

# NW\_GERICHTE 38887 vom 17. Februar 2025

NW Gerichte, 2025-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_38887](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_38887)

FR: NW\_GERICHTE 38887 du 17 février 2025

IT: NW\_GERICHTE 38887 del 17 febbraio 2025

## Regeste

Krankentaggeld VVG (SV 24 18)

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) regelt die soziale Krankenversicherung (Art. 1a Abs. 1 KVG). Sie umfasst die obligatorische Krankenversicherung und eine freiwillige Taggeldversicherung. Den Krankenkassen steht es frei, neben der sozialen Krankenversicherung nach KVG Zusatzversicherungen anzubieten. Diese unterliegen dem VVG (Art. 12 Abs. 2 und Abs. 3 KVG). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 ZPO ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG zuständig ist. Im Kanton Nidwalden liegt die sachliche Zuständigkeit bei der Abteilung für Sozialversicherungsstreitigkeiten (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 Gerichtsgesetz [GerG; NG 261.1]). Nachdem der Kläger Wohnsitz im Kanton Nidwalden hat, ist nebst der sachlichen auch die örtliche Zuständigkeit gegeben (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO), ein Schlichtungsverfahren entfällt (BGE 138 III 558 E. 4) und die weiteren Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO) geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass, sodass auf die Klage grundsätzlich einzutreten ist (s. aber hinten E. 1.2).

#### E. 1.2.1

Eine Klageänderung ist zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und: a. mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht; oder b. die Gegenpartei zustimmt (Art. 227 ZPO).

Klageänderungen, die nach der Natur der Streitsache in die Kompetenz eines anderen Gerichtes fallen, sind nicht möglich (MIGUEL SOGO/GEORG NAEGELI, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomm. ZPO, 3. A., 2021, N 34b zu Art. 227 ZPO). Die Zulässigkeit der Klageänderung ist – als besondere streitgegenstandsbezogene Prozessvoraussetzung – von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Art. 60 ZPO ; DANIEL WILLISEGGER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], BSK-ZPO, 4. A., 2024, a.a.O., N 55 zu Art. 227 ZPO). Dies befreit die klagende Partei indes nicht von ihrer Behauptungslast bezüglich der Tatsachen, aus denen sich das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen ergibt (TANJA DOMEJ, in: Oberhammer/Domej/Haas, a.a.O., N 5 zu Art. 60 ZPO). Der Kläger trägt analog zu Art. 8 ZGB die

#### E. 1.2.2

In Ergänzung seiner Klage beantragt der Kläger mit Replik, es sei festzustellen, dass die von der Beklagten vorgenommene Kündigung der Verträge G-1040-1268; G-1039-9930; G-1657- 5146; G-1568-0666 ungerechtfertigt sei und keine Rechtswirkungen entfalte (Replik Antrags- Ziff. 2). Die Beklagte hat der Klageänderung nicht zugestimmt (Duplik Ziffn. 92 f. S. 2). Die Krankentaggeldversicherung, aus welcher der Kläger seinen ursprünglichen Klageanspruch ableitet, hat die Police-Nr. G-1040-1300. Der neue Feststellungsantrag bezieht sich somit nicht auf diesen Vertrag. Weder in der Klage noch Replik wird ein Zusammenhang der Krankentaggeldstreitigkeit zu den Verträgen mit den Police-Nrn. \_\_\_ erläutert. Diese Policen werden von der Klägerin nicht als Beweis offeriert. Deren Inhalt bleibt unbekannt und wird vom Kläger nicht einmal behauptet. Auch wenn die Annahme nahe liegt, bleibt damit unklar, ob deren ausserordentliche Kündigung überhaupt eine Streitigkeit aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Sinne von Art. 7 ZPO darstellt und die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Kündigung in die sachliche Zuständigkeit des Versicherungsgerichts fällt. Ein Sachzusammenhang zwischen dem replikweise gestellten Feststellungsantrag betreffend die Kündigung dieser Verträge und der ursprünglichen Leistungsklage betreffend KTG-Leistungen aus der Police-Nr. \_\_\_ ist nicht erstellt. Hier sind denn auch keine Ansprüche aus den Verträgen \_\_\_ strittig. Ob deren Kündigung ungerechtfertigt war oder nicht, muss hier demzufolge nicht weiter erörtert werden. So oder anders ist die Klageänderung und das Feststellungsbegehren nach Gesagtem unzulässig. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 1.3.1**

Trotz Zuständigkeit des Versicherungsgerichts untersteht das Verfahren der ZPO: Die Streitigkeit ist im vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) zu beurteilen (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Es gilt die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) und der Untersuchungsgrundsatz (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Gericht wirkt durch entsprechende Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen (sog. «erweiterte Fragepflicht»; Art. 247 Abs. 1 ZPO). Wenn sich aber – wie vorliegend – zwei anwaltlich vertretene Parteien gegenüberstehen soll und darf sich das Gericht mit der

### **E. 1.3.2**

Neben den aufgelegten Urkundenbeweisen beantragt der Kläger im Zusammenhang mit Fragen zu seiner medizinischen Beeinträchtigung, Arbeitsfähigkeit, Verlauf ein Gerichtsgutachten sowie Zeugenbefragungen mit den involvierten Ärzten bzw. Therapeuten und seine Befragung. Sodann stellt die Beklagte den Antrag, es sei der von ihr beigezogene Buchhaltungsforscher sowie einer ihrer Mitarbeiter als Zeugen zu befragen. Von alledem ist in antizipierter Beweiswürdigung abzusehen. Wie sich zeigen wird, lassen sich die medizinischen und buchhalterischen Beweisthemen ohne weiteres mittels der zur Verfügung stehenden Urkundenbeweise ergründen, womit keine Notwendigkeit für zusätzliche Beweisabnahmen besteht.

## **2. Parteistandpunkte 2.1**

Der Kläger stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, er sei bei der Beklagten krankentaggeldversichert gewesen. Seit dem 18. Juli 2022 sei er krankheitsbedingt (teil)arbeitsunfähig. Er leide unter anderem an einer psychischen Dekompensation mit suizidalen Gedanken, massiven Schlafstörungen bei rezidivierender depressiver Störung, mittel-schwergradige Episode mit Suizidalität sowie an Panikstörungen mit

Zwangsgedanken. Er sei wie folgt arbeits- unfähig gewesen, wofür ärztliche Atteste vorliegen würden: Zeitraum AUF in %

Zeitraum AUF in % 18.07.2022 28.11.2022 100

01.12.2023 25.03.2024 80 29.11.2022 31.03.2023 90

26.03.2024 03.06.2024 100 01.04.2023 31.05.2023 80

04.06.2024 30.06.2024 90 01.06.2023 30.09.2023 70

01.07.2024 16.07.2024 90 01.10.2023 30.11.2023 60

Die Beklagte habe lediglich für den Zeitraum vom 17. August bis 31. Oktober 2022 Taggeld- leistungen erbracht. Sie sei verpflichtet, gestützt auf den Versicherungsvertrag mit der Police- Nr. \_\_ zwischen ihr und der Versicherungsnehmerin für den Zeitraum vom 1. November 2022 bis und mit 16. Juli 2024 Taggeldleistungen zu erbringen.

## **E. 5**

### **■ 18**

Beweislast für die Prozessvoraussetzungen (FLAVIO LARDELLI/MEINRAD VETTER, in: Gei- ser/Fountoulakis [Hrsg.], BSK-ZGB I, 7. A., 2022, N 41a zu Art. 8 ZGB).

### **E. 5.1.1**

Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat er die ihm nach Massgabe von Art. 39 VGG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist das Versicherungsunternehmen gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden (Art. 40 VVG). 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 Anspruchsbe- rechtigten bei korrekter Mitteilung des Sachverhalts eine kleinere oder gar keine Entschädi- gung ausrichten (Urteil des Bundesgerichts 4A\_394/2021 vom 11. Januar 2022 E. 3.1 m.w.H., nicht publ. In: BGE 148 III 134). Die unrichtig mitgeteilten oder verschwiegenen Tatsachen müssen mit anderen Worten geeignet sein, die Leistungspflicht des Versicherers zu mindern oder auszuschliessen (LAURA MANZ/PASCAL GROLMUND, BSK-VVG, a.a.O., N 21 ff. zu Art. 40 VVG). Zu den objektiven Voraussetzungen tritt das subjektive Element der Täuschungsabsicht hinzu (MANZ/GROLMUND, a.a.O., N 29 zu Art. 40 VVG), wonach der Anspruchsteller dem Ver- sicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu er- langen. Täuschungsabsicht ist auch schon gegeben, wenn der Anspruchsteller um die falsche

### **E. 5.1.2**

Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweige- rung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen, wie

u.a. die betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs nach Art. 40 VVG (Urteil des Bundesgerichts 4A\_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2.1 m.w.H.). Im Zusammenhang mit der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruches nach Art. 40 VVG hat das Bundesgericht bereits mehrfach entschieden, dass das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt. In anderen Entscheiden hat das Bundesgericht festgehalten, dass das Beweismass für die Täuschungsabsicht auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit reduziert sei, oder dass keine Gründe ersichtlich seien, weshalb diese Beweiserleichterung nicht auch auf die vorliegende Konstellation [von Art. 40 VVG], namentlich für den Beweis der absichtlichen Herbeiführung des Versicherungsfalls (mit oder ohne Täuschungswille, der naturgemäss nur schwierig zu erbringen sei), Anwendung finden sollte. Soweit mit ersteren Entscheiden der Eindruck entstanden sein sollte, dass das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit für alle Voraussetzungen von Art. 40 VVG gelte, ist dies klarzustellen: Das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit setzt eine Beweisnot voraus. Entsprechend ist zu prüfen, ob für den der Versicherung obliegenden Beweis der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruches eine solche Not besteht. Gemäss Art. 40 VVG muss die Versicherung zwei Voraussetzungen nachweisen: Erstens die wahrheitswidrige Darstellung von Fakten durch den Versicherten und zweitens die Täuschungsabsicht. Hinsichtlich der Täuschungsabsicht als innerpsychologisches Phänomen liegt eine Beweisnot vor und der Nachweis mit dem 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

### **E. 5.1.3**

Rechtsfolge von Art. 40 VVG ist das Recht des Versicherers, die Leistung zu verweigern und gegebenenfalls vom Vertrag zurückzutreten; jedenfalls besteht hinsichtlich des strittigen Versicherungsfalls ein Recht zur vollständigen Leistungsverweigerung (MANZ/GROLIMUND, a.a.O., N 82, 93 zu Art. 40 VVG).

### **E. 5.2**

Vorstehend ist festgestellt worden, dass der Kläger im Zeitraum vom 18. Juli bis 28. November 2022 zwar zu 100% krankgeschrieben war, gleichzeitig aber für die Versicherungsnehmerin, seine eigene GmbH, arbeitete (s. vorne E. 4). Damit hat der Kläger eine (mindestens teilweise) Arbeitsfähigkeit verschwiegen, diese mithin falsch dargestellt, was einen Einfluss auf den Umfang der Leistungspflicht der Beklagten hatte. Wäre der Beklagten aufgrund korrekter Mitteilung der Sachumstände bekannt gewesen, dass der Kläger in der Lage war, in einem reduzierten Pensum zu arbeiten, hätte das ihre Leistungspflicht gemindert. Die objektiven Voraussetzungen einer betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs sind erfüllt. Dasselbe gilt für das subjektive Element der Täuschungsabsicht: Obschon der Kläger wusste (vgl. die «i.A.» des Klägers eingereichte Krankmeldung: KB 5), dass er durch seine ärztlichen Behandler vom 18. Juli bis 28. November 2022 krankgeschrieben und der Fall der Beklagten zum Leistungsbezug angemeldet war, arbeitete er im selben Zeitraum in einem reduzierten Pensum, wie er selbst eingestand (s. vorne E. 4.3). Vernünftigerweise fällt unter diesen Voraussetzungen das Fehlen einer Täuschungsabsicht nicht massgeblich in Betracht. Es ist somit überwiegend wahrscheinlich, dass der Kläger eine Täuschungsabsicht hatte, d.h. seine teilweise Arbeitsfähigkeit im Zeitraum vom 18. Juli bis 28. November 2022 wissen- und willentlich

verschwiegen, um einen Vermögensvorteil in der Form von Versicherungsleistungen für diese Periode zu erlangen. Die Beklagte ist demnach gestützt auf Art. 40 VVG berechtigt

## **E. 6**

■ 18

Fragepflicht zurückhalten wie im ordentlichen Verfahren (STEPHAN MAZAN, in: BSK-ZPO, a.a.O., N 19 zu Art. 247 ZPO m.w.H.).

## **E. 7**

■ 18

### 2.2

Die Beklagte opponiert unter anderem, sie habe die Buchhaltungsunterlagen der Versicherungsnehmerin extern prüfen lassen. Daraus habe sich ergeben, dass der Kläger während der Periode vom 18. Juli bis 28. November 2022, trotz attestierter 100%-AUF, für die Versicherungsnehmerin arbeitstätig gewesen sei. Er habe in dieser Zeit Arbeitstätigkeiten vorwiegend im Fahrzeughandel sowie vereinzelt Service- und Reparaturarbeiten ausgeführt und hohe Umsätze erzielt. Sie habe den Versicherungsvertrag am 6. Mai 2024 gestützt auf Art. 40 VVG gekündigt. Die vom Kläger geforderten Leistungen seien deshalb nicht geschuldet.

### 2.3

Zusammenfassend ist strittig, ob der Kläger im relevanten Zeitraum einer Arbeitstätigkeit nachging, die mit der attestierten Arbeitsunfähigkeit unvereinbar war (s. hinten E. 4) und die Beklagte deshalb gestützt auf Art. 40 VVG nicht mehr an den Versicherungsvertrag gebunden ist (E. 5).

## 3. Grundlagen 3.1

Nach Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Der Eintritt des Versicherungsfalles ist nach diesen Grundsätzen vom Anspruchsberechtigten zu beweisen (BGE 141 III 241 E. 3.1). Dieser – in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte – hat nämlich die Tatsachen zur «Begründung des Versicherungsanspruches» (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, neben dem Eintritt des Versicherungsfalles namentlich auch das Bestehen eines Versicherungsvertrages und den Umfang des Anspruchs (Urteil des Bundesgerichts 4A\_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2.1 m.w.H.).

### **E. 7.1**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO).

#### **E. 7.2.1**

Die Bestimmung umfasst einzig die Gerichtskosten und befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO (DIETER HOFMANN/ANDREAS BAECKERT, in: BSK-ZPO, a.a.O., N 1 zu Art. 114 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Gericht spricht

Parteientschädigungen nach den Tarifen gemäss Art. 42 ff. PKoG zu. Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Die Parteien können eine Kosten- note einreichen (Art. 105 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 80'634.25 beträgt das ordentliche Honorar im Zivilprozess vor einziger Instanz Fr. 4'000.– bis Fr. 13'000.– (vgl. Art. 42 Abs. 1 Ziff. 5 PKoG). Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der im Prozesskostengesetz vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG).

### **E. 7.2.2**

Der Rechtsvertreter der obsiegenden Beklagten macht mit Kostennote vom 2. Dezember 2024 eine Parteientschädigung von Fr. 12'240.95 (Honorar Fr. 10'837.50 [43.35 Std. à Fr. 250.■]; Auslagen Fr. 486.30; MwSt. Fr. 915.60 [8.1%] + Fr. 1.55 [7.7%]) geltend. Das geltend ge- machte Honorar liegt am oberen Ende des Honorarrahmens, was mit Blick auf die Kriterien gemäss Art. 33 PKoG übersetzt ist. Die Angelegenheit war tatsächlich und rechtlich von durch- schnittlicher Komplexität, zumal der Versicherer den Sachverhalt bereits vorprozessual um- fassend aufgearbeitet hatte. Der für die Vertretung des beklagten Versicherers im Gerichts- verfahren erforderliche Aufwand (für die Erstellung von zwei Rechtsschriften) hätte damit in Grenzen gehalten werden können. Es rechtfertigt sich, das Honorar ermessensweise (Art. 33 PKoG) im mittleren Bereich des anwendbaren Honorarrahmens auf Fr. 8'500.– festzusetzen. Gleichermassen nicht nachvollziehbar sind die geltend gemachten Kopierkosten in der Höhe von Fr. 469.–, weshalb die Auslagen usanzgemäss pauschal mit 3% des Honorars zu ent- schädigen sind. Ein Mehrwertsteuerzuschlag entfällt, wenn die betroffene Partei mehrwert- steuerpflichtig und gemäss Art. 28 ff. Mehrwertsteuergesetz (MWSTG; SR 641.20) vorsteuer- abzugsberechtigt ist (Urteil des Bundesgerichts 4A\_465/2016 vom 15. November 2016 E. 3.2.3). Das trifft bei der gruppenbesteuerten Beklagten (CHE-116.300.514) zu. Zusammen- gefasst hat der Kläger der Beklagten ausgangsgemäss eine Parteientschädigung von Fr. 8755.– (Honorar Fr. 8'500.–; Auslagen Fr. 255.– [pauschal 3%]) zu bezahlen.

### **E. 8**

■ 18

#### 3.2

Es ist unumstritten, dass im hier relevanten Zeitraum die Kollektiv-Krankenversicherung mit der Police-Nr. G-1040-1300 mit Vertragsbeginn am 1. März 2022 («Versicherungspolice»; KB 2), bzw. die Allgemeinen Vertragsbedingungen der Kollektiv-Krankenversicherung, Aus- gabe 01.2022 («AVB»; KB 3) massgeblich waren.

4. Arbeitsunfähigkeit In tatsächlicher Hinsicht ist fraglich, ob der Kläger während vollständiger Krankschreibung ei- ner Arbeitstätigkeit nachging, was die Beklagte annimmt, der Kläger aber bestreitet.

#### 4.1

4.1.1 Der Versicherungsvertrag bezweckt im Wesentlichen, die Folgen eines Unglücks durch Ver- schaffung einer Vermögensleistung auszugleichen oder zu mildern. Mit dieser Vermögensleis- tung bietet der Versicherer dem vom Unglück betroffenen Versicherten

(vollständigen oder teilweisen) wirtschaftlichen Ersatz für die Einbusse, welche das Unglück mit sich gebracht hat (MORITZ W. KUHN, Privatversicherungsrecht, 3. A., 2010, N 17). Die wesentlichen Punkte des Versicherungsvertrags sind die versicherte Gefahr respektive das Risiko, der Versicherungsgegenstand, die Leistung des Versicherers, die Prämie als Leistung des Versicherten sowie die Dauer (GERHARD STOESEL/YAEL STRUB, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], BSK-VVG, 2. A., 2023, N 11 zu Vor Art. 1/2; ähnlich: KUHN, a.a.O., N 459 f.). Das Versicherungsvertragsrecht untersteht als privates Vertragsrecht dem Obligationenrecht, wobei aber im Einzelnen die Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG; SR 221.229.1) als *lex specialis* zu berücksichtigen sind (s. Art. 100 VVG; RHEA SPECOGNA, in: BSK-VVG, a.a.O., N 3 zu Art. 100 VVG). Gegenstand der Versicherung ist ein versicherbares Interesse des Versicherungsnehmers (Versicherung für eigene Rechnung) oder eines Dritten (Versicherung für fremde Rechnung). Sie kann sich auf die Person, auf Sachen oder auf das übrige Vermögen des Versicherungsnehmers (Eigenversicherung) oder eines Dritten (Fremdversicherung) beziehen (Art. 16 Abs. 1 VVG). In der Personenversicherung ist eine Person Gegenstand der Versicherung. Sie stellt auf Vorgänge ab, welche diese als solche treffen, namentlich Ereignisse wie Tod, Invalidität, Körperverletzung, Krankheit oder Alter (KUHN, a.a.O., N 453).

## E. 9

### ■ 18

4.1.2 Unbestritten haben die Beklagte und die Versicherungsnehmerin, soweit hier relevant, nachfolgende vertragliche Vereinbarungen getroffen: Gemäss der Versicherungspolice ist einerseits der Kläger (mit fester Lohnsumme von Fr. 72'000.–), andererseits die übrigen Arbeitnehmer (ohne feste Lohnsumme) kollektiv-krankenversichert. Das versicherte Taggeld beläuft sich auf 80% des versicherten Lohnes (KB 2). Gemäss den AVB bezweckt der Versicherungsvertrag die Absicherung der versicherten Personen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Arbeitsunfähigkeit bei Krankheit (A/1). Das Taggeld wird für jeden Kalendertag einer ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% erbracht (M/1.1). Die Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten (Begriffe 5.). Die Krankheit ist jede – vom Willen der versicherten Person unabhängige – Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Begriffe 4.).

## 4.2

Aus den Akten ergibt sich, dass sich der Kläger am 4. Oktober 2022 bei der Beklagten rückwirkend per 18. Juli 2022 als krank anmeldete (KB 5). Der Hausarzt Dr. med. C. \_\_\_ attestierte dem Kläger mit AUF-Zeugnis vom 20. September 2022 eine Arbeitsunfähigkeit von 100% seit dem 18. Juli bis zum 28. November 2022 wegen Krankheit. Dieser sei indes «schon bei der Erstvorstellung am 18.07.2022 zu 100% arbeitsunfähig» gewesen (KB 10). Genaueres zur gesundheitlichen Situation ergibt sich aus späteren Berichten: Hausarzt Dr. med. C. \_\_\_ berichtet am 22. November 2022, es sei eine depressive Grunderkrankung bekannt, zuletzt stationäre Behandlung 2016, heuer im Juli erneute akute Exacerbation. Aktuell zeige sich eine schwere depressive Symptomatik mit Antriebslosigkeit, Stimmungstief, Panikattacken, völliger Leistungsverlust, Adynamie, Schlafentzug. Der

Versicherte sei selbstständiger Gebrauchtwagenhändler. Mangels Antrieb seien aktuell keine Verkäufe möglich, dadurch existentielle Bedrohung (BB 5). Psychiaterin Dr. med. D. \_\_\_ erläutert am 3. Dezember 2022, sie habe den Kläger nach hausärztlicher Überweisung erstmals am 29. November 2022 ambulant psychiatrisch untersucht. Inhaltlich beschränkt sich die Psychiaterin im Wesentlichen darauf, die Schilderungen des Klägers wiederzugeben und eine offenbar anderweitig gestellte Diagnose («Vor-diagnostiziert») zu wiederholen («Rezidivierende depressive Störung, derzeit noch leicht bis

## **E. 10**

### **■ 18**

mittelgradige depressive Episode, F33.1, Panikstörung, F41.0). Sie empfiehlt eine Fortführung der Medikation und der Psychotherapie (KB 7). Ähnliches ergibt sich aus einem Bericht derselben an die Beklagte vom 25. Februar 2023, wobei in jenem die Arbeitsunfähigkeit auf 90% seit dem 29. November 2022 beziffert wird (KB 8). Mithin ist bewiesen, dass der Kläger vom 18. Juli bis zum 28. November 2022 zufolge akuter Exazerbation einer psychischen, chronischen Erkrankung ärztlich vollständig arbeitsunfähig geschrieben war.

### 4.3

Die Beklagte hat die Buchhaltungsunterlagen der Versicherungsnehmerin durch die E. \_\_\_ («Prüferin») extern prüfen lassen. Die Prüferin hat den Erkenntnisbericht vom 25. April 2024 («Prüfbericht»; BB 7) nach Anhörung des Klägers zusammen mit seinem Treuhänder am 9. November 2023 (Interview: BB 8.3) erstellt (zzgl. Beilagen: BB 8.1-8.14). Unter Auflage dieser Beweismittel möchte die Beklagte ihre Tatsachenbehauptung, wonach der Kläger während der Krankenschreibung gearbeitet habe, beweisen. Zwar ordnet der Kläger die im Bericht beschriebenen Umstände bzw. deren rechtliche Konsequenzen anders ein als die Beklagte, stellt für seine Argumentation aber ebenfalls darauf ab (Replik Ziffn. 14-22, S. 5-8). Weder wendet er sich gegen die Verwertbarkeit dieser Beweismittel noch macht er geltend, das Gespräch vom 9. November 2023 sei falsch protokolliert worden. Ferner gab er beim Interview an, diesem folgen zu können (BB 8.3 dep. 3, S. 1). Dieses beweistaugliche Parteigutachten (vgl. Art. 177 ZPO), inklusive der Auskünfte des Klägers anlässlich des Interviews vom 9. November 2023, sind hier somit verwertbar. Eine zentrale Schlussfolgerung des Prüfberichts lautet, während der Arbeitsunfähigkeit von 100% vom 18. Juli bis 28. November 2022 habe der Versicherte Arbeitstätigkeiten vorwiegend im Fahrzeughandel sowie vereinzelt in Ausführungen von Service- und Reparaturarbeiten ausgeführt und hohe Umsätze erzielt (BB 7, S. 11). Die Erkenntnis der Prüferin, wonach der Kläger gearbeitet hat, wird von diesem selbst bestätigt. Nach Vorhalt der Buchhaltungsbelege bestätigte dieser im Interview vom 9. November 2023 abschliessend, dass er in der relevanten Periode vom 18. Juli bis 28. November 2022, als er zu 100% krankgeschrieben gewesen ist, Arbeitsleistungen erbrachte («Ja, das trifft zu»; BB 8.3 dep. 53, S. 8). Davor hatte er im Einzelnen angegeben bzw. eingestanden, in dieser Zeit den Fahrzeugankauf verantwortet (BB 8.3 dep. 47, 49, 51, S. 7) und dabei die (Kauf-) Verträge unterzeichnet zu haben (BB 8.3 dep. 31-33, 35, S. 5, dep. 48-50, S. 7). In einem Fall gab er auch zu, das gekaufte Fahrzeug gar persönlich im Kanton Zug abgeholt zu haben (BB 8.3 dep. 52, S. 7 f.). Daneben erstellte er teilweise Rechnungen (BB 8.3 dep. 40 f., S. 6,

## **E. 11**

### **■ 18**

dep. 44, S. 7), war immer telefonisch erreichbar bzw. erledigte Arbeiten telefonisch (BB 8.3 dep. 24, S. 4, dep. 37, S. 6) und koordinierte die Reparaturarbeiten (BB 8.3 dep. 46, S. 7). Hervorzuheben ist, dass der Kläger auch in diesem Verfahren nochmals ausdrücklich anerkennt, gearbeitet zu haben («Das Mitwirken des Klägers beschränkte sich auf die Unterzeichnung vorgefertigter Verträge sowie leichte Koordinationstätigkeiten» [Replik Ziff. 22, S. 8]). Dass sich das «Mitwirken» des Klägers, wie er es formuliert, auf die Unterzeichnung vorgefertigter Verträge sowie leichte Koordinationstätigkeiten beschränkte, vermag nichts an der Tatsache zu ändern, dass er gearbeitet hat. Auch solche Tätigkeiten stellen Arbeitsleistungen dar, zumal der Fahrzeughandel gemäss Handelsregisterauszug der Hauptzweck der Versicherungsnehmerin darstellt (vgl. BB 8.5: «Die Gesellschaft bezweckt den An- und Verkauf von Fahrzeugen und Zubehör aller Art»). Dafür, dass es der Kläger war, der diese Arbeiten erledigt hat, spricht im Übrigen auch seine Angabe, wonach er im Unternehmen den Fahrzeughandel (alleine) verantwortete (BB 8.3 dep. 11, S. 2). Sein früherer «Vertreter» im Fahrzeughandel, Herr Selimi (BB 8.3 dep. 11, S. 2), ist im Jahr 2022 denn auch nicht mehr bei ihm angestellt gewesen (BB 8.3 dep. 13, S. 2, dep. 25, S. 4). Sodann ist er seit der Gründung im Jahr 2008 (d.h. auch in der relevanten Periode vom 18. Juli bis 28. November 2022) ohnehin alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Versicherungsnehmerin gewesen (BB 8.3 dep. 10, S. 2). Weitere Handlungsbevollmächtigte sind nicht bekannt. All diese Punkte sprechen dafür, dass der Kläger arbeitstätig gewesen ist. Bei einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit bestünde indes kein Raum für die Erbringung von Arbeitsleistungen, auch nicht für die genannten (administrativen und Handels-) Tätigkeiten. Ferner ist die Prüferin auf 24 Belege und Rechnungen gestossen, die auf ebendiese Handelstätigkeit (An- und Verkauf von Fahrzeugen) in der relevanten Periode hindeuten (vgl. Zusammenstellung in BB 8.8). Die Transaktionen wurden vom Kläger betreut; die notwendigen Kaufverträge wurden von ihm gezeichnet. Die Prüferin hat ferner festgestellt, dass in den Ertragskonti der vom Kläger aufgelegten Buchführungsunterlagen – in welcher die Geschäftsvorfälle vollständig, wahrheitsgetreu und systematisch zu erfassen sind (vgl. Art. 957a Abs. 2 Ziff. 1 OR) – für die Periode vom 18. Juli bis 28. November 2022 Erträge in der Höhe von insgesamt Fr. 379'166.05 erfasst sind. Diese würden sich wie folgt zusammensetzen (BB 7 Ziff. 4.2.3, S. 10 f.):

## **E. 12**

### **■ 18**

Konto-Nr. Bezeichnung Ertrag 3000 Ertrag Fahrzeuge Fr. 358'179.35 3020 Ertrag Provisionen + Fr. 531.50 3050 Diverse Erträge + Fr. 2384.45 3100 Ertrag Reparaturen + Fr. 18'070.75

= Fr. 379'166.05 Diese buchhalterische Feststellung wird vom Kläger nicht fundiert in Abrede gestellt und steht im Einklang mit den korrespondierenden Kontoblättern des Geschäftsjahres 2022 (s. BB 8.8 Kontoblätter Konto-Nrn. 3000, 3020, 3050, 3100 [Ausdruck vom 26. Juli 2023 / 07:56 Uhr]). Erträge in diesem Umfang deuten wiederum auf eine Arbeitstätigkeit des Klägers hin, zumal der einzige Mechaniker-Stellvertreter, Mitarbeiter F. \_\_, per 30. September 2022 aus dem Unternehmen ausschied (BB 8.6). Mitarbeiterin G. \_\_ war nur im Büro tätig (BB 8.3 dep. 12, S. 2). Auch nach dem Ausscheiden von Herrn F. \_\_ wurde zwischen 1. Oktober 2022 bis 28. November 2022 noch ein Ertrag aus dem Fahrzeughandel von Fr. 190'444.96 erzielt (s. BB 8.8 Kontoblatt Konto-Nr. 3000 Ertrag Fahrzeuge [Ausdruck vom 26. Juli 2023 / 07:56 Uhr]). Daraus lässt

sich rückschliessen, dass der in der Periode vom 18. Juli bis am 28. November 2022 erzielte Ertrag auf den Kläger – und nicht auf einen anderen Angestellten – zurückzuführen ist. Diese Annahme wird auch ankauf- bzw. aufwandseitig bestätigt: Im Aufwandskonto 4000 «Einkauf Fahrzeuge» sind gemäss den prüferischen Feststellungen vom 18. Juli bis am 28. November 2022 Fahrzeugankäufe von Fr. 183'472.60 (bzw. Fr. 96'193.10 in der Zeit ohne Mitarbeiter F. \_\_, d.h. zwischen 1. Oktober und 28. November 2022) verzeichnet (BB 7 Ziff. 4.2.5, S. 11). Das wird vom Kläger hier ebenfalls nicht in Frage gestellt und korrespondiert ebenso mit den verfügbaren Kontoblättern des Geschäftsjahres 2022 (s. BB 8.8 Kontoblatt Konto- Nr. 4000 [Ausdruck vom 26. Juli 2023 / 07:56 Uhr]). Dieser Fahrzeugankauf kann nur mit einer Arbeitstätigkeit des Klägers erklärt werden. Die vorgenannten Feststellungen bzw. die Schlussfolgerung der Prüferin betreffend eine Arbeitstätigkeit des Klägers zwischen dem 18. Juli und 28. November 2022 lassen sich somit anhand der Buchhaltungsunterlagen bestätigen.

### **E. 13**

■ 18

4.4

Im Sinne eines Zwischenfazits steht damit fest, dass der Kläger im Zeitraum vom 18. Juli bis 28. November 2022 zwar zu 100% krankgeschrieben war (s. vorne E. 4.2), gleichzeitig aber für die Versicherungsnehmerin, seine eigene GmbH, arbeitete (s. vorne E. 4.3). Eine Beurteilung des weiteren Verlaufs des Umfangs der Arbeitstätigkeit des Klägers für die Versicherungsnehmerin erübrigt sich mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen.

5. Betrügerische Begründung eines Versicherungsanspruchs Folglich stellt sich nunmehr die Frage, ob die Beklagte noch an den Versicherungsvertrag gebunden ist bzw. ob (noch) eine Anspruchsgrundlage für die Klageforderung besteht.

### **E. 14**

■ 18

Willensbildung beim Versicherer weiss oder dessen Irrtum ausnützt, indem er über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert (Urteil des Bundesgerichts 4A\_394/2021 vom 11. Januar 2022 E. 3.2 m.w.H., nicht publ. In: BGE 148 III 134). Von Versicherungsbetrug ist beispielsweise schon dann auszugehen, wenn ein Garagist bei 100% Arbeitsunfähigkeit bloss noch diese Arbeiten ausführt, die der Aufrechterhaltung seines Betriebs dienen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_286/2016 vom 29. August 2016 E. 4.1; referenziert in: MANZ/GROLIMUND, a.a.O., N 71 zu Art. 40 VVG).

### **E. 15**

■ 18

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 (BGE 148 III 134 E. 3.4.2, 3.4.3 m.w.H.). Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 140 III 610 E. 4.1).

**E. 16****■ 18**

gewesen, sämtliche Leistungen in diesem Versicherungsfall zu verweigern bzw. am 6. Mai 2025 vom Kollektiv-Krankenversicherung mit der Police-Nr. G-1040-1300 mit Vertragsbeginn am 1. März 2022 zurückzutreten. Der hier eingeklagten Forderung (Krankentaggelder für den Zeitraum vom 1. November 2022 bis und mit 16. Juli 2024 im Umfang von Fr. 80'634.25 nebst Zins von 5% p.a. seit 9. September 2023) fehlte es hernach an einer Grundlage.

6. Fazit Demzufolge ist die Klage vom 22. Juli 2024 vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

7. Prozesskosten

**E. 17****■ 18****E. 18****■ 18**

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