "in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind", erheblich sind. Damit stellt das Gesetz eine

widerlegbare Rechtsvermutung für die Erheblichkeit derjenigen Tatsachen auf, über die der Versicherer mit den schriftlichen Fragen Auskunft verlangt. Der Sinn und die Tragweite der gestellten Fragen sind jedoch nach denselben Auslegungsgrundsätzen zu ermitteln, wie sie für Verträge gelten, somit normativ nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Vertrauensprinzip) sowie unter Berücksichtigung der speziell für den Versicherungsvertrag im Gesetz (Art. 4 Abs. 3 VVG) statuierten Erfordernisse der Bestimmtheit und Unzweideutigkeit der Fragenformulierung. Danach verletzt ein Versicherter die Anzeigepflicht, wenn er eine bestimmte und unzweideutig formulierte Frage zu den bei ihm bestehenden oder vorbestandenen gesundheitlichen Störungen verneint, denen er nach der ihm zumutbaren Sorgfalt Krankheitscharakter beimessen müsste. Hingegen würde es zu weit führen, wenn der Aufnahmebewerber vereinzelt aufgetretene Unpässlichkeiten, die er in guten Treuen als belanglose, vorübergehende Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens betrachten darf und bei der gebotenen Sorgfalt nicht als Erscheinungsformen eines ernsthafteren Leidens beurteilen muss, anzuzeigen verpflichtet wäre. Das Verschweigen derartiger geringfügiger Gesundheitsstörungen vermag keine Verletzung der Anzeigepflicht zu begründen (BGE 134 III 511 E. 3.3.4). Bei sehr umfassend und weit formulierten bzw. offengehaltenen Fragen, in denen nicht näher spezifizierte Begriffe verwendet werden, ist eine Anzeigepflichtverletzung nur restriktiv anzunehmen. Dies gilt umso mehr, wenn der Versicherer dem Antragsteller im Anschluss an solche Fragen nicht genügend Raum in Form von

Leerzeilen zur Verfügung stellt, um allfällige Zweifel oder Erläuterungen zu seiner Antwort anzubringen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_134/2013 vom 11. September 2013, E. 4.1 unter Hinweis auf BGE 134 III 511 E. 5.2.1). 5.1.3 Hat der Antragsteller beim Abschluss einer Versicherung eine für ihn erkennbare erhebliche Gefahrstatsache im soeben dargelegten Sinn, nach der er ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt worden war, unrichtig beantwortet oder verschwiegen, so steht dem Versicherer nach Art. 6 Abs. 1 und 2 VVG das Recht zu, binnen vier Wochen seit Kenntnis der Verletzung der Anzeigepflicht vom Vertrag zurückzutreten (BGE 134 III 511 E. 3.3.2). Diese Vorschriften dürfen gemäss Art. 98 Abs. 1 VVG nicht zuungunsten des Versicherungsnehmers oder Anspruchsberechtigten abgeändert werden; dementsprechend wird in Art. 25 der AVB weitestgehend der Gesetzeswortlaut wiedergegeben, und diese Bestimmung erlangt insofern keine eigenständige Bedeutung. Wann die Anzeigepflicht verletzt ist, beurteilt sich verschuldensunabhängig nach subjektiven wie auch nach objektiven Kriterien. Denn nach dem Wortlaut von Art. 4 und 6 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer in Beantwortung entsprechender Fragen nicht nur die ihm tatsächlich bekannten (von seinem positiven Wissen erfassten) erheblichen Gefahrstatsachen mitzuteilen, sondern auch diejenigen, die ihm bekannt sein müssen. Damit stellt das Gesetz ein objektives (vom tatsächlichen Wissen des Antragstellers über den konkreten Sachverhalt unabhängiges) Kriterium auf, bei dessen Anwendung jedoch die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere die persönlichen Eigenschaften (Intelligenz, Bildungsgrad, Erfahrung) und die persönlichen Verhältnisse des Antragstellers, zu berücksichtigen sind. Entscheidend ist somit, ob und inwieweit ein Antragsteller nach seiner Kenntnis der Verhältnisse und gegebenenfalls nach den ihm von fachkundiger Seite erteilten Aufschlüssen eine Frage des Versicherers in guten Treuen verneinen durfte. Er genügt seiner Anzeigepflicht nur, wenn er ausser den ihm ohne weiteres bekannten Tatsachen auch diejenigen angibt, deren Vorhandensein ihm nicht entgehen kann, wenn er über die Fragen des Versicherers ernsthaft nachdenkt (BGE 134 II 511 E. 3.3.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts

4A\_134/2013 vom 11. September 2013, E. 5.).

## **E. 5.2**

Dr. Z.\_\_\_\_ hielt in seinen Berichten vom 27. Oktober und 22. November 2011 fest, der Kläger sei vom 23. Januar 2002 bis 29. April 2004 wegen „Erschöpfungszuständen“ wiederholt bei ihm in der Sprechstunde gewesen. Er habe unter morgendlicher Antriebslosigkeit, Schlafstörungen mit frühem Erwachen sowie ungenügender Konzentration gelitten. Zudem habe er konkrete Aufgaben vor sich hergeschoben. Trotzdem sei er von wenigen Ausnahmen abgesehen immer im (Arbeits-)Einsatz gewesen. Anlass für die Behandlung sei eine Mehrbelastung im Zusammenhang mit einer anspruchsvollen berufsbegleitenden Zusatzausbildung (MBA) gewesen, welche der Kläger zusätzlich zu den herausfordernden Verhältnissen am Arbeitsplatz und der Unterstützung seines kranken Vaters habe bewältigen müssen. Der Kläger habe stützende Gespräche benötigt, wobei es darum gegangen sei, den Tag klar einzuteilen in Zeiteinheiten für die Arbeit, Erholung, Freizeitaktivitäten und Fortbildung. Die Antriebsstörungen hätten mit Antidepressiva behandelt werden müssen, während einigen Monaten auch mit Ritalin. Gleichzeitig seien für Prüfungssituationen Betablocker und für die Nacht Benzodiazepine eingesetzt worden. In Phasen der relativen Entspannung sei der Kläger jeweils über Monate hinweg ohne Medikamente ausgekommen. Es habe keinerlei Hinweise auf ein Suchtverhalten gegeben – mit Ausnahme der Arbeit. Für den Kläger seien die äusseren Umstände, die zur Mehrbelastung geführt hätten, der Grund für die beratenden Gespräche und die medikamentöse Unterstützung gewesen, wobei er der Mehrbelastung nicht habe ausweichen wollen. Er habe sich dabei nicht als „erkrankt“, sondern in einer sehr intensiven Lebensphase stehend, betrachtet. Die Diagnose einer Depression oder eine psychiatrische Behandlung hätten nie zur Diskussion gestanden. Für den Kläger habe die damalige Behandlung eher eine Art Coaching dargestellt, sicher aber keine Therapie (Urk. 7/3 S. 4 f., Urk. 7/9).

### **E. 5.3.1**

Der Gesundheitsfragebogen der SWICA gliedert sich in einen ersten Teil mit acht durchnummerierten Fragen und einen zweiten Teil mit zahlreichen Leerzeilen auf insgesamt rund zwei halben Seiten für ergänzende Angaben zu den Fragen im ersten Teil. Daran anschliessend folgen vier weitere Leerzeilen für „Besondere Bemerkungen“ und die „Erklärung des/der Unterzeichnenden“, unter anderem betreffend Entbindung vom Arztgeheimnis (Urk. 7/1 S. 4 f.). In der Kopfzeile des Gesundheitsfragebogens wird mit der Einleitung „Wichtig:“ hervorgehoben, dass zu allen (durchnummerierten acht) Fragen, die durch das Ankreuzen des mit „Ja“ gekennzeichneten Kästchens beantwortet werden, im nächsten Abschnitt „Ergänzende Angaben“ nähere Auskünfte erteilt werden müssen (Urk. 7/1 S. 4). Der erste Satz der Frage 1 auf dem Gesundheitsfragebogen der SWICA, welche durch das Ankreuzen eines der beiden mit „Ja“ beziehungsweise „Nein“ gekennzeichneten Kästchen zu beantworten war, lautet folgendermassen: „Bestehen/bestanden jemals Krankheiten, resp. wurden diese ärztlich festgestellt, und/oder sind Sie therapeutisch behandelt worden?“ (Urk. 7/1 S. 4). Unter dem Titel „Ergänzende Angaben zu den mit «JA» beantworteten Fragen“ im zweiten Teil des Gesundheitsfragebogens wird nach der „Art der Krankheit, des Geburtsgebrechens, der Krankheitsveranlagung“ gefragt (Urk. 7/1 S. 4).

### **E. 5.3.2**

Die Frage 1 wurde vom Kläger mit „Ja“ beantwortet (Urk. 7/1 S. 4). Im Abschnitt „Ergänzende Angaben“ hielt er mit Bezugnahme auf die Frage 1 fest, er habe ungefähr im Jahr 1967 eine Blinddarm-Operation über sich ergehen lassen und sei hierzu für drei Tage im Spital B.\_\_\_\_ gewesen. Hingegen machte er keine Angaben zur wiederholten therapeutischen Behandlung bei seinem Hausarzt Dr. Z.\_\_\_\_ in den Jahren 2002 bis 2004 wegen Erschöpfungszuständen.

### **E. 5.3.3**

Mit dem ersten Satz von Frage 1 des Gesundheitsfragebogens wird nicht nur nach den in der Vergangenheit durchgemachten Krankheiten des Antragstellers, sondern auch nach durchgeführten therapeutischen Behandlungen von Gesundheitsstörungen, denen kein eigentlicher Krankheitswert zukommt, gefragt. Dies folgt eindeutig aus der Formulierung „und/oder“ im ersten Satz der Frage. Die Frage reicht in

zeitlicher Hinsicht sodann uneingeschränkt in die Vergangenheit, was sich aus der Formulierung „jemals“ klar ergibt (Urk. 7/1 S. 4). Auch wenn der Kläger nach Angaben seines Hausarztes davon ausging, die Behandlung der Erschöpfungszustände von 2002 bis 2004 sei keine eigentliche Therapie, sondern eher eine Art Coaching gewesen, musste es dem Kadermitarbeiter bei einer Bank mit MBA-Abschluss aufgrund seines Bildungsgrades und seiner Intelligenz bei zumutbarer Sorgfalt bei der Beantwortung der Fragen klar sein, dass es sich zumindest bei der medikamentösen Behandlung um eine eigentliche Therapie im Sinne von Frage 1 handelte. Eine – mit Unterbrüchen – fast zweieinhalbjährige Behandlung mit Antidepressiva, Ritalin und Benzodiazepinen darf nämlich nicht mehr als Bagatelle wie etwa die Behandlung einer Erkältung betrachtet werden. Eine solche Behandlung geht klar über die bloss kurzfristige und vorübergehende Einnahme eines Schlafmittels, welche gemäss Rechtsprechung nicht anzeigepflichtig ist (Nef/von Zedtwitz, in: Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, Basel 2012, Art. 4 ad N26 mit Hinweis), hinaus. Es entspricht denn auch einer Erfahrungstatsache, dass die meisten Versicherten nie mit Antidepressiva und Ritalin therapiert werden müssen; im Gegensatz dazu haben sich die allermeisten bereits wegen einer einfachen Erkältung in ärztliche Behandlung begeben müssen. Auch der Umstand, dass seine Ehefrau ihn gemäss Angaben im Bericht von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 27. Oktober 2011 seit Jahren zur Einleitung einer nachhaltigen Therapie zu bewegen versuchte (Urk. 7/3 S. 5), musste dem Kläger klar vor Augen führen, dass seine Symptome durchaus ernst zu nehmen waren und ihnen nur durch eine intensive Behandlung im Sinne einer eigentlichen Therapie beizukommen war. Dass zwischen der Beendigung der fraglichen Behandlung Ende April 2004 und dem Ausfüllen des Gesundheitsfragebogens durch den Kläger am 8. November 2010 ein Zeitraum von rund sechseinhalb Jahren lag, vermag daran nichts zu ändern. Der Hausarzt Dr. Z.\_\_\_\_ machte sodann in seinen Berichten vom 27. Oktober sowie vom 22. November 2011 nicht geltend, er habe dem Kläger erklärt, dass es sich bei der medikamentösen Behandlung um keine eigentliche Therapie gehandelt habe (Urk. 7/3 S. 4 f., Urk. 7/9). Damit musste die fragliche Therapie bereits für sich allein zu einer Beantwortung der Frage 1 mit „Ja“ führen, zumal es sich hierbei aufgrund der Formulierung von Frage 1 um eine erhebliche Gefahrstatsache handelte. Aufgrund des unzweideutigen Hinweises in der Kopfzeile des Gesundheitsfragebogens, wonach für sämtliche mit „Ja“ beantworteten Fragen im Abschnitt „Ergänzende Angaben“ nähere Auskünfte erteilt werden müssen, hätte der Kläger im fraglichen Abschnitt die Therapie der Erschöpfungszustände in den Jahren 2002 bis 2004 beziehungsweise die therapierte Symptomatik angeben müssen. Zwar wird unter dem

Titel „Ergänzende Angaben zu den mit «JA» beantworteten Fragen“ zusätzlich nach der „Art der Krankheit, des Geburtsgebrechens, der Krankheitsveranlagung“ gefragt (Urk. 7/1 S. 4), und die Bedeutung des Begriffs „Krankheitsveranlagung“ ist, wie der Kläger zu Recht geltend macht, für einen medizinischen Laien nicht ohne weiteres klar verständlich. In Verbindung mit dem bestimmten, unzweideutigen Hinweis in der Kopfzeile, zu jeder mit „Ja“ beantworteten Frage seien im Abschnitt „Ergänzende Angaben“ nähere Ausführungen zu machen, musste dem Kläger nach Treu und Glauben aber klar sein, dass er auch zur Therapie der Erschöpfungszustände in den Jahren 2002 bis 2004 nähere Angaben machen musste, um seiner Anzeigepflicht nachzukommen. Die damalige Symptomatik lässt sich zudem durchaus unter den weiten Begriff der „Krankheitsveranlagung“ subsumieren. Schliesslich standen dem Kläger auf dem Gesundheitsfragebogen mehr als genügend Leerzeilen zur Verfügung, um allfällige Zweifel hinsichtlich der Fragestellung oder Erläuterungen anzubringen. Aus dem Gesagten folgt, dass der Kläger durch das Nichteintragen der therapeutischen Behandlung von Erschöpfungszuständen bei seinem Hausarzt Dr. Z.\_\_\_\_ vom 23. Januar 2002 bis 29. April 2004 beim Ausfüllen des Gesundheitsfragebogens der SWICA am 8. November 2010 eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, verschwiegen und damit seine Anzeigepflicht verletzt hat. Die SWICA durfte den Vertrag folglich durch schriftliche Erklärung kündigen (Art. 6 Abs. 1 VVG).

#### **E. 5.3.4**

Nach Lage der Akten erhielt die SWICA erstmals mit der Zustellung des Berichts von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 27. Oktober 2011 mit Fax vom 31. Oktober 2011 Kenntnis von der in den Jahren 2002 bis 2004 erfolgten Therapie von Erschöpfungszuständen des Klägers (Urk. 7/3). Die Kündigung der Zusatzversicherungen Completa Top, Completa Praeventa, Optima und Hospita Privat Weltweit mit eingeschriebenem Brief vom

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