

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2006.00027 vom 28. September 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2006.00027

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2006.00027 du 28 septembre 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2006.00027 del 28 settembre 2007

Erwägungen

E. 1

1.1 O. ____, geboren 1953, war ab 1999 als selbstständig erwerbender Inhaber der Einzelfirma X. ____, in der Unternehmensberatung tätig (vgl. die Darstellung des beruflichen Werdeganges in Urk. 2/5 und die Geschäftsunterlagen in Urk. 2/6-8) und verfügte bei der Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft (nachfolgend "Winterthur") über eine freiwillige Unfallversicherung nach dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) (Police Nr. ____; vgl. die Unfallmeldung UVG in Urk. 2/20 = Urk. 16/A1/2).

Am 1. März 2000 verlor O. ____ auf dem Weg zu seinen Arbeitsräumen, die im Untergeschoss seines Wohnhauses lagen, das Bewusstsein und stürzte die Treppe hinunter. Wegen Verdachts auf einen epileptischen Anfall war er auf Zuweisung des Hausarztes Dr. med. A. ____, Spezialarzt für Innere Medizin, vom 1. bis zum 6. März 2000 im Spital B. ____ hospitalisiert, wo unter anderem die beim Sturz entstandene Rissquetschwunde an der linken Schläfe genäht, eine Computertomographie des Schädels angefertigt und eine Überwachung im Hinblick auf eine allfällige Comotio cerebri durchgeführt wurden (Bericht des Spitals B. ____ vom 8. Mai 2000, Urk. 2/12 = Urk. 16/M5). Ausserdem erfolgte auf Veranlassung des Hausarztes am 13. März 2000 eine EEG-Untersuchung, und am 31. März 2000 wurde zusätzlich ein Schlaf-EEG angefertigt (Bericht von Dr. med. C. ____, Spezialärztin für Neurologie, vom 8. April 2000, Urk. 2/13a = Urk. 16/M6a, mit den beigelegten Untersuchungsberichten vom 13. und vom 31. März 2000, Urk. 2/13b = Urk. 16/M6b und Urk. 2/13c = Urk. 16/M6c; vgl. zum Ganzen auch den späteren Bericht von Dr. A. ____ vom 10. Juli 2003 zuhanden der Unfallversicherin, Urk. 16/M15).

Am 28./29. Januar 2001 stellte O. ____ bei der "Winterthur" den Antrag auf Abschluss einer Kollektiv-Krankentaggeldversicherung mit Beginn ab dem 29. Januar 2001 (Urk. 2/15 = Urk. 8/1, Urk. 11/2) und füllte hierfür den zugehörigen Fragebogen zu seinem Gesundheitszustand aus (Urk. 2/14 = Urk. 8/2, Urk. 11/1). Die "Winterthur" teilte ihm daraufhin mit Schreiben vom 13. Februar 2001 mit, dass ihm der Versicherungsschutz ab dem gewünschten Datum gewährt werde, sofern aufgrund der Gesundheitsprüfung die Versicherung im beantragten Ausmass abgeschlossen werden könne (Urk. 2/16 = Urk. 8/4). Gleichentags unterbreitete die "Winterthur" Dr. A. ____, den O. ____ im Gesundheits-Fragebogen als seinen Hausarzt angegeben hatte, verschiedene Fragen, die der Arzt am 16. Februar 2001 beantwortete (Urk. 2/17 = Urk. 8/3).

Schliesslich stellte die "Winterthur" O. ____ am 4. Mai 2001 eine Police aus, mit der er als Betriebsinhaber und einzige versicherte Person für ein Taggeld auf der

Basis von 100 % eines versicherten Jahreslohnes von Fr. 140'000.-- versichert war, bei einer vereinbarten Leistungsdauer von maximal 730 Tagen und einer Wartezeit von 30 Tagen (Police Nr. ____; Urk. 2/2 = Urk. 8/5). Bezüglich eines Vorbehalts zugunsten von O.____ wurde auf eine separate Beilage verwiesen (Urk. 2/2 S. 4 = Urk. 8/5 S. 4); darin war mit Datum des 23. März 2001 und Unterschrift von O.____ festgehalten: "Bei Arbeitsunfähigkeitsfällen infolge Erkrankungen der Kniegelenke und/oder Refluxerkrankungen des Magens beträgt die Wartezeit 90 Tage" (Urk. 2/3 = Urk. 8/8).

1.3 In der Folge füllte O.____ bezüglich der Police Nr. ____ mit dem Hinweis auf den Sturz auf der Treppe vom 1. März 2000 das Formular zur Krankmeldung aus und datierte es auf den 28. Februar 2002 (Urk. 2/19 = Urk. 8/56). Ausserdem erstattete er der "Winterthur" bezüglich der Police Nr. ____ am 23. Mai 2002 die Unfallmeldung UVG, in welcher er ebenfalls auf den Treppensturz vom 1. März 2000 verwies (Urk. 2/20 = Urk. 16/A1/2). Sodann machte O.____ der "Winterthur" mit Telefax-Schreiben vom 12. Juni 2002 unter Erwähnung beider Policen (und noch einer weiteren Unfallversicherungs-Police; vgl. auch die Versicherungsübersicht der "Winterthur" im Anhang zu Urk. 16/A1/2) verschiedene Angaben (Urk. 2/25 = Urk. 8/11 = Urk. 16/A1/1) und ersuchte sie später mit Telefax-Schreiben vom 18. September 2002, wiederum unter Bezugnahme auf die gleichen Policen, um Beschleunigung des Verfahrens (Urk. 2/22 = Urk. 8/12 = Urk. 16/A2).

Nachdem die "Winterthur" zur Abklärung ihrer Leistungspflicht aus der Unfallversicherung bei PD Dr. med. D.____, Spezialarzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation, speziell Rheumakerkrankungen, das Arztzeugnis vom 10. Juni 2002 (Urk. 2/33 = Urk. 16/M1) und beim Spital B.____ das Arztzeugnis vom 2. August 2002 (Urk. 16/M2) eingeholt sowie im August 2002 den Bericht des Spitals E.____ vom 11. Juni 2002 über eine ambulante neuropsychologische Untersuchung des Versicherten vom 7. Juni 2002 erhalten hatte (Urk. 2/24a+b = Urk. 16/M3), liess sie am 26. September 2002 eine persönliche Besprechung mit O.____ an dessen Wohnort durchführen und nahm im entsprechenden Protokoll sowohl auf die Unfallversicherung als auch auf die Krankentaggeldversicherung Bezug (Urk. 2/23 = Urk. 8/14 = Urk. 16/A3).

1.4 Mit Schreiben vom 18. Oktober 2002 teilte die "Winterthur" O.____ in der Folge mit, sie gehe aufgrund der Angaben im Protokoll des Schadeninspektors vom 26. September 2002 davon aus, dass er bei der Stellung des Antrags auf Abschluss der Krankentaggeldversicherung eine erhebliche Gefahrentatsache verschwiegen habe, und trete daher rückwirkend ab Beginn vom Vertrag zurück (Urk. 2/26 = Urk. 8/16).

In der Folge fand von Ende Oktober 2002 bis Ende Oktober 2003 zwischen dem Versicherten, damals vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.____, und der "Winterthur" ein umfangreicher Briefwechsel zur Rechtmässigkeit des Vertragsrücktritts statt (Urk. 2/26-31, Urk. 8/17-39), in dessen Rahmen der Versicherte auch einen Bericht von PD Dr. D.____ vom 13. Februar 2003 zuhanden seines Rechtsvertreters einreichen liess (Urk. 8/25).

1.5 Mit den Verfügungen vom 16. September 2004 sprach die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA), IV-Stelle, O.____ ab dem 1. Juli 2002 eine halbe und ab dem 1. Oktober 2002 eine ganze Invalidenrente zu (vgl. Urk. 14/28-36). Ausserdem hatte die "Winterthur" dem Versicherten mit Einspracheentscheid vom 10. Mai 2004 aus der Unfallversicherung Leistungen bis Ende August 2000 gewährt und ihre Leistungspflicht für die Zeit danach verneint (Urk. 16/A51). Dieser

Einspracheentscheid wurde vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 29. Juni 2005 (Urk. 8/54; Prozess Nr. UV.2004.00216) und vom Eidgenössischen Versicherungsgericht mit Urteil vom 13. März 2006 bestätigt (Urk. 2/32 = Urk. 8/55).

O. ___ gelangte in der Folge, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Albrecht Metzger, mit Schreiben vom 11. April 2006 erneut an die "Winterthur" und verlangte mangels Leistungspflicht aus der Unfallversicherung Krankentaggelder aus der zur Diskussion stehenden Taggeldversicherung (Urk. 8/48). Nachdem die "Winterthur" mit Schreiben vom 30. Juni 2006 am Vertragsrücktritt vom 18. Oktober 2002 festgehalten hatte (Urk. 8/51), setzte O. ___ gegenüber der "Winterthur" eine Taggeldforderung in der Höhe von Fr. 300'000.-- in Betreibung (Zahlungsbefehl vom 29. Juni 2006 in der Betreibung Nr. ___ des Betreibungsamtes Winterthur 1; Urk. 8/53).

Mit Eingabe vom 27. September 2006 (Urk. 1) liess O. ___ durch Rechtsanwalt Dr. Albrecht Metzger beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich gegen die "Winterthur" Klage einreichen mit dem folgenden Antrag (Urk. 1 S. 2):

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Taggeldleistungen aus der Versicherungspolice-Nr. ___ ab 1. Juli 2001 zu erbringen, d.h. konkret Fr. 205'544.45 zuzüglich 5 % Verzugszins seit mittlerem Verfall zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Die "Winterthur" schloss in der Klageantwort vom 30. November 2006 auf Abweisung der Klage (Urk. 7 und die damit eingereichten Unterlagen, Urk. 8/1-60). Am 1. Dezember 2006 verfigte das Gericht den Beizug der Akten der SVA, IV-Stelle, sowie der Akten der "Winterthur" betreffend den Unfall vom 1. März 2000 (Urk. 9). Mit Eingabe vom 6. Dezember 2006 (Urk. 10) reichte die "Winterthur" im Nachgang zur Beschwerdeantwort zusätzliche Unterlagen ein (Urk. 11/1-9) und nahm gleichzeitig ergänzend dazu Stellung. Ausserdem liess sie dem Gericht mit Eingabe vom 9. Januar 2007 (Urk. 15) die angeforderten Akten der Unfallversicherung (Urk. 16/A1-55 und Urk. 16/M1-26) sowie die Akten des Prozesses Nr. UV.2004.00216 zukommen (Urk. 17/1-23) und gab wiederum eine Stellungnahme hierzu ab. Die SVA, IV-Stelle, hatte mit Eingabe vom 11. Dezember 2006 (Urk. 13) gleichermassen die verlangten Unterlagen eingereicht (Urk. 14/1-55). Auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels hin (Verfugung vom 10. Januar 2007, Urk. 18) hielten die Parteien in der Replik vom 22. Februar 2007 (Urk. 21) und in der Duplik vom 29. März 2007 (Urk. 24) an ihren Standpunkten fest, worauf der Schriftenwechsel mit Verfugung vom 30. März 2007 geschlossen wurde (Urk. 25).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

Strittig und zu prägen ist, ob der Kläger aus der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung gemäss der Police Nr. ___ Anspruch auf Taggelder hat. Aufgrund der Höhe der eingeklagten Forderung beträgt der Streitwert Fr. 205'544.45.

Der Taggeldanspruch ist vorab vom Bestand des entsprechenden Versicherungsvertrags abhängig. Es stellt sich demnach die Frage, ob die von der Beklagten ausgesprochene Rücktrittserklärung vom 18. Oktober 2002 (Urk. 2/26 =

Urk. 8/16) wirksam geworden ist.

E. 2

2.1 Anwendbar auf das Vertragsverhältnis sind zum einen die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz [VVG]), wie sie vor der am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Teilrevision galtilig gewesen waren; bei den im Folgenden zitierten Gesetzesbestimmungen handelt es sich daher jeweils um die damaligen Fassungen. Ausserdem gelangen die Vereinbarungen zur Anwendung, die in der Police Nr. ___ festgehalten sind (Urk. 2/2 = Urk. 8/5), einschliesslich der Allgemeinen Vertragsbedingungen über "Die neue Kollektive Krankentaggeldversicherung für das Personal" in der Ausgabe 05.1999 (AVB) (Urk. 2/4 = Urk. 8/6), die Ergänzenden Vertragsbedingungen über "Die neue Kollektive Krankentaggeldversicherung für das Personal" in der Ausgabe 05.1999 (EVB) (Urk. 8/7) und schliesslich die Besonderen Vertragsbedingungen (BVB), die neben einem jährlichen Kündigungsrecht den besagten Vorbehalt zulasten des Klägers umfassen (Urk. 2/2 S. 4 = Urk. 8/5 S. 4, Urk. 2/3 = Urk. 8/8).

2.2 Nach Art. 4 Abs. 1 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer anhand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen. Art. 4 Abs. 2 VVG erklärt diejenigen Gefahrstatsachen als erheblich, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Dabei werden nach Art. 4 Abs. 3 VVG diejenigen Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, als erheblich vermutet. Als erheblich gilt eine Gefahrstatsache dann, wenn sie objektiv und unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse geeignet ist, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Dabei genügt schon die Möglichkeit, dass der Versicherer den Vertrag bei richtiger Mitteilung der Gefahrstatsache nicht oder nur mit inhaltlichen Abweichungen abgeschlossen hätte (vgl. Nef, in: Honsell et al. [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001 [nachfolgend VVG-Kommentar], Art. 4 VVG, S. 110 Rz 54). Der Antragsteller hat dem Versicherer aber nur insofern und insoweit eine Mitteilung zu machen, als der Versicherer eine Frage stellt beziehungsweise als die Fragen des Versicherers reichen; demgemäss muss der Antragsteller nicht von sich aus auf weitere Gefahrstatsachen hinweisen, die ihm bedeutsam erscheinen, nach denen der Versicherer aber nicht gefragt hat (Nef, VVG-Kommentar, Art. 4 VVG, S. 97 Rz 23 und S. 107 Rz 49).

Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, so ist der Versicherer gemäss Art. 6 Abs. 1 VVG an den Vertrag nicht gebunden, wenn er binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, vom Vertrag zurücktritt.

In Art. 8 VVG werden verschiedene Konstellationen aufgezählt, unter denen der Versicherer trotz Vorliegens einer Anzeigepflichtverletzung nicht zurücktreten kann. So ist ein Rücktritt unter anderem dann ausgeschlossen, wenn der Versicherer die Verschweigung oder unrichtige Angabe veranlasst hat (Ziff. 2), wenn der Versicherer die

Was des Weiteren die Frage 2 nach dem subjektiven Gefühl der Gesundheit und der Arbeitsfähigkeit anbelangt, so eröffnen derart weit gefasste Fragen dem Befragten ein grosses Ermessen, sodass diesbezüglich rechtsprechungsgemäss nur mit grosser Zurückhaltung eine Anzeigepflichtverletzung angenommen werden darf (vgl. Nef, VVG-Kommentar, Art. 4 VVG, S. 109 Rz 52). In der Tat lässt sich auch im vorliegenden Fall nicht mit der nötigen Zuverlässigkeit erheben, ob sich der Kläger bereits beim Ausfüllen des Fragebogens der Beklagten in seiner Gesundheit und in seiner Leistungsfähigkeit beeinträchtigt gefühlt hatte und ob dieses Gefühl der Beeinträchtigung ein Mass erreicht hatte, das ihn nach Treu und Glauben zur Verneinung der entsprechenden Frage hätte veranlassen müssen. Wohl gab der Kläger in den beiden Schreiben an die Beklagte vom 12. Juni und vom 18. September 2002 an, er leide seit dem Vorfall vom März 2000 an erheblich verschlechterten Denk- und Gedächtnisfähigkeiten und könne seither kaum oder nur noch sehr beschränkt arbeiten (Urk. 2/25 = Urk. 8/11 = Urk. 16/A1/1 und Urk. 2/22 = Urk. 8/12 = Urk. 16/A2), und im Protokoll über die Besprechung vom 26. September 2002 ist festgehalten, dass der Kläger seine Konzentrationsbeschwerden etwa im Herbst 2000 wahrzunehmen begonnen habe und dass diese sich seither nicht wesentlich verändert hätten (Urk. 2/23 S. 2 = Urk. 8/14 S. 2 = Urk. 16/A3 S. 2). Es gilt jedoch zu beachten, dass sich der Kläger im Sommer/Herbst 2002 auch erst rückblickend über sein schon seit längerer Zeit reduziertes gesundheitliches Befinden klar geworden sein konnte. In diese Richtung gehen etwa die Ausführungen in einer Sachverhaltsdarstellung der Ehefrau des Klägers vom 9. Januar 2003, wonach die Wesensveränderungen ihres Ehemannes für sie seit etwa Herbst 2001, allenfalls auch schon im Sommer 2001, festgestanden seien (Urk. 17/5 S. 1 und S. 2), und auch die Schilderungen des Klägers selber anlässlich einer neuropsychologischen Untersuchung durch Dr. phil. G. ___ und lic. phil. H. ___ vom März 2003 (Gutachten vom 30. April 2003, Urk. 16/M21/2), wonach seine Vergesslichkeit im Verlaufe des Jahres 2001 zugenommen habe, was er anfänglich jedoch nicht wahrhaben wollte (Urk. 16/M21/2 S. 8). Damit ist aufgrund des Umstandes, dass der Kläger im Fragebogen angegeben hatte, er fühle sich - subjektiv - gesund und sei voll arbeitsfähig, zumindest für sich allein ebenfalls noch keine Anzeigepflichtverletzung erstellt.

3.2.3. Als objektiv ohne weiteres fassbares Geschehen ist demgegenüber ein Ereignis von etwa Mitte Februar 2001 dokumentiert, bei dem der Kläger am Bürotisch sitzend kurz das Bewusstsein verlor, worauf am 19. März 2001 auf Zuweisung von PD Dr. D. ___ hin eine Untersuchung durch Dr. med. J. ___, Facharzt für Neurologie, einschliesslich EEG-Untersuchung stattfand (Bericht von Dr. J. ___ vom 21. März 2001, Urk. 16/M11/2), und Ende März 2001 eine Kernspintomographie des Gehirns durchgeführt wurde (Bericht des Instituts K. ___ vom 28. März 2001, Urk. 16/M13/1). Die wiederum vermutete Epilepsie konnte zwar wie schon beim Ereignis vom März 2000 nicht organisch nachgewiesen werden (vgl. Urk. 16/M11/2 S. 3 und Urk. 16/M13/1); Dr. J. ___ hielt aber im Bericht vom 21. März 2001 fest, dass damit ein epileptisches Geschehen nicht vollständig ausgeschlossen sei, sodass er im Sinne eines Versuchs eine antikonvulsive Behandlung und eine Überprüfung der Situation in einem halben Jahr vorgeschlagen habe. Ausserdem erwog Dr. J. ___ auch eine kardiologische Ursache des Ereignisses von Mitte Februar und des vorangegangenen Geschehens vom März 2000 (vgl. Urk. 16/M11/2 S. 3).

Das genaue Datum des Vorfalles von Mitte Februar 2001 ist den Akten nicht zu entnehmen. Der Vorfall ereignete sich aber auf jeden Fall erst, nachdem der Klager den Fragebogen der Beklagten zu seinem Gesundheitszustand bereits ausgefllt und eingereicht hatte und mglichlicherweise auch erst, nachdem die Beklagte ihm mit Schreiben vom 13. Februar 2001 (Urk. 2/16 = Urk. 8/4) vorläufige Deckungszusage (vgl. hierzu Stoessel, VVG-Kommentar, Art. 1 VVG, S. 49 ff. Rz 43 ff.) erteilt hatte. Wie die Beklagte aber richtig bemerkte (Urk. 7 S. 8 f. mit Hinweis auf das Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen X. vom 17. Juli 2006, 5C.51/2006, und Urk. 15), umfasst die Anzeigepflicht nach Art. 4 VVG nach Rechtsprechung und Lehre auch Gefahrstatsachen, die in die Zeitspanne zwischen der Stellung des Antrags und dem definitiven Vertragsabschluss fallen; solche Tatsachen sind dem Versicherer nachtraglich noch mitzuteilen (Nef, VVG-Kommentar, Art. 4 VVG, S. 91 Rz 7 und S. 101 Rz 32).

Die Beklagte stellte am 4. Mai 2001 die Police für die zur Diskussion stehende Taggeldversicherung aus (Urk. 2/2 = Urk. 8/5) und liess diese dem Klager mit einem Schreiben gleichen Datums (Urk. 8/9) zukommen. Das Datum der Aus- und Zustellung der Police ist zwar nicht ohne weiteres deckungsgleich mit dem Zeitpunkt des Zustandekommens des Versicherungsvertrages, sondern der Vertrag kann auch schon zu einem früheren Zeitpunkt rechtsgültig abgeschlossen worden sein (vgl. Hasenböhler, VVG-Kommentar, Art. 11 VVG, S. 204 Rz 68 ff.). Aus den nachgereichten Unterlagen der Beklagten (Urk. 11/1-9) geht aber hervor, dass die Parteien bis gegen Ende April 2001 Vertragsverhandlungen führten, die sich um die Anbringung und die Ausgestaltung des Vorbehalts zu den Kniebeschwerden und zu den Refluxerkrankungen des Magens drehten. Erst mit Schreiben vom 25. April 2001 (Urk. 11/9) teilte der Klager der Beklagten schliesslich mit, dass er den Vertrag, um die Angelegenheit abzuschliessen, nun unterschrieben habe, wobei er sich lediglich für eine Laufzeit von einem Jahr fest verpflichten wolle und mit einer längeren Laufzeit nur dann einverstanden wäre, wenn der Vorbehalt aufgehoben würde. Der besagte Versicherungsvertrag kann daher nicht vor dem 25. April 2001 zustande gekommen sein. Die Nachmeldepflicht des Klagers erstreckte sich damit auf den Zeitraum bis zu diesem Datum. Die Einwendung des Klagers, der massgebliche Zeitraum sei in sinngemässer Anwendung von Art. 1 Abs. 2 VVG auf die Dauer von vier Wochen ab der Antragsstellung begrenzt (Urk. 21 S. 12 f.), ist schon deshalb nicht stichhaltig, weil die verlängerte Dauer bis zum Zustandekommen des Vertrages nicht auf Verzögerungen zurückzuführen war, welche die Beklagte im Zusammenhang mit der Durchführung der angeordneten medizinischen Abklärungen zu verantworten gehabt hätte, sondern in den einvernehmlich geführten Vertragsverhandlungen begründet lag. Damit fallen das Ereignis von Mitte Februar 2001 und die medizinischen Abklärungen, die Dr. J. ___ im Anschluss daran am 19. März 2001 durchführte, sowie die Kernspintomographie des Gehirns von Ende März 2001 gemäss den zutreffenden Überlegungen der Beklagten in der Eingabe vom 6. Dezember 2006 (Urk. 10) noch als meldepflichtige Tatbestände in Betracht, sofern ihnen im Sinne von Art. 4 VVG Erheblichkeit zukommt.

3.2.4. Der Vorfall von Mitte Februar 2001 liess den vorgängigen Vorfall vom 1. März 2000, den Dr. A. ___ in seinem Bericht vom 16. Februar 2000 (Urk. 2/17 = Urk. 8/3) als erstes und einmaliges Geschehen dargestellt hatte, in einem neuen Licht erscheinen und wies auf die Gefahr hin, dass sich auch in Zukunft weitere Vorfälle der genannten Art ereignen könnten (welche sich denn im Juni 2002 offenbar auch verwirklichte; vgl. den

Kurzbericht von Dr. J.____ vom 30. Dezember 2002, Urk. 16/M11/1). Zudem erh hlte sich mit diesem Vorfall auch die Gefahr des Eintrittes des versicherten Tatbestandes einer Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit, zumal der Kläger bereits bei der Konsultation von Dr. J.____ im März 2001 geklagt hatte, er sei generell oft müde, fühle sich nicht leistungsfähig und habe oftmals das Gefühl, ein "Brett vor dem Kopf" zu haben (Urk. 16/M11/2 S. 2). Der betreffende Vorfall und die medizinischen Abklärungen im Anschluss daran sind somit als erheblich im Sinne der dargelegten Praxis zu Art. 4 VVG einzustufen. Angesichts der vorstehend dargelegten Empfehlungen von Dr. J.____ zur weiteren Behandlung und Kontrolle musste dem Kläger sodann auch bewusst sein, dass die Sache noch nicht abgeschlossen war, sodass er sich über die Erheblichkeit im Rahmen der noch hängigen Vertragsverhandlungen mit der Beklagten hätte im Klaren sein müssen. Schliesslich war das Krankheitsgeschehen, das sich Mitte Februar 2001 bemerkbar machte, auch klar erkennbar von der Frage 11e nach dem Vorliegen von Erkrankungen des Gehirns und oder Nervensystems mit der beispielhaften Erwähnung von Schwindelanfällen, Ohnmachten und Epilepsien umfasst; der betreffende Vorfall ist im Bericht von Dr. J.____ vom 21. März 2001 als kurze Bewusstlosigkeit (mit fraglichem Urinabgang und einer Zungenverletzung) beschrieben (Urk. 16/M11/2 S. 2), und PD Dr. D.____ hielt in seinem Bericht vom 13. Februar 2003 zudem fest, die Überweisung an Dr. J.____ im März 2001 sei aufgrund von geklagten Schwindelproblemen erfolgt (Urk. 8/25).

3.3     Die Unterlassung einer entsprechenden Nachmeldung durch den Kläger ist somit als Anzeigepflichtverletzung im Sinne von Art. 4 VVG einzustufen, welche ein Recht der Beklagten zum Vertragsrücktritt nach Art. 6 VVG begründete.

E. 4

4.1     Damit stellt sich die weitere Frage nach der Rechtzeitigkeit der Rücktrittserklärung, also nach deren Ergehen innerhalb von vier Wochen nach Kenntnisnahme der Anzeigepflichtverletzung, sowie bejahendenfalls die Frage nach der Wirksamkeit der Erklärung.

4.2     Bei der Frage, ob der Versicherer im Sinne von Art. 6 VVG von einer Anzeigepflichtverletzung Kenntnis erhalten hat, ist rechtsprechungsgemäss auf die subjektive Kenntnis des Versicherers abzustellen. Dabei ist der Versicherer nicht verpflichtet, bei einem allgemeinen Verdacht einer Anzeigepflichtverletzung entsprechende Nachforschungen anzustellen, sodass ein blosser Verdacht und allgemeine Vermutungen, Zweifel oder Gerüchte den Fristenlauf noch nicht auszul ssen vermögen. Erst wenn sich die Verdachtsgründe konkretisieren, muss der Versicherer das Nötige vorkehren, um die seine Überzeugung untermauernden Angaben zu erhalten (Nef, VVG-Kommentar, Art. 6 VVG, S. 136 Rz 21 ff.). Dort wo der Versicherer von verschiedenen Verletzungstatbest nden zu verschiedenen Zeitpunkten zuverlässige Kenntnis erhält, beginnt mit der Kenntnisnahme jeder Verletzung eine neue, selbständige Frist zu laufen, unabhängig davon, ob Fristen bereits unbenützt abgelaufen sind (Nef, VVG-Kommentar, Art. 6 VVG, S. 137 Rz 23).

E. 4.3

4.3.1   Die Beklagte berief sich im Rücktrittsschreiben vom 18. Oktober 2002 (Urk. 2/26 = Urk. 8/16) auf die Aussagen des Klägers anlässlich der persönlichen Besprechung vom 26. September 2002 (vgl. Urk. 2/23 = Urk. 8/14 = Urk. 16/A3) und stellte sich auf den Standpunkt, sie habe bei dieser Besprechung erstmals mit ausreichender, die

Rücktrittsfrist in Gang setzender Klarheit von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis erhalten. Demgegenüber liess der Kläger vorbringen, die Beklagte habe, soweit er überhaupt eine Anzeigepflichtverletzung begangen habe, von dieser bereits durch die Krankmeldung vom 28. Februar 2002 (Urk. 2/19 = Urk. 8/56), durch seine Schreiben vom 12. Juni und vom 18. September 2002 (Urk. 2/25 = Urk. 8/11 = Urk. 16/A1/1 und Urk. 2/22 = Urk. 8/12 = Urk. 16/A2), durch den im August 2002 bei ihr eingegangenen Bericht des Spitals E.____ vom 11. Juni 2002 (Urk. 2/24a+b = Urk. 16/M3) und schliesslich durch das Arztzeugnis von PD Dr. D.____ vom 10. Juni 2002 (Urk. 2/33 = Urk. 16/M1) erfahren (vgl. Urk. 1 S. 21 ff.).

4.3.2.2 Wie oben bereits dargelegt, lassen sich allerdings anhand der Angaben in den beiden Schreiben des Klägers vom 12. Juni und vom 18. September 2002 keine zuverlässigen Aussagen darüber machen, wie sich sein Gesundheitszustand während der Dauer der Vertragsverhandlungen mit der Beklagten tatsächlich präsentierte, und das Gleiche gilt für den Bericht von PD Dr. D.____ vom 10. Juni 2002 und für die Krankmeldung vom 28. Februar 2002, wo der Kläger zur Art der Krankheit zwar angab, "nach Sturz auf d. Treppe" an stark verminderter Merk- und Denkfähigkeit, Schwindel, Müdigkeit und enormen Schmerzen in den Knien zu leiden, aber keine genaueren Angaben zum Zeitpunkt des Eintretens dieser Beschwerden machte und insbesondere auch den entscheidenden zweiten Vorfall vom Februar 2000 nicht erwähnte. Ein erster Hinweis auf diesen zweiten Vorfall, der zu den Abklärungen von März und April 2001 Anlass gab, findet sich vielmehr erst im Bericht des Spitals E.____ vom 11. Juni 2001 (Urk. 2/24b S. 1 = Urk. 16/M3 S. 2). Eine Zeitangabe hierzu fehlt in diesem Bericht jedoch, sodass die Beklagte bei dessen Lektüre noch nicht erkennen konnte, dass sich jener Vorfall bereits zu Anfang des Jahres 2001 und nicht erst in einem Zeitpunkt nach dem Abschluss des zur Diskussion stehenden Versicherungsvertrags ereignet hatte. Vom entsprechenden ungefähren Zeitpunkt erfuhr die Beklagte dann aber bei der Besprechung vom 26. September 2002, die sowohl der Abklärung der Ansprüche des Klägers aus der Unfallversicherung als auch der Abklärung der Ansprüche aus der Krankenversicherung diente; hier hielt der Schadeninspektor der Beklagten im Protokoll fest, dass das zweite Ereignis - von ihm als "Unfall" bezeichnet - etwa ein Jahr nach dem ersten Ereignis stattgefunden habe, dass im Juni 2002 ein weiteres Vorkommnis zu verzeichnen gewesen sei und dass "jeweils sofort" medizinische Behandlungen bei PD Dr. D.____ stattgefunden hätten (Urk. 2/23 S. 1 = Urk. 8/14 S. 1 = Urk. 16/A3 S. 1). Erst mit diesen Zeitangaben hatten sich die Anhaltspunkte für die begangene Anzeigepflichtverletzung in einem Mass erhärtet, das den Beginn der vierwöchigen Rücktrittsfrist nach Art. 6 VVG auszulösen vermochte. Die Rücktrittserklärung vom 18. Oktober 2002 erweist sich damit als rechtzeitig abgegeben, und es braucht nicht mehr näher darauf eingegangen zu werden, ob der Beklagten die Kenntnis der zitierten früheren, teilweise für die Klärung der unfall-versicherungsrechtlichen Ansprüche eingeholten Unterlagen auch im vorliegenden Zusammenhang entgegengehalten werden darf (vgl. die Diskussion der Parteien hierzu in Urk. 1 S. 23, Urk. 7 S. 5 f., Urk. 21 S. 9 ff. und Urk. 24 S. 3 f.). Ebensowenig ist von Belang, ob und wann die Beklagte die Krankmeldung vom 28. Februar 2001 erhalten hat (vgl. hierzu die Ausführungen der Beklagten in Urk. 7 S. 4 f. und in Urk. 24 S. 2 f.).

4.4.2.2.2 Rechtsprechungsgemäss muss eine Rücktrittserklärung mit der gebotenen Klarheit auf die verschwiegene oder unrichtig mitgeteilte Gefahrstatsache

hinweisen; eine Erklärung, welche lediglich in allgemeiner Weise festhält, dass nicht richtig auf die Fragen geantwortet wurde, wird als zu wenig ausführlich und damit als unwirksam eingestuft (Nef, VVG-Kommentar, Art. 6 VVG, S. 134 Rz 16 und S. 135 Rz 18).

Die Anforderungen an die Klarheit genügt die Erklärung vom 18. Oktober 2002 (Urk. 2/26 = Urk. 8/16). Es wird darin zwar nicht explizit auf den Vorfall von Mitte Februar 2001 und auf die nachfolgenden Abklärungen hingewiesen. Die Beeinträchtigung in der Denk- und Gedächtnisfähigkeit, deren Verschweigen die Beklagte dem Kläger im Rücktrittsschreiben explizit vorhielt, war jedoch Bestandteil jener Abklärungen; bereits vorstehend wurde die Schilderung des Gefühls eines "Bretts vor dem Kopf" im Bericht von Dr. J. ___ vom 21. März 2001 erwähnt (vgl. Urk. 16/M11/2 S. 2). Des Weiteren zählte die Beklagte alle Fragen auf, bezüglich derer sie die Anzeigepflicht verletzt hielt, so auch die massgebende Frage 11e nach Erkrankungen des Gehirns oder des Nervensystems.

Hat die Beklagte damit zu Recht, rechtzeitig und in genügender Weise ihren Rücktritt vom zur Diskussion stehenden Taggeldversicherungsvertrag erklärt, so ist sie für den Schadenfall der Arbeitsunfähigkeit, die gemäss den Angaben von PD Dr. D. ___ in einem Bericht vom 15. März 2004 (Urk. 2/21; vgl. auch den Bericht von PD Dr. D. ___ vom 2. September 2003 zuhanden der SVA, IV-Stelle, Urk. 14/14 S. 1) - zunächst im Ausmass von 50 % - am 1. Juli 2001 eintrat (Urk. 2/21), nicht leistungspflichtig.

Die Klage ist somit abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft

- Rechtsanwalt Dr. Albrecht Metzger

- Bundesamt für Privatversicherungen

Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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