

# **BL\_GERICHTE 731 20 166 / 278 vom 12. November 2020**

BL Gerichte, 2020-11-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_731\\_20\\_166\\_\\_\\_278](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_731_20_166___278)

FR: BL\_GERICHTE 731 20 166 / 278 du 12 novembre 2020

IT: BL\_GERICHTE 731 20 166 / 278 del 12 novembre 2020

## **Regeste**

Taggeld (VVG Krankentaggeld)

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Materiell streitig und zu beurteilen ist, ob und in welchem Umfang der Kläger Anspruch auf Ausrichtung von Krankentaggeldleistungen hat. Vorab ist in diesem Zusammenhang näher auf die beweisrechtlichen Gegebenheiten einzugehen. 3.1 Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO ist der vorliegende Prozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Die Untersuchungsmaxime gebietet es dem Gericht zwar, den Sachverhalt mit eigenen Mitteln abzuklären und mit vertretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren Beweisergebnis zu gelangen; es ist dabei aber nicht an Beweisanträge gebunden und kann auch von sich aus Beweis erheben. Die Parteien werden dadurch jedoch nicht von der Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhaltes entbunden. Sie sind es, die primär die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhaltes tragen. Das Bundesgericht hat die in den kantonalen Vorgängernormen zu Art. 247 Abs. 2 ZPO enthaltene Untersuchungsmaxime daher bisweilen auch als gemilderte Verhandlungsmaxime bezeichnet. Nur wenn an der Vollständigkeit der Behauptungen oder Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, muss das Gericht nachforschen. Diese Nachforschung besteht aber allein darin, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie auf die Pflicht zum Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Die Untersuchungsmaxime zwingt das Gericht nicht dazu, das Beweisverfahren beliebig auszudehnen oder alle möglichen Beweise abzunehmen. Ebenso wenig verleiht die Untersuchungsmaxime den Parteien Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel. Das Gericht muss die betroffene Partei nur einmal auf etwaige Unzulänglichkeiten in ihren Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln hinweisen. Bei anwaltlicher Vertretung ist das Mass der gerichtlichen Mitwirkung auf "krasse Fälle" beschränkt. Indessen verpflichtet die Untersuchungsmaxime das Gericht, ordnungsgemäss eingebrachte und taugliche Beweismittel zu berücksichtigen, wenn es von der Nichterweislichkeit einer bestimmten Tatsache ausgehen will. Die Untersuchungsmaxime ändert nichts an der formellen Beweislast. Kann etwa das Bestehen einer entscheidungserheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, so entscheidet das Gericht trotz Untersuchungsmaxime gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 nach Beweislastgesichtspunkten (vgl. Bernd Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 247 Abs. 2 N 33 ff.). 3.2 Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem

Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 327 E. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 22. November 1990]). 3.3 Gelangt das Gericht in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 109 II 251 E. 3.5). Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist, auch nicht durch Art. 8 ZGB. Diese Bestimmung schreibt dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist (BGE 112 II 179); sie schliesst selbst vorweggenommene Beweiswürdigung und Indizienbeweise nicht aus (BGE 109 II 31 E. 3b und 344/45). Eine beschränkte Beweisabnahme verletzt Art. 8 ZGB daher nicht, wenn das Gericht schon nach deren Ergebnis von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen hält (BGE 114 II 290 E. 2). Ebenso schliesst der im Verfahren zur Beurteilung von Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung herrschende Untersuchungsgrundsatz die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts vom 9. November 2006, 5C.206, E. 2.1). 3.4 Dem Versicherer steht ein - aus Art. 8 ZGB abgeleitetes - Recht auf Gegenbeweis zu. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird (BGE 120 II 393 E. 4b) und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Gelingt der Gegenbeweis, an der Sachdarstellung erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis gescheitert. 3.5 Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten. Da das VVG ausser in Art. 87 keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld enthält, sind die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien, das heisst in erster Linie die AVB massgebend. Das Schweizerische Obligationenrecht (OR) gilt immer subsidiär, wenn das VVG, das hinsichtlich des (Zusatz-)Versicherungsvertrages zahlreiche vom OR abweichende oder dieses ergänzende Bestimmungen enthält, eine Frage nicht regelt (vgl. Art. 100 Abs. 1 VVG).

#### **E. 4**

Zwischen den Parteien vorliegend nicht streitig ist, dass der Kläger im Zeitpunkt der eintretenden Arbeitsunfähigkeit, am 24. April 2017, versichert war und in grundsätzlicher Hinsicht aus dem zwischen der Beklagten und seiner Arbeitgeberin geschlossenen Versicherungsvertrag ein Anspruch auf Versicherungsleistungen besteht. Gemäss Ziff. 1.1 der vorliegend ebenso unbestritten anwendbaren AVB bilden die Folgen von Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit, und sofern vertraglich vereinbart, von Unfällen Gegenstand des Versicherungsschutzes. Arbeitsunfähigkeit ist nach Ziff. 6 Abs. 4 AVB die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Krankheit ist laut Ziff. 6 Abs. 1 AVB jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert und eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Die Leistungspflicht beginnt nach Ablauf der in der Police vereinbarten Wartefrist. Die Wartefrist beginnt mit dem 1. Tag der ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit, frühestens jedoch 3 Tage vor Beginn der ärztlichen Behandlung (Ziff. 24.1 AVB). Arbeitnehmende Personen sind versichert, wenn zwischen ihnen und dem Versicherungsnehmer ein Arbeitsverhältnis besteht (Ziff. 3.2 AVB). Für den

einzelnen versicherten Arbeitnehmer beginnt die Versicherung mit dem Tag des Arbeitsantritts, frühestens jedoch mit Vertragsbeginn (Ziff. 7.3 AVB). Wie eingangs dargelegt, richtete die Beklagte denn auch bis zur Einstellung der Leistungen per Ende April 2018 Taggelder aus. Streitig und zu prüfen ist hingegen, ob und in welchem Umfang der Kläger über diesen Zeitpunkt hinaus, ab 1. Mai 2018, Anspruch auf Ausrichtung von Krankentaggeldern hat.

5.1 Während die Einstellung der Taggeldleistungen per Ende April 2018 im Wesentlichen gestützt auf die Aktenbeurteilung des beratenden Arztes Dr. med. C.\_\_\_\_, FA Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates (D), vom 29. März 2018 erfolgte, beruft sich die Beklagte im vorliegenden Verfahren insbesondere auf die Nichtigkeit des Versicherungsvertrags nach Art. 9 VVG. Sie macht geltend, dass bei Vertragsschluss bereits eine Arbeitsunfähigkeit von 20% bestanden habe, weshalb in diesem Umfang eine Teilnichtigkeit des Versicherungsvertrags bestehe. Selbst wenn man der Argumentation des Klägers folgend das invalidenversicherungsrechtliche Gutachten dem Taggeldanspruch zugrunde legen würde, so wäre dieser demnach auf einer Arbeitsunfähigkeit von 40% zu bemessen. Bringe man zusätzlich die im massgebenden Zeitraum erbrachten Leistungen der Arbeitslosenversicherung in Abzug, ergebe sich ein negativer Saldo und damit keine Leistungspflicht.

5.2.1 Art. 9 VVG besagt, dass der Versicherungsvertrag nichtig ist, wenn das befürchtete Ereignis im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung schon eingetreten war. Die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, muss sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen; ist dieses bereits eingetreten, ist eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht möglich. Eine sog. 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 des Bundesgerichts vom 1. Juni 2013, 4A\_535/2015, E. 5.1).

5.2.2 Das Rückwärtsversicherungsverbot erfasst nicht nur den Neuabschluss eines Versicherungsvertrages, sondern auch dessen Abänderung oder Wiederinkraftsetzung (Urteil des Bundesgerichts vom 2. April 2012, 4A\_580/2011, E. 4.2.2). Es lässt sich sodann nicht mit einem vertraglichen Übertrittsrecht aufheben. Art. 100 Abs. 2 VVG lässt indes bestimmte Ausnahmen vom Rückwärtsversicherungsverbot zu und verweist auf Art. 71 Abs. 1 und 2 (Übertritt in die Einzelversicherung) sowie Art. 73 KVG (Koordination mit der Arbeitslosenversicherung), die sinngemäss auch im VVG Anwendung finden, sofern der Versicherungsnehmer und Versicherte nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung (AVIG) als arbeitslos gilt (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2009, 4A\_39/2009, E. 3.5.2). Diese Ausnahmen können vorliegend ohne Weiteres vorab ausgeschlossen werden, zumal der Kläger seine ursprüngliche Behauptung, wonach er per Ende 2016 in die Einzelversicherung übergetreten sei, anlässlich der Parteiverhandlung revidiert hat.

5.2.3 Mit Blick auf die Krankenversicherung, bei der die versicherte Gefahr in der Erkrankung der versicherten Person besteht, erkannte das Bundesgericht, das erneute Auftreten von Symptomen einer vorbestandenen, rückfallgefährdeten Krankheit sei juristisch nicht als selbständige Neuerkrankung beziehungsweise nicht 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; Urteil des Bundesgerichts 4A\_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.1.1). In einer späteren Entscheidung zu einer Lebensversicherung hat das Bundesgericht diese Rechtsprechung relativiert. Das

Bundesgericht sah die Voraussetzung für die Anwendung von Art. 9 VVG in Bezug auf eine Versicherung gegen krankheitsbedingten Erwerbsausfall nicht als gegeben, soweit die Krankheit bis zum Vertragsschluss nie zu einer krankheitsbedingten Erwerbsunfähigkeit geführt hatte. Die Krankheit war (im dort zu beurteilenden Fall) bei Vertragsschluss weder diagnostiziert, noch dem Versicherten bekannt und die Entwicklung hin zu einer Erwerbsunfähigkeit war ungewiss gewesen, weshalb keine verbotene Rückwärtsversicherung im Sinne von Art. 9 VVG vorliegt (BGE 136 III 334 E. 3, 142 III 671 E. 3.6; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juni 2013, 4A\_535/2015, E. 5.2). Diese Auffassung bestätigte das Bundesgericht in seinem Urteil 4A\_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2, wo eine Kollektiv-Lohnausfallversicherung zu beurteilen war (BGE 142 III 671 E. 3.6).

5.3 Unter Berücksichtigung des vorstehend Dargelegten gilt es somit zunächst zu prüfen, ob dieselbe gesundheitliche Störung, welche die Arbeitsunfähigkeit im April 2017 verursacht hat, bereits vor dem Zeitpunkt des Versicherungsbeginns bzw. dem Antritt des Arbeitsverhältnisses bei der B.\_\_\_\_ AG zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt hatte, mithin ob der Versicherungsfall vor dem 10. Oktober 2016 bereits eingetreten war.

5.4 Für die Beantwortung dieser Frage stehen insbesondere zwei im Auftrag der IV-Stelle erstellte Gutachten vom 8. April 2013 und 14. Juni 2019 im Vordergrund. Dabei handelt es sich um neutrale Gutachten, weshalb ihnen im vorliegenden Verfahren (als Beweisurkunden) die Qualität von Beweismitteln und nicht von blossen Parteibehauptungen beizumessen ist (vgl. hierzu ausführlich BGE 143 III 433 ff.).

5.5.1 Das Gutachten der Academy of Swiss Insurance Medicine (asim) vom 14. Juni 2019, welches Grundlage für den invalidenversicherungsrechtlichen Rentenanspruch des Klägers gebildet hat, sieht aus gesamtmedizinischer Sicht mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit folgende Diagnosen vor: eine rezidivierende Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (ICD-10 F33.1), ein chronisches diskogenes und spondylogenes Lumbovertebralsyndrom mit radikulärem Reizsyndrom L5/S1, eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41), Hinweise auf Alkoholabhängigkeit, Untergewicht, Gang- und Standunsicherheit, ein chronisches spondylogenes nicht-radikuläres Zervikalsyndrom mit Ausstrahlung der Schmerzen in den linken Arm, eine beidseitige ISG-Arthrose, ein subacromiales Impingement sowie eine AC-Gelenksarthrose der linken Schulter.

Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit wurde aus gesamtmedizinischer Sicht in Bezug auf die angestammte wie auch eine leidensadaptierte Tätigkeit eine solche von 40% attestiert. Eine durchgehende Arbeitsfähigkeit von 40% bestehe seit Juni 2017. Es bestehe eine Verschlechterung bezogen auf die Beurteilung im psychiatrischen Vorgutachten, worin die Beurteilung einer depressiven Episode zu einer Beurteilung der Arbeitsfähigkeit von 80% geführt habe. In somatischer Hinsicht habe das aktuelle MRI der Lendenwirbelsäule vom 11. Mai 2017 verglichen zu demjenigen vom Dezember 2011 progredient degenerative Veränderungen gezeigt. Auch in rein somatischer Hinsicht bestehe eine Verschlechterung, was eine Reduktion der Arbeitsfähigkeit auf 70% aus rheumatologischer Sicht bedinge. Führend bei der veranschlagten Arbeitsfähigkeit von 40% sei die psychiatrische Erkrankung. Im Einklang mit den gutachterlich attestierten Diagnosen wird auch im Bericht von Dr. G.\_\_\_\_, FMH Allgemeine Innere Medizin, vom 2. August 2017 ein chronisches lumbospondylogenes und ein chronisches zervikospondylogenes Schmerzsyndrom sowie eine rezidivierende depressive Störung diagnostiziert (vgl. IV-act. 108). Ferner finden sich die Diagnosen eines lumbospondylogenen Schmerzsyndroms L5/S1 und eines chronischen zervikospondylogenen Schmerzsyndroms im Bericht des H.\_\_\_\_ Spitals vom 10. November 2017 (IV-act. 116).

5.5.2 Die gutachterlichen Ausführungen werden vom Kläger

nicht in Zweifel gezogen. Alsdann ist auch eine substantiierte Bestreitung des Inhalts seitens der Beklagten unterblieben. Die besagten Diagnosen haben unbestritten die den Leistungsanspruch des Klägers ab April 2017 auslösende Arbeitsunfähigkeit herbeigeführt. Daran vermögen auch die Stellungnahme von Dr. C. \_\_\_\_ vom 29. März 2018 sowie seine weiteren Berichte nichts zu ändern, zumal er darin die unter anderem aufgrund der lumbalen Problematik im April 2017 bestehende Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich nicht in Abrede stellt. Alsdann begnügt er sich im Rahmen seiner Ausführungen im Wesentlichen damit, die geklagten Beschwerden als nicht nachvollziehbar zu bezeichnen und Kritik an den Ausführungen der behandelnden Ärzte zu üben, ohne sich dabei mit den gestellten Diagnosen auseinanderzusetzen oder eigene, neue und von der medizinischen Aktenlage abweichende Erkenntnisse vorzutragen. Seinen Ausführungen kann daher keine Beweiskraft beigemessen werden.

5.6 Wie aus den Ausführungen zur Arbeitsfähigkeit im vorstehend zitierten Gutachten bereits geschlossen werden kann, wurden (exakt) dieselben Diagnosen bereits zu einem früheren Zeitpunkt gestellt. Im Gutachten vom 8. April 2013 zuhanden der IV-Stelle stellten Dr. med. D.\_\_\_\_, FMH Rheumatologie, und PD Dr. med. E.\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches Lumbovertebralsyndrom mit spondylogener Ausstrahlung links, Differenzialdiagnose: mit intermittierender radikulärer Reizung S1 links bei diversen degenerativen Veränderungen, ein chronisches Zervikovertebralsyndrom mit cervicocephaler Ausstrahlung links bei einem Status nach HWS-Distorsionstrauma 2007 sowie eine rezidivierende depressive Störung leichtgradigen Ausmasses (ICD-10 F33.0). Gestützt darauf attestierten die Gutachter sowohl in Bezug auf die angestammte Tätigkeit als Controller als auch hinsichtlich einer leidensadaptierten Tätigkeit aus gesamtmedizinischer Sicht eine Arbeitsunfähigkeit von 20%. Aus rheumatologischer Sicht bestehe eine Einschränkung von 20%, welche intermittierend durch die mögliche radikuläre Reizsituation lumbal linksseitig zustande komme. Aus psychiatrischer Sicht bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 20%. Die aus den einzelnen Fachgebieten ausgesprochenen Arbeitsunfähigkeiten würden indessen nicht additiv wirken.

5.7 Damit steht nach den vorstehenden Darlegungen fest, dass es sich vorliegend nicht lediglich um ein neues Auftreten von Symptomen einer vorbestehenden Krankheit handelt, sondern im Sinne der neueren Rechtsprechung bereits im Jahr 2013 eine durch dieselben Diagnosen (krankheits-)bedingte Arbeitsunfähigkeit bestanden hatte. Daraus folgt, dass der Versicherungsfall in diesem Zeitpunkt grundsätzlich eingetreten ist (vgl. BGE 142 III 671 E. 3.7 ff.).

5.8 Zu keiner anderen Beurteilung vermag auch die Tatsache zu führen, dass sich im Zeitraum zwischen März 2013 und Juni 2017 kaum (echtzeitliche) Dokumentationen zum Gesundheitszustand des Versicherten finden lassen. Indessen ist im Gutachten der asim vom 14. Juni 2019 anhand eines Vergleichs der MRT-Bildgebungen zwischen Dezember 2011 und Mai 2017 in Bezug auf die somatische Situation eine Progredienz der degenerativen Veränderungen dokumentiert, welche namentlich die im Vordergrund stehenden lumbalen Schmerzen mit Ausstrahlung in das linke Bein erklären würden (Gutachten, S. 15). Hintergrund bildet insbesondere ein im Jahr 2007 stattgehabter Unfall mit HWS-Distorsionstrauma. Hierzu wird zu der in somatischer Hinsicht im Vordergrund stehenden lumbalen Problematik festgehalten, dass Rückenschmerzen aktenanamnestisch bereits im Jahr 2003 dokumentiert seien. Während die diagnostizierte breitbasige Diskusprotrusion LWK 5/SWK 1 und die Spondylarthrosen zum damaligen Zeitpunkt noch ohne Zeichen einer Neurokompression gewesen waren, wurde 2008 im Rahmen eines stationären Aufenthalts die Diagnose eines chronisch rezidivierenden

Lumbovertebralsyndroms mit radikulär sensiblem Ausfallsyndrom L5 links gestellt und im Jahre 2011 zusätzlich bereits eine leichte neuroforminale Einengung LWK 5/SWK 1 erhoben. Im Rahmen der festgestellten Verschlechterung wurde im MRT vom Mai 2017 schliesslich eine hochgradige Foraminalstenose ausgemacht und auf eine Chronifizierung der Schmerzen geschlossen (Gutachten, S. 7 f.). In Übereinstimmung hierzu lässt sich ferner auch dem Bericht von Dr. med. F.\_\_\_\_, FMH Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, vom 29. Mai 2017 entnehmen, dass hinsichtlich der seit dem Unfall 2004 (recte: 2007) in Erscheinung getretenen Probleme im Bereich der Wirbelsäule eine stetige Progredienz zu verzeichnen gewesen sei. Alsdann stellte Dr. F.\_\_\_\_ im selben Bericht tief lumbale Schmerzen flukturierenden Ausmasses und aktuell bereits seit einigen Wochen bestehende Ischialgien linksseitig über gluteal und den dorsolateralen Oberschenkel bis in den lateralen Unterschenkel und teilweise auch in die Grossezehe ausstrahlend fest (vgl. IV-act. 93). Entsprechend der im Gutachten der asim ferner in Bezug auf die psychische Problematik festgestellten Schmerzüberlagerung (Gutachten, S. 9) qualifiziert auch Dr. F.\_\_\_\_ die Beschwerden als multifaktoriell bedingt. Alsdann wird im Bericht von Dr. G.\_\_\_\_ vom 2. August 2017 ausgeführt, dass im September 2016 - und damit unmittelbar vor Antritt der Anstellung des Versicherten bei der B.\_\_\_\_ AG - bei diesem eine depressive Episode mit ausgeprägten Schlafstörungen und einer Verschlechterung des Allgemeinzustands mit Gewichtsverlust und Schmerzen an der ganzen Wirbelsäule auszumachen gewesen sei (vgl. IV-act. 108). Vor diesem Hintergrund kann aber ungeachtet der Tatsache, dass eine Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Diagnosen rund drei Jahre vor Antritt der Anstellung bzw. Aufnahme in das Versicherungsverhältnis zweifellos eingetreten war, auch nicht von einer zwischenzeitlichen Symptomfreiheit über einen längeren Zeitraum hinweg ausgegangen werden. Die vom Kläger anlässlich der Parteiverhandlung gemachten Ausführungen, wonach in psychiatrischer und zeitweise auch in somatischer Hinsicht eine (zwischenzeitliche) Symptomfreiheit bestanden habe, wurden gestützt auf die vorliegende Aktenlage substantiiert bestritten und vermögen eine solche nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen. Angesichts des durch Dr. G.\_\_\_\_ im September 2016 erhobenen Gesundheitszustands kann dem Kläger auch nicht dahingehend gefolgt werden, dass zumindest während der Dauer seiner Anstellung bei der B.\_\_\_\_ AG eine Beschwerdelosigkeit zu verzeichnen gewesen sei, zumal er - wie die Beklagte zutreffend eingewendet hat - bereits im April 2017 arbeitsunfähig war und Dr. F.\_\_\_\_ im Mai 2017 seit mehreren Wochen bestehende Schmerzen diagnostizierte. Selbst wenn eine vorübergehende Symptomfreiheit zu bejahen wäre, erscheint mit Blick auf die hierzu ergangene Rechtsprechung äusserst fraglich, inwiefern einer solchen überhaupt Relevanz zukommen dürfte, nachdem es sich bei den zur Diskussion stehenden Leiden unstreitig um rückfallgefährdete Krankheiten handelt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die dargelegte Rechtsprechung, wonach der Versicherungsfall erst eintritt, wenn die Krankheit auch eine Arbeitsunfähigkeit herbeiführt, der bundesgerichtlichen Auffassung entgegenstehen soll, derzufolge selbst das Vorliegen einer über einen längeren Zeitraum hinweg bestehenden Symptomfreiheit bei einer vorbestehenden rückfallgefährdeten Krankheit am Eintritt des massgebenden Ereignisses und damit der fehlenden Versicherbarkeit nichts zu ändern vermag (vgl. BGE 127 III 21 E. 2a bb; vgl. auch E. 5.2.3 hiervor).

## **E. 6**

Nach dem Gesagten ist demnach davon auszugehen, dass sich die versicherte Gefahr aufgrund derselben gesundheitlichen Störung bereits vor der Anstellung des Klägers

verwirklicht hatte, womit der Versicherungsfall bereits vor dem massgeblichen Zeitpunkt im Oktober 2016 eingetreten ist. Es liegt somit ein Anwendungsfall von Art. 9 VVG vor mit der Folge, dass der Versicherungsvertrag in Bezug auf die betreffenden Krankheiten (lumbale Beschwerden sowie die rezidivierende depressive Symptomatik) als teilnichtig anzusehen ist. Nachdem die besagten Diagnosen im Wesentlichen auch für die ab April 2017 eintretende Arbeitsunfähigkeit die Ursache bilden, sind aber mangels Versicherungsdeckung keine (weiteren) Krankentaggelder geschuldet (vgl. BGE 142 III 671 E. 3.10). Bei dieser Sachlage erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen der Parteien.

## **E. 7**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist festzuhalten, dass die für den Zeitraum ab Mai 2018 geltend gemachten Krankentaggeldleistungen in der Höhe von Fr. 24'359.39 zzgl. Zins zu 5% mangels Versicherungsdeckung nicht geschuldet sind. Bei diesem Ergebnis ist die Klage abzuweisen. 8.1 Der im vorliegenden Verfahren anwendbare Art. 114 lit. e ZPO bestimmt, dass das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist deshalb abzusehen. 8.2 Der obsiegenden Partei ist gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO eine Parteientschädigung zulasten der unterliegenden Partei zuzusprechen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung besteht im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ein Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers unter der Voraussetzung, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. Januar 2001, 5C.244/2000, E. 5 mit Hinweisen, zur Geltung dieser Rechtsprechung unter der ZPO: Urteil des Bundesgerichts vom 17. November 2010, 4A\_194/2010, E. 2.2.1 mit Hinweisen). Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, weshalb die Beklagte einen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung zulasten des Klägers hat (vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts vom 9. Mai 2014, 731 13 350, E. 7.2). Die Rechtsvertreterin der Beklagten macht in ihrer Honorarnote vom 20. August 2020 gestützt auf den Honorarraumen nach § 7 Abs. 1 lit. e der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 ein Honorar in der Höhe von Fr. 4'000.-- sowie Auslagen im Umfang von Fr. 310.-- geltend, was nicht zu beanstanden ist. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist der anlässlich der Parteiverhandlung geltend gemachte Zuschlag in der Höhe von Fr. 1'500.-- und die weiteren Auslagen im Umfang von Fr. 62.--. Die Beklagte hat demnach Anspruch auf Vergütung der Parteikosten in Höhe von Fr. 6'324.10 (inkl. Auslagen und 7.7% Mehrwertsteuer). Demgemäss wird erkannt: ://: 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Der Kläger hat der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'324.10 (inkl. Auslagen und 7.7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Gegen diesen Entscheid wurde am 5. März 2021 Beschwerde beim Bundesgericht (Verfahren-Nr. 4A\_142/2021) erhoben.

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