

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



112018 60

Urteil vom 13. Dezember 2018

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Stefan Getzmann, Gerichtsschreiber

Parteien

A.,
Kläger,
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Nadja Hirzel,

gegen

1. **X. Versicherungen**,
Beklagte,
2. **Firma B.**,
Streitberufene,

Gegenstand

Versicherungsvertrag (Kündigung Zusatzversicherung/
Verweigerung Leistungspflicht)

Sachverhalt:

A. A. (Jg. 1975) war seit 2007 bei der X. Versicherungen (kurz: X.) zusatzversichert nach Versicherungsvertragsgesetz (VVG) (Vertragsnummer x1._____, Versicherungsprodukt "x._____", 2008 monatlich Fr. 17.85, 2017 monatlich Fr. 33.45). Im November 2007 teilte A. der X. die Kündigung der Zusatzversicherung mit, was er jedoch mit Antrag vom 15. Mai 2008 zurückzog; mit Schreiben vom 2. Juni 2008 erklärte sich die X. mit dem Rückzug einverstanden. In der Folge blieb A. weiterhin bei der X. zusatzversichert (Beklagt-act. 1 bis 12).

B. Am 7. März 2017 unterzeichnete A. in _____ das Beratungsprotokoll eines Versicherungsmaklers der Firma B. (mit Sitz in _____, Zweigniederlassung in _____) (Kläg-act. 5). A. bestätigte, dass er (Antragssteller) darüber informiert worden sei, dass es sich nicht um eine Offertanfrage, sondern um einen formellen Antrag auf den Abschluss eines Versicherungsvertrags beim betreffenden Versicherer [vorliegend: Y. Versicherungen] handle. A. kreuzte ein Nein an, ob er mit einer Doppelversicherung einverstanden sei. Beim Punkt Kündigung kreuzte er an "Versicherungsberater soll das vom Antragsteller unterschriebene Kündigungsschreiben weiterleiten" (vgl. das von A. ebenfalls am 7.3.2017 unterzeichnete Formular mit dem Betreff "Kündigung Krankenversicherung" [Kläg-act. 7], mit welchem der X. die Kündigung der Zusatzversicherungen nach VVG per 31.12.2017 angezeigt wurde. Das Formular trägt den Eingangsstempel der X. vom 28.9.2017. Im unteren Teil des Formulars findet sich die von der Y. Versicherungen unterzeichnete Versicherungsbestätigung zuhanden der bisherigen Krankenversicherung [X.]).

Gleichen Tags (7.3.2017) füllte A. zuhanden der Y. Versicherungen das Formular "Antrag für eine Krankenversicherung" für den Abschluss einer obligatorischen Grundversicherung KVG sowie einer Zusatzversicherung nach VVG aus. Als Versicherungsbeginn für beide Produkte wurde der 1. Januar 2018 gewählt. Zudem füllte A. auch das Formular zur allgemeinen Gesundheitsdeklaration aus (Kläg-act. 6).

C. Aus dem E-Mailverkehr zwischen A. und der Firma B. vom 23. März 2017 bis 6. April 2017 (Kläg-act. 8-11) geht hervor, dass der Versicherungsmakler der Firma B. für A. zwischenzeitlich bei der Y. Versicherungen die Zusatzversicherungen abgeschlossen hatte, womit A. allerdings nicht einverstanden war, weil vereinbart gewesen sei, dass der Versicherungsmakler vor Abschluss der Verträge zuerst bei A. Rücksprache nehmen solle. Auch habe der Versicherungsmakler versprochen, zuerst

unverbindlich zu klären, ob die Ehefrau von A. ebenfalls versichert werden könne, was ebenfalls nicht erfolgt sei. A. ersuchte den Versicherungsmakler um Bestätigung, dass dieser vor Absprache mit A. keine Kündigung der Altverträge (bei der X.) und keine weiteren Abschlüsse tätigen solle. Eine Antwort/Bestätigung des Versicherungsmaklers ist nicht aktenkundig. Mit Schreiben vom 18. April 2017 bestätigte allerdings eine Mitarbeiterin der Firma B. A., dass die Y.-Anträge für die ganze Familie wie gewünscht annulliert worden seien (Kläg-act. 13 "Vertrags-Annullierung").

D. Am 14. August 2017 erteilte A. der Firma C. (Sitz in _____) ein Brokermandat/ eine Vollmacht für die Betreuung all seiner Versicherungsverträge (Beklagt-act. 14 und 15).

E. Nachdem bei der X. am 28. September 2017 die von A. am 7. März 2017 unterzeichnete Kündigung der Zusatzversicherungen einging (Kläg-act. 7), bestätigte sie A. mit Schreiben vom 3. Oktober 2017, dass die Kündigung für seine Zusatzversicherungen nach VVG fristgerecht erfolgt sei und dass für seine Person alle Zusatzversicherungen per 31. Dezember 2017 aufgehoben worden seien (Kläg-act. 14). Mit E-Mail vom 5. Oktober 2017 zeigte die Firma C. der X. an, dass sie von A. als Versicherungsbrokerin mandatiert worden sei (vgl. Ingress lit. D) und um Bekanntgabe der bestehenden Zusatzversicherungen ersuche. Die X. teilte ihr mit, dass A. die Zusatzversicherung gekündigt habe (Beklagt-act. 14).

Mit E-Mail vom 9. Oktober 2017 verlangte A. vom Versicherungsmakler der Firma B., dass diese gegenüber der X. erkläre, dass die Kündigung nichtig sei (Kläg-act. 15). Mit Schreiben vom 10. Oktober 2017 betreffend Kündigungsrückzug informierte die Firma B. die X., dass man der X. am 28. September 2017 fälschlicherweise die Kündigung der Zusatzversicherungen von A. zugestellt habe. Man ersuche die X., die erhaltene Kündigung des Versicherungsnehmers rückgängig zu machen (Kläg-act. 17). Die X. reagierte nicht auf diese E-Mail (vgl. Klageantwort S. 7 Rz. 24). Mit E-Mail vom 12. Oktober 2017 ersuchte eine Mitarbeiterin der Rechtsschutzversicherung von A. die X. um Bestätigung der Weiterführung der Zusatzversicherungen. Gleichentags antwortete die X., dass die Kündigung von A. rechtsgültig unterschrieben worden sei und am 28. September 2017 fristgerecht eingegangen sei. Man habe die Kündigung ordentlich nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen verarbeitet. Auf das vertragliche Innenverhältnis zwischen A. und der Firma B.

habe man keinen Einfluss. Man könne A. einen Antrag für eine Neuaufnahme zur weiteren Prüfung per 1. Januar 2018 anbieten (Kläg-act. 18). Mit E-Mail vom 20. November 2017 hielt die X. fest, dass sie mit dem Kündigungsrückzug von A. nicht einverstanden sei, der geltend gemachte Willensmangel bzw. der Erklärungsirrtum sei unbeachtlich und die Kündigung rechtswirksam (Kläg-act. 20).

F. Am 23. Februar 2018 hielt die hinzugezogene Rechtsvertreterin von A. gegenüber der X. fest, dass die Kündigung der Zusatzversicherungen unbestrittenerweise aufgrund eines internen Fehlers der Firma B. versendet worden sei. Bereits am 23. März 2017 habe A. das Mandat des Versicherungsmaklers widerrufen. Der Fehler bezüglich Kündigung sei der X. (sofort nach Entdeckung) am 10. Oktober 2017 mitgeteilt worden. Die vollmachtslose Handlung sei von A. nicht genehmigt worden, weshalb die Kündigung gar keine Rechtswirkung entfalten habe können. Die Zusatzversicherungen von A. hätten weiter Bestand. Die X. wurde ersucht, die Kosten von zwei zwischenzeitlich (d.h. seit 1.1.2018) erfolgten Zusatzversicherten Massage-Behandlungen zu übernehmen (in Höhe von Fr. 120.– und Fr. 135.–, Kläg-act. 21, 22 und 23). Mit Stellungnahme vom 6. April 2018 hielt die X. an ihrem Standpunkt fest (Kläg-act. 24).

G. Am 28. Mai 2018 fand vor dem Vermittleramt Höfe, Gemeinde Wollerau die von der Rechtsvertreterin von A. beantragte Schlichtungsverhandlung statt, an der die X. als Beklagte allerdings nicht teilnahm. Gleichentags wurde A. bzw. seiner Rechtsvertreterin die Klagebewilligung gemäss Art. 209 ZPO (an den Einzelrichter des Bezirks Höfe) ausgestellt (Kläg-act. 3).

H. Am 1. Juni 2018 lässt A. Klage gegen die X. beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz einreichen mit den folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Kosten für die Behandlungen vom 02.02.2018 im Umfang von CHF 120.00 sowie der Behandlungen vom 22.02.2018 im Umfang von CHF 135.00 aus der Zusatzversicherung x._____ zurückzuerstatten und ihrer Leistungspflicht aus der Zusatzversicherung für vergangene und künftige Leistungen weiterhin nachzukommen.
2. Eventualiter sei festzustellen, dass die Zusatzversicherung des Klägers bei der Beklagten nicht gekündigt worden ist und die gegenseitigen Pflichten aus dem Zusatzversicherungsvertrag weiterhin beidseitig zu erfüllen sind.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Beklagten.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels sowie der Beizug der Firma B. als Streitberufene am Hauptprozess beantragt.

I. Mit Verfügung vom 4. Juni 2018 zeigt der verfahrensleitende Richter des Verwaltungsgerichts der Firma B. die Streitverkündung des Klägers gemäss Art. 78 Abs. 2 ZPO an. Gleichzeitig wurde ihr eine Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt.

Nachdem die der Streitberufenen zugestellten klägerischen Originalakten von dieser nicht abgeholt wurde, wurde die Zustellung am 11. Juli 2018 wiederholt. Auch dieser Zustellversuch blieb erfolglos (vgl. VG-act. 12).

J. Mit Klageantwort vom 6. August 2018 beantragt die X. die Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers. Eventualiter sei festzustellen, dass das im Streit liegende Versicherungsverhältnis nach VVG (Police Nr. 2._____) seit 1. Januar 2018 nicht mehr bestehe bzw. dass für die Beklagte aus dieser Police für die Zeit ab 1. Januar 2018 keine Leistungspflicht mehr bestehe.

Am 14. August 2018 reicht der Kläger die Replik ein, mit welcher an den Klagebegehren festgehalten wird. Die Beklagte reicht innert angesetzter Frist keine Duplik ein. Die Streitberufene reicht innert Frist weder eine Klageantwort noch eine Duplik ein.

Am 1. Oktober 2018 ersucht der verfahrensleitende Richter die Parteien um Mitteilung, ob sie eine mündliche Hauptverhandlung wünschen (vgl. VG-act. 19). Innert Frist teilt einzig die Beklagte ihren Verzicht auf eine Hauptverhandlung mit.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1.1 Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 1112 Erw. 1.1). Gestützt auf Art. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) vom 19. Dezember 2008 richtet sich das Verfahren nach der ZPO (Urteil BGer 4A_110/2017 vom 27.7.2017 Erw. 3).

Gemäss Art. 7 ZPO können die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozia-

len Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung zuständig ist. Der kantonale Gesetzgeber hat in § 24 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (EGzKVG; SRSZ 361.100) vom 19. September 2007 das Verwaltungsgericht als kantonales Versicherungsgericht bezeichnet. Es ist gemäss § 24 Abs. 2 EGzKVG auch für die Entscheidung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung zuständig.

1.1.2 Die Versicherer müssen ihre Verpflichtungen aus Versicherungsverträgen am schweizerischen Wohnsitz des Versicherten oder des Versicherungsnehmers erfüllen. Der Gerichtsstand richtet sich nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 46a VVG). Unabhängig davon, ob die vorliegende Versicherungspolice betreffend Zusatzversicherungen nach VVG ("x. _____"; vgl. Kläg-act. 4) bzw. der dieser Police zugrunde liegende Zusatzversicherungsvertrag als Konsumentenvertrag (Art. 32 ZPO) gilt oder unter die Grundsatzregel betreffend die örtliche Zuständigkeit für Klagen aus Vertrag (Art. 31 ZPO, wonach als Gerichtsstand u.a. der Ort der charakteristischen Leistung in Frage kommt) fällt, kann die Klage am Wohnsitz des Klägers, welcher sich im Kanton Schwyz befindet, erhoben werden. Ziffer 9.4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, Krankenzusatzversicherungen (VVG), gültig ab 2014, (Kläg-act. 2) sieht als Gerichtsstand für Klagen aus dem Versicherungsvertrag ebenfalls u.a. den Gerichtsstand am schweizerischen Wohnort der anspruchsberechtigten Person vor.

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Klage ist somit gegeben und auch unbestritten.

1.1.3 Bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, für welche die Kantone eine einzige kantonale Instanz nach Art. 7 ZPO bezeichnet haben, ist kein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen (BGE 138 III 558 Erw. 4; vgl. VGE I 2016 134 vom 9.8.2018 Erw. 1.1.3). Wenn vorliegend dennoch ein Schlichtungsverfahren durchgeführt wurde, kommt dem mithin für die vorliegende verwaltungsgerichtliche Klage keine Bedeutung zu bzw. hat es unbeachtlich zu bleiben.

Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind unbestrittenermassen gegeben, weshalb auf die Klage einzutreten ist.

1.2 Nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO gilt für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren. Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO; sog. soziale oder auch eingeschränkte Untersuchungsmaxime, vgl. Urteil BGer 5A 2/2013 vom

6.3.2013 Erw. 4.2). Der sozialpolitisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen (Urteile BGer 5A_875/2015 vom 22.4.2016 Erw. 3.2.2; 5A_2/2013 vom 6.3.2013 Erw. 4.2; 4A_79/2012 vom 27.8.2012 Erw. 4.3). Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen (Urteil BGer 4A_360/2015 vom 12.11.2015 Erw. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Das Mass der richterlichen Hilfe hängt vom Einzelfall ab, namentlich von der sozialen und intellektuellen Disposition der Parteien. Stehen sich anwaltlich vertretene Parteien gegenüber, soll sich das Gericht zurückhalten (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 S. 7221 ff. S. 7348; Urteile BGer 4A_519/2010 vom 11.11.2010 Erw. 2.2; 4A_635/2009 vom 24.3.2010 Erw. 2.2).

1.3.1 Der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - hat die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches (Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs (BGE 141 III 241 Erw. 3.1; Bundesgerichtsurteile 4A_66/2017 vom 14.7.2017 Erw. 3.2; 4A_246/2015 vom 17.8.2015 Erw. 2.2).

Den Versicherer trifft demgegenüber die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen, wie u.a. die betrügerische Begründung des Versicherungsanspruches nach Art. 40 VVG (BGE 130 III 321 Erw. 3; Bundesgerichtsurteil 4A_393/2008 vom 17.11.2008 Erw. 4.1).

1.3.2 Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel das Zeugnis (lit. a), die Urkunde (lit. b), der Augenschein (lit. c), das Gutachten (lit. d), die schriftliche Auskunft (lit. e) sowie die Parteibefragung und die Beweisaussage (lit. f) zulässig. Diese Aufzählung ist abschliessend; im Zivilprozessrecht besteht insofern ein numerus clausus der Beweismittel (BGE 141 III 433 Erw. 2.3; Bundesgerichtsurteil 5A_957/2012 vom 28.5.2013 Erw. 2).

1.3.3 Zu beweisen sind nur Tatsachenbehauptungen, die ausdrücklich bestritten sind. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden (BGE 117 II 113 Erw. 2); die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (BGE 115 I 1 Erw. 4). Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substantiierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433 Erw. 2.6).

1.3.4 Die Beweislastverteilung regelt die Folgen der Beweislosigkeit. Gelangt ein Gericht dagegen in Würdigung der Beweise zum Schluss, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos. Tatsächliche Vermutungen lassen den Schluss auf das Vorhandensein oder das Fehlen bestimmter Tatsachen zu und bilden Teil der Beweiswürdigung (BGE 141 III 241 Erw. 3.2 mit Hinweisen u.a. auf BGE 138 III 359 Erw. 6.3; BGE 135 I 161 Erw. 3; BGE 134 III 235 Erw. 4.3.4).

1.4.1 Im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Durchführung einer Hauptverhandlung (Art. 228 ff. ZPO). Die Parteien können jedoch gemeinsam auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichten (Art. 233 ZPO). Ein Verzicht auf eine Hauptverhandlung setzt nach Art. 233 ZPO voraus, dass beide Parteien den Verzicht auf eine solche erklären. Eine bestimmte Form schreibt das Gesetz dafür nicht vor und die Erklärung kann auch mündlich abgegeben werden. Eine ausdrückliche Äusserung verlangt das Gesetz nicht. Auch ein konkludenter Verzicht auf eine Verhandlung ist nicht ausgeschlossen. Allerdings ist mit Rücksicht darauf, dass die Abhaltung einer Verhandlung der Wahrung von grundrechtlichen Ansprüchen (Anspruch auf rechtliches Gehör; Anspruch auf öffentliche mündliche Verhandlung) dient, nicht leicht hin von einem solchen auszugehen; insbesondere bei juristischen Laien ist beispielsweise zu verlangen, dass das Gericht klar darauf hinweist, es werde aufgrund der Akten entscheiden, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Frist eine mündliche Verhandlung verlangt werde, so dass das Schweigen des Adressaten unzweideutig auf einen Verzicht schliessen lässt (BGE 140 III 450 Erw. 3.2).

1.4.2 Mit Schreiben vom 1. Oktober 2018 teilte das Verwaltungsgericht den Parteien mit, nach Auffassung des Verwaltungsgerichts könne von der Durchführung einer Hauptverhandlung abgesehen werden, nachdem ein doppelter Schriftwechsel durchgeführt worden sei, wobei die Beklagte wie auch die Streitberufene auf die Einreichung einer Duplik verzichtet hätten. Ohne ausdrücklichen Widerspruch einer Partei werde das Gericht daher ohne Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung in der Sache selbst direkt entscheiden. Allfällige Einwände gegen dieses Vorgehen seien bis spätestens 18. Oktober 2018 zu erheben; andernfalls werde Einverständnis mit dem Verzicht auf mündliche Verhandlung angenommen.

1.4.3 Innert Frist erklärte die Beklagte ihren Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung. Der Kläger und die Streitberufene liessen sich nicht vernehmen, womit androhungsgemäss ihr Einverständnis mit dem Verzicht auf eine mündliche Verhandlung angenommen wird.

2. Im vorliegenden Fall ist streitig, ob der Kläger bei der Beklagten über den 31. Dezember 2017 hinaus zusatzversichert (nach VVG) ist. Von der Beantwortung dieser Frage hängt ab, ob die eingeklagten Kosten für die Behandlungen vom 2. und 22. Februar 2018 in Höhe von Fr. 120.00 und Fr. 135.00 von der Beklagten zu übernehmen sind. Hierfür ist entscheidend, ob der Kläger im Jahr 2017 den Zusatzversicherungsvertrag rechtswirksam gekündigt hat (Standpunkt der Beklagten) oder nicht (Standpunkt Kläger). In diesem Zusammenhang gilt es zu berücksichtigen, dass der Kläger im Jahr 2017 im Hinblick auf den Abschluss neuer Zusatzversicherungsverträge (und Kündigung der bestehenden Versicherungsverträge) Beratungen eines Versicherungsmaklers der Streitberufenen empfing.

2.1.1 Das VVG regelt die Kündigung des Versicherungsvertrages (Zusatzversicherung) nicht explizit. Allerdings finden sich Kündigungsvorschriften im Zusammenhang mit der Anzeigepflichtverletzung (durch den Versicherungsnehmer) gemäss Art. 6 VVG (revidierte Fassung in Kraft seit 1.1.2006). Hat der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste und über die er schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so ist der Versicherer berechtigt, den Vertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 VVG). Die Kündigung wird mit Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 VVG). Mit diesem Zeitpunkt erlischt nicht nur der Versicherungsschutz für den Versicherungsnehmer, sondern auch dessen Prämienzahlungspflicht (vgl. Urs Ch. Nef und Clemens von Zedtwitz in: Basler Kommentar, Versicherungsver-

tragsgesetz [VVG], Nachführungsband herausgegeben von Honsell, Vogt, Schnyder, Grolimund, Basel 2012, nachfolgend VVG-Nachführung abgekürzt, Art. 6 ad N 33).

2.1.2 Auch wenn Art. 6 VVG nur die Kündigung des Versicherungsvertrags durch den Versicherer (nach Anzeigepflichtverletzung durch den Versicherungsnehmer) regelt und diese Vorschrift auf den vorliegenden Fall nicht direkt anwendbar ist, so lässt sich daraus doch immerhin ableiten, dass auch im Versicherungsvertragsrecht die sogenannte Empfangstheorie Anwendung findet (vgl. nachfolgend Erw. 2.1.3; VVG-Nachführung, Vor Art. 1-3 N 22; nach Art. 100 VVG gelten für Versicherungsverträge die allgemeinen [obligationenrechtlichen] Regeln über die Auslegung von Verträgen; BGE 135 III 1 Erw. 2 u.w.).

2.1.3 Die Empfangstheorie besagt, dass eine schriftliche Kündigungserklärung mit dem "Eintreffen" (vgl. Art.3 Abs. 2 OR, Art. 5 Abs.3 OR, Art. 9 Abs. 1 OR) beim Empfänger wirksam wird ("Eine Willenserklärung wird mit Eintreffen beim Erklärungsempfänger grundsätzlich unwiderruflich.", J. Kren Kostkiewicz, Kommentar OR, Kren Kostkiewicz / Wolf / Amstutz / Fankhauser, 2016 Art. 9 N 2). Eintreffen oder zugegangen ist eine Willenserklärung, ab dem Zeitpunkt ab dem sie in den Macht- und Herrschaftsbereich des Empfängers gelangt und ab dem vernünftigerweise damit gerechnet werden darf, dass die Willenserklärung vom Empfänger unter normalen Umständen zur Kenntnis genommen wurde bzw. nur noch von diesem abhängt (vgl. C. Zellweger-Gutknecht / E. Bucher in: Basler Kommentar OR I, 6. A., Basel 2015, Art. 5 N 25ff. mit Verweis auf BGE 137 III 208 Erw. 3.1.2 f. [= Pra 2011 S. 760ff.]; vgl. auch ZBJV Band 135 1999 S. 136; vgl. auch J. Kren Kostkiewicz in: Kommentar OR, Kren Kostkiewicz / Wolf / Amstutz / Fankhauser, 2016, Art. 9 N 2 sowie Art. 77 N 7; die gleichen Grundsätze gelten auch bei der Kündigung der Krankenversicherung vgl. U. Kieser, in: Kommentar KVG/UVG, Kieser / Gehring / Bollinger, 2018, Art. 7 KVG N 7; für die Kündigung im Mietrecht vgl. BGE 118 II 42).

2.1.4 Art. 9 OR regelt den Widerruf des Antrages und der Annahme. Art. 9 OR ist deklaratorischer Natur und hat Geltung bei sämtlichen empfangsbedürftigen Willenserklärungen (Kündigungen, Rücktritts- oder Wahlerklärungen, Willensmängelanfechtungen usw.) (Zellweger-Gutknecht / Bucher in: Basler Kommentar OR I, 6. A., Basel 2015, Art. 9 N 3); die entsprechenden Vorschriften gelten demnach auch für den Kündigungswiderruf.

Trifft der Widerruf bei dem anderen Teile vor oder mit dem Antrage ein, oder wird er bei späterem Eintreffen dem andern zur Kenntnis gebracht, bevor dieser vom Antrag Kenntnis genommen hat, so ist der Antrag als nicht geschehen zu be-

trachten (Art. 9 Abs. 1 OR). Dasselbe gilt für den Widerruf der Annahme (Art. 9 Abs. 2 OR).

Der Widerruf ist solange möglich, als die widerrufenen Erklärung (in casu: Kündigung) noch nicht zur Kenntnis des Adressaten gelangte. Dem Widerrufenden steht auch der Nachweis offen, dass sogar der später eingetroffene (und erst recht der gleichzeitig mit der zu widerrufenen Erklärung eingelangte) Widerruf vom Adressaten später als die Primärerklärung zur Kenntnis genommen wurde. Da die (Widerrufs-)Erklärung jeweils nur innert der äussert kurzen Frist vor Eintreffen der Primärerklärung beim Empfänger möglich ist, rechtfertigt es sich, den Widerruf auch formfrei zuzulassen, wenn für die Primärerklärung eine Form vorgeschrieben ist (C. Zellweger-Gutknecht / E. Bucher, Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 9 N 6 und 10).

2.2 Im vorliegenden Fall ist unbestritten und aufgrund der Akten erstellt, dass die vom Kläger am 7. März 2017 unterzeichnete Kündigung der Zusatzversicherung bei der Beklagten am 28. September 2017 einging (vgl. Klage S. 4 f. Rz 12 mit Verweis auf Kläg-act. 7 und 14). Zwischen dem Kläger und der Beklagten ist umstritten, ob der Kläger oder die Streitberufene das Kündigungsschreiben bei der Beklagten einreichte (vgl. Klageantwort S. 5 unten und Replik S. 2 unten). Mangels eines Briefumschlags zur Kündigung sowie aufgrund der Verfahrensakten lässt sich dies nicht feststellen (vgl. Kläg-act. 14, wonach die Beklagte die Bestätigung der Kündigung an die Adresse des Klägers schickte; vgl. auch Kläg-act. 17, Schreiben "Kündigungsrückzug" der Streitberufenen zuhanden der Beklagten vom 10.10.2017, wonach der Beklagten am 28.9.2017 fälschlicherweise die Kündigung des Klägers zugestellt worden sei). Es liegt allerdings der Schluss nahe, dass die Kündigung nicht vom Kläger eingereicht wurde, da er einerseits von der Streitberufenen bereits mit E-Mail vom 23. März 2017 eine schriftliche Bestätigung verlangte, dass u.a. keine Verträge gekündigt werden dürfen und es andererseits unbestrittenermassen seinem Willen entspricht, weiterhin bei der Beklagten zusatzversichert zu sein. Darüber hinaus hat der Kläger am 14. August 2017 einen anderen Versicherungsbroker beauftragt (vgl. Beklagt-act. 14), was ebenfalls dagegen spricht, dass er selber am 28. September 2017 der Beklagten die Kündigung eingereicht haben soll. Für die vorliegende Beurteilung ist diese Frage letztlich jedoch nicht entscheidend. Von Bedeutung ist vielmehr, dass die Kündigung vom Kläger selber und nicht von einer von ihm allenfalls (förmlich oder formlos) bevollmächtigten Person unterzeichnet wurde.

2.3.1 Der Kläger macht geltend, er habe mit der Streitberufenen am 7. März 2017 einen Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR zur Vermittlung von Versicherungen abgeschlossen. Im Rahmen dieses Auftrags sei vereinbart worden, dass

die Streitberufene (Auftragnehmerin) mit dem Kläger (Auftraggeber) vor Abschluss einer Versicherung Rücksprache nehmen soll, um die genauen Konditionen und Prämien zu klären. Eine Vollmacht, um im Namen des Klägers gegenüber Dritten zu handeln, sei indessen nicht unterzeichnet worden und liege nicht vor (Klage S. 6 Rz. 18). Mit E-Mail vom 23. März 2017 habe der Kläger gegenüber der Streitberufenen den Auftrag widerrufen (Klage S. 4 Ziff. 10 und S. 6 Ziff. 19). Zur vorliegenden Streitigkeit habe geführt, dass die Streitberufene rund sechs Monate nach der Beratung das zwar vom Kläger unterschriebene, aber nicht dem Willen entsprechende Kündigungsschreiben der Zusatzversicherung an die Beklagte versendet habe (Klage S. 6 Ziff. 19). Gemäss Art. 404 OR könne ein Auftrag jederzeit widerrufen oder gekündigt werden. Ein solcher Widerruf des Auftragsverhältnisses sei mit der E-Mail des Klägers vom 23. März 2017 zweifelsfrei erfolgt. Ab diesem Zeitpunkt sei die Streitberufene nicht mehr befugt gewesen, Rechtshandlungen für den Kläger im Rahmen des vorangehenden Auftragsverhältnisses vorzunehmen (Klage S. 7 Ziff. 21). Der Kläger habe für die Zustellung der Kündigung (durch die Streitberufene) keine Willenserklärung abgegeben. Es fehle seitens des Klägers hinsichtlich der Kündigung an einem Geschäftswillen, weshalb die Kündigung ohne nachträgliche Einwilligung des Klägers keine Rechtswirkung entfalten könne. Es handle sich auch nicht um eine bevollmächtigte Handlung i.S. von Art. 34 OR, da das Auftragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Streitberufenen im Zeitpunkt des Versands der Kündigung nicht mehr bestanden habe. Somit sei auch der Anschein bezüglich dem Vorhandensein einer Vollmacht und die Frage bezüglich des guten Glaubens des Dritten zerstört (Klage S. 7 Rz. 23).

2.3.2 Bei der vorliegenden Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Beklagte weder im Zeitpunkt der Kündigungszustellung am 28. September 2017 noch zu einem anderen Zeitpunkt Kenntnis von einem (bestehenden oder aufgelösten) Auftragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Streitberufenen hatte. Gegenteiliges ist nicht erstellt und wird vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Dass der Kläger die Kündigung der Zusatzversicherung von weiteren Bedingungen abhängig machte (vorgängige Rücksprache des Versicherungsmaklers, Prüfung, ob seine Ehegattin auch zusatzversichert werden könne u.w.), hat er einzig der Streitberufenen mitgeteilt (vgl. E-Mail vom 23.3.2017 [Klåg-act. 8]); dem vom Kläger unterzeichneten Kündigungsschreiben an die Beklagte lässt sich diesbezüglich jedenfalls nichts entnehmen. Deshalb durfte (und musste) die beklagte Versicherung davon ausgehen, dass der Inhalt des am 7. März 2017 vom Kläger unterzeichneten Kündigungsschreiben im Zustellzeitpunkt am 28. September 2017 den tatsächlichen (Kündigungs-)Willen des Klägers wiedergab. Die zeitliche Distanz von mehr als einem halben Jahr zwischen der Unterzeichnung

(7.3.2017) und der Zustellung (28.9.2017) der Kündigung musste bei der Beklagten keine ernsthaften Zweifel am Kündigungswillen des Klägers auslösen. Wie in der Klageantwort der Beklagten plausibel ausgeführt wird (S. 9 Ziff. 32), entspricht es einem in der Branche der Versicherungsbroker und -berater üblichen Verhalten, dass die Kündigung von der versicherten Person frühzeitig unterzeichnet und dann bewusst erst kurz vor Ablauf der Kündigungsfrist eingereicht wird. Auch diesbezüglich bringt der Kläger nichts vor, was für einen gegenteiligen Standpunkt spricht.

2.3.3 Keine Bedeutung kommt dem Streitpunkt zu, ob die Kündigung von der Streitberufenen oder vom Kläger versandt wurde (vgl. Klageantwort S. 5 unten und Replik S. 2 unten). Der Kläger hat das Kündigungsschreiben am 7. März 2017 wie erwähnt selber unterzeichnet. Wer die Kündigung versandt hat - ob die Streitberufene oder eine andere Drittperson ("Hilfsperson") (vgl. hierzu vorn Erw. 2.2), war und ist für die Beklagte nicht relevant, weil sich der Kündigungswille des Klägers aus dem von ihm unterzeichneten Kündigungsschreiben ergibt. Selbst wenn das Kündigungsschreiben von der Streitberufenen versandt wurde, hat dies nicht zur Folge, dass die Beklagte deswegen am Kündigungswillen des Klägers zu zweifeln gehabt hätte. Der Kläger bringt keine Argumente oder Belege vor, die für eine gegenteilige Beurteilung sprechen würden.

2.3.4 Demnach wurde die der Beklagten am 28. September 2017 zugestellte Kündigung auf diesen Zeitpunkt wirksam. Dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt längst keinen Kündigungswillen mehr aufwies, ist unerheblich, weil sich die Wirksamkeit der Kündigung danach richtet, wie sie von der Beklagten nach dem Vertrauensprinzip verstanden werden durfte (vgl. hierzu C. Zellweger-Gutknecht / E. Bucher, Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 1 N 1ff.; rechtlich relevant ist der nach aussen tretende Wille, J. Krenz Kostkiewicz, Kommentar OR, a.a.O., Art. 1 N 3). Das Kündigungsschreiben lässt, wie bereits erwähnt (vorn Erw. 2.3.1 und 2.3.2), keine Zweifel am Kündigungswillen des Klägers (bzw. wie er von der Beklagten nach dem Vertrauensprinzip verstanden werden durfte).

2.3.5 Der Widerruf der Kündigung durch den Kläger erfolgte zu spät, als dass er das Wirksamwerden der Kündigung hätte verhindern können. Ein gegenüber der Beklagten kundgetaner Widerruf wäre entweder in der E-Mail vom 9. Oktober 2017 (Klåg-act. 15), dem Schreiben vom 10. Oktober 2017 (Klåg-act. 17) oder spätestens der E-Mail vom 12. Oktober 2017 (Klåg-act. 18) zu erblicken. Nach Art. 9 Abs. 1 OR (welcher auch für Kündigungen Anwendung findet, vgl. vorn Erw. 2.1.4) hätte der Widerruf aber vor der Kündigung bei der Beklagten eintreffen müssen (oder von der Beklagten vor oder mit der Kündigung zur Kenntnis

genommen werden müssen), was indes nicht erfolgt ist; Gegenteiliges wird vom Kläger nicht nachgewiesen.

2.3.6 Die am 28. September 2017 bei der Beklagten eingegangene Kündigung per 31. Dezember 2017 (Kläg-act. 7) erfolgte innerhalb der Frist von drei Monaten gemäss Ziffer 4.5 der damals geltenden AVB zur Krankenzusatzversicherung (VVG) der Beklagten (Beklagt-act. 13). Dementsprechend besteht für die Beklagte aus der strittigen Zusatzversicherung (Vertragsnummer x1._____) keine Leistungspflicht für die Massage-Behandlungen vom 2 und 22. Februar 2018.

2.3.7 Keine Bedeutung kommt bei dieser Sachlage dem (Auftrags-)Verhältnis zwischen dem Kläger und der Streitberufenen zu. Wie ausgeführt, wird nicht belegt, dass der Beklagten einerseits die vom Kläger der Streitberufenen erteilte Bevollmächtigung (vom 7.3.2017) und andererseits deren Widerruf (mit E-Mail vom 23.3.2017) mitgeteilt worden wäre. Ein Anwendungsfall von Art. 34 OR scheidet deshalb aus (was vom Kläger im Ergebnis zu Recht anerkannt wird, vgl. Klage S. 7 Rz. 23) (Ch. Schöbi, Kommentar OR, a.a.O., Art. 34 N 7 mit Verweis auf BGE 117 II 166 Erw. 3 und Bundesgerichtsurteil 1A.140/2005 vom 4.4.2006 Erw. 2).

2.3.8 Zusammengefasst durfte die Beklagte davon ausgehen, dass die am 28. September 2017 erhaltene Kündigung der Zusatzversicherung dem tatsächlichen Willen des Klägers entsprach. Die Kündigung der Zusatzversicherung des Klägers bei der Beklagten wurde mit dem Zugang des Kündigungsschreibens bei der Beklagten wirksam. Der fehlende Kündigungswille bzw. der Kündigungswiderruf wurde der Beklagten erst nach der Kündigungszustellung und damit verspätet zur Kenntnis gebracht und kann der Beklagten nicht entgegen gehalten werden. Die Klage erweist sich gesamthaft als unbegründet, weswegen sie abzuweisen ist.

2.4 Zu Recht hat der Kläger im vorliegenden Verfahren keine Schadenersatzansprüche gegen die Streitberufene gestellt. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 24 Abs. 2 EGzKVG für die Entscheidung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung zuständig (vgl. vom Erw. 1.1.1); allfällige Schadenersatzansprüche des Klägers gegen die Streitberufene bilden keine solchen Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung, weshalb das Verwaltungsgericht für die Behandlung solcher Ansprüche nicht zuständig wäre.

3.1 Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht ist gemäss Art. 114 lit. e ZPO für die Parteien kostenlos. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist deshalb abzusehen.

3.2 Die obsiegende (nicht anwaltlich vertretene) Beklagte als Versicherungsträgerin hat rechtsprechungsgemäss keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 1 KVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG, VGE I 2011 155 vom 24.2.2012, Erw. 4.4; VGE I 2011 80 vom 11.8.2011, Erw. 5; VGE I 2010 58 vom 26.7.2010, Erw. 6; Zünd, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1999, Rz. 5 zu § 34).

4. Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) vom 17. Juni 2005 in Betracht kommt (BGE 133 III 439 Erw. 2.1; Bundesgerichtsurteil 4A_695/2011 vom 18.1.2012 Erw. 1.2). Weil das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenkassenversicherung als einzige kantonale Instanz beurteilt, ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, auch wenn der Streitwert von Fr. 30'000.-- nicht erreicht werden sollte (BGE 138 III 2, Regeste und Erw. 1).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in Zivilsachen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 72ft. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.11 0] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ft. BGG).

5. Zustellung an:
 - die Rechtsvertreterin des Klägers (2/R)
 - die Beklagte (R)
 - die Streitberufene (R)
 - und die Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA, 3003 Bern (A).

Schwyz, 13. Dezember 2018

Im Namen des Verwaltungsgerichts

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 18. Dezember 2018