

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160819\_d\_zh\_o\_01 vom 19. August 2016**

FINMA Versicherungsrecht, 2016-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20160819\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20160819_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160819\_d\_zh\_o\_01 du 19 août 2016

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160819\_d\_zh\_o\_01 del 19 agosto 2016

## **Erwägungen**

### **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). Dazu gehören auch Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen nach dem VVG (BGE 138 III 2, 558 E. 2). 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). Die sachliche Zuständigkeit ist damit gegeben. Mit Blick auf Art. 17 ZPO und die Gerichtsstandsvereinbarung gemäss den der Zusatzversicherungspolice zu Grunde liegenden Versicherungsbedingungen (Ziff. 31 Abs. 2; Urk. 2/1) ist auch die örtliche Zuständigkeit gegeben. Auch im Übrigen richtet sich das Verfahren nach der ZPO, wobei das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Sozialversicherungsgericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und E. 4.6).

### **E. 1.2**

Am 6. August 2013 stellte X.\_\_\_\_ an die Sanitas (zusammen mit dem hier nicht interessierenden Antrag auf Abschluss einer obligatorischen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung; KVG) den Antrag auf Abschluss einer Zusatzversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; Urk. 2/6/1-3, Urk. 26/8-9). Diesen Antrag nahm die Sanitas mit Schreiben vom 16. August 2013 mit dem Vorbehalt betreffend die Versicherung von Rückenbeschwerden mit Wirkung ab dem 1. September 2013 an (Urk. 2/7/2, Urk. 26/10-11). Am 4. September 2013 zog die Versicherte zu ihrem Ehemann in die Schweiz (Urk. 1 S. 7). Im Februar 2014 liess sie sich erneut von Dr. Y.\_\_\_\_ behandeln, welcher sie an Dr. med. Z.\_\_\_\_, Facharzt für Oto-Rhino-Laryngologie, überwies (Urk. 2/4). Dieser diagnostizierte eine chronische Nasenatmungsbehinderung bei Septumdeviation und wiederholt Nasennebenhöhlenproblemen (Urk. 2/8). Am 13. August 2014 wurde eine Nasenoperation durchgeführt (Urk. 2/10). Mit Schreiben vom 8. Oktober 2014 kündigte die Sanitas die Zusatzversicherung wegen Verletzung der Anzeigepflicht mit Wirkung per 13. Oktober 2014 (Urk. 2/11).

#### **E. 1.2.1**

Das Gericht stellt den Sachverhalt unabhängig vom Streitwert von Amtes wegen fest (Untersuchungsmaxime; Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). 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 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; Mazan in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, 2013, N 9 und N 13 zu Art. 247). Ebenso schliesst er die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 5C.206/2006 vom 9. November 2006 E. 2.1) und verleiht den Parteien keinen Anspruch, dass alle möglichen Beweise abgenommen werden, und auch keinen Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel (BGE 125 III 231; Urteil des Bundesgerichts 5C.34/2006 vom 27. Juni 2006 E. 2a). Des Weiteren gilt hinsichtlich der Parteienanträge die Dispositionsmaxime. Danach darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenseite anerkannt hat (Art. 58 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A\_138/2013 vom 27. Juni 2013 E. 6).

### **E. 1.2.2**

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 dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur "Begründung des Versicherungsanspruches" (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen. Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen (BGE 130 III 321 E. 3.1).

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]). Gelingt es dem Versicherer im Rahmen des ihm zustehenden Gegenbeweises, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert (BGE 130 III 321 E. 3.5).

### **E. 1.3**

Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten und sich der Vertragsinhalt regelmässig nach den vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen richtet (Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg 1999, S. 23). Art. 100 Abs. 1 VVG erklärt die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) als anwendbar, soweit das VVG keine Vorschriften enthält.

### **E. 1.4.1**

Der Antragsteller hat dem Versicherer gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschlusse 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, einen 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). 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. 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).

#### **E. 1.4.2**

Gemäss Art. 6 Abs. 1 VVG ist der Versicherer berechtigt, den Vertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen, wenn 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 hat. Die Kündigung wird mit Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam. Nach der Rechtsprechung muss die Kündigungserklärung, um beachtlich zu sein, ausführlich ("de façon circonstanciée") auf die verschwiegene oder ungenau mitgeteilte Gefahrstatsache hinweisen und die ungenau beantwortete Frage erwähnen (BGE 129 III 713 E. 2.1; 110 II 499 E. 4c; Urteil des Bundesgerichts 4A\_19/2013 vom 30. April 2013 E. 3.2). Laut Abs. 2 von Art. 6 VVG erlischt das Kündigungsrecht vier Wochen, nachdem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat. Wird der Vertrag durch Kündigung nach Absatz 1 aufgelöst, so erlischt auch die Leistungspflicht des Versicherers für bereits eingetretene Schäden, deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist. Soweit die Leistungspflicht schon erfüllt wurde, hat der Versicherer Anspruch auf Rückerstattung (Art. 6 Abs. 3 VVG).

#### **E. 1.4.3**

Trotz der Anzeigepflichtverletzung nach Art. 6 VVG kann der Versicherer den Vertrag unter anderem

dann nicht kündigen, wenn der Versicherer die verschwiegene Tatsache gekannt hat oder gekannt haben muss (Art. 8 Ziff. 3 VVG) und auch dann, wenn der Versicherer die unrichtig angezeigte Tatsache richtig gekannt hat oder gekannt haben muss (Art. 8 Ziff. 4 VVG). Sodann kann keine Kündigung aufgrund von Art. 6 VVG erfolgen, wenn der Anzeigepflichtige auf eine ihm vorgelegte Frage eine Antwort nicht erteilt, und der Versicherer den Vertrag gleichwohl abgeschlossen hat. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Frage, aufgrund der übrigen Mitteilungen des Anzeigepflichtigen, als in einem bestimmten Sinne beantwortet angesehen werden muss und wenn diese

Antwort sich als Verschweigen oder unrichtige Mitteilung einer erheblichen Gefahrstatsache darstellt, die der Anzeigepflichtige kannte oder kennen musste.

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 29. Januar 2015 erhob die Versicherte Klage gegen die Sanitas und beantragte, es sei festzustellen, dass die Kündigung der Beklagten vom 8. Oktober 2014 betreffend den Krankenzusatzversicherungsvertrag p-care COMFORT, Police Nr. A.\_\_\_\_, unwirksam sei, und es sei festzustellen, dass die Leistungspflicht der Beklagten gemäss Police Nr. A.\_\_\_\_ seit dem 1. September 2013 fortlaufend uneingeschränkt bestanden habe und fortbestehe (Urk. 1 S. 2). Die Beklagte ersuchte in der Klageantwort vom 26. Mai 2015 um vollumfängliche Abweisung der Klage (Urk. 8 S. 2). Die Parteien hielten im zweiten Schriftenwechsel an ihren Anträgen fest (Replik vom 20. August 2015, Urk. 13 S. 2; Duplik vom 7. Dezember 2015; Urk. 25). Auf telefonische Nachfrage des Gerichts hin verzichteten die Parteien auf eine mündliche Verhandlung (Urk. 30-31).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Klägerin beantragt sinngemäss die Feststellung des Fortbestehens der von ihr abgeschlossenen Zusatzversicherung bei der Beklagten (Urk. 1 S. 2). 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 die klagende Partei darstellt, weil sie sie in ihrer Bewegungsfreiheit behindert, und es der klagenden Partei 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 des Zusatzversicherungsvertrages p-care COMFORT (Urk. 2/7/2, Urk. 2/1) zwischen den Parteien. Die Erbringung einer vertraglichen Leistung wegen des Eintritts eines versicherten Ereignisses steht nicht zur Diskussion, eine Leistungsklage scheidet somit aus. Über den Fortbestand des Zusatzversicherungsvertrages mit Vertragsbeginn ab dem 1. September 2013 (Urk. 2/7/2) besteht aufgrund der strittigen Kündigung durch die Beklagte per 13. Oktober 2014 (Urk. 2/11) Ungewissheit. Es ist der Klägerin nicht zumutbar, mit der Klärung der Rechtslage zuzuwarten, bis das versicherte Risiko (erneut) eingetreten ist und demzufolge die vertraglichen Leistungen eingeklagt werden können. Das Feststellungsinteresse ist daher zu bejahen und auf die Klage ist einzutreten (vgl. auch das

Urteile des Sozialversicherungsgerichts KK.2008.00012 vom 9. November 2009 E. 2.3 und KK.2014.00017 vom 30. November 2015 E. 2).

### **E. 3.1**

Die Klägerin begründet ihre Klage damit, dass ihr beim Ausfüllen des VVG-Gesundheitsfragebogens zum Abschluss der Zusatzversicherung die Befunde und Diagnosen einer Sinusitis und von Nasenpolypen nicht bekannt gewesen seien und als medizinische Laiin auch nicht hätten bekannt sein können. Dr. Y.\_\_\_\_ habe ihr gegenüber erklärt, es handle sich bei ihren Beschwerden um eine Infektion, deren Symptome nach der Einnahme von Cerufoxim und anderen Medikamenten in wenigen Tagen verschwunden sein würden, was sich denn auch bewahrheitet habe. Sie habe mit gutem Grund und Gewissen davon ausgehen können, dass es sich bei den Symptomen vom Februar 2013, namentlich Kopfschmerzen, Schnupfen und verstopfte Nase, um eine bloss vorübergehende und belanglose gesundheitliche Störung gehandelt habe,

welcher kein Krankheitswert zukomme. Auch eine Sinusitis (Nasennebenhöhlenentzündung) und eine Sinusitis maxillaris (Kieferhöhlenentzündung) als Unterart würden nichts anderes als eine Infektion der Schleimhäute darstellen. Es habe sich um eine einmalige und rasch abklingende Infektion im Sinne einer akuten Sinusitis gehandelt, die verbreitet vorkomme, und nicht etwa um eine langwierige oder chronische Krankheit. Es sei zudem nicht möglich, sich jeden Schnupfen und jede Grippe der letzten fünf Jahre zu merken. Auf solche Umstände ziele der Gesundheitsfragebogen der Beklagten auch nicht ab und auch gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG seien nur solche Tatsachen dem Versicherer mitzuteilen, welche für die Beurteilung der Gefahr erheblich seien. Die Angaben einer solchen Störung hätte keinerlei Einfluss auf den Abschlusswillen des Versicherers. Es treffe zudem nicht zu, dass bei der Antragsstellung am 6. August 2013 die Atembeschwerden bereits bestanden hätten. Die Röntgenaufnahmen aus B.\_\_\_\_, welche sie zur Konsultation bei Dr. Z.\_\_\_\_ mitgenommen habe, seien am 8. August 2013 im Zusammenhang mit einem allgemeinen Gesundheits-Check-up gemacht worden, welchem sie sich vor ihrem Zuzug in die Schweiz bei ihrem Hausarzt in C.\_\_\_\_ unterzogen habe, wie sie es jedes Jahr getan habe. Dabei seien keine Auffälligkeiten festgestellt worden. Die Anzeigepflicht sei im Übrigen aufgrund von Art. 8 Ziff. 3 VVG entfallen und eine Verletzung der Pflicht sei daher nicht möglich. Denn der Befund (vom Februar 2013) hätte der Beklagten aufgrund der im Rahmen der vorausgegangenen Guest Care Versicherung gesammelten Daten, namentlich der detaillierten Arztrechnungen der behandelnden Ärzte und der Leistungsabrechnungen vom 24. April und 2. Oktober 2013, bekannt sein müssen respektive sie hätte diese Daten leicht durch interne Abklärungen in Erfahrung bringen können. Beide Versicherungen, die Guest Care Versicherung und die Zusatzversicherung, seien zudem unter derselben Kundennummer geführt worden, die auch auf dem Antragsformular vermerkt sei, und ihr Ehemann sei bei beiden Versicherungen der Versicherungsnehmer. Dass die Beklagte Zugang zu den Daten aus der Guest Care Versicherung gehabt habe, zeige schon der Umstand, dass sie am 15. Juli 2014 Dr. Y.\_\_\_\_ um Auskunft gebeten habe. Der Name von Dr. Y.\_\_\_\_ habe sie durch Einsicht in die Akten Guest Care Versicherung in Erfahrung gebracht. Dass die Beklagte dennoch keinen Vorbehalt angebracht habe, zeige, dass es sich bei den Beschwerden der Klägerin vom Februar 2013 auch aus Sicht der Beklagten nicht um erhebliche Gefahrstatsachen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 VVG gehandelt habe. Die Kündigung erweise sich damit als geradezu rechtsmissbräuchlich. Die Beklagte verfüge folglich über kein Kündigungsrecht und die

Kündigung sei unberechtigterweise erfolgt. Jedenfalls aber sei die Kündigung der Beklagten vom 8. Oktober 2014, welche ihr am 11. Oktober zugegangen sei, nach der Frist von Art. 6 Abs. 2 VVG zu spät erfolgt und damit ebenfalls unwirksam. Denn die Auskunftserteilung durch Dr. Z.\_\_\_\_ vom 30. Juni 2014 sei bei der Beklagten spätestens am 15. Juli 2014 zugegangen, womit diese spätestens dann umfassend über den Gesundheitszustand und die Krankengeschichte der Klägerin im Bilde gewesen sei (Urk. 1 S. 9 ff., Urk. 13 S. 3ff.).

### **E. 3.2**

Die Beklagte bringt dagegen vor, durch das Verschweigen der Sinusitis und des Polypen sowie des Schädel-MRT habe die Klägerin die Gesundheitsfragen nicht wahrheitsgemäss beantwortet. Nach telefonischer Auskunft von Dr. Y.\_\_\_\_ sei die Klägerin gemäss der Krankenakte vollständig über den Befund aufgeklärt worden. Auch sei es Ausfluss der ärztlichen Treue- und Sorgfaltspflicht gemäss Art. 398 Abs. 2 OR, den Patienten über den medizinischen Befund aufzuklären. Zudem gelte ein Schädel-MRT nicht als alltägliche Untersuchung. Selbst wenn die Klägerin die Mitteilung des Befundes falsch verstanden haben sollte, wäre von ihr zu erwarten gewesen, dass sie ihren damaligen Verlobten um nochmalige Kontaktaufnahme bittet. Es entbehre auch jeglicher Logik, dass sich der Verlobte nach dem Schädel-MRT nicht nach der genauen Diagnose erkundigt haben solle. Auch die Verschreibung eines Antibiotikums sei ein Indiz für eine möglicherweise gravierende Krankheit. Es sei schwer vorstellbar, dass eine solche Behandlung einfach in Vergessenheit gerate. Die Behandlung sei nur ein halbes Jahr vor der Antragsstellung zur Zusatzversicherung erfolgt. Ausserdem hätte die Klägerin die Beschwerden selbst dann angeben müssen, wenn nie von einem chronischen oder wiederkehrenden Infekt die Rede gewesen wäre. Es sei Sache des Versicherers zu beurteilen, welche Beschwerden Folgen nach sich ziehen könnten und damit möglicherweise eine Risikoerhöhung darstellen würden, welche die Ablehnung des Vertrages oder die Aufnahme eines Vorbehaltes notwendig mache. Nach Art. 6 Abs. 1 VVG seien nicht nur bekannte Gefahrstatsachen Gegenstand der Anzeigepflicht, sondern auch Gefahrstatsachen, die dem Antragssteller bekannt sein müssten. Bezüglich der von Dr. Z.\_\_\_\_ am 20. Februar 2014 diagnostizierten chronischen Nasenatmungsbehinderung und einer Septumdeviation sei zu bezweifeln, dass die Beschwerden erst seit September 2013 bestanden hätten. Denn die von ihr aus B.\_\_\_\_ mitgebrachten Bilder vom September 2013 würden darauf schliessen lassen, dass diese im Zusammenhang mit den Atembeschwerden gemacht worden seien. Es sei auch zu bezweifeln, dass sie vom September 2013

stammen würden, da sich die Klägerin nach eigenen Angaben bereits ab dem 4. September 2013 in der Schweiz befunden habe. Es sei daher nicht auszuschliessen, dass die Atembeschwerden bereits bei der Antragsstellung bestanden hätten und auch schon der Arztbesuch in B.\_\_\_\_ im Hinblick auf eine Nasenoperation erfolgt sei. Des Weiteren hätten mit dem operativen Eingriff einer Septumplastik und einer Conchotomie (vom 13. August 2014, Urk. 2/10) eine Septumdeviation und eine Nasenmuschelhyperplasie behandelt werden sollen, welche erfahrungsgemäss über mehrere Jahre hinweg entstehen würden und folglich keine akuten Diagnosen darstellen würden. Bestritten werde auch, dass sie, die Beklagte, die verschwiegenen Tatsachen aus der früheren Guest Care Versicherung gekannt habe oder hätte kennen müssen und dass sie daher den Vertrag (zur Zusatzversicherung) aufgrund von Art. 8 Abs. 3 VVG nicht kündigen könne. Denn der Versicherer sei rechtsprechungsgemäss im Allgemeinen nicht verpflichtet, die Angaben eines

Antragsstellers auf seine Richtigkeit hin zu prüfen. Hier hätte sie die verschwiegenen Gefahrstatsachen nicht bereits aus der Guest Care Versicherung kennen müssen, da die Klägerin damals nicht Versicherungsnehmerin, sondern nur versicherte Person mit ihrem Ledignamen gewesen sei. Die Abwicklung der Guest Care Versicherungen als spezielle Privatversicherung für ausländische Gäste erfolge im Übrigen separat, weshalb kein Zugang zu den Daten aus der Guest Care Versicherungen beim Abschluss einer anderen Privatversicherung bestehe. Hätte sie, die Beklagte, Kenntnis von der Sinusitis und dem Polypen gehabt, hätte sie den Vertrag zudem nicht oder nur mit Vorbehalt abgeschlossen. Schliesslich treffe es auch nicht zu, dass das Kündigungsrecht gemäss Art. 6 Abs. 2 VVG erloschen sei. Denn die Auskunft von Dr. Z.\_\_\_\_, welche ihr, der Beklagten, am 15. Juli 2014 zugegangen sei, habe keine Angaben zur Sinusitis oder zum Polypen enthalten. Erst durch den Arztbericht von Dr. Y.\_\_\_\_ vom 30. September mit Zugang am 6. Oktober 2014 habe sie zuverlässige Kenntnis von den verschwiegenen Tatsachen erhalten. Sie habe die vierwöchige Verwirkungsfrist mit der Kündigung vom 8. Oktober mit Zugang am 11. Oktober 2014 daher gewahrt (Urk. 8 S. 2 ff., Urk. 25).

### **E. 3.3**

Strittig und zu prüfen ist, ob die Kündigung der VVG-Zusatzversicherung wegen Verletzung der Anzeigepflicht durch die Beklagte vom 8. Oktober per 13. Oktober 2014 (Urk. 2/11) rechtens und rechtswirksam war. In rechtlicher Hinsicht sind hier die Bestimmungen nach VVG zur Anzeigepflicht, namentlich die Bestimmungen in Art. 4-8 VVG massgeblich, da die zur Zusatzversicherung geltenden allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) Sanitas Corporate Private Care keine speziellen Bestimmungen zur Anzeigepflicht enthalten (vgl. insbesondere Ziff. 20 AVB).

### **E. 4.1**

Den vorliegenden Beweismitteln ist in medizinischer Hinsicht im Wesentlichen das Folgende zu entnehmen: Aus dem Bericht von Dr. Y.\_\_\_\_ vom 30. September 2014 geht hervor, dass bei ihm insgesamt zwei Konsultationen, nämlich am 8. Februar 2013 und am 10. Februar 2014 stattfanden. Das erste Mal habe ihn die Klägerin wegen seit einer Woche bestehender Kopfschmerzen aufgesucht, welche angesichts des Charakters und der unauffälligen neurologischen Untersuchungen am ehesten einer Migräne entsprochen hätten. Weil eine Besserung ausgeblieben sei, sei am 12. Februar 2013 ein Schädel-MRT (richtig: 13. Februar 2013; Urk. 2/5) durchgeführt worden, welches quasi nebenbefundlich eine ausgeprägte Sinusitis maxillaris links ergeben habe. Unter der intensivierten Behandlung unter anderem mit Cefuroxim seien die Beschwerden im weiteren Verlauf vollständig regredient gewesen. Die zweite Konsultation vom 10. Februar 2014 sei unter dem Bild eines akuten Infekts der oberen Luftwege erfolgt. Wegen anhaltender Beschwerden und in Anbetracht der Vorgeschichte habe er die Klägerin Dr. Z.\_\_\_\_ zugewiesen, welcher am 13. August 2014 wegen einer chronischen Nasenatmungsbehinderung bei Septumdeviation und hyperplastischen untern Nasenmuscheln eine Septumplastik und Conchotomie beidseits durchgeführt habe. Weitere Krankheiten seien ihm nicht bekannt (Urk. 2/4). Das MRT des Schädels vom 13. Februar 2013 wurde gemäss dem Bericht von Dr. D.\_\_\_\_ vom E.\_\_\_\_ gleichen

Datums wegen unklarer migräniformer Kopfschmerzen und ungenügenden Ansprechens auf Triptane sowie zur Abklärung, ob eine intracerebrale Raumforderung oder eine Sinusitis vorliege, durchgeführt. Das MRT ergab eine ausgeprägte Sinusitis maxillaris links

mit verdickter Schleimhaut, Sekretretention und grossem Polyp, welcher den Sinus weitgehend ausfülle (Urk. 2/5). Dr. Z.\_\_\_\_ führte in seinem Bericht vom 28. März 2014 zur Anamnese aus, die Klägerin leide seit längerer Zeit unter rezidivierenden Nasennebenhöhlenproblemen. Eine Therapie bei Dr. Y.\_\_\_\_ mit Cefuroxim, Avamys- Spray und einem Mukolytikum hätten die Beschwerden weitgehend beseitigt. Die Klägerin habe Bilder vom September 2013 aus ihrem Heimatland B.\_\_\_\_ mitgebracht. Sie beschreibe eine Nasenatmungsbehinderung und klage über morgendliche Mundtrockenheit und Durst. Die Nasenendoskopie habe eine Septumdeviation rechts gezeigt. Als Diagnose habe er eine Nasenatmungsbehinderung bei Septumdeviation nach rechts und wiederholt Nasennebenhöhlenproblemen gestellt. Bei chronischer Nasenatmungsbehinderung und Septumdeviation habe er der Klägerin eine Septumkorrektur und eine Reduktion der unteren Nasenmuscheln empfohlen. Die endonasalen Verhältnisse seien momentan sehr eng (Urk. 2/8). Am 30. Juni 2014 beantwortete Dr. Z.\_\_\_\_ die von der Beklagten schriftlich zu den Beschwerden und zur Behandlung unterbreiteten Fragen. Unter anderem gab er an, dass die erste Diagnosestellung am 20. Februar 2014 erfolgt sei. Die Beschwerden hätten ab September 2013 bestanden (Urk. 2/9). Gemäss dem Bericht des F.\_\_\_\_ vom 19. August 2014 wurden bei der Klägerin am 13. August 2014 eine subperichondrale Septumplastik und eine scharfe Conchotomie beidseits durchgeführt (Urk. 2/10).

#### **E. 4.2**

Die Klägerin hatte den VVG-Gesundheitsfragebogen mit Datum vom 6. August 2013 ausgefüllt (Urk. 2/6/3, Urk. 26/8/2). Betreffend die Frage Nr. 2, ob sie in den letzten 5 Jahren eine Gesundheitsstörung, einen Unfall oder Krankheiten hatte respektive eine solche habe, antwortete sie mit „ja“ und gab Kurzsichtigkeit („miopia“) sowie eine Entzündung der Bartholinischen Drüse an, welche im Juli 2013 mittels einer Marsupialisation abschliessend behandelt worden sei. Zur Frage Nr. 5, ob Folgen einer Krankheit oder eines Unfalls bestünden oder ob sie ein Geburtsgebrechen oder eine Entwicklungsstörung habe, führte die Klägerin ausserdem eine Skoliose („scoliosi“) auf. Zur Frage Nr. 3, ob sie zurzeit oder in den letzten 5 Jahren während länger als drei Wochen in Behandlung gewesen sei oder ob sie zurzeit oder in den letzten 5 Jahren Kontrollen/Kontrolluntersuchungen durchgeführt worden seien (mit Ausnahme von Check-ups ohne krankheitswertigen, auffälligen Befund), antwortete sie mit „nein“. Ebenfalls mit „nein“ beantwortete die Klägerin die Frage Nr. 7, ob (mit Ausnahme von Check-ups) eine Behandlung, Therapie, Operation, Kur, Untersuchung, Kontrolle oder Kontrolluntersuchung geplant, beabsichtigt oder ärztlich empfohlen worden seien (Urk. 2/6/3 S. 2, Urk. 26/8/2 S. 2-3, Urk. 26/9 S. 2).

#### **E. 5.1**

Die Beklagte kündigte die Zusatzversicherung p-care COMFORT (Urk. 2/7/2, Urk. 2/1) gestützt auf Art. 6 VVG mit Schreiben vom 8. Oktober 2014 per 13. Oktober 2014. Sie führte in diesem Schreiben die Fragen Nr. 2 und Nr. 7 des Gesundheitsfragebogens mit der Bemerkung auf, dass gemäss einem Arztbericht die Sinusitis maxillaris und der Nasenpolyp schon vor Unterbreitung des Antrages vorgelegen hätten (Urk. 2/11). Die Kündigung erfolgte somit wegen Verschweigens der Erkrankung und Behandlung im Zusammenhang mit der Sinusitis maxillaris mit Nasenpolyp, welche nach der Konsultation bei Dr. Y.\_\_\_\_ Anfang Februar 2013 (Urk. 2/4) mittels des Schädel-MRT vom 13. Februar 2013 festgestellt worden war (Urk. 2/5). Die Kündigungserklärung erfüllte damit unstrittig die rechtsprechungsgemässen formellen Anforderungen (Nennung der Gefahrstatsachen und

der betreffenden Fragen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_19/2013 vom 30. April 2013 E. 3.2). Auch ist unstrittig belegt, dass das Kündigungsschreiben der Klägerin am 11. Oktober 2014 zugestellt wurde (Urk. 2/12). Die Kündigung wurde somit an diesem Tag respektive am 13. Oktober 2014 wirksam (Art. 6 Abs. 1 VVG), sofern die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1 VVG in Verbindung mit Art. 4 VVG (Anzeigepflichtverletzung) erfüllt waren, die vierwöchige Kündigungsfrist von Art. 6 Abs. 2 VVG eingehalten

war und kein Fall von Art. 8 VVG vorlag.

#### **E. 5.2.1**

Ob die Klägerin ihre Anzeigepflicht verletzt hat, kann offen bleiben; ebenso, ob die Beklagte die vierwöchige Kündigungsfrist eingehalten hat. Denn wie sich aus dem Folgenden ergibt, würden die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung respektive einer Kündigung der Zusatzversicherung aufgrund von Art. 8 Ziff. 3 VVG jedenfalls nicht eintreten können.

#### **E. 5.2.2**

Zweck der Anzeigepflicht von Gefahrstatsachen bei Vertragsabschluss im Sinne von Art. 4 VVG ist es, dass der Versicherer in die Lage versetzt werden soll, das zu übernehmende Risiko zu würdigen (Nef in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, Art. 4 Rz 1). Daraus ergibt sich, dass eine Kündigung des Versicherungsvertrages nach Art. 8 Ziff. 3 und Ziff. 4 VVG keine Rechtswirkungen entfaltet, wenn dem Versicherer die betreffende Gefahrstatsache im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Nef, a.a.O., Art. 8 Rz 20) bereits bekannt war oder ihm diese nach Treu und Glauben, mithin bei korrektem, verständigem und loyalem Verhalten sowie bei zumutbarer Aufmerksamkeit hätte bekannt sein müssen (Nef, a.a.O. Art. 8 Rz 22 f. i.V.m. Art. 4 Rz 26). Denn in diesem Fall wäre davon auszugehen, dass eine Falschdeklaration oder ein Verschweigen einer Gefahrstatsache keinen Einfluss auf den Abschlusswillen des Versicherers auszuüben vermocht hätte (Nef, a.a.O., Art. 8 Rz 19). Der Versicherer ist gehalten, Unklarheiten und Widersprüche, welche sich aus den Antworten des Antragsstellers ergeben, zu klären. Dabei ist er allenfalls zu Rückfragen beim Antragssteller verpflichtet. Er ist jedoch nicht verpflichtet, die Angaben des Antragsstellers auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Hat der Versicherer die verschwiegene oder unrichtig mitgeteilte Gefahrstatsache schon bei früheren Vertragsabschlüssen mit dem gleichen Versicherungsnehmer oder anlässlich von früheren Schadensregulierungen erfahren, kann sich dieser indes nicht auf eine Anzeigepflichtverletzung berufen (BGE 111 II 388 E. 3; Nef, a.a.O., Art. 8 Rz 23).

#### **E. 5.2.3**

Es ist insofern unstrittig, dass der Beklagten die Rückforderungsbelege (Urk. 2/14-15) von Dr. Y.\_\_\_\_ betreffend die Behandlung vom 8. Februar 2013 (Urk. 2/4) und von Dr. D.\_\_\_\_ betreffend die MRT- Untersuchung vom 13. Februar 2013 (Urk. 2/5) im Rahmen der bei der Guest Care Versicherung abgerechneten Leistungen (vgl. Urk. 2/2-3) vorlagen. Daraus war ersichtlich, dass die Klägerin von Dr. Y.\_\_\_\_ vom 8. bis 18. Februar 2013 teils persönlich, teils telefonisch behandelt worden war und dieser die Medikamente Sumatriptan, Cefuroxim, Sinupret forte, Spiralgin sowie Avamys Nasenspray verordnet hatte (Urk. 2/15) sowie dass am 13. Februar 2013 ein MRT des Neurokraniums, mithin des Schädels (Urk. 2/14), durchgeführt worden war. Allerdings lag der Beklagten bei Abschluss der Zusatzversicherung am 4. September 2013 (Antragsschreiben vom 6. August 2013,

Urk. 2/6/1-3; Antwortschreiben vom 16. August 2013, Urk. 26/10-11; Bestätigung des Vorbehaltes am 4. September 2013, Urk. 26/11) allein der Rückforderungsbeleg samt Rechnung von Dr. D.\_\_\_\_ zur MRT-Untersuchung vom 13. Februar 2013 im Betrag von Fr. 819.45 (Urk. 2/5) vor. Der Rückforderungsbeleg und die Rechnung von Dr. Y.\_\_\_\_ zur Behandlung vom Februar 2013 im Betrag von insgesamt Fr. 348.15 datieren erst vom 20. September 2013 (Urk. 2/15-16) und konnten der Beklagten folglich erst nach Abschluss der Zusatzversicherung vorgelegen haben. Entsprechend wurden die Rechnung von Dr. D.\_\_\_\_ durch die Beklagte am 24. April 2013 (Urk. 2/2) und jene von Dr. Y.\_\_\_\_ erst am 2. Oktober 2013 (Urk. 2/3) abgerechnet. Es ist jedoch dennoch erwiesen, dass für die Beklagte bereits vor Abschluss der Zusatzversicherung im August 2013 (Urk. 2/6-7) erkennbar gewesen war, dass der Gesundheitszustand der Klägerin nur wenige Monate vor der Antragsstellung zum neuen Versicherungsabschluss eine detaillierte bildgebende Abklärung mittels MRT des Schädels erfordert hatte, welche - wie die Beklagte selbst argumentiert - in der Regel nicht leichthin bei jeder geringfügigen Störung angeordnet wird. Zumindest wäre die Beklagte aufgrund dieses Wissens aus ihrer früheren vertraglichen Beziehung im Rahmen der Guest Care Versicherung rechtsprechungsgemäss gehalten gewesen, vor Abschluss der Zusatzversicherung den Grund für diese MRT-Untersuchung zu klären, um das von ihr zu übernehmende Risiko sachgerecht würdigen zu können; dies gerade auch im Hinblick darauf, dass im Antragsformular der Klägerin eine solche MRT-Untersuchung des Schädels oder eine hierzu passende ärztliche Behandlung oder Krankheit im Februar 2013 mit keinem Wort erwähnt worden war (Urk. 2/6/3). Die Beklagte wäre denn auch in jenem Fall rechtsprechungsgemäss gehalten gewesen, die sich hieraus ergebende Unklarheit abzuklären, wenn die Klägerin im Antragsformular ohne Weiterungen allein die MRT-Untersuchung ihres Schädels vom Februar 2013 aufgeführt hätte. Gleiches muss gelten, wenn die Beklagte solches Wissen bei Vertragsschluss aus einer früheren Versicherung der betreffenden Person hatte. Allein schon mit dem Nachfragen nach Grund und Ergebnis des Schädel-MRT bei Dr. D.\_\_\_\_ hätte sie den Sachverhalt, welcher ihr später zur Kündigung Anlass gegeben hat (Urk. 2/11), nämlich dass bei der Klägerin eine Sinusitis maxillaris und ein Nasenpolyp festgestellt worden waren (Urk. 2/5), erfahren. Damit wäre es ihr hinreichend möglich gewesen, das betreffende Risiko vor Vertragsabschluss zu würdigen. Die Beklagte kann sich angesichts ihres Wissens aus einer anderen Versicherung betreffend die Klägerin bei ihrer Kündigung damit jedenfalls nicht darauf berufen, sie habe bei Vertragsabschluss allein über die Angaben der Klägerin im Antragsformular verfügt und daher nach Treu und Glauben erst nach Vertragsabschluss von dem Risiko erfahren. Es ist daher davon auszugehen, dass die als verschwiegen gerügte Gefahrstatsache der Beklagten bei zumutbarer Aufmerksamkeit hätte bekannt sein können und müssen und dass daher das Verschweigen der Erkrankung und der Behandlung vom Februar 2013 durch die Klägerin keinen kausalen Einfluss auf ihren Abschlusswillen auszuüben vermochte.

#### **E. 5.2.4**

Was die Beklagte dazu vorbringt (Urk. 8 S. 4 ff.), überzeugt nicht. Insbesondere ist es unerheblich, dass die Guest Care Versicherung vom Ehemann der Klägerin für diese abgeschlossen worden war (Urk. 2/2-3). Denn auch der Antrag für die Zusatzversicherung vom August 2013 lief unter dem Namen des Ehemannes als Versicherungsnehmer (Urk. 2/6/3). Die Police zur Zusatzversicherung wurde schliesslich derselben Kundennummer G.\_\_\_\_ mit dem Ehemann als Empfänger der Police zugewiesen. Nur die

Policen-Nummer (nämlich A.\_\_\_\_) wurde entsprechend dem neuen Versicherungsverhältnis nach Vertragsabschluss neu vergeben (Urk. 2/7/2). Aufgrund dieser Verbindung zum Ehemann und zur Kundennummer, aufgrund des Geburtsdatums der Klägerin, deren Vornamen sowie des unveränderten Wohnsitzes wäre es unschwer zu erkennen gewesen, dass der Antrag zur Zusatzversicherung die Klägerin betrifft, für welche bereits die Guest Care Versicherung abgeschlossen worden war, auch wenn der Nachname der Klägerin durch die Heirat in der Zwischenzeit geändert hatte. Das Einsehen der im Rahmen der Guest Care Versicherung angelegten Daten wäre der Beklagten unter den gegebenen Umständen jedenfalls zumutbar gewesen. Im Übrigen hat die Beklagte die Behauptung der Klägerin (Urk. 13 S. 12) nicht substantiiert bestritten (Urk. 25), dass sie den Namen des behandelnden Arztes Dr. Y.\_\_\_\_, welchen sie (gemäss dessen Bericht) mit Schreiben vom 15. Juli 2014 um Auskunft bat (Urk. 2/4), aus den Guest-Care-Versicherungsdossier der Klägerin erhoben hat. Das Vorbringen der Beklagten, dass die Abwicklung der Guest Care Versicherung in der internen Organisation der Beklagten als spezielle Privatversicherung separat erfolge und daher kein Zugang zu diesen Daten beim Abschluss einer anderen Privatversicherung bestünde (Urk. 8 S. 6), ändert nichts daran, dass die Beklagte sowohl bei der Guest Care Versicherung für die Klägerin als auch bei der Zusatzversicherung Vertragspartei war und von ihr daher nach Treu und Glauben bei zumutbarer Aufmerksamkeit zu erwarten gewesen wäre, dass sie die Daten der ersten Versicherung vor dem Vertragsabschluss einer neuen Versicherung zur Kenntnis genommen hat. Das bestehende tatsächliche Organisationssystem der Beklagten stellt hierbei keinen Massstab dar.

#### **E. 5.3.1**

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 8. Oktober 2014 per

13. Oktober 2014 erklärte Kündigung (Urk. 2/11) der Zusatzversicherung der Klägerin p-care COMFORT (Urk. 2/7/2, Urk. 2/1) aufgrund von Art. 8 Ziff. 3 VVG keine Rechtswirkung entfaltet hat und die Zusatzversicherung daher weiterbestand. Sämtliche Einwendungen der Beklagten vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Von weiteren Beweismassnahmen, namentlich von der von der Beklagten beantragten Befragung von Dr. Y.\_\_\_\_ (Urk. 8 S. 2), ist abzusehen, da hievon keine neuen entscheiderelevanten Erkenntnisse zu erwarten sind (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 136 I 229 E. 5.3, 134 I 140 E. 5.3).

#### **E. 5.3.2**

In Gutheissung der Klage ist damit festzustellen, dass die Kündigung der Beklagten vom 8. Oktober 2014 per 13. Oktober 2014 betreffend die Zusatzversicherung p-care COMFORT, Police Nr. A.\_\_\_\_, unwirksam ist und die grundsätzliche vertragsgemässe Leistungspflicht der Beklagten ab dem 1. September 2013 auch über den 13. Oktober 2014 hinaus bestand.

#### **E. 6.1**

Zu den Prozesskosten gehören die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO).

#### **E. 6.2**

Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichtes 4A\_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). 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 Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG), enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Titel des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren (LS 215.3). Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 GSVGer sowie den §§ 1, 5 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer). Gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert festzusetzen. Der vertretenen Klägerin ist nach diesen Grundsätzen eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Das Gericht erkennt:

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