

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich	
--	--

KK.2017.00035

**II. Kammer**

Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichterin Käch

Ersatzrichterin Romero-Käser

Gerichtsschreiberin Schüpbach

**Urteil vom 2. November 2018**

in Sachen

X.\_\_\_\_

**Kläger**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin Ammann

Meyrlustenberger Lachenal AG

Schiffbaustrasse 2, Postfach 1765, 8031 Zürich

zusätzlich vertreten durch Rechtsanwalt Renato Bucher

Meyrlustenberger Lachenal AG

Schiffbaustrasse 2, Postfach 1765, 8031 Zürich

**gegen**

Concordia Versicherungen AG

Bundesplatz 15, 6002 Luzern

Beklagte

**Sachverhalt:**

1.

1.1 Der 1961 geborene X.\_\_\_\_ reichte am 1. Juni 2004 bei der Concordia Versicherungen AG (nachfolgend Concordia) einen Antrag auf Aufnahme in die Kollektiv-Taggeldversicherung ein (Urk. 10/57). Gleichzeitig stellte er der Concordia die ebenfalls am 1. Juni 2004 ausgefüllte Gesundheitsdeklaration zu (Urk. 10/58). Gemäss Versicherungspolice vom 14. Juni 2004 wurde er daraufhin von der Concordia ab 1. Juli 2004 in die Kollektiv-Taggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) aufgenommen (Urk. 10/56).

1.2 Am 12. Oktober 2016 reichte der Versicherte bei der Concordia eine Krankmeldung ein, wonach er krankheitsbedingt ab dem 17. August 2016 zu 50 % und ab dem 8. September 2016 zu 100 % arbeitsunfähig war (Urk. 10/46, vgl. auch Urk. 10/44).

Nach getätigten Abklärungen (Urk. 10/43, Urk. 10/33-37) machte die Concordia mit Schreiben vom 6. Dezember 2016 (Urk. 10/32) eine Anzeigepflichtverletzung des Versicherten geltend und trat aus diesem Grund vom Versicherungsvertrag zurück.

Mit Schreiben vom 29. März 2017 (Urk. 10/22) wies der Versicherte den Vorwurf einer Anzeigepflichtverletzung zurück und machte geltend, der ausgesprochene Rücktritt vom Versicherungsvertrag sei demnach unwirksam. Mit Schreiben vom 8. Juni 2017 (Urk. 10/11) informierte die Concordia den Versicherten, dass sie für die Beurteilung des Leistungsanspruchs zusätzliche Abklärungen vornehmen müsse.

2. Mit Eingabe vom 7. Juli 2017 (Urk. 1) reichte der Versicherte gegen die Concordia Klage betreffend Forderung aus Kollektiv-Taggeldversicherung ein und beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 110'466.30 zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 7. Juli 2017 zu bezahlen (S. 2 Ziff. 1).

Mit Klageantwort vom 12. Oktober 2017 (Urk. 8) beantragte die Concordia die Abweisung der Klage (S. 2 Ziff. 1).

Am 28. November 2017 fand eine Instruktionsverhandlung statt (vgl. Protokoll S. 2), anlässlich welcher die Parteien auf das Durchführen einer mündlichen Hauptverhandlung verzichtet haben.

Mit Replik vom 18. Januar 2018 (Urk. 17) und Duplik vom 28. Februar 2018 (Urk. 20) hielten die Parteien je an ihren Anträgen fest, was der jeweils anderen Partei am 7. März 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 21).

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

1.

1.1 Zu beurteilen ist die Begründung und der Bestand von Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG). Das Bundesgericht subsumiert kollektive Krankentaggeldversicherungen wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der

Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (BGE 138 III 2 E. 1.1). Diese Versicherungen unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG in der bis 31. Dezember 2015 gültig gewesenen Fassung respektive dem seit 1. Januar 2016 geltenden Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht; GSVGer).

1.2 Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung findet sich in Art. 32 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO). Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen der Konsumentin oder des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. Urs Feller/Jürg Bloch, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 32 N 45 ff.). Der Kläger hat seinen Wohnsitz im Kanton Zürich; damit ist die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben.

1.3 Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das einfache Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 ZPO). Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), erhebt von Amtes wegen Beweis (Art. 153 i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO) und bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO).

2.

2.1 Den Rücktritt vom Vertrag begründete die Beklagte mit einer Anzeigepflichtverletzung des Klägers beim Vertragsabschluss. Sie macht geltend, der Kläger habe in der Gesundheitsdeklaration die Frage, ob jemals gesundheitliche Störungen oder Beschwerden des Nervensystems oder andere Krankheiten, Störungen oder Beschwerden, nach denen nicht gefragt worden sei, bestehen würden oder bestanden hätten, wahrheitswidrig verneint (Urk. 8 S. 3 f.). Tatsächlich gehe aus einem Arztbericht hervor, dass der Kläger bereits seit 1990 unter einer Multiplen-Sklerose-Erkrankung (MS) leide beziehungsweise diese bei ihm bereits im Jahre 1990 erstmals diagnostiziert worden sei (S. 7). Ungeachtet des Zeitpunkts der konkreten Diagnose sei der Kläger im Jahr 1990 offensichtlich und unstrittig in der neurologischen Klinik am Universitätsspital A. \_\_\_ stationär in Behandlung gewesen, was er nicht hätte verschweigen dürfen. Das gänzliche Ausbleiben dieser Information stelle bereits eine Anzeigepflichtverletzung dar und berechne zum Vertragsrücktritt (S. 19).

2.2 Der Kläger führte aus, der Vorwurf der Anzeigepflichtverletzung werde in aller Klarheit zurückgewiesen (Urk. 1 S. 6). Bei ihm sei MS erstmals im Jahr 2011, also rund sieben Jahre nach der Gesundheitsdeklaration, diagnostiziert worden (S. 6 f.). Das Missverständnis des Zeitpunkts der Erstdiagnose hänge offensichtlich damit zusammen, dass er in diesem Jahr, damals als Medizinstudent, erstmals für eine kurze Zeit in der Klinik für Neurologie am A. \_\_\_ hospitalisiert gewesen sei. Der Grund für jene Hospitalisierung von 1990 seien gewisse Empfindungsstörungen gewesen. Er habe damals, nach einer kurzen Cortison-Therapie, das A. \_\_\_ verlassen und die Sache sei für ihn erledigt gewesen, da keine Symptome mehr bestanden hätten (S. 7). Wäre bereits 1990 eine Diagnose MS gestellt worden, hätte schon viel früher eine Therapie eingeleitet werden müssen. Somit beweise allein schon die Tatsache, dass erst 2011 therapeutische Massnahmen eingeleitet worden seien, dass zu diesem Zeitpunkt eben gerade noch kein Wissen über die MS-Erkrankung bestanden habe (S. 8). Damit habe er keinerlei Gefahrentatsache unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, wie dies für die Wahrnehmung des Rücktrittsrechts vorausgesetzt werde (S. 9). Somit sei der ausgesprochene Rücktritt vom Versicherungsvertrag unwirksam und das Versicherungsverhältnis bei der Beklagten bestünde unverändert weiter (S. 10).

3.

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

3.2 Im der am 1. Juni 2004 unterschriebenen Gesundheitsdeklaration war unter anderem die Frage an den Kläger gerichtet, ob jemals gesundheitliche Störungen oder Beschwerden des Nervensystems, wie Epilepsie, Lähmungen, Migräne, Schlaganfall oder andere Krankheiten, Störungen oder Beschwerden, nach denen nicht gefragt worden sei, bestehen würden oder bestanden hätten. Der Kläger verneinte diese Fragen (Urk. 10/58 Ziff. 2e und Ziff. 2f). Auf die Frage, ob er in Spitälern oder sonstigen ärztlich geleiteten Einrichtungen untersucht, behandelt oder operiert worden sei, gab der Kläger sodann drei Ereignisse in den Jahren 1968, 2001 und 2002 an (Ziff. 3). Diese Antworten entsprachen indessen nicht den Tatsachen, wie im Folgenden gezeigt wird.

3.3 Gestützt auf die Krankmeldung des Klägers vom 12. Oktober 2016 (Urk. 10/46) holte die Beklagte bei den behandelnden Ärzten des Klägers diverse Berichte ein. Dem Bericht von Dr. B. \_\_\_, Facharzt für Neurologie, vom 2. August 2011 (Urk. 2/25) kann entnommen werden, dass der Kläger im Jahre 1990, im Wahlstudienjahr, eines morgens Par- und Dysästhesien am ganzen Körper bemerkt habe. Er sei danach in der neurologischen Klinik des A. \_\_\_ hospitalisiert worden. Es sei zu einer partiellen Rückbildung der neurologischen Defizite mit residuellen Dysästhesien der Hände gekommen. Im 2003 habe der Kläger mit seinem Vater eine Bergtour unternommen und dabei eine abnormale Gangunsicherheit bemerkt. In der Folge seien ihm diese belastungsabhängige, vermehrte Ermüdbarkeit der Beine und seine Gangunsicherheit aufgefallen. Deshalb habe er entsprechende Belastungen gemieden und so ein normales Leben führen können. Intermittierend seien schubartige Verschlechterungen der neurologischen Defizite aufgetreten (S. 3). Das gleiche Geschehen wird im Bericht von Dr. C. \_\_\_, Facharzt für Neurologie, vom 4. August 2011 (Urk. 2/26) wiedergegeben und ergänzend ebenfalls ausgeführt, dass im Jahr 2003 eine erneute schubförmige Manifestation der Erkrankung mit einer abnormalen Gangunsicherheit stattgefunden habe. Im weiteren Verlauf habe es wiederholte Episoden mit rascher Ermüdbarkeit beim Gehen gegeben (S. 1). Die ausgeprägten querschnittsartigen Gefühlsstörungen 1990 mit Abklärung und Therapie im A. \_\_\_ werden sodann auch im Bericht des Spitals D. \_\_\_ vom 25. Juni 2015 erwähnt (Urk. 2/27). Aus dem Bericht der Klinik E. \_\_\_ vom 30. August 2016 (Urk. 2/9) geht sodann als Diagnose eine Multiple Sklerose mit Erstdiagnose 1990 hervor (S. 1). Weiter gehen auch die Ärzte des A. \_\_\_ / Klinik für Rheumatologie, im Austrittsbericht vom 30. September 2016 (Urk. 2/14) von einer Erstmanifestation der Multiplen Sklerose im Jahre 1990 mit bisher zwei Schüben (1990 und 2010) aus (S. 2). Dem Bericht ist zudem zu entnehmen, dass dieser erste Schub im Jahr 1990 der später diagnostizierten Multiplen Sklerose über sechs Tage mit einer Steroidtherapie behandelt worden sei (S. 6). Auch Dr. F. \_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, nannte in seinem Bericht vom 12. November 2016 (Urk. 10/40) als Nebendiagnose eine seit 1990 bestehende Multiple Sklerose (S. 2 f.).

3.4 Aus den soeben aufgeführten Arztberichten erhellt, dass der Kläger ungeachtet des Zeitpunkts der konkreten Diagnose offensichtlich bereits im Jahr 1990 unter neurologischen Defiziten litt und entsprechend in der neurologischen Klinik am A. \_\_\_ stationär in Abklärung beziehungsweise Behandlung war. Entgegen der Ausführungen des Klägers war im Rahmen des Gesundheitsfragebogens der Beklagten eine eigentliche Diagnosestellung nicht verlangt. Die vom Kläger verneinten Fragen lauteten, ob gesundheitliche Störungen oder Beschwerden des Nervensystems oder andere Krankheiten, Störungen oder Beschwerden, nach denen nicht explizit gefragt worden sei, bestünden. Es ist somit nicht nachvollziehbar, dass der Kläger als medizinische Fachperson die entsprechenden Fragen des Gesundheitsfragebogens verneinte. Dies gilt umso mehr, als er kurz vor dem Ausfüllen des Fragebogens, im Jahr 2003 bei einer Bergtour eine erneute schubförmige Manifestation der Erkrankung mit einer abnormalen Gangunsicherheit bemerkte und seither unter persistierenden Kribbelparästhesien in den Händen litt (vgl. Urk. 2/25 und Urk. 2/26). Nach dem Gesagten steht fest, dass der Kläger in den Jahren 1990 sowie 2003 ungeachtet der konkreten MS-Diagnose an gesundheitlichen Störungen oder Beschwerden des Nervensystems litt, welche unstreitig eine Hospitalisation notwendig machten und die der Kläger der Beklagten offensichtlich wahrheitswidrig nicht anzeigte. Wie die Beklagte zu Recht ausführte, hätte bereits allein die Tatsache, dass im Jahr 1990 eine entsprechende neurologische Abklärung und medikamentöse Behandlung im A. \_\_\_ erfolgte, vom Kläger deklariert werden müssen. Nachdem der Kläger im besagten Gesundheitsfragebogen gar eine Behandlung aus dem Jahre 1968 angab (Urk. 10/58 Ziff. 3), erscheint seine Behauptung, sich nicht an die Hospitalisation im Jahre 1990 erinnern zu haben, wenig glaubwürdig. Dies umso weniger, als der Kläger eine medizinische Fachperson ist und die damalige Ungewissheit über seinen gesundheitlichen Zustand mit den genannten Defiziten sowie ein mehrtägiger Spitalaufenthalt mit diversen Abklärungen und einem Therapieveruch mit Steroiden sicherlich als eindrücklich in Erinnerung bleibt.

3.5 Gefahrstatsachen im Sinne des Art. 4 VVG sind alle Tatsachen, die bei der Beurteilung der Gefahr in Betracht fallen und den Versicherer demzufolge über den Umfang der zu deckenden Gefahr aufklären können; dazu sind nicht nur jene Tatsachen zu rechnen, welche die Gefahr verursachen, sondern auch solche, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahrenursachen gestatten (BGE 134 III 511 E. 3.3.2). Vorliegend hat die Beklagte dem Kläger präzise Gesundheitsfragen gestellt, welche vom Kläger auch beantwortet wurden. Es bleibt anzumerken, dass die Beklagte nicht nach konkreten, bereits erfolgten Diagnosen fragte, sondern nach gesundheitlichen Störungen oder Beschwerden. Entsprechend sollten vom Kläger sämtliche gesundheitlichen Störungen und Beschwerden aufgeführt werden, was von ihm als medizinische Fachperson umso mehr auch so verstanden werden durfte. Durch die Verneinung der vorerwähnten Fragen im Gesundheitsfragebogen der Beklagten sowie das Nichterwähnen der Hospitalisation im Jahre 1990 hat der Kläger eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder hätten kennen müssen, unrichtig mitgeteilt beziehungsweise verschwiegen. Das gänzliche Ausbleiben dieser Information stellt bereits eine Anzeigepflichtverletzung des Klägers dar und die tatsachenwidrige Beantwortung der Fragen im Gesundheitsfragebogen der Beklagten steht damit fest.

4.

4.1 Hat der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste und über die er schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden, wenn er binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, vom Vertrage zurücktritt (Art. 6 Abs. 1 VVG der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in Kraft stehenden Fassung; vgl. Art. 102 Abs. 4 VVG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB).

4.2 Am 6. Dezember 2016 erklärte die Beklagte den Rücktritt vom Vertrag aufgrund der festgestellten Verletzung der Anzeigepflicht (Urk. 10/32).

Nach der Krankmeldung des Klägers vom 12. Oktober 2016 (Urk. 10/46) hat die Beklagte bei den behandelnden Ärzten Auskünfte sowie Berichte eingefordert. Mit Erhalt des Berichtes von Dr. F. \_\_\_ am 13. November 2016 (Urk. 10/40) hat die Beklagte erstmals von der bereits vor Vertragsabschluss bestandenen MS-Erkrankung beziehungsweise den erwähnten Störungen und Beschwerden im Jahr 1990 und der damit einhergehenden Anzeigepflichtverletzung des Klägers Kenntnis erhalten.

Nach der Rechtsprechung beginnt die Frist, wenn der Versicherer zuverlässige Kunde von Tatsachen erhält, aus denen sich der sichere Schluss auf Verletzung der Anzeigepflicht ziehen lässt (BGE 130 V 9 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Die Beklagte hat den Rücktritt aufgrund der Anzeigepflichtverletzung somit innert Frist erklärt. Folge des Rücktritts nach Art. 6 aVVG ist eine Vertragsauflösung ex tunc. Durch die Rücktrittserklärung der Beklagten fiel der Vertrag mit dem Kläger auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses dahin. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, eingemommene Prämien zurückzuerstatten.

4.3 Das Gericht kann der klagenden Partei im Zivilprozess nicht mehr und nichts anderes zusprechen als sie verlangt. Der Kläger verlangt die Ausrichtung der mit dem Versicherungsvertrag verbundenen Leistungen (Urk. 1 S. 2). Mit Blick auf die vorstehenden Überlegungen (E. 3 und 4) kann diesem Antrag nicht entsprochen werden und ist die Klage abzuweisen. Der Vertragsrücktritt ex tunc aufgrund der Anzeigepflichtverletzung erfolgte zu Recht. Die Wiederaufnahme in die Versicherung fällt damit ausser Betracht.

5.

5.1 Gerichtskosten sind keine zu erheben. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO).

5.2 Der nicht berufsmässig vertretenen obsiegenden Beklagten steht praxisgemäss indes keine Parteientschädigung zu (BGE 133 III 439 E. 4).

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - Rechtsanwalt Dr. iur. Martin Ammann
  - Rechtsanwalt Renato Bucher
  - Concordia Versicherungen AG
  - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

5. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

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

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

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin

MosimannSchüpbach