

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180314_d_zg_u_01 vom 14. März 2018

FINMA Versicherungsrecht, 2018-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20180314_d_zg_u_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180314_d_zg_u_01 du 14 mars 2018

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180314_d_zg_u_01 del 14 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

Das vorliegende Verfahren beschlägt Leistungen aus einer Krankentaggeldversicherung. Das Bundesgericht subsumiert kollektive Krankentaggeldversicherungen wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1). Die strittigen Ansprüche sind daher in einem Zivilverfahren geltend zu machen. Gemäss Ziffer 38 der anwendbaren Vertragsbedingungen zur Krankentaggeldversicherung ist für Rechtsstreitigkeiten unter anderem das Gericht am Wohnsitz der anspruchsberechtigten Person zuständig (act. 1/3). Der Kläger hat seinen Wohnsitz in _____. Demzufolge ist das Kantonsgericht Zug örtlich für die Beurteilung der vorliegenden Klage zuständig. Die sachliche Zuständigkeit der Einzelrichterin am Kantonsgericht Zug ergibt sich aus § 28 Abs. 2 lit. b GOG i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO.

E. 1.1

Die Klage wird abgewiesen.

E. 1.2

Der Kläger und Widerbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin CHF 27'534.25 zuzüglich Zins zu 5 % seit 26. Juni 2017 zu bezahlen. 2. Es werden keine gerichtlichen Kosten erhoben. 3. Der Kläger hat der Beklagten keine Parteientschädigung zu bezahlen. 4. Gegen diesen Entscheid kann binnen 30 Tagen seit der Zustellung schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen unter Beilage des angefochtenen Entscheides Berufung beim Obergericht des Kantons Zug eingereicht werden. Gerügt werden kann die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 310 ZPO). Die Berufungsschrift kann in Papierform (je ein Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei) oder elektronisch, versehen mit einer anerkannten elektronischen Signatur, eingereicht werden (Art. 130 Abs. 1 und 2 ZPO).

Seite 13/13 5. Mitteilung an: - Parteien - Gerichtskasse Kantonsgericht des Kantons Zug Einzelrichterin lic.iur. D. Panico Peyer Kantonsrichterin versandt am:

E. 2

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Leistung der vertraglichen Krankentaggelder und macht den Betrag von CHF 246'575.34 geltend. Er führt aus, die Beklagte sei nicht zum Vertragsrücktritt berechtigt gewesen, da der Kläger keine Anzeigepflicht in der Gesundheitsdeklaration vom Oktober 2014 verletzt habe. Der Kläger habe nach dem Tod seines Vaters im Jahr 2012 das Angebot der Sterbebegleitung, welche vom psycho-onkologischen des Spitals D. im Rahmen einer Sterbe- und Trauerbegleitung

angeboten wird, in Anspruch genommen. Dabei werde der Patient psychologisch beraten und nicht aufgrund eines psychischen Leidens behandelt. Die psycho-onkologische Begleitung sei folglich keine Behandlung einer psychischen Störung. Der Kläger habe deshalb die Frage Nr. 10 lit. c der Gesundheitsdeklaration mit nein beantworten dürfen, da keine Behandlung aufgrund körperlicher oder psychischer Beschwerden durchgeführt wurde. Weiter habe der Kläger die Frage nach einer regelmässigen Einnahme von Medikamenten oder deren Verordnung verneinen dürfen, da die Anforderungen an eine regelmässige Einnahme oder Verordnung nicht erfüllt seien. Überdies werde bestritten, dass der Kläger das Medikament Citalopram Ecosol überhaupt eingenommen habe. Ferner erfüllten weder die Kündigung vom 11. Juli 2016 noch die Kündigung vom 17. Januar 2017 die notwendigen Voraussetzungen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung sehe vor, dass im Kündigungsschreiben ausführlich auf die verschwiegene

Seite 4/13 oder ungenau mitgeteilte Gefahrstatsache hingewiesen werden müsse. Die Kündigung vom 11. Juli 2016 nenne die verschwiegene Gefahrstatsache nicht. Die in der Kündigung genannte psychotherapeutische Behandlung sei keine Gefahrstatsache. Die Kündigung vom 17. Januar 2017 nenne ebenfalls keine Gefahrstatsache. Die Beklagte habe in ihrem Schreiben weder die Erkrankung noch die verschwiegene Gefahrstatsache genannt. Die formellen Anforderungen an ein Kündigungsschreiben seien weiter unter dem Umstand zu beurteilen, dass die Beklagte seit März 2016 im Besitz der Vollmacht des Klägers gewesen sei und genügend Zeit gehabt hätte, ihren Vorwurf eingehend abzuklären und zu begründen. Der Kläger habe folglich weder die Frage Nr. 7 noch die Frage Nr. 10 falsch beantwortet. Da die Beklagte mit Schreiben vom 17. Januar 2017 den Versicherungsvertrag nochmals gekündigt habe, habe sie auch die Unbegründetheit der ersten Kündigung anerkannt. Auch das zweite Kündigungsschreiben habe die verschwiegene Gefahrstatsache nicht genannt, weshalb der Versicherungsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten weiterhin bestehe. Der Kläger habe demgemäss Anspruch auf ein Taggeld gemäss seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit (act. 1 Rz. 10–51; act. 9).

E. 3

Die Beklagte ist dagegen der Auffassung, sie sei berechtigt gewesen, wegen falscher Angaben auf der Gesundheitsdeklaration im Sinne von Art. 6 Abs. 1 VVG vom Versicherungsvertrag zurückzutreten. Die Betreuungsdauer des Klägers während mehr als sieben Monaten durch den psycho-onkologischen Dienst des Spitals D. zeige auf, dass der Kläger mit Verlust/Trennung/Trauer etc. sehr schwer umgehen könne und bei ihm mithin eine Störung/Beeinträchtigung der Psyche nach dem Tod seines Vaters vorlag. Entgegen der Behauptung des Klägers sei bei ihm sehr wohl ein psychischer Befund gestellt worden. Dr. C. habe bereits im Jahr 2012 den Befund eines depressiven Zustandsbilds gestellt. Aufgrund der langen Dauer der Beratung/Therapie seien die psychologischen Beratungsgespräche an der Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie des Spitals D. als psychotherapeutische Behandlung zu qualifizieren, welche aufgrund psychischer Beschwerden wegen einer Störung/Beeinträchtigung der Psyche durchgeführt worden seien. Dies habe Dr. B. in seinem ärztlichen Erstbericht vom 18. Juni 2016 auch richtig ausgeführt. Weiter müsse keine Krankheit mit ICD-Kodifikation vorliegen um die Frage Nr. 10 der Gesundheitsdeklaration mit ja zu beantworten. Eine Störung/Beeinträchtigung der Psyche, welche 7 Monate lang mittels psychologischen Beratungsgesprächen und Medikamenten therapiert wurde, würde ausreichen. Es sei deshalb erstellt, dass der Kläger

die Frage Nr. 10 lit. c der Gesundheitsdeklaration mit "Nein" hätte beantworten müssen. Die Beklagte habe in ihrem Kündigungsschreiben vom 11. Juli 2016 explizit auf Frage Nr. 10 lit. c und damit auf die verschwiegene/unrichtige mitgeteilte erhebliche Gefahrstatsache hingewiesen. Es seien deshalb alle formellen Anforderungen vollumfänglich erfüllt worden. Ebenfalls habe der Kläger die Frage Nr. 7 unwahr beantwortet. Entgegen der Ansicht des Klägers diene das Wort regelmässig lediglich zur Abgrenzung von einer einmaligen Medikamenteneinnahme. Der Kläger hätte folglich nur solche Medikamenteneinnahmen oder -bezüge nicht angeben müssen, welche weiter als zehn Jahre zurückliegen würden oder bloss einmalig erfolgten. Der Kläger habe das Medikament Citalopram Ecosol sowohl am 13. Juli 2010 wie auch am 25. Oktober 2010 und 13. Januar 2011 bezogen. Somit erfolgte der Bezug nicht einmalig sondern regelmässig. Weiter sei zu beachten, dass gemäss den Apothekenrechnungen das Medikament von Dr. C. verordnet worden sei. Der Kläger habe dennoch die Frage Nr. 7 verneint und folglich seine Anzeigepflicht verletzt. Es sei ausserdem lebensfremd, dass der Kläger Citalopram Ecosol bezogen, dieses jeweils aber nicht eingenommen habe. Die Beklagte habe

Seite 5/13 auch in ihrem Kündigungsschreiben vom 17. Januar 2017 explizit auf die Frage Nr. 7 und damit auf die entsprechende verschwiegene/unrichtig mitgeteilte erhebliche Gefahrstatsache hingewiesen. Folglich genügte das Kündigungsschreiben vom 17. Januar 2017 den formellen Anforderungen. Sowohl das Kündigungsschreiben vom 11. Juli 2016 als auch das Kündi- gungsschreiben vom 17. Januar 2017 seien rechtsgültig und wirksam. Das zweite Kündi- gungsschreiben stelle keine Anerkennung der Unbegründetheit oder Unwirksamkeit des ers- ten Kündigungsschreibens dar. Der Versicherungsvertrag wurde wirksam gekündigt und auf- gelöst. Der Kläger habe folglich keinen Anspruch auf ein Krankentaggeld. Die Beklagte ihrer- seits habe mit der Kündigung einen Rückforderungsanspruch bezüglich der bereits geleiste- ten Krankentaggelder (act. 7, Rz. 6 ff., 19 ff.25 f. und 29 ff.).

E. 4

Citalopram Ecosol ist ein antidepressiver Wirkstoff aus der Gruppe der SSRI zur Behandlung von Depressionen sowie Panik- und Zwangsstörungen. Dieses Medikament wurde vom Klä- ger nachweislich an den folgenden Daten bezogen: 13. Juli 2010, 25. Oktober 2010 und 13. Januar 2011 (act. 7/13–15). Gemäss den im Recht liegenden Rechnungen wurde das Medikament von Dr. C. verordnet. Der Kläger bestätigte an der Parteibefragung vom 26. Oktober 2017 denn auch die Verordnung des Medikamentes und den persönlichen Bezug (act. 13, Ziff. 9 ff.). Der Kläger bestritt hingegen die Einnahme von Citalopram Ecosol in- nerhalb der letzten zehn Jahre (act. 13, Ziff. 10 und 21). Aufgrund der Krebsdiagnose des Vaters nahm der Kläger ab dem 7. August 2012 die Dienste der psychisch-onkologischen Begleitung des Spitals D. in Anspruch (act. 7/8). Der Kläger nahm die Betreuungsdienste bis zum 15. März 2013 in Anspruch. Die Betreuung wurde im Rahmen von psychologischen Beratungsgesprächen durch Herr Dr. E. erbracht (act. 1/13). Im Oktober 2014 wurde dem Kläger die Gesundheitsdeklaration zur "x. _____" Versicherung zugestellt. Der Kläger verpflichtete sich mit dem Abschluss der Krankentaggeldversicherung über seinen derzeitigen und vergangenen Gesundheitszustand Auskunft zu erteilen (act. 1/3, Ziff. 2.2). Als die Beklagte mit ärztlichem Erstbericht vom 18. Juni 2016 (act. 1/7) über eine bereits früher erfolgte psychotherapeutische Be- handlung des Klägers informiert wurde, trat die Beklagte mit Schreiben vom 11. Juli 2016 (act. 1/12) gestützt auf Art. 6 Abs. 1 VVG vom Versicherungsvertrag rückwirkend zurück, da der

Kläger die Frage Nr. 10 c) der Gesundheitsdeklaration nicht wahrheitsgetreu bzw. unvollständig beantwortet habe. Mit Schreiben vom 17. Januar 2017 (act. 1/15) informierte die Beklagte den Kläger, dass man aufgrund seiner Einwände gegen die Kündigung vom 11. Juli 2016 weitere Abklärungen vorgenommen habe. Sie habe aufgrund der neu vorliegenden Unterlagen festgestellt, dass der Kläger in den Jahren 2011 und 2012 das Medikament Citalopram Ecosol regelmässig bezogen resp. eingenommen habe. Der Kläger hätte in der Frage Nr. 7 der Gesundheitsdeklaration auf diese Tatsache hinweisen müssen, weshalb die Beklagte den Versicherungsvertrag aufgrund der Anzeigepflichtverletzung kündigte. Mit Schreiben vom 25. Januar 2017 (act. 1/16) bat der Kläger um Zustellung des Falldossiers und wiederrief die zuhanden der Beklagten ausgestellte Vollmacht vom 3. März 2016 (act. 9/2). Mit ärztlichem Bericht vom 30. Januar 2017 wurde die Beklagte von Dr. C. informiert, dass dem Kläger das Medikament Citalopram Ecosol seit 2002 bis 2012 aufgrund von depressiven Zustandsbildern verordnet worden war (act. 7/9). Es ist nun zu prüfen, ob der Kläger seine Anzeigepflichtverletzung gemäss Art. 6 VVG verletzt hat und die Beklagte zum Vertragsrücktritt berechtigt war.

Seite 6/13

E. 4.1

Hat der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste und über die er schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so ist der Versicherer berechtigt, den Vertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen. Die Kündigung wird mit Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam (Art. 6 Abs. 1 VVG). Das Kündigungsrecht erlischt vier Wochen, nachdem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat (Art. 6 Abs. 2 VVG). 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). Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts reicht es aber auch nicht aus, wenn der Versicherer seine Leistungspflicht lediglich mit dem Hinweis auf die unrichtige Deklaration von Gefahrstatsachen beim Vertragsabschluss ablehnt. Er hat vielmehr mit der gebotenen Klarheit auf die unrichtig mitgeteilte oder verschwiegene Gefahrstatsache hinzuweisen (Nef, Basler Kommentar, 2001, Art. 6 VVG N 16 und 18; BGE 129 III 713 E. 2.1).

E. 4.2

Der Antragsteller hat dem Versicherer anhand 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 (Art. 4 Abs. 1 VVG). Gefahrstatsachen sind alle Tatsachen, die bei der Beurteilung der Gefahr durch den Versicherer von Bedeutung sind, indem sie über Art und Umfang von Risikofaktoren Aufschluss geben. Das Gesetz versteht diejenigen Tatsachen als Gefahrstatsachen, welche im Einzelfall geeignet sind, das Auftreten, die Intensität und die Grösse der Gefahr zu beeinflussen. Zu den Gefahrstatsachen zählen aber nicht nur jene Tatsachen, welche die Gefahr hervorrufen können, sondern auch solche Tatsachen, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahren gestatten. Solche indizierenden Umstände lassen einen Rückschluss auf die Ausprägung einer eigentlichen Gefahr zu und

gehören zu den anzeigepflichtigen Gefahrstatsachen (BGE 108 II 143 E. 1; BGE 116 V 218 E. 5a; Nef, a.a.O., Art. 4 VVG N 12; Fuhrer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, Rz 6.121 f.). Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die objektiv geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Unbeachtlich ist dabei, ob der Versicherer bei richtiger Kenntnis der Gefahrstatsache auch subjektiv anders entschieden hätte. Die Kenntnis einer bestimmten Gefahrstatsache hätte den Versicherer also nicht notwendigerweise in seiner Entscheidung beeinflussen müssen. Es genügt die Möglichkeit, dass der Versicherer den Vertrag bei richtiger Mitteilung der Gefahrstatsache nicht oder nur mit inhaltlichen Abweichungen abgeschlossen hätte. Ob der Versicherer sich bei korrekter Anzeige der Gefahrstatsache anders entschlossen hätte, beurteilt sich nach Treu und Glauben, d.h. aufgrund einer objektiven Würdigung des Verhaltens des Versicherers unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse (hypothetischer Wille). Dabei ist auf den konkreten Versicherer, das konkrete Versicherungsrisiko und auf den konkreten Vertragsabschluss abzustellen (Art. 4 Abs. 2 VVG; Nef, a.a.O., Art. 4 VVG N 54). Zu berücksichtigen ist, dass Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, als erheblich vermutet werden (Art. 4 Abs. 3 VVG). Dem Versicherungsnehmer bleibt dann der Beweis des Gegenteils offen, nämlich dass die Gefahrstatsache, obwohl nach ihr in be-

Seite 7/13 stimmter und unzweideutiger Art gefragt wurde, für den Versicherer unerheblich gewesen sei. Zur Widerlegung der Vermutung sind keine besonderen Beweise erforderlich. Die Vermutung hat als widerlegt zu gelten, wenn der Antragsteller eine Tatsache verschweigt, die objektiv betrachtet als vollkommen unbedeutend erscheint. Unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles und unter Vornahme einer objektiven, auf dem Grundsatz von Treu und Glauben beruhenden Würdigung ist danach zu fragen, ob der Versicherer unter der Voraussetzung, dass ihm die Wahrheit mitgeteilt worden wäre, den Vertrag nicht oder nicht zu denselben Bedingungen abgeschlossen hätte, mit anderen Worten, muss nach dem mutmasslichen Willen des Versicherers gefragt werden (BGE 136 III 334 [= Pra 2011 Nr. 20] E. 2.4; Nef/von Zedtwitz, a.a.O., Art. 4 VVG ad N 56; Fuhrer, a.a.O., Rz 6.130). Greift die Erheblichkeitsvermutung von Art. 4 Abs. 2 VVG, hat der Versicherungsnehmer somit zu beweisen, dass der Versicherer den Vertrag trotzdem und zu den gleichen Bedingungen geschlossen hätte, selbst wenn er die verschwiegene oder unrichtig mitgeteilte Tatsache gekannt hätte. Den vorstehenden Ausführungen entsprechend gilt der Beweis des Gegenteils insbesondere dann als erbracht, wenn das Gegenteil offensichtlich erscheint oder wenn die verschwiegene oder unrichtig mitgeteilte Tatsache objektiv betrachtet als vollkommen unbedeutend erscheint. Der gegen die gesetzliche Vermutung zu führende Beweis des Gegenteils ist ein Hauptbeweis. Scheitert er, bleibt es bei der Vermutung. Der nicht beweisbelasteten Partei steht es frei, den Gegenbeweis zu führen. Dieser wird nur relevant, wenn der Hauptbeweis angetreten wird und nicht scheitert. Der Gegenbeweis ist schon geglückt, wenn er das Ergebnis des Hauptbeweises so erschüttert, dass zuungunsten des Beweisbelasteten zu entscheiden ist (Lardelli, Basler Kommentar, 5. A. 2015, Art. 8 ZGB N 35 f.).

E. 5

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen ist somit zu prüfen, ob der Bezug, die Verord-

E. 5.1

nung bzw. die Einnahme des Medikamentes Citalopram Ecosol oder die psychoonkologische Betreuung des Klägers eine erhebliche Gefahrstatsache i.S.v. Art. 4 VVG darstellt, der Kläger die Frage Nr. 7 der Gesundheitsdeklaration nicht wahrheitsgemäss bzw. unvollständig beantwortete, und ob die Kündigungen der Beklagten den formellen Anforderungen genügen. Das Formular "Gesundheitsdeklaration _____" der Beklagten enthält 12 Fragen. Relevant sind vorliegend die Fragen Nrn. 7 und 10. Frage Nr. 7 lautet: "Nehmen/nahmen Sie in den letzten 10 Jahren regelmässig Medikamente ein oder wurde Ihnen deren Einnahme verordnet?" Frage Nr. 10 lit. c lautet: "Wurde in den letzten 10 Jahren eine ambulante bzw. stationäre ärztliche/naturärztliche/therapeutische Behandlung/Kontrolle/Untersuchung aufgrund körperlicher oder psychischer Beschwerden durchgeführt? Wegen Krankheit oder Störung des Nervensystems oder der Psyche?" (act. 7/7). Die Fragen richten sich direkt gegen mögliche Tatsachen, welche einen Rückschluss auf das Auftreten einer Gefahr zulassen. Es handelt sich folglich um Fragen nach Gefahrstatsachen. Der Kläger führt aus, die Frage Nr. 7 der Gesundheitsdeklaration sei auslegungsbedürftig. Die Beklagte habe gerade nicht nach einem regelmässigen Bezug von Medikamenten, sondern nach deren tatsächlichen Einnahme oder Verordnung gefragt (act. 1, Rz. 37). Überdies hätte die Einnahme bzw. Verordnung regelmässig geschehen sollen. Das Wort "regelmässig" sei im Zusammenhang mit dem Zeithorizont von zehn Jahren so zu verstehen, dass die Einnahme bzw. die Verordnung über zehn Jahre gestreut hätte erfolgen müssen, ansonsten die Bezugnahme auf diesen Zeithorizont keinen Sinn machen würde (act. 1, Rz. 39–41). Des-

Seite 8/13 halb sei die behauptete Einnahme von Citalopram Ecosol zwischen dem 21. Juni 2010 bis zum 13. Januar 2011 als einmalige Phase zu werten und folglich nicht regelmässig erfolgt (act. 1, Rz. 44 f.). Die Beklagte führt dazu aus, dass "regelmässig" lediglich zur Abgrenzung von einer einmaligen Medikamenteneinnahme dienen solle. Es sei selbstverständlich nicht gefordert, dass der Kläger ein Medikament über zehn Jahre gestreut eingenommen haben müsste, sondern in den letzten zehn Jahren. Der Kläger hätte folglich die Einnahme von Medikamenten, welche weiter als zehn Jahre seit Antragstellung zurückliegen würden, sowie bloss einmalige Medikamenteneinnahmen nicht angeben müssen (act. 7, Rz. 17). Der Bezug des Medikamentes sei innerhalb der letzten zehn Jahren seit Ausfüllen der Gesundheitsdeklaration vom 22. Oktober 2014 erfolgt und während 300 Tagen (dreimaliger Bezug von jeweils 100 Tabletten am: 13. Juli 2010, 25. Oktober 2010 und 13. Januar 2011) und somit nicht einmalig, sondern regelmässig bezogen bzw. eingenommen worden (act. 7, Rz. 18). Überdies sei das Medikament verschreibungspflichtig und könne nur auf vorausgegangene ärztliche Anordnung bezogen werden (act. 7, Rz. 22).

E. 5.1.1

Der Auslegung des Begriffes "regelmässig", wie sie der Kläger vornimmt, kann nicht gefolgt werden. Richtig ist, dass die Einnahme oder deren Verordnung einer festen Regelung entsprechend und wiederkehrend sein muss. Eine einmalige Medikamenteneinnahme ist sachlogisch nicht regelmässig, da kein zweiter Vorgang zur Bestimmung einer wiederkehrenden Regel vorhanden ist. Regelmässig ist eine Medikamenteneinnahme dann, wenn die vorgeschriebene Dosierung (Regel) über einen längeren Zeitraum (wiederkehrend) eingenommen bzw. dies verordnet wird. Der Zeitraum hat sich nicht an einer fest vorgegebenen Zeitachse zu orientieren, sondern an der aufeinanderfolgenden Ausübung der Regel. Der in Frage Nr. 7 benannte Zeithorizont von

zehn Jahren ist lediglich für die Abgrenzung von nicht auskunfts- pflichtigen regelmässigen Medikamenteneinnahmen relevant.

E. 5.1.2

Citalopram Ecosol ist täglich einmal einzunehmen (act. 1/17). Daher wurde dem Kläger die Einnahme von 300 Tabletten (dreimalige Verordnung von 100 Tabletten) an aufeinanderfol- genden Tagen verordnet, was einer Einnahmedauer von ca. neun Monaten entsprechen würde. Neun Monate stellen einen längeren Zeitraum dar und sind offensichtlich von einer kürzeren Medikamenteneinnahme, zum Beispiel bei einer Grippe, zu unterscheiden.

E. 5.1.3

Ob der Kläger das Medikament tatsächlich eingenommen hat, was von ihm bestritten wird, ist

E. 5.2

vorliegend nicht von Bedeutung. Die Frage Nr. 7 hätte auch dann mit "Ja" beantwortet werden müssen, wenn eine regelmässige Einnahme lediglich verordnet wurde. Den Rechnungen der Y. Versicherungen (act. 7/13–15) kann entnommen werden, dass Dr. C. der jeweils einweisende Arzt war. Da es sich bei Citalopram Ecosol unbestrittenermassen um ein verschreibungspflichtiges Medikament handelt, ist aufgrund der Rechnungen erstellt, dass dem Kläger die Einnahme von Citalopram Ecosol verordnet wurde. Dies hat der Kläger an der Parteibefragung denn auch anerkannt (act. 13, Ziff. 9). Eine Verletzung der Anzeigepflicht beurteilt sich nach objektiven und subjektiven Kriterien. Entscheidend ist somit, ob und inwieweit ein Antragsteller nach seiner Kenntnis der Verhält- nisse und gegebenenfalls nach den ihm von fachkundiger Seite erteilten Aufschlüssen eine Frage des Versicherers in guten Treuen verneinen durfte (BGE 134 II 511, E. 3.3.3). Die

Seite 9/13

E. 5.3

bundesgerichtliche Rechtsprechung hält fest, dass es dem Versicherten zuzumuten ist, sich an vier bzw. fünf Jahre zurückliegende Arztkonsultationen zu erinnern (vgl. BGE 109 II 60 S. 64 f.). An der Parteibefragung führte der Kläger aus, dass ihm das Citalopram Ecosol mehrmals von Dr. C. verschrieben worden sei (vgl. E. 0; act. 13, Ziff. 9). Dem Kläger musste folglich im Jahr 2017 noch bewusst sein, dass ihm die regelmässige Einnahme von Citalopram Ecosol – im Umfang von 300 Tabletten – verordnet worden war. Zu beachten ist zudem, dass es dem Kläger als Unternehmensberater, welcher unternehme- rische Risiken abschätzen und bewerten muss, hätte unmissverständlich sein müssen, dass seine bisherigen Behandlungen für die Beklagte zur Einschätzung seiner gesundheitlichen Situation wichtig waren, da mit dem Abschluss einer Krankentaggeldversicherung der mögli- che Ausfall des Einkommens aufgrund einer längerdauernden krankheitsbedingter Absenz versichert werden soll. Zusammenfassend ist mithin festzuhalten, dass der Kläger mit der Beantwortung der Frage Nr. 7 mit "Nein" seine Anzeigepflicht verletzt hat. Weiter hat der Kläger nicht nachweisen können, weshalb er in guten Treuen die Frage Nr. 7 hätte verneinen dürfen (vgl. E. 0 ff.). Nach dem Gesagten steht der Beklagten demnach ein Kündigungsrecht nach Art. 6 Abs. 1 VVG zu.

E. 6

Damit die Kündigungserklärung beachtlich ist, muss sie 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 S. 502; Nef/von Zedwitz, in: Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, ad N. 16 zu Art. 6 VVG; je mit Hinweisen). Ob diese Anforderungen erfüllt sind, ist allein nach dem Inhalt der fristgerecht abgegebenen Erklärung zu beurteilen.

E. 6.1

Der Kläger führt aus, das Kündigungsschreiben müsse insbesondere Zeitpunkt, Name des Medikamentes und den verordneten Arzt nennen (act. 9, Rz. 49). Das Bundesgericht hat offen gelassen, was alles unter "ausführlich" zu verstehen ist. Der Kündigende hat lediglich auf die verschwiegene oder unwahr mitgeteilte Gefahrstatsache hinzuweisen, weshalb die Nennung des verordnenden Arztes keine formelle Voraussetzung für eine Kündigung darstellt. Mit der Nennung des Arztes wird keine Tatsache, die bei der Beurteilung der Gefahr durch den Versicherer von Bedeutung ist, genannt. Bei der rechtlichen Beurteilung eines Falles ist nicht die diagnosestellende oder verordnende Person für den Versicherer relevant, sondern das zugrundeliegende gesundheitliche Beschwerdnis. Die Beklagte führt im Kündigungsschreiben vom 17. Januar 2017 aus, dass die Frage Nr. 7 der Gesundheitsdeklaration durch den Kläger nicht wahrheitsgetreu beantwortet worden sei und begründet dies mit dem Bezug des Medikamentes Citalopram Ecosol an den Tagen 26. Juni 2010, 13. Juli 2010, 25. Oktober 2010 und 13. Januar 2011. Dem Bezug eines verordnungspflichtigen Medikamentes ist es inhärent, dass vor dem Bezug eine ärztliche Verordnung erfolgen muss. Folglich war die dem Kläger schriftlich mitgeteilte unwahre Gefahrstatsache die regelmässige Verordnung der Einnahme von Citalopram Ecosol. Die Beklagte hat sowohl den Bezug – und damit auch die Verordnung – im Kündigungsschreiben genannt als auch

Seite 10/13 die unwahr beantwortete Frage der Gesundheitsdeklaration. Damit hat die Beklagte in ihrem Schreiben vom 17. Januar 2017 sämtliche formellen Anforderungen an ein Kündigungsschreiben eingehalten.

E. 6.2

Mit einer wirksamen Erklärung, einen Vertrag zu kündigen, wird ein rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht ausgeübt. Damit wird ein Rechtsverhältnis inhaltlich aufgehoben, ohne dass es dazu der Zustimmung der Gegenpartei bedarf. Diese muss sich auf die neue Rechtslage einstellen und dabei darauf vertrauen können, dass diese endgültig ist. Aus diesem Interesse an klaren Verhältnissen, folgt der Grundsatz, dass die Ausübung von Gestaltungsrechten bedingungsfeindlich und unwiderruflich ist. Der Grundsatz der Unwiderruflichkeit erleidet Ausnahmen, welche zugelassen werden, wenn das Vertrauen auf die Unwiderruflichkeit der Ausübung eines Gestaltungsrechts keinen Schutz verdient. Dies ist dann zu bejahen, wenn der Erklärungsgegner sich mit einem Widerruf einverstanden erklärt oder er ein rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht oder dessen wirksame Ausübung bestreitet und er damit zum Ausdruck bringt, dass er am Vertrag festhalten will (vgl. BGE 128 III 70 E. 2 S. 75 f. mit Hinweisen).

E. 6.2.1

Der Kläger hat mit E-Mail vom 18. Juli 2016 (act. 1/19) der Beklagten mitgeteilt, dass die Kündigung vom 11. Juli 2016 (act. 1/12) auf falschen Annahmen beruhe und verlangte die Korrektur des Kündigungsschreibens. Er bestritt sinngemäss die rechtswirksame Ausübung

des Kündigungsrechts durch die Beklagte. Durch die Bestreitung bestand für die Beklagte die Rechtsunsicherheit, ob die Kündigung auch die rechtlich gewünschte Wirkung zeitigen würde. Aus den im Recht liegenden Dokumenten geht nicht hervor, dass der Vertrag zwischen den Parteien wiederhergestellt werden sollte. Es wurden weder neue Prämienrechnungen noch ein Schreiben, welche eine Wiederherstellung des Vertrages wahrscheinlich machen würde, an den Kläger versendet. Der Kläger durfte folglich nicht davon ausgehen, dass die Beklagte den Vertrag stillschweigend weiterführen wollte.

E. 6.2.2

Die vom Kläger gemachten Ausführungen zur stillschweigenden Vertragsfortsetzung (act. 9, Rz. 29) sind vorliegend nicht relevant. Die zitierte Stelle im Basler Kommentar betrifft nicht das Fortbestehen eines gekündigten Vertrages. Furrer führt aus, dass Versicherungsverträge nach Ablauf der ordentlichen Vertragslaufzeit auch stillschweigend erneuert werden können. Die Anforderung an eine stillschweigende Fortsetzung bei Zeitablauf ist, dass beide Parteien diese anstreben. Ein blosses Untätigsein genügt nicht. In der Praxis wird die Vertrag üblicherweise dadurch fortgesetzt, dass der Versicherer dem Versicherungsnehme eine Prämienrechnung schickt und der Versicherungsnehmer diese bezahlt (Furrer, a.a.O., Art. 47 VVG N 18 ff.). Ob diese Rechtswirkung auch bei einer Kündigung Anwendung finden soll, wird offen gelassen. Da jedoch keine Handlungen der Beklagten ersichtlich sind, die auf einen Willen zur Wiederherstellung der Vertragsbeziehung hindeuten, kann nach dem Vertrauensprinzip von keinem stillschweigenden Festhalten am Vertrag gesprochen werden. Ferner ist anzumerken, dass der Kläger die Behauptung des Festhaltens am Vertrag aus der zweiten Kündigung vom 17. Januar 2017 (act. 1/15) ableitet. Die Kündigung bestätigt jedoch den Willen der Beklagten den Vertrag – aufgrund zusätzlicher Gründe – zu kündigen und nicht, dass man vom Weiterbestand des Vertrages bis zum 17. Januar 2017 ausging. Dies würde für die Beklagte – und auch für den Kläger – keinen Sinn ergeben, da mit der Kündi-

Seite 11/13 gung die Leistungspflicht des Versicherers – unter Berücksichtigung der Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 3 VVG – rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses dahin fällt.

E. 7

Da die Beklagte den Rücktritt vom Versicherungsvertrag zu Recht erklärte, hat der Kläger keinen Anspruch auf die Krankentaggelder. Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob die psycho-onkologische Betreuung am Spital D. eine psychotherapeutische Behandlung sei, eine solche Behandlung oder eine Medikamenteneinnahme aufgrund einer Krankheit oder Störung des Nervensystems oder der Psyche stattfand bzw. verordnet wurde und ob die Kündigung vom 11. Juli 2016 den formalen Anforderungen genügte.

E. 8

Nachdem die Kündigung der Beklagten rechtmässig erfolgte, bleibt zu beurteilen, ob die von der Beklagten widerklageweise geltend gemachten Krankentaggelder im Umfang von CHF 27'534.25 zurückverlangt werden können. Die Beklagte macht geltend, dass aufgrund von Art. 6 Abs. 3 VVG die Leistungspflicht des Versicherers mit der Wirksamkeit der Kündigung auch für bereits eingetretene Schäden, deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden sei, erlischt.

E. 8.1

Der Kläger bringt vor, dass zwischen der verschwiegenen oder unrichtig mitgeteilten Gefahrstatsache und des Eintritts des eingetretenen Versicherungsfalles/Versicherungsschadens kein Kausalzusammenhang bestehe (act. 9, Rz. 79). Eine Anpassungsstörung sei erst ab 2015/2016 diagnostiziert worden. Der Kläger bzw. Widerbeklagte litt vor diesem Zeitpunkt nicht an einer psychischen Störung oder Krankheit.

E. 8.2

Es ist danach zu fragen, ob nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung eine Gefahrstatsache einen erheblichen Risikofaktor für das eingetretene Versicherungsereignis darstelle, folglich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit angenommen werden könne, dass die verschwiegene Gefahrstatsache den Schadenseintritt zumindest (mit-) beeinflusst habe (vgl. BGer 9C_18/2016 vom 7. Oktober 2016 E. 6.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Kausalitätsbegriff, wie er in Art. 6 Abs. 3 VVG stipuliert wird, weit zu verstehen (vgl. BGer 4A_150/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 7).

E. 8.3

Aus dem ärztlichen Bericht von Dr. C. vom 30. Januar 2017 (act. 7/9) ist klar ersichtlich, dass dem Kläger aufgrund depressiver Zustandsbilder das Medikament Citalopram Ecosol verordnet wurde. Ebenfalls ergibt sich aus der vom Kläger bestätigten Verordnung von Citalopram Ecosol (vgl. E. 4), dass er an einer psychischen Beeinträchtigung gelitten haben muss, ansonsten ihm das Medikament auch nicht verordnet worden wäre. Ob die Beeinträchtigung einen Krankheitswert aufwies, kann offen bleiben. Es entspricht jedoch der allgemeinen Lebenserfahrung, dass sich depressive Zustände wiederholen können. Anders gesagt fehlt es vorliegend an einer völligen Losgelöstheit der zum Schadensfall führenden Anpassungsstörung von der unrichtig angegebenen erheblichen Gefahrstatsache. Eine Gefahrstatsache fällt nämlich dann nicht dahin, wenn die früher bestehende Gesundheitsstörung zu Rückfällen oder Spätfolgen führen kann (Nef, a.a.O., N 7 zur Art. 8 Abs. 1 VVG). Dies ist vorliegend denn auch der Grund, weshalb Art. 8 Abs. 1 VVG entgegen den Ausführungen des Klägers nicht greifen kann, ist doch die bestehende Gefahrstatsache gar nie weggefallen.

E. 9

Schliesslich brachte der Kläger an der Hauptverhandlung vor, der Rückerstattungsanspruch der Beklagten sei verjährt, da sie seit 22. Juni 2016 Kenntnis vom Bericht von Dr. B.

Seite 12/13 vom 18. Juni 2016 erhalten hätte. Mit diesem Bericht habe die Beklagte von der möglichen Anzeigepflichtverletzung erfahren. Erst mit Einreichung der Widerklage am 26. Juni 2017 sei die Verjährung unterbrochen worden, was zu spät gewesen sei.

E. 10

Die Beklagte hat den Vertrag mit dem Kläger am 17. Januar 2017 nicht gestützt auf den Arztbericht von Dr. B. vom 18. Juni 2016, welcher sich insbesondere zur psychonkologischen Betreuung des Klägers ausspricht, sondern aufgrund "neu vorliegender Unterlagen" gekündigt. Bei diesen neuen Unterlagen handelt sich um die von der Beklagten in der Klageantwort und Widerklage eingereichten Apothekerrechnungen, welche vom 5. Januar 2017 datieren (act. 7/13–15). Diese Rechnungen belegen den Bezug des Medikamentes Citalopram Ecosol und waren für die Kündigung denn auch ausschlaggebend (vgl. E. 4 ff.). Der von der Beklagten geltend gemachte

Rückforderungsanspruch war damit im Zeitpunkt der Widerklage vom 26. Juni 2017 nicht verjährt.

E. 11

Der Kläger unterliegt mit seiner Forderung vollumfänglich und hat der Beklagten den Betrag von CHF 27'534.25 zu bezahlen. Seit 26. Juni 2017 ist die Widerklage rechtshängig und mit- hin der Verzugszins geschuldet. Demzufolge schuldet die Beklagte den gesetzlichen Ver- zugszins von 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR) auf dem Gesamtbetrag von CHF 27'534.25 seit 26. Juni 2017.

E. 12

Die Prozesskosten werden grundsätzlich dem Kläger als unterliegende Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversiche- rung nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung werden von Gesetzes wegen keine Gerichtskosten gesprochen (Art. 114 lit. e ZPO).

E. 13

Eine Parteientschädigung hat die Beklagte nicht geltend gemacht und ist mithin auch nicht geschuldet. Entscheid

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