

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00014 vom 5. Januar 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-01-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2019.00014

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00014 du 5 janvier 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00014 del 5 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1986, stellte der Allianz Suisse Versicherungsgesellschaft (im Folgenden: Allianz) am 4. Mai 2017 Antrag auf Abschluss eines Kollektiv-Krankenversicherungsvertrags gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; Urk. 8/1). Die unter der Ziffer

E. 1.1

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG). Sie sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 E. 1.1). Kollektive Krankentaggeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 142 V 448 E. 4.1).

E. 1.2

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsstanz 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 E. 1.2.2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4).

E. 1.3

Gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO werden Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt. Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest.

E. 1.4

Laut Art.

E. 1.5

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.

E. 1.6

Hat der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste und über die er schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so ist der Versicherer gemäss Art. 6 VVG berechtigt, den Vertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen. Die Kündigung wird mit Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam (Abs. 1). Das Kündigungsrecht erlischt vier Wochen, nachdem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat (Abs. 2). Wird der Vertrag durch Kündigung nach Absatz 1 aufgelöst, so erlischt auch die Leistungspflicht des Versicherers für bereits eingetretene Schäden, deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist. Soweit die Leistungspflicht schon erfüllt wurde, hat der Versicherer Anspruch auf Rückerstattung (Abs. 3).

E. 1.7

In Art. 8 VVG werden verschiedene Konstellationen genannt, unter denen der Versicherer trotz Vorliegens einer Anzeigepflichtverletzung den Vertrag nicht kündigen 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 verschwiegene Tatsache gekannt hat oder gekannt haben muss (Ziff. 3), oder wenn der Versicherer die unrichtig angezeigte Tatsache richtig gekannt hat oder gekannt haben muss (Ziff. 4). 2. 2.1

Kläger 1 und 2 machen klageweise geltend (Urk. 1, im Wesentlichen mit Urk. 16/1 übereinstimmend), die Beklagte werfe ihnen zu Unrecht eine Anzeigepflichtverletzung vor (S. 4). Der Kläger 2 habe als Arbeitnehmer der B.____ bis Ende November 2016 ein Taggeld bei der Beklagten für eine Arbeitsunfähigkeit von 25 % bezogen (S. 5 Ziff. 4). Ende 2016 habe sich sein Gesundheitszustand derart verbessert, dass er ab dem 20. Januar 2017 bei der B.____ die Arbeit wieder habe zu 100 % aufnehmen können. Bis zum Wechsel zum Z.____ habe er dort zu 100 % gearbeitet und keine Taggelder bezogen. An der neuen Stelle habe er vom 1. Mai 2017 bis 23. Oktober 2017 zu 100 % gearbeitet. Nachdem er vor dem Stellenwechsel bereits seit 20. Januar 2017 in der Lage gewesen sei, zu 100 % als Koch zu arbeiten, habe im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine Veranlassung bestanden, auf dem Formular anzugeben, er sei zur Zeit arbeitsunfähig oder leide an einer Krankheit. Eine solche Aussage wäre wahrheitswidrig gewesen (S. 6 Ziff. 5).

Mit Replik führten die Kläger aus (Urk. 28), die Beklagte habe von den versicherten Personen keinen Gesundheitsfragebogen ausfüllen lassen, mit welchem sie detailliertere Auskünfte des Klägers 2 hätte erhalten und entsprechend handeln können. Der Kläger 1 jedenfalls habe die Frage Nr. 5 richtig beantwortet (S. 5 Ziff. 2 und S. 7 Ziff. 13). Der Arzt des Klägers 2 sei seit vielen Jahren der Auffassung gewesen, dass er arbeitsunfähig sei, was aber vom Sozialversicherungsgericht nicht dementsprechend beurteilt worden sei. Zudem sei die Arbeitsunfähigkeit nur bis 29. November 2016 bescheinigt worden (S. 5 Ziff. 7).

Am 4. Mai 2017 jedenfalls habe nicht damit gerechnet werden müssen, dass die früheren Rücken- und Schulterbeschwerden gerade bei der Arbeit als Koch wieder auftreten und zu einer mehr als 30-tägigen Arbeitsunfähigkeit führen würden (S. 8 Ziff. 14 Mitte). Die Arztkonsultationen im Jahre 2017 bis zum 23. Oktober 2017 hätten nichts mit der Frage der Arbeitsunfähigkeit zu tun gehabt, sondern mit weiteren medizinischen Problemen des Klägers 2 (S. 12 Mitte). 2.2

Die Beklagte wandte dagegen ein (Urk. 7, im Wesentlichen identisch mit Urk. 16/6), der Kläger 1 habe die Frage nach aktuell arbeitsunfähigen Mitarbeitenden oder nach Mitarbeitenden, bei denen aufgrund einer bekannten Krankheit mit einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 30 Tagen gerechnet werden müsse, verneint (S. 4 oben), obwohl der Kläger 2 bereits aufgrund des seit dem Jahr 2012 bestehenden Leidens über seine frühere Anstellung bei ihr Krankentaggelder bezogen habe (S. 5 Ziff. 8). Es sei überwiegend wahrscheinlich, dass der Kläger 2 die vollständige Arbeitsfähigkeit als Koch nie wiedererlangt habe (S. 7 oben). Es sei anzunehmen, dass der Kläger 1 über die Leidensgeschichte des Klägers 2 informiert gewesen sei (S. 10 Ziff. 13) und die Frage Nr. 5 im Versicherungsantrag trotzdem falsch beantwortet habe (S. 10 f. Ziff. 14). Wäre die Frage korrekt beantwortet worden, hätte sie den Kläger 2 aus dem zu versichernden Personenkreis ausgeschlossen oder den Versicherungsvertrag mit dem Kläger 1 überhaupt nicht abgeschlossen (S. 11 Ziff. 15). Aufgrund der Anzeigepflichtverletzung sei der Vertrag nach Art. 6 Abs. 1 VVG gekündigt worden (S. 13).

Mit Duplik (Urk. 34) machte die Beklagte geltend, der Kläger 1 könne sich nicht dem Vorwurf der Anzeigepflichtverletzung dadurch entziehen, dass der Kläger 2 Auskunft über seinen Gesundheitszustand erteilt hätte, wenn er im Rahmen der Gesundheitsdeklaration tatsächlich persönlich befragt worden wäre (S. 3 Ziff. 2). Der Kläger 2 habe die Arbeitsfähigkeit als Koch nie vollständig wiedererlangt und es könne lediglich in einer adaptierten anderen Tätigkeit von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden. Da der Kläger 2 als Koch beim Kläger 1 angestellt gewesen sei, müsse von einer mindestens teilweisen Arbeitsunfähigkeit als Koch ausgegangen werden, weshalb Frage Nr. 5 nicht hätte verneint werden dürfen (S. 3 Ziff. 7). 2.3

Streitig und zu prüfen ist, ob der Kläger 2 Anspruch auf Taggelder aus dem zwischen dem Kläger 1 und der Beklagten geschlossenen Vertrag hat und in diesem Zusammenhang, ob die Beklagte berechtigt war, den Vertrag aufgrund einer Anzeigepflichtverletzung seitens des Klägers 1 zu kündigen. 3. 3.1

Unbestritten und ausgewiesen ist, dass zwischen der Beklagten und dem Kläger 1 ein Versicherungsvertrag mit Wirkung ab 1. Juni 2017 zustande gekommen ist, worin ein Krankentaggeld von 80 % des versicherten Lohnes von 720 Tagen innerhalb 900 aufeinanderfolgender Tage bei einer Wartezeit von 30 Tagen enthalten war. Versichert waren das gesamte Personal des Z.____, A.____, sowie der Kläger 1 (Urk. 8/3). Diesen Vertrag kündigte die Beklagte am 18. April 2018 wegen Anzeigepflichtverletzung (Urk. 8/22). 3.2

Laut Art. 4 Ziff. 2 lit. a der vorliegend anwendbaren Allgemeinen Bedingungen (AB) der Beklagten (Ausgabe 2008; Urk. 2/6) bleiben Krankheiten, welche bei Beginn des Vertrages oder bei Arbeitsantritt (nach Beginn des Vertrages) bereits eine ganze oder teilweise Arbeitsunfähigkeit bewirken, von der Versicherung ausgeschlossen, bis die versicherte Person ihre Arbeitsfähigkeit vollständig wieder erlangt hat. Die Arbeitsaufnahme beim

Versicherungsnehmer im Rahmen des arbeitsvertraglich vereinbarten Beschäftigungspensums gilt nur dann als voll ständige Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit, wenn dieses Beschäftigungspensum 100 % beträgt und die versicherte Person mindestens während 20 Tagen ohne Unterbruch voll arbeitsfähig ist. 3.3

Die in Ziffer 5 der Antragsfragen

(Urk. 2/8 S. 3) erfragte Tatsache: «Befinden sich unter den zu versichernden Personen, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die zur Zeit arbeitsunfähig sind oder an einer Krankheit leiden, bei der mit einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 30 Tagen gerechnet werden muss?» zielt auf den bisherigen Schadensverlauf und damit auf Umstände, die aufgrund ihrer Risikorelevanz geeignet sind, den Abschluss des Versicherungsvertrags zu beeinflussen und daher als erhebliche Gefahrstatsache zu betrachten

sind. Der Sinn der in einem Versicherungsvertrag enthaltenen Frage bestimmt sich im Grundsatz nach dem Vertrauensprinzip (BGE 101 II 339 E).

2b). Folglich ist darauf abzustellen, was der Versicherer bei objektiver Betrachtung mit der Frage vernünftigerweise ermitteln will und wie die Frage vom Antragsteller bei ernsthafter Überlegung in guten Treuen verstanden werden darf und muss. Dabei sind subjektive Elemente insofern zu berücksichtigen, als auch den persönlichen Umständen des Antragstellers Rechnung zu tragen ist (BGE 118 II 333 E. 2b).

4. 4.1

Mit Krankheitsmeldung vom 30. November 2017 (Urk. 8/7/3) zeigte der Kläger 1 die teilweise Arbeitsunfähigkeit (80 %) des Klägers 2 seit dem 24. Oktober 2017 an. 4.2 4.2.1

Mit Arzzeugnis vom 27. Januar 2018 (Urk. 8/8) stellte Dr. med. C.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Ziff. 1) : - chronische Lumboischialgien mit sensomotorischem Ausfallsyndrom L5/S1 rechts - chronische Zervikalgien bei bildgebend dokumentierten multisegmentalen Degenerationen

Es bestehe seit 24. Oktober 2017 eine Behandlungsbedürftigkeit (Ziff. 3). Die Prognose für die Arbeitsaufnahme sei ungünstig, da der Zustand chronifiziert sei (Ziff. 11). 4.2.2

Aktenkundig sind durch Dr. C.____ ausgestellte Zeugnisse betreffend eine 80%ige Arbeitsunfähigkeit vom 24. Oktober 2017 bis 16. Mai 2019 (Urk. 2/21). 4.2.3

Am 7. Juni 2019 (Urk. 8/16) beantwortete Dr. C.____ Fragen der Beklagten: Die Arbeitsunfähigkeit seit dem 24. Oktober 2017 gründe auf den - vorliegend verkürzt dargestellten - Diagnosen eines chronischen lumbovertebralen Schmerzsyndroms, rechtsbetont, und einer chronischen Zervikalgie mit Schulter nackenverspannungen und bildgebend dokumentierten Bandscheibenveränderungen (S. 1 f. lit. A Ziff. 1). Ferner lägen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ein nicht insulinpflichtiger Diabetes mellitus Typ 2, obstruktive Miktionsverhältnisse bei medikamentös behandelter benigner Prostatahyperplasie und Zustand nach Urethrotomie im Juni 2007 nach Ureaplasma -Urethritis sowie eine Migräne ohne Aura vor (S. 2 Ziff. 2).

Die zur erneuten Attestierung führenden Beschwerden seien unverändert präsentiert worden und auch im klinischen Befund hätten sich qualitativ keine neuen Aspekte ergeben. Allerdings sei am 19. November 2018 bei der vorbekannten Diskopathie L4/5 eine Progression in der Form eines die L5-Wurzel komprimierenden Sequesters festgestellt

worden (S. 2 Ziff. 3).

Die Arbeitsunfähigkeit ab dem 1. Januar 2017 habe auf den selben Diagnosen gegründet (S. 5 lit. B). Zwischen 20. November 2016 bis 23. Oktober 2017 seien im Februar, im März, April und Juli 2017 insgesamt vier Konsultationen erfolgt (S. 6 Ziff. 2). Es sei zwischen 1. Januar bis 24. Oktober 2017 keine Verordnung für Physiotherapie ausgestellt worden, dem Vernehmen nach hätten regelmässige Sitzungen für manualtherapeutische Behandlungen beim Chiropraktor

stattgefunden und es seien regelmässig Schmerzmedikamente gegen die Rückenschmerzen und die Migräne bezogen worden (S. 6 Ziff. 3). Von seiner Stellvertreterin sei dem Kläger 2 eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % vom 21. Januar bis 2. März 2017 und davor vom 30. November 2016 bis 20. Januar 2017 attestiert worden (S. 6 Ziff. 4). 4.3

Dr. D.____, Chiropraktor, berichtete am 25. Juni 2019 (Urk. 8/25), er behandle den Kläger 2 in unregelmässigen Abständen und variabler Frequenz (S. 1 Ziff. 1-2) bei den von Dr. C.____ (E. 4.2) genannten Diagnosen (S. 1 Ziff. 3). Seit Jahren erzieht er die Wirbelsäulenbedingten, chronischen Beschwerden immer wieder mit akuten Schmerzen und Spannungszuständen und machten Behandlungen notwendig. Die chiropraktische Therapie lindere im Akutfall und erhalte den Zustand auf einem akzeptablen Niveau. Über die letzten Jahre hinweg könne der allgemeine Zustand als stationär angesehen werden (S. 2 Ziff. 4). Nach seiner Einschätzung bestehe seit 2017 mehr oder weniger konstant eine Arbeitsunfähigkeit von 50 %. Höhere Belastungen im Beruf als Koch führten regelmässig zu einer Exazerbation der Beschwerden (S. 2 Ziff. 6). 4.4 4.4.1

Mit Urteil vom 12. September 2017 im Prozess Nr. IV.2016.00920 (Urk. 2/18 = Urk. 16/2/18) verneinte das Sozialversicherungsgericht gestützt auf den Abklärungsbericht der Ärzte des E.____ vom 17. November 2015 (Urk. 19/41/3-23) einen Anspruch des Klägers 2 auf eine Invalidenrente mit der Begründung, es könne offen bleiben, ob dieser in seiner angestammten Tätigkeit als Koch - wie von den Ärzten des E.____ (vgl. nachstehende E. 4.4.2) attestiert - zu 25 % oder - wie von Dr. med. F.____, Fachärztin für Chirurgie, und Prof. Dr. med. G.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates (vgl. nachstehende E. 4.4.3), attestiert - zu 50 % in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei, da in einer leidensangepassten Tätigkeit nach wie vor eine 100%ige Arbeitsfähigkeit bestehe, womit sich der Gesundheitszustand seit der letztmaligen Beurteilung im Juni 2016 nicht in einer anspruchsbegründenden Weise verändert habe (E. 5.5). 4.4.2

Im Abklärungsbericht (Urk. 19/41/3-23) nannten die Ärzte des E.____

folgende Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 1 unten f.): - chronisches lumbal und zervikal betontes Panvertebralsyndrom - mässige degenerative Veränderungen im Bereich der unteren Halswirbelsäule sowie der unteren Lendenwirbelsäule - keine radikulären Reiz- oder Ausfallerscheinungen

und hielten fest, dass anlässlich der aktuellen Untersuchung hauptsächlich Beschwerden in der Lendenwirbelsäule mit nicht dermatombezogenen Ausstrahlungen ins rechte Bein in der oberen Hälfte der Schmerzskala geschildert worden seien, mit gewisser Zunahme beim längeren Stehen und Gehen sowie nachts, jedoch bei fehlenden Angaben betreffend spezifische induzierende Bewegungen. Zu einer Schmerzminderung komme es lediglich

durch Medikamenteneinnahme, jedoch nur in geringem Ausmass. Es seien keine neurologischen Ausfälle beschrieben worden. Im zervikalen Bereich bestünden keine expliziten Beschwerden, dagegen im Bereich beider Schultern linksbetont (S. 3 oben).

In objektiver Hinsicht habe eine vergleichbare Beweglichkeit im Bereich der Lendenwirbelsäule wie auch der Halswirbelsäule (Schober und Finger-Boden-Abstand [FBA] und auch Drittelmethode) und erneut fehlende und beidseits lediglich endgradig schmerzhaft Nervendehnungstests ohne Einschränkung (Slump und Upper

Limb Tension Test [ULLT]) bestanden. Dagegen bestehe bereits bei geringer Flexion ein schmerzbedingt eingeschränkter Straight Leg Raise (SLR) beidseits in starker Diskrepanz dazu. Die übrigen zum Teil oberflächlichen Druckschmerzhaftigkeiten bei bereits geringem Bewegungsumfang und Druck seien unverändert gewesen. Hinsichtlich beider Schultern würden schmerzhaft Provokationstests bestehen, allerdings ohne spezifische Zuordnung, leicht verbesserter Daumen-Vertebra prominens-Abstand (DVPA). Insgesamt bestehe erneut ein dysfunktionales Krankheitsverhalten mit nunmehr 4/5 positiven Waddell-Zeichen. Die Gehfähigkeit sei organisch nicht erklärbar deutlich verlangsamt mit eher kleinschrittigem Gang und Hinkmechanismus rechts bei insgesamt symmetrischer Muskeltrophik der oberen und unteren Extremitäten. In radiologischer Hinsicht bestünden eine resorbierbare Diskushernie L4/5, im Wesentlichen vergleichbare degenerative Befunde im Bereich der unteren Lendenwirbelsäule sowie der unteren Halswirbelsäule, keine sichere Nervenwurzelkompression oder enger Spinalkanal (S.

3 obere Mitte).

Aufgrund der überwiegend stehend-gehenden Tätigkeit sowie der wiederholten Arbeiten in vorgeneigter Haltung, wie auch des wiederholten Hantierens von mittelschweren Gewichten, sei die Tätigkeit als Koch zwar weiterhin ganztags zumutbar, allerdings mit vermehrten Pausen von zwei Stunden, entsprechend einer Arbeitsfähigkeit von 75

% (S.

3 f. oben). Davon liege der Beschwerdeführer allerdings aktuell weit weg, da aktuell keine Arbeitstätigkeit ausgeübt werde. Trotzdem sei eine Ganztagestätigkeit als Koch mit zwei Stunden vermehrten Pausen zumutbar, dies zumindest ab Untersuchungsdatum (S.

4 oben). Eine angepasste, wechselpositionierte Tätigkeit mit Hantieren von mittelschweren Lasten und Wechsel zwischen Gehen und Stehen sowie Sitzen und nur kurz dauernden Arbeiten in vorgeneigter Position und über Schulterhöhe sei zumindest ab Untersuchungsdatum ganztags zumutbar (S.

4 Mitte). 4.4.3

Dr. med. F.____ und Prof. Dr. med. G.____

fürten im Bericht vom 9. Dezember 2015 (Urk. 19/48) aus, die Beschwerden seien unverändert. Die Physiotherapie helfe zeitweise, aber nicht andauernd. Die Arbeitsfähigkeit sei vom Hausarzt auf 20 % bestätigt. Mehr sei aus Sicht des Klägers 2 nicht möglich. Die aktuelle Verlaufskontrolle habe unveränderte Befunde ergeben. Trotz intensiver physiotherapeutischer Bemühungen hätten sich die Beschwerden nicht wesentlich verbessert. Der Kläger 2 arbeite gemäss eigenen Angaben zu 20 %. Aufgrund der morphologischen Befunde an der Wirbelsäule sei er als Koch zu 50 % arbeitsfähig. 4.4.4

Dr. D.____, Chiropraktor, berichtete am 15. November 2016 (Urk. 19/61/3), unter wechselnder Schmerzmedikation sei keine wesentliche Besserung eingetreten, die wiederholte infiltrative Schmerztherapie habe ebenfalls keine nachhaltige Amelioration des Beschwerdebildes gebracht. Die chronischen Beschwerden seien sehr wechselhaft und belastungsabhängig. Objektiv bestünden Wurzelirritationszeichen in Bezug auf den rechten Arm und das rechte Bein bei intakter Neurologie. Der Kläger 2 leide an ausgeprägten Spannungszuständen in der gesamten Wirbelsäule paravertebral und der dorsalen

Schulter- und Glutealmuskulatur sowie an Bewegungsschmerzen beim Gehen und bei Kopfbewegungen. In allen Wirbelsäulenabschnitten träten polysegmentale Dysfunktionen und in der linken Schulter immer wieder eine leichte Impingement-Symptomatik auf. Die regelmässige chiropraktische Therapie vermöge die Symptomatik etwas zu lindern und helfe mit, die Mobilität zu gewährleisten. Sie habe aber eher palliativen als heilenden Charakter. Längerfristig bestehe eine dauerhafte Arbeitsfähigkeit für leichte Arbeiten von 50%. 4. 5

Der Kläger 2 bezog unbestrittenermassen vom 2. Dezember 2012 bis 8. Dezember 2013 und vom 11. April 2015 bis 31. Dezember 2016, mithin

insgesamt während 1'003 Tagen Krankentaggelder der Beklagten, und zwar gestützt auf folgende Arbeitsunfähigkeit: 100% vom 2. Dezember 2012 bis 9. September 2013, 50% vom 10. September bis 8. Dezember 2013 und

25% vom 11. April 2015 bis 31. Dezember 2016 (Urk. 7 S. 6 oben). 5.

E. 5

des Antragsformulars (Urk. 8/1 S. 3) gestellte Frage, «Befinden sich unter den zu versichernden Personen, Mitarbeiter/innen, die zurzeit arbeitsunfähig sind oder an einer Krankheit leiden, bei der mit einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 30 Tagen gerechnet werden muss?», verneinte er und nahm dementsprechend für keine Person einen Gesundheitsfragebogen auf. Die Allianz stellte am 10. Mai 2017 die Police aus (Urk. 8/3), gemäss welcher das gesamte Personal des Z.____, A.____, sowie X.____ ab 1. Juni 2017 krankentaggeldversichert waren (S. 1). Am 30. November 2017 meldete X.____ eine Arbeitsunfähigkeit seines Mitarbeiters, Y.____, geboren 1960 (Urk. 8/7/3).

Mit Schreiben vom 18. April/3. Mai 2018 kündigte die Allianz den Kollektiv-Krankenversicherungsvertrag gestützt auf Art. 6 VVG wegen Verletzung der Anzeigepflicht auf den Tag der Zustellung des Schreibens (Urk. 8/22 und Urk. 2/10) und teilte X.____ am 26. April 2018 mit, dass aufgrund der Anzeigepflichtverletzung für Y.____ kein Krankentaggeldanspruch bestehe (Urk. 2/9). An der Kündigung des Vertrags hielt sie mit Schreiben vom 20. Juni 2019 fest (Urk. 8/26). In der nachfolgenden Korrespondenz fanden die Parteien keine Einigung (Urk. 2/13-16). 2. 2.1

Am 24. April 2019 erhob X.____ gegen die Allianz Klage mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2): 1.

Es sei festzustellen, dass die Kündigung des Kollektiv-Krankenversicherungsvertrages unrechtmässig beziehungsweise ungültig ist und die Beklagte zur Leistung von Taggeldern verpflichtet ist. 2.

Die Beklagte sei zu verpflichten, die fälligen Taggelder im Betrag von mindestens Fr. 70'049.40 plus Zins zu 5% seit 31. Juli 2018 (mittlerer Verfall) dem Kläger zu Gunsten seines

Arbeitnehmers oder diesem direkt ausbezahlen. 3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Klageantwort vom 3. Juli 2019 stellte die Allianz folgende Anträge (Urk. 7 S. 2): 1.

Soweit auf die Klage eingetreten werden kann, sei die Klage vollumfänglich abzuweisen. 2.

Eventualiter:

Für den Fall, dass die Feststellungsklage (Antrag gemäss Ziffer 1) oder die Leistungsklage (Antrag gemäss Ziffer 2) oder beide ganz oder teilweise gutgeheissen werden, sei der Kläger und Widerbeklagte widerklageweise zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin Fr. 3'091.30 (per 1. Juli 2019 fällige Prämien) zuzüglich Zins zu 5 % ab 3. Juli 2019 zu bezahlen. 3.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers und Widerbeklagten. 2.2

Mit Verfügung vom 16. Juli 2019 wurde der Kläger und Widerbeklagte (im Folgenden : Kläger 1) aufgefordert, zu seiner Aktivlegitimation und seinem Feststellungsinteresse Stellung zu nehmen (Urk. 9). Dieser reichte am 16. September 2019 seine Stellungnahme ein (Urk. 11) und änderte sein Rechtsbegehren wie folgt (S. 3): 1.

Es sei festzustellen, dass die Kündigung des Kollektiv-Krankenversicherungsvertrags unrechtmässig beziehungsweise ungültig ist. 2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge. 2.3

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2019 trat das Gericht auf die Klage ein (Urk. 14). 3. 3.1

Am 16. September 2019 erhob Y.____

(im Folgenden: Kläger 2) gegen die Beklagte und Widerklägerin (im Folgenden : Beklagte) Klage ein mit dem Antrag, die Allianz sei zu verpflichten, ihm die fälligen Taggelder im Betrag von mindestens Fr. 70'049.40 plus Zins zu 5 % seit 31. Juli 2018 (mittlerer Verfall) ausbezahlen (Urk. 16/1 S. 2 Ziff. 1). Mit Klageantwort vom 16. Oktober 2019 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage (Urk. 16/6 S. 2 Ziff. 1). 3.2

Am 20. Dezember 2019 erklärte sich der Kläger 2 damit einverstanden, dass dem Kläger 1 Einsicht in die gesamten Verfahrensakten inklusive die den Kläger 2 persönlich betreffenden Akten gewährt wird (Urk. 16/10). 4.

Mit Verfügung vom 24. Februar 2020 wurden die beiden Verfahren vereinigt und die Akten der Invalidenversicherung in Sachen des Klägers 2 beigezogen (Urk. 17). Nachdem die Parteien auf eine Hauptverhandlung verzichtet hatten (vgl. Urk. 20), wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (Urk. 22). Mit Republik vom 21. August 2020 (Urk. 28) und Duplik vom 23. Oktober 2020 (Urk. 34) hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 5.1

Die Kläger sind miteinander verwandt, wobei der arbeitgebende Kläger 1 der Sohn des arbeitnehmenden Klägers 2 ist (Urk. 19/1 S. 2). Es ist daher anzunehmen, dass der Sohn über den Gesundheitszustand und insbesondere die Arbeitsunfähigkeit des Vaters informiert war und daher grundsätzlich in der Lage war, Frage Nummer 5 des Antragsformulars zu beantworten. Dies wird von den Klägern auch nicht bestritten.

E. 5.2

Aktenkundig ist, dass der Kläger 2 seit Jahren an einem chronischen lumbal und zervikal betonten Panvertebralsyndrom bei degenerativen Veränderungen der unteren Halswirbelsäule und der unteren Lendenwirbelsäule leidet (vgl. E. 4.4.2) , aufgrund dessen er in der Vergangenheit über einen längeren Zeitraum in seiner angestammten Tätigkeit als Koch arbeitsunfähig war ,

dafür von Dezember 2012 bis Dezember 2016 1'003 Krankentaggelder in unterschiedlicher Höhe bezog

(E. 4.5) und

sich deswegen erstmals am 5. April 2013 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug anmeldete (Urk. 19/1) . Im Oktober 2015 machte er gegenüber der Invalidenversicherung eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes geltend (Urk. 19/33) , was er vor dem Sozialversicherungsgericht im August 2016 bekräftigte (Urk. 19/59/3-9) und unter anderem noch im Dezember 2016 mit dem Arztbericht von Dr. D.____ vom 15. November 2016 (E. 4. 4 . 4) untermauerte. Das Sozialversicherungsgericht verneinte zwar mit Urteil vom 12. September 2017 einen Rentenanspruch des Klägers 2, unzutreffend ist indes sen

die Behauptung der Kläger , das Gericht habe die Arbeitsunfähigkeit nicht anerkannt (Urk. 28 S. 5 Ziff. 7). Zutreffend ist vielmehr, dass das Gericht die Frage, ob eine 50%ige oder 25%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Koch vorliege , offen liess

und aufgrund der ärztlichen Berichte von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit aus ging (E. 4.4.1) . Aus dem Gerichtsurteil vom 12. September 2017 können

die Klä ger somit nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 5.3

Angesichts der medizinischen Aktenlage erscheint es höchst zweifelhaft, dass der Kläger 2 seit Januar 2017 in seiner angestammten Tätigkeit als Koch vollständig arbeitsfähig gewesen sein soll (vgl. Urk. 1 S. 6 Ziff. 5) . Noch anfangs Dezember 2016 reichte er dem Gericht zur Bekräftigung seines Antrags auf eine Invalidenrente den Arztbericht von Dr. D.____ nach (E. 4.4.4) , worin der behandelnde Arzt im November 2016 prognostizierte, dass längerfristig eine 50%ige dauer hafte Arbeitsfähigkeit nur in leichten Arbeiten bestehe, worunter die Tätigkeit als Koch sicher nicht fällt. Er beschrieb einen stationären Zustand bei chronischen Beschwerden mit immer wieder akuten Schmerzen und Spannungszuständen. Dass diese nur wenige Wochen später vollständig verschwunden gewesen sein sollten, erscheint angesichts der seit Jahren geltend gemachten Leidensgeschichte nicht glaubhaft. Daran ändert auch nichts, dass die Arztkonsultationen zwischen Januar und Oktober 2017 nicht im Zusammenhang mit der vormaligen Arbeits unfähigkeit gestanden haben sollen und dem Kläger 2

in dieser Periode auch keine Physiotherapieverordnungen ausgestellt worden sind (vgl. Urk. 28 S. 7 unten und S. 10 oben).

Es ist denn auch davon auszugehen, dass der Kläger 2 seine Tätigkeit als Koch im Januar 2017 gar nicht mehr aufnahm, unterzeichnete er doch am 8. Januar 2017 eine

Verzichtserklärung, wonach er sich mit der Aufhebung der Kollektiv-Krankenversicherung per 1. Januar 2017 aufgrund des Umstandes, dass der Betrieb der

B.____ verkauft worden war, einverstanden erklärte und auf alle Rechte gegenüber der Beklagten verzichtete (Urk. 8/10) . Gemäss Handelsregister-Auszug (Intenet -Auszug ; Urk. 37) trat er auch per 10. Januar 2017 (Tagebucheintrag) als Gesellschafter der B.____ aus (Urk. 37) . Dass er von der B.____ weiterhin als Koch beschäftigt t worden war und ein Einkommen erzielte, wurde von den Klägern zwar behauptet, aber durch nichts belegt und erscheint angesichts des per 1. Januar 2017 angezeigten Verkaufs des Betriebs unwahrscheinlich.

Daran ändert der Umstand, dass die B.____ für den Kläger 2 im Jahr 2017 noch Arbeitgeberbeiträge abgerechnet hat, nichts, denn diese rechnete nur Beiträge von Januar bis März 2017 Beiträge ab, womit höchstens von einer Tätigkeit bis März 2017 auszugehen wäre. Angesichts der gegenüber der Ausgleichskasse deklarierten Lohnsumme von Fr. 10'800. in drei Monaten (vgl. Urk. 8/19 S. 3) und des versicherten Jahresverdiensts von Fr. 60'320.

(vgl. Urk. 8/9) ist damit

keinesfalls von einer 100%igen Tätigkeit als Koch von Januar bis März 2017 auszugehen. Damit kann auch dahingestellt bleiben, für welche Tätigkeiten der Kläger 2 von der B.____ im Jahr 2017 nach der Betriebsaufgabe noch Einkommen erzielt hat .

E. 5.4

Degenerative Veränderungen an der Wirbelsäule stellen eine Krankheit dar. Dem musste sich der Kläger 2 bewusst sein , bezog er doch für deren Folgen Krankentaggelder der Beklagten (E. 4.5). Degenerative Veränderungen

sind nicht reversibel, nur deren Symptome können durch geeignete Therapien stabilisiert , gelindert oder gar zum Verschwinden gebracht werden. Gemäss den Angaben des Klägers 2 sollen sich dessen Beschwerden, welche jahrelang weder durch Physiotherapie (E. 4.4.3) noch unter wechselnder Schmerzmedikation und wiederholter infiltrativer Schmerztherapie eine nachhaltige Verbesserung des Beschwerdebilds zeitigten

und welche im November 2016 noch derart gravierend waren, dass längerfristig von einer dauerhaften Arbeitsfähigkeit von nur 50 % für leichte Tätigkeiten ausgegangen werden musste (E. 4.4.4), Ende 2016 dahingehend verbessert haben , dass er sich wieder im Stande fühlte, einer 100%igen Tätigkeit als Koch nachzugehen. Allerdings

konnte der Kläger im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Mai 2017 nicht davon ausgehen, dass sich sein Gesundheitszustand stabil verbessert hatte , war doch die angebliche 100%ige Arbeitsfähigkeit als Koch entgegen seiner Behauptung nicht überwiegend wahrscheinlich erprobt . Nachdem es gemäss Anamnese in dem vom E.____ (E. 4.4.2) in Auftrag gegebenen neuropsychiatrischen Teilgutachten (Urk. 19/41/11-19) bei Arbeitspensum zwischen 50 und 80

% schmerzbedingt immer wieder zu vollständigen Arbeitsunterbrüchen gekommen ist (S. 4),

mithin die Beschwerden belastungsabhängig waren, musste er bei einer Erhöhung des Arbeitspensums als Koch gar auf 100 % damit rechnen, dass mit der zunehmenden körperlichen Belastung wieder Beschwerden auftreten und diese in Anbetracht seiner

langjährigen Leidensgeschichte zu einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit führen könnten.

E. 5.5

Wenn die Kläger unter diesen Umständen behaupten, die Bejahung der Frage 5 im Versicherungsantrag (Urk. 8/1 S. 3 Ziff. 5) wäre wahrheitswidrig gewesen, weil der Kläger 2 im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vollständig arbeitsfähig gewesen sei (Urk. 28 S. 8 Ziff. 14), trifft dies nicht zu, selbst wenn sich der Kläger 2 zu diesem Zeitpunkt vollständig arbeitsfähig gefühlt haben mag. Es lag bei ihm im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nach dem Dargelegten sehr wohl eine Krankheit vor, aufgrund derer er bis Ende April 2017 keiner 100%igen Tätigkeit als Koch mehr nachgehen konnte. Darüber wäre die Beklagte zu orientieren gewesen, damit diese die Möglichkeit gehabt hätte, nähere Abklärungen vorzunehmen. Die Behauptung, die Beklagte habe es selber zu verantworten, dass sie von den Arbeitnehmenden des Klägers 1 keinen Gesundheitsfragebogen ausfüllen liess (Urk. 28 S. 7 Ziff. 13) greift zu kurz, hatte diese gerade dadurch, dass Frage Nummer 5 im Versicherungsantrag verneint worden ist, keine Veranlassung, einen solchen vom Kläger 2 einzuverlangen, und wäre es im Übrigen laut Versicherungsantrag am Kläger 1 gelegen, unter den gegebenen Umständen vom Kläger 2 den Gesundheitsfragebogen ausfüllen zu lassen (vgl. Urk. 8/1 S. 3 Ziff. 5).

E. 5.6

Die seitens der Kläger erhobenen Einwände, wonach die Einholung von weiteren Auskünften bei den behandelnden Ärzten unzulässig und rechtsmissbräuchlich gewesen sein soll (Urk. 28 S. 10 Mitte), entbehren jeglicher Grundlage. Am 30. November 2017 ermächtigte der Kläger 1 die Beklagte, die notwendigen Abklärungen im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Schaden vorzunehmen und entband Medizinalpersonen und deren Hilfspersonen von ihrer Schweigepflicht (Urk. 8/7/2). Gestützt auf diese Erklärung durfte die Beklagte zur Abklärung des geltend gemachten Taggeldanspruchs Auskünfte bei den behandelnden Ärzten einholen unabhängig davon, ob diese Auskünfte geeignet sind, den Taggeldanspruch zu begründen oder nicht. Im Übrigen stützten sich die Kläger selber auf den Arztbericht von Dr. C.____ vom 7. Juni 2019 (E. 4. 2. 3 ; vgl. Urk. 28 S. 10 oben).

E. 5.7

Insoweit die Kläger vorbrachten, die von der Beklagten gestellte Frage sei zu rudimentär und zu wenig detailliert gestellt worden (Urk. 28 S. 14 oben), darf nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei weit gefassten, einen grossen Beurteilungsspielraum öffnenden Fragen eine Verletzung der Anzeigepflicht nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden (BGE 101 II 344). Die Frage nach einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit oder einer Krankheit, die eine länger dauernde Arbeitsunfähigkeit auslösen könnte, liess den Klägern indessen keinen grossen Beurteilungsspielraum offen. Wie bereits oben dargelegt, leidet der Kläger 2 seit langem an einer Krankheit, die zu einer langandauernden Arbeitsunfähigkeit führte und einen langjährigen Krankentaggeldbezug auslöste. Er

ging vor der Arbeitsaufnahme beim Kläger 1 überwiegend wahrscheinlich auch faktisch keiner 100%igen Tätigkeit als Koch nach. Angesichts der seit Jahren bestehenden belastungsabhängigen Beschwerden musste er

sogar damit rechnen, dass die Wiederaufnahme einer Tätigkeit als Koch in einem Vollzeitpensum erneut zu einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit führen könnte.

Demgemäss hätte Frage Nummer 5 bejaht werden müssen.

E. 5.8

Zusammenfassend hat der Kläger 1 gegenüber der Beklagten eine Gefahrstatsache verschwiegen und damit die Anzeigepflicht verletzt . 6. 6.1

Bei der Kündigungsfrist nach Art.

6 Abs.

2 VVG handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, deren Einhaltung der Versicherer zu beweisen hat (BGE 118 II 333 E.

3). Sie beginnt erst zu laufen, wenn der Versicherer zuverlässige Kunde von den Tatsachen erhält, aus denen sich der sichere Schluss auf eine Verletzung der Anzeigepflicht ziehen lässt; blosse Vermutungen, die zu grösserer oder geringerer Wahrscheinlichkeit drängen, dass die Anzeigepflicht verletzt ist, genügen nicht (BGE 130 V 9 E.

2.1; 119 V 283 E.

■ 5a). Der Versicherer muss vollständig über alle Punkte orientiert sein, welche die Verletzung der Anzeigepflicht betreffen, d.h. er muss darüber sichere, zweifelsfreie Kenntnis erlangt haben (BGE 118 II 333 E.

3a). 6.2

Der Kläger 1 meldete der Beklagten am 30. November 2017 die Arbeitsunfähigkeit des Klägers 2 (Urk. 8/7/3). Dem ersten Arztzeugnis von Dr. C.____ vom 27. Januar 2018 (E. 4.2.1) kann entnommen werden, dass der Beklagte 2 seit November 2012 wegen desselben Leidens bei ihm in ärztlicher Behandlung steht und vom 5. November 2012 bis 29. November 2016 eine Arbeitsunfähigkeit bestanden hat . Darauf hin traf die Beklagte weitere Abklärungen im Zuge derer ihr am 15. Mai 2018 die Akten der Invalidenversicherung zugestellt wurden (Urk. 8/13). Damit begann die vierwöchige Kündigungsfrist am 15. Mai 2018 zu laufen. Mit der Kündigung des Versicherungsvertrags vom 18. April 2018 (Urk. 8/22) wurde die Frist eingehalten. 7. 7.1

Umfasst der Vertrag mehrere Gegenstände oder Personen und ist die Anzeigepflicht nur bezüglich eines Teiles dieser Gegenstände oder Personen verletzt, so bleibt die Versicherung für den übrigen Teil wirksam, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Versicherer diesen Teil allein zu den nämlichen Bedingungen versichert hätte (Art. 7 VVG). 7 .2

Mit dem Kollektiv kranken versicherungsvertrag wurden mehrere Personen versichert und die Verletzung der Anzeigepflicht betrifft nur einen Arbeitnehmer. Da die Anzeigepflichtverletzung nicht durch die versicherte Person, sondern durch den Versicherungsnehmer verletzt wurde, durfte die Beklagte den Versicherungsvertrag als Gesamtes kündigen .

E. 8

Nach dem Dargelegten sind die Klagen abzuweisen, womit die im Eventualantrag gestellte Widerklage gegenstandslos ist. Das Gericht erkennt:

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