

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2013.00026**

## **vom 9. September 2015**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-09-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2013.00026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2013.00026)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2013.00026 du 9 septembre 2015

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2013.00026 del 9 settembre 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

im Rahmen eines kollektiven Krankentaggeldversicherungsvertrages bei der AXA Versicherungen AG, Winterthur (nach folgend: AXA), gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) für ein Taggeld versichert (Urk. 17/4/P3-4), als die X.\_\_\_\_ AG der AXA vorerst eine Arbeitsunfähigkeit des Versicherten ab 20. Januar 2011 (Urk. 17/2/M1) und anschliessend am 29. März 2011 eine solche ab 3.

Januar 2011 (Urk. 17/2/M2/2/3) meldete. In der Folge richtete die AXA vorerst Taggeldleistungen für eine volle Arbeitsunfähigkeit des Versicherten aus und liess diesen ärztlich begutachten (Gutachten vom 27. März 2012; Urk. 17/2/M12). In der Folge liess die AXA den Versicherten wegen des Verdachts auf Versicherungsmissbrauch vorerst ohne Bildaufzeichnung (Urk. 17/3/BVM1) und anschliessend unter Bildaufzeichnung (Urk. 17/3/BVM3 4) privatdetektivlich observieren.

#### **E. 1.1**

Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterliegen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem VVG. Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 124 III 44 E. 1a/aa und 232 E. 2b). Nach Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) entscheidet das Gericht privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherern unternehmen oder zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten. Kollektive Krankentaggeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 138 III 2 E. 1.1; Urteile des Bundesgerichts 4A\_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1; 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E. 2 und 4A\_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2).

#### **E. 1.2**

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsinstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zuständig (Art. 7 der schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer; BGE 138 III 2). Nach der Rechtsprechung (BGE

138 III 558)

ist bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, für welche die Kantone eine einzige kantonale Instanz nach Art.

### **E. 1.3**

Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG werden ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt ( Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO stellt das Gericht im Verfahren bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indessen nicht davon, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Sie haben die relevanten Fakten vorzubringen und die allenfalls zu erhebenden Beweismittel nach Möglichkeit zu bezeichnen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_723/2012 vom 3. April 2013 E. 3.3 mit Hinweisen).

### **E. 1.4**

Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht auf die Versicherungsleistungen im Versicherungsfall gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, Basel 2001, Art. 87 VVG N 15; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729).

### **E. 1.5**

Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat er die ihm nach Massgabe von Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gemäss Art. 40 VVG gegenüber dem Anspruchsberechtigten nicht an den Vertrag gebunden. In objektiver Hinsicht liegt eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinne von Art. 40 VVG vor, wenn der Anspruchsteller Tatsachen wahrheitswidrig darstellt, die für den Versicherungsanspruch Bedeutung haben. Es genügt dabei ein Verhalten, welches objektiv eine Irreführung des Versicherers bewirken kann. Unter Art. 40 VVG fällt unter anderem das Ausnützen eines Versicherungsfalls durch Vortäuschen eines grösseren Schadens. Dazu gehört namentlich die Aggravation von gesundheitlichen Störungen. Zusätzlich zu den objektiven Voraussetzungen muss als subjektives Element die Täuschungsabsicht hinzutreten, wonach der Anspruchsteller dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen (Urteile des Bundesgerichts 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.1 und 5C.2/2007 vom 17. Oktober 2007 E. 4.1). Täuschungsabsicht ist auch schon gegeben, wenn der Anspruchsteller um die falsche Willensbildung beim Versicherer weiss oder dessen Irrtum ausnützt, indem er über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert ( Urteil des Bundesgerichts 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.1 mit Hinweis ). 1. 6

Die Rechtsfolge einer betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs besteht darin, dass der Versicherer „an den Vertrag nicht gebunden“ ist. Er kann somit seine Leistung verweigern und vom Vertrag zurücktreten. Die letztere Möglichkeit - Rücktritt vom Vertrag - besteht indes nur gegenüber dem betrügerischen Anspruchsberechtigten, der gleichzeitig Versicherungsnehmer, also Vertragspartner des Versicherers ist. Gegenüber

einer versicherten Drittperson

die nicht Vertragspartei ist - steht ein Rücktritt vom Vertrag nicht zur Disposition. Ist die versicherte Drittperson Anspruchsberechtigte und hat sie ihren Versicherungsanspruch nach Art. 40 VVG betrügerisch begründet, steht dem Versicherer einzig das Recht auf Verweigerung der Leistung zu (Urteile des Bundesgerichts 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.2

und 5C.138/2005 vom 5.

September 2005 E. 4.2 mit Hinweisen). 1.

### **E. 1.8**

Nach der Rechtsprechung (Urteile des Bundesgerichts 4A\_382/2014 vom 3.

März 2015 E. 5.3 und 4A\_316/2013 vom 21. August 2013 E. 6.2) kann sich der Versicherer indes, wenn der strikte Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich beziehungsweise nicht zumutbar ist, für den Beweis der absichtlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles (mit oder ohne Täuschungswille, der natur gemäss nur schwierig zu erbringen ist) auf eine Reduktion des Beweismasses auf den Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit berufen. 2.

### **E. 2**

6. Juni 2012 erklärte Vertragsrücktritt vom kollektiven

Krankentaggeldversicherungsvertrag für ungültig zu erklären, und es sei festzustellen, dass sie weiterhin bei der AXA kollektiv krankentaggeldversichert sei (Urk. 1 S. 2).

Mit Verfügung vom 25. Juli 2013 (Urk. 4) wurde der X. AG die Gelegenheit eingeräumt, ihre Klage schriftlich zu begründen, worauf sie mit Eingabe vom 4. November 2013 (Urk. 8) an ihrem klageweise gestellten Rechtsbegehren festhielt und ihre Klage vom 25. Juli 2013 ergänzend begründete.

### **E. 2.1**

). Die Feststellungsklage, insoweit die Klägerin diese mit den Taggeldansprüchen von Y. gegen die Beklagte begründet, betrifft daher ein Rechtsverhältnis, das nicht zwischen der Klägerin und der Beklagten besteht, sondern zwischen der Beklagten und einer Drittperson, dem ausserhalb des Prozesses stehenden Y. 5.2

Da, wie erwähnt (vorstehend E. 4.1), ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung grundsätzlich nur besteht, soweit die Rechtskraft des Urteils reicht, weshalb ein Feststellungsinteresse hinsichtlich der Rechtsbeziehung Dritter nur dann ausnahmsweise gegeben ist, wenn Bestand und Inhalt der Rechtsbeziehung unter den Parteien vom Bestehen eines bestimmten Rechtsverhältnisses zwischen Dritten beziehungsweise zwischen einer der Prozessparteien und Dritten abhängt, fehlte es vorliegend an einem schutzwürdigen Interesse, wenn die verlangte Feststellung gegenüber Y. nicht verbindlich wäre

beziehungsweise wenn das angestrebte Feststellungsurteil diesen nicht zu binden vermöchte. 5.3

Gemäss Art. 87 VVG steht aus der kollektiven Unfall- oder Krankenversicherung demjenigen, zu dessen Gunsten die Versicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den

Versicherer zu. Gemäss dieser Bestimmung haben die Arbeitnehmer einen unmittelbaren Anspruch auf die Versicherungsleistung bei Eintritt des Versicherungsfalles. Beim direkten Forderungsrecht handelt es sich indes nicht um eine Begünstigung im Sinne von Art. 76 VVG, sondern der versicherte Dritte erwirbt mit dem Versicherungsfall ipso iure einen eigenen, direkten Anspruch gegen den Versicherer und wird damit Anspruchsberechtigter (Peter Stein in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, Art. 87 VVG N 15). Dieses direkte Forderungsrecht bezweckt, den Versicherten vor leistungsgefährdendem Verhalten des Versicherungsnehmers zu schützen und will gleichzeitig verhindern, dass der Versicherungsnehmer die Versicherungsleistung missbräuchlich verwendet und so den Anspruch des Versicherten gefährdet. Aus diesen Gründen wird der Versicherte mithin Anspruchsberechtigter; er ist aber nicht Vertragspartei. Abgesehen vom unmittelbaren Recht auf die Versicherungsleistung bleiben alle übrigen Rechte und Pflichten aus dem Kollektivversicherungsvertrag, insbesondere auch die Pflicht, die Prämien zu bezahlen, beim Versicherungsnehmer (Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c). 5.4

Der Anspruchsberechtigte selbst ist gehalten, seine Rechte gegenüber dem Versicherer zu wahren und seine Forderung direkt diesem gegenüber geltend zu machen (Christoph Frey/Nathalie Lang, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder/Pascal Grolimund [Hrsg.], Basler Kommentar VVG Nachführungsband, Basel 2012, Art. 87 VVG ad N 18). Der Versicherungsanspruch steht ausschliesslich dem Anspruchsberechtigten zu. Der Versicherer kann nur an diesen mit befreiender Wirkung zahlen. Zahlungen des Versicherers an den Versicherungsnehmer wirken grundsätzlich nicht befreiend (Christoph Frey/Nathalie Lang, a.a.O., Art. 87 VVG ad N 23). Art. 98 VVG bestimmt, dass die Regelung von Art. 87 VVG nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers beziehungsweise des Anspruchsberechtigten abgeändert werden kann. Dies hindert den Anspruchsberechtigten indes nicht, seine Ansprüche nach einem eingetretenen Schadenfall an den Versicherungsnehmer oder einen anderen abzutreten. Vereinbarungen über den dem Anspruchsberechtigten noch nicht angewachsenen Versicherungsanspruch zu Gunsten des Versicherungsnehmers sind jedoch unzulässig (Peter Stein, a.a.O., Art. 87 VVG N 16). 5.5

Gemäss den sich bei den Akten befindenden Versicherungspolicen (Urk. 17/4/P 3-4) haben die Klägerin und die Beklagte für die Zeit vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2013 einen Vertrag für eine obligatorische Unfallversicherung gemäss dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG), eine Unfallzusatzversicherung und eine kollektive Krankenzusatzversicherung im Sinne von Art. 87 VVG für das gesamte Personal der Klägerin abgeschlossen und dabei ein Krankentaggeld in der Höhe von 80 % des AHV beitragspflichtigen Lohnes für eine Leistungsdauer von 730 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen vereinbart (Urk. 17/4/P 3-4 je S. 4). Anhaltspunkte für eine Abtretung der Ansprüche des Y.\_\_\_\_

an die Klägerin nach Eintreten des Schadenfalls sind den Akten nicht zu entnehmen. Eine solche Abtretung der Ansprüche des Versicherten wird von der Klägerin denn auch nicht geltend gemacht (Urk. 1). 5.6

Da demzufolge ein Anspruch aus dem vorliegenden kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrag

ausschliesslich der versicherten Person und mithin Y.\_\_\_\_

zu steht, kann nur dieser persönlich Taggeld- oder andere Leistungsansprüche aus der fraglichen Versicherung einklagen. Dagegen ist die Klägerin als Versicherungsnehmerin nicht anspruchsberechtigt. Die von der Klägerin beantragte Feststellung des Bestehens beziehungsweise Nichtbestehens des Versicherungsvertrages wäre für Y. \_\_\_ nicht verbindlich. Diesem wäre es vielmehr weiterhin unbenommen, Taggeldansprüche gegen die Beklagte klageweise geltend zu machen. Demzufolge hängt der Bestand und Inhalt der Rechtsbeziehung zwischen der Klägerin und der Beklagten nicht vom Bestehen des Rechtsverhältnisses zwischen der Beklagten und Y. \_\_\_ ab und umgekehrt. Da das angestrebte Feststellungsurteil somit gegenüber Y. \_\_\_ nicht verbindlich wäre, fehlt es der vorliegenden Feststellungsklage, insoweit diese ausschliesslich mit Taggeldansprüchen von Y. \_\_\_ gegen die Beklagte begründet wurde, daher an einem schutzwürdigen Interesse.

#### 6. 6.1

Im Unterschied zu ihrer Eingabe vom 4. November 2013 (Urk. 8) begründete die Klägerin die Feststellungsklage in ihrer Eingabe vom 18. August 2014 (Urk. 23) nicht mehr ausschliesslich mit Taggeldansprüchen von Y. \_\_\_. Vielmehr macht sie darin geltend, dass sie der Beklagten für die Zeit vom 3.

Januar 2011 bis 31. Dezember 2013 Versicherungsprämien bezahlt gehabt habe, welche sie von dieser, falls das Versicherungsverhältnis tatsächlich rückwirkend per 3. Januar 2011 aufgehoben worden wäre, zurückfordern müsste. Denn die Beklagte wäre diesfalls ungerechtfertigt bereichert. Sodann müsste sie ihren Mitarbeitenden neue Lohnabrechnungen ausstellen und wäre verpflichtet, diesen nachträglich Lohn in Höhe der ihnen für die Zeit vom 3.

Januar 2011 bis 31. Dezember 2013 zu Unrecht vom Lohn in Abzug gebrachten Versicherungsprämien ausbezahlen. Aus diesen Gründen bestehe ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung, ob der kollektive Krankenzusatzversicherungsvertrag bereits am 3. Januar 2011 (infolge Vertragsrücktritts) oder erst am 31. Dezember 2013 (infolge Vertragsablauf beziehungsweise Kündigung) geendet habe (S. 4) . 6.2

Die von der Klägerin geltend gemachte Rechtsunsicherheit über die Leistungspflicht der Beklagten auf Rückerstattung für die bei einem Rücktritt vom Krankenzusatzversicherungsvertrag per 3. Januar 2011 von der Klägerin zu Unrecht geleisteten Versicherungsprämien genügt nicht, um ein Feststellungsinteresse in Bezug auf den Bestand des Krankenzusatzversicherungsvertrages beziehungsweise in Bezug auf den Zeitpunkt dessen Beendigung zu begründen. Auf Grund des Umstandes, dass es der Klägerin ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen wäre, in Bezug auf ihren Anspruch betreffend Rückerstattung der zu Unrecht geleisteten Versicherungsprämien gegen die Beklagte eine Leistungsklage zu erheben, ist vielmehr davon

auszugehen, dass es diesbezüglich an einem Feststellungsinteresse fehlt. Denn der Klägerin ist überdies dafür die Leistungsklage offen.

#### 7.

Nach Gesagtem ist auf die Klage, insoweit die Klägerin damit die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des mit der Beklagten geschlossenen Krankenzusatzversicherungsvertrages beziehungsweise die Feststellung des Zeitpunkts dessen Beendigung beantragen will, mangels eines schutzwürdigen Interesses beziehungsweise mangels eines hinreichenden Feststellungsinteresses nicht einzutreten.

Da kein Sachentscheid ergangen ist, ist von der Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung abzusehen (vgl. BGE 140 III 450 E. 3.2, Urteil des Bundesgerichts 4A\_680/2014 vom 29. April 2015 E. 3.3; vgl. Urk. 35). 8.

Ausgangsgemäss hat die vertretene Beklagte gestützt auf § 34 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Diese ist unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streit Sache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 2'600.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen. Das Gericht beschliesst :

## **E. 2.2**

Die Beklagte bringt hiergegen vor, dass keine gesetzliche Bestimmung bestehe, welche der Klägerin für den Fall der betrügerischen Anspruchsbegründung gemäss Art. 40 VVG die Möglichkeit einräumt, ein Gestaltungsrecht klageweise durchzusetzen. Die Klägerin verfüge für ihre behauptete Gestaltungs Klage, mit welcher sie den Vertragsrücktritt für ungültig erklären will, daher über kein Gestaltungs klagerecht (Urk. 15 S. 5). Sodann mache die Klägerin keine eigenen Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag geltend, sondern beziehe sich ausschliesslich auf die Ansprüche von Y.\_\_\_\_. Für diese Ansprüche hätte der Versicherte indes eine Leistungsklage erheben können. Da ein Feststellungs urteil lediglich zwischen den Parteien, nicht gegenüber Y.\_\_\_\_

als versicherter Drittperson eine verbindliche Wirkung hätte, sei ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin an der Feststellung eines Bestehens oder Nichtbestehens des Versicherungsvertrages zu verneinen (Urk. 15 S. 9, Urk. 26 S. 7).

Ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin an einer Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Krankenzusatzversicherungsvertrages beziehungsweise des Zeitpunkts dessen Beendigung lasse sich auch nicht aus dem Umstand ableiten, dass die Beklagte, nachdem sie am 26. Juni 2012 den Rücktritt vom Krankentaggeldversicherungsvertrag per 3. Januar 2011 erklärt habe, weiterhin Prämienzahlungen der Klägerin in Empfang genommen habe. Denn der Vertragsrücktritt habe lediglich den Krankentaggeldversicherungsvertrag betroffen. Der daneben bestehende Versicherungsschutz durch die Unfallversicherung und die Unfallzusatzversicherung sei durch den Vertragsrücktritt nicht betroffen gewesen und habe bis zur ordentlichen Kündigung des restlichen Versicherungsvertrages auf den 31. Dezember 2013 fortbestanden. Aus diesem Grunde habe sie der Klägerin für die Zeit vom 3.

Januar 2011 bis 31. Dezember 2013 eine neue, nur die Unfall- und die Unfallzusatzversicherung umfassende Versicherungspolice (Urk. 27/3) ausgestellt (Urk. 26 S. 6). Die Klägerin habe im Jahre 2013 daher lediglich die Prämien für die Unfall- und die Unfallzusatzversicherung entrichtet, weshalb davon auszugehen sei, dass sie im Jahre 2013 auch ihren Mitarbeitenden nicht zu viele Lohnabzüge belastet hätte, die sie nun zurückfordern müsste (Urk. 26 S.

3). Demzufolge sei ein erhebliches und schutzwürdiges Interesse der Klägerin an der Feststellung des Bestehens

beziehungsweise Nichtbestehens des strittigen Krankentaggeldversicherungsvertrages zu verneinen (Urk. 26 S. 7). 3. 3.1

Mit der Gestaltungs Klage verlangt die klagende Partei die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines bestimmten Rechts oder Rechtsverhältnisses (Art. 87 ZPO), sei es, dass

das Gericht das Rechtsverhältnis begründet, abändert oder aufhebt. Gegenstand von Gestaltungsklagen sind nicht gewöhnliche Gestaltungsrechte, sondern nur Gestaltungsrecht, also Rechtsansprüche, die insbesondere aufgrund einer Gesetzesvorschrift bei Uneinigkeit nicht privatrechtlich, sondern auf dem Wege einer Klage und mit einem Urteil durchgesetzt werden müssen (Balthasar Bessenich/Lukas Bopp, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 87 ZPO N 3). Welche Rechte oder Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Gestaltungsklage sein können, ist keine Frage des Prozessrechtes, sondern des betreffenden materiellen Rechtes. Diesen Normen ist auch zu entnehmen, welche Wirkung einem Urteil zukommt, ob ein Urteil ex nunc, ex tunc per Zeitpunkt der Klageeinreichung oder ex tunc per Beginn des durch Urteil eben aufgehobenen Rechtsverhältnisses wirken soll. In gleicher Weise ist in diesen Bestimmungen die Antwort darauf zu suchen, ob das Urteil auch durch Urteilssurrogate ersetzt werden kann, oder ob die richterliche Rechtsgestaltung aus Gründen der Rechtssicherheit, Interessen Dritter oder zum Schutze öffentlicher Interessen zwingend geboten ist. Schliesslich ist diesen Bestimmungen zu entnehmen, ob die Wirkung des Urteils nur die Prozessparteien betrifft (Wirkung inter partes) oder auch Dritte, nicht vom Prozess betroffene Parteien von den Wirkungen der veränderten Rechtslage erfasst werden (Wirkung erga omnes; Balthasar Bessenich/Lukas Bopp, a.a.O., Art. 87 ZPO N 5). In der Lehre wird sodann die Ansicht vertreten, dass Private in dem Sinne Gestaltungsrechte vereinbaren können, dass bestimmte Änderungen ihrer Rechte oder des Rechtsverhältnisses nicht durch einseitige Erklärung, sondern nur durch entsprechende Klage herbeigeführt werden können (Balthasar Bessenich/Lukas Bopp, a.a.O., Art. 87 ZPO N 7). 3.2

Zu den Gestaltungsklagen des materiellen Privatrechts gehört die in Art.

### **E. 2.3**

Mit Verfügung vom 27. März 2013 (falsch datierte Verfügung; richtig: 27. März 2014; Urk. 19) wurde der Klägerin die Gelegenheit eingeräumt, zur Eingabe der Beklagten vom 26. Februar 2014 und insbesondere zur Frage nach dem Rechtsschutzinteresse an ihrer Klage Stellung zu nehmen (S. 2). Mit Eingabe vom 18. August 2014 (Urk. 23) beantragte die Klägerin im Sinne einer Klageänderung, es sei der Vertragsrücktritt der Beklagten vom 26. Juni 2012 betreffend den mit ihr geschlossenen Kollektivkrankentaggeldversicherungsvertrag für ungültig zu erklären, und es sei gerichtlich festzustellen, dass sie bis 31. Dezember 2013 bei der Beklagten krankentaggeldversichert gewesen sei (S. 8 f.). Mit Eingabe vom 18. September 2014 (Urk. 26) hielt die Beklagte an ihrem am 26. Februar 2014 gestellten Rechtsbegehren fest.

Mit Verfügung vom 9. April 2015 (Urk. 29) wurde den Parteien die Gelegenheit eingeräumt, dem Gericht mitzuteilen, falls sie die Durchführung einer Hauptverhandlung wünschen. Während sich die Beklagte hierzu nicht vernehmen liess, teilte die Klägerin dem hiesigen Gericht am 6. Juli 2015 (Urk. 35) mit, dass sie die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung wünsche. Eine Kopie dieses Schreibens wurde der Beklagten am 14. Juli 2015 zugestellt (Urk. 37). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 7**

Der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - hat die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches (Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrages, den

Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft demgegenüber die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vor gesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 130 III 321 E. 3.1 S. 323; Urteil 4A\_393/2008 vom 17. November 2008 E. 4.1). Wegen der Schwere des Vorwurfs und wegen der gravierenden Rechtsfolgen sind die Beweis anforderungen hoch, wenn der Versicherer eine betrügerische Anspruchs begründung geltend macht, die ihm nach Art. 40 VVG das Recht zum Vertragsrücktritt und zur Leistungsverweigerung verleiht. Da es sich dabei um eine rechtsvernichtende Tatsache zu Lasten des Anspruchsberechtigten handelt, muss der Versicherer den Hauptbeweis leisten.

## **E. 8**

S. 51).

Die Klägerin habe zudem ein aktuelles Rechtsschutzinteresse daran, dass ein Gericht festlege, ob der Versicherungsvertrag mit der Beklagten am 3. Januar 2011 oder am 31. Dezember 2013 geendet habe. Denn sie habe für die Zeit vom 3. Januar 2011 bis 31. Dezember 2013 Versicherungsprämien entrichtet, welche sie zurückfordern müsste, falls das Versicherungsverhältnis tatsächlich per 3.

Januar 2011 aufgehoben werden sollte. Sodann habe sie ihren Mitarbeitern den, insbesondere dem Mitarbeiter A.\_\_\_\_, im Jahre 2013 die Krankentaggeldversicherungsprämien vom Lohn abgezogen. Diese Lohnabzüge müsste sie ihren Angestellten zurückerstatten, sollte der Versicherungsvertrag bereits am 3. Januar 2011 geendet haben (Urk. 23 S. 4).

## **E. 13**

Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 33 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel geregelte Kraftloserklärung von Versicherungspolice. Für den vorliegend im Streit stehenden Vertragsrücktritt wegen betrügerischer Anspruchs begründung im Sinne von Art. 40 VVG ist im Gesetz indes kein Gestaltungs klagerecht geregelt. Ein solches Gestaltungs klagerecht wurde von den Parteien für den Fall des Vertragsrücktritts wegen betrügerischer Anspruchs begründung unbestritten ermassen (vgl. Urk. 23 S. 3) auch nicht vertraglich vereinbart (vgl. Art. 17/4/P1-4).

3.3

Insoweit die Klägerin klageweise in Form einer Gestaltungs klagere die gerichtliche Ungültigerklärung des Vertragsrücktritts der Beklagten im Sinne eines Gestaltungs urteils gelten machen will, ist mangels eines diesbezüglichen Gestaltungs klagerechts auf ihre Klage daher nicht einzutreten. 4. 4.1

Mit der Feststellungsklage verlangt die klagende Partei die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht (Art. 88 ZPO). Die für den Begriff der Feststellungsklage wesentlichen Elemente sind das Begehren um eine autoritative Feststellung durch ein Gericht, die sich auf Rechte oder Rechtsverhältnisse beziehen muss, entweder zwischen Personen oder in Bezug auf das Verhältnis einer Person zu einem Gegenstand. Aus der Formulierung des Gesetzes wird deutlich, dass nur Rechte (und Pflichten) oder Rechtsverhältnisse als Streitgegenstand zugelassen sind. Die Feststellung von Tatsachen ist kein zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage

(Balthasar Bessenich/Lukas Bopp, a.a.O., Art. 88 ZPO N 4). Nach der Rechtsprechung (BGE

137 III 293, BGE 109 II 51, 53) ist die Feststellungsklage auch zulässig zur Klärung von Rechtsverhältnissen mit Dritten. Diese Feststellungsklagen über Drittbeziehungen oder Drittrechtsverhältnisse sind auch dann zulässig, wenn nur eine oder überhaupt keine Prozesspartei beteiligt ist, sofern ein Feststellungsinteresse des Klägers gegenüber dem Beklagten besteht (BGE 137 III 293).

#### 4.2

Nach der Rechtsprechung ist die Feststellungsklage zuzulassen, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat, das kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann. Diese Voraussetzung ist namentlich gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung behoben werden kann. Dabei genügt nicht jede Ungewissheit; erforderlich ist vielmehr, dass ihre Fortdauer dem Kläger nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie ihn in seiner Bewegungsfreiheit behindert (BGE 136 III 102 E. 3.1; 135 III 378 E. 2.2; 129 III 295 E. 2.2 je mit Hinweisen). Kann das Feststellungsinteresse nicht in dieser Weise bejaht werden, fehlt es an einer Prozessvoraussetzung und das Gericht tritt ohne Prüfung der materiellen Rechtslage auf die Klage nicht ein (Balthasar Bessenich/Lukas Bopp, a.a.O., Art.

#### 88 ZPO N 7 f.). 4.3

Ein Feststellungsinteresse fehlt in der Regel, wenn eine Leistungsklage zur Verfügung steht, mit der ein vollstreckbares Urteil erwirkt werden kann. Die Feststellungsklage ist subsidiär zu dieser (BGE 135 III 378 E. 2.2; 123 III 49 E. 1a). Die Feststellungsklage ist aber nicht schlechthin als der Leistungsklage nachgehend zu betrachten, so dass sie immer ausgeschlossen wäre, wenn auf Leistung geklagt werden kann (BGE 84 II 685 E. 2). Vielmehr kann sich auch bei Möglichkeit der Leistungsklage ein selbständiges Interesse an gerichtlicher Feststellung ergeben. Dies ist namentlich der Fall, wenn es darum geht, nicht nur die fällige Leistung zu erhalten, sondern die Gültigkeit des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses auch für dessen künftige Abwicklung feststellen zu lassen (Nicht in BGE 138 III 304 veröffentlichte E. 4.1 des Urteils des Bundesgerichts 4A\_589/2011 vom 5. April 2012; BGE 84 II 685 E. 2). 5. 5.1

Die Klägerin begründet ihren Antrag auf Feststellung des Bestehens und Nichtbestehens des kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages beziehungsweise des Zeitpunkts dessen Beendigung in ihrer Eingabe vom 4.

November 2013 (Urk. 8) ausschliesslich mit den Taggeldansprüchen ihres Geschäftsführers und Verwaltungsrates, Y.\_\_\_\_ (vorstehend E.

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