

am 2. November 2006 bestandene anzeigepflichtige psychische Beschwerden geschlossen werden.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Insoweit am 2. November 2006 die Frage nach Krankheiten, Störungen und Beschwerden des Nervensystems und der Psyche verneint wurde, kann der Versicherten keine Anzeigepflichtverletzung vorgeworfen werden. Dasselbe gilt auch bezüglich der offen gehaltenen Frage nach dem Vorliegen gesundheitlicher Störungen.

5.1.4 Ä Ä Selbst wenn von einer Verletzung der Anzeigepflicht ausgegangen würde, wäre die Rechtzeitigkeit der Kündigung vom 1. März 2007 fraglich. Die Beklagte war nämlich bereits mit dem Eintreffen des Berichts vom 13. Dezember 2006 von Dr. E. in Kenntnis der für sie massgeblichen Umstände, nämlich, dass die Versicherte seit Monaten unter den ersten Symptomen einer Depression gelitten habe. Die weiteren von ihr eingeholten ärztlichen Berichte vom 8. und 17. Februar 2007 brachten diesbezüglich keine neuen Erkenntnisse, dies insbesondere deshalb, weil die Beklagte - anders als später die Rechtsvertretung der Versicherten (vgl. Urk. 22/20, 22/21) - zu der seit Monaten bestehenden Symptomatik keine konkreten Fragen stellte (Urk. 22/12, 22/14, 22/15). Ein Versicherer verpasst aber die Kündigungsfrist, wenn er die Kündigung erst nach Einholung ergänzender Auskünfte erklärt, aus denen sich lediglich bereits früher Bekanntes ergibt (vgl. Nef, a.a.O., Art. 6 Rz 23, S. 140)

5.2 Ä Ä Ä Ä Die Beklagte lässt auch geltend machen, die Klägerin habe ihre Nachmeldepflicht verletzt. Die am 13. November 2006 diagnostizierte Depression hätte, da vor dem Vertragsabschluss eingetreten, gemeldet werden müssen (Urk. 6 S. 11). Ungeachtet des genauen Zeitpunkts des Vertragsabschlusses war die Beklagte mit dem Bericht von Dr. E. vom 13. Dezember 2006, bei ihr eingegangen am 18. Dezember 2006, in Kenntnis der Diagnose Depression und der deswegen seit dem 13. November 2006 attestierten vollständigen Arbeitsunfähigkeit (vgl. Urk. 22/7). Die Kündigung vom 1. März 2007 - soweit damit überhaupt auf eine Verletzung der Nachmeldepflicht Bezug genommen wird (vgl. BGE 129 III 713) - war somit auch unter diesem Gesichtspunkt verspätet.

5.3 Ä Ä Ä Ä In der Anmeldung für die Erwerbsausfall-Versicherung bei Krankheit verneinte die Klägerin weiter, dass bei ihr Krankheiten, Störungen und Beschwerden des Bewegungsapparates (Knochen, Gelenke, Wirbelsäule, Bandscheiben, Muskeln, Bänder, Sehnen), wie Rücken-, Nacken- und Schulterbeschwerden, Arthrose, Rheuma oder andere beständen noch jemals (die letzten 5 Jahre) bestanden hätten. Ebenso verneinte sie, in den letzten fünf Jahren von Chiropraktoren oder Physiotherapeuten behandelt worden zu sein [Fragen Nr. 2i) und 5d); Urk. 22/2]. Insoweit ist grundsätzlich von einer Verletzung der Anzeigepflicht auszugehen, da die Klägerin gemäss den Angaben von Dr. E. in den Jahren 2002 bis Ende 2006 wiederholt wegen wiederkehrender, auf muskuläre Verspannungen zurückzuführender Rückenschmerzen in Behandlung war (Urk. 22/14, 22/21, 22/17; vgl. Urk. 1 S. 7, 6 S. 9). Ebenso kann von der Rechtzeitigkeit der erfolgten Kündigung ausgegangen werden, da die Beklagte erst im Februar von dieser Anzeigepflichtverletzung Kenntnis erhielt. Im Weiteren ist auch von der Erheblichkeit der verschwiegenen Gefahrstatsachen auszugehen. Offen bleiben kann, ob das Kündigungsschreiben angesichts dessen, dass die unrichtig beantworteten Fragen Nr. 2i) und Nr. 5d) darin nicht ausdrücklich erwähnt wurden, als gültig betrachtet werden kann (vgl. BGE 129 III 713; Urk. 22/18). Ebenso kann offen bleiben, ob angesichts des Verschweigens der respiratorischen Infekte eine Verletzung der

Anzeigepflicht vorliegt und eine deswegen erfolgte Kündigung der Beklagten gültig wäre.

E. 6

6.1. Geht man davon aus, dass die Beklagte die Versicherte wegen der unrichtigen Beantwortung der Fragen Nr. 2i) und Nr. 5d) oder des Verschweigens der respiratorischen Infekte vom Vertrag ausschliessen konnte, so erlischt ihre Leistungspflicht nur dann für die am 13. November 2006 eingetretene Arbeitsunfähigkeit, wenn diese oder ihr Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigten erheblichen Gefahrstatsachen beeinflusst worden ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen P. vom 6. März 2009, 9C_671/2008. Erw. 3.4.3.2; vgl. auch Urk. 22/4 Art. 5.3.b/d und BGE 127 III 106).

Dr. E. und der ab dem 6. Dezember 2006 behandelnde Psychiater Dr. G. attestierten wegen der diagnostizierten Depression beziehungsweise der Anpassungsstörung mit ausgeprägten depressiven Zügen und mit Erschöpfungszustand eine vollständige Arbeitsunfähigkeit ab dem 13. November 2006 bis zum 31. Juli 2008 und eine Einschränkung von 40 % für die Zeit vom 1. August bis 31. Dezember 2008 (Urk. 22/6, 22/7, 22/8, 2/21, 26/23). Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass diese im Verlauf durch einen Psychiater attestierte Arbeitsunfähigkeit teilweise auch auf somatischen Ursachen gründete, wie dies die Beklagte in der Duplik vorbringt (vgl. Urk. 33 S. 5). Namentlich sind keine auf die Behandlung von Rückenbeschwerden oder von respiratorischen Beschwerden gerichteten medikamentösen noch anderen Behandlungen belegt (vgl. Urk. 22/14, 22/15, 22/17). Anlass für weitere Abklärungen, etwa den Beizug der Krankengeschichte von Dr. E. oder dessen Befragung, besteht nicht (vgl. Urk. 33 S. 5). Da bezüglich des psychischen Gesundheitszustandes entweder keine Anzeigepflichtverletzung vorliegt oder das Kündigungsrecht verwirkt ist, ist die Beklagte für die am 13. November 2006 eingetretene Arbeitsunfähigkeit leistungspflichtig. Anlass, an den von Dr. G. attestierten Arbeitsunfähigkeiten zu zweifeln, besteht weiter nicht.

6.2. Die Klägerin liess für die Zeit nach Ablauf der Wartefrist von 30 Tagen ab dem 13. Dezember 2006 bis zum 31. Dezember 2006 einen Taggeldanspruch von Fr. 1'424.05 (19 x Fr. 74.95), vom 1. Januar 2007 bis 31. Juli 2008 von Fr. 68'287.95 (577 x Fr. 118.35) und vom 1. August bis 12. November 2008 von Fr. 4'924.40 (104 x Fr. 74.95 [richtig: Fr. 47.35]) geltend machen (Urk. 29 S. 9). Die errechneten Taggeldbeträge für die verschiedenen Zeiträume sind unbestritten und korrekt (vgl. Urk. 6 S. 7). Die Beklagte wird dementsprechend verpflichtet, der Klägerin den daraus sich ergebenden Taggeldbetrag von Fr. 74'636.40 zu bezahlen.

6.3.1.

Nach Art. 104 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht (OR) hat der Schuldner, der mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, Verzugszinse zu fünf von Hundert für das Jahr zu bezahlen hat, selbst wenn die vertragsmässigen Zinsen weniger betragen (Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 OR).

Der Eintritt des Verzugs setzt die Fälligkeit der Forderung sowie grundsätzlich die Mahnung durch den Gläubiger voraus (vgl. Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 20). Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich für die Richtigkeit des Anspruchs überzeugen

kann. Damit die Deliberationsfrist von Art. 41 Abs. 1 VVG überhaupt zu laufen beginnt, muss die Forderung entstanden sein (Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 5 und DÄppen, in: Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 130 Rz 2). Unter Mahnung versteht man jene an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, durch die er in unmissverständlicher Weise die unverzügliche Erbringung der fälligen Leistung beansprucht. Dabei müssen Quantität, Qualität und Erfüllungsort in der Mahnung grundsätzlich richtig bezeichnet sein (vgl. Wiegand, in: Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 102 Rz 5). Lehnt der Versicherer zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Der Verzug tritt dann sofort ein und die Deliberationsfrist wird überflüssig (Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 16 und Rz 20).

6.3.2. Die Klägerin lässt mit der Replik einen ab dem 19. Juli 2007 laufenden Verzugszinsanspruch von 5 % auf Fr. 63'836.40 geltend machen (Urk. 29 S. 2; vgl. auch Urk. 1 S. 2, 25 S. 2). Vom 19. Juli 2007 datiert ihr Schreiben an die Beklagte, mit welchem sie diese aufforderte, die vertraglichen Leistungen für eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ab dem 12. Dezember 2006, einstweilen bis und mit dem 19. Juli 2007, zu erbringen. Den geschuldeten Betrag bezifferte sie damit nicht und legte das erforderliche Arztzeugnis nicht bei (Urk. 22/24). Am 15. August 2007 lehnte die Beklagte ihre Leistungspflicht für die am 13. November 2006 eingetretene Arbeitsunfähigkeit und die Erbringung von Taggeldleistungen bis zum 19. Juli 2007 definitiv ab (Urk. 22/25). Der Taggeldanspruch vom 13. Dezember 2006 bis zum 19. Juli 2007 im Gesamtbetrag von Fr. 25'094.05 (Fr. 1'424.05 zuzüglich Fr. 23'670.- [200 x Fr. 118.35]) ist damit ab dem 15. August 2007 zu verzinsen.

Die Klägerin Mit der Klage vom 1. Oktober 2007 liess die Klägerin die auch zwischenzeitlich entstandenen Taggelder ab dem 20. Juli 2007 bis zum 30. September 2007 geltend machen. Der entsprechende Taggeldanspruch von Fr. 8'639.55 (73 x Fr. 118.35) ist mit der Klageeinleitung vom 1. Oktober 2007 zu verzinsen. Damit beläuft sich der ab dem 1. Oktober 2007 zu verzinsende Betrag auf gesamthaft Fr. 33'733.60. Für den Gesamtbetrag von Fr. 63'836.40 (Urk. 29 S. 2) besteht eine Verzugszinspflicht erst ab der Geltendmachung vom 19. März 2009 (Urk. 25).

Die Klage ist damit bezüglich der Taggelder vollständig und bezüglich des Zinses teilweise gutzuheissen.

7. Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Angesichts des beinahe vollständigen Obsiegens hat die Beklagte der Klägerin eine ungekürzte Prozessentschädigung im Betrag von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 74'636.40 sowie vom 15. August 2007 bis zum 30. September 2007 Verzugszinsen von 5 % auf Fr. 25'094.05, vom 1. Oktober bis zum 18. März 2009 Verzugszinsen von 5 % auf Fr. 33'733.60 und ab dem 19. März 2009

Verzugszinsen von 5 % auf Fr. 63'836.40 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 3'500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Urs Maller

- Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Rothenbahler

- Bundesamt für Privatversicherungen

5. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt (beträgt), 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.