

AG_VERSICHERUNGSGERICHT VKL.2023.19 vom 5. Dezember 2024

Ag Versicherungsgericht, 2024-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_versicherungsgericht_VKL.2023.19

FR: AG_VERSICHERUNGSGERICHT VKL.2023.19 du 5 décembre 2024

IT: AG_VERSICHERUNGSGERICHT VKL.2023.19 del 5 dicembre 2024

Erwägungen

E. 3

Es sei ein weiterer Schriftenwechsel durchzuführen.

E. 3.1

Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat er die ihm nach Massgabe von Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gemäss Art. 40 VVG gegenüber dem Anspruchsberechtigten nicht an den Vertrag gebunden.

E. 3.2

In objektiver Hinsicht liegt eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinne von Art. 40 VVG vor, wenn der Versicherte Tatsachen verschweigt oder zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitteilt, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern können. Dabei ist nicht jede Verfälschung oder Verheimlichung von Tatsachen von Bedeutung, sondern nur jene, welche objektiv geeignet ist, Bestand oder Umfang der Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen; der Versicherer müsste dem Anspruchsberechtigten bei korrekter Mitteilung des Sachverhalts eine kleinere oder gar keine Entschädigung ausrichten (Urteil des Bundesgerichts 4A_536/2020 vom 19. Januar 2021 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 3.3

Zusätzlich zu den objektiven Voraussetzungen von Art. 40 VVG muss als subjektives Element die Täuschungsabsicht hinzutreten, wonach der Anspruchsteller dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen (Urteil des Bundesgerichts 4A_536/2020 vom 19. Januar 2021 E. 5.1 mit Hinweisen). Täuschungsabsicht ist auch schon gegeben, wenn der Anspruchsteller um die falsche Willensbildung beim Versicherer weiss oder dessen Irrtum ausnützt, indem er über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät

- 6 - informiert (Urteil des Bundesgerichts 4A_536/2020 vom 19. Januar 2021 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 3.4

S. 326).

E. 3.5.1

Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass der vollen Überzeugung, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (BGE 148 III 134 E. 3.4.1. S. 135 f. mit Hinweisen). Die Beweiserleichterung setzt demnach eine "Beweisnot" voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen (BGE 148 III 134 E. 3.4.1. S. 135 f. mit Hinweisen).

- 7 -

E. 3.5.2

Im Zusammenhang mit der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruches nach Art. 40 VVG hat das Bundesgericht in BGE 148 III 134 klargestellt, dass hinsichtlich der Täuschungsabsicht als innerpsychologisches Phänomen eine Beweisnot vorliegt und für den Nachweis das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügt. Beim Beweis der objektiven Voraussetzung der Darstellung von wahrheitswidrigen Fakten besteht demgegenüber keine generelle Beweisnot. Der Nachweis ist daher grundsätzlich mit dem strikten Beweismass zu erbringen. Es gibt aber Konstellationen, bei denen ausnahmsweise eine Beweisnot bestehen kann. So lässt sich beispielsweise die Vortäuschung eines Diebstahls in aller Regel nicht strikt nachweisen, sodass sich in solchen Fällen das herabgesetzte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auch auf den objektiven Tatbestand von Art. 40 VVG bezieht (zum Ganzen BGE 148 III 134 E. 3.4.3. S. 137 mit Hinweisen).

E. 3.5.3

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

E. 3.5.4

Bewiesen werden müssen nur bestrittene Tatsachenbehauptungen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden. Die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. 4.

E. 4

Eventualiter sei ein Gerichtsgutachten anzuordnen.

E. 4.1

Die Beklagte verneint ihre Leistungspflicht und beruft sich auf eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs durch den Kläger im Sinne von Art. 40 VVG. Sie hat daher zu beweisen, dass der Kläger Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern können, zum Zwecke der Täuschung verschwiegen oder unrichtig mitgeteilt hat (E. 3.4. hiervor). Gelingt ihr dieser Beweis nicht, trägt der Kläger die Beweislast dafür, dass und in welchem Umfang er seit dem 12. Juni 2021 arbeitsunfähig war (E. 3.4. hiervor). Im Folgenden ist daher zunächst zu prüfen, ob der Kläger - wie von der Beklagten behauptet - im September 2018 den Betrieb der A._____ eingestellt hat. In beweisrechtlicher Hinsicht ist auf Folgendes hinzuweisen: Für die Behauptung der Beklagten, der Betrieb des Klägers sei ohne dessen Mitteilung eingestellt worden, ist ein Vollbeweis weder möglich noch zumutbar. Vielmehr kann die Beklagte nur

- 8 - Indizien vortragen, die Rückschlüsse auf eine Betriebseinstellung zulassen. Damit besteht auch im vorliegenden Verfahren eine Beweisnot. Es ist daher gerechtfertigt, auch auf den objektiven Tatbestand das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit anzuwenden (vgl. E. 3.5.2. hiervor). Der Kläger hat demgegenüber die Möglichkeit, den Gegenbeweis zu erbringen. Dieser gelingt, wenn der Hauptbeweis erschüttert wird (BGE 120 II 393 E. 4b S. 396 f.) und damit die Sachbehauptungen der Beklagten nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen (vgl. BGE 130 III 321 E).

E. 4.2

Die Beklagte bringt vor, dass der Kläger seine Erwerbstätigkeit bei der A._____ per 1. September 2018 beendet habe und der Betrieb der A._____ aufgegeben worden sei. Die A._____ sei am 31. Dezember 2018 aus dem Mehrwertsteuerregister gelöscht worden, was die Betriebsaufgabe beweise. Zudem verweist die Beklagte auf den Auszug aus dem individuellen Konto des Klägers, aus welchem hervorgehe, dass dieser ab September 2018 kein Einkommen aus selbständiger Tätigkeit erzielt habe. Dies belege ebenfalls, dass die Einzelfirma ab September 2018 nicht mehr betrieben worden sei. Im medizinischen Bericht vom 12. Oktober 2021 sei in der Anamnese festgehalten worden, dass der Kläger im eigenen Lastwagen-geschäft arbeite. Gemäss Handelsregisterauszug der A._____ sei deren Zweck der Motorfahrzeug-Detailhandel ohne Reparaturwerkstatt. Weiter behauptet die Beklagte, die A._____ sei an der Adresse Q._____ ansässig gewesen, jedoch sei die Adresse für den Versicherungsnehmer der Police im Mai 2017 auf die private Adresse des Klägers geändert worden. Weiter behauptet die Beklagte, dass die Taggeldzahlung vom 1. Juni 2021 auf den Namen der A._____ geleistet worden sei, von der Bank nicht habe zugewiesen werden können und die A._____ über kein eigenes Konto mehr verfüge bzw. verfügt habe (Klageantwort S. 5).

E. 4.3

Der Kläger bestreitet die Einstellung seines Betriebs und bringt vor, die A._____ sei über den 1. September 2018 hinaus weitergeführt worden. Dies werde dadurch belegt, dass die A._____ eine Betriebshaftpflichtversicherung mit der "L._____" und eine Unfallversicherung mit der Beklagten abgeschlossen habe (Klage S. 4; Verhandlungsprotokoll Plädoyernotizen S. 1). Weiter liege eine Bestätigung des

Treuhänders des Klägers vor, wo- nach nicht die Erwerbstätigkeit bei der A._____, sondern diejenige bei einer anderen Firma, deren Inhaber der Beschwerdeführer ist, der D._____, auf- gegeben worden sei (Klage S. 5).

E. 4.4.1

Unbestritten blieben insbesondere die Behauptungen der Beklagten, wo- nach die A._____ über kein eigenes Konto mehr verfüge und dass die

- 9 - Adresse für den Versicherungsnehmer im Mai 2017 auf die private Adresse des Klägers geändert worden sei.

E. 4.4.2

Die Beklagte verweist auf das Mehrwertsteuerregister, aus welchem ent- nommen werden könne, dass die A._____ am 31. Dezember 2018 daraus gelöscht worden sei (Klage S. 5), was vom Kläger nicht bestritten wurde. Dass die A._____ aus dem Mehrwertsteuerregister gelöscht wurde, stellt ein starkes Indiz dafür dar, dass der Kläger ab diesem Zeitpunkt keine selbst- ständige Erwerbstätigkeit mehr ausübte und den Betrieb der A._____ ein- gestellt hatte.

E. 4.4.3

Die Beklagte verweist weiter auf das individuelle Konto des Klägers, aus welchem hervorgehe, dass dieser ab September 2018 kein Einkommen aus selbständiger Tätigkeit erzielt habe. Dies belege, dass die Einzelfirma resp. Einzelfirmen des Klägers nicht mehr betrieben worden seien (Kla- geantwort S. 5). Der Kläger bestreitet zwar grundsätzlich, die unternehme- rische Tätigkeit der A._____ eingestellt zu haben (Klage S. 4; Widerklage- duplik S. 7; Verhandlungsprotokoll Plädoyernotizen S. 1), er äussert sich jedoch nicht zum Auszug aus seinem individuellen Konto. Der Umstand, dass der Auszug aus dem individuellen Konto des Klägers ab September 2018 keine Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ausweist, stellt somit ein starkes Indiz dafür dar, dass der Kläger ab Sep- tember 2018 keine selbständige Erwerbstätigkeit mehr ausübte und somit den Betrieb der A._____ eingestellt hatte.

E. 4.4.4

Die Beklagte beruft sich weiter auf den medizinischen Bericht von Dr. med. E._____ vom 12. Oktober 2021, wonach der Kläger angegeben habe, dass er im eigenen Lastwagengeschäft arbeite und selbst unregelmässig Last- wagen fahre. Dem Versicherungsvertrag und dem Handelsregistereintrag der A._____ könne entnommen werden, dass deren Zweck der Motorfahr- zeug-Detailhandel ohne Reparaturwerkstatt sei. Da im Bericht vom 12. Ok- tober 2021 keine andere Tätigkeit erwähnt werde, spreche dies ebenfalls dafür, dass der Kläger die A._____ nicht mehr betrieben habe (Klageant- wort S. 5). Der Kläger hat sich diesbezüglich nicht geäußert und die Be- hauptungen der Beklagten nicht bestritten. Im Bericht vom 12. Oktober 2021 betreffend die Sprechstunde vom glei- chen Datum wird in der Anamnese ausgeführt, der Kläger arbeite im eige- nen Lastwagengeschäft und fahre selbst unregelmässig Lastwagen (AB 30). Der Umstand, dass im Bericht vom 12. Oktober 2021 die Tätigkeit des Beschwerdeführers im Motorfahrzeug-Detailhandel nicht erwähnt wurde, lässt den Rückschluss zu, dass der Kläger diese Tätigkeit

- 10 - gegenüber Dr. med. E._____ unerwähnt liess, da er diese Tätigkeit nicht mehr ausführte. Entsprechend stellt der Bericht vom 12. Oktober 2021 ein Indiz dar, dass der

Betrieb der A._____ eingestellt wurde.

E. 4.4.5

Der Kläger bringt vor, dass der Betrieb der A._____ weitergeführt worden sei, ergebe sich daraus, dass für die A._____ mit der Beklagten ein Unfall- versicherungsvertrag und mit der "L._____" eine Betriebshaftpflichtversi- cherung abgeschlossen worden seien (Klage S. 3). Der Abschluss dieser Versicherungsverträge wurde von der Beklagten grundsätzlich nicht bestrit- ten. Im vorliegenden Verfahren geht es jedoch um die Frage, ob der Kläger für die A._____ als Versicherungsnehmerin einen Versicherungsvertrag abschloss, obwohl die Tätigkeit der Versicherungsnehmerin im Jahr 2018 eingestellt worden war. Die Tatsache, dass der Kläger weitere Versiche- rungsverträge für die A._____ als Versicherungsnehmerin abschloss, ist nicht geeignet, einen Rückschluss auf eine Tätigkeit der A._____ zu geben.

E. 4.4.6

Der Kläger verweist zudem auf eine E-Mail seines Treuhänders vom 31. März 2022 (KB 8), aus welcher hervorgehe, dass seitens der Beklagten eine Verwechslung vorliege und nicht die Tätigkeit der A._____, sondern diejenige der D._____ eingestellt worden sei (Klage S. 5). Die Beklagte be- streitet, dass das vom Kläger beigebrachte Schreiben des Treuhänders die Behauptungen des Klägers bestätige (Klageantwort S. 4 f.). Aus der eingereichten E-Mail von F._____, G._____ AG, an H._____ vom 31. März 2022 mit dem Betreff "Schreiben der Allianz vom 11.03.2022" geht hervor, dass gemäss Schreiben der Allianz die G._____ AG die SVA Aar- gau mit E-Mail vom 26. Oktober 2018 darüber informiert habe, dass sich " A._____ " als Selbständigerwerbender abgemeldet habe, da er ab 1. Sep- tember 2018 eine Erwerbstätigkeit bei der Firma I._____ GmbH angetreten habe. Sollte diese Abmeldung durch die G._____ AG erfolgt sein, so sei mit dieser Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit eindeutig die Firma D._____ gemeint und nicht, wie im Schreiben erwähnt, die Firma A._____. Nach den vorhandenen Unterlagen und Kenntnissen von F._____ habe man als G._____ AG für die Firma A._____ überhaupt keine Treuhandleis- tungen oder überhaupt Leistungen erbracht (KB 8). Aus der E-Mail vom 31. März 2022 kann demnach lediglich entnommen werden, dass die Tätigkeit der D._____ aufgegeben worden sei und der Treuhänder des Klägers für die A._____ keine Treuhandleistungen er- bracht hat. Entgegen dem Kläger kann bezüglich der Frage, ob der Kläger im September 2018 den Betrieb der A._____ eingestellt hatte, nichts aus der E-Mail vom 31. März 2022 abgeleitet werden.

- 11 -

E. 4.5

Zusammenfassend stellt der Auszug aus dem individuellen Konto des Klä- gers ein klares Indiz dafür dar, dass die Tätigkeit der A._____ per 1. Sep- tember 2018 eingestellt wurde. Dass die A._____ kein eigenes Bankkonto mehr führte und der Kläger gemäss dem medizinischen Bericht vom 12. Oktober 2021 angab, er sei im eigenen Lastwagengeschäft tätig und fahre selbst unregelmässig Lastwagen, lässt ebenfalls darauf schliessen, dass der Kläger den Betrieb der A._____ aufgegeben hatte. Hingegen lassen die vom Kläger aufgestellten Behauptungen und eingereichten Urkunden kei- nen Rückschluss auf eine Tätigkeit der A._____ ab dem 1. September 2018 zu. Es wäre jedoch dem Kläger – bei einem weiteren Betrieb der A._____ – ohne weiteres möglich gewesen, den Gegenbeweis zu erbringen und bei- spielsweise mittels Quittungen, Jahresrechnungen seines

Unternehmens oder Steuererklärungen eine weitere Tätigkeit der A._____ zu belegen und die Behauptung der Beklagten zu widerlegen. Es erweist sich deshalb mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als erstellt, dass der Kläger per 1. September 2018 den Betrieb der A._____ eingestellt hat.

E. 4.6

Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass im September 2018 für die kollektive Krankentaggeldversicherung zwischen dem Kläger und der Beklagten die AVB 2008 (KB 2) massgebend waren (vgl. E. 1.1. hiervor). Die Beklagte bringt vor, der Kläger wäre verpflichtet gewesen, ihr die Einstellung des Betriebs innert 30 Tagen mitzuteilen, und verweist diesbezüglich auf Art. 8 Ziff. 2 sowie Art. 9 Ziff. 2 lit. d der AVB 2008 (KB 2). Art. 8 Ziff. 1 sieht unter der Überschrift "Beendigungsgründe" folgendes vor: "Für die einzelnen versicherten Personen erlischt der Versicherungsschutz für sämtliche für sie versicherte Leistungen: [...] g) für den Betriebsinhaber, die Ehegatten oder Partner gemäss Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft (PartG) und die übrigen Familienmitglieder des Betriebsinhabers im Sinne der AHV, sofern sie im versicherten Betrieb mitarbeiten und der Betriebsinhaber für sie keine AHV-Beiträge abrechnet, bei Aufgabe oder Unterbruch derjenigen Tätigkeit, die bei Abschluss der Versicherung für die Beurteilung des Risikos massgebend war; [...]" Art. 8 Ziff. 2 sieht unter dem Titel "Meldepflicht" Folgendes vor: "Der Versicherungsnehmer hat der Gesellschaft innert 30 Tagen schriftlich zu melden, wenn

- 12 - - sich ein Beendigungsgrund gemäss Ziffer 1 Bst. b, c, e, g, h, i, verwirklicht bei Personen die mit festem Taggeld oder fixer Lohnsumme versichert sind; [...]" Art. 9 Ziff. 1 sieht unter dem Titel "Erlöschen laufender Leistungen" Folgendes vor: "Besteht in den Fällen gemäss Artikel 8 Anspruch auf Leistungen, erlischt dieser Anspruch mit Erlöschen des Versicherungsschutzes. Vorbehalten bleibt der Anspruch auf Nachleistung gemäss Ziffer 2. Ziff. 2 regelt den "Anspruch auf Nachleistung" und sieht unter lit. d) Folgendes vor: "Wenn der Versicherungsschutz aus den in Artikel 8 Bst. b, d bis g und i genannten Gründen erlischt, besteht in keinem Fall ein Anspruch auf Nachleistung." Der Kläger hat per 1. September 2018 den Betrieb der A._____ eingestellt. Damit ist ein Beendigungsgrund gemäss Art. 8 Ziff. 1 lit. g der AVB 2008 eingetreten. Der Kläger wäre gemäss Art. 8 Ziff. 2 der AVB 2008 verpflichtet gewesen, dies der Beklagten innert 30 Tagen mitzuteilen, was vom Kläger unbestrittenemassen nicht getan wurde (Klageantwort S. 5; 8 f.). Gemäss Art. 9 Ziff. 2 lit. d besteht bei Erlöschen des Versicherungsschutzes infolge eines Beendigungsgrunds gemäss Art. 8 Ziff. 1 lit. g kein Anspruch auf Nachleistung. Indem der Kläger es unterlassen hat, der Beklagten die Einstellung der Tätigkeit der A._____ per 1. September 2018 zu melden, hat er die für die Leistungspflicht der Beklagten anspruchsbegründenden Tatsachen wahrheitswidrig dargestellt, womit die objektiven Voraussetzungen der betrügerischen Anspruchs begründung erfüllt sind. Die Einstellung der Geschäftstätigkeit der A._____ hat er gegenüber der Beklagten verschwiegen, damit diese ihm weiterhin Taggelder ausrichtete. Damit sind auch die subjektiven Voraussetzungen der betrügerischen Anspruchs begründung erfüllt.

E. 4.7.1

Damit ein Versicherer nach Art. 40 VVG vom Vertrag zurücktreten kann, ist eine Willenserklärung erforderlich, aus welcher hervorgeht, dass er den Vertrag wegen

betrügerischer Anspruchsbegründung nicht aufrechterhalten will (LAURA MANZ/PASCAL GROLIMUND, in: Grolimund, Loacker, Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar Versicherungsvertragsgesetz, 2. Auflage, Basel 2023, N. 92 zu Art. 40 VVG). Die Beklagte bringt vor, sie habe mit Schreiben vom 11. März 2022 an den Kläger den Versicherungsvertrag rückwirkend per 1. September 2018 aufgehoben (Klageantwort S. 9; Duplik S. 4). Der Kläger bestreitet, dass durch das Schreiben vom 11. März 2022

- 13 - der Versicherungsvertrag aufgelöst worden sei, da die Mitteilung der Beklagten nicht innerhalb einer vierwöchigen Frist erfolgt (Replik S. 6 f.; Widerklageduplik S. 4 f.) und das Schreiben vom 11. März 2022 nicht rechtsgenügend unterzeichnet worden sei (Klage S. 5; Replik S. 6 f.; Widerklageduplik S. 2 f.). So verfüge J._____ als Unterzeichnende des Schreibens vom 11. März 2022 gemäss Handelsregistereintrag der Beklagten nur über eine Kollektivunterschrift zu zweien und K._____ verfüge über kein rechtsgültiges Zeichnungsrecht (Klage S. 5; Replik S. 6; Widerklageduplik S. 2 f.). Zudem verhalte sich die Beklagte widersprüchlich, da sie ihm per 7. August 2023 eine neue Prämienrechnung ausgestellt habe (RB 12), welche vom Kläger auch bezahlt worden sei (Replik S. 6, Widerklageduplik S. 5 f.).

E. 4.7.2

Damit eine Vertretungswirkung direkt beim Vertretenen eintritt, muss entweder der Vertreter eine entsprechende Vertretungsmacht (Vollmacht) haben (Art. 32 Abs. 1 OR), der Vertretene den Vertrag im Nachhinein genehmigen (Art. 38 Abs. 1 OR) oder der Dritte in seinem guten Glauben schützenswert sein (vgl. Art. 33 Abs. 3 OR). Entgegen dem Vorbringen des Klägers ist ein Eintrag im Handelsregister keine Voraussetzung, um im Namen der Beklagten rechtsgeschäftlich handeln zu können. Zu Recht behauptet der Kläger nicht, die Unterzeichnenden hätten in eigenem Namen gehandelt. Das Schreiben vom 11. März 2022 wurde von J._____ und K._____ im Namen der Beklagten unterzeichnet (KB 5 S. 3). Der Kläger behauptet nicht, dass er Zweifel daran gehabt habe, dass die Unterzeichnenden des Schreibens vom 11. März 2022 dazu bevollmächtigt gewesen seien, und diesbezüglich eine Ungewissheit bestanden habe. Selbst wenn das von J._____ und K._____ unterzeichnete Schreiben vom 11. März 2022 ohne Vollmacht durch die Beklagte erfolgt wäre, so hat die Beklagte in ihrer Klageantwort zu erkennen gegeben, dass sie mit dem Inhalt des Schreibens vom 11. März 2022 ohne Einschränkung einverstanden ist, weshalb spätestens damit die Genehmigung im Sinne von Art. 38 Abs. 1 OR erklärt worden ist (BGE 101 II 230 E. 6b)bb) S. 230; vgl. auch Urteile des Bundesgericht 9C_495/2015 vom 17. Juni 2016 E. 5.2.5; 4A_368/2014 vom 25. August 2014 E. 4.).

E. 4.7.3

Weiter ist zu prüfen, ob die Beklagte mit Schreiben vom 11. März 2022 rechtzeitig vom Vertrag zurückgetreten ist. Der Wortlaut von Art. 40 VVG sieht keine zeitliche Begrenzung des Rücktrittsrecht vor. Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass der Versicherer innert vier Wochen, nachdem er zuverlässig Kenntnis von Tatsachen erhalten hat, die den sicheren Schluss auf eine absichtliche Täuschung zulassen, zurücktreten muss, andernfalls sein Rücktrittsrecht verwirkt sei (STEPHAN FUHRER, Schweizerisches Privatrecht, 2011, Rz. 11.96; ALEXANDRE GUYAZ, in: Brulhart/Frésard-Fellay/Subilia [Hrsg.], Loi sur le contrat d'assurance, Basel 2022, N. 34 zu Art. 40 VVG). Ein Teil der Lehre lehnt eine solche

- 14 - Verwirkungsfrist mangels gesetzlicher Grundlage ab (vgl. LAURA MANZ/PASCAL GROLIMUND, BSK, N. 92 zu Art. 40 VVG; vgl. auch Urteil des Obergerichts LB120107-O/U vom 7. Juni 2013 E. 3 mit Hinweisen auf Lehre). Wie es sich damit verhält, kann im vorliegenden Verfahren offen gelassen werden. Die Lehrmeinungen, die eine Verwirkung des Rücktrittsrechts innerhalb von vier Wochen befürworten, stellen für den Beginn der Verwirkungsfrist darauf ab, wann der Versicherer zuverlässige Kenntnis von Tatsachen erlangt hat, die auf eine absichtliche Täuschung schliessen lassen (STEPHAN FUHRER, a.a.O., Rz. 11.96 in fine; ALEXANDRE GUYAZ, a.a.O., N. 34 zu Art. 40 LCA in fine). Der Kläger, welcher vorbringt, die Verwirkungsfrist sei abgelaufen, äussert sich nicht dazu, ob und wann die Beklagte zuverlässige Kenntnis von der Einstellung der Tätigkeit der A._____ erlangt haben soll. Selbst wenn der Lehrmeinung zu folgen wäre, welche sich für eine vierwöchige Verwirkungsfrist ausspricht, könnte im vorliegenden Fall mangels entsprechender Behauptungen des Klägers nicht geprüft werden, ob und wann das Rücktrittsrecht der Beklagten verwirkt wäre. Soweit der Kläger vorbringt, dass sich die Beklagte widersprüchlich verhalte und möglicherweise selbst Zweifel an der Rechtmässigkeit des Rücktritts nach Art. 40 VVG gehabt habe, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht kommt bereits deshalb nicht in Betracht, da der Rücktritt bereits am 11. März 2022 ausgesprochen wurde und somit ein Verzicht durch Zusendung der Prämienrechnung im Mai 2023 (RB 12) nicht mehr möglich war.

E. 4.8

Zusammenfassend war die Beklagte gestützt auf Art. 40 VVG nicht mehr an den Vertrag mit der A._____ gebunden und ist mit Schreiben vom 11. März 2022 rechtmässig per 1. September 2018 vom Vertrag zurückgetreten. Die Beklagte hat damit ihre Leistungspflicht für die vom Kläger verlangten Taggelder für den Zeitraum vom 12. Juni 2021 bis 22. November 2021 zu Recht verneint. Das Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage ist daher abzuweisen.

E. 5

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten." 2.2. Mit Klageantwort und Widerklage vom 14. August 2023 stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren: " 1. Die Klage vom 02.06.2023 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Widerklageweise sei der Widerbeklagte zu verpflichten, der Widerklägerin CHF 78'049.00 zgl. Zins zu 5% seit Widerklageeinreichung zu bezahlen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

- 3 - 2.3. Mit Replik und Widerklageantwort vom 6. November 2023 stellte der Kläger folgende Rechtsbegehren: "1. Die Klage sei gutzuheissen. 2. Die Widerklage sei abzuweisen. 3. Alles unter Entschädigungs- und Kostenfolgen zulasten der Beklagten." 2.4. Mit Duplik und Widerklagereplik vom 19. Januar 2024 hielt die Beklagte an ihren Rechtsbegehren fest und beantragte, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verzichten sei. 2.5. Mit Widerklageduplik vom 15. April 2024 hielt der Kläger an seinen Rechtsbegehren fest und beantragte die Durchführung einer Beweisverhandlung. 2.6. Mit instruktionsrichterlichem Schreiben vom 22. Mai 2024 wurde B._____ darüber informiert, dass Rechtsanwalt C._____ nicht mehr als Anwalt zugelassen und folglich nicht mehr zu dessen berufsmässigen Vertretung im vorliegenden Verfahren befugt sei. 2.6. Am 5. Dezember 2024 fand die Hauptverhandlung statt. Das

Versicherungsgericht zieht in Erwägung: 1. 1.1. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die Beklagte als Versicherer mit dem Kläger für die A._____ als versichertem Betrieb und dem Kläger als versicherter Person einen Vertrag über eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung abgeschlossen hat (vgl. Police Nr. aaa vom 6. Oktober 2014 in Klagebeilage [KB] 2; Klage S. 3; Klageantwort S. 3; Verhandlungsprotokoll Plädoyernotizen S. 1). Die Parteien sind sich ferner einig, dass es sich um eine Summenversicherung mit einer Versicherungssumme von Fr. 57'600.00 handelt (Klageantwort S. 3; Replik S. 3). Zwischen den Parteien ist weiter unstrittig, dass am 24. September 2018 bzw. am 7. Juni 2019 bereits zwei Schadenfälle eingetreten sind, für welche die Beklagte dem Kläger jeweils Krankentaggelder ausbezahlt hat (Klage S. 3; Klageantwort S. 3; Verhandlungsprotokoll Plädoyernotizen S. 1). Unstrittig waren auf diese Fälle die Allgemeinen Bedingungen für die Kollektiv-Krankenversicherung in der Ausgabe 2008 (AVB 2008; KB 2) und die

- 4 - Zusatzbedingungen für die Krankentaggeldversicherung in der Ausgabe 2008 anwendbar (Klageantwort S. 3; vgl. Replik S. 3). Unstrittig ist auch, dass auf den Schadenfall vom 18. Januar 2021 insbesondere die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten in der Ausgabe 07.2020 anwendbar sind (Klageantwort S. 3; Klageantwortbeilage [AB] 3). 1.2. Der Kläger fordert die Zahlung von Krankentaggeldern in Höhe von Fr. 25'249.60 für die Zeit vom 12. Juni bis 22. November 2021 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 30. Juni 2022 sowie Anwaltskosten in Höhe von Fr. 4'500.00 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 10. Oktober 2022 (Klage S. 5 f.). Die Beklagte verneint ihre Leistungspflicht mit der Begründung, der Betrieb des Klägers sei im September 2018 eingestellt worden, ohne dass der Kläger ihr dies mitgeteilt habe, weshalb der Vertrag wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinne von Art. 40 VVG per 1. September 2018 aufgelöst worden sei (Klageantwort S. 8), und fordert widerklageweise die Rückzahlung bereits geleisteter Taggelder - unter Berücksichtigung der ab Januar 2018 bezahlten Prämien - in der Höhe von Fr. 78'049.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit Widerklageeinreichung (Klageantwort S. 2, 9). Streitig ist demnach, ob die Beklagte dem Kläger Krankentaggelder in Höhe von Fr. 25'249.60 für die Zeit vom 12. Juni bis 22. November 2021 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 30. Juni 2022 sowie Anwaltskosten in Höhe von Fr. 4'500.00 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 10. Oktober 2022 schuldet oder ob die Beklagte rechtmässig rückwirkend vom Vertrag zurückgetreten ist und der Kläger der Beklagten ausbezahlte Krankentaggelder in Höhe von Fr. 78'049.00 zuzüglich 5 % Zins seit Erhebung der Widerklage schuldet. 2. 2.1. Taggeldversicherungen nach VVG werden in ständiger bundesgerichtlicher Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (Urteile des Bundesgerichts 4A_445/2016 vom 16. Februar 2017 E. 1; 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1). Streitigkeiten aus Taggeldversicherungen nach VVG sind privatrechtlicher Natur. Für das Verfahren findet die ZPO Anwendung (vgl. Art. 243 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 7 ZPO; BGE 138 III 558 E. 3.2 S. 560 f.). 2.2. In Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 247 Abs. 2 ZPO). Es handelt sich dabei

- 5 - um die beschränkte bzw. soziale Untersuchungsmaxime. Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt dem Gericht bei der sozialen Untersuchungsmaxime einzig eine verstärkte Fragepflicht. Wie im Rahmen der Verhandlungsmaxime, die im ordentlichen Verfahren anwendbar ist, haben die Parteien dem Gericht den Sachverhalt zu unterbreiten.

Das Gericht hilft ihnen lediglich durch sachgemässe Fragen, damit die notwendigen Behauptungen aufgestellt und die dazugehörigen Beweismittel bezeichnet werden. Es stellt aber keine eigenen Ermittlungen an. Wenn die Parteien durch einen Anwalt vertreten sind, darf und soll sich das Gericht, wie im ordentlichen Verfahren, zurückhalten (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 S. 575). Das Gericht ist nicht verpflichtet, die Akten von sich aus zu durchforsten, um Beweismittel zugunsten einer Partei zu suchen (BGE 141 III 569 E. 2.3.2 S. 5.7.6 mit Hinweisen). 3.

E. 5.1

Der Kläger verlangt den Ersatz von Anwaltskosten in Höhe von Fr. 4'500.00 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit dem 10. Oktober 2022. Er begründet dies damit, dass durch das rechtswidrige Verhalten der Beklagten ein Schaden von Fr. 4'500.00 entstanden sei (Rechtsbegehren Ziffer 2; Klage S. 6) bzw. dass die Anwaltskosten eine schadenersatzrechtliche Position im Zusammenhang mit der nichtgehörigen Vertragserfüllung seitens der Beklagten darstelle (Replik S. 7). Die Beklagte bestreitet diese Forderung (Klageantwort S. 7).

- 15 -

E. 5.2

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können vorprozessuale Anwaltskosten haftpflichtrechtlich Bestandteil des Schadens bilden. Dies aber nur, wenn sie gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sind. Die Partei, die den Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten einklagt, hat substantiiert darzutun, dass die geltend gemachten Aufwendungen haftpflichtrechtlich als Bestandteil des Schadens zu betrachten sind. Sie hat die Umstände zu nennen, die dafür sprechen, dass die Aufwendungen gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sind. Der blosser Verweis auf die Honorarnote ist ungenügend. Auch wenn es nicht unbedingt nötig ist, die Honorarnote im Volltext in die Rechtsschrift aufzunehmen, so sind doch Konkretisierungen und Erläuterungen derselben unerlässlich, damit die geltend gemachten Positionen von der Gegenpartei und dann vom Gericht im Hinblick auf die massgebenden Kriterien für die Ersatzfähigkeit vorprozessualer Anwaltskosten geprüft und gegebenenfalls substantiiert bestritten werden können (Urteil des Bundesgerichts 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 3 und E. 4.2.2 m.w.H.).

E. 5.3

Im Lichte der zuvor zitierten Rechtsprechung ist der klägerische Sachvortrag zu unsubstanziert, um eine rechtliche Prüfung vorzunehmen. Das Rechtsbegehren Ziffer 2 ist bereits deshalb abzuweisen.

E. 6.1

Die Beklagte beantragt widerklageweise die Rückzahlung von Taggeldern im Umfang von Fr. 78'049.00 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 14. August 2023. Sie behauptet, seit dem 9. Januar 2018 seien gesamthaft Taggelder in Höhe von Fr. 88'302.00 bezahlt worden (Klageantwort S. 3). Davon seien geleistete Prämien im Umfang von Fr. 10'253.00 abzuziehen. Die Behauptungen der Beklagten betreffend Höhe der geleisteten Krankentaggelder und der durch den Kläger bezahlten Prämien werden von diesem nicht

bestritten. Der Rücktritt bewirkt das Dahinfallen des Vertrags. Nach herrschender Lehre besteht kein Versicherungsanspruch aus dem Schadenereignis, bezüglich dessen sich der Anspruchsberechtigte einer Täuschung schuldig machte. Der Vertrag fällt darum bereits mit Eintritt des Versicherungsfalls dahin, nicht erst im Zeitpunkt der betrügerischen Anspruchsbegründung des Versicherten (JÜRGE NEF, in: Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.), Basler Kommentar VVG, 1. Auflage, Basel 2001, N. 53 zu Art. 40 VVG; MARTIN SARBACH, Vertragsrechtliche Folgen der betrügerischen Begründung des

- 16 - Versicherungsanspruchs gemäss Art. 40 VVG, in: recht 2006, S. 180 ff, S.182 f; LAURA MANZ/PASCAL GROLIMUND, a.a.O., N. 94 zu Art. 40 VVG). Der Kläger stellte den Betrieb der A._____ per 1. September 2018 ein und teilte dies der Beklagten nicht mit. Zu diesem Zeitpunkt bezog der Kläger unstreitig Krankentaggelder aufgrund des Schadenfalls 2018. Die Beklagte war daher berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten und sämtliche seit dem

E. 6.2

Der Kläger erhebt die Einrede der Verjährung und macht geltend, die Forderung der Beklagten auf Rückerstattung der geleisteten Taggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 78'049.00 sei gemäss Art. 67 OR innert drei Jahren seit Kenntnis des Anspruchs verjährt (Replik S. 8). In seiner Praxis wendet das Versicherungsgericht bei betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinne von Art. 40 VVG für die Rückabwicklung die vertraglichen und nicht die bereicherungsrechtlichen Regeln an (AGVE 2015 S. 52). Dementsprechend gilt nach Art. 46 Abs. 3 VVG eine zweijährige Verjährungsfrist. Wie es sich damit verhält, kann dahingestellt bleiben, da das Bundesgericht für den Beginn der Verjährung hinsichtlich der Rückerstattung von Leistungen nach Art. 40 VVG auf den Zeitpunkt der Vertragsaufhebung infolge Rücktritts abstellt (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5C.59/2006 vom 1. Juni 2006 E. 2.4). Der Rücktritt vom Vertrag wurde von der Beklagten am 11. März 2022 erklärt. Die Widerklage vom 14. August 2023 wurde somit sowohl innerhalb der Zweijahresfrist von Art. 46 Abs. 3 VVG als auch innerhalb der Dreijahresfrist von Art. 67 OR erhoben. Die Forderung ist somit nicht verjährt. 7. Die Beklagte beantragt Verzugszins von 5 % seit Wiederklageeinreichung (Klageantwort Rechtsbegehren Ziffer 2). Die Widerklage wurde mit deren Postaufgabe am 14. August 2023 eingeleitet (BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2018, 11. Kapitel N. 13 f.). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinse zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Die Erhebung einer Leistungsklage gilt als Mahnung. Als empfangsbedürftige Erklärung muss diese dem Schuldner so zugehen, dass deren Kenntnisnahme nur noch von seinem Verhalten abhängt (Urteil des Bundesgerichts 4A_11/2013 vom 16. Mai 2013 E. 5 mit Hinweisen). Eine an einen Postfachinhaber adressierte eingeschriebene Sendung ist erst in jenem Zeitpunkt als zugestellt zu betrachten, in welchem sie am Postschalter abgeholt

- 17 - wird (BGE 100 III 3 E. 3 S. 5 ff.). Die Widerklage wurde dem Kläger gemäss Sendungsverfolgung am 24. August 2023 um 10:53 Uhr zugestellt. Demgemäss hat er der Beklagten seit dem 24. August 2023 (und nicht, wie von der Beklagten gefordert, seit dem 14. August 2023) Verzugszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 78'049.00 zu bezahlen. 8. 8.1. Nach dem Dargelegten ist die Klage abzuweisen. Die Widerklage ist gutzuheissen und der Kläger ist zu verpflichten, der Beklagten Fr. 78'049.00 zuzüglich Zins von 5 % seit

dem 24. August 2023 zu bezahlen. 8.2. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO). 8.3. Ausgangsgemäss werden die Prozesskosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Als Parteientschädigung gilt der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Im Hinblick darauf, dass auf Seiten der Beklagten bei ihr angestellte Juristen prozessieren, hat der Kläger der Beklagten eine pauschale Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.00 zu bezahlen. Das Versicherungsgericht erkennt:

E. 9

Januar 2018 ausbezahlten Taggelder zurückzufordern.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.