



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GRAUBÜNDEN

S 12 43

3. Kammer als Versicherungsgericht

bestehend aus

Verwaltungsrichter Stecher als Vorsitzender,

Verwaltungsrichterin Moser und Verwaltungsrichter Audétat,

Aktuarin ad hoc Parolini

URTEIL

vom 28. Mai 2013

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

A.,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Hans Joos,

Kläger

gegen

B. Versicherungen AG,

Beklagte

betreffend Zusatzversicherung nach VVG

1. A._____, Jahrgang 1985, war am 7. Oktober 2003 im Spital C._____ wegen einer Pilonidalfistel operiert worden. Zu jenem Zeitpunkt war er bei der B._____ Versicherungen AG für die Folgen von Krankheit versichert gewesen.

In der Folge hatte A._____ einen Antrag auf Abschluss einer Spitalzusatzversicherung für die halbprivate Abteilung gestellt. Der Antrag war am 9. Dezember 2003 bei der B._____ Versicherungen AG eingegangen. Gleichzeitig hatte er eine Gesundheitsdeklaration für Zusatzversicherungen nach dem Versicherungsvertragsgesetz ausgefüllt und abgegeben. Darin hatte er auf die Frage, ob in den letzten fünf Jahren eine medizinische Behandlung durchgeführt worden sei, als Art der Störung/Krankheit, nebst einer Desensibilisierung wegen Heuschnupfen, „Sakraldermoid“, als Datum „Oktober 2003“ und als behandelndes Spital das „C._____“ angegeben. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2003 hatte die Versicherung mitgeteilt, dass sie den gewünschten Versicherungsschutz nur mit Leistungsausschluss gewähren könne. Daraufhin hatte A._____ am 15. Dezember 2003 die „Besonderen Versicherungsbedingungen (BVB)“ (BVB) der B._____ Versicherungen AG unterzeichnet. Darin war festgehalten, dass für „Sakraldermoid / Pilonidalfistel / Dermoidzyste und mögliche Folgen, insbesondere Rezidive, Entzündungen“ keine Leistungen ausgerichtet würden. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2003 hatte die B._____ Versicherungen AG bestätigt, dass A._____ ab Januar 2004 in die HOSPITAL Plus „mit Leistungsausschluss“ aufgenommen sei. Die neu abgeschlossene Versicherung „Hospital Plus - Spitalzusatzversicherung (VVG), halbprivate Abteilung, ganze Schweiz“ galt ab 1. Januar 2004.

2. Mitte Dezember 2011 litt A._____ erneut unter Schmerzen im Afterbereich. Am 16. Dezember 2011 wurde er deswegen im Stadtspital

D._____ operiert, wo er sich noch bis zum 20. Dezember 2011 aufhielt. Auf das Gesuch um Kostengutsprache des Stadtsitals vom 19. Dezember 2011 hin bestätigte die B._____ Versicherungen AG, dass sie für die ausserkantonale Hospitalisation Leistungen aus der obligatorischen Krankenkasse übernehme, jedoch aus versicherungstechnischen Gründen nicht aus der Zusatzversicherung. Im Januar 2012 erhielt A._____ die Schlussrechnung des Stadtsitals. Er beglich den Betrag von Fr. 7'424.65 und leitete die Rechnung der B._____ Versicherungen AG weiter. Diese teilte mit Schreiben vom 21. März 2012 mit, dass sie beim Stadtsital einen medizinischen Bericht angefordert habe und dass es sich laut ihrem vertrauensärztlichen Dienst um ein Rezidiv der Erkrankung handle, für die beim Versicherten ein Leistungsausschluss bestehe. Aus diesem Grund könne sie keine Rückerstattung aus VVG leisten.

3. Am 28. März 2012 erhob A._____ „Beschwerde/Klage“ an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Das Rechtsbegehren lautete folgendermassen:

- „1. Es sei die Nichtigkeit des Leistungsausschlusses in der Zusatzversicherung des Klägers von 2003 festzustellen.*
- 2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger aus der Zusatzversicherung VVG den Betrag von Fr. 7'424.65 nebst Zins zu 5 % seit dem 31. Januar 2011 zu bezahlen.*
- 3. Gesetzliche Kosten- und Entschädigungsfolge.“*

Er begründete die Klage damit, dass er von einer Dauer des Leistungsausschlusses von maximal fünf Jahren ausgehen dürfen. So habe die damalige mündliche Auskunft der Agenturleiterin der Versicherung gelautet und darauf habe die Frage in Ziff. 3 des Versicherungsantrags gezielt, in der nach medizinischen Behandlungen in

den letzten fünf Jahren gefragt worden sei. Aus dem Umkehrschluss in Analogie zu Art. 69 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes müsse der Ausschluss auch im VVG auf maximal fünf Jahre begrenzt sein. Ein lebenslänglicher Ausschluss sei unsittlich. Der Kläger bestritt, dass ihm die Beklagte die von ihm unterzeichneten BVB und das Schreiben vom 19. Dezember 2003 (Aufnahmebestätigung) je zugestellt habe. Der Leistungsausschluss sei in der Aufnahmebestätigung vom 19. Dezember 2003 und in den neuen Versicherungspolice nicht näher definiert worden. Ein Hinweis, dass es sich dabei um einen lebenslänglichen Versicherungsvorbehalt handelte, habe gefehlt, was gegen den Vertrauensgrundsatz im Vertragsrecht verstosse. Die Vorbehaltserklärung hätte per eingeschriebenem Brief respektive mittels einer Verfügung mitgeteilt werden müssen. Dass dies nicht geschehen sei und dass eine mächtige Versicherung einem 18-jährigen unkundigen und unerfahrenen Mann gegenüber gestanden habe, verstosse gegen Treu und Glauben. Dies lasse den Vertrag teilnichtig werden.

Ferner liess der Kläger ausführen, er habe im Stadtspital seine Kundenkarte vorgewiesen. Er habe davon ausgehen dürfen, dass diese sämtliche notwendigen Kundendaten samt Vorbehalt enthalte und dass mit deren Abgabe sichergestellt sei, dass die Kosten für die notwendige Operation durch den Spezialisten übernommen würden. Möglicherweise habe das Stadtspital die Ablehnung der Leistungspflicht durch die Beklagte erst erhalten, nachdem er das Spital bereits verlassen hatte. Somit sei die Versicherung beweispflichtig, dass sie bereits vorher interveniert habe. Ihm jedenfalls könne diese Verzögerung seitens der Beklagten nicht entgegengehalten werden. Vielmehr müsse er als gutgläubig gelten und könne sich auf sein berechtigtes Vertrauen berufen. Bei seiner akuten Erkrankung habe es sich nicht um eine gleichartige Infektion an gleicher Stelle gehandelt. Es habe nämlich die Gefahr

bestanden, dass der Schliessmuskel und der Darm angegriffen würden, weshalb sich eine sofortige Operation aufgedrängt habe. Diese hätte ohnehin nicht im Kreisspital durchgeführt werden können.

Schliesslich habe die Beklagte die ärztliche Schweigepflicht verletzt, indem sie das ärztliche Attest direkt beim Spital und nicht bei der versicherten Person eingeholt habe. Zudem bleibe sie beweispflichtig dafür, dass die Krankheit bei Vertragsabschluss noch bestanden habe. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sei er nämlich beschwerdefrei gewesen, weshalb bezüglich des Vorbehalts auch deshalb eine Teilnichtigkeit anzunehmen sei.

4. Mit Vernehmlassung vom 24. April 2013 beantragte die Beklagte die vollumfängliche, kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Sie argumentierte dahingehend, dass der unbeschränkte Leistungsausschluss „gemäss BVB vom 11.12.2003“ in der Versicherungspolice VVG vom 2. August 2011 aufgeführt sei. Aus den BVB, unterzeichnet vom Kläger am 15. Dezember 2003, gehe eindeutig hervor, dass keine Leistungen ausgerichtet würden für „*Sakraldermoid / Pilonidalfistel / Dermoidzyste und mögliche Folgen, insbesondere Rezidive, Entzündungen*“. Sie habe sämtliche medizinischen Dokumentationen ihrem beratenden Arzt, Dr. med. E._____, unterbreitet. Dieser sei zum Schluss gekommen, dass es sich bei der durchgeführten Operation um die Behandlung eines Rezidivs des früheren Leidens handle, für die der Leistungsausschluss bestehe. Der Kläger habe die Aussage der Agenturleiterin, wonach der Leistungsausschluss nach fünf Jahren dahinfallen würde, nicht bewiesen. Angesichts von Ziff. 5.2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die Krankenzusatzversicherungen (KZV), gemäss dem die Vereinbarung von besonderen Versicherungsbedingungen zulässig sei, und dem Hinweis in

der Police vom 2. August 2011 auf den unbeschränkten Leistungsausschluss bestehe kein Raum für die Argumentation des Klägers hinsichtlich des Dahinfallens des Leistungsausschlusses nach Ablauf von fünf Jahren. Der Kläger habe die BVB am 15. Dezember 2003 selbst unterzeichnet, womit er vom unbeschränkten Leistungsausschluss von Beginn weg Kenntnis gehabt habe. Das Argument der Unkenntnis entbehre jeglicher Grundlage. Der Vorwurf der verzögerten Reaktion seitens der Beklagten sei nicht haltbar, zumal das Gesuch um Kostengutsprache am 19. Dezember 2011 eingegangen und gleichentags beantwortet worden sei. Die Leistungspflicht aus der Spitalzusatzversicherung sei zu Recht abgelehnt worden.

5. Am 3. Mai 2012 reichte der Kläger die Replik mit unverändertem Rechtsbegehren ein. Er blieb bei seiner Argumentation, wonach es sich beim unbeschränkten Leistungsausschluss um eine teilnichtige Vertragsbestimmung handle. Zum Sachverhalt führte er an, dass er die von der Beklagten in der Rechtsschrift aufgeführten Dokumente erstmals im Jahr 2012 gesehen habe. Ferner bestritt er, dass die Beklagte die Anfrage für die Kostengutsprache erst am 19. Dezember 2011 erhalten und am gleichen Tag reagiert habe. Der mit Datum des 19. Dezember 2011 versehene Brief der Versicherung könne erst am nächsten Tag im Spital eingetroffen sein. Der Hinweis der Beklagten auf die AVB, Ausgabe Januar 2008, insbesondere auf dessen Ziff. 5.2, und auf die „*Zusätzlichen Versicherungsbedingungen (ZVB) HOSPITAL Spitalzusatzversicherung*“, Ausgabe Januar 2008, gehe fehl, zumal der Vertrag mit dem Kläger im Jahr 2003 abgeschlossen worden sei. Daher würden die damals gültigen Versicherungsbedingungen aus dem Jahr 2003 gelten. Er bestreite nach wie vor, dass ihm die BVB im Rahmen des Vertragsabschlusses rechtsgültig zugestellt worden seien. Die Beurteilung des Vertrauensarztes der Beklagten, Dr. med. E._____, sei eine reine

Parteibehauptung, stehe er doch in Diensten der Versicherung und sei somit nicht unabhängig. Zudem bleibe seine Qualifikation unklar und somit auch, ob er die beim Kläger angewendete neue Operationsmethode bei Pilonidalfisteln kenne oder nicht.

In beweisrechtlicher Hinsicht beantragte der Kläger die Einvernahme von F._____, der damaligen Agenturleiterin der Versicherung in C._____, als Zeugin. Unter dem Titel „*rechtliche Situation*“ brachte der Kläger vor, er selbst sei bei Vertragsabschluss von der in Versicherungsangelegenheiten versierten Beklagten nicht richtig beraten und aufgeklärt worden. Der lebenslängliche Leistungsausschluss stelle eine übermäßige Bindung dar und sei persönlichkeitswidrig. Wollte er nun die Versicherung wechseln, müsse er angeben, dass ihm die Beklagte eine bestimmte Leistung verweigert habe, sodass die neue Versicherung den gleichen Leistungsausschluss ebenfalls aufnehmen würde. Wäre er richtig aufgeklärt worden, hätte er einige Jahre zuwarten können und hätte dann einen neuen Antrag stellen können. Dabei hätte das aktuelle Leiden keine Rolle mehr gespielt, zumal er zwischen 2005 und 2011 deswegen nie stationär oder ambulant habe behandelt werden müssen.

6. Die Duplik der Beklagten erging am 7. Juni 2012 mit gleichlautendem Rechtsbegehren. Sie brachte vor, der Kläger habe die fraglichen Dokumente nicht erst im Jahr 2012 zu Gesicht bekommen, sondern bereits 2003, habe er doch damals die BVB mit dem fraglichen Leistungsausschluss eigenhändig unterzeichnet. Die AVB, Ausgabe 2008, würden durchaus Anwendung finden, werde doch in der Versicherungspolice VVG vom 2. August 2011 darauf verwiesen. Wäre der Kläger mit deren Anwendbarkeit nicht einverstanden gewesen, hätte er innerhalb von vier Wochen seit Erhalt der Police Einwendungen erheben können. Dies habe er jedoch nicht getan. Im Übrigen seien die

Ausführungen des versicherungsinternen Arztes, Dr. med. E._____, schlüssig, nachvollziehbar begründet und in sich widerspruchsfrei. Dem Bericht komme daher voller Beweiswert zu. Auffallend sei, dass der Kläger sich nicht mehr an die Unterzeichnung des Leistungsausschlusses erinnern könne, jedoch an die angebliche Aussage der Agenturleiterin, der entsprechende Ausschluss gelte für fünf Jahre. Der eingereichten Kopie der BVB komme, entgegen den Behauptungen des Klägers, Beweiswert zu, zumal das Archivsystem der Beklagten sicherstelle, dass keine Geschäftsakten verfälscht würden. Der Versicherte sei zum fraglichen Zeitpunkt unter Aushändigung der anwendbaren Police mit Verweis auf die anwendbaren AVB und ZVB sowie unter Aushändigung der betreffenden BVB vollumfänglich über seinen Leistungsanspruch aufgeklärt worden.

In rechtlicher Hinsicht führte die Beklagte aus, es könne keine Rede sein von einer übermässigen Bindung, habe doch der Kläger jederzeit die Möglichkeit gehabt, die Versicherung unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist auf das Jahresende zu kündigen. Er habe sehr wohl die Möglichkeit, sich bei einer anderen Versicherungsgesellschaft versichern zu lassen. Es gebe Versicherungsgesellschaften, die lediglich die Deklaration jener Behandlungen verlangten, die in den letzten fünf Jahren vorgenommen worden seien. Es sei nicht nachvollziehbar, was der Kläger mit der Einrede der übermässigen Bindung bezwecke. Die Rechtsfolge einer allfälligen, seitens der Beklagten allerdings bestrittenen, übermässigen Bindung wäre ohnehin nicht jene, dass die Beklagte die Spitalkosten übernehmen müsste.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. a) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Derartige Zusatzversicherungen unterliegen nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG; SR 221.229.1). Die daraus entstehenden Streitigkeiten sind daher grundsätzlich privatrechtlicher Natur (Urteil des Bundesgerichts 4A_158/2011 vom 6. April 2011 E.1.1, BGE 133 III 439 E. 2.1, Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden U 12 46).

Nach dem Willen des kantonalen Gesetzgebers sind derartige Streitigkeiten nicht den bündnerischen Zivilgerichten, sondern dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden zugewiesen. Denn nach Art. 63 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht im Klageverfahren Streitigkeiten im Sinn von Art. 47 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG; SR 961.01; neu korrekterweise Art. 85 VAG und Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]; vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts U 12 46 E.1.b, Urteil des Verwaltungsgerichts S 12 112 vom 31. Januar 2013 E.1, Urteil des Verwaltungsgerichts S 09 54 vom 24. Mai 2011 E.1.b), wozu auch Streitigkeiten zwischen Versicherten und Versicherungen aus Krankenzusatzversicherungen gemäss VVG zu zählen sind. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ist demnach sachlich zuständig, über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Klageverfahren zu entscheiden.

- b) Da es sich vorliegend um einen Versicherungsvertrag zwischen einem gewerblichen Anbieter (Beklagte) und einem privaten Versicherten

(Kläger), somit einem Konsumenten handelt, der das Kriterium des „üblichen Verbrauchs“ erfüllt (Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung), ist von einem Konsumentenvertrag im Sinne von Art. 32 Abs. 2 ZPO auszugehen (vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts U 12 46 vom 15. November 2012 / 15. Februar 2013 E.1.b sowie Urteil des Verwaltungsgerichts S 09 54 vom 24. Mai 2011 E.1.c). Bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen ist für Klagen der Konsumentin oder des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO). Auf diesen Gerichtsstand kann der Konsument nicht zum Voraus oder durch Einlassung verzichten (Art. 35 Abs. 1 lit. a ZPO), vorbehalten bleibt der Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Entstehung der Streitigkeit (Art. 35 Abs. 2 ZPO). In der Gerichtsstandsvereinbarung in Ziff. 31 der AVB für die Krankenzusatzversicherung (KZV), Ausgabe 2008, (klägerische Akten [kl.-act.] 2) werden für Klagen aus dem abgeschlossenen Versicherungsvertrag wahlweise entweder die Gerichte am Schweizerischen Wohnort der versicherten Person und der Anspruchsberechtigten oder die Gerichte am Sitz des Versicherers als zuständig erklärt.

Der Kläger beruft sich auf den Gerichtsstand seines Wohnsitzes, was sowohl Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO als auch Ziff. 31 der AVB entspricht. Die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden ist folglich ebenfalls gegeben.

- c) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 138 III 558) ist bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, für welche die Kantone eine einzige kantonale Instanz nach Art. 7 ZPO bezeichnet haben, kein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen. Die Klage konnte somit direkt beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden geltend gemacht werden.

Da es sich vorliegend um eine privatrechtliche Klage handelt, ist bei deren Einreichung, mit Ausnahme von allfälligen Verjährungsfristen, keine Frist einzuhalten. Es ist mangels Schlichtungsverfahrens weder die dreimonatige Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO zu beachten, wonach mittels der von der Schlichtungsbehörde ausgestellten Klagebewilligung innert dreier Monate an das Gericht gelangt werden muss, noch die 30-tägige Frist nach Art. 52 VRG, wonach eine verwaltungsrechtliche Beschwerde gegen einen verwaltungsrechtlichen Entscheid innert dieses Zeitraums einzureichen ist.

Da das Verwaltungsgericht örtlich und sachlich zuständig ist, ist auf die Klage einzutreten. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen der ZPO (BGE 138 III 558 E. 3.2).

- d) Mit Eingabe vom 15. Juni 2012 stellte der Kläger den Antrag, es sei festzustellen, dass die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht postulationsfähig sei, weil die beklagtischen Rechtsschriften nicht rechtsgültig unterzeichnet worden seien. Die Beklagte brachte dazu in ihrem Schreiben vom 26. Juni 2012 vor, aus der Vollmacht vom 21. Juni 2012 gehe hervor, dass die Rechtsunterzeichnende bevollmächtigt sei, für die G._____ Zusatzversicherungen AG, handelnd durch die Beklagte, in der vorliegenden Angelegenheit rechtsgültig zu unterzeichnen.

Dem ins Recht gelegten Handelsregisterauszug des Kantons _____ kann entnommen werden, dass die Leiterin Versicherungsrecht der Beklagten, und der Leiter Unternehmensrecht der Beklagten, für die Beklagte kollektivzeichnungsberechtigt sind. Diese beiden Personen unterzeichneten am 21. Juni 2012 eine Vollmacht und ermächtigten darin H._____, für die Beklagte rechtsgültig zu handeln. H._____ und I._____

unterzeichneten im Namen der Beklagten die dem Gericht eingereichten Rechtsschriften. Dazu waren sie offensichtlich rechtsgenügend ermächtigt, weshalb die Postulationsfähigkeit der Beklagten zu bejahen ist.

- e) Der Kläger verzichtete mit Schreiben vom 15. April 2013 ausdrücklich, die Beklagte stillschweigend auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (Art. 233 ZPO). Das Gericht entscheidet somit aufgrund der Ausführungen in den Rechtsschriften und der eingereichten Akten.
2. a) Im vorliegenden Verfahren ist unbestritten, dass der Kläger bei der Beklagten die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach dem KVG sowie mehrere Krankenzusatzversicherungen nach dem VVG, darunter auch die HOSPITAL Spitalzusatzversicherung PLUS, abgeschlossen hat. Strittig ist, ob die Beklagte aus dem entsprechenden Versicherungsvertrag, nämlich der Spitalzusatzversicherung nach VVG, für den Aufenthalt des Klägers im Stadtspital D._____ vom 16. bis zum 20. Dezember 2011 Leistungen erbringen muss oder nicht. Entscheidend ist dabei, ob der von der Beklagten geltend gemachte Leistungsausschluss für „*Sakraldermoid / Pilonidalfistel / Dermoidzyste und mögliche Folgen, insbesondere Rezidive, Entzündungen*“ zur Anwendung kommt oder nicht.
- b) Gemäss Art. 33 VVG haftet der Versicherer, soweit das Gesetz nichts anders bestimmt, für alle Ereignisse, welche die Merkmale der Gefahr, gegen deren Folgen Versicherung genommen wurde, an sich tragen, es sei denn, dass der Vertrag einzelne Ereignisse in bestimmter, unzweideutiger Fassung von der Versicherung ausschliesst. Diese Gesetzesbestimmung war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrages zwischen den Parteien, im Dezember 2003, bereits in Kraft. Sie bezieht sich auf gefahrsbeschränkende Abreden, das

heisst auf Ausschlussbestimmungen und setzt eine klare und unzweideutige Formulierung bei der Beschränkung der Leistungspflicht des Versicherers voraus (STEPHAN FUHRER, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER [Hrsg.], Basler Kommentar über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 33 N 3 und 12). Dabei ist zu beachten, dass Individualabreden anders lautenden Bestimmungen in den Allgemeinen Vertragsbedingungen vorgehen (FUHRER, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 33 N 77).

Gemäss der ursprünglichen Fassung von Art. 3 VVG (vgl. Gerhard Stoessel, in: Honsel/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 3) war der Versicherer verpflichtet, dem Antragsteller die allgemeinen Versicherungsbedingungen entweder zusammen mit dem Antragsschein oder noch vor Einreichung des Antragsscheins durch den künftigen Versicherungsnehmer zur Kenntnis zu bringen, ansonsten der Antragsteller nicht an den Antrag gebunden war. Der Kläger macht nicht geltend, die allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht erhalten zu haben. Jedoch bestritt er, im Dezember 2003 die BVB (kl.-act. 11b, beklagtische Akten [bkl.-act.] 6) und das Schreiben der Beklagten vom 19. Dezember 2003 (kl.-act. 11a, bkl.-act. 7) erhalten zu haben. Damit setzt er sich auf den Standpunkt, die Beklagte sei im Rahmen des Vertragsabschlusses im Dezember 2003 ihrer Informationspflicht nicht nachgekommen. Zudem beanstandet er, dass die Beklagte im Rahmen des vorliegenden Verfahrens lediglich eine Kopie der BVB vorlegte, was seines Erachtens für einen sicheren Beweis nicht ausreiche.

- c) Was die Beweistauglichkeit der ins Recht gelegten Kopie der BVB betrifft, so führte die Beklagte in ihren Rechtsschriften in nachvollziehbarer Art und Weise aus, wie sie im Allgemeinen die Daten der versicherten Personen gemäss Gesetzesvorschrift archiviert. Im konkreten Fall kann

festgestellt werden, dass der Inhalt des Leistungsausschlusses, so wie er in der Kopie der BVB enthalten ist, mit dem in der Gesundheitsdeklaration vom 19. November 2003 (kl.-act. 1, bkl.-act. 4) angegebenen Leiden übereinstimmt. Dies und der Umstand, dass keinerlei Hinweise vorhanden sind, die Zweifel an der Richtigkeit und Echtheit der von der Beklagten eingereichten Kopie erwecken würden, erweist sich diese Beilage, die im Übrigen von beiden Parteien ins Recht gelegt wurde (kl.-act. 11b, bkl.-act. 6), als für die Beweisführung im vorliegenden Verfahren tauglich.

- d) Per 1. Januar 2007 änderte der Gesetzgeber Art. 3 VVG und umschrieb im neuen Art. 3 VVG die Informationspflicht des Versicherers detailliert (vgl. Art. 3 VVG; in Kraft seit 1. Januar 2007). Demnach muss der Versicherer den Versicherungsnehmer vor Abschluss des Versicherungsvertrages verständlich über die Identität des Versicherers und den wesentlichen Inhalt des Versicherungsvertrages informieren. Dazu gehören unter anderen die versicherten Risiken (lit. a), der Umfang des Versicherungsschutzes (lit. b), die geschuldeten Prämien (lit. c) sowie die Laufzeit und Beendigung des Versicherungsvertrages (lit. d). Der Versicherer ist gehalten, die erforderlichen Angaben dem Versicherungsnehmer so zu übergeben, dass er sie kennen kann, wenn er den Versicherungsvertrag beantragt oder annimmt. In jedem Fall muss der Versicherungsnehmer zu diesem Zeitpunkt im Besitz der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und der Information über die Bearbeitung der Personendaten (...) (lit. g) sein (Abs. 2). Vor Inkrafttreten dieser Änderung leitete sich die Informationspflicht des Versicherungsnehmers aus Art. 12 VVG ab. In Art. 12 Abs. 1 VVG wird die Möglichkeit des Versicherungsnehmers statuiert, binnen vier Wochen nach Empfang der Urkunde deren Berichtigung zu verlangen, wenn der Inhalt der Police oder der Nachträge zu derselben mit den getroffenen Vereinbarungen nicht übereinstimmen. Die Geltendmachung einer Berichtigung setzt

allerdings voraus, dass der Versicherungsnehmer die Diskrepanz zwischen Policeninhalt und getroffener Vereinbarung überhaupt kennt (FUHRER, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 12 N 34). Daraus und aus dem Grundsatz von Treu und Glauben leitete die Lehre bereits vor Januar 2007 eine Aufklärungspflicht des Versicherers ab (FUHRER, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 12 N 35).

- e) Der Kläger unterzeichnete am 4. Dezember 2003 den Versicherungsantrag der Beklagten (kl.-act. 1, bkl.-act. 4), worauf diese eine Risikoprüfung durchführte und dem Kläger mit Schreiben vom 11. Dezember 2003 (bkl.-act. 5) mitteilte, dass der gewünschte Versicherungsschutz nur mit einem Leistungsausschluss gewährt werden könne. Mit hervorgehobener Schrift machte sie im selben Schreiben darauf aufmerksam, dass der Kläger, falls er damit einverstanden sei, die als Beilage mitgeschickten BVB unterzeichnen und innerhalb von 15 Tagen zurücksenden solle, ansonsten der Antrag als zurückgezogen betrachtet werde. Sie fügte an, der Ausschluss gelte nur für die neue Zusatzversicherung Hospital Plus.

Am 15. Dezember 2003, unterzeichnete der Kläger das Blatt mit dem Titel „*Besondere Versicherungsbedingungen (BVB)*“ und mit folgendem Wortlaut: „*Aufgrund der bestehenden Krankheit oder Krankheitsanlagen und deren allfällige Folgen oder Unfallfolgen werden aus der HOSPITAL Spitalzusatzversicherung nach VVG keine Leistungen ausgerichtet für: Sakraldermoid / Pilonidalfistel / Dermoidzyste und mögliche Folgen, insbesondere Rezidive, Entzündungen. Ich erkläre mich damit einverstanden, den bei der G._____ eingereichten Versicherungsantrag mit oben stehender zusätzlicher Bedingung aufrechtzuerhalten.*“ (kl.-act. 11b, bkl.-act. 6). Mit Schreiben vom 19. Dezember 2003 bestätigte die Beklagte, dass sie den Kläger in die Versicherung „*Hospital Plus*

halbprivate Abteilung Spitäler ganze Schweiz, mit Leistungsausschluss“ aufgenommen habe (kl.-act. 11a, bkl.-act. 7). Die beiden Schreiben der Versicherung waren von F._____, Kundenberaterin der Filiale C._____ der Beklagten, unterzeichnet.

Angesichts des Umstands, dass der Kläger die BVB am 15. Dezember 2003 eigenhändig unterzeichnet hatte, geht sein Einwand fehl, er habe diese damals nicht zugestellt erhalten. Hat er seine Unterschrift darauf gesetzt, war er auch in deren Besitz und musste er von deren Inhalt Kenntnis genommen haben. Dass es sich dabei tatsächlich um seine eigene Unterschrift handelte, zeigt ein Vergleich mit der Unterschrift auf der Gesundheitsdeklaration und dem Versicherungsantrag (kl.-act. 1/bkl.-act. 4). Die Handschriften stimmen eindeutig überein. Dass er diese nicht selbst unterzeichnet hätte, bringt der Kläger denn auch nicht vor. Damit steht fest, dass ihm die massgeblichen BVB zugestellt worden waren und er von dem darin beschriebenen Leistungsausschluss Kenntnis haben musste.

An dieser Beurteilung würde auch nichts ändern, wenn der Kläger das Schreiben vom 19. Dezember 2003 tatsächlich nicht erhalten hätte oder wenn ihm die unterzeichneten BVB nach Einreichung an die Beklagte nicht nochmals zugestellt worden wären. Denn einerseits musste er angesichts der Unterschrift, die er darauf gesetzt hatte, vom Leistungsausschluss tatsächlich Kenntnis haben. Andererseits war ihm im Januar 2004 die Versicherungspolice VVG zugestellt worden, auf der die ab dem 1. Januar 2004 geltenden Zusatzversicherungen aufgeführt waren (bkl.-act. 3). Unter der Position „*HOSPITAL Spitalzusatzversicherung PLUS, halbprivate Abteilung, ganze Schweiz*“, war vermerkt: „*Leistungsausschluss ab 01.01.2004 (unbeschränkt) gemäss BVB vom 11.12.2003*“. Nebst dem Hinweis auf die „*Allgemeinen*

Versicherungsbedingungen“ (AVB) und die *„Zusätzlichen Versicherungsbedingungen (ZVB) für die HOSPITAL Spitalzusatzversicherung“* für das Jahr 1997 des entsprechenden Produkts war aufgeführt, dass der Kläger die Vertragsbedingungen für Zusatzversicherungen nach VVG bereits erhalten habe und dass er bei Nicht-Übereinstimmen von Policeninhalt und getroffener Vereinbarung binnen vier Wochen eine Berichtigung verlangen könne. Hätte er also tatsächlich nichts von dem auf der Police angebrachten Leistungsausschluss gewusst, hätte er diesen spätestens bei der Durchsicht der Police bemerken müssen. Er hätte rechtzeitig reagieren und innerhalb von vier Wochen bei der Beklagten nachfragen können.

Die Rüge, dass ihm die massgeblichen Informationen und Dokumente nicht zugekommen wären, ist unter den gegebenen Umständen nicht zu hören. Der Kläger hatte dem eingeschränkten Angebot der Versicherung schriftlich zugestimmt und war vor Ausstellung der Versicherungspolice mindestens dreimal (Schreiben vom 11. Dezember 2003, von ihm persönlich unterzeichnete BVB, Schreiben vom 19. Dezember 2003) schriftlich auf den Leistungsausschluss hingewiesen worden. Selbst wenn ihm die Schreiben der Versicherung nicht zugekommen wären, hatte er erwiesenermassen Kenntnis von den BVB und unbestrittenermassen von der Versicherungspolice 2004, aus denen ebenfalls hervorgeht, dass die Spitalzusatzversicherung nur mit einem Leistungsausschluss galt. In den vom Kläger eigenhändig unterzeichneten BVB wird der Umfang des Ausschlusses zudem detailliert beschrieben. Der Einwand des Klägers, das Schreiben vom 19. Dezember 2003 und die BVB zum damaligen Zeitpunkt nicht erhalten respektive vom Leistungsausschluss keine Kenntnis gehabt zu haben, erweist sich somit als unglaubwürdig. Eine Verletzung der Informationspflicht seitens der Beklagten liegt nicht vor.

- f) Dem Kläger wurde jedes Jahr eine neue Versicherungspolice zugestellt, auf der die Zusatzversicherungen nach VVG im Detail aufgeführt waren (bkl.-act. 3). In Übereinstimmung mit Art. 12 VVG war darauf jeweils auch vermerkt, dass sich der Kläger innerhalb von vier Wochen melden sollte, wenn der Inhalt der Versicherungspolice nicht mit den getroffenen Vereinbarungen übereinstimme, andernfalls man davon ausgehe, dass der Inhalt vom Versicherten akzeptiert werde. Bei der „*HOSPITAL Spitalzusatzversicherung PLUS, halbprivate Abteilung, ganze Schweiz*“, war jeweils - mit Ausnahme der Police vom 1. November 2005, die am 29. November 2005 ersetzt wurde, und zweier Policen vom 1. Januar 2006, ersetzt durch eine weitere Police vom 1. Januar 2006 - der Hinweis angebracht: „*Leistungsausschluss ab 01.01.2004 (unbeschränkt) gemäss BVB vom 11.12.2003*“. Zudem war jeweils aufgeführt, dass die Versicherungsbedingungen (AVB / ZVB 1997 respektive 2008) des entsprechenden Produkts massgebend seien. Dies gilt auch für die Police aus dem Jahr 2011, die vorliegend der zu prüfenden Leistungspflicht der Versicherung zu Grunde liegt.

In diesem Zusammenhang ist die Rüge des Klägers zu prüfen, die Beklagte erachte die AVB, Ausgabe 1. Januar 2008, und die Zusätzlichen Versicherungsbedingungen (ZVB) HOSPITAL Spitalzusatzversicherung, Ausgabe 1. Januar 2008, zu Unrecht als einschlägig. Der Versicherungsvertrag sei im Jahr 2003 abgeschlossen worden, weshalb die Beklagte die damals gültigen Bedingungen präsentieren müsse. Wie die Beklagte richtig vorbrachte, ergibt sich die Anwendbarkeit der AVB und der ZVB, jeweils in der Ausgabe des Jahres 2008, aus der Versicherungspolice vom 2. August 2011 (kl.-act. 12, bkl.-act. 3). Die Beklagte war ihrer in Art. 12 Abs. 2 VVG statuierten Pflicht, in der Police auf die Möglichkeit hinzuweisen, Einwendungen fristgemäss vorzubringen, korrekt nachgekommen. Der Kläger hätte somit, wäre er mit der

Anwendbarkeit der AVB und ZVB, Ausgabe 2008, nicht einverstanden gewesen, reagieren müssen. Dies tat er erwiesenermassen nicht, womit folglich die AVB und ZVB aus dem Jahr 2008 volle Gültigkeit haben. Der gegenteilige klägerische Einwand ist nicht zu hören.

Auch ist die Beklagte ihrer in Ziff. 5.2 AVB enthaltenen Pflicht nachgekommen, jeweils den Umfang der Versicherung zu deklarieren. Dementsprechend hat sie in den jährlich neu ausgestellten Versicherungspolicen aufgeführt, welche Versicherungen der Kläger abgeschlossen hatte und welche BVB vereinbart waren.

Eine Verletzung der Aufklärungs- oder Informationspflicht kann der Beklagten somit auch für den Zeitraum nach Abschluss der fraglichen Zusatzversicherung nicht vorgeworfen werden. Ohnehin würde eine solche nicht dazu führen, dass die Beklagte die umstrittenen Kosten für den Spitalaufenthalt des Klägers übernehmen müsste, sondern, gemäss Art. 3a VVG, dass dem Kläger ein Kündigungsrecht innerhalb von vier Wochen seit Kenntnisnahme der massgeblichen Informationen und der Verletzung der Informationspflicht zusteht. Von diesem Kündigungsrecht hat der Kläger innerhalb des fraglichen Zeitraums (Winter/Frühjahr 2012) erwiesenermassen keinen Gebrauch gemacht.

- g) Schliesslich stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, der Versicherungsvorbehalt hätte ihm in Analogie zu Art. 69 Abs. 3 KVG schriftlich mitgeteilt, ja nach der Rechtsprechung per Verfügung eröffnet werden müssen. Die versicherte Person dürfe nicht im Ungewissen über den Umfang des Vorbehalts gelassen werden. Zudem hätten die vorbehaltene Krankheit sowie Beginn und Ende der Vorbehaltsfrist in der Mitteilung genau bezeichnet werden müssen. Es könne nicht sein, dass verschiedene Formvorschriften für Versicherungen nach KVG oder VVG gelten würden. Dass die mächtige, gesetzeskundige Versicherung dem

damals 18-jährigen Kläger nicht mitgeteilt habe, dass der Leistungsausschluss lebenslänglich gelten würde, verstosse gegen den Vertrauensgrundsatz im Vertragsrecht.

Das KVG regelt die soziale Krankenversicherung. Sie umfasst die obligatorische Krankenpflegeversicherung und eine freiwillige Taggeldversicherung (Art. 1a KVG). Gemäss Art. 12 Abs. 2 KVG steht es den Krankenkassen frei, neben der sozialen Krankenversicherung nach KVG auch Zusatzversicherungen anzubieten; ebenso können sie im Rahmen der vom Bundesrat festgesetzten Bedingungen und Höchstgrenzen weitere Versicherungsarten betreiben (Abs. 2). Die Versicherungen nach Absatz 2 unterliegen dem VVG (Abs. 3). Wie aus dieser Bestimmung hervorgeht, ist es vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen, dass für die obligatorische Krankenpflegeversicherung und für die Zusatzversicherungen andere gesetzliche Bestimmungen gelten sollen. Allerdings schreibt nicht einmal Art. 69 Abs. 3 KVG (der im Übrigen auf die freiwillige Taggeldversicherung Anwendung findet, vgl. 3. Titel „freiwillige Taggeldversicherung“, Art. 67 ff. KVG) vor, dass für die Gültigkeit des Versicherungsvorbehalts eine Mitteilung per Einschreiben oder per Verfügung erfolgen müsse. Letzteres hat gemäss Lehre und Rechtsprechung mit der Frage der Anbringung einer Rechtsmittelbelehrung zu tun, ersteres mit der Beweislast seitens der Versicherung (Gebhard Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz für die Krankenversicherung, Zürich 2010, Art. 69 Rz. 15). Der klägerische Hinweis auf Art. 69 Abs. 3 KVG verfängt nicht.

Gemäss Art. 11 VVG (erster Satz) ist der Versicherer gehalten, dem Versicherungsnehmer eine Police auszuhändigen, welche die Rechte und Pflichten der Parteien feststellt. Die versicherte Person hat dann, wie

erwähnt, die Möglichkeit, innert vier Wochen nach Empfang der Urkunde deren Berichtigung zu verlangen, wenn deren Inhalt nicht mit den getroffenen Vereinbarungen übereinstimmt (Art. 12 Abs. 1 VVG). Die Beklagte hat keine Formvorschriften verletzt, indem sie dem Kläger am 11. Dezember 2003 die BVB zustellte, die vom Kläger am 15. Dezember 2003 eigenhändig unterzeichnete Zustimmung zum Leistungsausschluss entgegennahm, die Aufnahme in die Versicherung mit Leistungsausschluss am 19. Dezember 2003 schriftlich bestätigte und anfangs Januar 2004 die Versicherungspolice ausstellte, in welcher der Hinweis auf den Leistungsausschluss nochmals enthalten war. Auch wenn der Kläger damals erst 18 Jahre alt war, hätte er, bei genügender Aufmerksamkeit, ohne weiteres verstehen können und müssen, was der Leistungsausschluss für ihn bedeutete. Von einem Verstoss gegen Treu und Glauben seitens der Beklagten und einer nichtigen Vertragsbestimmung kann vorliegend nicht die Rede sein.

3. a) Der Kläger macht geltend, er sei aus verschiedenen Gründen, unter anderem auch in Analogie zu Art. 69 Abs. 1 KVG, davon ausgegangen, der Leistungsausschluss falle nach fünf Jahren dahin. Die Beklagte beziehe sich, gemäss Handelsregisterauszug (kl.-act. 14), in ihrer Zweckbestimmung auf das KVG und im Formular des Versicherungsantrags habe sie nach den in den letzten fünf Jahren durchgeführten Behandlungen gefragt. Folglich habe der Kläger davon ausgehen können, dass ein Leistungsausschluss höchstens für fünf Jahre gelte. Dies hätte ihm auch die damalige Agenturleiterin mitgeteilt, die daher als Zeugin einzuvernehmen sei. Ein lebenslänglicher Ausschluss, wie ihn die Beklagte geltend mache, komme einem Dauerschuldverhältnis gleich. Dies sei unsittlich und die entsprechende Vereinbarung sei somit ungültig.

Die Beklagte weist darauf hin, dass gemäss Art. 12 Abs. 3 KVG für die Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenkasse das VVG gelte. Dieses enthalte keine spezifischen Bestimmungen zur Spitalzusatzversicherung, womit für das konkrete Verhältnis zwischen Versicherung und versicherter Person die Versicherungspolice, die AVB und die ZVB einschlägig seien. Gemäss Ziff. 5.2 AVB dürften besondere Versicherungsbedingungen vereinbart werden, wovon die Beklagte im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht habe. Für die Argumentation des Klägers, der Ausschluss sei auf fünf Jahre beschränkt gewesen, bestehe kein Raum.

- b) In der Versicherungspolice VVG 2004 steht, hinter der Position „Leistungsausschluss“, in Klammern „unbeschränkt“. Von einem zeitlich beschränkten Ausschluss ist nirgends die Rede. Dass dem Kläger ein solcher von der Filialleiterin mündlich versprochen worden wäre, ist nicht bewiesen. Die entsprechende Behauptung des Klägers steht im Widerspruch dazu, dass die Agenturleiterin als Verfasserin der beiden Schreiben der Beklagten vom 11. Dezember 2003 und vom 19. Dezember 2003 aufgeführt ist, in denen ausschliesslich von einem „Leistungsausschluss“ die Rede ist. Angesichts dieses Umstandes, der seit dem fraglichen Zeitpunkt vergangenen Zeitdauer von beinahe zehn Jahren und des Umstands, dass sich der Kläger gemäss seinen Ausführungen in den Rechtsschriften wohl an eine solche angebliche Auskunft - Beschränkung des Leistungsausschlusses auf fünf Jahre -, jedoch nicht an den eigenhändig unterzeichneten Leistungsausschluss selbst erinnern kann, ist die beantragte Einvernahme von F._____ als Zeugin abzulehnen. Von ihr dürften nach so langer Zeit kaum zuverlässige und verwertbare Aussagen zu dem, was sie mit dem Kläger damals mündlich besprochen hatte, erwartet werden.

- c) Zutreffend ist, dass das KVG eine zeitliche Beschränkung des Versicherungsvorbehalts vorsieht, dies gilt jedoch nur bei der freiwilligen Taggeldversicherung (vgl. 3. Titel „freiwillige Taggeldversicherung“, Art. 67 ff. KVG). Demnach fällt bei dieser Versicherungsart ein allfälliger Versicherungsvorbehalt spätestens nach fünf Jahren dahin (Art. 69 Abs. 2 KVG). In der Grundversicherung gibt es keinen derartigen Leistungsausschluss, auch keinen zeitlich beschränkten. Eine dem Art. 69 Abs. 3 KVG entsprechende Bestimmung besteht bei der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenkasse nach VVG nicht. Für eine analoge Anwendung besteht keine gesetzliche Grundlage noch wird eine solche in Rechtsprechung oder Lehre propagiert. Für eine analoge Anwendung von Art. 69 Abs. 3 KVG auf den vorliegenden Fall besteht somit, angesichts der Vertragsfreiheit zwischen den Parteien (vgl. auch Ziff. 5.2 AVB), keinerlei Handhabe.
- d) Die Argumentation des Klägers verfängt auch darüber hinaus nicht. Die Beklagte hatte jederzeit in eindeutiger Art und Weise dargelegt, dass der Leistungsausschluss unbeschränkt gelte. Dies gilt trotz der Frage im Antragsformular nach den in den letzten fünf Jahren durchgeführten Behandlungen. Dass die Beklagte damit eine zeitliche Beschränkung des Leistungsausschlusses auf fünf Jahre suggeriert hätte, trifft nicht zu. Die Frage im Antragsformular war auf die Vergangenheit gerichtet, der Leistungsausschluss galt hingegen für die Zukunft. Die Dauer des Leistungsausschlusses kann nicht unmittelbar von der Dauer, auf welche sich die von der Beklagten durchgeführte Gesundheitsprüfung bezog, abgeleitet werden. Die Dauer des Leistungsausschlusses dürfte vielmehr von der Art und Weise der angegebenen Erkrankungen und Behandlungen im erfragten Zeitraum abhängig gewesen sein.

- e) Gemäss Art. 20 OR ist ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, nichtig (Abs. 1). Betrifft der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre (Abs. 2). Ein unsittlicher Vertrag ist ein Vertrag, der das Persönlichkeitsrecht einer Person verletzt (Art. 27 Abs. 2 ZGB), indem es diese im Übermass bindet (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Allgemeiner Teil des Obligationenrechts Bd. I, Zürich 2008, Rz. 661). Ein sogenannt „ewiger“ respektive in den Worten des Klägers ein „*lebenslänglicher*“ Vertrag liegt dann vor, wenn keine Möglichkeit besteht, auch nicht im Sinne einer stillschweigenden Abrede, diesen zu beenden (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 664).

Zwischen dem Kläger und der Beklagten bestand ein Vertrag betreffend die fragliche Spitalzusatzversicherung HOSPITLA PLUS, bei dem die Behandlung von Sakraldermoiden, Pilonidalfisteln, Dermoidzysten sowie deren mögliche Folgen ausgeschlossen worden waren. Der Kläger war somit insofern vertraglich gebunden, als er Prämien für diese Zusatzversicherung im vereinbarten Krankheitsbereich bezahlte. Nicht gebunden, sondern ausgeschlossen war er angesichts des Leistungsausschlusses im Bereich der erwähnten Beschwerden respektive Erkrankungen. Von einer übermässigen Bindung kann somit nicht die Rede sein, hatte doch die Beklagte einen entsprechenden Vertragsabschluss im fraglichen Bereich abgelehnt. Der Kläger hatte zudem auch die Möglichkeit, die Spitalzusatzversicherung jeweils, unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist auf das Jahresende zu kündigen (Art. 10.1 AVB), und ihm stand es auch offen, bei anderen Versicherungen einen Antrag auf Abschluss einer ebensolchen Versicherung zu stellen. Der lebenslängliche Ausschluss stellt, entgegen den Ausführungen des Klägers, gerade kein unkündbares

Dauerschuldverhältnis dar. Der abgeschlossene Versicherungsvertrag ist nicht unsittlich im Sinne von Art. 20 OR und damit weder nichtig noch teilnichtig.

- f) Zusammenfassend kommt das Gericht zum Schluss, dass der unbeschränkte Leistungsausschluss betreffend „*Sakraldermoid/Pilonidalfistel/ Dermoidzyste und mögliche Folgen, insbesondere Rezidive, Entzündungen*“ rechtsgültig zustande gekommen ist. Eine Nichtigkeit oder Teil-Nichtigkeit bestand nicht, ebenso wenig eine Beschränkung auf fünf Jahre.
4. a) Gemäss Ziff. 18.3 AVB ist die versicherte Person gehalten, den Eintritt in ein Akutspital dem Versicherer unverzüglich, spätestens aber nach fünf Tagen, zu melden. Wird eine Kostengutsprache verlangt, hat die Meldung vor dem Eintritt zu erfolgen. Ziff. 19 AVB regelt die Folgen der Anzeigepflichtverletzung und hält in Ziff. 2 fest, dass die entsprechenden Rechtsnachteile nicht eintreten, wenn die Verletzung der Meldepflicht den Umständen nach als unverschuldet anzusehen ist.
- b) Der Kläger macht geltend, er habe beim Eintritt in das Stadtspital seine Kundenkarte vorgewiesen. Er sei davon ausgegangen, dass diese sämtliche notwendigen Angaben über die Versicherungsleistungen samt Vorbehalt enthalte. Mit Abgabe dieser Karte habe er annehmen dürfen, dass die notwendig gewordene Operation beim Spezialisten durch die Zusatzversicherung gedeckt sei. Es sei unglaubwürdig, dass die Beklagte das Kostengutsprachegesuch des Spitals erst nach seinem Eintritt erhalten und erst dann gemerkt habe, dass sie nicht leistungspflichtig sei. Nach allgemeiner Lebenserfahrung müsse die Ablehnung der Leistungspflicht dem Spital wohl erst am 20. oder 21. Dezember 2011 zugekommen sein, also als er dieses bereits verlassen hatte. Es sei

anzunehmen, dass die Beklagte bereits vor dem 16. Dezember 2011 von der Operation Kenntnis gehabt und sie einfach zu spät reagiert habe. Der Kläger könne sich daher auf das berechtigte Vertrauen berufen, weil er bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden könne, selber als gutgläubig gelten könne.

Die Beklagte hielt dem entgegen, der Vorwurf der verzögerten Reaktion sei nicht haltbar. In der Tat ist den Akten zu entnehmen, dass das Stadtspital der Beklagten das Kostengutsprachegesuch am 19. Dezember 2011 zukommen liess (bkl.-act. 8). Das Antwortschreiben der Beklagten datiert ebenfalls vom 19. Dezember 2011 (bkl.-act. 9). Zudem wurde darauf handschriftlich notiert: „D._____ *telefonisch informiert (...)*“. Das heisst, die Beklagte hat umgehend auf das Gesuch reagiert und mitgeteilt, dass aus der Zusatzversicherung keine Leistungen erbracht würden. Offensichtlich hat es nicht bei der Beklagten, sondern allenfalls beim Spital oder dem Kläger selbst Verzögerungen gegeben. Schliesslich gab dieser selbst an, dass die Schmerzen Mitte Dezember begonnen hätten - im Operations- und Austrittsbericht des Stadtspitals vom 20./21. Dezember 2011 (bkl.-act. 10) ist die Rede von drei Wochen zuvor -, er vorerst das Universitätsspital aufgesucht, in der Folge mit dem ihm empfohlenen Spezialisten PD Dr. K._____ vom Stadtspital D._____ Kontakt aufgenommen, mit dessen Sekretariat einen Operationstermin ausgemacht habe und am 16. Dezember 2011 ins Spital eingetreten sei. Ob er selbst sich vorgängig um eine, zumindest mündliche, Nachfrage bei der Beklagten bemüht hatte, erwähnt er nicht. Er machte auch nicht geltend, dass er im Sinne von Ziff. 19 Ziff. 2 AVB nicht in der Lage gewesen wäre, noch vor oder bei Eintritt ins Spital um eine Kostengutsprache nachzufragen. Die Argumentation des Klägers, die Beklagte habe verspätet reagiert, ist unter den gegebenen Umständen

nicht stichhaltig. Jedenfalls kann der Kläger daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten.

- c) Der Kläger bezweifelt, dass es sich bei der erneuten Erkrankung im Jahr 2011 um dasselbe Leiden handelte wie dasjenige, das im Jahr 2003 operiert worden war. Es sei nicht ein Rezidiv der alten Pilonidalfistel. Zudem könnten aufgrund der von PD Dr. K._____ verwendeten neuartigen Operationsmethoden Rückfälle ausgeschlossen werden, was letztlich der Beklagten zugutekomme. Die Beurteilung des Vertrauensarztes, Dr. med. E._____, vom 16. März 2012 (bkl.-act. 15) stellte er in Frage, zumal dessen Qualifikation unklar bleibe und unbekannt sei, ob er die neue Operationsmethode überhaupt kenne und beurteilen könne. Zudem sei er nicht unabhängig, stehe er doch im Dienst der Versicherung. Sein Bericht sei lediglich eine Parteibehauptung.

Die Diagnose im Operations- und Austrittsbericht des Stadtsitals vom 20./21. Dezember 2011 (PD Dr. med. K._____, bkl.-act. 10) lautete folgendermassen: *„Sinus Pilonidalis-Rezidiv mit/bei: St.n. zweimaliger Exzision mit Direktnaht (letztmals vor 7-8 Jahren, Spital _____“*. *„Sinus Pilonidalis“* bzw. *„Pilonidalsinus“* bedeutet gemäss Pschyrembel (261. Auflage, Berlin 2007) *„Steißbeinfistel, Steißbeinzyste, Haarnestgrübchen“*. Auch der operierende Arzt PD Dr. med. K._____ selbst bezeichnete das Leiden des Klägers als *„Rezidiv einer Steissbeinfistel“* (bkl.-act. 10). Seinen Ausführungen nach litt der Kläger offenbar an einer chronisch infizierten Steissbeinfistel, die unbestrittenermassen bereits im Jahr 2003 und angeblich im Jahr 2006 (gemäss Austrittsbericht, was allerdings vom Kläger bestritten wird) im Spital C._____ operiert worden war. Schliesslich bestätigte der Vertrauensarzt der Beklagten, Dr. med. E._____, am 16. März 2012 nach Einsicht in den Operations- und Austrittsbericht des Stadtsitals vom

20./21. Dezember 2011, dass es sich um einen Rückfall der Erkrankung handle, für die ein Ausschluss bestehe (bkl.-act. 15).

Vorliegend besteht kein Zweifel daran, dass es sich beim operierten Leiden des Klägers um einen Rückfall der gemäss BVB ausgeschlossenen Erkrankung handelt. Was der Kläger dagegen vorbringt, ist nicht geeignet, Zweifel daran zu erwecken. Auch der Vorwurf, ihm sei nicht bekannt, was in dem von der Beklagten im Februar oder März 2011 direkt beim Stadtspital eingeholten ärztlichen Attest stehe, weshalb die ärztliche Schweigepflicht und Ziff. 18.2. AVB verletzt seien, vermag nicht zu überzeugen und zu einem anderen Resultat zu führen. Immerhin ist in Ziff. 17.3 AVB die Pflicht der versicherten Person statuiert, die behandelnden Medizinalpersonen für die Dauer der Versicherung von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber dem Versicherer zu entbinden und sie zu ermächtigen, dem Versicherer jede verlangte Auskunft zu erteilen.

Schliesslich ist auch der klägerische Einwand, dem Bericht des Vertrauensarztes der Beklagten vom 16. März 2012 (bkl.-act. 15) komme kein Beweiswert zu, nicht stichhaltig. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Sozialversicherungsrecht kommt auch den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen (BGE 125 V 351 E.3.b.aa). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung lässt die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, nicht schon auf mangelnde Objektivität und Befangenheit schliessen (BGE 125 V 351 E.3.b.33). Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E.3.b.aa). Derartige Umstände

brachte der Kläger nicht vor und sind vorliegend auch nicht ersichtlich. Vorliegend wurden dem Vertrauensarzt der Beklagten eine Kopie des Leistungsausschlusses (gemeint sein dürften die BVB) sowie der Operations- und Austrittsbericht des Stadtsitals vom 20./21. Dezember 2011 vorgelegt (bkl.-act. 10). Die an ihn gestellten Fragen lauteten: „1. Ist die Ablehnung aus VVG aufgrund des Leistungsausschlusses gerechtfertigt? 2. Wenn nein, bitte Begründung.“ Der Vertrauensarzt antwortete mit einem Satz, den er handschriftlich auf dem entsprechenden Formular anbrachte. Inwiefern seine Antwort, die keinen ausführlichen Bericht darstellt, sondern sich ausschliesslich auf einen Abgleich zwischen dem konkreten Leistungsausschluss und der medizinischen Diagnose des operierenden Arztes bezieht, nicht schlüssig oder nachvollziehbar sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Einwände des Klägers sind mithin nicht geeignet, Zweifel an der vertrauensärztlichen Bestätigung vom 16. März 2012 hervorzurufen.

Zusammenfassend kommt das Gericht zum Schluss, dass es sich bei der Operation vom 16. Dezember 2011 um einen Rückfall der ursprünglichen Erkrankung handelt, für die im massgeblichen Zeitpunkt ein unbeschränkter Leistungsausschluss bestand. Die Beklagte hat aus der Zusatzversicherung keine Kosten für den mit der Operation zusammenhängenden Spitalaufenthalt des Klägers im Stadtsital zu übernehmen. Die gegen sie erhobene Klage wird folglich abgewiesen.

5. a) Das vorliegende Klageverfahren ist kostenlos (Art. 113 Abs. 2 lit. f und Art. 114 lit. e ZPO; Botschaft zur ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006 S. 7248).
- b) Gemäss Art. 105 ZPO werden die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Abs. 1). Die Parteientschädigung spricht das

Gericht nach den Tarifen (Art. 96) zu. Die Parteien können eine Kostennote einreichen.

Da die Beklagte im vorliegenden Fall nicht anwaltlich vertreten wurde, wird ihr keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO e contrario).

- c) Der Kläger stellte und begründete am 29. März 2012 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Bei der Prüfung der Bedürftigkeit des Klägers wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vom betreibungsrechtlichen Existenzminimum nach Art. 92 f. SchKG ausgegangen, dieses wird angemessen erweitert (STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Diss. Basel 2008, S. 90). Reichen die Mittel des Ansprechers nicht oder gerade mal aus, um den notwendigen Lebensunterhalt zu decken, ist die prozessuale Bedürftigkeit ohne weiteres zu bejahen. Wird hingegen mehr als nur ein vernachlässigbarer Überschuss erzielt, ist zu prüfen, ob er ausreichend ist, das heisst, ob dem Ansprecher möglich und zumutbar ist, daraus seinen Prozess zu finanzieren. Massgebend für diesen Vergleich sind die notwendigen Kosten des konkreten Verfahrens. Die Bedürftigkeit ist in der Regel zu verneinen, wenn ein Überschuss resultiert und der Ansprecher daraus diese Prozesskosten innert Monaten (Urteil des Kantonsgerichtsausschusses ZB 02 23 vom 25. Februar 2003 mit Hinweis auf BGE 118 Ia 370 und VPB 64 (2000) Nr. 28 E. 2.b/3) beziehungsweise die Prozesskosten für ein relativ einfaches Verfahren innert einem Jahr und jene für ein aufwändigeres Verfahren innert zwei Jahren bestreiten

kann (Urteil des Kantonsgerichtsausschusses ZB 02 23 vom 25. Februar 2003 mit Hinweis auf ZBJV 2000 S. 592 Ziff. E/601 Ziff. E).

Aus den eingereichten Unterlagen geht hervor, dass der Kläger im Jahr 2011 über ein monatliches Einkommen von Fr. 4'473.-- (Fr. 4'417.-- gemäss Lohnausweis 2011, Fr. 56.-- Prämienverbilligung 2012) verfügte. Dem steht ein anzurechnender Bedarf von rund Fr. 4'000.-- gegenüber (Fr. 1'200.-- Grundbetrag gemäss den Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG, Fr. 240.-- 20%-Zuschlag zum Grundbetrag [vgl. dazu MEICHSSNER, a.a.O., S. 90 Fn 140 und NORBERT BRUNNER, Die unentgeltliche Rechtspflege nach bündnerischer Zivilprozessordnung, in: ZGRG 4/03, S. 170], Fr. 1'600.-- Wohnkosten, Fr. 283.-- Krankenkassenprämien, ca. Fr. 500.-- Berufsauslagen, ca. Fr. 200.-- Steuern). In Bezug auf die Wohnkosten geht aus dem ins Recht gelegten Mietvertrag hervor, dass drei Parteien, und nicht zwei wie vom Kläger geltend gemacht, Mieter der 5 ½-Zimmer-Wohnung zu einem Mietzins von insgesamt Fr. 4'800.-- sind. Lebt der Gesuchsteller aber in Haushaltgemeinschaft mit anderen Personen, ist ihm nur sein Kostenanteil anzurechnen (MEICHSSNER, a.a.O., S. 92). Aufgrund der eingereichten Unterlagen können dem Kläger maximal Fr. 1'600.-- anstatt der geltend gemachten Fr. 2'400.-- an Wohnkosten angerechnet werden. Dass nur zwei Mietparteien in der fraglichen 5 ½-Zimmer-Wohnung lebten, hat der Kläger nicht belegt. Wäre dies tatsächlich der Fall, wäre jedoch fraglich, ob der geltend gemachte Betrag angesichts des angegebenen Einkommens von Fr. 4'473.-- noch angemessen wäre. Immerhin hatte der Kläger in der Steuererklärung 2010 noch einen Jahresmietzins von Fr. 5'115.-- (ergibt Fr. 426.-- pro Monat) für ein auswärtiges Zimmer bei ähnlich hohem Einkommen deklariert. Bei den Berufsauslagen können dem Kläger Kosten für die auswärtige Verpflegung von maximal Fr. 10.-- pro Tag [Fr. 210.-- pro Monat gemäss

den Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG] und die Kosten für den effektiven Arbeitsweg berücksichtigt werden. Diese Auslagen wurden vorliegend insgesamt auf circa Fr. 500.-- geschätzt.

Bei einem Einkommen von Fr. 4'473.-- und einem Bedarf von rund Fr. 4'000.-- ergibt sich ein monatlicher Überschuss von rund Fr. 500.--, somit ein solcher von Fr. 6'000.-- pro Jahr. Damit ist der Kläger durchaus in der Lage, die Honorarnote seines Rechtsvertreters über Fr. 4'032.45 ratenweise innerhalb eines Jahres abzuführen. Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtspflege wird daher abgewiesen.

Im Übrigen müsste das Gesuch auch wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abgelehnt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Begehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 138 III 218 mit Hinweisen). Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (zum Ganzen: BGE 138 III 218 mit Hinweisen). Angesichts des Umstandes, dass der Kläger den Leistungsausschluss

eigenhändig unterzeichnet hatte und er jedes Jahr eine neue Police mit dem ausdrücklichen Hinweis auf den Leistungsausschluss zugestellt erhielt, sowie dass es sich gemäss ärztlicher Auskunft eindeutig um ein Rezidiv des früheren Leidens handelte, werden die Erfolgsaussichten vom Gericht als erheblich geringer beurteilt als die Gefahr, mit den gestellten Rechtsbegehren zu unterliegen. Auch aus diesem Grund ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtspflege daher abzulehnen.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung / Rechtspflege wird abgewiesen.
4. [Rechtsmittelbelehrung]
5. [Mitteilungen]