

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20151130\_d\_zh\_o\_01 vom 30. November 2015**

FINMA Versicherungsrecht, 2015-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20151130\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20151130_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20151130\_d\_zh\_o\_01 du 30 novembre 2015

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20151130\_d\_zh\_o\_01 del 30 novembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ verfügten bei der SWICA Krankenversicherung AG ab 1. Januar 2012 über die Zusatzversicherungen nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) Completa Top, Completa Praeventa sowie Hospita allgemein. Daneben waren sie bei der SWICA obligatorisch krankenpflegeversichert. Die Prämien für die drei Zusatzversicherungen beliefen sich auf monatlich Fr. 56.50 im Fall von Y.\_\_\_\_ und Fr. 51.60 im Fall von X.\_\_\_\_ (Urk. 2/8, Urk. 2/16). Mit Schreiben vom 20. Juni 2012 forderte die SWICA die Versicherten auf, Prämienausstände für die Zusatzversicherungen in Höhe von Fr. 141.00 (bestehend aus den Prämien für den Monat Mai 2012 von Fr. 56.50 und Fr. 51.60, Mahnspesen von Fr. 30.-- sowie Verzugszins von Fr. 2.90) bis spätestens 25. Juli 2012 zu bezahlen und der SWICA eine Kopie der Zahlungsquittung zuzustellen; andernfalls stütze sich die SWICA auf das in Art. 21 VVG statuierte Rücktrittsrecht und löse die Verträge für die Zusatzversicherungen auf (Urk. 2/11, Urk. 9 S. 3). In den von der SWICA jeweils zu Beginn des Jahres zugestellten Versicherungspolicen für 2013 und 2014 war nur noch die obligatorische Krankenpflegeversicherung aufgeführt (Urk. 2/6-7, Urk. 2/14-15).

### **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). 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). Die Beklagte hat ihren Sitz im Kanton Zürich; damit ist auch die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben.

### **E. 1.3**

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). Die SWICA hat auf die Durchführung einer Hauptverhandlung schriftlich verzichtet (Urk. 20). Die Klagenden haben zu dieser Frage innert der mit Verfügung vom 17. September 2015 angesetzten Frist keine Stellung genommen, weshalb wie in der Verfügung angekündigt von ihrem Verzicht auf die Durchführung einer Verhandlung auszugehen ist (Urk. 18, Urk. 19). Demnach braucht keine mündliche Hauptverhandlung durchgeführt zu werden.

#### **E. 1.4**

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. 2**

Mit Eingabe vom 11. Mai 2014 erhoben die Versicherten Klage gegen die SWICA und beantragten sinngemäss, es sei festzustellen, dass die Zusatzversicherungen nach VVG nicht aufgehoben worden seien und die Leistungspflicht der SWICA nicht ruhe, und es sei die SWICA zu verpflichten, ab 1. März 2012 allfällige durch die Zusatzversicherungen gedeckten Leistungen zu erbringen (Urk. 1; vgl. auch Urk. 2/3 S. 1). Mit Verfügung vom 15. Mai 2014 setzte das Gericht den Klagenden eine Nachfrist von 10 Tagen an, um genau anzugeben, welche Leistungen beantragt werden (Urk. 3). In der Klageergänzung vom 25. Mai 2014 teilten die Klagenden mit, sie hätten in den letzten zwei Jahren keine Leistungen bezogen, die unter die Zusatzversicherungen fielen; deshalb beschränke sich ihre Klage auf das Begehren, es sei festzustellen, dass die Zusatzversicherungen nicht aufgehoben worden seien (Urk. 5). In der Klageantwort vom 18. August 2014 beantragte die SWICA die Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei (Urk. 9). In der Replik vom 20. September 2014 hielten die Klagenden an ihrem Antrag fest (Urk. 13). Am 29. September 2014 teilte die SWICA dem Gericht mit, sie verzichte auf eine Duplik (Urk. 16). Mit Verfügung vom 17. September 2015 (Urk. 18) wurde den Parteien die Gelegenheit eingeräumt, dem Gericht mitzuteilen, falls sie die Durchführung einer Hauptverhandlung wünschen. Während sich die

Klagenden hierzu nicht vernehmen liessen (vgl. Urk. 19), teilte die SWICA dem hiesigen Gericht am 30. September 2015 mit, sie verzichte auf eine mündliche Verhandlung (Urk. 20). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 2.1**

Die Klagenden beantragen sinngemäss die Feststellung des Fortbestehens der von ihnen abgeschlossenen Zusatzversicherungen bei der SWICA (Urk. 1, Urk. 5). Mithin liegt eine

Feststellungsklage vor.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 88 ZPO ist Gegenstand der Feststellungsklage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Rechten und Rechtsverhältnissen. Nicht zulässig sind Begehren auf Entscheidung allgemeiner, hypothetischer oder abstrakter Rechtsfragen. Die klagende Partei hat ein erhebliches schutzwürdiges Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Natur an der Feststellungsklage nachzuweisen. Ein solches ist gegeben, wenn kumulativ eine erhebliche Ungewissheit über Bestand und Inhalt der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien herrscht, das Fortdauern der Ungewissheit eine Unzumutbarkeit für den Kläger darstellt, weil sie ihn in seiner Bewegungsfreiheit behindert, und es dem Kläger nicht möglich ist, diese Unsicherheit mit einer Leistungs- oder Gestaltungsklage zu beheben/beseitigen. Das Feststellungsinteresse ist Sachurteilsvoraussetzung. Fehlt es an einem Feststellungsinteresse, tritt das Gericht auf die Klage nicht ein (Weber in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 88 Rz 5, 9, 14 und 17).

### **E. 2.3**

Gegenstand des Klageverfahrens bildet die Feststellung des Bestehens beziehungsweise Fortbestehens der Zusatzversicherungsverträge zwischen den Parteien. Die Erbringung einer vertraglichen Leistung wegen des Eintritts eines versicherten Ereignisses steht nicht zur Diskussion (Urk. 5), eine Leistungsklage scheidet also aus. Über den Fortbestand der Zusatzversicherungsverträge besteht Ungewissheit, wobei es den Klagenden nicht zumutbar ist, mit der Klärung der Rechtslage zuwarten zu müssen, bis zufolge Eintritts eines versicherten Risikos die vertraglichen Leistungen eingeklagt werden können. Das Feststellungsbegehren ist folglich zulässig (vgl. auch das Urteil des Sozialversicherungsgerichts KK.2008.00012 vom 9. November 2009, E. 2.3).

### **E. 3.1**

Die SWICA macht geltend, die Klagenden würden sich rechtsmissbräuchlich verhalten, da sie knapp eineinhalb Jahre nach Erhalt der Policen für das Jahr 2013, auf welchen die Zusatzversicherungen nicht mehr erwähnt gewesen seien, ohne jegliche Rücksprache bei der SWICA die gerichtliche Klage eingeleitet hätten. Deshalb sei auf die Klage nicht einzutreten (Urk. 9 S. 6).

### **E. 3.2**

Diesem Begehren kann bereits deshalb nicht entsprochen werden, weil die SWICA die Abweisung der Klage beantragt (Urk. 9). Mittels der verlangten vorherigen Rücksprache bei der SWICA hätte die Klage also gar nicht vermieden werden können. Auch sonst ist nicht ersichtlich, inwiefern die Klageeinleitung

rechtsmissbräuchlich sein könnte (vgl. Gehri in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 52 Rz 4 ff.), zumal das Verhalten der Klagenden auch nicht als querulatorisch beziehungsweise schikanös erscheint (vgl. Gschwend/Bornatico in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 132 Rz 30 ff.). Aus den Akten geht vielmehr hervor, dass sie auf Empfehlung ihrer Rechtsschutzversicherung am 11. Mai 2014 direkt beim hiesigen Gericht Klage erhoben. Die Rechtsschutzversicherung ging gemäss Schreiben an die Klagenden vom 29. April 2014 davon aus, dass ihre Ansprüche andernfalls Ende Mai 2014 verjährt

gewesen wären (Urk. 2/3, Urk. 13). Angesichts dieses Motivs und unabhängig von dessen Begründetheit erscheint die Klage nicht als missbräuchlich.

#### **E. 4**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG). Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Grünig Klemmt

##### **E. 4.1.1**

Die SWICA macht geltend, die Klagenden seien mit der Bezahlung der Prämien für die Zusatzversicherungen Completa Top, Completa Praeventa sowie Hospita allgemein für den Monat Mai 2012 in Verzug gewesen, weshalb sie sie mit Schreiben vom 20. Juni 2012 aufgefordert habe, die Prämienausstände für die Zusatzversicherungen für die Monate März bis Mai 2012 in Höhe von Fr. 141.00 (bestehend aus den Prämien für den Monat Mai 2012 von Fr. 56.50 und Fr. 51.60, Mahnspesen von Fr. 30.-- sowie Verzugszins von Fr. 2.90) bis spätestens 25. Juli 2012 zu bezahlen und der SWICA eine Kopie der Zahlungsquittung zuzustellen, andernfalls sie sich auf das in Art. 21 VVG statuierte Rücktrittsrecht stütze und die Verträge für die Zusatzversicherungen auflöse. Da die Kläger den ausstehenden Betrag nicht innert der gesetzten Frist beglichen hätten, habe sie per 1. Oktober 2012 das Rücktrittsrecht gemäss Art. 21 VVG ausgeübt. Mit dem Schreiben vom 20. Juni 2012 sei sie ihrer Mahnpflicht gemäss Art. 20 Abs. 1 VVG hinreichend nachgekommen. Ferner habe sie die Klagenden in diesem Schreiben bereits eindeutig darauf hingewiesen, dass sie die Zusatzversicherungen im Fall des Unterlassens der fristgerechten Bezahlung der Ausstände auflöse. Deshalb habe sie die Klagenden auch nicht nochmals gesondert darüber informieren müssen, dass die Zusatzversicherungen per 1. Oktober 2012 aufgelöst worden seien (Urk. 9; vgl. auch Urk. 16).

##### **E. 4.1.2**

Die Klagenden vertreten demgegenüber den Standpunkt, die drei Zusatzversicherungen seien nicht rechtsgültig aufgelöst worden, und die Leistungspflicht der SWICA aus diesen Versicherungen ruhe nicht. Die Mahnung der SWICA entspreche nämlich nicht den bundesgerichtlichen Formvorschriften. Der Rücktritt von den Zusatzversicherungen sei ihnen von der SWICA auch nie mitgeteilt worden (Urk. 1, Urk. 13).

##### **E. 4.2.1**

Wird die Prämie zur Verfallzeit oder während der im Vertrag eingeräumten Nachfrist nicht entrichtet, so ist der Schuldner unter Androhung der Säumnisfolgen auf seine Kosten schriftlich aufzufordern, binnen 14 Tagen, von der Absendung der Mahnung an gerechnet, Zahlung zu leisten (Art. 20 Abs. 1 VVG). Bleibt die Mahnung ohne Erfolg, so ruht die Leistungspflicht des Versicherers vom Ablauf der Mahnfrist an (Art. 20 Abs. 3 VVG). Wird die rückständige Prämie nicht binnen zwei Monaten nach Ablauf der in Art. 20 VVG

festgesetzten Frist rechtlich eingefordert, so wird angenommen, dass der Versicherer, unter Verzicht auf die Bezahlung der rückständigen Prämie, vom Vertrag zurücktritt (Art. 21 Abs. 1 VVG). Das Gesetz räumt dem Versicherer somit bei Nichtbezahlung der ausstehenden Prämie durch den Versicherungsnehmer ein Wahlrecht ein: Er kann zwischen der Weiterführung des Vertrags oder - unter Verzicht auf die rückständige Prämie - dessen Beendigung entscheiden. Wählt er die Auflösung des Vertragsverhältnisses, steht es ihm offen, diese durch eine vorzeitige Rücktrittserklärung oder durch Fristablauf herbeizuführen. Verhält der Versicherer sich während zweier Monate seit Verzugseintritt, d.h. dem Zeitpunkt des Ablaufs der 14-tägigen Mahnfrist, passiv, indem er die rückständige Prämie nicht rechtlich einfordert, so wird angenommen, dass er vom Vertrag zurücktrete (Art. 21 Abs. 1 VVG). Er ist indes nicht gehalten, bis zum Ablauf der zweimonatigen Frist mit der Vertragsbeendigung zuzuwarten. Vielmehr kann er bereits auf den Verzugseintritt hin mit der Rücktrittserklärung reagieren (BGE 138 III 2, E. 4.1 mit Hinweisen).

#### **E. 4.2.2**

In Anbetracht der gravierenden wirtschaftlichen Auswirkungen hat die Mahnung nach Art. 20 Abs. 1 VVG strengen Anforderungen hinsichtlich Form und Inhalt zu genügen, um die Interessen des Schuldners in geeigneter Weise zu wahren. Die schriftliche Mahnung muss die Beträge nennen, für die Zahlung verlangt wird, und ebenso die Zahlungsfrist von 14 Tagen. Vor allem hat sie ausdrücklich die Säumnisfolgen anzugeben, um diese in das Bewusstsein des Schuldners zu rücken. Die Androhung der Verzugsfolgen muss explizit, klar und umfassend erfolgen, wobei sämtliche Säumnisfolgen zu nennen sind, mithin nicht nur das Ruhen der Leistungspflicht des Versicherers nach Art. 20 Abs. 3 VVG, sondern auch das Recht des Versicherers, vom Vertrag zurückzutreten, beziehungsweise die Vermutung des Rücktritts gemäss Art. 21 Abs. 1 VVG. Ein blosser Hinweis auf die (dem Mahnschreiben beigefügten) Gesetzesnormen von Art. 20 f. VVG reicht dabei ebenso wenig aus wie eine Verweisung auf entsprechende Bestimmungen der Allgemeinen oder Besonderen Versicherungsbedingungen. Ungenügend ist ferner die Angabe, dass beim Versicherer zusätzliche Auskünfte über die Folgen der unterlassenen Zahlung eingeholt werden können. Eine Mahnung, welche nicht auf diese Folgen hinweist, ist rechtswidrig und kann die Wirkungen, auf die zu verweisen sie unterlässt, nicht erzeugen (BGE 138 III 2, E. 4.2 und 5.2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Der in der Mahnung vom 20. Juni 2012 enthaltene Satz „Lassen Sie diese Frist verstreichen, stützen wir uns auf das Rücktrittsrecht, gemäss Art. 21 Gesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) und lösen ihren Vertrag für die Zusatzversicherungen auf“ weist mit aller Deutlichkeit darauf hin, dass die SWICA beabsichtigte, ohne weitere Erklärung vom Vertrag zurückzutreten, falls der Zahlungsausstand von den Klagenden nicht innert der angesetzten Frist bis 25. Juli 2012 beglichen wird. Verdeutlicht wird dies durch den nächsten Satz „Weitere Zahlungen für Prämien der Zusatzversicherungen würden dann für die obligatorische Grundversicherung verwendet.“ (Urk. 2/2). Der dargelegte Inhalt des Mahnschreibens ist als präventive Rücktrittserklärung für den Fall, dass die Klagenden den Prämienausstand nicht innert Frist bezahlen, zu verstehen werden (vgl. dazu Hasenböhler, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 21 Rz 9). Entgegen ihrer Ansicht hat die SWICA den Klagenden den Vertragsrücktritt damit klar mitgeteilt. Aufgrund ihrer Erklärung

hätte die SWICA die Zusatzversicherungsverträge bereits auf den Verzugseintritt – also per 26. Juli 2012 – auflösen können, und den Eintritt der Vermutung des Rücktritts gemäss Art. 21 Abs. 1 VVG nach Ablauf der zweimonatigen Frist – die SWICA geht von der Auflösung der Verträge per 1. Oktober 2012 aus – gar nicht abwarten müssen. Nach dem Gesagten bestehen die drei Zusatzversicherungen Completa Top, Completa Praeventa sowie Hospita allgemein zufolge rechtsgültigen Rücktritts von den Verträgen nicht mehr, und die Klage ist abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Das Verfahren ist kostenlos. 3. Zustellung gegen Empfangsschein an: X.\_\_\_\_, unter Beilage einer Kopie von Urk. 20 Y.\_\_\_\_, unter Beilage einer Kopie von Urk. 20 SWICA Krankenversicherung AG Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

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