

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00062**

## **vom 15. März 2022**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-03-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2020.00062](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2020.00062)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00062 du 15 mars 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00062 del 15 marzo 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

9. Januar 2017 zeigte die Allianz der Versicherungsnehmer in an, infolge Verletzung der Anzeigepflicht durch die versicherte Person gestützt auf Art.

#### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2022 sind die geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) in Kraft getreten. Für Verträge, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 19. Juni 2020 abgeschlossen worden sind, gelten die Bestimmungen des neuen Rechts über die Formvorschriften ( lit . a der Übergangsbestimmung) sowie das Kündigungsrecht nach den Artikeln 35a und 35b ( lit . b der Übergangsbestimmung). Im Übrigen bleibt es bei den Bestimmungen, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes in Geltung gestanden haben .

#### **E. 1.2**

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Sie sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 E. 1.1). Kollektive Krankentaggeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Tag geldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 142 V 448 E. 4.1).

#### **E. 1.3**

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsinstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) zuständig (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit . b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht; GSVGer ; BGE 138 III 2 E. 1.2.2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4).

#### **E. 1.4**

Gemäss Art. 243 Abs. 2 lit . f ZPO werden Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt. Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit .

a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit . f ZPO stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung den Sachverhalt

von Amtes wegen fest.

Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indessen nicht davon, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Das Gericht ist im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO lediglich einer erhöhten Fragepflicht unterworfen. Wie unter der Verhandlungsmaxime müssen die Parteien selbst den Stoff beschaffen. Das Gericht kommt ihnen nur mit spezifischen Fragen zur Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel genau aufgezählt werden. Es ermittelt aber nicht aus eigenem Antrieb. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime zurückhalten (BGE 141 III 569 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1).

### **E. 1.5**

Nach Art. 87 VVG (bis 31.12.2021 in Kraft gestanden ; ab 1.1.2022 in Art. 95a VVG festgesetzt ) steht demjenigen, zu dessen Gunsten eine kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu (Urteil des Bundesgerichts 4A\_10/2016 vom 8. September 2016 - in BGE 142 III 671 nicht publizierte - E. 4.1). 2. 2.1

Die Beklagte begründete die Kündigung des Kollektivrankenversicherungsvertrags damit, dass der Kläger seiner Anzeigepflicht nicht nachgekommen sei. So habe er weder den Anabolikaabusus, noch die Einnahme von Aspirin angegeben noch festgehalten, dass er - was er denn auch nicht bestreite - seit 2005 an einer essentiellen Thrombozythämie leide. Als Krankheit, Störung oder Beschwerden der Blutgefässe hätte der Kläger die ihm seit 2005 bekannte Diagnose unter der Frage 8 angeben müssen. Bei der essentiellen Thrombozythämie sei eine starke Vermehrung der Thrombozyten im Blut charakteristisch, weshalb betroffene Patienten ein erhöhtes Risiko für Thrombosen und Lungenembolien hätten. Der den Kläger behandelnde Arzt Dr. Z. \_\_\_ habe denn auch mit Bericht vom 3. Dezember 2017 erklärt, um Komplikationen zu vermeiden sei dem Kläger Aspirin verschrieben worden. Mit Komplikationen seien damit unbestrittenmassen Thrombosen und Lungenembolien gemeint. Trotz der Einnahme von Aspirin habe sich beim Kläger diese vorhersehbare Komplikation verwirklicht (Urk. 8, 21). 2.2

Der Kläger stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, es liege keine Anzeigepflichtverletzung vor; namentlich sei er weder wegen Anabolikaabusus behandelt worden, noch habe die Beklagte den Nachweis eines regelmässigen oder länger als vier Wochen dauernden Anabolikakonsums erbringen können, weshalb sie denn auch nicht behauptete, ein Anabolikakonsum sei zumindest als Mitursache für die am 5. September 2016 eingetretene Schädigung zu betrachten. Sodann habe er auch die Frage 8 mit «Nein» beantworten dürfen, habe er die bei ihm diagnostizierte Thrombozythämie doch nicht als Krankheit betrachtet und weder an diesbezüglichen Beschwerden gelitten noch rezeptpflichtige Medikamente einnehmen müssen. Im Übrigen habe er die Einnahme von Aspirin nicht als Behandlung einer Krankheit verstanden, da bekanntlich beinahe jeder/jede bei leichten Schmerzen oder Unwohlsein zu Aspirin greife. Schliesslich stehe das zu beurteilende Beschwerdebild mit Arbeitsunfähigkeit ab dem 5. September 2016 keineswegs mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in kausalem Zusammenhang mit der Thrombozythämie. Nachdem die Beklagte bis und mit 31. Dezember 2016 die vertraglich

geschuldeten Krankentaggeld leistungen erbracht habe, bestehe noch ein Restanspruch von 612 Taggeldern zu Fr. 176.77, mithin insgesamt Fr. 108'183.-- ( Urk. 1, 17). 3. 3.1

Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren. Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags. Nach der erwähnten 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 - wie hier - Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegen über dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen. Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweis thema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen. Dies trifft auch dann zu, wenn sich beide Beweisthemen im gleichen Verfahren gegenüberstehen. Der Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen.

Ausnahmen von diesem Regelbeweismass der vollen Überzeugung, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als aus reichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten.

Die Beweiserleichterung setzt demnach eine « Beweisnot » voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_117/2021 vom 31. August 2021 E. 3.3.1, zur Publikation vorgesehen; ferner Urteil des Bundesgerichts 4A\_394/2021 vom 11. Januar 2022 E. 3.4.1).

Das Recht auf Beweis wird durch die Nichtabnahme von beantragten Beweismitteln nicht verletzt, wenn das Gericht – ohne dabei in Willkür verfallen zu sein – bei pflichtgemässer antizipierter Beweismittelwürdigung zur Überzeugung gelangt, die Beweismittel vermögen keine Klärung herbeizuführen, seien zur Erbringung des Beweises untauglich oder könnten die bereits gebildete Überzeugung so oder so nicht mehr umstossen (Urteile des Bundesgerichts

4A\_571/2016 vom 23. März 2017 E. 4.1, 4A\_626/2015 vom 24. Mai 2016 E. 2.4, sowie 4A\_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.5 mit Hinweisen) . 3.2.3.2 .1

Die Parteien haben die Anzeigepflicht nicht speziell vertraglich geregelt, sondern hierfür auf die gesetzlichen Regelungen verwiesen (Urk. 9/1, Allgemeine Bedingungen [AB] für Kollektiv-Krankenversicherung, Ausgabe 2008, Artikel 18 Ziff. 1). Gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG (in der hier anwendbaren Fassung vom 1. Januar 2011) hat der Antragsteller dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschluss 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). 3.2.2

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).

In Art. 4 Abs. 3 VVG wird zudem die Erheblichkeit derjenigen Tatsachen, über die der Versicherer mit den schriftlichen Fragen Auskunft verlangt, nur vermutet. Mit anderen Worten statuiert das Gesetz eine widerlegbare Rechtsvermutung (Urteile des Bundesgerichts 9C\_671/2008 vom 6. März 2009 E. 3.2.2 und 9C\_194/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 3.1.4).

Die Tragweite der einzelnen Fragen bestimmt sich - gleich wie der Vertragsinhalt - nach dem Vertrauensprinzip. Es ist dabei darauf abzustellen, was vernünftigerweise gemeint sein muss und der konkrete Antragsteller annehmen darf, wenn er über die Fragen der Versicherungsgesellschaft in der vom VVG verlangten Weise ernsthaft nachdenkt (BGE 136 III 334 E. 2.3; 118 II 333 E. 2b). Die Rechtsprechung hat in diesem Zusammenhang den Begriff des «subjektiven Verständnishorizonts» geschaffen (BGE 134 III 511 E. 3.3.3 und E. 5.2.2). Es ist zu beachten, dass eine Frage einschränkend auszulegen ist, wenn sie an sich oder aufgrund ihrer Beziehung zu den übrigen dem Antragsteller vorgelegten Fragen Zweifel über den Umfang der Deklarationspflicht weckt. Das folgt einerseits aus dem Grundsatz, dass die Anzeigepflicht nur soweit besteht, als die Fragen des Versicherers reichen. Andererseits wird ganz allgemein eine Verletzung der Anzeigepflicht nur mit Zurückhaltung angenommen, weil damit die einschneidende Folge des Wegfalls des Versicherungsvertrags verbunden ist (BGE 118 II 333 E. 2b mit Hinweis; Urteile des Bundesgerichts 5C.103/2005 vom 26. September 2005 E. 2.2 und B 103/06 vom 2. Juli 2007 E. 3.3). 3.2.3

Daraus folgt, dass ein Versicherter die Anzeigepflicht verletzt, wenn er eine bestimmte und unzweideutig formulierte Frage zu den bei ihm bestehenden oder vorbestehenden gesundheitlichen Störungen verneint, denen er nach der ihm zumutbaren Sorgfalt

Krankheitscharakter beimessen müsste. Hingegen würde es zu weit führen, wenn der Aufnahmebewerber vereinzelt aufgetretene Unpässlichkeiten, die er in guten Treuen als belanglose, vorübergehende Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens betrachten darf und bei der gebotenen Sorgfalt nicht als Erscheinungsformen eines ernsthafteren Leidens beurteilen muss, anzuzeigen verpflichtet wäre. Das Verschweigen derartiger geringfügiger Gesundheitsstörungen begründet keine Verletzung der Anzeigepflicht (BGE 134 III 511 E. 3.3.4 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 9C\_471/2015 vom 11. März 2016 E. 5.2 und 5.3, 9C\_671/2008 vom 6. März 2009 E. 3.2.2 und 9C\_194/2008 vom 6. Oktober 2008 E. 3.1.4). 4. 4.1

Während die Beklagte das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich nicht bestreitet, ist zwischen den Parteien in erster Linie umstritten, ob die Kündigung des Kollektivkrankensicherungsvertrags mit der Police «...» durch die Beklagte infolge Anzeigepflichtverletzung rechtens ist. Diesbezüglich gilt es im Wesentlichen zu klären, ob der Kläger die Fragen 5 und 8 im Formular «Gesundheitsfragen zu Policen Nr. «...»» am 13. September 2013 (Urk. 2/8) wahrheitsgemäss beantwortete. Diese lauteten wie folgt :

5. Haben Sie in den letzten 5 Jahren regelmässig oder länger als 4

Wochen ununterbrochen rezeptpflichtige Medikamente (ausgenommen Verhütungsmittel), leistungsfördernde Substanzen (z.B. Dopingmittel), Alkohol oder Drogen (z.B. Cannabis, andere Betäubungsmittel oder abhängigkeiterzeugende Stoffe) konsumiert?

## **E. 6**

VVG den Vertrag zu kündigen und X.\_\_\_\_

per Zugang des Kündigungsschreibens von der Kollektiv-Krankenversicherung auszuschliessen (Urk. 9/25). Darüber wurde der Versicherte am 23. Januar 2017 in Kenntnis gesetzt (Urk. 2/7). Mit Schreiben vom 9. Februar 2017 forderte die Allianz die bereits entrichteten Krankentaggeldleistungen in Höhe von Fr. 12'693.-- (Urk. 9/29) von X.\_\_\_\_ zurück (Urk. 9/28). An der Leistungsablehnung sowie der Rückforderung hielt sie auch nach weiteren Abklärungen fest (Schreiben vom 17. Mai 2019, Urk. 9/71). 2.

Mit Eingabe vom 21. Dezember 2020 erhob

X.\_\_\_\_ Klage gegen die Allianz und beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Krankentaggelder im Betrag von insgesamt Fr. 108'183.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit wann rechtens zu leisten (Urk. 1). Mit Klageantwort vom 22. April 2021 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage (Urk. 8). Mit Verfügung vom 3. Mai 2021 (Urk. 10) dazu aufgefordert, zeigte der Kläger dem Gericht an, keine mündliche Hauptverhandlung zu wünschen und mit einem zweiten Schriftenwechsel einverstanden zu sein (Eingabe vom 17. Mai 2021, Urk. 13). Im Rahmen des nachfolgenden Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (Replik vom 2. September 2021, Urk. 17; Duplik vom 27. September 2021, Urk. 21). Mit Verfügung vom 28. September 2021 (Urk. 23) wurde der Kläger von der Duplik in Kenntnis gesetzt, wozu er sich mit Eingabe vom 26. November 2021 vernehmen liess (Urk. 24). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 6.1**

Das Verfahren ist kostenlos, da es eine Streitigkeit aus einer Krankentaggeldversicherung betrifft, welche unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung zu subsumieren ist (vgl. Art. 114 lit. e ZPO i.V.m. § 33 Abs. 1 GSVGer; E. 1.2).

## **E. 6.2**

Die Beklagte ist nicht durch einen externen Anwalt vertreten. Gemäss der Praxis des Bundesgerichts steht dem nicht durch einen externen Rechtsanwalt vertretene(n), obsiegenden Versicherungsträger mangels eines besonderen Aufwandes grundsätzlich keine Parteientschädigung zu (BGE 133 III 439 E. 4, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_109/2013 vom 27. August 2013 E. 5). Das Gericht erkennt:

## **E. 8**

Bestehen oder bestanden bei Ihnen jemals Krankheiten, Störungen oder Beschwerden des Herzens oder der Blutgefässe (z.B. Thrombosen, Embolien, erhöhter Blutdruck, Durchblutungsstörung, Hirnschlag, nicht ausgeheilte Venenentzündung, nicht entfernte Krampfader(n)) oder haben Sie eine Blutvergiftung? Beide Fragen beantwortete der Kläger mit «Nein». 4.2 4.2.1

Mit Bericht der Klinik für Pneumologie, Universitätsspital A.\_\_\_\_, vom 15. November 2016 (Urk. 9/23) diagnostizierten die Fachärzte

Nachfolgendes: 1. Chronisch thrombo-embolische pulmonale Hypertonie, ED 09/2016 - St. n. Lungenembolien 06/2016, anamnestisch evtl. auch 02/2014 - CT 06/2016: segmentale Lungenembolien - RF: essentielle Thrombozythämie - TTE 08/2016: RV/RA 85 mmHg - TTE 11/2016: RV/RA 76 mmHg, dilatierter rechter Ventrikel mit reduzierter Auswurffraktion und Vorhofdilatation rechts - Rechtsherzkatheteruntersuchung

## **E. 09**

/2016: mPAP 57 mmHg, PAOP 15 mmHg, CI 3.2 l/min/m<sup>2</sup>, PVR 480 dynes, RAP 14 mmHg - Ventilations-Perfusions-Szintigraphie 09/2016: beidseits periphere embolische Verschlüsse - unter Riociguat seit 10/2016; NYHA II 2. Essentielle Thrombozythämie, ED 2008 - Thrombozytenzahl 532 G/l, Therapie mit Litalir geplant - Acetylsalicylsäure bis 06/2014, wegen OAK gestoppt - Splenomegalie (18cm, Sono 06.09.2016) - 3. St. n. Anabolikaabusus ca. 2010 für drei Monate - 4. Migräne

Sie hielten fest, zeitweilig sei es unter oraler Antikoagulation und Riociguat zu einer leichten Verbesserung der jedoch weiterhin eingeschränkten Leistungsfähigkeit gekommen. Echokardiographisch zeigten sich unverändert eine schwere pulmonale Drucksteigerung und eine eingeschränkte systolische Funktion des rechten Ventrikels.

Computertomographisch hätten knapp sechs Monate nach Lungenembolien ausgedehnte segmentale und subsegmentale Wandveränderungen der Pulmonalisstrombahn nachgewiesen werden können. Passend zu CTEPH (chronisch thrombo-embolische pulmonale Hypertonie) liessen sich eine Mosaikperfusion und dilatierte Bronchialarterien finden. Eine onkologische Verlaufsbeurteilung mit Therapieplanung der Thrombozythämie sei geplant.

Im Bericht der Klinik für Thoraxchirurgie, Universitätsspital A.\_\_\_\_, vom 21. Dezember 2016 (Urk. 9/24) berichteten die Ärzte von einem Status nach akuter respiratorischer Insuffizienz am 28. November 2016. Mit dem Patienten und seiner Schwester sei eine operative Therapie bei chronisch thrombo-embolischer pulmonaler Hypertonie besprochen worden. Aktuell stehe indessen vorerst die Therapie der Thrombozythämie durch Dr. Z.\_\_\_\_, Spital B.\_\_\_\_, im Vordergrund (S. 3). 4.2.2

Am 29. November 2016 (Urk. 9/12) notierte

Dr. med. Mark Z.\_\_\_\_ , Facharzt FMH für Medizinische Onkologie und Innere Medizin, Onkologie B.\_\_\_\_ , nach dem der Kläger seit April 2016 an eine r zunehmende n Anstrengungsdyspnoe gelitten habe, sei am 13. Mai 2016 die Behandlung aufgenommen worden. Zuvor habe der Kläger bereits im Oktober 2014 in der Pneumologie des Spitals B.\_\_\_\_ in Behandlung gestanden, welche jedoch damals als abgeschlossen erachtet worden sei. Dessen Arbeitsfähigkeit sei seit dem 6. September 2016 um 70 % eingeschränkt infolge rascher Erschöpfbarkeit, Anstrengungsdyspnoe sowie bei sämtlichen körperlichen Belastungen. 4.2.3

Nach Vorlage an den beratenden Arzt der Beklagten, Dr. med. C.\_\_\_\_ , beantwortete dieser am 8. Februar 2017 die Frage, ob das aktuelle Beschwerdebild mit der Thrombozythämie 2005/2008 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in Zusammenhang stehe, unter Hinweis auf den Bericht der Onkologie B.\_\_\_\_ vom 29. November 2016 sowie den Bericht der Thoraxchirurgie des Universitätsspitals A.\_\_\_\_ vom 21. Dezember 2016 mit «überwiegend wahrscheinlich ja» (Urk. 9/26). 4.2.4

Zu Händen des Rechtsvertreters des Klägers hielt Dr. Z.\_\_\_\_ am 3. Dezember 2017 fest (Urk. 9/52), der Kläger habe sich seit 2005 wiederholt bei ihm in der Sprechstunde gezeigt. Ihm gegenüber habe der Kläger nie etwas von einem Anabolikagebrauch berichtet; sicherlich sei er bei ihm nie wegen Anabolikaabusus behandelt worden. Die Diagnosestellung einer essentiellen Thrombozythämie sei Ende 2005 erfolgt. Damals sei eine Therapie mit einer niedrig dosierten Thrombozytenaggregationshemmung (Acetylsalicylsäure 100 mg/Tag) verordnet worden, die der Kläger im Verlauf zumindest unregelmässig eingenommen habe. Die Diagnose der essentiellen Thrombozythämie sei dem Kläger 2005 und im Verlauf wiederholt erklärt worden. In der Regel handle es sich dabei um eine chronisch verlaufende, für die Patienten wenig einschränkende Krankheit. Um Komplikationen zu vermeiden, habe er dem Kläger Aspirin verordnet und ihn immer wieder aufgefordert, regelmässig Aspirin einzunehmen. Andere Massnahmen seien damals auch in Übereinstimmung mit heutigen Guidelines nicht getroffen worden. Aufgrund seines guten körperlichen Wohlbefindens sei es sehr wohl vorstellbar, dass der Kläger den Befund der essentiellen Thrombozythämie nie als Krankheit empfunden habe.

Ferner berichtete Dr. Z.\_\_\_\_ , er habe dem Kläger den Unterschied seiner Krankheit zu anderen Tumorkrankheiten, die in seiner Familie aufgetreten seien, wiederholt betont. Letztlich habe es sich für den Patienten wohl um einen auffälligen Laborbefund gehandelt.

Der Arzt erklärte sodann , eine schwere pulmonal-arterielle Hypertonie im Alter des Klägers sei sehr ungewöhnlich. Rezidivierende Lungenembolien seien ein bekannter möglicher Auslöser einer pulmonal-arteriellen Hypertonie. Da beim Kläger rezidivierende Lungenembolien dokumentiert seien, scheine dieser Zusammenhang plausibel, bewiesen sei er indessen nicht. Eine essentielle Thrombozythämie führe zu Veränderungen der Blutgerinnung und zu einer erhöhten Thromboembolieeignung . Typischerweise würden aber eher arterielle thromboembolische Ereignisse oder ungewöhnliche venöse Thrombosen beobachtet. Ein Zusammenhang der Lungenembolien des Klägers mit der essentiellen

Thrombozythämie sei dennoch vorstellbar. Allerdings könne nicht von einem typischen kausalen Zusammenhang gesprochen werden, da es sich um eine sehr seltene Krankheit handle. Bezüglich eines ursächlichen Zusammenhangs eines Anabolikaabusus mit einer pulmonal-arteriellen Hypertonie könne er sich mangels profunden Wissens nicht äussern. 4.2.5

Mit Stellungnahme vom 11. April 2018 (Urk. 9/56) bejahte Dr. C.\_\_\_\_

erneut die Frage der Beklagten, ob das vorliegende Beschwerdebild mit der Thrombozythämie 2005/2008 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im kausalen Zusammenhang stehe und hielt dafür, es handle sich um die einzige fassbare Ursache für das Leiden, welches zur Arbeitsunfähigkeit geführt habe. Betreffend Lungenembolien und der pulmonal-arteriellen Hypertonie liege eine lückenlose Kausalkette vor. 4.3.4.3.1

Mittels Frage 5 des Gesundheitsfragebogens (E. 4.1) wurde der Kläger ausdrücklich nach einer regelmässigen oder länger als 4 Wochen dauernden, ununterbrochenen Einnahme rezeptpflichtiger Medikamente in den letzten fünf Jahren gefragt. Dass eine solche Behandlung stattfand, ergibt sich ohne Weiteres aus dem Bericht von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 3. Dezember 2017, wonach der behandelnde Arzt im Rahmen der Erstdiagnose der essentiellen Thrombozythämie Ende 2005 die tägliche Einnahme von Aspirin verordnete und den Kläger wiederholt auf forderte, regelmässig Aspirin einzunehmen (E. 4.2.4).

Selbst wenn er, wie der Kläger behauptet, das Medikament nur mit Unterbrüchen eingenommen haben soll («in unregelmässigen Abständen», Urk. 17 S. 4; «zumindest unregelmässig», E. 4.2.4), musste ihm bei zumutbarer Sorgfalt bei der Beantwortung der Frage klar sein, dass es sich um einen Medikamentenkonsum im Sinne von Frage 5 handelte. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch hat das Wort «regelmässig» die Bedeutung von «ständig» oder «wiederkehrend» und steht im Gegensatz zu «gelegentlich» oder «manchmal» (Nef/von Zedtwitz, in: Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, Basel 2012, Art. 4 ad N54/55). Die Beklagte hatte sich nicht nur nach einer regelmässigen Einnahme, sondern auch nach einer mehr als vier Wochen dauernden, ununterbrochenen Einnahme von rezeptpflichtigen Medikamenten erkundigt. Dies kann vernünftiger Weise nur so verstanden werden, als dass auch eine nicht tägliche

Einnahme als regelmässig und damit als wiederkehrend zu betrachten ist, wenn sie über eine längere Zeit erfolgt,

auch wenn sie unterbrochen wird, aber

- infolge der Dauer - nicht bloss als gelegentlich zu betrachten ist. Dies ist vorliegend der Fall. Nachdem Aspirin in einer täglichen Dosis von 100 mg von Dr. Z.\_\_\_\_

ab Ende 2005 verordnet war, diese Therapie mithin im Zeitpunkt des Ausfüllens des Fragebogens über acht Jahre andauert hatte (sie wurde denn bis zum Juni 2014 auch weitergeführt: E. 4.2.1) und der Kläger zwar eine unregelmässige aber nicht bloss gelegentliche Einnahme behauptet (Urk. 17 S. 4, vgl. auch Bericht von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 24. Juni 2016, Urk. 18/17, wonach der Patient Aspirin Cardio nicht immer regelmässig eingenommen habe), hätte der Kläger

- hätte er in der vom VVG verlangten Weise ernsthaft nachgedacht (E. 3.2.2) - die Frage nicht mit «Nein» beantworten dürfen. Soweit der Kläger ferner vorbringt, die Einnahme von Aspirin habe für ihn keine Behandlung einer Krankheit dar gestellt, da bekanntlich jeder bei leichten Schmerzen oder Unwohlsein zu Aspirin greife, vermag er nicht durchzudringen, kann eine mehrjährige Behandlung mit Aspirin Cardio

(E. 4.2.4) nicht mehr als Bagatelle betrachtet werden, sondern geht klar über das hinaus, was gemäss Rechtsprechung nicht anzeigepflichtig ist (Nef/von Zedtwitz, a.a.O., Art. 4 ad N26 mit Hinweis).

Nicht von Belang ist, ob der Kläger die Therapie mit Aspirin cardio subjektiv nicht als krankheitsbedingte Behandlung betrachtet hat oder nicht (vgl. Nef/von Zedtwitz, a.a.O., Art. 6 ad N14), vielmehr hätte er sie bei der gebotenen Sorgfalt als Behandlung eines ernsthafteren Leidens beurteilen müssen; darüber hatte ihn sein behandelnder Onkologe denn auch verschiedentlich aufgeklärt (E. 4.2.4). Darüber hinaus ist die Behauptung des Klägers, er habe keine rezeptpflichtigen Medikamente einnehmen müssen, hinsichtlich Aspirin Cardio unzutreffend (vgl. <https://compendium.ch/search?q=Aspirin%20Cardio>, Abgabekategorie B; besucht am 23. Februar 2022). Im Übrigen bestätigte der Kläger die Richtigkeit seiner Angaben mit seiner eigenhändigen Unterschrift.

Die Befragung des von ihm angebotenen Zeugen D.\_\_\_\_ kann damit in antizipierter Beweiswürdigung unterbleiben. Abgesehen davon, dass der Gesundheitsfragebogen im September 2013, mithin mehr als sieben Jahre vor Klageanhebung, ausgefüllt wurde, weshalb die diesbezügliche Erinnerung des Zeugen schon stark verblasst sein dürfte, würde auch die Bestätigung des Zeugen, wonach der Kläger beim Ausfüllen des Fragebogens den Versicherungsvertreter mündlich darauf hingewiesen habe, in unregelmässigen Abständen Aspirin cardio einzunehmen, es die Mitarbeiter der Beklagten aber für eindeutig irrelevant erachtet hätten, die Einnahmen von Aspirin Cardio zu erwähnen, die Überzeugung des Gerichts, dass die Frage 5 nicht wahrheitsgetreu beantwortet wurde, nicht zu ändern, trug der Kläger mit seiner Unterschrift doch die alleinige Verantwortung für das wahrheitsgetreue Ausfüllen der Gesundheitsklärung (Nef/von Zedtwitz, a.a.O., Art. 4 ad N29 mit Hinweis). 4.3.2

Hinsichtlich der Frage 8 war vom Kläger zu beantworten, ob jemals Krankheiten, Störungen oder Beschwerden des Herzens oder der Blutgefässe bestanden hatten, wobei beispielhaft Thrombosen, Embolien, erhöhter Blutdruck oder Durchblutungsstörung aufgezählt wurden (E. 4.1). Aufgrund dessen, dass der Kläger von seinem behandelnden Onkologen mehrfach über die erstmals Ende 2005 gestellte Diagnose der essentiellen Thrombozythämie, welche sich durch eine dauernde Erhöhung der Thrombozytenkonzentration auszeichnet und Blutungen, Thrombosen und Mikrozirkulationsstörungen nach sich ziehen kann (vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 266. Auflage, Berlin 2014, Eintrag zu Thrombozythämie, S. 2115), aufgeklärt und angewiesen worden war, zur Vermeidung von Komplikationen Aspirin Cardio einzunehmen (E. 4.2.4), musste dem Kläger klar sein, dass die Diagnose durchaus ernst zu nehmen war. Nichts zu ändern vermag hieran, dass sich der Kläger in jenem Zeitpunkt offenbar noch «fit» fühlte; vielmehr fällt ins Gewicht, dass er vom behandelnden Onkologen mehrmalig über die chronisch verlaufende Krankheit aufgeklärt wurde (Urk. 9/52) und ein erhöhtes Thromboserisiko bei essentieller Thrombozythämie bekannt ist (Urk. 18/18), weshalb denn auch eine Thrombozytenaggregationshemmung zur Vermeidung von Komplikationen im Vordergrund stand (E. 4.2.4).

Damit musste es dem Kläger als medizinischem Laien nach Treu und Glauben klar sein, dass die essentielle Thrombozythämie unter der Frage 8 zu deklarieren war, zumal explizit nach Störungen oder Beschwerden der Blutgefässe wie etwa Thrombosen, Embolien oder Durchblutungsstörung gefragt wurde. Dass es sich aus medizinischer Sicht um eine hämatologische Stammzellerkrankung handelt (Urk. 2/11), vermag nicht zu einer anderen Betrachtungsweise zu führen, ent

sprach dies doch offenkundig nicht dem Verständnis des Klägers, was sich klar aus seiner Klageschrift ( Urk. 1 S. 6 ) ergibt. Hätte er, wie er nunmehr behauptet ( Urk. 17 S. 5), die essentielle Thrombozythämie im fachmedizinischen Sinne verstanden, wäre er verpflichtet gewesen, Frage 6 («Bestehen oder bestanden bei Ihnen jemals Krebserkrankungen?» ) mit «Ja» zu beantworten (vgl. E. 4.2.4, wo nach Dr. Z.\_\_\_\_ ihm den Unterschied seiner Krankheit zu anderen Tumor krankheiten, die in seiner Familie aufgetreten seien, wiederholt betont habe) . Da mit erübrigt sich in antizipierender Beweiswürdigung auch eine Befragung der vom Kläger angebotenen Zeugin Dr. med. E.\_\_\_\_ , kann ihre fachmedizinische Sicht doch nicht mit dem «subjektiven Verständnishorizont» (vgl. hierzu E. 3.2 ) des Klägers gleichgesetzt werden. Mithin würde es dem Kläger auch mittels Befragung der angebotenen Zeugin nicht gelingen, den von der Beklagten zu erbringenden Beweis einer Anzeigepflichtverletzung zu erschüttern.

Aus dem Vorstehenden folgt, dass der Kläger durch das Verschweigen der medikamentösen Therapie mit Aspirin Cardio

sowie der Diagnose der essentiellen Thrombozythämie

eine erhebliche Gefahr tatsache , die er kannte oder kennen musste, verschwiegen und damit seine Anzeigepflicht verletzt hat. Angesichts dessen erübrigen sich Weiterungen zur Frage, wie es sich mit dem in der Anamnese durch Dr. E.\_\_\_\_ erhobenen Anabolikakonsum im Jahr 2010 über ungefähr drei Monate hinweg verhält, zumal sich diesbezüglich eine Beeinflussung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 VVG aufgrund der vorliegenden Akten nicht erstellen liesse ( Urk. 9/52 S. 2; Urk. 18/18). 4.4 4.4.1

Anlässlich der Kündigung des Krankentaggeldversicherungsvertrags durch die Beklagte war das versicherte Ereignis, eine 70%ige Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer chronisch thrombo-embolischen pulmonalen Hypertonie (E. 4.2.2) , bereits eingetreten . 4.4.2

Wird der Vertrag durch Kündigung nach Art. 6 Abs. 1 VVG 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 (Art. 6 Abs. 3 Satz 1 VVG). Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber dem Versicherer bei einer Anzeigepflichtverletzung der versicherten Person nur dann Leistungsfreiheit gewährt, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen der nicht oder nicht richtig angezeigten Gefahrstatsache (Ursache) und dem späteren Schaden (Wirkung) besteht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_285/2009 vom 22. Oktober 2009, E. 4.1 mit Hinweisen). Damit in dieser zeitlichen Abfolge der aufeinander bezogenen Tatsachen von Beeinflussung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 Satz 1 VVG gesprochen werden kann, muss mindestens eine Ursächlichkeit im naturwissenschaftlichen Sinne vorliegen. Es ist damit in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der Schaden nicht oder in anderem Umfang eingetreten wäre, wenn die nicht angezeigte erhebliche Gefahrstatsache fehlen oder die unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache nur im unrichtigen Umfang bestehen würde. Dabei reicht es aus, dass die nicht oder nicht richtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache lediglich eine von mehreren Ursachen beziehungsweise nur mitursächlich ist. Der Versicherer bleibt nur leistungspflichtig, wenn der Eintritt oder Umfang des Schadens völlig unabhängig von der verschwiegenen erheblichen Gefahrstatsache ist.

Sofern eine naturwissenschaftliche Ursächlichkeit zu bejahen ist, ist in einem zweiten Schritt eine juristische Wertung anhand des Adäquanzprinzips vorzunehmen. Eine Beeinflussung des Schadens durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche

Gefahrstatsache kann bejaht werden, wenn diese nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Schadens also durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache allgemein als begünstigt

erscheint. In beweisrechtlicher Hinsicht genügt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Abfolge der aufeinander bezogenen Tatsachen (Nef/von Zedtwitz, a.a.O., Art. 6 ad N5).

Da die vertraglichen Bestimmungen bezüglich Kündigung im Fall einer Anzeige pflichtverletzung ausdrücklich auf die gesetzlichen Normen verweist (E. 3.2.1), ist Art. 6 Abs. 3 VVG direkt anwendbar. 4.4.3

Der behandelnde Onkologe Dr. Z.\_\_\_\_ hatte am 24. Juni 2016 ausgeführt, ein erhöhtes Thromboserisiko sei bei essentieller Thrombozythämie bekannt. Die aktuell nachgewiesene Lungenembolie müsse als Komplikation angesehen werden, weshalb eine optimale Thrombozytenkontrolle anzustreben sei. Er werde da her mit dem Kläger die Aufnahme einer zytostatischen Therapie besprechen (Urk. 18/17). Im Bericht der Klinik für Pneumologie des Universitätsspitals A.\_\_\_\_

vom 15. November 2016 wurde die essentielle Thrombozythämie

denn auch als Risikofaktor der chronisch thrombo-embolischen pulmonalen Hypertonie aufgeführt (E. 4.2.1). Die Ärzte hielten fest, vor einer allfälligen pulmonalen Endarteriektomie sollte unbedingt eine Behandlung der die chronischen Thromboembolien begünstigenden Thrombozythämie initiiert werden (U. 9/23 S. 3). In demselben Sinn äusserten sich die Ärzte der Klinik für Thoraxchirurgie des Universitätsspitals A.\_\_\_\_ mit Bericht vom 21. Dezember 2016, in welchem sie notierten, die Therapie der Thrombozythämie

stehe im Vordergrund (E. 4.2.1).

Dr. med. F.\_\_\_\_, FMH für Medizinische Onkologie, Hämatologie und Innere Medizin, erklärte mit Stellungnahme zu Händen des Rechtsvertreters des Klägers am 30. Oktober 2018 auf die Frage, «Welche Wahrscheinlichkeit des Zusammenhangs schätzen Sie zwischen der essenziellen Thrombozythämie und der pulmonal-arteriellen Hypertonie mit Lungenembolien?» (Urk. 2/11), die Wahrscheinlichkeit, dass die essentielle Thrombozythämie die alleinige Ursache dieser schweren thromboembolischen Ereignisse sei, sei eher tief einzuschätzen, könne aber auf keinen Fall mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Schliesslich erklärte Dr. E.\_\_\_\_, Fachärztin für Pneumologie und Innere Medizin, mit Mail-Nachricht vom 12. Februar 2021, dass die Grunderkrankung der essenziellen Thrombozythämie letztendlich die Ursache für die Embolien und somit für den Lungenhochdruck sei, müsse so angenommen werden (Urk. 18/18).

Diese Aktenlage untermauert die Stellungnahme des die Beklagte beratenden Dr. C.\_\_\_\_ vom 8. Februar 2017, wonach das aktuelle Beschwerdebild (der chronisch thrombo-embolischen pulmonalen Hypertonie) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit mit der Thrombozythämie in Zusammenhang stehe (E. 4.2.3) und eine lückenlose Kausalkette vorliege (Stellungnahme vom 11. April 2018, E. 4.2.5). Dass Dr. Z.\_\_\_\_ am 3. Dezember 2017 zu Händen des Klägers ausführte, der Zusammenhang rezidivierender Lungenembolien mit der pulmonal-arteriellen Hypertonie erscheine zwar plausibel, sei jedoch nicht bewiesen; von einem typischen kausalen Zusammenhang könne allerdings sicher nicht gesprochen werden, da es sich um eine sehr seltene Krankheit handle (Urk.

9/52 S. 2), vermag keine ernsthaften Zweifel an der Beeinflussung durch die nicht angezeigte Gefahrstatsache in zeitlicher Hinsicht und damit an der Einschätzung von Dr. C.\_\_\_\_

zu begründen, zumal Dr. Z.\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 29. November 2016 (Urk. 9/12) die Lungenembolien («06.2016, anamnestisch evtl. auch 02.2014») im Rahmen der chronisch thrombo-embolischen pulmonalen Hypertonie genannt und darauf hingewiesen hatte, die Erkrankung könnte auch im Rahmen der essentiellen Thrombozythämie gesehen werden («DD im Rahmen der ET»).

Damit sind sowohl die Ursächlichkeit im naturwissenschaftlichen Sinne, mithin die Zurechenbarkeit des Eintritts der nunmehr vorliegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung zur nicht angezeigten erheblichen Gefahrstatsache - zumindest als Teilursache -, als auch der adäquate Kausalzusammenhang gegeben, ist doch wie von ärztlicher Seite übereinstimmend ausgeführt, die Erkrankung an einer essentiellen Thrombozythämie geeignet, eine chronisch thrombo-embolische pulmonale Hypertonie zu bewirken, beziehungsweise scheint der Eintritt dieser Erkrankung durch die nicht angezeigte essentielle

Thrombozythämie allgemein als begünstigt.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Kausalitätsbegriff im Sinn von Art. 6 Abs. 3 VVG weit zu verstehen ist (Urteile des Bundesgerichts 9C\_18/2016 vom 7. Oktober 2016 E. 6.2.2, 4A\_283/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 4.5); an einer völligen Losgelöstheit der zur Arbeitsunfähigkeit führenden chronisch thrombo-embolischen pulmonalen Hypertonie von der nicht angegebene erheblichen Gefahrstatsache der essentiellen Thrombozythämie und deren Behandlung mittels Aspirin Cardio (E. 4.3.2) fehlt es vorliegend. 5.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Beklagten der Beweis einer Anzeigepflichtverletzung gelingt, weshalb die Kündigung des Kollektivkrankenversicherungsvertrags «...»

unter Ausschluss des Klägers von der Kollektivkrankenversicherung rechtens ist. Eine Leistungspflicht der Beklagten für die ab 5. September 2016 angezeigte Arbeitsunfähigkeit des Klägers besteht damit nicht. 6.

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