

## **KK.2010.00038**

Sozialversicherungsgericht  
des Kantons Zürich  
II. Kammer  
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichter Gräub

Sozialversicherungsrichterin Käch

Gerichtsschreiberin Lienhard

**Urteil vom 17. Juli 2012**

in Sachen

X.\_\_\_\_

Kläger

vertreten durch Rechtsanwältin Gabriella Mattmüller  
Advokaturbüro Leimbacher Sadeg  
Marktgasse 34, Postfach, 8180 Bülach

gegen

La Caisse Vaudoise, Martigny - Fondation Vaudoise d'assurance  
en cas de maladie et d'accident  
Membre du Groupe Mutuel  
Rue du Nord 5, 1920 Martigny  
Beklagte

### **Sachverhalt:**

1. X.\_\_\_\_, geboren 1968, bezieht seit 1. Januar 1995 eine halbe Rente der Invalidenversicherung (Urk. 8/10/2). Am 29. April 2008 liess er durch einen Versicherungsmakler bei der La Caisse Vaudoise, Mitglied der Groupe Mutuel (nachfolgend Kasse), Antrag auf Aufnahme in die Grundversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung sowie in die Zusatzversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) stellen (Urk. 8/1/1-5). Am 16. Mai 2008 informierte die Kasse X.\_\_\_\_ und den bisherigen Krankenversicherer Helsana über das neue Versicherungsverhältnis ab 1. Januar 2009 (Urk. 8/2-3). Am 16. Oktober 2008 erhielt X.\_\_\_\_ die Versicherungspolice für das Jahr 2009 (Grund- und Zusatzversicherung; Urk. 8/4). Aufgrund weiterer Angaben des Versicherten zu seiner Gesundheit vom 2. Dezember 2008 (Urk. 8/5) teilte die Kasse ihm am 15. Dezember 2008 mit, ihn nicht in die Zusatzversicherungen „Global“ und „AlternA“ aufnehmen zu können (Urk. 8/6). Nach weiterer Abklärung des Sachverhaltes (Urk. 8/8 ff.) kündigte die Kasse mit Schreiben vom 8. Mai 2009 das Zusatzversicherungsverhältnis (Urk. 8/15). In der Folge entstand zwischen X.\_\_\_\_ und der Kasse ein Streit über den Umfang und Bestand des Zusatzversicherungsvertrages.

2. Am 2. Dezember 2010 erhob X.\_\_\_\_ Klage gegen die Groupe Mutuel Assurances GMA SA als Muttergesellschaft der Kasse mit dem Antrag, es sei die Beklagte zu verpflichten, den Versicherungsvertrag mit ihm im ursprünglich offerierten und abgeschlossenen Umfang inklusive der Zusatzversicherungen GL Global, MU Mundo, LG Legis und SA AlternA ab 1. Januar 2009 weiterzuführen (Urk. 1 S. 2). Mit Klageantwort vom 23. Februar 2011 (Urk. 7) beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger hielt mit Replik vom 15. Juni 2011 an seinem Antrag fest (Urk. 13), ebenso die Beklagte mit Duplik vom 17. August 2011 (Urk. 17), was dem Kläger am 18. August 2011 mitgeteilt wurde (Urk. 18).

### **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). Streitigkeiten im Bereich dieser Zusatzversicherungen, wie die vorliegende Klage, sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E. 2.1). Im Kanton Zürich ist das Sozialversicherungsgericht zuständig für die Behandlung der Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

1.2 Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft. Gemäss Art. 404 der Übergangsbestimmungen gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der ZPO rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem neuen Recht; eine bestehende Zuständigkeit nach dem alten Recht bleibt erhalten.

Im Bereich der Zusatzversicherungen zur Krankenpflegeversicherung galt bis zum Inkrafttreten der ZPO das Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG). Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG ist für die Behandlung von Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz zuständig. Art. 39 der

Allgemeinen Bedingungen für die Krankenzusatzversicherungen (AVB; Urk. 8/24/1) erlaubt jedoch auch den Gerichtsstand am Wohnsitz des Klägers, weshalb das hiesige Gericht zur Behandlung der Streitigkeit auch örtlich zuständig ist.

1.3 Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer, wobei hier aufgrund der Rechtshängigkeit der Klage am 2. Dezember 2010 (Urk. 1) das bis Ende 2010 gültig gewesene kantonale Gesetz über den Zivilprozess (ZPO ZH) sinngemäss Anwendung findet (§ 28 GSVGer). Unter Beachtung der Verfahrensgrundsätze gemäss den bis Ende 2010 gültig gewesenen Art. 85 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) ist das Verfahren grundsätzlich kostenlos, der rechtserhebliche Sachverhalt ist von Amtes wegen festzustellen und die Beweise sind nach freiem Ermessen (BGE 112 II 179) zu würdigen. 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 indessen 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). Ebenso schliesst er die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 5C.206/2006 vom 9. November 2006, E. 2.1).

1.4 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 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]).

1.5 Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten, wobei sich der Vertragsinhalt betreffend die Zusatzversicherungen regelmässig nach den vorformulierten AVB richtet (Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg 1999, S. 23). Art. 100 Abs. 1 VVG erklärt sodann die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) als anwendbar, soweit das VVG keine Vorschriften enthält.

2.

2.1 Der Kläger macht geltend, sein erster Antrag sei teilweise von einem für die Beklagte tätigen Vermittler der Firma Y.\_\_\_\_ ausgefüllt worden. Es seien sämtliche Gesundheitsfragen mit „nein“ beantwortet worden, so auch Frage 10, wo nach dem Bezug von IV-Leistungen gefragt worden sei. In den administrativen Daten sei als Status „Rentner“ angegeben und die Bemerkung „Krankheit 54 %“ angefügt worden. Der Antrag sei vom Kläger unterzeichnet worden. Er habe sehr schlechte Deutschkenntnisse; sämtliche Vertragsverhandlungen seien vom Vertreter geführt worden. Im Begleitschreiben der Y.\_\_\_\_ sei ausdrücklich auf die IV-Rente hingewiesen worden. Nach Erhalt der Police habe er sich nach seinen Unterlagen erkundigt, Unstimmigkeiten entdeckt und auf Anraten der Agenturmitarbeiterin der Beklagten einen neuen Antrag ausgefüllt. Daraufhin habe ihm die Beklagte mitgeteilt, das Zusatzversicherungsverhältnis nicht weiterführen zu können, und habe aufgrund weiterer Arztberichte den Vertrag gekündigt (Urk. 1 S. 3-6). Er sei jedoch davon ausgegangen, dass er mit der Beilage der IV-Verfügung seiner Auskunftspflicht nachgekommen sei, zumal dies auch im Begleitschreiben des Versicherungsvertreters erwähnt worden sei. Die Beklagte habe damit Kenntnis von seiner Invalidenrente gehabt. Selbst wenn man von einer Anzeigepflichtverletzung ausgehe, habe sie mit dem Erhalt des Antragsformulars spätestens am 30. April 2008 Kenntnis davon erhalten. Ihr Kündigungsrecht sei vier Wochen später, am 28. Mai 2008, erloschen. Im Übrigen komme Art. 8 VVG zur Anwendung: Die Beklagte habe die unrichtig angezeigte Tatsache gekannt, da sämtliche von ihr angeführten gesundheitlichen Beeinträchtigungen aus den IV-Akten ersichtlich gewesen seien. Ihr Verhalten habe auch das Vertrauen des Klägers verletzt (Urk. 1 S. 7 ff.; Urk. 13 S. 2 ff.).

2.2 Dem hielt die Beklagte entgegen, der Kläger habe im Versicherungsantrag vom 29. April 2008 sämtliche Fragen nach bestehenden Krankheiten und Behandlungen verneint, so auch die Frage nach dem Bezug von Versicherungsleistungen. Am 16. Mai 2008 sei der Abschluss der Zusatzversicherungen bestätigt und dem Kläger am 16. Oktober 2008 die Versicherungspolice 2009 zugestellt worden. Am 2. Dezember 2008 habe der Kläger einen neuen Versicherungsantrag unterzeichnet und nunmehr angegeben, an einer Diskushernie und Rückenschmerzen zu leiden und deshalb eine Rente der Invalidenversicherung zu beziehen. Daraufhin sei er über die Ablehnung des Versicherungsabschlusses informiert worden. Der Kläger habe seine Anzeigepflicht mehrmals verletzt. Es sei ein Versicherungsvertrag abgeschlossen worden; der Kläger habe jedoch am 2. Dezember 2008 einen neuen Versicherungsantrag gestellt. Dies müsse als Änderungsantrag des bereits abgeschlossenen Vertrages betrachtet werden, da darin neue, wesentliche Informationen zum versicherten Risiko enthalten gewesen seien. Der Kläger habe am 2. Dezember 2008 zudem die Beschwerden an den Schultern, Knien und die Nierensteine nicht erwähnt. Davon habe die Beklagte erst am 29. April 2009 Kenntnis erhalten und am 8. Mai 2009 rechtzeitig das Versicherungsverhältnis gekündigt (Urk. 7 S. 6 ff.).

Was die IV-Verfügung angehe, so habe der Kläger im Gesundheitsfragebogen vom 29. April 2008 die Frage, ob er Sozialversicherungsleistungen beziehe, mit nein und damit falsch beantwortet. Dass in den administrativen Daten die IV-Rente angegeben worden sei, beziehe sich auf die Beitrittserklärung zur KVG-Versicherung bei der Caisse Vaudoise und werde im Versicherungsantrag nach VVG nicht erwähnt. Zudem sei der Versicherer nur gehalten, weitere Abklärungen zu treffen, wenn sich ein Verdacht auf eine Anzeigepflichtverletzung konkretisiere (Urk. 7 S. 11 ff.).

Die Kündigung sei am 8. Mai 2009 fristgerecht erfolgt, da sie (die Beklagte) erst nach dem Einholen der Arztberichte sichere Kenntnis gehabt habe. Zudem sei ihr der Vertreter des Klägers als Mitarbeiter der Y.\_\_\_\_ nicht bekannt (Urk. 7 S. 12; Urk. 17 S. 2 ff.).

3.

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

3.2 Gemäss § 28 lit. a GSVGer in Verbindung mit § 59 ZPO ZH wird auf die Klage betreffend Feststellung des

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

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

4.

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

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

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

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

4.2 Hat der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste und über die er schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so ist der Versicherer berechtigt, den Vertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen. Die Kündigung wird mit Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam. Das Kündigungsrecht erlischt vier Wochen, nachdem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat (Art. 6 VVG).

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

4.4 Bezüglich seiner Invalidenrente hielt der Kläger im Antragsformular vom 29. April 2008 fest, Rentner zu sein, schrieb „Krankheit 54 %“ in das Formular zur Erfassung der administrativen Daten (vgl. Urk. 8/1/1), und sandte zusammen mit dem Antragsformular eine Kopie der Rentenverfügung an die Beklagte (Urk. 8/1/4-5). Gleichzeitig verneinte er die Frage nach dem Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung (vgl. Urk. 8/1/2 S. 2 Ziff. 10).

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

5. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beklagte den Zusatzversicherungsvertrag für die Versicherungen „GL Global“, „SA Alterna“, „LG Legis“ und „MU Mundo“ mit dem Kläger zu Recht kündigte. Dies führt zur Abweisung der Klage.

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

Gemäss § 34 Abs. 2 GSVGer steht den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen der Anspruch auf eine Parteientschädigung nur zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist. Nach höchstrichterlicher

Rechtsprechung stellt im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung die Regelung im vorliegend noch anwendbaren (vgl. Art. 404 Abs. 1 der ZPO), bis Ende 2010 in Kraft gewesenen Art. 85 Abs. 3 VAG keine Vorschrift dar, welche den Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers auf eine Parteientschädigung ausschliesst, sondern ein solcher Anspruch besteht unter der Voraussetzung, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2000 vom 9. Januar 2001 E. 5 mit Hinweisen).

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

**Das Gericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - Rechtsanwältin Gabriella Mattmüller
  - La Caisse Vaudoise, Martigny - Fondation Vaudoise d'assurance
  - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
5. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

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