

## **KK.2011.00001**

Sozialversicherungsgericht  
des Kantons Zürich  
II. Kammer  
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichter Gräub

Sozialversicherungsrichterin Käch

Gerichtsschreiber Volz

### **Urteil vom 7. Mai 2012**

in Sachen

X.\_\_\_\_

Kläger

gegen

Helsana Zusatzversicherungen AG  
Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf  
Beklagte

vertreten durch Helsana Versicherungen AG  
Versicherungsrecht  
Postfach, 8081 Zürich Helsana

### **Sachverhalt:**

1.

1.1 X.\_\_\_\_, geboren 1945, schweizerischer Staatsangehöriger, war bei der Krankenkasse Avanex Versicherungen AG, Dübendorf (nachfolgend: Avanex), nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) obligatorisch gegen Krankheit sowie im Rahmen verschiedener Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei der Helsana Zusatzversicherungen AG, Dübendorf (Helsana), gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) versichert, als er diese am 20. Januar 2008 ersuchte, seine Krankenzusatzversicherungen mit Ausnahme einer Zahnpflegeversicherung für die Zeit vom 1. Juli 2008 bis 1. August 2009 zu sistieren (Urk. 10/29/1). Mit diesem Schreiben reichte der Versicherte eine Abmeldebestätigung der Stadt Y.\_\_\_\_ vom 21. Januar 2008 betreffend einen Wegzug nach Israel per 31. Januar 2008 (Urk. 10/29/2), ein Schreiben der Stadt Z.\_\_\_\_, Einwohnerkontrolle, vom 22. April 2008 betreffend einen Eintrag ins Stimmregister von Z.\_\_\_\_ (Urk. 10/29/4) sowie eine Kopie einer israelischen Krankenversicherungskarte (Urk. 10/29/3) ein.

In der Folge teilte die Helsana dem Versicherten mit Mail vom 9. Juli 2008 (Urk. 10/30) mit, dass die Krankenzusatzversicherungen per 1. Juli 2008 sistiert worden seien. Mit einem Mail gleichen Datums ersuchte der Versicherte die Helsana um Sistierung der Zusatzversicherungen, mit Ausnahme der Zahnpflegeversicherung, für die Zeit vom 1. Juli 2008 bis zum 1. Juli 2009 und beantragte, dass die Versicherungen per 1. Juli 2009 wieder in Kraft treten werden, es sei denn, er werde vorzeitig in die Schweiz zurückkommen (Urk. 10/31).

Anschliessend ersuchte der Versicherte die Helsana um Aktivierung der Zusatzversicherungen auf den nächstmöglichen Zeitpunkt infolge seiner sofortigen Rückkehr aus dem Ausland (vgl. Urk. 8/2 im Prozess Nr. KV.2011.00017). Diesem Ersuchen kam die Helsana am 5. November 2008 nach und stellte dem Versicherten für die Zeit ab 1. Oktober 2008 für die Krankenzusatzversicherungen neue Versicherungspolizen aus (Urk. 10/36).

1.2 Mit Mail vom 14. August 2010 (Urk. 10/37) ersuchte der Versicherte Dr. med. A.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, die Avanex beziehungsweise die Helsana um die Erteilung einer Kostengutsprache für eine stationäre psychiatrische Behandlung in der Schweiz zu ersuchen. Mit einem weiteren Mail vom 21. September 2010 (Urk. 10/41) teilte der Versicherte der Helsana mit, dass er beabsichtige, die gegenwärtig in Israel durchgeführte Chemotherapie ambulant in der Schweiz weiterzuführen. Aus diesem Grunde werde er im Oktober 2010 in die Schweiz zurückkehren. Am 14. Oktober 2010 stellte die Helsana fest, dass die Weiterführung der Zusatzversicherungen auf Grund der Angabe eines unrichtigen (schweizerischen) Wohnsitzes durch den Kläger erfolgt sei, und hob die Zusatzversicherungen wegen betrügerischer Anspruchsbegründung per 31. Oktober 2010 auf (Urk. 10/61).

2. Mit Eingabe vom 3. Januar 2011 (Poststempel) erhob der Versicherte Klage gegen die Helsana und beantragte sinngemäss, es sei festzustellen, dass die von ihm mit der Helsana geschlossenen Krankenzusatzversicherungsverträge nach dem 31. Oktober 2010 weiterhin gültig seien, und dass die von der Helsana am 14. Oktober 2010 per 31. Oktober 2010 erklärte Aufhebung der Verträge nicht rechtsgültig erfolgt sei (Urk. 1 S. 1).

Mit Klageantwort vom 6. April 2011 (Urk. 9) beantragte die Helsana die Abweisung der Klage. Eventualiter sei die Spitalzusatzversicherung Hospital Plus rückwirkend per 1. Oktober 2008 bis auf Weiteres zu sistieren und

der Versicherte zu verpflichten, die seit dem 1. Oktober 2008 bezogenen Leistungen zurückzuerstatten (Urk. 9 S. 2).

Eine Kopie dieser Eingabe wurde dem Versicherten am 11. April 2011 zugestellt (Urk. 13). Am 29. April 2011 wurden dem Versicherten Kopien von Aktennotizen betreffend telefonische Auskünfte der Stadt Z.\_\_\_\_ (Urk. 11) und der Stadt Zürich (Urk. 12) sowie Kopien von Auskünften aus dem Internet betreffend den Swiss Club Israel (Urk. 16) und den Auslandschweizererrat (Urk. 17) und eine Auskunft der schweizerischen Botschaft in Israel vom 28. April 2011 (Urk. 15) zugestellt (Urk. 15).

### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1.

1.1 Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG unterliegen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem VVG. Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 124 III 44 E. 1a/aa und 232 E. 2b).

1.2 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 beziehungsweise -hindernden 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 (BGE 128 III 273 E. 2a/aa mit Hinweisen). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 323 E. 3.1). Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsvertrags 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 gegenüber dem Anspruchsberechtigten berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (vgl. zum Ganzen BGE 130 III 323 E. 3.1). Sobald das Gericht vom Beweisergebnis überzeugt ist, wird die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 118 II 147 E. 3a unten und 114 II 291 E. 2a Mitte).

1.3 Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 326 E. 3.4 mit Hinweis, Urteil des Bundesgerichts 5C.146/2000 vom 15. Februar 2001 E. 4b mit Hinweisen).

1.4 Bei einer betrügerischen Begründung des Leistungsanspruches ist der Versicherer gemäss Art. 40 VVG gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden, wenn der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat oder er die ihm nach Massgabe des Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht hat. Die Beweislast für eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruches durch falsche Angaben trifft den Versicherer, da es sich hierbei um eine rechtsvernichtende Tatsache zu Lasten des Anspruchsberechtigten handelt (Jürg Nef, in: Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, Art. 40 VVG N 57; Urteil des Bundesgerichts 5C.11/2002 vom 11. April 2002 E. 2a).

1.5 Gemäss der Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des kantonalen Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) ist das hiesige Gericht als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung zuständig. Das Verfahren vor dem hiesigen Gericht richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer (bis 31. Dezember 2010: in Verbindung mit Nach Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen). Ergänzend sind gemäss § 28 lit. a GSVGer die Bestimmungen des 1. Teils, 3. bis 10. Titel der ZPO anwendbar. Gemäss Art. 224 Abs. 1 ZPO kann die beklagte Partei in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist. Widerklage kann auch als Eventualwiderklage, für den Fall, dass die Hauptklage gutgeheissen wird, erhoben werden (Sylvia Frei/Daniel Willisegger in: Karl Spühler/Luca Trenchio/Dominik Infanger, Basler Kommentar ZPO, Basel 2010, Art. 224 ZPO N 2).

2.

2.1 Während der Kläger mit seiner Klage vom 3. Januar 2011 (Urk. 1) beantragte, es sei festzustellen, dass die von der Beklagten per 31. Oktober 2010 erklärte Aufhebung der Krankenzusatzversicherungsverträge nicht rechtsgültig erfolgt sei (Urk. 1 S. 1), beantragte die Beklagte mit Klageantwort vom 6. April 2011 (Urk. 9), es sei die Klage abzuweisen, eventualiter sei die Spitalzusatzversicherung Hospital Plus rückwirkend per 1. Oktober 2008 zu sistieren, und es sei der Kläger zur Rückerstattung der seit dem 1. Oktober 2008 bezogenen Leistungen zu verpflichten (Urk. 9 S. 2).

2.2 Mit dem Eventualbegehren auf Sistierung der Spitalzusatzversicherung Hospital Plus rückwirkend per 1. Oktober 2008 und auf Rückerstattung der seit dem 1. Oktober 2008 bezogenen Leistungen durch den Kläger hat sich die Beklagte in der Klageantwort nicht auf eine blosser Stellungnahme zu der vom Kläger erhobenen Klage beschränkt, sondern hat ihrerseits für den Fall, dass die Hauptklage des Klägers gutgeheissen werden sollte, eine Eventualwiderklage gegen den Kläger erhoben. Die Widerklage der Beklagten wird im Folgenden daher lediglich dann zu prüfen sein, wenn die Hauptklage des Klägers gutgeheissen werden sollte.

3.

3.1 Gemäss der von der Beklagten für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2008 neu ausgestellten

Versicherungspolice (Urk. 10/36) wurde als Vertragsgrundlagen auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen, Ausgabe 2008 (AVB 2008) und auf die ergänzenden Versicherungsbedingungen, Ausgabe 1997 (ZVB 1997) verwiesen. Die AVB 2008 und die ZVB 1997 wurden daher durch Übernahme Bestandteil des Versicherungsvertrages.

3.2 Gemäss Art. 9.3 lit. e der AVB 2008 (Urk. 10/3 S. 2) erlischt die Versicherung:

„bei Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland, grundsätzlich auf Ende des Kalenderjahres, sofern keine andere Vereinbarung getroffen wurde“.

3.3 Laut Art. 11.1 der AVB 2008 (Urk. 10/3 S. 3) verzichtet der Versicherer „ausdrücklich auf das ihm gesetzlich zustehende Recht, auf Vertragsablauf zu kündigen und im Schadenfall vom Vertrag zurückzutreten. Vorbehalten bleibt der Rücktritt bei vertragswidrigem Verhalten“.

3.4 Art. 17.4 der AVB 2008 (Urk. 10/3 S. 4) bestimmt, dass eine versicherte Person, welche ihren Wohnsitz oder ihre berufliche Tätigkeit ändert, den Versicherer umgehend davon in Kenntnis zu setzen hat.

4.

4.1 Zu prüfen ist im Folgenden daher, ob der Kläger in der Zeit ab 1. Oktober 2008 Wohnsitz in der Schweiz hatte.

4.2 Mit Schreiben vom 20. Januar 2008 ersuchte der Kläger die Beklagte vorerst um Sistierung seiner Krankenzusatzversicherungen (mit Ausnahme der Zahnpflegeversicherung) für die Zeit vom 1. Juli 2008 bis 1. August 2009 (Urk. 10/29/1) und anschliessend mit Mail vom 9. Juli 2008 vom 1. Juli 2008 bis 1. Juli 2009 wegen Auslandabwesenheit (Urk. 10/31). In der Folge beantragte der Kläger mit Mail vom 7. Oktober 2008 die Aktivierung seiner Krankenzusatzversicherungen auf den nächstmöglichen Zeitpunkt infolge seiner sofortigen Rückkehr aus dem Ausland (vgl. Urk. 8/2 im Prozess Nr. KV.2011.00017).

4.3 Am 21. September 2010 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er sich nie um An- und Abmeldungen in der Schweiz gekümmert habe, und dass er in nächster Zeit mehr Zeit in der Schweiz als in Israel verbringen werde. Von seiner Tätigkeit im Auslandschweizererrat werde er Ende September 2010 zurücktreten (Urk. 10/41). In seiner Stellungnahme vom 2. Oktober 2010 führte der Kläger aus, dass er sich jeden zweiten Monat für ungefähr drei Wochen in der Schweiz aufhalte, und dass er seine befristete Arbeitsstelle in Israel aufgegeben habe (Urk. 10/55). Klageweise macht der Kläger geltend, dass er gegenwärtig teilweise sowohl in Israel als auch in der Schweiz lebe (Urk. 1 S. 1). Bis zum Jahre 2003 habe er in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit als Heilpädagoge ausgeübt. Im August 2003 sei er erkrankt und sei deswegen mit seiner Ehegattin ursprünglich für ein Jahr nach Israel gereist. Um in Israel eine Wohnung mieten zu können, habe er einen dauerhaften Wohnsitz benötigt, weshalb er sich bei den Behörden in Israel für einen solchen angemeldet habe. In der Folge habe er sich dreimal einer Operation unterziehen müssen und sei zu diesem Zweck jeweils in die Schweiz gereist. Insgesamt sei er mindestens zehnmal bis zwanzigmal von Israel in die Schweiz gereist, um sich ärztlich behandeln zu lassen und um sich informieren zu lassen, ob sein Gesundheitszustand eine Rückreise nach Israel noch zulasse. Nach einem Suizidversuch im August 2010 habe er sich entschlossen, endgültig in die Schweiz zurückzukehren, um sich dort medizinisch behandeln zu lassen (Urk. 1 S. 2 f.).

4.4 Gemäss den Auskünften der Stadt Y.\_\_\_\_ vom 21. Januar 2008 (Urk. 10/29/2) und vom 29. September 2010 (Urk. 10/53) hat sich der Kläger am 21. Januar 2008 per 31. Januar 2008 nach Israel abgemeldet. Gemäss einer Auskunft der schweizerischen Botschaft in Tel Aviv, Israel, vom 28. April 2011 ist der Kläger vom 3. Juni 2004 bis 31. Oktober 2007 und vom 6. März 2008 bis 28. April 2011 bei dieser unter Angabe eines Wohnortes in Israel angemeldet gewesen (Urk. 15)

4.5 Gemäss einer Internet-Auskunft der Auslandschweizer-Organisation vom Oktober 2010 (Urk. 10/58-59) und vom April 2011 (Urk. 10/16-17) war der Kläger Mitglied des Auslandschweizerrates und Delegierter der Gemeinschaft der Auslandschweizer in Israel. Gemäss Auskünften der Stadt Z.\_\_\_\_ vom 22. April 2008 (Urk. 10/29/4) und vom 7. April 2011 (Urk. 11) war er seit dem 21. August 2008 als ein in Israel wohnhafter Auslandschweizer im Stimmregister der Stadt Z.\_\_\_\_ eingetragen.

5.

5.1 In Würdigung der erwähnten Akten steht fest, dass sich der Kläger am 21. Januar 2008 bei der Stadt Y.\_\_\_\_ per 31. Januar 2008 nach Israel abgemeldet und sich seither in der Schweiz nicht erneut angemeldet hat. Dieser Umstand stellt ein Indiz gegen eine Wohnsitznahme des Klägers in der Schweiz dar. Des Gleichen handelt es sich bei der Anmeldung bei den israelischen Behörden für einen dauernden Aufenthalt in Israel sowie bei der Anmeldung bei der schweizerischen Botschaft in Tel Aviv unter Angabe eines Wohnortes in Israel um Indizien, welche gegen einen Wohnsitz des Klägers in der Schweiz und für einen solchen in Israel sprechen. Auch die vom Kläger ausgeübte Teilzeittätigkeit als Mitglied des Ausländerrates und Delegierter der Auslandschweizergemeinde in Israel spricht gegen eine Wohnsitznahme in der Schweiz. Des Weiteren spricht der Umstand, dass sich die Ehegattin des Klägers im fraglichen Zeitraum in Israel und nicht in der Schweiz aufhielt (vgl. Urk. 1), gegen einen Lebensmittelpunkt des Klägers in der Schweiz und für einen solchen in Israel.

5.2 Auch aus den Umständen, dass der Kläger gemäss seinen Angaben dreimal in die Schweiz gereist ist, um sich einer Operation zu unterziehen (Urk. 1 S. 2), dass er mindestens zehnmal bis zwanzigmal in die Schweiz gereist ist, um sich ärztlich behandeln zu lassen (Urk. 1 S. 2), und dass er im Rahmen seiner Tätigkeit für die Gemeinschaft der Auslandschweizer in Israel mehrmals in die Schweiz gereist ist, lässt sich nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf eine Wohnsitznahme in der Schweiz schliessen. Denn aus zeitlich beschränkten Aufenthalten in der Schweiz zum Sonderzweck der medizinischen Behandlung beziehungsweise aus beruflichen Gründen kann nicht auf die Absicht dauernden Verbleibs in der Schweiz geschlossen werden.

5.3 Eine Würdigung der gesamten Lebensumstände des Klägers führt vielmehr zum Ergebnis, dass sich seine Lebensbeziehungen nach der Ausreise aus der Schweiz nach Israel weit überwiegend in Israel konzentrierten, und dass seine Beziehungen zu seinem früheren Wohnort in der Schweiz nach der Ausreise weit weniger intensiv waren als diejenigen zu seinem neuen Wohnort in Israel. Auf Grund der Aktenlage ist daher davon auszugehen, dass der Kläger seinen Lebensmittelpunkt nach seiner Ausreise aus der Schweiz an seinen neuen Wohnort in Israel verlegt hat.

5.4 Es ist daher mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der

Kläger spätestens ab Oktober 2008 die zweite (subjektive, innere) der beiden gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB kumulativ erforderlichen Voraussetzungen, die Absicht dauernden Verbleibens in der Schweiz, nicht erfüllte. Der zivilrechtliche Wohnsitz des Klägers befand sich in diesem Zeitpunkt nicht in der Schweiz.

6. Nach Gesagtem steht fest, dass der Kläger der Beklagten am 7. Oktober 2008 eine Wohnsitznahme in der Schweiz bekannt gab, obwohl er zu diesem Zeitpunkt tatsächlich weiterhin in Israel Wohnsitz hatte. Gemäss Art. 9.3 lit. e der AVB 2008 (Urk. 10/3 S. 2) erloschen die vom Kläger mit der Beklagten abgeschlossenen Krankenzusatzversicherungen grundsätzlich per Ende des Jahres 2008. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beklagte am 14. Oktober 2010 die Zusatzversicherungen des Klägers per 31. Oktober 2010 als aufgehoben erklärte (Urk. 10/61), weshalb die dagegen gerichtete Klage des Klägers abzuweisen ist.

Unter diesen Umständen kann offen gelassen werden, ob der Kläger durch falsche Angaben in betrügerischer Weise im Sinne von Art. 40 VVG einen Versicherungsanspruch begründete.

Des Gleichen kann bei diesem Verfahrensausgang von der Prüfung der von der Beklagten für den Fall erhobenen Widerklage, dass die Klage des Klägers gutgeheissen werden sollte, abgesehen werden.

#### **Das Gericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X.\_\_\_\_

- Helsana Versicherungen AG

- Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

4. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).