

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2015.00004**

## **vom 19. August 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2015.00004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2015.00004)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2015.00004 du 19 août 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2015.00004 del 19 agosto 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

S. 4, Urk. 2/ 2-3 ) . Am 8. Februar 2013 liess sie sich von Dr. med. Y.\_\_\_\_ , Facharzt für Allgemeine Medizin, behandeln (Urk. 2/4 ) . Am 1

#### **E. 1.1**

X.\_\_\_\_ , geboren 19 85 , war von Weihnachten 2012 bis Ende Februar 2013 zu Besuch in der Schweiz. Ihr damaliger Verlobter und heu tiger Ehemann schloss für sie die Versicherung Guest Care gegen die Folgen von Krankheit und Unfall bei der Sanitas Privatversicherungen AG (nach fol gend: Sanitas ) für diese Zeit ab (Urk.

#### **E. 1.2**

Am 6. August 2013 stellte X.\_\_\_\_ an die Sanitas

( zusam men mit dem hier nicht interessierenden Antrag auf Abschluss eine r obligatorische n Kranken ver sicherung nach dem Bundesgesetz über die Kranken versicherung; KVG) den Antrag auf Abschluss eine r Zusatzversicherung nach dem Bundes gesetz über den Ver sicherungsvertrag (VVG ; Urk. 2/6/1-3, Urk. 26/8-9 ) . Diesen Antrag nahm die Sanitas

mit Schreiben vom 1 6. 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.

#### **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 Vertrags ab schlusse bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen.

Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen , die geeignet sind, auf den Ent schluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Be din gungen abzuschli essen, einen Einfluss auszuüben ( Art. 4 Abs. 2 VVG).

Die Gefahrstatsachen , auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in be stimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich ver mutet ( 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 Ver sicherer demzufolge über den Umfang der zu deckenden Gefahr aufklären kön nen; dazu sind nicht nur jene Tatsachen zu rechnen, welche die Gefahr verur sachen, sondern auch solche, die bloss einen

Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahrenursachen gestatten. Die Anzeigepflicht des Antragstellers weist indes 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, nach dem 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. 2. 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. 2.2



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 hätten 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.

Da sie 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.). 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 noch malige Kontaktaufnahme bittet. Es entbehre auch jeglicher Logik, dass sich der Verlobte nach dem Schädel-MRT nicht nach der genauen Diagnose erkundigt haben sollte. 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 ver schwiegenen Tatsachen aus der früheren Guest Care Versicherung gekannt habe oder hätte kennen müssen und dass sie daher den Vertrag (zur Zusatzversicherung) auf grund 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 ver schwiegenen 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 Verwirklichungsfrist mit der Kündigung vom 8. Oktober mit Zugang am 11. Oktober 2014 daher gewahrt (Urk. 8 S. 2 ff., Urk. 25). 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)

rechts 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). 4.4.1

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 regrediert 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 unteren 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 ungenügender 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 wurde bei der Klägerin am 13. August 2014 eine subperichondrale

Septumplastik und eine scharfe Conchotomie beidseits durchgeführt (Urk. 2/10). 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, auf fälligen 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). 5.5.1

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 Nasen polyp, 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 erfüllt 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. 5.2.5.1

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. 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 loyalen 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 ausüben 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). 5.2.3

Es ist insofern unstrittig, dass der Beklagten die Rückforderungsbelege (Urk. 2/14-15) von Dr. Y.\_\_\_\_

betreffen die Behandlung vom 8. Februar 2013

( Urk. 2/4) und von Dr. D.\_\_\_\_ betreffe nd die MRT-Untersuchung vom 13. Februar 2013 (Urk . 2/5)

im Rahmen der bei der Guest Care Ver sicherung abgerechneten Leistungen (vgl. Urk. 2/2-3) vorlagen . Daraus war ersichtlich, dass die Klägerin von Dr. Y.\_\_\_\_

vom

8. bis 18.

Feb ru ar 2013 teils persönlich, teils telefonisch behandelt worden war und

dieser die Medikamente Suma trip tan , Cefuroxim , Sinupret forte, Spiralgin sowie Avamys Nasenspray verord net hat te ( Urk. 2/15 ) sowie dass am 1 3. Februar 2013 ein MRT des Neuro kra niums , 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 ; Ant wort schreiben vom 1 6. August 2013, Urk. 26/10-11; Bestätigung des Vor be haltes am 4. September 2013, Urk. 26/11) allein der Rückforderungs beleg samt Rechnung von Dr. D.\_\_\_\_ zur MRT-Untersuchung vom 13. Feb ru ar 2013 im Betrag von Fr. 819.45 (Urk. 2/5) vor. Der Rückforderungsbeleg und die Rech nung von Dr . Y.\_\_\_\_ zur Behandlung vom Februar 2013 im Betrag von insge samt Fr. 348.15 datieren erst vom 20. Sep tember 2013 (Urk. 2/15 -16 ) und konnte n der Be klagten folglich erst nach Abschluss der Zusatz versic herung vorgelegen haben . Ent sprechend 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 Ab schluss der Zusatzversicherung im August 2013 (Urk. 2/6-7) erkennbar

gewesen war , dass der Ge sundheitszustand der Klägerin nur wenige Monate vor der Antrags stel lung zum neuen Ver sicherungsabschluss eine detaillierte bildgebende Abklä rung mittels MRT des Schädels erfordert hatte , welche - wie die Beklagte selbst argumentiert - in der Regel nicht leichthin bei jeder geringfügigen Störung angeordnet wird . Zu mindest wäre die Beklagte auf grund diese s Wissens aus ihrer früheren ver traglichen Beziehung im Rahmen der Guest Care Ver sicherung recht sprechungs gemäss gehalten gewesen, vor Ab schluss der Zusatz ver siche rung den Grund für diese MRT-Untersuchung zu klären, um das von ihr zu über nehmende Risiko sachgerecht würdigen zu können; dies gerade auch im Hinblick darauf, dass im Antragsformular der Klägerin ein e solche MRT-Unter suchung 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 ge halten gewesen , die sich hieraus ergebende Unklarheit abzuklären, wenn die Klägerin im An trags formular 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 Gefahrsache 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

Abchlusswillen ausüben vermocht 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. 5.3.5.3.1

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) auf Grund 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 Beweissmassnahmen, namentlich von der von der Beklagten beantragten Befragung von Dr. Y.\_\_\_\_ (Urk. 8 S. 2), ist abzusehen, da hiervon keine neuen entscheidungsrelevanten Erkenntnisse zu erwarten sind (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 136 I 229 E. 5.3, 134 I 140 E. 5.3).

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. 6.

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). 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:

### **E. 3**

. Februar 2013 wurde eine Magnetresonanztomographie (MRT) des Schädels erstellt, welche eine ausgeprägte Sinusitis und einen grossen Polypen zeigte (Urk. 2/5).

### **E. 3.2**

und E. 4.6).

1.2

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 Parteianträge 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). 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). 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. 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).

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.

**E. 8**

S. 2). Die Parteien hielten im zweiten Schriftenwechsel an ihren Anträgen fest (Replik vom 20. August 2015, Urk.

**E. 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, so weit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. 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.

**E. 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 vereinbarte 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.

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