

Versicherungsgericht

3. Kammer

KANTON AARGAU

VKL.2016.44 / as / BR

Art. 178

Urteil vom 28. November 2017

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
 Oberrichter Hartmann
 Oberrichter Vetter
 Gerichtsschreiberin Sikyr

Klägerin **A.**
 vertreten durch Dominik Zehntner, Advokat,

Beklagte **X. Versicherungen AG**

Gegenstand Klageverfahren betreffend V V G (Ausschluss aus Zusatzversicherung
 und Leistungsverweigerung)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die am 19. August 1989 geborene Klägerin schloss mit der Beklagten auf der Grundlage eines Antrags vom 20. November 2014 per 1. Januar 2015 einen Versicherungsvertrag über eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenpflegeversicherung nach Versicherungsvertragsgesetz (VVG) ab.

1.2.

Als die Klägerin mit Kostenvoranschlag vom 7. August 2015 bei der Beklagten die Kostenübernahme für eine zahnärztliche Behandlung beantragte, verneinte die Beklagte eine Leistungspflicht und erklärte, sie bringe bezüglich kieferorthopädischer Behandlungen einen rückwirkenden Ausschluss an. Die Klägerin habe bei Vertragsschluss ihre Anzeigepflicht verletzt. Zudem sei das versicherte Ereignis im Zeitpunkt des Versicherungsabschlusses bereits eingetreten gewesen.

2.

2.1.

Am 8. Dezember 2016 erhob die Klägerin beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau Klage mit folgenden Rechtsbegehren:

"1.

Die Beklagte sei zu verpflichten, den im mit der Klägerin abgeschlossenen Zusatzversicherungsvertrag "_____" gemäss Antrag vom 20. November 2014 vorgenommenen Ausschluss für kieferorthopädische Behandlungen rückwirkend aufzuheben.

2.

Die Beklagte sei zu verpflichten, die zahnärztlichen Behandlungskosten gemäss dem Kostenvoranschlag der Zahnärzte C. vom 14. September 2015 in der Höhe von mindestens CHF 8'794.80 zu übernehmen.

3.

Unter o/e-Kostenfolge."

2.2.

Die Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 3. März 2017 Folgendes:

"Die Klage vom 08.12.2016 sei abzuweisen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge-

2.3.

Mit Replik vom 24. April 2017 und Duplik vom 12. Mai 2017 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest.

2.4.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 13. November 2017 wurden die Parteien darüber informiert, dass eine Verhandlung für nicht notwendig erachtet werde und sie gebeten würden, mitzuteilen, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichteten.

2.5.

Mit Schreiben vom 16. und 17. November 2017 verzichteten die Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Die Klägerin macht einen Leistungsanspruch aus der bei der Beklagten bestehenden Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach VVG geltend.

1.2.

Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach VVG sind privatrechtlicher Natur. Für das Verfahren findet die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Anwendung (vgl. Art. 243 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 7 ZPO; BGE 138 III 558 E. 3.2 S. 560 f.). Eine Klage kann direkt beim Gericht anhängig gemacht werden, es ist kein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen (BGE 138 III 558 E. 4.6 S. 564).

1.3.

1.3.1.

Gemäss Ziff. 9.4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) Krankenzusatzversicherung _____ (VVG), Ausgabe 2014 (Klageantwortbeilage [AB] 8), steht der anspruchsberechtigten Person bei Streitigkeiten wahlweise der Gerichtsstand am Sitz der Beklagten in _____ oder an ihrem eigenen Wohnort zur Verfügung.

Der Wohnort der Klägerin befindet sich in _____. Damit besteht gestützt auf Art. 17 ZPO eine örtliche Zuständigkeit im Kanton Aargau.

1.3.2.

Gemäss Art. 7 ZPO können die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung zuständig ist.

Im Kanton Aargau entscheidet über derartige Streitigkeiten das Versicherungsgericht als einzige kantonale Instanz (§ 14 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO]).

1.3.3.

Für die Beurteilung der mit Klage vom 8. Dezember 2016 angehobenen Streitsache ist das Versicherungsgericht des Kantons Aargau somit sachlich zuständig.

Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.

2

2.1.

2.1.1.

Für Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung gelten im gerichtlichen Verfahren die gemässigte Untersuchungsmaxime und das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO).

Im Rahmen der gemässigten Untersuchungsmaxime nach Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO tragen primär die anwaltlich vertretenen Parteien die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhalts und es kommt ihnen eine Behauptungs- und Beweislast zu. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben (vgl. Art. 56 ZPO), die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht und das Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Wenn die Parteien durch Rechtsanwälte vertreten sind, soll und muss sich das Gericht Zurückhaltung auferlegen wie im ordentlichen Prozess (BGE 141 III 569 E 2.3 S. 575 f.; Urteil des Bundesgerichts 4A_23/2016 vom 19. Juli 2016 E 3.1).

2.1.2.

Im Zivilprozess müssen nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden, die ausdrücklich bestritten sind. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (vgl. zum Ganzen: BGE 141 III 433 E 2.6 S. 437 f.).

2.1.3.

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während

die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestritt (BGE 141 III 241 E 3.1 S. 242; 130 III 321 E 3.1 S. 323; Urteil des Bundesgerichts 4A_246/2015 vom 17. August 2015 E 2.2).

Nach der erwähnten Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur "Begründung des Versicherungsanspruches" (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen (z.B. wegen schuldhafter Herbeiführung des befürchteten Ereignisses: Art. 14 WG) oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruches: Art. 40 VVG). Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen (BGE 130 III 321 E 3.1 S. 323).

2.1.4.

Bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen bedarf es, wie für Zivilverfahren üblich, grundsätzlich des vollen Beweises. Nach dem Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und ihm allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 132 III 715 E 3.1 S. 719).

Wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können, gelangt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zur Anwendung (BGE 130 III 321 E 3.2 S. 324 f.). Ein Sachverhalt gilt dann als überwiegend wahrscheinlich, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 130 III 321 E 3.3 S. 325; Urteil des Bundesgerichts 4A_458/2008 vom 21. Januar 2009 E 2.3).

2.1.5.

Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel zulässig: Zeugnis (lit. a), Urkunde (lit. b), Augenschein (lit. c), Gutachten (lit. d), schriftliche Auskunft (lit. e) sowie Parteibefragung und Beweisaussage (lit. f). Diese Aufzählung ist abschliessend. Im Zivilprozessrecht besteht insofern ein numerus clausus der Beweismittel (BGE 141 III 433 E 2.5.1 S. 436).

Arztzeugnisse und fachärztliche Berichte gelten bloss als Bestandteil der Parteivorbringen und nicht als eigentliche Beweismittel (BGE 140 III 24 E 3.3.3 S. 29; 140 III 16 E 2.5 S. 24).

3.

3.1:

3.1.1.

Die Beklagte verneint eine Leistungspflicht unter anderem gestützt auf Art. 9 VVG und weist darauf hin, dass ein Versicherungsvertrag nichtig sei, wenn bei Vertragsschluss das befürchtete Ereignis bereits eingetreten sei. Versichertes Risiko sei die behandlungsbedürftige Zahnfehlstellung und die Klägerin habe vor Vertragsabschluss von ihrer Zahnfehlstellung gewusst (vgl. Klageantwort S. 2 und 7).

3.1.2.

Die Klägerin bestreitet, dass der abgeschlossene Versicherungsvertrag nichtig sei und ihre Zahnstellung das versicherte Risiko darstelle. Nicht die Zahnstellung habe zur Behandlung geführt, sondern das Zahnfleischbluten (vgl. Klage S. 9 f.)

3.2.

Gemäss Art. 9 VVG ist ein Versicherungsvertrag nichtig, wenn das befürchtete Ereignis im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung bereits eingetreten war. Die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, muss sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen. Ist dieses bereits eingetreten, ist eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht möglich. Eine sogenannte Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, ist unzulässig, unabhängig davon, ob der entsprechende Schaden vor oder nach Vertragsschluss eintritt. Ob die Vertragsparteien vom Eintritt des Ereignisses bei Vertragsschluss Kenntnis hatten, ist unerheblich (BGE 127 III 21 E 2b/aa S. 23 f.). Die Nichtigkeit des Versicherungsvertrags ist vom Richter von Amtes wegen zu beachten (URS CH NEF, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N. 27 zu Art. 9 VVG).

Was als befürchtetes Ereignis i.S.v. Art. 9 VVG gilt, ist im Gesetz nicht definiert (BGE 142 III 671 E 3.4 S. 676).

Gemäss den Zusatzbedingungen (ZB) zur Krankenzusatzversicherung Basic (VVG) der Beklagten (AB 9) sind im Rahmen der Leistungskomponente _____ Beiträge an ambulante Behandlungen, Untersuchungen und Präventivmassnahmen sowie Medikamente und Hilfsmittel in Ergänzung zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung versichert.

Für Zahnstellungskorrekturen werden pro versicherte Person (Diagnose, Planung, Behandlung inkl. Apparate und Nachkontrollen bis zum Abschluss) 80 % und maximal Fr. 10'000.00 bezahlt (Ziff. 11 ZB).

3.3.

AGB-Klauseln sind, wenn sie in Verträge übernommen werden, grundsätzlich nach denselben Prinzipien auszulegen wie andere vertragliche Bestimmungen (BGE 135 III 1 E 2 S. 6). Entscheidend ist demnach in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Vertragsparteien und in zweiter Linie, falls ein solcher nicht festgestellt werden kann, die Auslegung der Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips (BGE 140 III 391 E 2.3 S. 398; 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 140 III 391 E 2.3 S. 398; 138 III 659 E 4.2.1 S. 666; 123 III 165 E. 3a S. 168). Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck massgebend, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 142 III 671 E. 3.3 S. 675; 140 III 391 E. 2.3 S. 398; 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666; 132 III 24 E. 4 S. 28).

3.4.

Aus dem Wortlaut der Zusatzbedingungen der Krankenzusatzversicherung _____, welche die Klägerin mit der Beklagten abgeschlossen hat, geht hervor, dass Gegenstand der Versicherung unter anderem ambulante Behandlungen, insbesondere Zahnstellungskorrekturen, sind. Zweck der Krankenzusatzversicherung _____ ist die Abdeckung des Risikos der Kosten von ambulanten Behandlungen. Versichertes Risiko ist somit die Zahnstellungskorrektur, nicht die Zahnstellung an sich.

Die Zusatzbedingungen nennen als versicherte Leistungen auch ästhetische Operationen (Korrektur abstehender Ohrmuscheln), Sterilisation/Vasektomie sowie Schutz- und Reiseimpfungen. Befürchtetes Ereignis ist auch hier die Behandlung und nicht die funktionell einwandfreie Ohrmuschel, die Zeugungsfähigkeit oder der Zustand guter Gesundheit.

Das versicherte Risiko der Zahnstellungskorrektur war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Ende 2014 (vgl. AB 10 und 11) noch nicht eingetreten gewesen. Eine Zahnstellungskorrektur kam erst zur Sprache, als bei der Klägerin eine Zahnfleischentzündung auftrat und zur Behandlung derselben im August 2015 von zahnärztlicher Seite eine Korrektur der Zahnstellung empfohlen wurde (AB 12, 14 und 18; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_393/2008 vom 17. November 2008 E. 4.4 bezüglich versichertem Risiko und Kosten für den Aufenthalt in einer halbprivaten Abteilung eines Spitals). Es liegt somit keine Nichtigkeit nach Art. 9 VVG vor.

4.

4.1.

4.1.1.

Die Klägerin behauptet, aus dem Vertrag mit der Beklagten Anspruch auf die Übernahme der zahnärztlichen Behandlungskosten gemäss dem Kostenvoranschlag der Zahnärzte C. vom 14. September 2015 in der Höhe von mindestens Fr. 8'794.80 zu haben (Klage S. 2). Bei ihr sei eine Gingivitis (Zahnfleischentzündung) aufgetreten, welche nur mittels Korrektur der Zahnstellung sinnvoll behandelt werden könne (Klage S. 5 und 7).

Der Fragenbeantwortung an die Beklagte durch die Zahnärzte C. vom 1. September 2015 (KB 7) und dem Kostenvoranschlag der Zahnärzte C. vom 14. September 2015 (KB 8) ist zu entnehmen, dass bei der Klägerin wegen ihres extremen Engstands der Zähne eine kieferorthopädische Behandlung mit Invisaligne-Schiene nötig sei.

4.1.2.

Die Beklagte bestreitet, dass für die Behandlung der Gingivitis eine Zahnstellungskorrektur notwendig sei. Die Gingivitis sei Folge einer inadäquaten Mundhygiene, welche mit entsprechender Hygiene ohne kieferorthopädische Behandlung hätte angegangen werden können (Klageantwort S. 8).

Der von der Beklagten eingereichten Beurteilung von Dr. med. B. vom 17. Juni 2016 (AB 42) ist zu entnehmen, dass Dr. med. B. eine Korrektur des Engstands der Zähne nicht für zwingend notwendig erachtet.

4.2.

Gemäss Ziff. 1.1 ZB (AB 9) werden Leistungen aus x. _____ für wirksame, zweckmässige und wirtschaftliche diagnostische und therapeutische Massnahmen, Medikamente und Hilfsmittel ausgerichtet. Für Zahnstellungskorrekturen werden pro versicherte Person (Diagnose, Planung, Behandlung inkl. Apparate und Nachkontrollen bis zum Abschluss) 80 % und maximal Fr. 10'000.00 bezahlt.

4.3.

Zwischen den Parteien besteht unbestrittenermassen eine Zusatzversicherung zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung, welche einen Anspruch auf Vergütung von Kosten für Zahnstellungskorrekturen vermittelt.

Die zwischen den Parteien strittige Frage, ob die Korrektur der Zähne notwendig ist, kann offen bleiben. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen

(AVB, AB 8) und die Zusatzbedingungen (ZB, AB 9) beinhalten keine Norm, welche verlangen würde, dass für eine Kostenübernahme die Notwendigkeit der Korrektur der Zahnstellung erstellt sein müsste.

Voraussetzung für einen Leistungsanspruch nach Ziff. 1.1 ZB ist, dass die Behandlung wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich ist und im Leistungskatalog aufgeführt ist.

Bei der im Kostenvoranschlag der Zahnärzte C. vom 14. September 2015 (KB 8) vorgesehenen kieferorthopädischen Behandlung mit Invisalign-Schiene handelt es sich um eine Zahnstellungskorrektur, welche im Leistungskatalog von Ziff. 1.1 ZB aufgeführt ist. Dass diese Behandlung nicht wirksam, zweckmässig oder wirtschaftlich wäre, um die Zahnstellung der Klägerin zu korrigieren, wird von der Beklagten nicht geltend gemacht und auch vom beigezogenen Dr. med. dent. C. nicht in Frage gestellt. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die kieferorthopädische Behandlung mit Invisalign-Schiene ökonomisch, objektiv geeignet und medizinisch indiziert ist, um die Fehlstellung der Zähne der Klägerin zu beheben.

Damit vermittelt die von der Beklagten angebotene Zusatzversicherung grundsätzlich einen Anspruch auf Kostenübernahme der im Kostenvoranschlag vom 14. September 2015 aufgeführten kieferorthopädischen Behandlung mit Invisalign-Schiene.

5.

5.1.

5.1.1.

Die Beklagte behauptet mit Verweis auf die Gesundheitsfragen und eine Kostenzusammenstellung der Y. Versicherungen der Jahre 2013 und 2014, nicht leistungspflichtig zu sein, da die Klägerin ihre Anzeigepflicht verletzt habe. Sie habe Ziff. 3 des Formulars Gesundheitserklärung mit der Frage nach ärztlichen Konsultationen wahrheitswidrig verneint, obwohl sie in den Jahren 2013 und 2014 mehrmals ärztliche Behandlungen in Anspruch genommen habe und Röntgen- und Laboruntersuchungen veranlasst worden seien (Klageantwort S. 6 f.). Ein wiederholtes Aufsuchen des Arztes mit Labor- und Röntgenuntersuchungen und Medikamentenverordnungen könne nicht mehr als geringfügige Gesundheitsstörung bezeichnet werden (Duplik S. 4).

5.1.2.

Die Klägerin bestreitet, die Anzeigepflicht verletzt zu haben. Sie sei am 5. Februar 2013 ein einziges Mal bei einem Zahnarzt gewesen, da sie im Bereich eines einzelnen Zahns unter Schmerzen gelitten habe. Es habe sich um eine infektiöse Situation gehandelt, welche von diesem Zahnarzt mit Spülungen und Antibiotika behandelt worden sei. Diese kurze thera-

peutische Massnahme habe sie vergessen. Sie habe ansonsten keinerlei Probleme mit den Zähnen gehabt (Replik S. 4 f.). Der Versicherungsantrag sei von D., einem Versicherungsagenten, aufgenommen worden, welcher die Klägerin dahingehend aufgeklärt habe, dass in Frage 3 des Gesundheitsfragebogens nicht jeglicher Arztbesuch wegen einer Kleinigkeit angegeben werden müsse, sondern lediglich einigermassen schwerwiegende Probleme. Die Klägerin sei, bevor sie am 14. März 2014 ihre Tochter zur Welt gebracht habe, aufgrund der Schwangerschaft unter medizinischer Kontrolle gestanden (Replik S. 5 und 6). Zum Beweis reichte die Klägerin ein Schreiben von D. vom 21. April 2017 (Replikbeilage [RB] 3) ein.

5.2.

Nach Art. 4 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer anhand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen hin alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschlusse bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen (Abs. 1). Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben (Abs. 2). Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet (Abs. 3).

Als Gefahrstatsachen werden Tatsachen verstanden, welche geeignet sind, das Auftreten, die Intensität und die Grösse einer Gefahr zu beeinflussen oder welche Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahren gestatten und bei der Bewertung des zu versichernden Risikos von Bedeutung sind (URS CH NEF, a.a.O., N. 12 zu Art. 4 VVG). Dazu sind nicht nur jene Tatsachen zu rechnen, welche die Gefahr verursachen, sondern auch solche, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahrenursachen gestatten. Die Anzeigepflicht des Antragstellers weist indes keinen umfassenden Charakter auf. Sie beschränkt sich vielmehr auf die Angabe jener Gefahrstatsachen, nach denen der Versicherer ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt hat. Der Antragsteller ist daher ohne entsprechende Fragen nicht verpflichtet, von sich aus über bestehende Gefahren Auskunft zu geben (BGE 134 III 511 E. 3.3.2 S. 513; Urteil des Bundesgerichts 9C_199/2008 vom 19. November 2008 E. 3.1.2).

Der Antragsteller genügt seiner Anzeigepflicht nur, wenn er ausser den ihm ohne Weiteres bekannten Tatsachen auch diejenigen angibt, deren Vorhandensein ihm nicht entgehen kann, wenn er über die Fragen des Versicherers ernsthaft nachdenkt. Nach dem Wortlaut von Art. 4 und 6 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer in Beantwortung entsprechender Fragen nicht nur die ihm tatsächlich bekannten (von seinem positiven Wissen erfassten) erheblichen Gefahrstatsachen mitzuteilen, sondern

auch diejenigen, die ihm bekannt sein müssen. Damit stellt das Gesetz ein objektives (vom tatsächlichen Wissen des Antragstellers über den konkreten Sachverhalt unabhängiges) Kriterium auf, bei dessen Anwendung jedoch die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere die persönlichen Eigenschaften (Intelligenz, Bildungsgrad, Erfahrung) und die persönlichen Verhältnisse des Antragstellers, zu berücksichtigen sind. Entscheidend ist somit, ob und inwieweit ein Antragsteller nach seiner Kenntnis der Verhältnisse und gegebenenfalls nach den ihm von fachkundiger Seite erteilten Aufschlüssen eine Frage des Versicherers in guten Treuen verneinen durfte (BGE 136 III 334 E. 2.3 S. 337; 134 III 511 E. 3.3.3 S. 514; Urteil des Bundesgerichts 4A_134/2013 vom 11. September 2013 E. 5). Hingegen würde es zu weit führen, wenn der Aufnahmebewerber vereinzelt aufgetretene Unpässlichkeiten, die er in guten Treuen als belanglose, vorübergehende Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens betrachten darf und bei der gebotenen Sorgfalt nicht als Erscheinungsformen eines ernsthafteren Leidens beurteilen muss, anzuzeigen verpflichtet wäre. Das Verschweigen derartiger geringfügiger Gesundheitsstörungen vermag keine Verletzung der Anzeigepflicht zu begründen (BGE 134 III 511 E. 3.3.4 S. 515).

Eine Verletzung der Anzeigepflicht wird nur mit Zurückhaltung angenommen, weil damit die einschneidende Folge des Wegfalls des Versicherungsvertrags verbunden ist (Urteil des Bundesgerichts 9C_471/2015 vom 11. März 2016 E. 5.3).

Die Frage, ob sich der Antragsteller in den vergangenen fünf Jahren einer ärztlichen Behandlung unterzogen habe, stellt eine Frage nach einer Gefahrstatsache dar (URS CH NEF / CLEMENS VON ZEDTWITZ, in: Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, ad N. 14 zu Art. 6 VVG), welche klar und ohne Einschränkungen formuliert ist, die keiner Erklärung bedarf (Pra 88 [1999] Nr. 92, Entscheid 5C.2007/1998 vom 21. Januar 1999). Bei einer Antragsfrage nach Arztbesuchen wird eine vollständige Antwort erwartet, womit keine Arztbesuche verschwiegen werden dürfen (URS CH NEF, a.a.O., N. 14 zu Art. 6 VVG). Wenn ein Vermittlungsagent zu einer klaren, einfachen und leicht verständlichen Frage, die der Kunde ohne Weiteres verstehen kann, unrichtige Erklärungen abgibt, wird der Versicherer daran nicht gebunden (BGE 111 II 388 E. 3b S. 393 f.; Pra 88 [1999] Nr. 92, Entscheid 5C.2007/1998 vom 21. Januar 1999; URS CH NEF / CLEMENS VON ZEDTWITZ, a.a.O., N. 18 zu Art. 8 VVG).

5.3.

5.3.1.

Im Formular "Gesundheitserklärung", welches die Klägerin am 20. November 2014 unterzeichnete (AB 10), finden sich folgende Fragen:

"3

Wurde in den letzten 5 Jahren eine ambulante bzw. stationäre ärztliche/naturärztliche / therapeutische Behandlung / Kontrolle / Untersuchung aufgrund körperlicher oder psychischer Beschwerden durchgeführt?"

Diese Frage beantwortete die Klägerin mit nein.

5.3.2.

Der Versicherungsantrag vom 20. November 2014 trägt auf Seite 1 den handschriftlichen Vermerk "D." (KB 5). In einem Schreiben vom 21. April 2017 (RB 3) hielt D. fest, dass er der Klägerin bei der Krankenversicherungsberatung die Frage, ob Schwangerschaft, jährlicher gynäkologischer Check Up und Grippe bei den Gesundheitsfragen anzugeben seien, mit nein beantwortet habe. Dies seien keine Gründe für eine Anzeigepflichtverletzung. Der Auszug der Y. Versicherungen-Einträge bestätige, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Antragsdeklaration kein versicherungstechnisches Risiko dargestellt habe.

5.3.3.

In der Kostenzusammenstellung der Y. Versicherungen der Jahre 2013 und 2014 (AB 6) sind verschiedene ärztliche Behandlungen aufgeführt sowie eine zahnärztliche Behandlung durch Dr. med. E. am 5. Februar 2013.

Mit dem Formular "Gesundheitserklärung" fragte die Beklagte in bestimmter, unzweideutiger Fassung danach, ob die Klägerin in den vergangenen fünf Jahren in ärztlicher/naturärztlicher/therapeutischer Behandlung/Kontrolle/Untersuchung gestanden sei. Diese schriftliche und bestimmte Frage nach ärztlichen oder therapeutischen Konsultationen stellt eine Frage nach Tatsachen dar, welche gemäss der Vermutung von Art. 4 Abs. 3 VVG für die Beurteilung der Gefahr erheblich sind.

Dass die Frage nach ärztlichen oder therapeutischen Konsultationen und deren Ursache unerheblich wäre, wird von der Klägerin weder behauptet noch bewiesen, womit die Erheblichkeitsvermutung gilt.

Wie mit der eingereichten Gesundheitserklärung (AB 10) belegt ist, verneinte die Klägerin am 20. November 2014 die Frage nach einer ärztlichen oder therapeutischen Konsultation in den letzten fünf Jahren, obwohl sie sich in den Jahren 2013 bis 2014 durch ihre damals bestehende Schwangerschaft in ständiger ärztlicher Kontrolle befunden hatte und es am 5. Februar 2013 zu einer zahnärztlichen Behandlung durch Dr. med. dent. E. gekommen war (vgl. AB 6). Durch die Verneinung von Frage 3 unterliess die Beschwerdeführerin die Mitteilung einer Gefahrstatsache, die ihr zum damaligen Zeitpunkt bekannt war. Auch wenn die Klägerin im Zeitpunkt der Beantwortung der Antragsfragen keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen hatte und der Ansicht ist, die

erfolgten Untersuchungen seien nicht auf ins Gewicht fallende gesundheitliche Störungen zurückzuführen, liegt bei der Frage nach erfolgten ärztlichen Untersuchungen oder Behandlungen dennoch eine Falschdeklaration vor (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_381/2008 vom 24. November 2008 E 2.3). Dass der Versicherungsagent D. ihr erklärt hatte, sie müsse die Schwangerschaft nicht angeben (vgl. RB 3), ändert nichts daran, dass es sich bei der Frage nach ärztlichen oder therapeutischen Konsultationen um eine klare und verständliche Frage handelt, die keiner Erklärung bedarf, für deren Beantwortung die Klägerin nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Verantwortung trägt. Im Übrigen hatte der Zahnarztbesuch nichts mit der Schwangerschaft zu tun.

Indem die Klägerin die Frage nach ärztlichen Konsultationen verneinte, obwohl sie in den Jahren 2013 und 2014 wiederholt einen Arzt aufgesucht und sich in zahnärztliche Behandlung begeben hatte, verletzte sie ihre Anzeigepflicht.

6.

6.1.

Gemäss Ziff. 4.2 AVB (AB 8) können Krankheiten und Unfallfolgen, die im Zeitpunkt des Antrags bestehen oder bestanden haben, vom Versicherungsschutz ausgenommen werden. Werden bekannte Krankheiten und Unfälle im Antrag nicht angegeben, so ist die Beklagte bei nachträglicher Feststellung zum rückwirkenden Ausschluss der betreffenden Risiken berechtigt. Sie kann in diesem Fall den Vertrag aber auch innert vier Wochen nach Kenntnisnahme der Anzeigepflichtverletzung kündigen und sämtliche seit Vertragsbeginn im Zusammenhang mit dem verschwiegenen Leiden erbrachten Leistungen zurückfordern.

Hat der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kenne musste und über die er schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so ist der Versicherer nach Art. 6 VVG 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.

6.2.

Aufgrund der Anzeigepflichtverletzung der Klägerin, von welcher die Beklagte Kenntnis erhielt, nachdem sie auf den ihr zugestellten Kostenvorschlag vom 7. August 2015 (vgl. AB 12) Sachverhaltsabklärungen vorgenommen hatte, war sie nach Ziff. 4.2 AVB berechtigt, mit Schreiben vom 7. September 2015 (AB 19) - unter Einhaltung der von Art. 6 Abs. 2

VVG normierten Frist von vier Wochen - einen rückwirkenden Ausschluss für Zahnstellungskorrekturen anzubringen.

6.3.

Wird der Vertrag durch Kündigung nach Art. 6 Abs. 1 VVG aufgelöst, so erlischt auch die Leistungspflicht des Versicherers für bereits eingetretene Schäden, deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist. Soweit die Leistungspflicht schon erfüllt wurde, hat der Versicherer Anspruch auf Rückerstattung (Art. 6 Abs. 3 VVG). Dem Versicherer wird bei einer Anzeigepflichtverletzung lediglich dann Leistungsfreiheit gewährt, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen der nicht oder nicht richtig angezeigten Gefahrstatsache und einem späteren Schaden besteht (vgl. Art. 6 Abs. 3 VVG).

Zwischen der Falschangabe und der zum Risikofall führenden Gesundheitsstörung muss ein Kausalzusammenhang bestehen, damit die Leistung verweigert werden darf. Der Kausalitätsbegriff, wie er in Art. 6 Abs. 3 VVG stipuliert wird, ist weit zu verstehen, d.h., dass es sich nicht um die gleiche Diagnose zu handeln hat, sondern dass es genügt, dass die verschwiegene Gesundheitsstörung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung einen Einfluss auf die zum Risikofall führende Ursache gehabt hat. Eine Kausalität im Sinne von Art. 6 Abs. 3 VVG wird immer dann bejaht, wenn der Eintritt oder Umfang des Schadens nichts völlig unabhängig von der verschwiegenen erheblichen Gefahrstatsache ist (URS CH. NEF / CLEMENS VON ZEDTWITZ N. 5 zu Art. 6 VVG).

Nach dieser Regelung ist das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen der unrichtig mitgeteilten oder verschwiegenen Gefahrstatsache und dem Eintritt oder dem Umfang des Schadens für den Leistungsanspruch des Antragstellers bzw. Anzeigepflichtigen von Bedeutung, nicht jedoch für die Zulässigkeit der Kündigung des Vertrages durch den Versicherer (BGE 138 III 416 E 6.6 S.424).

6.4.

Gemäss Krankengeschichteneintrag vom 5. Februar 2013 (RB 3) suchte die Klägerin Dr. med. dent. E. wegen Beschwerden am Zahn Nummer 38 auf. Anlässlich der Konsultation wurden infolge Entzündung die Bereiche der Zähne Nummer 38 und 45, die beiden unteren Weisheitszähne, behandelt.

Im August 2015 beklagte die Klägerin Beschwerden wiederum am Zahn Nummer 38 (Weisheitszahn) und neu am Zahn Nummer 15 sowie starkes Zahnfleischbluten. Aus zahnärztlicher Sicht wurde ein extremer Engstand der Zähne festgestellt, welcher zu einer Gingivitis geführt habe. Zur Be-

handlung dieser Gingivitis wurde die Entfernung der Weisheitszähne und die kieferorthopädische Behebung des Engstands der Zähne vorgeschlagen (vgl. AB 14, 18, 22 und 36).

Aufgrund der Aktenlage muss geschlossen werden, dass sowohl die Entzündungen im Bereich der Zähne 38 und 48 im Februar 2013 als auch die Schmerzen im Bereich des Zahns 38 sowie die Entzündung des Zahnfleisches im Sommer 2015 auf den Engstand der Zähne und eine dadurch erschwerte Reinigung der Zahnzwischenräume zurückzuführen sind (vgl. AB 36). Die Klägerin verschwieg der Beklagten gegenüber die zahnärztliche Behandlung vom 5. Februar 2013, welche die Einschätzung des versicherten Risikos betraf, welches sich verwirklicht hat. Zwischen der verschwiegenen zahnärztlichen Konsultation im Februar 2013 und dem im August 2015 vorgeschlagenen kieferorthopädischen Eingriff besteht somit ein kausaler Zusammenhang.

Infolge der verschwiegenen zahnärztlichen Behandlung entfällt die Leistungspflicht der Beklagten für die kieferorthopädische Zahnstellungskorrektur.

7.

Da vorliegend zu beurteilen ist, ob eine Anzeigepflichtverletzung begangen wurde, was eine Rechtsfrage darstellt, und der massgebende Sachverhalt hinreichend erstellt ist, erübrigt sich die von der Klägerin beantragte Einholung eines zahnärztlichen Gutachtens.

8.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte berechtigt war, sich auf eine Anzeigepflichtverletzung der Klägerin zu berufen, einen nachträglichen Ausschluss vorzunehmen und nicht verpflichtet ist, die kieferorthopädischen Behandlungskosten zu übernehmen. Die Klage vom 8. Dezember 2016 ist somit abzuweisen.

9.

9.1.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO).

9.2.

9.2.1.

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt.

9.2.2.

Die Klägerin, welche mit ihrer Klage vollständig unterliegt, hat entsprechend dem Verfahrensausgang keinen Anspruch auf eine Parteientschä-

digung. Die Beklagte war im vorliegenden Verfahren zwar nicht anwaltlich vertreten. Angesichts des durch Mitarbeitende der Beklagten zu leistenden und damit im Ergebnis durch die Beklagte über Lohnzahlungen zu vergütenden Aufwands rechtfertigt es sich jedoch, ihr eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO) von ermessensweise Fr. 500.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 500.00 zu bezahlen.

Zustellung an:

die Klägerin (Vertreter, 2-fach)

die Beklagte

die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim **Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14** einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 28. November 2017

Versicherungsgericht des Kantons Aargau