

# **BGer 4A 339/2021 vom 21. September 2021**

Bundesgericht, 2021-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_339\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_339_2021)

FR: TF 4A 339/2021 du 21 septembre 2021

IT: TF 4A 339/2021 del 21 settembre 2021

## **Regeste**

Krankentaggeld, | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts ist ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer einzigen kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG in einem Verfahren, das eine Streitigkeit aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung gemäss Art. 7 ZPO zum Gegenstand hat (siehe dazu Urteil 4A\_12/2016 vom 23. Mai 2017 E. 1.2 mit Hinweisen). Dagegen steht die Beschwerde in Zivilsachen offen, gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Streitwert ( BGE 138 III 799 E. 1.1, 2 E. 1.2.2; siehe auch BGE 139 III 67 E. 1.2).

### **E. 2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

### **E. 3**

Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern bloss, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der

tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; je mit Hinweisen). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 135 II 356 E. 4.2.1). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkennt, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2). Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen ( BGE 134 II 244 E. 2.2).

#### **E. 4**

Umstritten ist, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, der Versicherungsvertrag sei nach Art. 9 VVG nichtig, weil im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung das befürchtete Ereignis schon eingetreten sei.

##### **E. 4.1.1**

Gemäss Art. 9 VVG ist ein Versicherungsvertrag u.a. dann nichtig, wenn bei Vertragsschluss das befürchtete Ereignis bereits eingetreten ist. Das befürchtete Ereignis stellt den Versicherungsfall dar und definiert sich als Verwirklichung der Gefahr, gegen welche die Versicherung abgeschlossen worden ist ( BGE 142 III 671 E. 3.6; 129 III 510 E. 3.2). Diese Gefahr muss sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen; ist dieses bereits eingetreten, ist eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht möglich. Eine sogenannte Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, ist unzulässig, unabhängig davon, ob der entsprechende Schaden vor oder nach Vertragsschluss eintritt. Ob die Vertragsparteien vom Eintritt des Ereignisses bei Vertragsschluss Kenntnis hatten, ist grundsätzlich unerheblich ( BGE 127 III 21 E. 2b/aa; Urteil 4A\_142/2021 vom 22. Juni 2021 E. 3.1). Die versicherte Gefahr kann nicht losgelöst vom konkreten Versicherungsvertrag bestimmt werden. Das Gesetz lässt dem Versicherer grundsätzlich freie Hand, Umfang und Voraussetzungen seiner Leistungen festzulegen. Der Versicherer allein vermag zu ermitteln, ob und unter welchen Voraussetzungen Risiken, deren Gesetzmässigkeit nicht kontrollierbar ist, in die Versicherung eingeschlossen werden können. Gestützt darauf setzt er die Prämie fest, was das rechnungsmässige Äquivalent des versicherten Risikos darstellt (Urteil 4A\_631/2016 vom 21. April 2017 E. 2.2 mit Hinweisen). Im Zusammenhang mit Art. 9 VVG ist in einem ersten Schritt durch Auslegung des konkreten Versicherungsvertrages zu ermitteln, was das versicherte Risiko darstellt (vgl. BGE 142 III 671 E. 3.9). Erst danach ist zu prüfen, ob dieses Risiko bzw. das befürchtete Ereignis bei Vertragsschluss bereits eingetreten war und der Versicherungsvertrag daher gemäss Art. 9 VVG nichtig ist (zit. Urteile 4A\_142/2021 E. 3.1; 4A\_631/2016 E. 2.2).

##### **E. 4.1.2**

Mit Blick auf die Krankenversicherung qualifizierte das Bundesgericht in BGE 127 III 21 E. 2b/bb die Krankheit als das befürchtete Ereignis. Es erkannte, das erneute Auftreten von Symptomen einer vorbestanden, rückfallgefährdeten Krankheit sei juristisch nicht als selbständige Neuerkrankung bzw. als Teilereignis aufzufassen, sondern als Fortdauern einer

bereits eingetretenen Krankheit, mithin als Anwendungsfall eines bereits eingetretenen Ereignisses im Sinne von Art. 9 VVG ( BGE 127 III 21 E. 2b). Nach Kritik in der Lehre relativierte das Bundesgericht in BGE 142 III 671 E. 3.6 diesen Entscheid hinsichtlich der Krankentaggeldversicherung wieder. Es hielt zusammenfassend fest, als Versicherungsfall in der Krankentaggeldversicherung als Versicherungstypus gelte die (krankheitsbedingte) Arbeitsunfähigkeit ( BGE 142 III 671 E. 3.6).

#### **E. 4.2.1**

Die Vorinstanz hielt fest, die Ursache der Arbeitsunfähigkeit, für die der Beschwerdeführer die Ausrichtung eines Taggeldes verlange, liege unbestrittenermassen in der bei ihm im Jahre 2009 diagnostizierten Pancolitis Ulcerosa. Es bestünden keine Anhaltspunkte, dass die vom Gutachter im E. \_\_\_\_\_-Gutachten vom 18. Dezember 2012 (nachfolgend: E. \_\_\_\_\_-Gutachten) festgehaltene Anamnese, einschliesslich der darin angegebenen Hospitalisationen, nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspreche. Eine Hospitalisation gehe in aller Regel - zumindest für die Dauer des stationären Aufenthalts - mit einer Arbeitsunfähigkeit einher. Spezielle Gegebenheiten, die dazu geführt hätten, dass dies vorliegend anders gewesen wäre, seien kaum vorstellbar und würden auch nicht geltend gemacht. In tatsächlicher Hinsicht sei somit davon auszugehen, dass die Krankheit, welche zur Arbeitsunfähigkeit geführt habe, bereits im Jahr 2009 ausgebrochen und diagnostiziert worden sei. Auch sei erstellt, dass es sich um eine chronische Erkrankung handle und der Beschwerdeführer aufgrund dieser spätestens im November 2009 erstmals hospitalisiert und arbeitsunfähig gewesen sei. Die Krankheit sei also bereits ausgebrochen gewesen und habe zu einer eingeschränkten Arbeitsfähigkeit bzw. zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt, als er den Gesundheitsfragebogen der Beschwerdegegnerin vom 10. August 2010 ausgefüllt habe, ohne die Krankheit als solche bzw. deren Behandlung zu erwähnen.

#### **E. 4.2.2**

Die Vorinstanz erwog, Art. 3 der AVB der Beschwerdegegnerin halte fest, Versicherungsschutz werde gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit und Unfall gewährt, wobei die versicherten Leistungen in der Police aufgeführt würden. Aus der Police ergebe sich als versichertes Ereignis die Arbeitsunfähigkeit unter Ausschluss des Unfallrisikos. Der Umstand, dass darin eine Wartefrist von 14 Tagen vereinbart worden sei, ändere nichts daran, dass eindeutig die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit als solche versichertes Ereignis habe sein sollen. Es erscheine - entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers - nicht als erwiesen bzw. zumindest als zweifelhaft, dass er am 24. August 2010 (Vertragsbeginn) eine volle Leistungsfähigkeit aufgewiesen habe. Die Frage nach der konkreten Leistungsfähigkeit zu diesem Zeitpunkt müsse - mangels Relevanz - nicht abschliessend geklärt werden. Ausschlaggebend sei vielmehr, ob bereits vor Versicherungsbeginn aus der chronischen und in Schüben verlaufenden Pancolitis Ulcerosa eine darin gründende Arbeitsunfähigkeit aufgetreten sei. Dies sei der Fall, womit die Krankheit mit den mit ihr einhergehenden Konsequenzen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kein bloss befürchtetes Risiko dargestellt habe. Vielmehr hätten sowohl die chronische Erkrankung als solche als auch die - zumindest bei auftretenden Schüben - mit ihr einhergehende Arbeitsunfähigkeit ein bereits realisiertes Ereignis dargestellt. Diesbezüglich habe bei Vertragsabschluss kein versicherbares Ereignis vorgelegen. Der Versicherungsvertrag sei somit nichtig, weshalb er aus diesem keine Ansprüche geltend machen könne.

### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer rügt, die vor dem 4. Mai 2011 aufgetretenen Erscheinungen der Pancolitis Ulcerosa, einschliesslich der damit einhergehenden Hospitalisierungen, hätten bei ihm zu keiner Arbeitsunfähigkeit geführt. Jene Schübe seien mit der Situation ab dem 4. Mai 2011 hinsichtlich Intensität, Begleiterkrankungen und den weiteren Umständen nicht vergleichbar gewesen. Er sei zu jenem Zeitpunkt selbstständig tätig gewesen und habe seine Arbeitstätigkeit so organisieren können, dass der Betriebsablauf nicht beeinträchtigt worden sei. Ausserdem halte das E. \_\_\_\_\_-Gutachten fest, dass die zur Arbeitsunfähigkeit führende Situation seit Mai 2011 bestehe. Bezüglich seiner Arbeitsfähigkeit habe er im vorinstanzlichen Verfahren seine Befragung sowie diejenige der behandelnden Ärzte angeboten. Ausserdem sei die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens über die Arbeitsfähigkeit und den Krankheitsverlauf beantragt worden. Die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz (Art. 247 Abs. 2 lit.a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO ) sowie das Recht auf Beweis ( Art. 152 Abs. 1 ZPO ) bzw. den Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verletzt.

#### **E. 4.3.1**

Der Beschwerdeführer verweist auf Rz. 12.2 der Klage sowie Rz. 16 der Replik. In Rz. 12.2 der Klage führte er aus, als der Versicherungsvertrag 2010 abgeschlossen worden sei, sei er zu 100 % arbeitsfähig gewesen. Nach der Diagnose 2009 bis am 4. Mai 2011 habe er nicht unter der Krankheit gelitten. Anschliessend machte er theoretische Ausführungen dazu, dass nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei einer Krankentaggeldversicherung der versicherte Fall grundsätzlich der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit und nicht die Grunderkrankung sei. Demnach könne betreffend die Pancolitis Ulcerosa nicht von einer unzulässigen Rückwärtsversicherung ausgegangen werden. Schliesslich machte er geltend, er habe zusätzlich noch unter einer Anpassungsstörung (ICD-10 F43.23) sowie mikrozytärer, hypochromer Eisenmangelanämie gelitten, wobei sich die Beschwerdegegnerin diesbezüglich nie auf das Verbot der Rückwärtsversicherung berufen habe. Im Anschluss an diese Behauptungen offerierte er die Befragung der behandelnden Ärzte und im Bestreitungsfall ein "Gerichtliches Gutachten über die Arbeitsfähigkeit und den Krankheitsverlauf [...]". In Rz. 16 der Replik, in der er seine Befragung offerierte, führte er aus, er habe im Januar sowie im Oktober 2009 an Durchfällen gelitten, die ihn damals in seiner Arbeitsfähigkeit nicht eingeschränkt hätten. Bis im Mai 2011 hätten bei ihm wegen der Pancolitis Ulcerosa keine Arbeitsunfähigkeiten vorgelegen. Soweit er sich in diesem Zeitraum in ärztlicher bzw. naturheilkundlicher Behandlung befunden habe, habe dies nicht die Pancolitis Ulcerosa betroffen und sei deshalb für die Beurteilung der Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin irrelevant.

#### **E. 4.3.2**

Die Vorinstanz ist ausführlich auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers eingegangen. Sie hielt fest, es lägen mehrere Berichte vor. Im Bericht der Klinik F. \_\_\_\_\_ vom 28. September 2011 werde namentlich ausgeführt, er habe berichtet, bei ihm sei im November 2009 eine Pancolitis Ulcerosa diagnostiziert worden. Im Juni 2011 habe er einen erneuten Schub gehabt mit Hospitalisation vom 1. Juni 2011 bis 14. Juni 2011. In den von ihm eingereichten Akten der IV - namentlich der gastroenterologischen Anamnese im E. \_\_\_\_\_-Gutachten - werde festgehalten, es seien erstmals im Januar 2009 während mehrerer Wochen Durchfälle mit Frischblutabgang aufgetreten, die sich aber

spontan gebessert hätten. Im Oktober 2009 sei wegen einer erneuten Episode von Diarrhoe und zusätzlicher Gewichtsabnahme eine Ileokoloskopie (Darmspiegelung) durchgeführt und die Diagnose einer Pancolitis Ulcerosa gestellt worden. Unter Therapie mit Mesalazin habe die Symptomatik nicht wesentlich gebessert und er sei im November 2009 erstmals hospitalisiert worden. Es habe eine schwere Anämie bestanden und er sei zusätzlich mit Steroiden und Entocort-Klysmen behandelt worden. Eine erste Rehospitalisierung sei im Mai 2010 wegen eines erneuten Schubes erfolgt, wobei wiederum eine erhebliche Eisenmangelanämie bestanden habe. Unter Therapie mit Prednison und Steigerung der Salofalk-Dosis habe sich das Befinden noch während der Hospitalisation gebessert. Im Mai 2011 habe er auf eine alternativmedizinische Behandlung gewechselt. Im Juni 2011 habe er erneut wegen klinischer Verschlechterung der Colitis mit erneut schwerer Anämie hospitalisiert werden müssen. Im Bericht der Medizinischen Klinik des Spitals G. \_\_\_\_\_ vom 17. Juni 2011 werde, u.a. als Nebendiagnose der chronischen Darmkrankheit, eine seit mindestens 2010 bestehende mikrozytäre, hypochrome Eisenmangelanämie angeführt. Im Arztzeugnis von Dr. H. \_\_\_\_\_ vom 8. Mai 2013 habe dieser berichtet, am 28. September 2009 sei eine gastroenterologische Untersuchung und am 30. Oktober 2009 eine endoskopische Abklärung durchgeführt worden. Es habe sich dabei um den ersten Schub einer chronischen Erkrankung gehandelt, wobei zu diesem Zeitpunkt keine Langzeitprognose habe gestellt werden können.

#### **E. 4.3.3**

Aus den obigen Arztberichten durfte die Vorinstanz, ohne in Willkür zu verfallen, annehmen, der Beschwerdeführer sei bereits vor Vertragsabschluss mehrmals aufgrund der Pancolitis Ulcerosa hospitalisiert worden. Sie erwog sodann, eine Hospitalisation gehe in aller Regel - zumindest für die Dauer des stationären Aufenthalts - mit einer Arbeitsunfähigkeit einher (vgl. hiervor E. 4.2.1). Diese vorinstanzliche Schlussfolgerung verletzt kein Bundesrecht. Entsprechend durfte die Vorinstanz auch vom Beschwerdeführer verlangen, er hätte darlegen müssen, weshalb dies in seinem Fall anders gewesen sein sollte. Solche spezielle Gründe tut er aber in den in seiner Beschwerde zitierten Stellen seiner Rechtsschriften (vgl. hiervor E. 4.3.1) nicht dar. Er beschränkt sich dort vielmehr auf die pauschale Behauptung, er sei nicht arbeitsunfähig gewesen. Damit fehlt es an substantiierten Behauptungen. Das Beweisverfahren dient nicht dazu, fehlende (substantiierte) Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus (Urteile 4A\_24/2021 vom 24. Juni 2021 E. 6.4.2; 4A\_449/2017 vom 26. Februar 2018 E. 4.3; je mit Hinweis). Nichts ändert, dass das Gericht gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen feststellen musste. Es handelt sich dabei um die einfache (soziale) Untersuchungsmaxime. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist das Gericht unter deren Geltung bloss einer erhöhten Fragepflicht unterworfen. Gleich wie unter der im ordentlichen Verfahren geltenden Verhandlungsmaxime müssen die Parteien selbst den Prozessstoff beschaffen. Das Gericht kommt ihnen nur mit spezifischen Fragen zur Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel genau aufgezählt werden. Es ermittelt aber nicht aus eigenem Antrieb. Wenn die Parteien durch einen Anwalt vertreten sind, kann und muss sich das Gericht wie in einem ordentlichen Verfahren zurückhalten ( BGE 141 III 569 E. 2.3.1 mit weiteren Hinweisen). Nichts ändert schliesslich auch der Verweis des Beschwerdeführers auf Ziff. 6.3 des E. \_\_\_\_\_-Gutachtens. Es trifft zwar zu, dass der Gutachter in der entsprechenden Ziffer festhielt, aufgrund der anamnesischen Angaben, der Untersuchungsbefunde, der vorliegenden Dokumente sowie der früher attestierten

Arbeitsunfähigkeiten werde davon ausgegangen, dass die Arbeitsunfähigkeit, wie vom behandelnden Arzt attestiert, seit Mai 2011 bestehe. Damit bezog sich der E.\_\_\_\_\_ -Gutachter aber auf die Aussage des Hausarztes des Beschwerdeführers, Dr. I.\_\_\_\_\_, der in seinem Bericht vom 10. März 2012 eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers vom 11. Mai bis zum 30. August 2011 attestierte. Diese Aussage von Dr. I.\_\_\_\_\_ wurde im E.\_\_\_\_\_ -Gutachten bestätigt. Dies schliesst aber nicht aus, dass der Beschwerdeführer nicht bereits zu früheren Zeitpunkten (teilweise) arbeitsunfähig gewesen ist. Der Vorinstanz ist insgesamt keine willkürliche Beweiswürdigung (vgl. hiervor E. 3) vorzuwerfen, wenn sie davon ausgeht, der Beschwerdeführer sei bereits vor Vertragsabschluss - zumindest zeitweise - arbeitsunfähig gewesen.

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, der Versicherungsvertrag wäre - entgegen der Vorinstanz - selbst dann gültig, wenn er bereits vor dem 4. Mai 2011 aufgrund aufgetretener Schübe der Krankheit Pancolitis Ulcerosa nicht voll arbeitsfähig gewesen wäre. Der vorinstanzliche Entscheid sei in Missachtung des Grundsatzes ergangen, dass das versicherte Risiko nicht losgelöst vom konkreten Versicherungsvertrag bestimmt werden könne. Es fänden sich keine Hinweise, dass die Vorinstanz das versicherte Risiko im konkreten Fall durch Auslegung der Versicherungspolice und den AVB der Beschwerdegegnerin ermittelt habe. Die Vorinstanz unterlasse es, zu ermitteln, ob - wie sie unterstelle - der Versicherungsvertrag die Deckung eines Risikos ausschliesse, das sich bereits vor Versicherungsbeginn verwirklicht habe. Die Vorinstanz hat in ihrer Argumentation, wie der Beschwerdeführer selbst einräumt, Bezug genommen auf Art. 3 der AVB (Gegenstand der Versicherung). Der Vorwurf, sie habe das versicherte Risiko im konkreten Fall nicht durch Auslegung der Police und den AVB ermittelt, trifft daher insoweit bereits nicht zu. Der Beschwerdeführer nimmt in seiner Argumentation sodann Bezug auf weitere Bestimmungen in den AVB, welche die Vorinstanz seines Erachtens zu seinen Gunsten hätte berücksichtigen müssen, nämlich Art. 9 Abs. 2 und 3 ("Beginn und Ende des Versicherungsschutz"); Art. 15 Abs. 2 ("Wartefrist") sowie Art. 16 Abs. 2 [recte: 3] ("Leistungsdauer"). Er argumentiert gestützt auf die zitierten Bestimmungen der AVB, das befürchtete Ereignis bzw. das versicherte Risiko im vorliegenden Versicherungsvertrag sei der während der Geltung des Vertrages eingetretene krankheitsbedingte Verlust der vollen Arbeitsfähigkeit, unabhängig davon, wann die Krankheit aufgetreten sei und ob sie früher bereits einmal die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt habe (mit Verweis auf das zit. Urteil 4A\_631/2016). Art. 9 Abs. 2, 3 und 4 der AVB lauten wie folgt: "Personen, die bei Beginn des Arbeitsvertrages nicht oder nur teilweise arbeitsfähig sind, sind erst versichert, wenn sie im Rahmen ihres Arbeitsvertrages wieder voll arbeitsfähig sind. Die Aufnahme in die Versicherung erfolgt ohne Gesundheitsprüfung und es werden keine Ausschlüsse für wieder auftretende vorbestandene Gesundheitsschäden vorgenommen (Voldeckung). Für Personen, für die eine fixe Lohnsumme versichert wird, muss die Aufnahme mittels Versicherungsantrag und Gesundheitsprüfung einzeln beantragt werden. Die B.\_\_\_\_\_ AG bestätigt Beginn und Umfang des Versicherungsschutzes schriftlich." Soweit der Beschwerdeführer sich auf Art. 9 Abs. 2 und 3 der AVB beruft, ist nicht klar, was er dafür für sich ableiten möchte. Im Übrigen übersieht er, dass diese Absätze gerade nicht anwendbar sind. Vorliegend wurde der Beschwerdeführer unbestrittenermassen für eine fixe Lohnsumme versichert. Damit gelten nicht Art. 9 Abs. 2 und 3 der AVB, sondern vielmehr Abs. 4. Nichts ändert, dass die Beschwerdegegnerin ihm gestützt auf den

Gesundheitsfragebogen vom 10. August 2010 uneingeschränkten Versicherungsschutz bestätigt habe, wie er geltend macht, zumal die Diagnose der Pancolitis Ulcerosa im Gesundheitsfragebogen nicht aufgeführt wurde. Nicht ersichtlich ist sodann, was er aus Art. 15 Abs. 2 der AVB für sich ableiten könnte. Dort wird festgehalten, dass bei Rückfällen innert 365 Tagen die Wartefrist für die erneute Arbeitsunfähigkeit entfalle. Erstens hat sich die Vorinstanz - entgegen dem Beschwerdeführer - durchaus mit der Wartefrist auseinandergesetzt, sie hielt fest, dass gemäss der Police eine 14-tägige Wartefrist vereinbart worden sei, ändere nichts daran, dass eindeutig die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit als solche versichertes Ereignis des Versicherungsvertrages habe sein sollen. Zweitens lässt sich daraus nicht ableiten, dass Versicherungsschutz unabhängig davon gegeben sein soll, ob eine bereits vor Vertragsabschluss existierende Krankheit besteht, die bereits vor Vertragsabschluss die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigte. Auch aus Art. 16 Abs. 2 [recte: 3] AVB vermag er nichts für sich abzuleiten. Diese Bestimmung regelt vielmehr den Fall, dass nach Vertragsabschluss aus einer Krankheit eine Arbeitsunfähigkeit resultiert und die Krankheit während der Vertragsdauer erneut auftritt (Rückfall). Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe im angefochtenen Entscheid das versicherte Risiko losgelöst vom konkreten Versicherungsvertrag bestimmt, zielt daher ins Leere. Die Vorinstanz durfte ohne Verletzung von Bundesrecht davon ausgehen, es liege eine unzulässige Rückwärtsversicherung vor, womit der Beschwerdeführer aus dem Versicherungsvertrag keine Ansprüche geltend machen kann.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da keine Vernehmlassung eingeholt wurde, womit der Beschwerdegegnerin kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

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