

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00019

vom 13. Januar 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-01-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2018.00019

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00019 du 13 janvier 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00019 del 13 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) nicht verbindlich und sie te ile ihm daher gestützt auf Art. 28 und Art. 31 OR mit, dass sie den Vertrag nicht einhalte. Dieser werde vielmehr für nichtig erklärt und deshalb rückwirkend per 20. Juni 2014 aufgehoben. Demgemäss habe er die ausgerichteten Leistungen im Gesamtbetrag von Fr. 77'705.20 (Fr. 73'356.65 aus dem ersten Schaden und Fr. 11'667.25 aus dem zweiten Schaden, abzüglich der geleisteten Versicherungsprämien von Fr. 7'318.70) zurückzuerstatten, wofür ihm eine Frist bis zum 13. März 2017 gesetzt werde (Urk. 2/17 /1). X.____ antwortete mit Schreiben vom 10. März 2017, dass er die Rückforderung nicht akzeptiere (Urk. 2/19). Mit Eingabe vom 16. März 2017 liess er, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Eugen Fritschi, seine Einwendungen ergänzen und namentlich vorbringen, er habe gegenüber dem damaligen Versicherungsberater offengelegt, dass er auch noch als Angestellter tätig sei (Urk. 2/20). Die Basler holte daraufhin von Z.____, der in der Offerte als Berater bezeichnet war (Urk. 2/4/2 S. 1), die E-Mail-Auskunft vom 22. März 2017 ein (Urk. 2/21). Anschliessend setzte sie die Forderung von Fr. 77'705.20 nebst Zins zu

E. 1.1

X.____

liess im September 2000 das Einzelunternehmen Y.____ mit dem Zweck des Neu- und Umbaus und der Sanierung sowie der Erbringung von Servicearbeiten im sanitären Bereich im Handelsregister eintragen. Im Januar 2002 wurde über ihn der Konkurs eröffnet; das Konkursverfahren wurde jedoch im April 2002 mangels Aktiven eingestellt, und er führte sein Geschäft in der Folge weiter. Im Februar 2008 wurde über X.____ erneut der Konkurs eröffnet, und im April 2008 wurde das Konkursverfahren wiederum mangels Aktiven eingestellt. Ende April 2008 wurde die Firma sodann unter dem Hinweis darauf, dass der Geschäftsbetrieb aufgehört habe, von Amtes wegen gelöscht (Internet-Handelsregisterauszug vom 20. Oktober 2017, Urk. 2/3).

Am 20. Juni 2014 stellte X.____ bei der Basler Versicherung AG

(nachfolgend Basler) den Antrag auf Abschluss einer Kollektiv-Krankentaggeldversicherung, lautend auf Y.____. Als versicherte Person war in der Offerte einzig er selbst angegeben, und es wurde für ihn mit Vertragsbeginn des 20. Juni 2014 ein Taggeld in der Höhe von 100 % einer fest vereinbarten Jahreslohnsumme von Fr. 102'000.-- beantragt, auszurichten ab dem 31. Tag. Als Jahresprämie wurde ein Betrag von Fr. 2'583.70 eingesetzt (Urk. 2/4/1+2). Am 2. Juli 2014 genehmigte die Basler den Antrag und fertigte die Police aus (Urk. 2/5; Produktinformation und Vertragsbedingungen [AVB], Urk.

2/6/1+2).

E. 1.2

Mit Krankheitsanzeige vom 3. Juni 2015 meldete X.____ der Basler, dass er sich einer Operation der linken und der rechten Hand unterziehen müsse (Urk. 2/7). In der Folge richtete die Basler ihm für die Zeit vom 29. Juli 2015 bis zum 31. März 2016 Taggelder aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % (à Fr. 279.45) und für die Zeit vom 1. bis zum 30. April 2016 noch Taggelder aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % (à Fr. 139.75) aus (Urk. 2/8/1-9 ; Schaden Nr. ...).

Am 18. Oktober 2016 übermittelte X.____ der Basler eine weitere Krankheitsanzeige und gab an, wegen einer Diskushernie arbeitsunfähig zu sein (Urk. 2/10). Die Basler richtete ihm deswegen für die Zeit vom 9. November 2016 bis zum 31. Dezember 2016 erneut Taggelder aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von zeitweise 100 % und zeitweise 50 % aus (Urk. 2/11/1+2 ; Schaden Nr. ...).

E. 1.3

Anfang 2017 zog die Basler einen Auszug aus dem individuellen Konto von X.____ für die Zeit ab dem Jahr 2012 bei und stellte fest, dass darin für die Jahre 2012 bis 2015 Einkünfte des Versicherten aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bei verschiedenen Arbeitgebern, nicht aber solche aus selbständiger Erwerbstätigkeit eingetragen waren (Urk. 2/2). Am 26. Januar 2017 teilte sie ihm daraufhin mit, dass sie von ihrem Recht Gebrauch mache, Einsicht in die Bücher zu nehmen, und forderte ihn dazu auf, für die Zeit ab dem 1. Januar 2014 die Erfolgsrechnungen seiner Einzelfirma, die definitiven Steuerveranlagungen, die Lohnabrechnungen des gesamten Betriebs sowie Kopien der Arbeitsverträge mit den verschiedenen im Auszug aus dem individuellen Konto aufgeführten

Arbeitgebern einzureichen (Urk. 2/14).

X.____ reagierte darauf mit E-Mail vom 1. Februar 2017 und teilte der Basler mit, er kündige den Versicherungsvertrag per 1. März 2017, da er sich beruflich umorientiere und die Selbständigkeit aufgebe (Urk. 2/15).

Nachdem die Basler bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, Auskünfte zum Auszug aus dem individuellen Konto eingeholt hatte (E-Mails vom 9. Februar 2017, Urk. 2/16), eröffnete sie dem Versicherten mit Schreiben vom 13. Februar 2017, dass er gemäss diesem Auszug in der Zeit seit dem Jahr 2014 nie den Status eines Selbständigerwerbenden gehabt habe und dass damit das zu versichernde Risiko und dementsprechend die Basis für ein gültiges Zustandekommen des Kollektiv-Krankentaggeldversicherungsvertrags fehle. Da er die Basler durch absichtliche Täuschung zum Vertragsabschluss verleitet habe, sei der Vertrag für sie gestützt auf Art. 28 Abs.

E. 5

% seit dem 14. März 2017 sowie zuzüglich einer Mahngebühr von Fr. 30.-- und einer Bearbeitungsgebühr von Fr. 100.-- gegenüber X.____ in Betreuung (Zahlungsbefehl vom 20. Juli 2017 in der Betreuung Nr. "... " des Betreibungsamtes O.____, Urk. 2/22).

X.____ erhob Rechtsvorschlag (Urk. 2/22 S. 2). 2.

Mit Eingabe vom 25. April 2018 erhob die Basler gegen X.____ beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Klage (Urk. 1) mit den folgenden Anträgen

(Urk. 1 S. 2): «1.

Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 77'705.20 nebst Zins von 5 % ab dem 14. März 2017 zu bezahlen.

Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 103. 30 für die Kosten der Ausstellung des Zahlungsbefehls Nr. ... des Betreibungsamtes O.____ zu bezahlen. 2.

Der vollumfängliche Rechtsvorschlag der Beklagten gegen den Zahlungsbefehl Nr. "... " des Betreibungsamtes O.____ sei aufzuheben und ihr definitive Rechtsöffnung zu gewähren. 3.

Unter o/e Kostenfolge zulasten des Beklagten. »

X.____ , wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Eugen Fritschi, liess die Klage mit Eingabe vom 19. September 2018 beantworten (Urk. 10) mit den Anträgen (Urk.

E. 10

Abs. 1 lit . a und b der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) der allgemeine Gerichtsstand am Wohnsitz beziehungsweise Sitz der beklagten Person festgelegt. In den AVB der Klägerin ist nichts Abweichendes geregelt. Der Beklagte hat seinen Wohnsitz im Kanton Zürich. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ist damit örtlich zuständig.

Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich unbestrittenermassen aus der ständigen, vom Bundesgericht bestätigten Gerichtspraxis (vgl. BGE 142 V 448 E. 4.1) , wonach Krankentaggeldversicherungen als Zusatzversicherungen im Sinne von Art.

E. 12

Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) zu qualifizieren sind, und aus Art. 7 ZPO in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit . b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) .

Damit ist auf die Klage einzutreten. 2. 2.1

Es ist unbestritten, dass der Versicherungsvertrag über die beantragte Kollektiv-Krankentaggeldversicherung durch die Genehmigung des Antrags vom 17. Juni 2014 (Urk. 2/4/1+2) und die Ausstellung der Police vom 2. Juli 2014 (Urk. 2/5) mit dem beantragten Inhalt, namentlich dem Anspruch auf ein Taggeld in der Höhe von 100 % einer Jahreslohnsumme von Fr. 102'000.--, durch übereinstimmende Willenserklärungen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 OR zustande gekommen war.

Die Klägerin brachte jedoch vor , sie sei vom Beklagten über dessen selbständige Erwerbstätigkeit getäuscht worden und der Versicherungsvertrag sei daher für sie gestützt auf Art. 28 Abs. 1 OR nicht verbindlich geworden , was sie dem Beklagten mit dem Schreiben vom 13. Februar 2017 (Urk. 2/17/1) unter Einhaltung der Frist nach Art. 31 Abs. 1 und Abs. 2 OR mitgeteilt habe (Urk. 1 S. 5 f. und S. 7 f.). 2.2 2.2.1

Nach Art. 23 OR ist der Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Der Irrtum ist gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziffer 4 unter anderem dann ein wesentlicher, wenn er eine wesentlichen Sachverhalt betraf , der vom Irrtenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde.

Ist ein Vertragsschliessender hingegen durch absichtliche Täuschung seitens des andern zum Vertragsabschluss verleitet worden, so ist der Vertrag gemäss Art. 28 Abs. 1 OR für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war.

Wenn der durch Irrtum, Täuschung oder Furcht beeinflusste Teil binnen Jahresfrist weder dem anderen eröffnet, dass er den Vertrag nicht halte, noch eine schon erfolgte Leistung zurückfordert, so gilt der Vertrag nach Art. 31 Abs. 1 OR als genehmigt. Die Frist beginnt nach Art. 31 Abs. 2 OR in den Fällen des Irrtums und der Täuschung mit der Entdeckung, in den Fällen der Furcht mit deren Beseitigung. 2.2.2

In Art. 6 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) ist statuiert, dass der Versicherer dort

berechtigt ist, den Vertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen, wo die anzeigepflichtige Person (Art. 4 f. VVG) beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die sie kannte oder kennen musste und über die sie schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat

(Abs. 1), dass das Kündigungsrecht vier Wochen, nachdem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, erlischt (Abs. 2) und dass der Versicherer Anspruch auf Rückerstattung der bereits ausgerichteten Leistungen hat (Abs. 3).

Wird der Tatbestand von Art. 6 VVG erfüllt, so kann sich der Versicherer nicht auf die allgemeinen Regeln nach Art. 23 ff. OR berufen (Urteil des Bundesgerichts 4A_112/2013 vom 20. August 2013 E. 3.5.1). 3. 3.1

Im Auszug aus dem individuellen Konto, der vom 12. Januar 2017 datiert, figurieren für die Zeit ab dem Jahr 2012 ausschliesslich Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit; als Arbeitgeber sind drei Stellenermittlungsunternehmen (A. ___ AG, B. ___ und C. ___

AG) und ein Sanitärgeschäft (D. ___, Inh. E. ___ AG) angegeben (Urk. 2/2). Daraus schloss die Klägerin, der Beklagte, dessen Unternehmen im Jahr 2008 im Handelsregister gelöscht worden war (Urk. 2/3), sei ab dem Vertragsbeginn vom 20. Juni 2014 gar nicht selbständig erwerbstätig gewesen, sodass auch kein krankheitsbedingter Erwerbsausfall aus einer solchen Tätigkeit habe versichert werden können, worüber sie vom Beklagten jedoch absichtlich getäuscht worden sei (Urk. 1 S. 5, S. 6 und S. 8). 3.2

Wäre der Beklagte ab dem 20. Juni 2014 tatsächlich ausschliesslich unselbständig erwerbstätig gewesen, so hätte sich das versicherte Risiko, nämlich der krankheitsbedingte Ausfall von Erwerb aus der selbständigen Tätigkeit, durch seine Arbeitsunfähigkeit in den Jahren 2015 und 2016 gar nicht verwirklichen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_112/2013 vom 20. August 2013 E. 3.1-3.4). Dies hätte zur Folge, dass der Beklagte die ausgerichteten Taggelder auch bei Fortbestand des zur Diskussion stehenden Versicherungsvertrags aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 ff. OR zurückzuerstatten hätte. Einer Berufung auf einen Willensmangel bedürfte es diesfalls nicht. 3.3 3.3.1

Der Beklagte liess allerdings vorbringen, er sei im fraglichen Zeitraum sehr wohl auch selbständig erwerbstätig gewesen (Urk. 10 S. 4), und liess zur Belegung Aufstellungen der Jahre 2014 bis 2017 zu den Erträgen und den Aufwendungen aus dieser Tätigkeit einreichen (Urk. 11/1/1-4). Des Weiteren liess er zwar nicht bestreiten, im selben Zeitraum

auch Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit erzielt zu haben (Urk. 10 S. 8 und S. 10) , machte jedoch geltend, er habe den Versicherungsberater

F.____

darüber informiert, dass er neben seiner selbständigen Erwerbstätigkeit teilweise und teilzeitlich noch als Angestellter arbeite, und dieser habe ihm versichert, dass dies unproblematisch sei (Urk. 10 S.

8 und S. 11). 3.3.2

Die Klägerin stellte in Abrede , einen Versicherungsberater na mens F.____ beschäftigt zu haben oder auch nur zu kennen (Urk. 1 S. 6). Tatsächlich figuriert im Versicherungs antrag nicht dieser Name, sondern

vielmehr der Name Z.____ (Urk. 2/4/2 S. 1). Dieser gab in der Mail-Auskunft vom 22. März 2017 an, der Kontakt zum Beklagten sei über eine Vermittlungsperson, die ebenfalls Kunde der Klägerin gewesen sei, hergestellt worden, und führte weiter aus, ihm selber gegenüber habe der Beklagte nichts von weiteren Tätigkeiten neben der Tätigkeit für sein Unternehmen Y.____ erwähnt (Urk. 2/21). Diese Ausführungen von Z.____ lassen vermuten, dass es sich bei F.____ um die besagte Vermittlungsperson und nicht um einen (weiteren) Versicherungsberater gehandelt hat.

Wem gegenüber der Beklagte seine Tätigkeiten als Arbeitnehmer erwähnt hatte , ist indessen nicht entscheidend.

Denn Inhalt der geltend gemachten Information war nach der eigenen Darstellung des Beklagten in seinen Einwendungen vom 10. März 2017 der Hinweis, er arbeite «zwischen durch» temporär sowie im Unterakkord (Urk. 2/19). Ein so formulierter Hinweis weckt im Adressaten die Vorstellung, die selbständige Tätigkeit stehe im Vordergrund und werde durch nur gelegentliche temporäre Einsätze als Arbeitnehmer ergänzt. Dieses Bild lässt sich jedoch anhand der Akten nicht bestätigen. 3.3.3

So bezeichnete der Beklagte seine selbständige Tätigkeit in den eingereichten Aufstellungen der Einnahmen und Ausgaben explizit als Nebenberuf seit Januar 2014 (Urk. 11/1/1-4). In Übereinstimmung damit steht, dass er im Jahr 2014, als er den zur Diskussion stehenden Versicherungsvertrag abschloss, lediglich einen Jahresgewinn von Fr. 2'240.-- auswies (Urk. 11/1/1), währenddem im Auszug aus dem individuellen Konto für die ersten sechs Monate des Jahres 2014 eine bei der A.____ AG erzielte Lohnsumme in der Höhe von Fr. 30'915.-- und für die Monate August bis Dezember 2014

eine bei der D.____ , Inh. E.____ AG erzielte Lohnsumme von Fr. 32'500.-- eingetragen sind (Urk. 2/2). Den bescheidenen Einkünften aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 2'240.-- stehen somit Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit von über Fr. 60'000.-- gegenüber, was einem Jahreslohn für eine vollzeitliche Anstellung nahekommt. Bemerkenswert ist zudem , dass sich die Einnahmen, die der Beklagte im Jahr 2014 aufführte (Rubrik «Kasse»), auf die ersten sechs Monate des Jahres 2014 konzentrierten , wogegen die Einnahmen in den Monaten der zweiten Jahreshälfte

jeweils mit «0,00» beziffert sind. Wird weiter in Betracht gezogen, dass der Beklagte den Antrag zum Abschluss des Versicherungsvertrags im Juni 2014 stellte, als der Einsatz bei der A.____ AG dem Ende zuging, dass er im August 2014 aber bereits die neue Arbeitnehmertätigkeit bei der D.____ , Inh. E.____ AG aufnahm, so liegt die Interpretation

nahe, dass nicht die Arbeitnehmertätigkeit der Überbrückung von Zeiten mangelnder Aufträge in der selbständigen Tätigkeit dienen sollte, wie es der Beklagte in der Eingabe vom 16. März 2017 darstellen liess (Urk. 2/20), sondern dass umgekehrt mit der selbständigen Tätigkeit die Zeiten zwischen den Einsätzen als Arbeitnehmer überbrückt werden sollten.

Diese Interpretation wird auch durch die Aufstellungen der Jahre 2015 und 2016 nicht in Frage gestellt. Zwar wies der Beklagte im Jahr 2015 einen Jahresgewinn von

Fr. 24'890.-- aus (Urk. 11/1/2). Von Ende Juli 2015 bis zum Jahresende bezog er jedoch von der Klägerin Taggelder aufgrund einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit, weshalb nicht auszuschliessen ist, dass ab August 2015 in den Beträgen in der Rubrik «Kasse» (Fr. 60'000.-- im August und je Fr. 12'000.-- im Oktober und im November) auch Taggeldeinnahmen enthalten sind. Und was das Vorbringen des Beklagten betrifft, er habe im Jahr 2015 wegen Konkurses eines Auftraggebers Einnahmen von Fr. 100'000.-- abschreiben müssen (vgl. Urk. 10 S. 5), so legte er hierfür ebenso wenig, wie für alle anderen Einnahmen und Ausgaben, irgendwelche Unterlagen vor und bot auch keine solchen Unterlagen an. Im Jahr 2016 sodann wies der Beklagte einen Gewinn von Fr. 19'500.-- aus (Urk. 11/1/3). Aber auch wenn berücksichtigt würde, dass er von Januar bis April und von Oktober bis Dezember 2016 ganz oder teilweise arbeitsunfähig war, und der mutmassliche Gewinn ohne Arbeitsunfähigkeit dementsprechend auf rund Fr. 45'000.-- erhöht würde, so läge dieser Betrag immer noch weit unter der versicherten Jahreslohnsumme von Fr. 102'000.--, die im Versicherungsvertrag mit der Klägerin festgelegt war.

Ein weiterer Hinweis auf die Geringfügigkeit des Umfangs der selbständigen Tätigkeit ist ferner der Umstand, dass der Beklagte bis im Jahr 2017, als er diese Tätigkeit erklärermassen aufgab (Urk. 2/15), offenbar keiner Ausgleichskasse angeschlossen war (vgl. Art. 64 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG] und Art. 117 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV]) und dementsprechend auch keine Beiträge aus dieser Tätigkeit entrichtet hatte. In der Klageantwort liess er zwar erklären, die Meldung seiner Gewinne nachgeholt zu haben (Urk. 10 S. 10); bei den eingereichten Belegen (Urk. 11/4/1-4) handelt es sich jedoch um die Formulare, mit denen die Arbeitgeber die Löhne ihrer Angestellten zu deklarieren haben, und nicht um die Dokumente zur Anmeldung einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Was schliesslich die fehlende (Wieder-)Eintragung des Unternehmens Y.____ im Handelsregister nach der Löschung im Jahr 2008 anbelangt, so trifft zwar entsprechend den Vorbringen in der Klageantwort (Urk. 10 S. 4) zu, dass eine Pflicht zur Eintragung nur dann besteht, wenn ein Handels- oder ein Fabrikationsgewerbe oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben wird und der Jahresumsatz die Höhe von Fr. 100'000.-- übersteigt (Art. 934 Abs. 1 OR und Art. 36 Abs. 1 der Handelsregisterverordnung [HregV]). Der Beklagte liess eine Lohnsumme von über 100'000.-- versichern (Urk.

2/4/2 S. 2). Aber selbst wenn das Unternehmen des Beklagten im Hinblick auf die Art des Gewerbes nicht als eintragungspflichtig zu qualifizieren wäre, so stellt die Tatsache, dass es in den Jahren 2000 bis 2008 dennoch eingetragen war, ein gewisses Indiz dafür dar, dass der Beklagte die Eintragung erneut veranlasst hätte, wenn er mit Gewinnen in der Höhe von mindestens Fr. 100'000.-- und damit mit noch höheren Umsätzen gerechnet hätte. Damit ist der fehlende Handelsregistereintrag ein weiterer Hinweis auf den Nebenerwerbscharakter der selbständigen Tätigkeit. 3. 3. 4

Entgegen dem Dafürhalten der Klägerin kann somit zwar nicht ohne Weiteres angenommen werden, der Beklagte sei im Zeitraum ab dem 20. Juni 2014 überhaupt nicht selbstständig tätig gewesen, sondern habe nur als Arbeitnehmer gearbeitet. Als erstellt ist jedoch zu beurteilen, dass der Beklagte die selbstständige Tätigkeit im Sinne eines Nebenerwerbs ausübte, um Zeiten zu überbrücken, in denen er nicht in einem Einsatz als Arbeitnehmer stand. 3.4 3.4.1

Damit stellt sich die weitere Frage, ob die Aussage des Beklagten, er arbeite (nur) zwischendurch in Arbeitsverhältnissen, nicht nur falsche Vorstellungen weckt, sondern darüber hinaus die Kriterien einer absichtlichen Täuschung im Sinne von Art. 28 OR erfüllt;

Art. 6 VVG ist von vornherein nicht anwendbar, da die zur Diskussion stehende Aussage keine Gefahrstatsache betrifft.

Das absichtliche Handeln beim Vertragsabschluss und namentlich das von der Klägerin angeführte Bestreben des Beklagten, im Krankheitsfall eine doppelte Entschädigung zu erwirken (vgl. Urk. 1 S. 5), sind nicht unmittelbar nachweisbar. Immerhin aber sprechen verschiedene Auffälligkeiten in der Zeit nach dem Vertragsabschluss dafür, dass der Beklagte es darauf angelegt hatte, sich im Krankheitsfall weit höher entschädigen zu lassen, als dies seinem tatsächlichen Erwerbsausfall entsprach. So ist augenfällig, dass im Auszug aus dem individuellen Konto Löhne der C.____ AG im Betrag von Fr. 22'631.-- für eine Zeit spanne eingetragen sind, die sich von April bis September 2015 erstreckt und somit auch die Zeit ab Ende Juli 2015 beschlägt, als der Beklagte zu 100 % arbeitsunfähig war und von der Klägerin Taggelder bezog. Gleichermassen ist für die Zeit von August bis September 2015 ein Lohnbetrag der A.____ AG von Fr. 1'385.-- aufgeführt. Dies deutet darauf hin, dass der Beklagte möglicherweise in den Genuss der Lohnfortzahlungspflicht seiner Arbeitgeber gekommen war, wenn er auch geltend machte, keine Krankentaggelder über sie bezogen zu haben (Urk. 10 S. 8 f. und S. 11), und sich dies durch die A.____ AG schriftlich bestätigen liess (vgl. Urk. 11/3). Des Weiteren gab der Beklagte in der Krankheitsanzeige vom 3. Juni 2015 an, mit der Tätigkeit für sein Unternehmen bei einer 42-Stunden-Woche einen Monatslohn von Fr. 8'640.-- zu erzielen (Urk. 2/7), und in der Krankheitsanzeige vom 18. Oktober 2016 führte er gar einen Monatslohn von Fr. 10'520.-- an (Urk. 2/10). Ob diese Umstände für den Nachweis einer absichtlichen Täuschung beim Vertragsabschluss ausreichen, kann indessen aufgrund des Folgenden offen bleiben. 3.4.2

Zwar stellte die Klägerin bei der Berufung auf die Unverbindlichkeit des abgeschlossenen Versicherungsvertrags den Tatbestand der absichtlichen Täuschung nach Art. 28 OR in den Vordergrund. Sie wies in der Klageschrift jedoch auch darauf hin, dass die festgelegte Jahreslohnsomme von Fr. 102'000.-- vom Beklagten massiv zu hoch deklariert worden sei (Urk. 1 S. 3). Aus diesem Hinweis ist zu schliessen, dass die Klägerin den Versicherungsvertrag nicht oder zumindest nicht mit einer Jahreslohnsomme in dieser Höhe abgeschlossen hätte, wenn sie sich bewusst gewesen wäre, dass nur ein Neben erwerb mit weit tieferem

erwartetem Gewinn hätte versichert werden sollen. Die Beklagte kann sich somit auf einen wesentlichen Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziffer 4 OR berufen (vgl. Gauch/ Schluop /Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Auflage, Zürich 2014, Bd I, Rz 779). So weit der Beklagte vorbringen liess, bei der Festlegung des versicherten Jahreslohnes bestehe ein gewisser Ermessensspielraum (

Urk. 10 S. 6), so trifft dies zwar zu. Denn gemäss Art. 611 Abs. 3 AVB (Urk. 2/6/2) gilt bei namentlich versicherten Personen (insbesondere bei Inhabern einer Einzelfirma; vgl. Art. D1 AVB) als Taggeldansatz die vereinbarte Lohnsumme geteilt durch 365; im konkreten Versicherungsfall ist also nicht zu eruieren, wie hoch der krankheitsbedingte Erwerbsausfall tatsächlich ist. Aus dieser Regelung lässt sich jedoch nicht schliessen, dass das tatsächliche Erwerbseinkommen bei der vertraglichen Festlegung der Lohnsumme überhaupt keine Rolle spielte, denn andernfalls würde der Charakter der Taggeldversicherung als Erwerbsausfallversicherung unterlaufen. Daran ändert der Hinweis des Beklagten nichts, dass der höheren Lohnsumme entsprechend höhere Prämien gegenüberstünden (Urk. 10 S. 6). Der Beklagte liess denn auch selber vortragen, der Jahreslohn sei auf der Basis des geschätzten Umfangs der künftigen Servicearbeiten bemessen worden (Urk. 10 S. 6). Wie vorstehend dargelegt, hätte indessen bei korrekter Schätzung nicht annähernd ein Jahresgewinn in der Höhe von rund Fr. 100'000.-- erwartet werden können. 3.5 3.5.1

Die Klägerin war daher befugt, wegen eines Willensmangels gestützt auf Art. 31 Abs. 1 OR binnen Jahresfrist vom Versicherungsvertrag mit dem Beklagten zurückzutreten und die erbrachten Taggelder zurückzufordern.

Die Jahresfrist ist eingehalten. Die Klägerin wurde durch den Auszug aus dem individuellen Konto des Beklagten vom Januar 2017 (Urk. 2/2) auf den Umfang der Arbeitnehmertätigkeiten und auf das Fehlen von deklarierten Einkünften aus der selbständigen Erwerbstätigkeit aufmerksam und erklärte ihren Rücktritt bereits am 13. Februar 2017 (Urk. 2/17/1).

Sodann ist die zurückgeforderte Summe von Fr. 77'705.20 belegt und betraglich nicht umstritten. Sie setzt sich zusammen aus der Taggeldsumme des ersten Schadenfalles von Fr. 73'216.65 (Urk. 2/8/1-9) zuzüglich des Betrags von Fr. 140.-- für eine Rechnung von Dr. G.____ vom 18. Juli 2015 (Urk. 2/9) und der Taggeldsumme des zweiten Schadenfalles von Fr. 11'597.75 (Urk. 2/11/1+2) zuzüglich des Betrags von Fr. 69.50 für eine Rechnung von Dr. H.____ vom 18. Dezember 2016 (Urk. 2/13), was eine Summe von Fr. 85'023.90 ergibt, wovon die geleisteten Prämien in der Höhe von Fr. 7'318.70 (vgl. Urk. 2/18) in Abzug gebracht worden sind (Urk. 1 S. 3 f. und S. 8 f., Urk. 2/17/1).

Der Beklagte ist daher verpflichtet, der Klägerin den eingeklagten Betrag von Fr. 77'705.20 zu bezahlen. 3.5.2

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass der Anspruch des Beklagten auf die ausgerichteten Taggelder selbst dann fraglich wäre, wenn ein Vertragsrücktritt infolge Willensmangels nicht zulässig wäre. Denn wenn die selbständige Tätigkeit primär zur Überbrückung der Zeiten zwischen den Einsätzen als Arbeitnehmer diene, so konnte das Fehlen von Einkünften aus der selbständigen Tätigkeit auch damit zusammenhängen, dass der Beklagte mit seiner Arbeitnehmertätigkeit ausgelastet war. Solche Einkommensausfälle wären daher nicht auf die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit zurückzuführen und somit von der zur Diskussion stehenden Krankentaggeldversicherung nicht gedeckt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_112/2013 vom 20. August 2013 E. 3.3). 3.6 3.6.1

Was die geltend gemachten Verzugszinsen anbelangt, so findet sich die Rechtsgrundlage dafür in Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 104 OR. Nach Art. 104 Abs. 1 OR hat der Schuldner, der mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, Verzugszinsen zu 5 % für

das Jahr zu bezahlen. Der Eintritt des Verzugs setzt nach Art. 102 Abs. 1 OR eine Mahnung voraus. Die Zustellung einer Rechnung gilt dann als Mahnung, wenn darin unmissverständlich ausgedrückt wird, dass die Zahlung nach Ablauf einer bestimmten Frist erwartet wird (Gauch/ Schluop /

Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Auflage, Zürich 2014, Bd II, Rz 2706).

Die Klägerin forderte den Beklagten mit dem Schreiben vom 13. Februar 2017 dazu auf, ihr den Rückerstattungsbetrag bis am 13. März 2017 zu überweisen (Urk. 2/17 /1). Damit trat der Verzug am 14. März 2017 ein, und der geltend gemachte Verzugszins von 5 % ab dem 14. März 2017 ist geschuldet. 3.6.2

Ebenfalls geschuldet sind die Kosten für die Ausstellung des Zahlungsbefehls in der Höhe von Fr. 103.30 (vgl. Urk. 2/22 S. 1).

Demgegenüber wurden die Mahngebühr von Fr. 30.-- und die Bearbeitungsgebühr von Fr. 100.-- (Urk. 2/22 S. 1) nicht eingeklagt und sind der Klägerin daher nicht zuzusprechen. 3.7

Damit ist der Beklagte in Gutheissung der Klage zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 77'705.20 nebst Verzugszins von 5 % ab dem 14. März 2017 und zuzüglich der Zahlungsbefehlskosten von Fr. 103.30 zu bezahlen. 4.

Die Klägerin hat den Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung gestellt (Urk. 1 S. 2).

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO werden bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine Gerichtskosten gesprochen. Die Prozessentschädigung an die Parteien ist zwar nicht Gegenstand von Art. 114 lit. e ZPO (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_194/2010 vom 17. November 2010 E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Hier gilt aber nach wie vor die Praxis des Bundesgerichts, dass dem nicht anwaltlich vertretenen Versicherungsträger grundsätzlich keine Parteientschädigung zusteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_109/2013 vom 27. August 2013 E. 5).

Da die Klägerin im vorliegenden Verfahren nicht durch einen externen Anwalt vertreten war, ist ihr demnach für ihr Obsiegen keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Das Gericht erkennt:

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