

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2010.00038

## vom 17. Juli 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2010.00038](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2010.00038)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2010.00038 du 17 juillet 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2010.00038 del 17 luglio 2012

### Erwägungen

#### E. 3

3.1. Der Kläger beantragt die Verpflichtung der Beklagten, den Zusatzversicherungsvertrag ab 1. Januar 2009 weiterzuführen (Urk. 1 S. 1). Zunächst zu klären ist die Frage, ob eine Leistungs- oder eine Feststellungsklage vorliegt.

3.2. Gemäss Â§ 28 lit. a GSVGer in Verbindung mit Â§ 59 ZPO ZH wird auf die Klage betreffend Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nur eingetreten, wenn ein rechtliches Interesse an der Feststellung besteht. Nicht zulässig sind Begehren auf Entscheidung einer abstrakten Rechtsfrage. Gegenstand des Feststellungsinteresses muss ein bestimmtes Rechtsverhältnis sein, beispielsweise das Begehren auf Feststellung der Gültigkeit oder der Nichtigkeit eines Vertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen. Ein rechtliches Interesse fehlt in der Regel, wenn über die blosser Feststellung hinaus eine vollstreckbare Leistung verlangt werden kann (Frank/ Strulli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Â§ 59 N 8 f. u. 15).

3.3. Die vorliegende Klage ist eine Feststellungsklage: Gegenstand der Klageverfahrens ist die Feststellung des Bestehens respektive Fortbestehens eines Versicherungsvertrages zwischen den Parteien. Bei der gegebenen Sachlage ist eine Leistungsklage ausgeschlossen, weshalb das Feststellungsbegehren zulässig ist. Mithin besteht ein erhebliches Interesse an der Klärung der Frage, zumal das Ergebnis Auswirkungen auf weitere medizinische Behandlungen haben kann.

#### E. 4

4.1. Eine von der Invalidenversicherung veranlasste polydisziplinäre Begutachtung ergab folgende Diagnosen (Gutachten vom 31. Oktober 2003; Urk. 2/18 S. 12):

- somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F45.4) mit Ausweitungstendenz bei asthenischer Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.7)
- diffuses, generalisiertes Schmerzsyndrom
- diskrete Skoliose, Hohlrücken
- lumbosakrale Übergangsanomalie
- muskuläre Dysbalance/Dekonditionierung
- mediane Diskusprotrusion L5/S1
- Adipositas (BMI 34.5)

- femoro-patellares Schmerzsyndrom beidseits
- Status nach lumbaler Lipomexzision

Der Kläger bezieht aufgrund der genannten Beeinträchtigungen seit 1. Januar 1995 eine halbe Rente der Invalidenversicherung (Urk. 8/10/2; Urk. 2/2). Aus dem Gutachten geht hervor, dass er seit 1989 an Rückenbeschwerden leidet und deshalb sowie wegen Knie-, Arm- und urologischen Beschwerden in Behandlung war (vgl. Urk. 3/18 S. 7 f.).

Trotz dieser seit langem bestehenden Beschwerden bestätigte er im Versicherungsantrag für die Zusatzversicherung am 29. April 2008 unterschriftlich, dass er an keiner der erfragten Krankheiten leide, nicht in ärztlicher Behandlung oder Spitalpflege und nicht arbeitsunfähig gewesen sei (Urk. 8/1/2, "Medizinischer Fragebogen"). Insbesondere verneinte er die konkrete Frage der Beklagten, ob er an einer Diskushernie oder Diskopathie leide (vgl. Urk. 8/1/2 S. 1 unten), obwohl bildgebend in den Jahren 1999 und 2002 eine rudimentäre Bandscheibe S1/S2 und eine Bandscheibenprotrusion L5/S1 festgestellt worden war (vgl. Urk. 2/18 S. 10).

4.2 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. Das Kündigungsrecht erlischt vier Wochen, nachdem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat (Art. 6 VVG).

4.3 Der Kläger kannte bei Abschluss der Versicherung unbestrittenermassen seine Bandscheiben- und Wirbelkörperveränderung und bestätigte nachträglich auch das Vorliegen einer Diskushernie (Urk. 8/5 S. 2 Mitte). Er wurde schriftlich ausdrücklich zu dieser Problematik befragt, hat diese jedoch im Antrag vom 29. April 2008 verschwiegen. Von dieser Anzeigepflichtverletzung erhielt die Beklagte erst am 2. Dezember 2008 Kenntnis, als der Kläger das Antragsformular erneut unter Nennung seiner Bandscheibenbeschwerden ausfüllte - und wiederum eine Anzeigepflichtverletzung beging, verschwieg er doch dabei seine Knie-, Arm- und urologischen Beschwerden (vgl. Urk. 8/5). Die Beklagte verweigerte bzw. kündigte daraufhin am 15. Dezember 2008 das Zusatzversicherungsverhältnis für die Versicherungen "Global" und "Alterna" (Urk. 8/6). Aus dem Umstand, dass die Beklagte nach genauere Abklärung des Sachverhalts - mit zwischenzeitlicher Suspendierung ihrer Leistungspflicht (Urk. 8/8) - am 8. Mai 2009 den gesamten Versicherungsvertrag kündigte (Urk. 8/15), lässt sich nichts zugunsten des Klägers ableiten. Die Kündigung des Zusatzvertrages erfolgte in beiden Fällen fristgerecht. Die Beklagte hatte mithin erst mit Eingang des Arztberichtes am 16. April 2009 (Urk. 8/13), welchen sie zeitgerecht eingefordert hatte, Kenntnis von den tatsächlichen Verhältnissen, insbesondere der Beschaffenheit der am 2. Dezember 2008 gemeldeten Rückenschmerzen.

4.4 Bezüglich seiner Invalidenrente hielt der Kläger im Antragsformular vom 29. April 2008 fest, Rentner zu sein, schrieb "Krankheit 54 %" in das Formular zur Erfassung der administrativen Daten (vgl. Urk. 8/1/1), und sandte zusammen mit dem Antragsformular eine Kopie der Rentenverfügung an die Beklagte (Urk. 8/1/4-5). Gleichzeitig verneinte er die Frage nach dem Bezug von Leistungen der

Invalidenversicherung (vgl. Urk. 8/1/2 S. 2 Ziff. 10).

Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben: Allein aus dem Umstand, dass jemand eine Invalidenrente bezieht, lässt sich noch nicht auf die Art der gesundheitlichen Beschwerden schliessen. Eine Zusatzversicherung trotz Invalidität ist demnach grundsätzlich nicht ausgeschlossen (Vorbehaltsrecht, vgl. Art. 8 AVB, Urk. 8/24/1). Massgeblich ist vorliegend einzig die Anzeigepflichtverletzung in Bezug auf die Diskopathie/Diskushernie, denn dabei handelte es sich um eine konkrete Diagnose, nach der die Beklagte ausdrücklich fragte und deren Vorliegen der Kläger trotz Kenntnis verneinte.

5. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beklagte den Zusatzversicherungsvertrag für die Versicherungen "GL Global", "SA Alterna", "LG Legis" und "MU Mundo" mit dem Kläger zu Recht kündigte.

Dies führt zur Abweisung der Klage.

6. Die Beklagte beantragt die Zusprache einer Parteientscheidung (Urk. 7 S. 14).

Gemäss § 34 Abs. 2 GSV steht den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen der Anspruch auf eine Parteientscheidung nur zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung stellt im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung die Regelung im vorliegend noch anwendbaren (vgl. Art. 404 Abs. 1 der ZPO), bis Ende 2010 in Kraft gewesenen Art. 85 Abs. 3 VAG keine Vorschrift dar, welche den Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers auf eine Parteientscheidung ausschliesst, sondern ein solcher Anspruch besteht unter der Voraussetzung, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2000 vom 9. Januar 2001 E. 5 mit Hinweisen).

Nachdem die Beklagte nicht durch einen externen Anwalt vertreten ist, steht ihr keine Parteientscheidung zu.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Beklagten wird keine Prozessentscheidung zugesprochen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - Rechtsanwältin Gabriella Mattmüller
  - La Caisse Vaudoise, Martigny - Fondation Vaudoise d'assurance
  - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten 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, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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