

Anzeigepflicht und Rückversicherungsverbot
in Krankvenversicherung und beruflicher Vorsorge
unter der Fuchtel des Versicherungsvertragsgesetzes

von

PD Dr. iur. Hardy Landolt, LL.M.,

Rechtsanwalt, in Glarus

Inhaltsverzeichnis:

| | |
|---|-----------|
| I. FREIWILLIGE SOZIALVERSICHERUNG..... | 2 |
| A. SOZIALVERSICHERUNGSOBLIGATORIUM | 2 |
| B. SOZIALVERSICHERUNGSFREIHEIT | 2 |
| | |
| II. GESUNDHEITSBEDINGTE NACHTEILE BEIM ABSCHLUSS VON VERSICHERUNGSVERTRÄGEN..... | 3 |
| | |
| III. RÜCKVERSICHERUNGSVERBOT | 4 |
| A. GELTENDES RECHT | 4 |
| B. SACHLICHER GELTUNGSBEREICH | 4 |
| 1. Sachversicherung | 4 |
| 2. Personenversicherung | 4 |
| C. VVG-TEILREVISION | 7 |
| | |
| IV. ANZEIGEPFLICHT..... | 8 |
| A. GELTENDES RECHT | 8 |
| B. SACHLICHER GELTUNGSBEREICH | 9 |
| 1. Anzeigepflichtverletzung | 9 |
| 2. Rechtsfolgen | 10 |
| C. VVG-TEILREVISION | 10 |
| 1. Bundesrätlicher Entwurf..... | 10 |
| 2. Parlamentarische Beratungen | 11 |
| | |
| V. LITERATUR | 13 |

I. FREIWILLIGE SOZIALVERSICHERUNG

A. Sozialversicherungsobligatorium

- Verfassungsrechtliches Sozialversicherungsobligatorium (vgl. Art. 11 2 Abs. 2 lit. a BV: Wohnbevölkerung [AHV/IV/EL] sowie Art. 113 Abs. 2 lit. b und Art. 114 Abs. 2 lit. b BV: Erwerbstätige [BeV und AlV]).
- Gesetzliches Sozialversicherungsobligatorium (vgl. Art. 117 Abs. 2 BV: KV und UV)

B. Sozialversicherungsfreiheit

- Vom Gesetzgeber vorgesehene, aber freiwillige Sozialversicherungen:
 - KV: Zusatz- und Taggeldversicherung (vgl. Art. 12 und 67 ff. KVG)
 - UV: freiwillige Unfallversicherung (vgl. Art. 14 Abs. 1 UVG und Art. 134 Abs. 1 UVV)
 - BeV: freiwillige und überobligatorische Vorsorge (vgl. Art. 4 und Art. 44 ff. BVG)
- Andere freiwillige Personenversicherungen (z.B. Lebensversicherung) und Sicherungsmöglichkeiten (z.B. Sparguthaben im Rahmen der III. Säule)
- Anwendbarkeit des VVG für die freiwillige Sozialversicherung:
 - direkte Anwendbarkeit in der KV (vgl. Art. 12 Abs. 3 KVG und BGE 124 III 44 E. 1a/aa)
 - analoge Anwendbarkeit in der BeV (vgl. in Bezug auf Art. 4 ff. VVG z.B. BGE 116 V 218 ff. [freiwillige Vorsorge] und 119 V 286 ff. [überobligatorische Vorsorge]) – doppelte Problematik: Vorsorgevertrag ist kein Versicherungsvertrag (vgl. z.B. BGE 118 V 229 E. 4) und Art. 100 Abs. 1 VVG (subsidiäre Geltung des OR für Versicherungsverträge).
- Gesetzliche Sonderbestimmungen für die freiwillige Sozialversicherung:
 - Kontrahierungszwang (vgl. Art. 1 lit. d BVV 2)

- Vorbehaltsverbote (vgl. Art. 69 und 70 KVG [fünf Jahre, seit 1.1.1996], Art. 45 BVG [nur registrierte Vorsorgeeinrichtungen, freiwillige BeV Selbstständigerwerbender, drei Jahre, seit 1.1.1985] und Art. 331c OR [übrige BeV, fünf Jahre, 1.1.1995] sowie Art. 14 FZG)
 - Übertrittsrecht von Kollektiv- in Einzelversicherung bei unfreiwilligem Ausscheiden bzw. Übertritt in eine neue Kollektivversicherung (vgl. Art. 71 KVG und Art. 47 BVG sowie BGE 125 V 112 E. 3 und Urteil EVG vom 29.08.2002 [K 142/01] = SVR 2003 KV Nr. 6)
 - Besitzstandsgarantie (vgl. Art. 14 FZG sowie BGE 130 V 9 E. 5.2.2)
- freiwillige Sozialversicherung wirklich eine Privatversicherung?

II. GESUNDHEITSBEDINGTE NACHTEILE BEIM ABSCHLUSS VON VERSICHERUNGSVERTRÄGEN

- Gesundheitlich angeschlagene Personen sind beim Abschluss von Personenversicherungen, mithin von freiwilligen Sozialversicherungen, vielfältig benachteiligt:
 - Der VR verweigert den Vertragsabschluss.
 - Der VR schliesst ein bestimmtes Risiko aus (Vorbehalt, Deckungsausschluss etc.).
 - Der VR verlangt eine Mehrprämie, sofern zulässig.
- Geltung des verfassungsmässigen Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV)?
 - Gesundheitsbedingte Beeinträchtigung als Diskriminierung?
 - Kontrahierungszwang (vgl. BGE 129 III 35 E. 6.3 bei alltäglichen Gütern und 114 V 274 E. 2 und 4c in Bezug auf rechtsgleiche Behandlung)

versus

 - Schadenersatzpflicht (vgl. Art. 6 und 11 Abs. 2 BehiG)

III. RÜCKVERSICHERUNGSVERBOT

A. Geltendes Recht

- Art. 9 VVG:

„Der Versicherungsvertrag ist unter Vorbehalt der Fälle nach Artikel 100 Absatz 2 nichtig, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung die Gefahr bereits weggefallen oder das befürchtete Ereignis schon eingetreten war.“

- Absolut zwingende Norm (vgl. Art. 97 Abs. 1 VVG)

B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Sachversicherung

- Fundamentalgrundsatz der Sachversicherung (vgl. Art. 10 VVG): Das nicht vorhandene Haus und das brennende Haus können nicht versichert werden.

2. Personenversicherung

- Geltung in der Personenversicherung?
- Bejaht in BGE 127 III 21 E. 2b/bb:

„Obwohl der Krankheitsschub der Klägerin im Jahre 1998 nach einer relativ langen symptomfreien Phase auftrat, liegt aufgrund der verbindlichen Sachverhaltsdarstellung der behandelnden Ärzte ein Rückfall in eine vorbestehende Krankheit vor. Somit war das massgebende Ereignis mit der vor Vertragsschluss erfolgten Arthritiserkrankung der Klägerin bereits eingetreten und dieses Leiden damit gemäss Art. 9 VVG nicht mehr versicherbar. Da es sich hierbei um eine zwingende Vorschrift handelt (Art. 97 Abs. 1 VVG), ist irrelevant, ob die zwischen den Parteien getroffene Individualabrede nach Treu und Glauben als Derogation des Leistungsausschlusses gemäss Art. 4.1.1 AVB zu verstehen wäre.“

- Allgemeine Problematik: rückwirkender Wegfall des Versicherungsschutzes hat im Bereich der Personenversicherung, vor allem der weitergehenden BeV, gravierende Folgen:
 - bei Risikoversicherung: gänzlicher Wegfall des Versicherungsschutzes ohne vollständige Rückabwicklung

- bei Sparversicherung: unvollständige Rückabwicklung; Rückkaufswertgarantie (vgl. Art. 90 ff. VVG)
- Besondere Problematik beim Risiko „Krankheit“
 - Krankheitsbegriff, vgl. Art. 3 Abs. 1 ATSG:

„Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.“

→ *Negative Ursachenbezogenheit*: Fehlen eines Unfalles

→ *Positive Symptombezogenheit*: Gesundheitsbeeinträchtigung und entweder Untersuchungsbedürftigkeit, Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit
 - Unfallbegriff, vgl. Art. 4 ATSG:

„Unfall ist die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat.“

→ *Positive Ursachenbezogenheit*: ungewöhnlicher äusserer Faktor

→ *Positive Symptombezogenheit*: Gesundheitsbeeinträchtigung oder Tod
 - Fazit: drohende Gesundheitsschäden stellen weder eine Krankheit noch einen Unfall dar.
 - Krankheitswert von drohenden Gesundheitsbeeinträchtigungen bzw. von früheren Gesundheitsbeeinträchtigungen, die symptomfrei geblieben sind?

→ Argumente dafür:

 - obligatorische Leistungspflicht der KV für medizinische Prävention (vgl. Art. 26 KVG und Art. 12 f. KLV)
 - Vorbehaltsrecht in der freiwilligen KV nicht nur für zukünftige, sondern auch für „frühere Krankheiten, die erfahrungsgemäss zu

Rückfällen führen können“ (vgl. Art. 69 Abs. 1 KVG; dito in der BeV als Folge der Anwendbarkeit des VVG)

- gesetzliche Leistungspflicht des früheren VR im Bereich der UV bei Rückfällen und Spätfolgen (vgl. Art. 11 UVV und Art. 103 Abs. 2 UVG); gesetzliche Leistungspflicht des aktuellen VR im Bereich der KV für Rückfälle und Spätfolgen

- Entwicklung der Praxis des EVG zum Krankheitsbegriff (vgl. zur HIV-Praxis Urteil EVG vom 12.03.1998 i.S. X. = SVR 1998 KV Nr. 23, BGE 118 V 107 E. 7c [Leistungsrecht; obligatorische Versicherung] und 124 V 118 ff. [Vertragsrecht; freiwillige Versicherung])

→ Argumente dagegen:

- obligatorische Leistungspflicht der KV für medizinische Prävention bezweckt Besserstellung des VN (im Leistungsrecht)

- Rückfall- und Spätfolgeregelung dient der intersystemischen Koordination – das Vorbehaltsrecht in Bezug auf frühere bzw. zukünftige Gesundheitsschäden ist in der freiwilligen KV und der weitergehenden BeV zeitlich beschränkt

- doppelter Widerspruch im Verhältnis zur Anzeigepflicht des VN:

- Der VN muss ihm tatsächlich oder zumutbarerweise bekannte Gefahrstatsachen anzeigen; schliesst der VR einen Versicherungsvertrag übernimmt er mit Bezug auf unbekannte Tatsachen, mithin drohende Gesundheitsbeeinträchtigungen, das Risiko.

- Frühere, nach Behandlungsabschluss symptomfrei gebliebene Krankheiten müssen – mit anderen Risikofaktoren (Arztbesuche, Arbeitsunfähigkeiten etc.) – angezeigt werden. Anzeigepflicht setzt aber Versicherbarkeit voraus.

- Widerspruch im Verhältnis zum Vorbehaltsrecht des VR: Frühere, nach Behandlungsabschluss symptomfrei gebliebene Krankheiten stellen – wenn überhaupt – ein Teilereignis dar, was die Versicherbarkeit von anderen Krankheiten zur Folge hat (es gibt nicht nur eine, sondern viele Krankheiten). Frühere, nach Behandlungsabschluss symptomfrei gebliebene Gesundheitsbeschwerden bilden oft Gegenstand von Vorbehalten.

- Widerspruch im Verhältnis zum Untersuchungs- und Nachforschungsverbot gemäss Art. 26 f. GUMG-Entwurf (siehe dazu Botschaft zum Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen vom 11.09.2002 = BBl 2002, 7361 ff., 7434 ff., sowie AB 2004 N 449 ff., 452 ff., zu den nationalrätlichen Beratungen vom 18.03.2004) sowie zum Nichtdiskriminierungsverbot und zum Verbot prädiktiver genetischer Untersuchungen (vgl. Art. 11 und 12 Biomedizinkonvention)
- Abgrenzungsproblem zwischen:
 - früheren, nach Behandlungsabschluss symptomfrei gebliebenen Gesundheitsbeschwerden bzw. Krankheiten und anderen drohenden Krankheiten bzw. Gesundheitsbeschwerden, deren Ursachen bereits vorhanden sind (Herzbeschwerden, Bluthochdruck, Adipositas etc.).
 - früheren, nach Behandlungsabschluss symptomfrei gebliebenen Gesundheitsbeschwerden bzw. Krankheiten und zukünftigen Krankheiten bzw. Gesundheitsbeschwerden, deren Ursachen noch nicht vorhanden sind.
- Kritik der Lehre:
 - Rückversicherungsverbot gilt nur für die Sachversicherung, nicht aber für die Personenversicherung (vgl. z.B. SCHUHMACHER [2004]).
 - Nichtanwendbarkeit bei Symptomfreiheit im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bzw. gänzliche Nichtanwendbarkeit im Personenversicherungsrecht (vgl. StR Somaruga, vgl. AB 2003 S 1238; siehe dazu auch BACHMANN UND NAST [2004])
 - statt Rückversicherungsverbot ausschliesslich Deklaration bekannter Gefahren (vgl. SCHAER [2002])

C. VVG-Teilrevision

- Minderheitsantrag StR Somaruga (vgl. AB 2003 S 1238) wird abgelehnt, siehe dazu das Votum von Bundesrat Villiger (AB 2003 S 1239):

„Auch wir sind der Meinung, es sei ein zentraler Artikel, weil eben die Versicherung vorwärts gerichtet ist: Sie können das Haus nicht versichern, wenn es abgebrannt ist. Den Artikel dürfte man so nicht streichen. Hingegen leuchtet ein, dass das Beispiel, das Frau Sommaruga erwähnt hat – das ich so nicht kenne –, eine Problematik aufzeigt. Ich würde Ihnen eigentlich vorschlagen, nun nicht einen Grundsatz hinauszukippen, der für das Versicherungswesen sehr wichtig ist. Aber ich würde gleichzeitig die Verwaltung beauftragen, im Zweitrat der Kommission vielleicht einen kleinen Bericht betreffend dieses Bundesgerichtsurteil, seine Implikationen und was es bedeuten könnte, zu unterbreiten; so kann der Zweitrat dann entscheiden, ob man irgendwo etwas ändern soll, weil akuter Handlungsbedarf besteht, oder ob man es – wie das Ihr Kommissionssprecher gesagt hat – auf die Totalrevision verschieben soll. Ich meine, es sei es wert, dass man das sorgfältig anschaut; ich würde Ihnen aber davon abraten, hier gleich das Ganze zu kippen.“

- Minderheitsantrag NR Leutenegger Oberholzer (vgl. AB 2004 N 407) wird mit 56 zu 91 Stimmen vom NR abgelehnt.
- Zur Zeit unklar, inwieweit das Rückversicherungsverbot im Bereich der freiwilligen Personenversicherung im Rahmen der VVG-Totalrevision eingeschränkt bzw. konkretisiert werden soll. Die Mehrheit betrachtet die Praxis des EVG als falsch bzw. BGE 127 III 21 wird sogar als „Fehlurteil“ bezeichnet (so z.B. StR Eugen David, in: AB 2003 S 1239), will die Problematik anlässlich der VVG-Totalrevision angehen.

IV. ANZEIGEPFLICHT

A. Geltendes Recht

- Art. 4 VVG:

1 Der Antragsteller hat 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 Vertragsabschlusse bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen.

2 Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben.

3 Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet.

- Art. 6 VVG:

Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschlusse der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, 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.

- Relativ zwingende Norm (vgl. Art. 98 Abs. 1 VVG)

B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Anzeigepflichtverletzung

- Verschweigen erheblicher Gefahrstatsachen (vgl. Art. 4 VVG)
- Gefahrstatsache:
 - Tatsachen, welche die Gefahr hervorrufen können (z.B. Herstellungsjahr des zu versichernden Fahrzeugs, Gesundheitszustand der zu versichernden Person etc.)
 - sog. indizierende Umstände: Tatsachen, welche bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahren gestatten (z.B. Führerausweisentzüge können auf schadengeneigtes Fahrverhalten hindeuten)
- Erheblichkeit:
 - Gefahrstatsache ist für die Bildung des Vertragsabschlusswillens relevant (→ verschuldensunabhängige Einzelfallbeurteilung).
 - Schriftliche gestellte Fragen sind erheblich (vgl. Art. 4 Abs. 3 VVG, → „Recht auf Lüge“ gemäss Art. 4 Abs. 2 DSG: Vertrauens- und Verhältnis-mässigkeitsprinzip, siehe z.B. HEUSSER [2002]).
 - Unklarheitenregel: unklare und unpräzise Fragen des VR schaden dem VN nicht.
- Verschweigen: Keine, unrichtige oder unvollständige Antwort; Verschulden unmassgeblich.
- Kein Kausalitätserfordernis („Schummeln reicht!“)

2. Rechtsfolgen

- Rücktrittsrecht ex tunc, sofern kein Anwendungsfall von Art. 8 VVG gegeben ist
- Rechtzeitigkeit der Rücktrittserklärung (vier Wochen seit tatsächlicher oder zumutbarer Kenntnis der Gefahrstatsache; Verwirkungsfrist)
- Asymmetrische Rückabwicklung: Rückerstattungspflicht des VN in Bezug auf bereits erhaltene Leistungen und Verlust zukünftiger Leistungen sowie Schadenersatzpflicht bei Verschulden (vgl. Art. 27 VVG); keine Rückerstattungspflicht des VR in Bezug verfallene Prämien (vgl. Art. 25 Abs. 1 VVG), aber in Bezug auf zukünftige Prämien oder Rückkaufswerte (vgl. Art. 25 Abs. 3 und 4 VVG).

C. VVG-Teilrevision

1. Bundesrätlicher Entwurf

- Botschaft zu einem Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) und zur Änderung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 9. Mai 2003 = BBl 2003, 3789 ff., insbesondere 3805 ff.
- Art. 4 VVG (keine Änderung)
- Art. 6 VVG-Entwurf (BBl 2003, 3911)

1 Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, so ist der Versicherer berechtigt, den Vertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen. Die Kündigung wird mit Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam.

2 Das Kündigungsrecht erlischt vier Wochen, nachdem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat.

3 Wird der Vertrag durch Kündigung nach Absatz 1 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.

4 Wird ein Lebensversicherungsvertrag, der nach Massgabe dieses Gesetzes rückkauffähig ist (Art. 90 Abs. 2) aufgelöst, so hat der Versicherer die für den Rückkauf festgestellte Leistung zu gewähren.

- Auszug BBl 2003, 3856 zu Art. 6 und 8 VVG-Entwurf:

„Der Begriff der Anzeigepflichtverletzung entspricht bisherigem Recht.

Wenn der Versicherer den Vertrag infolge Anzeigepflichtverletzung kündigen will, muss er dies schriftlich innerhalb von vier Wochen seit Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung tun (Abs. 1 und 2). Wird der Vertrag wegen Anzeigepflichtverletzung aufgelöst, ist der Versicherer von seiner Pflicht befreit, Leistung für Schäden zu erbringen, deren Eintritt oder Ausmass durch die nicht oder nicht korrekt angezeigte Gefahrstatsache beeinflusst wurde. Somit bleibt die Leistungspflicht des Versicherers bestehen, wenn die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache keinen Einfluss auf den Eintritt des Schadenfalls und den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers gehabt hat. In den übrigen Fällen entfällt eine Leistungspflicht. Soweit diese schon erfüllt worden ist, hat der Versicherer Anspruch auf Rückerstattung. (Kausalität [Abs. 3]; vgl. zum Ganzen oben Ziff. 1.2.5.2.1.)

Die Änderung von Artikel 8 VVG ist die Folge der Änderung von Artikel 6 (vgl. oben Ziff. 1.2.5.2.1).“

2. Parlamentarische Beratungen

- Ständerätliche Beratungen am 18.12.2003 (AB 2003 S 1222 ff.)
- Nationalrätliche Beratungen am 17.03.2004 (AB 2004 N 373 ff., 384 ff. und 401 ff.)
- Fassung von Art. 6 VVG-Entwurf nach der Beratung im Nationalrat (Differenz zum Ständerat ist **fett kursiv**, diejenige zum Bundesrat unterstrichen markiert):

Art. 6 Folgen der verletzten Anzeigepflicht

1 Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste und über die er befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, so ist der Versicherer berechtigt, den Vertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen. Als anzeigepflichtige Gefahrstatsachen gelten auch Umstände, die einen Rückschluss auf die Ausprägung erheblicher Gefahrstatsachen zulassen. Die Kündigung wird mit Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam.

2 Das Kündigungsrecht erlischt vier Wochen, nachdem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat.

3 Wird der Vertrag durch Kündigung nach Absatz 1 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 **oder die als Verwirklichung eines Risikos gelten, über das sich der Versicherer als Folge der Anzeigepflichtverletzung kein verlässliches Bild machen konnte.**

4 Soweit die Leistungspflicht schon erfüllt wurde, hat der Versicherer Anspruch auf Rückerstattung.

5 Wird ein Lebensversicherungsvertrag, der nach Massgabe dieses Gesetzes rückkauffähig ist (Art. 90 Abs. 2) aufgelöst, so hat der Versicherer die für den Rückkauf festgestellte Leistung zu gewähren.

- Der Ständerat hat sich am 10.06.2004 mit der Fassung der VVG-Revision gemäss nationalrätlichem Beschluss befasst und dabei bei Art. 6 Abs. 1 eine Ergänzung „...und über die er *schriftlich* befragt worden ist...“ eingefügt, auf die Festschreibung der indizierenden Umstände in Art. 6 Abs. 3 verzichtet, weil die heutige Rechtsprechung sowohl direkte und indirekte Anzeigepflichtverletzungen bejahe und man an der Praxis nichts ändern wolle (so Kommissionsprecher StR Eugen David).

- VVG-Revision: Kausalitätsgrundsatz

- Anzeigepflichtverletzung (direkte und indirekte Gefahrstatsache) → Vertragsrücktritt
- *Noch nicht eingetretene Schäden*: Vertragsrücktritt; Rückabwicklung
- *Bereits eingetretene Schäden*: Vertragsrücktritt; Rückabwicklung (vgl. Art. 6 Abs. 4 VVG-Entwurf) – aber ausnahmsweise Weiterdauern der Leistungspflicht, wenn:
 - der Schaden durch die nicht oder nicht richtig angezeigte Gefahrstatsache nicht „beeinflusst“ worden ist, oder
 - (eventuell) die nicht oder nicht richtig angezeigte Gefahrstatsache die Risikoeinschätzung „beeinträchtigte“.
- Unklarheiten:
 - Was bedeuten die beiden Negativbedingungen „Beeinflussung des Schadenseintritts“ (Haupt- oder Nebenursache?) und „Beeinträchtigung der Risikoeinschätzung“ ?
 - Wer ist beweispflichtig für die Negativbedingungen:
 - rechtsgestaltende Suspensivbedingung: VN (wie will er den Beweis führen?)

- rechtsaufhebende Suspensivbedingung: VR (Vertragsrücktritt erfolgt ex tunc; VR ist grundsätzlich nicht mehr leistungspflichtig)
- VVG-Revision: Grundsatz der Teilbarkeit der Prämie (vgl. Ar. 24 VVG-Entwurf:

Art. 24 VVG-Entwurf

Bei vorzeitiger Auflösung oder Beendigung des Versicherungsvertrages ist die Prämie nur für die Zeit bis zur Vertragsauflösung geschuldet. Artikel 42 Absatz 3 bleibt vorbehalten.

* * *

V. LITERATUR

(Auswahl aus der Spezialliteratur ohne allgemeine Literatur)

- AFFOLTER, F. (2000) Die Anzeigepflichtverletzung bei Intervention eines Versicherungsagenten. Die deutsche und schweizerische Rechtslage im Vergleich in: *Festschrift des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz (NVB) und des Nationalen Garantiefonds Schweiz (NGF) aus Anlass der 34. Generalversammlung des Council of Bureaux am 15./16. Juni 2000 in Genf*, Basel, 5 ff.
- BACHMANN, J./NAST, M. (2004) Das private Versicherungsrecht aus Konsumentensicht in: *Retouchen oder Reformen. Die hängigen Gesetzesrevisionen im Bereich der Haftung und Versicherung auf dem Prüfstand* (Eds. Weber, S. und Fuhrer, S.), Zürich, 131 ff.
- BREHM, R. (2001) *L'assurance privée contre les accidents*, Bern
- BREHM, R. (2004a) Entwurf eines revidierten VVG in: *Retouchen oder Reformen. Die hängigen Gesetzesrevisionen im Bereich der Haftung und Versicherung auf dem Prüfstand* (Eds. Weber, S. und Fuhrer, S.), Zürich, 253 ff.
- BREHM, R. (2004b) Kommentar zum Entwurf eines neuen Versicherungsvertrags-Gesetzes in: *Retouchen oder Reformen. Die hängigen Gesetzesrevisionen im Bereich der Haftung und Versicherung auf dem Prüfstand* (Eds. Weber, S. und Fuhrer, S.), Zürich, 285 ff.
- BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNG (2001) *Persönlichkeitsschutz in der sozialen und privaten Kranken- und Unfallversicherung. Beiträge zur sozialen Sicherheit Nr. 7/01*, Bern
- CRIVELLI, L./HAUSER, J., ET AL. (1997) *Spitalleistungen ausserhalb des Wohnsitzkantons. Eine Evaluation des Artikels 41.3 KVG aus ökonomischer Sicht*, Solothurn
- DIETTERLE, S. (1995) *Die Internationale Klassifikation der Schädigungen, Behinderungen und Beeinträchtigungen der WHO*, Diss. Berlin

- DUC, J.-L. (2000) Jurisprudence en matière d'assurances complémentaires in: *1366 jours d'application de la LAMal*, Lausanne, 65 ff.
- DUC, J.-L. (2002) Les indemnités journalières selon la LAMal et la LCA in: *Colloques et Journées d'étude*, Lausanne, 727 ff.
- DUC, J.-L. (2003) Les indemnités journalières selon la LAMal et la LCA. Brève critique de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, in: *SZS 2003*, 131 ff.
- EICHENBERGER, I. W./GERBER, A. (2002) Genetische Untersuchungen im Arbeits- und Privatversicherungsrecht in: *Information & Recht*, Basel, 331 ff.
- EUGSTER, G. (1998) Krankenversicherung in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Band III: Soziale Sicherheit* (Eds. Koller, H./Müller, G./Rhinow, R. und Zimmerli, U.), Basel
- FALTA, R. (2002) *Die Anzeigepflichtverletzung beim Beitritt zu einer Pensionskasse der weitergehenden beruflichen Vorsorge*, St. Gallen (Diplomarbeit)
- FELDMANN, A. B. (2001) Die rechtliche Bedeutung des Arztzeugnisses, in: *Mitteilungen der Lebensversicherer an die Schweizer Ärzteschaft 2001*, 21 ff.
- FONJALLAZ, J. (2000) Compétence et procédure en matière de contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie, in: *Journal des tribunaux 2000*, 79 ff.
- FREI, H. (2002) Das Versicherungsvertragsgesetz: guter alter Bordeaux-Wein oder Beaujoulais-Nouveau?, in: *HAVE 2002*, 65 ff.
- FUHRER, S. (1999) *Anzeigepflichtverletzung*, Basel/Genf/München
- FUHRER, S. (2002a) Aktuelle Fragen des Konsumentenschutzes im Versicherungsrecht, in: *HAVE 2002*, 3 ff.
- FUHRER, S. (2002b) VVG-Revision - Quo vadis?, in: *HAVE 2002*, 60 ff.
- FUHRER, S. (2003) Von der Schwierigkeit, den Wolf an den Ohren zu packen. Anmerkungen zu den versicherungsrechtlichen Bestimmungen des Entwurfs zu einem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen, in: *HAVE 2003*, 181 ff.
- FUHRER, S. (2004) Ausgleich von Schutzlücken, nicht neue Schief lagen - Anmerkungen zur Revision des VVG aus der Sicht der Versicherer in: *Retouchen oder Reformen. Die hängigen Gesetzesrevisionen im Bereich der Haftung und Versicherung auf dem Prüfstand* (Eds. Weber, S. und Fuhrer, S.), Zürich, 137 ff.
- GAUCH, P. (1990a) Das Versicherungsvertragsgesetz - alt und revisionsbedürftig!, in: *recht 1990/3*, 65 ff.
- GAUCH, P. (1990b) Das VVG - alt und revisionsbedürftig in: *Strassenverkehrsrechts-Tagung 1990*, Freiburg i.Ü. Nr. 2
- GAUCH, P. (2002) Das VVG: Immer noch alt und revisionsbedürftig, in: *HAVE 2002*, 62 ff.
- GERBER, A. (2002) Die Kontrolle allgemeiner Versicherungsbedingungen. Schweizerische Vergangenheit, europäische Zukunft? in: *"Nur, aber immerhin". Festgabe für Anton K. Schnyder zum 50. Geburtstag*, Zürich, 57 ff.
- GUTZWILLER, P. C. (2003) Willensmängel, culpa in contrahendo und Verschweigen von Gefahrstatsachen im Privatversicherungsrecht in der neueren Praxis des Bundesgerichts, in: *HAVE 2003*, 43 ff.

- HAUSHEER, H. (2001) Genetik und Versicherung aus juristischer Sicht. Rechtsvergleichende Überlegungen zur genetischen Untersuchung im Versicherungsbereich, in: *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft* 2001, 255 ff.
- HELBLING, C. (1995) *Personalvorsorge und BVG. Gesamtdarstellung der rechtlichen, betriebswirtschaftlichen, organisatorischen und technischen Grundlagen der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*. 6. A., Bern
- HEUSSER, P. (2002) Gesundheitsfragen in Versicherungsformularen anlässlich des Stellenantrittes. Rechtliche Probleme für Arbeitssuchende mit HIV und anderen vorbestehenden chronischen Krankheiten, in: *AJP* 2002, 1277 ff.
- HONSELL, H./VOGT, N. P., ET AL. (2001) *Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Basel/Genf/München
- HUSMANN, D./HÄBERLI, C. (2002) Die Fallstricke des Krankentaggeldes, in: *plädoyer* 2002/4, 28 ff.
- ITEN, M. (1998) *Der private Versicherungsvertrag. Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflichtverletzung*, Diss. Freiburg i.Ü.
- KARLEN, U. (2004) Die VVG Revision - ein Spagat zwischen Konsumentenschutz und Vertragsfreiheit in: *Retouchen oder Reformen. Die hängigen Gesetzesrevisionen im Bereich der Haftung und Versicherung auf dem Prüfstand* (Eds, Weber, S. und Fuhrer, S.), Zürich, 185 ff.
- KIEFER, A. (2002) Anzeigepflichtverletzung nach VVG de lege lata und de lege ferenda in: "Nur, aber immerhin". Festgabe für Anton K. Schnyder zum 50. Geburtstag, Zürich, 131 ff.
- KIESER, U. (1997) Die Neuordnung der Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung. Eine Würdigung der übergangsrechtlichen Bestimmung von Art. 102 Abs. 2 KVG, in: *AJP* 1997, 11 ff.
- KOLLER, A. (1987) Verletzung der Anzeigepflicht durch den Versicherungsnehmer, Unbeachtlichkeit der Pflichtverletzung nach Art. 8 Ziff. 2 und 3 VVG. Urteilsanmerkung Zivilrecht BGE 111 II 388 ff., in: *Recht* 1987, 60 ff.
- LEUZINGER-NAEF, S. (1992) "HIV-Infektion und Folgen" als vorbehaltstfähige Krankheit. Bemerkungen zum Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 5. September 1990 (BGE 116 V 239 ff. = Erw. 3 und 4), in: *SZS* 1992, 65 ff.
- LONDIS, M. (2001) Das Verhältnis der Krankenversicherer zu den anderen Sozialversicherungen, in: *SZS* 2001, 132 ff.
- LUGINBÜHL, B. (2000) Zur Gleichstellung der Behinderten in der Schweiz in: *Neue Akzente in der «nachgeführten» Bundesverfassung* (Eds, Gächter, T. und Bertschi, M.), Zürich, 99 ff.
- MATTHESIUS, R.-G. (1990) *Internationale Klassifikation der Schädigungen, Behinderungen und Beeinträchtigungen*, Berlin
- MAURER, A. (1986) *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*. 2. A., Bern
- MAURER, A. (1998) *Das neue Krankenversicherungsrecht*, Basel/Frankfurt a.M.
- MERCIER, J.-L. (2002) Le contrat d'assurance-maladie perte de salaire selon la LCA. Conclusion, modification et résiliation du contrat collectif, changement d'assureur et passage à l'assurance individuelle in: *Colloques et Journées d'étude*, Lausanne, 781 ff.

- MEYER-BLASER, U. (2000) 1995-1999. Die Rechtsprechung von Eidgenössischem Versicherungsgericht und Bundesgericht zum BVG. Eine Sichtung der Ergebnisse (und einige Anmerkungen), in: *SZS* 2000, 291 ff.
- MOSER, M. (1993) BGE 118 V 35 ff. zur Auslegung von Art. 23 BVG. Pflicht einer Vorsorgeeinrichtung, für die revisionsrelevante Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit eines Teilrentenbezügers jedenfalls aufzukommen?, in: *SZS* 1993, 80 ff.
- MÜLLER, J. P. (1998) Diskriminierung behinderter Personen de constitutione lata et ferenda in: *Eingliederung vor Rente - Eingliederung in die Sackgasse?*, Bern, 1 ff.
- MÜLLER, J. P. (2000) Die Diskriminierungsverbote nach Art. 8 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung in: *Die neue Bundesverfassung*. (Ed. Zimmerli, U.), Bern, 103 ff.
- MURER, E. (1998) Ein "Bundesgesetz über die Gleichstellung von Personen mit Behinderungen im Erwerbsleben" als Ergänzung zur Invalidenversicherung? in: *Eingliederung vor Rente - Eingliederung in die Sackgasse?*, Bern, 17 ff.
- NEF, J. (2002) Beweisregeln im Versicherungsfall. Urteil 5C.11/2002 des Bundesgerichts vom 11.4.2002, in: *HAVE* 2002, 376 ff.
- OVERBECK, J. v. (2003) Genomanalyse und Versicherungen Prinzipien der Risikoprüfung bei den privatrechtlich geregelten Lebensversicherungen, in: *DIGMA* 2003, 154 ff.
- PÄRLI, K. (1998) Analyse der wichtigsten Problembereiche, Verbesserungsvorschläge, in: *CHSS* 1998, 70 ff.
- PÄRLI, K. (2003) *Datenaustausch zwischen Arbeitgeber und Versicherung. Probleme der Bearbeitung von Gesundheitsdaten der Arbeitnehmer bei der Begründung des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses*, Diss. St. Gallen
- PFUND, P. (2002) Verletzung der Anzeigepflicht - keine unnötigen Härten für den Versicherten, in: *HAVE* 2002, 61 f.
- RIEMER, H. M. (1998) Berührungspunkte zwischen BVG (einschliesslich überobligatorischer Bereich) und VVG, in: *SZS* 1998, 342 ff.
- ROELLI, H./JAEGER, C., ET AL. (1968) *Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag. Bd. I*, Bern
- RUF, J. (2002) Vernehmlassungsantwort des Schweizerischen Versicherungsverbandes zum Expertenentwurf für ein Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung ... in: *HAVE* 2002, 226 ff.
- SCHAER, R. (2000) Anforderungen der Assekuranz an ein künftiges Versicherungsvertragsrecht in: *Versicherungsrecht in Europa - Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts*, Basel, 31 ff.
- SCHAER, R. (2002) "Das alte Leiden" und die "leidige" Rückwärtsversicherung. Ein "kränkelndes" Urteil des Bundesgerichtes vom 19.10.2000 (BGE 127 III 21 ff.), in: *HAVE* 2002, 295 ff.
- SCHNYDER, A. K. (2002a) Revision des Versicherungsvertragsgesetzes in: *Strassenverkehrsrechts-Tagung 2002*, Freiburg i.Ü. Nr. 1
- SCHNYDER, A. K. (2002b) VVG-Revision ante portas?, in: *HAVE* 2002, 60A.
- SCHUHMACHER, R. (2004) Acht Thesen zur Revision des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG), insbesondere zum Vertragsabschluss und der Anzeigepflicht in: *Retouchen oder Reformen. Die hängigen Gesetzesrevisionen im Bereich der Haftung und Versicherung auf dem Prüfstand* (Eds, Weber, S. und Fuhrer, S.), Zürich, 157 ff.

- SIMON, J./KNOEPFFLER, N., ET AL. (2001) *Gendiagnostik und Versicherung. Die internationale Lage im Vergleich*, Baden-Baden
- STAUFFER, H.-U. (2002) Sind Gesundheitsvorbehalte in der beruflichen Vorsorge zulässig? in: *Berufliche Vorsorge 2002. Probleme, Lösungen, Perspektiven. Referate der Tagung vom 22. Mai 2002 in Luzern* (Eds, Schaffhauser, R. und Stauffer, H.-U.), St. Gallen, 53 ff.
- STEIN, P. (2000) Kommentar zum Versicherungs-Vertrag, in: *plädoyer* 2000/4, 26 ff.
- STÜRMER, W./WENDLAND, D., ET AL. (2000) *Veränderungen im Bereich der Zusatzversicherung aufgrund des KVG. Beiträge zur sozialen Sicherheit Nr. 4/00*, Bern
- TAUPITZ, J. (2000) *Genetische Diagnostik und Versicherungsrecht*, Karlsruhe
- TAUPITZ, J. (2001) Die Biomedizin-Konvention und das Verbot der Verwendung genetischer Informationen für Versicherungszwecke in: *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik. Bd. 6*, Berlin/New York, 123 ff.
- WALTER, H. P. (2003) Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Haftpflicht- und Versicherungsrecht in: *Tagungsbeiträge / Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 2003*, St. Gallen, 49 ff.
- WERRO, F./HAHN, A.-C. (2003) La révision de la loi sur le contrat d'assurance: quelques problèmes choisis, in: *HAVE* 2003, 91 ff.

URTEILSREGISTER

| Urteil | Versicherungsbereich | Anzeigepflicht | Rückversicherungsverbot |
|------------------------------------|------------------------|--|--|
| BGE 116 V 218 | freiwillige BeV | Geltung von Art. 4 ff. VVG bejaht (vgl. E. 4) – Anzeigepflichtverletzung aber verneint, vgl. E. 5c: „Im vorliegenden Fall begab sich Y am 20. Mai 1985 wegen akuten Kreuzbeschwerden in ärztliche Behandlung zu Dr. med. S. Anlässlich der zweiten Konsultation vom 23. Mai 1985 stellte der behandelnde Arzt eine Besserung des Leidens fest (Schreiben Dr. S. an den Rückversicherer der BAV-Wirte vom 28. Juli 1986). Zumindest ab diesem Datum konnte der Vorsorgeinteressent unbestrittenemassen seine Tätigkeit als Koch wieder voll aufnehmen. Damit aber durfte er am 28. Mai 1985 die im Antragsformular gestellte (subjektiv formulierte) Frage, ob er sich für ‚gesund und voll arbeitsfähig halte‘, in guten Treuen bejahen, unbesehen darum, ob er in diesem Zeitpunkt allenfalls noch an Restbeschwerden gelitten hatte.“ | |
| BGE 118 V 158 | überobligatorische BeV | | Art. 1 Abs. 1 lit. d BVV 2, wonach Personen, die im Sinne der Invalidenversicherung zu mindestens zwei Dritteln invalid sind, von der obligatorischen Versicherung ausgenommen sind, ist nicht gesetzeswidrig (E. 4b–d). Analogieweise Anwendung von Art. 9 VVG im Bereich der weitergehenden Vorsorge, wenn der Versicherte beim Eintritt in die Vorsorgeeinrichtung bereits vollständig invalid ist (E. 5). |
| BGE 119 V 283 = SVR 1994 BVG Nr. 7 | überobligatorische BeV | Geltung von Art. 4 ff. VVG bei Fehlen einer entsprechenden statutarischen oder reglementarischen Ordnung bejaht – Anzeigepflichtverletzung offen gelassen, da die Voraussetzungen des Rücktrittsrechts gemäss Art. 6 VV nicht erfüllt waren. | |
| BGE 122 III 458 | freiwillige UV | | Abgrenzung von Art. 28 VVG (<i>wesentliche</i> Gefahrerhöhung nach Vertragsabschluss) und Art. 9 VVG (bei Rückwärtsversicherungsverbot; <i>einfache</i> Gefahrstatsache) |
| BGE 125 V 112 | Taggeldversicherung KV | | E. 3c: „Dem Versicherten, der <i>nicht freiwillig</i> aus einer Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG ausscheidet, steht somit grundsätzlich ein Anspruch zu auf |

| | | | |
|--|------------------------|---|---|
| | | | Fortführung derselben bei einem andern Versicherer oder, im Falle des Ausscheidens aus einer Kollektivversicherung, in der Einzelversicherung des bisherigen Versicherers, ohne dass er Nachteile, namentlich die Anbringung eines Vorbehalts, in Kauf nehmen muss. Wer freiwillig eine bestehende Taggeldversicherung kündigt, kann sich vor Nachteilen schützen, indem er die Kündigung erst ausspricht, nachdem er mit der selbst gewählten neuen Versicherung einen seinen Bedürfnissen entsprechenden Versicherungsvertrag unterzeichnet hat. Ein Schutzbedürfnis der Versicherten, welchem durch die Verpflichtung der Versicherer zur Weiterausrichtung von Taggeldern nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses für Versicherungsfälle, die vor Beendigung des Versicherungsverhältnisses eingetreten sind, Rechnung zu tragen wäre, besteht demnach nicht.“ |
| <i>BGE 125 V 292</i> | Taggeldversicherung KV | Rechtsfolgen einer Nichtbeantwortung gestellter Fragen – Anzeigepflichtverletzung vermeint, vgl. E. 3c: „Le fait que le recourant a consulté à deux reprises le docteur H. antérieurement à la date à laquelle il a rempli la proposition d'assurance ne suffit pas pour lui imputer une réticence. Qu'une personne au chômage, qui connaît de surcroît des difficultés de réadaptation en raison d'un handicap, consulte à une ou deux reprises un psychiatre pour certains problèmes liés à l'insécurité de sa situation socioprofessionnelle n'est pas révélateur, en soi, de premières manifestations d'une dépression. Le fait, à lui seul, ne permet pas encore d'admettre que cette personne souffre d'une maladie, au sens de l'art. 2 al. 1 LAMal, qui exige un traitement médical ou risque de provoquer une incapacité de travail.“ | |
| <i>BGE 126 III 82 = Pra 7/2000 Nr. 102 = HA-VE 2002, 45 f.</i> (Anmerkungen von Hansjörg Steiner) | Zusatzversicherung KV | Geltung von Art. 4 ff. VVG auch dann, wenn der Versicherer Antrag unterbreitet. | |
| <i>BGE 127 III 21</i> | Zusatzversicherung KV | | Rückwärtsversicherungsverbot bzw. Geltung von Art. 9 VVG für bereits bestehende Krankheiten mit Rückfallsgefahr: Aus dem Sachverhalt: E.M. unterzeichnete am 31. Oktober 1997 ein Antrags- |

| | | | |
|---|--------------------------|--|---|
| | | | <p>fomular zur Aufnahme in die X. Versicherung. <i>Dabei verneinte sie, zur Zeit krank oder arbeitsunfähig zu sein, bejahte aber das Vorliegen von Krankheiten der Knochen und Gelenke mit dem präzisierenden Hinweis auf Arthritis, die 1990 durch Dr. B. behandelt worden sei; die Behandlung sei abgeschlossen.</i> Die X. Versicherung ordnete eine Untersuchung durch den Hausarzt von E.M., Dr. Z. an, welche am 25. November 1997 durchgeführt wurde. Per 1. Januar 1998 wurde E.M. bei der X. Versicherung obligatorisch krankenversichert. Dabei schloss sie auch Zusatzversicherungen für erweiterte besondere Pflegeleistungen, Aufenthalte in der Privatabteilung eines Spitals oder einer Klinik sowie für Naturheilmethoden ab. Erstmals am 13. Januar 1998 begab sich E.M. wieder wegen Gelenkschmerzen in ärztliche Behandlung. Die behandelnde Ärztin Dr. G. diagnostizierte aufgrund von Untersuchungen vom 18. und 24. März 1998 eine seropositive, ANA positive Polyarthritis mit mässiger Entzündungsaktivität. Mit Schreiben vom 28. August 1998 unterbreitete Dr. Z. als behandelnder Hausarzt der X. Versicherung ein Kursesuch für eine stationäre Balneotherapie, da E.M. seit Monaten an einem Schub ihrer bekannten chronischen Polyarthritis leide. Die X. Versicherung teilte der Versicherten am 12. November 1998 mit, sie hebe die Zusatzversicherungen rückwirkend auf Vertragsbeginn auf und werde die dafür geleisteten Prämien zurückerstatten, da die behandelten Beschwerden bereits im Jahre 1990, also vor dem Beitritt in die Krankenkasse, aufgetreten seien, was weder im medizinischen Fragebogen des Aufnahmegesuchs noch bei der Arztvisite bei Dr. Z. erwähnt worden sei.</p> |
| <p><i>BGE 129 III 510 = HAVE 2003, 333 ff.</i> (Anmerkungen von Hansjörg Steiner)</p> | Privatversicherungsrecht | Die Auskunftspflicht von Art. 39 VVG bezieht sich nur auf Tatsachen, die zur Ermittlung der Umstände dienlich sind, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist; sie erstreckt sich jedoch nicht auf Umstände, die hinsichtlich einer allfälligen Anzeigepflichtverletzung bedeutsam sein könnten (E. 3.1 und 3.2). | |
| <p><i>BGE 129 III 713 = HAVE 2004, 42 f.</i></p> | Privatversicherungsrecht | Um gültig zu sein, muss eine Rücktrittserklärung ausführlich auf die verschwiegene oder ungenau mitgeteilte Gefahrstatsache hinweisen. Sie muss die ungenau beantwortete Frage erwähnen (E. 2). | |

| | | | |
|-----------------------------------|------------------------|---|--|
| (Anmerkungen von Stephan Fuhrer) | | mitgeteilte Gefahrstatsache hinweisen. Sie muss die ungenau beantwortete Frage erwähnen (E. 2). | |
| BGE 129 V 51 | Taggeldversicherung KV | <p>Rechtsfolgen einer Meldepflichtverletzung – statutarisches Leistungsverweigerungsrecht zulässig.</p> <p>Die Kassen dürfen in ihren Statuten und Reglementen die Leistungen der Taggelder bei verspäteter Meldung, die auf entschuldbare Gründe zurückzuführen ist, in der Weise beschränken, dass sie nur bis höchstens ein halbes Jahr vor dem Meldetag ausgerichtet werden. Wurde die versicherte Person anlässlich des Versicherungsabschlusses auf die vertraglichen Bestimmungen über die Meldepflichten und die Sanktion bei deren Verletzung aufmerksam gemacht und hat sie sich damit einverstanden erklärt, muss sie sich diese entgegenhalten lassen und kann nicht geltend machen, neue Allgemeine Vertragsbedingungen, welche nichts anderes enthalten, seien ihr nicht mitgeteilt worden.</p> | |
| BGE 130 V 9 = SVR 2004 BVG Nr. 10 | überobligatorische BeV | <p>Anzeigepflichtverletzung bejaht – verspätete Rücktrittserklärung, vgl. E. 6: „Da sich die Pensionskasse das Wissen des Rückversicherers anrechnen lassen muss (SZS 2003 S. 138), ist für den Beginn der vierwöchigen Verwirkungsfrist der Zeitpunkt massgebend, in welchem die Providentia vom Arztzeugnis vom 13. März 1996 im Sinne der Rechtsprechung (Erw. 2.1 hievov) Kenntnis erhielt.“</p> <p>Im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge ist die Vorsorgeeinrichtung auch nach dem Inkraft-Treten des Freizügigkeitsgesetzes und der damit verbundenen Änderungen des OR (Art. 331a-c) befugt, im Falle einer Anzeigepflichtverletzung der versicherten Person bei Fehlen entsprechender statutarischer und reglementarischer Bestimmungen in analoger Anwendung von Art. 4 ff. VVG vom Vorsorgevertrag zurückzutreten (E. 4 und 5).</p> <p>E. 4.4: „Es verbietet sich daher, die zu Art. 5 Abs. 3 KUVG ergangene Rechtsprechung zum rückwirkenden Vorbehalt im Rahmen von Art. 331c OR analog anzuwenden. Ein rückwirkender Vorbehalt in den von Art. 331c OR erfassten Fällen Tod und Invalidität käme einem vollständigen Leistungsausschluss bei Eintritt des Risikos gleich. Anders würde es sich nur bei Teilinvalidität oder Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit nach vorübergehender Invalidität verhalten, doch in den vom Gesetz anvisierten Fällen (Tod, [volle] Invalidität) wäre das Instrument des rückwirkenden Vorbehalts fehl am Platz. Daraus folgt, dass Art. 331c OR nur für Vorbehalte gilt, die von der Vorsorgeeinrichtung beim Eintritt des Versicherten formell angebracht werden.“</p> <p>E. 5.2.1. „Inwiefern Art. 331a Abs. 1 OR einem Rücktritt vom Vorsorgevertrag wegen Anzeigepflichtverletzung entgegenstehen soll, vermag nicht einzuleuchten, zumal Art. 331c OR es der Vorsorgeeinrichtung ermöglicht, ein erhöhtes gesundheitliches Risiko für eine bestimmte Zeit vom Vorsorgeschutz auszuschliessen. Lässt sich dies bei einer Anzeigepflichtverletzung, wie dargelegt, nicht mit einem rückwirkenden Vorbehalt erreichen, muss für die Vorsorgeeinrichtung der Rücktritt vom Vertrag zulässig sein.“</p> | |

| | | | |
|---|--------------------------|--|--|
| <i>BGer vom 13.11.2003</i> (5C.113/2003/dxc) | Privatversicherungsrecht | Anzeigepflicht verletzt, wenn nach einem Unfall ein viertägiger Spitalaufenthalt, eine drei Wochen andauernde Arbeitsunfähigkeit und eine viermonatige Physiotherapie auf die „Avez-vous été examiné ou soigné par un médecin ces trois dernières années?“ vermeint wird (vgl. E. 4). | |
| <i>BGer vom 04.12.2003</i> (5C.174/2003/firs) | Privatversicherungsrecht | Anzeigepflicht bejaht in Bezug auf „consommation d'alcool ou de tabagisme excessifs“. | |
| <i>EVG vom 05.09.1995</i> <i>i.S. L. = SZS 1998, 308</i> <i>ff.</i> | freiwillige BeV | E. 3a: Keine Anzeigepflichtverletzung, wenn die Gefahrstatsache nach der Pflichtverletzung wegfällt (i.c. Wegfall der AUF nach ausgeheiltem Distorsionstrauma des Kniegelenks). E. 3b: Anzeigepflichtverletzung bejaht, wenn eine seit Jahren ärztlich behandelte Hypertonie auf die Frage „Sind sie gesund“ verschwiegen wird. | |
| <i>EVG vom 06.10.1999</i> (B62/98) | | Anzeigepflichtverletzung bejaht bei verschwiegener regelmässiger Medikamenteneinnahme. | |
| <i>EVG vom 14.05.1997</i> <i>i.S. G. = SZS 1998, 372</i> <i>ff. = SVR 1997 BVG</i> <i>Nr. 81</i> | freiwillige BeV | Anzeigepflichtverletzung bei einem Landwirt vermeint, der die Frage, ob er sich gesund fühle, vermeint, obwohl er neun Monate vorher in ärztlicher Behandlung wegen eines Rückenleidens war, das fünf Jahre später zu einer Berentung geführt hat. | |
| <i>EVG vom 14.06.2002</i> (B10/01 Gi) | überobligatorische BeV | Anzeigepflichtverletzung bejaht, vgl. E. 2 (i.c. Beschwerden des Bewegungsapparates, die mehrmals ärztlich behandelt wurden) | |
| <i>EVG vom 14.08.1998</i> <i>i.S. A. = SZS 2000, 61</i> <i>ff.</i> | überobligatorische BeV | E. 4: Anzeigepflichtverletzung bejaht, wenn eine langjährige Schizophrenie verschwiegen wird. | |
| <i>EVG vom 15.03.2000</i> (B33/99 Vr) | freiwillige BeV | Keine Anzeigepflichtverletzung, E. 3c: „Die Rückenproblematik der Beschwerdeführerin ist weder als Folge eines Unfalles noch einer Krankheit zu bezeichnen; vielmehr handelt es sich bei dieser idiopathischen Skoliose (vgl. Gutachten des Dr. med. J. Spezialarzt für Innere Medizin, vom 24. Februar 1997 und des Dr. med. R., Oberarzt Orthopädische Klinik Z., vom 21. April 1997 sowie Schreiben Dr. med. G. vom 3. Dezember 1998) um eine körperliche Schwäche bzw. Veranlagung. Um jedoch unter ‚Körperschäden‘ auch Schwächen und Veranlagungen zu verstehen, ist die betreffende Frage Ziff. 3 zu allgemein und ungenau gehalten.“ | |
| <i>EVG vom 18.06.2003</i> (B66/02) | überobligatorische BeV | Keine Berufung auf Anzeigepflichtverletzung zulässig, wenn der Versicherer einen Vorbehalt anbringt. –Zulässigkeit von rückwirkenden Vorbehalten, vgl. E. 3.2: „Ob der Beschwerdegegner die Anzeigepflicht bezüglich des Herzleidens verletzt hat, ist fraglich, kann jedoch offen bleiben. Denn die Vorsorgeeinrichtung hat nach Kenntnisnahme des Sachverhalts keinen | |

| | | | |
|--|------------------------|--|---|
| | | <p>Rücktritt vom Vorsorgevertrag erklärt, sondern sich mit der Anbringung eines Versicherungsvorbehalts begnügt. Sie kann sich daher nicht auf die Anzeigepflichtverletzung berufen und für die vorbehaltene Gesundheitsschädigung nachträglich einen Rücktritt vom Vorsorgevertrag erklären. Andererseits steht fest, dass der angebrachte Vorbehalt zulässig war. Er setzte keine Anzeigepflichtverletzung voraus, weil die Aufnahme des Beschwerdegegners in die überobligatorische Versicherung lediglich provisorisch erfolgt war, nachdem die Vorsorgeeinrichtung ergänzende Abklärungen zum Gesundheitszustand in die Wege geleitet hatte. Der Vorbehalt bestand auf Grund der Angaben des Spitals Z. vom 24. Januar 1990 zu Recht; er wurde zudem rechtzeitig ausgesprochen (vgl. BGE 118 II 338 ff. Erw. 3). Fraglich ist, welche Rechtswirkungen ihm beizumessen sind. Während die Vorinstanz davon ausgeht, dass die Vorsorgeeinrichtung für die Zeit nach Ablauf der Vorbehaltsdauer leistungspflichtig ist, macht die Beschwerdeführerin geltend, die reglementarische Befristung des Vorbehalts auf fünf Jahre bedeute nicht, dass auch dessen Rechtswirkungen auf fünf Jahre begrenzt seien. Wer innerhalb von fünf Jahren auf Grund eines vorbehaltenen Leidens arbeitsunfähig werde, erhalte nach Art. 10 Ziff. 2 des Reglements nur Leistungen aus der obligatorischen Versicherung. Das Gleiche gelte nach Art. 57 Ziff. 2 des Reglements für den Fall der Anzeigepflichtverletzung. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. ... Aus Art. 331c OR folgt nicht, dass der Leistungsanspruch dauernd entfällt, wenn der Versicherungsfall während der Vorbehaltsdauer eintritt. Vielmehr wird damit die Zulässigkeit von Leistungsverweigerungen für vorbehaltene Leiden generell auf höchstens fünf Jahre beschränkt. Etwas anderes ergibt sich nach dem Gesagten auch aus den im vorliegenden Fall anwendbaren Reglementsbestimmungen nicht.“</p> | |
| <p><i>EVG vom 18.09.2000 (B38/99Vr)</i></p> | freiwillige BeV | <p>Anzeigepflichtverletzung verneint, vgl. E. 2: Verneinen der Frage „Hatten Sie in letzter Zeit Krankheiten und/oder bestehen bei Ihnen Körperschäden?“ bei einer früher gestellten Diagnose chronisch rezidivierender Lumbalgien bei schwerer Torsionsskoliose mit Gibbus rechts und starkem Beckentiefstand nach rechts unten sowie akuter Coccygodynie bei Beginn der Behandlung und Metatarsalgie bei Hohlfüssen beidseits.</p> | |
| <p><i>EVG vom 20.09.2000 (B51/99Hm)</i></p> | freiwillige BeV | <p>Anzeigepflichtverletzung offengelassen (i.e. Nichtdeklaration einer Nierensteinertrümmerung und Dermatitis an Händen und Armen). Verspätete Rücktrittserklärung der Vorsorgeeinrichtung, da diese ihr Rücktrittsrecht zu spät ausgeübt hat. Der Vorsorgeeinrichtung wurde das Wissen des Rückversicherers angerechnet (vgl. E. 3 und 4).</p> | |
| <p><i>EVG vom 21.08.2001 (B75/99Hm)</i></p> | überobligatorische BeV | <p>Keine Rückwirkung von Art. 331c OR für frühere Anzeigepflichtverletzungen (vgl. E. 2).</p> | |
| <p><i>EVG vom 24.11.2003 (B 110/01 und B 111/01) = plädoyer 2004/1, 74f.</i></p> | überobligatorische BeV | | <p>Vorbehaltsrecht, vgl. E. 4.3 „Beim Vorbehalt handelt es sich um eine individuelle, konkrete und zeitlich begrenzte Einschränkung des Versicherungsschutzes in Einzelfällen (BGE 127 III</p> |

| | | | |
|---|-------------------------------|---|--|
| | | | <p>238 Erw. 2c; bestätigt in Urteil S. vom 18. Juni 2003, B 66(02). Der gesundheitliche Vorbehalt muss somit explizit ausformuliert und datumsmässig festgesetzt sein sowie der versicherten Person mit der Aufnahme in die Vorsorgeeinrichtung mitgeteilt werden. Damit wird auch sichergestellt, dass nach einem allfälligen Wechsel in eine neue Vorsorgeeinrichtung diese weiss, für welche Leiden sie infolge eines bereits abgelaufenen Vorbehalts keinen, für welche Leiden sie für die noch nicht verstrichene Zeit und für welche Leiden sie einen neuen, sich zeitlich nach ihrem Reglement richtenden Vorbehalt anbringen darf. Der vorliegend umstrittene Art. 2 Abs. 2 der Zusatzbestimmungen geht jedoch von einem weder zeitlich noch inhaltlich individuell konkreten Vorbehalt aus, sodass es sich fragt, ob dieser generell formulierte Leistungsausschluss den Anforderungen von Gesetz und Rechtsprechung entspricht. Nicht zu beanstanden wäre eine Umsetzung der strittigen Bestimmung in dem Sinne, als dass die Pensionskasse nach Ausfüllen einer Gesundheitsklärung sowie allfälliger vertrauensärztlicher Untersuchung einen sich auf ein konkretes Leiden und einen genau datierten Zeitablauf beziehenden Vorbehalt bei der Aufnahme in die überobligatorische oder Höherversicherung anbringt. Wie es sich im Übrigen verhält, braucht nicht abschliessend geklärt zu werden, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt.“</p> |
| <p><i>EVG vom 26.11.2001 (B41/00Vr)</i></p> | <p>überobligatorische BeV</p> | <p>E. 4: Anzeigepflichtverletzung von der Vorinstanz bejaht (i.c. Verschweigen eines früher durchgeführten gynäkologischen Eingriffs und nachträglicher Rückenoperation und Berentung; Ablehnung von Leistung des VR, weil „das Ereignis seinen Ursprung in einem Zeitpunkt findet, in welchem die Versicherte noch nicht bei der Pensionskasse der Luzerner Kantonbank versichert war.“).</p> <p>E. 5: keine eindeutige Rücktrittserklärung des Versicherers – „Ein Rücktritt vom Vertrag ist klar, unmissverständlich und vorbehaltlos zu erklären. Die Verweigerung von Leistungen aus einem anderen Grund kann nicht einem Rücktritt vom Vertrag gleichgesetzt werden. Liegt somit kein Rücktritt vom Vorsorgevertrag seitens der Pensionskasse vor, fragt sich, ob sich die Verweigerung von Leistungen mit dem - ursprünglich behaupteten - Fehlen der Versicherteneigenschaft begründen lässt. Dieses Argument ist indessen offensichtlich nicht stichhaltig, weshalb die Pensionskasse denn auch im kantonalen Verfahren den Leistungsanspruch der Versicherten aus der obligatorischen beruflichen</p> | |

| | | | |
|---|------------------------|--|--|
| | | Vorsorge anerkannt und damit sowohl die Versicherteneigenschaft wie auch den Eintritt des Versicherungsfalles bejaht hat. Damit stehen der Versicherten Invalidenleistungen auch aus der überobligatorischen Vorsorge zu.“ | |
| <i>EVG vom 28.06.2002 (B60/01 Vr)</i> | freiwillige BeV | Anzeigepflichtverletzung bei Verschweigen von mehreren Arztbesuchen bei Halsbeschwerden und nachträglichem Tod an einem Larynx-Karzinom bejaht, vgl. E. 3: „Die Arztbesuche bei Dr. O. und Dr. D. im April und Mai 1997 hätte der Verstorbene nach Auffassung der Vorinstanz auf dem am 1. September 1997 ausgefüllten Fragebogen erwähnen müssen. Sein Gang zum Spezialarzt zeige, dass er offensichtlich wegen seiner Halsbeschwerden beunruhigt war. Die Empfehlung des Spezialisten Dr. med. D., sich einer endoskopischen Abklärung zu unterziehen, hätte den verstorbenen Versicherten darauf aufmerksam machen müssen, dass es sich bei seiner Erkrankung möglicherweise nicht um eine alltägliche Halsentzündung handelte, die als belanglose vorübergehende Beeinträchtigung des Wohlbefindens nicht hätte deklariert werden müssen. Vielmehr wäre er verpflichtet gewesen, die Halsbeschwerden und die entsprechenden Arztbesuche sowie die eingenommenen Medikamente in der Gesundheitserklärung anzugeben. ... Diesen Erwägungen ist beizupflichten.“ | |
| <i>VersGer BL vom 31.03.1993 = SVR 1994 KVNr. 7</i> | freiwillige KV | E. 4: Anzeigepflicht bejaht, wenn ein dreimaliger Arztbesuch innert weniger als zwei Wochen vor dem Zeitpunkt der Antragstellung verschwiegen wird. | |
| <i>VersGer TI vom 13.09.1993 = SVR 1994 KVNr. 20</i> | freiwillige KV | | Keine Vorbehaltsfähigkeit eines tumorbedingten Hydrozephalus – zumutbare Kenntnis der Eltern des kranken Kindes offengelassen. |
| <i>VersGer VD vom 08.12.1994 = SVR 1996 KVNr. 70</i> | freiwillige KV | Genau Bezeichnung der vorbehaltenen Ereignisse (i.e. Bluthochdruck und Niereninsuffizienz) analog Fragepflicht bei Art. 4 VVG. | |
| <i>VerwGer FR vom 16.11.1995 = SVR 1996 BVGNr. 63</i> | überobligatorische BeV | Anzeigepflichtverletzung verneint (vgl. E. 2 und 3: zumutbare Kenntnis einer Epilepsie). | |
| <i>VerwGer GE vom 31.01.1995 = SVR 1996 KVNr. 66</i> | freiwillige KV | Keine Anzeigepflichtverletzung, wenn der Antragsteller dem Vertreter des VR wahre Angaben macht, dieser aber den Antrag falsch ausfüllt. | |