

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00042

vom 1. Juni 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-06-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2019.00042

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00042 du 1 juin 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00042 del 1 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1960, war über sein Einzelunternehmen Y.____

bei der Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG (nachfolgend: Allianz) im Rahmen eines

Kollektivkrankenversicherungsvertrags gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) gegen die Folgen von Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit versichert (Urk. 7/120). Mit Krankheitsmeldung vom

13. April 2016 teilte er der Allianz mit, dass er seit dem 4. April 2016 wegen Stress und Rückenschmerzen arbeitsunfähig sei (Urk. 2/1 = Urk. 7/1).

Gestützt auf ärztliche Arbeitsunfähigkeitsatteste leistete die Allianz vom 18. April 2016 bis 31. Januar 2017 Taggelder im Betrag von Fr. 47'509. (Urk. 2/24). Nachdem sie Kenntnisse darüber erlangt hatte, dass der Versicherte am 21. Mai 2016 anlässlich einer Taxifahrt eine Auffahrkollision verursacht hatte, trat sie mit Schreiben vom 14. März 2017 infolge betrügerischer Anspruchsbegründung nach Art. 40 VVG rückwirkend vom Vertrag zurück und forderte vom Versicherten bereits ausgerichtete Taggelder im Betrag von Fr. 48'930.50 zurück (Urk. 2/12 = Urk. 7/47). Dieser bestritt am 11. April 2017 (Urk. 7/52) und am 14. November 2017 (Urk. 7/69 /2) die betrügerische Anspruchsbegründung. Mit Schreiben vom 12. April 2018 bestritt der Versicherte die an ihn gerichteten Vorwürfe erneut und forderte die Allianz auf, ihm weiterhin Taggelder auszurichten (Urk. 2/16

= Urk. 7/80). In der nachfolgenden Korrespondenz konnten sich die Parteien nicht einigen (Urk. 2/17 = Urk. 7/91 /1, Urk. 2/19-21 = Urk. 7/99, Urk. 7/105-106 und Urk. 2/23 = Urk. 7/107).

E. 1.1

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die Krankenversicherung (KVAG) dem VVG. Dazu gehören auch Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen nach dem VVG (BGE 138 III 2, 558 E. 2). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs.

E. 1.2

Das Gericht stellt den Sachverhalt unabhängig vom Streitwert von Amtes wegen fest (Untersuchungsmaxime; Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht alle rechtserheblichen Sachverhaltselemente zu berücksichtigen hat, die sich im Verlaufe des Verfahrens ergeben, auch wenn die Parteien diese nicht angeführt haben, gilt nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien. Er entbindet die Parteien nicht davon, Beweise beizubringen und bei der Erstellung des Sachverhalts mitzuwirken (BGE 125 III 231 E. 4a; Mazan in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, 2013, N 9 und N 13 zu Art. 247). Ebenso schliesst er die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 5C.206/2006 vom 9. November 2006 E. 2.1) und verleiht den Parteien keinen Anspruch, dass alle möglichen Beweise abgenommen werden, und auch keinen Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel (BGE 125 III 231; Urteil des Bundesgerichts 5C.34/2006 vom 27. Juni 2006 E. 2a). Ausserdem gilt die Dispositionsmaxime. Danach darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenseite anerkannt hat (Art. 58 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A_138/2013 vom 27. Juni 2013 E. 6).

E. 1.3

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur "Begründung des Versicherungsanspruches" (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen. Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen (BGE 130 III 321 E. 3.1).

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991 Nr. 230, E. 3b). Gelingt es dem Versicherer im Rahmen des ihm zustehenden Gegenbeweises, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert (BGE 130 III 321 E. 3.5).

E. 1.4

Wird eine Tatsachenbehauptung einer Partei von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 438; vgl. auch BGE 132 III 83 E. 3.5 S. 88). Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 438).

Der Beweisführungsanspruch - der sich als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör allgemein aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) und für das Bundesprivatrecht besonders aus Art. 8 ZGB ergibt, sowie auch in Art. 152 ZPO verankert ist - verschafft der beweispflichtigen Partei in allen bundesrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind (BGE 143 III E. 9.3; 133 III 295 E. 7.1). Diese Bestimmungen schreiben jedoch dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln es den Sachverhalt abzuklären hat (vgl. BGE 114 II 289 E. 2a) und sie schliessen namentlich die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (BGE 143 III 297 E. 9.3.2).

Von einer antizipierten Beweiswürdigung ist unter anderem die Rede, wenn das Gericht einem beantragten Beweismittel die Tauglichkeit abspricht, um die behauptete Tatsache zu erstellen, zu deren Beweis es angerufen wurde. Das Gericht verzichtet diesfalls darauf, das von ihm als untauglich eingestufte Beweismittel abzunehmen - und zwar losgelöst von seiner Überzeugung hinsichtlich der Verwirklichung der damit zu erstellenden Tatsache, also insbesondere auch bei offenem Beweisergebnis (Urteil des Bundesgerichts 4A_255/2019 E. 6.3.2 mit Hinweisen).

E. 2

lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Sozialversicherungsgericht, mithin ohne vorgängiges Schlichtungsverfahren anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und E. 4.6).

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zur Beurteilung der eingereichten Klage ist unstrittig gegeben.

E. 2.1

Grundlage für den geltend gemachten Taggeldanspruch ist primär der Kollektivversicherungsvertrag zwischen dem Kläger als Versicherungsnehmer und der Beklagten. Unstreitig ist die massgebende Versicherungspolice vom 8. Juni 2015 (Urk. 7/120). Demzufolge sind die darin genannten Allgemeinen Bedingungen für die Kollektiv-Krankenversicherung (AB), Ausgabe 2008, (Urk. 7/119) und die Zusatzbedingungen für die Krankentaggeld-Versicherung (ZB), Ausgabe 2008, (Urk. 7/118) anwendbar (Urk. 7/120 S. 2 Mitte). Ausserdem sind die Bestimmungen des VVG massgebend (vgl. Art. 1 lit. c AB).

E. 2.2

) vom 5. Juni 2019 nichts, wonach ein Arbeitsversuch zwischen ihm und dem Kläger abgesprochen gewesen sein und er den Kläger nach dessen Scheitern beim Psychiater angemeldet haben soll, berichtete er doch vor dem behaupteten Arbeitsversuch (E. 4.2.1), dass er eine Anmeldung beim Psychiater vorgenommen habe und die Wiederaufnahme der Tätigkeit noch offen sei. Weder wies er in diesem Bericht noch im Arztzeugnis vom 18. Mai 2016 (E. 4.2.3) auf einen geplanten Arbeitsversuch hin und attestierte auch keine Arbeitsfähigkeit. Damit ist der Bericht vom 5. Juni 2019 als Gefälligkeitszeugnis zu werten, und er ist daher nicht geeignet, den Beweis zu erbringen, dass der Kläger am 21. Mai 2016 lediglich einen mit seinem Arzt abgesprochenen Arbeitsversuch unternommen hat.

E. 2.3

Gemäss Art. 3 Ziff. 1

AB ist Krankheit jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, sowohl im bisherigen als auch in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten

(Art. 3 Ziff. 4 Abs. 1 AB). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Arbeitsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Arbeitsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 3 Ziff. 4 Abs. 2 AB ; Urk. 7/119/2).

E. 4

Dr. med. B. ____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, berichtete am 4. August 2016 (Urk. 2/25 = Urk. 7/16/1), der Kläger befinde sich seit dem 30. Mai 2016 in seiner psychiatrischen und psychotherapeutischen Behandlung (S. 1 Ziff. 1), und diagnostizierte eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom (F32.11) sowie eine Panikstörung (episodisch proxymale Angst; F40.0; S. 2 unten). Aus psychiatrischer Sicht sei die Arbeitsfähigkeit aufgrund der depressiven Symptomatik mit rascher Ermüdbarkeit, Antriebsarmut, kognitiven Beeinträchtigungen und depressiver Stimmungslage und Angstsymptomatik schwergradig beeinträchtigt und betrage bis auf weiteres 100 % (S. 3 Ziff. 5). Eine langfristige Prognose sei aktuell aufgrund der erst am 30. Mai 2016 begonnenen Behandlung schwierig zu stellen (S. 3 Ziff. 6, 7).

E. 4.1

Vorab ist zu prüfen, ob der Kläger sich einer betrügerischen Anspruchsbe gründung schuldig gemacht hat.

E. 5

Am 13. Februar 2017 wurden der Beklagten von der Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG ein Informationsblatt Verkehrsunfall betreffend einen sich am 21. Mai 2016 durch den Kläger verursachten Verkehrsunfall (Urk. 7/41/2) sowie eine Werkstatt-Rechnung der C. ____, AG vom 31. Mai 2016 betreffend Instandsetzung eines Heckschadens (Urk. 7/41/3) sowie Fotografien betreffend den Unfall (Urk. 7/43) eingereicht (Urk. 7/41/1). 4.

E. 5.1

Unbestritten ist, dass der Kläger am 21. Mai 2016 in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit einen Verkehrsunfall verursachte. Allerdings machte dieser geltend, dass er im Zeitpunkt des Unfalls seine berufliche Tätigkeit nicht wiederaufgenommen, sondern lediglich einen Arbeitsversuch unternommen habe, der gescheitert sei. Weiter bestritt er, dass er während der behaupteten Arbeitsunfähigkeit über längere Zeit einen Taxistandplatz benutzte.

E. 5.2

Die Beklagte stützte ihre Behauptung, der Kläger sei trotz behaupteter Arbeitsunfähigkeit seiner Berufstätigkeit nachgegangen, auf ihr oder Dritten gegenüber per E-Mail oder

telefonisch gemachte Aussagen des Inhabers des Taxistandplatzes, den der Kläger benützt haben soll, der geschiedenen Ehegattin des Klägers sowie von

E.____ , Kommunalpolizei F.____ .

E. 5.3

In welchem Verhältnis der Kläger zu D.____

stand, kann den Aussagen nicht schlüssig entnommen werden. Es ist mutmasslich davon auszugehen, dass der Kläger als selbständiger Taxiunternehmer Fahrten über die Rufnummer von

D.____ machte, dessen Standplatz benutzte und ihm dafür eine Gebühr ablieferte.

In seiner ersten Aussage (E. 4. 6 .1) behauptete D.____ , der Kläger habe von Januar bis Juni 2016 in unterschiedlichem Ausmass Taxifahrten übernommen, sei danach krank gewesen und habe die letzten Fahrten an Weihnachten 2016 und Silvester/Neujahr 2016/2017 übernommen. Ob der Kläger nach Juni nur noch für die Fahrten an Weihnachten und Silvester zur Verfügung stand oder ob er schon früher wieder ins Taxigeschäft eingestiegen ist, kann seiner Aussage nicht entnommen werden. Aussagen machte er darüber, zu welchen Arbeitspensen der Kläger von Januar bis Juni zur Verfügung stand .

Trotz entsprechender Nachfrage der Beklagten machte er dagegen keine Angaben dazu , an welchen Daten der Kläger für ihn gearbeitet haben soll . Die Standplatzgebühren bezifferte er mit Fr. 700. für Januar und Februar und mit Fr. 350. für März bis Juni. Welche Gebühren er für Dezember gefordert hat, blieb offen.

Vier Monate später korrigierte D.____

seine Aussage gegenüber dem Rechtsvertreter des Klägers dahingehend (E. 4. 6 .2) , dass der Kläger nur bis April 2016 und zu tieferen Pensen Taxifahrten übernommen habe. Von Einsätzen an Weihnachten und Silvester/Neujahr war nicht mehr die Rede. Er nannte keine Beträge mehr für die Standplatzgebühren, sondern er verwies auf die allgemeine Regel, dass ihm selbständige Taxichauffeure Gebühren von zwischen 10 bis 15 % entrichteten. Worauf die 10-15%igen Gebühren lasten, kann der Aussage nicht entnommen werden.

Diese Aussagen bestritt der Kläger und brachte vor , dass er seinen Personenwagen von April bis September 2016 vermietet und daraus einen Ertrag von Fr. 1'800. erzielt habe und er im März 2016 die letzten Standplatzgebühren bezahlt habe (Urk. 7/91 /1 S. 3). Zum Beweis reichte er Quittungen, die Jahresrechnung 2016 seines Unternehmens sowie die Steuererklärung 2016 ein und offerierte Zeugen .

Nichts desto trotz konnte der Kläger sein Taxi, obwohl er es angeblich vermietet hatte, dennoch und unbestrittenermassen

zumindest am 21. Mai 2016 benutzen, weshalb er aus den erzielten Mieteinnahmen nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

Indessen geht aus der Jahresrechnung 2016

(Urk. 7/91/2) hervor, dass er für den Standplatz im Jahr 2016 Fr. 1'260. bezahlt hat (Erfolgsrechnung S. 1 Konto 4400) , welcher Betrag sich gemäss Kontoauszug (Urk. 7/91/3) aus einer Zahlung von Fr. 700. am 31. Januar (S. 5) , von Fr. 210. am 28. Februar (S. 5) und Fr. 350. am 31. März (S. 6). zusammensetzt. Für weitere Monate wurden keine Standplatzzahlungen mehr verbucht. Wohl ist es möglich, wie die Beklagte sinn gemäss

geltend machte (Urk. 6 S. 9 Ziff. 32), dass der Kläger nicht sämtliche entrichtete Standplatzgebühren verbucht hat, allerdings waren auch die Behauptungen von D.____ insbesondere betreffend Arbeitsumfang und Gebührenhöhe

widersprüchlich .

Zudem konnte die Beklagte von ihm keine Belege erhältlich machen , die dessen Einnahmen für den Standplatz nachweisen würden , so dass auf

seine Aussagen nicht abgestellt werden kann .

E. 5.4

Die Ehefrau des Klägers behauptete (E. 4.8) , dieser habe «schwarz» gearbeitet. Der Aussage ist weder zu entnehmen, was sie unter «Schwarzarbeit» verstand noch in welchem Zeitraum die «Schwarzarbeit» verrichtet worden sein soll. Zudem kann den Akten entnommen werden, dass sich der Kläger und dessen Ehefrau im Zeitpunkt des Anrufes in einem langjährigen Scheidungsprozess befanden (Urk. 7/116/4 S. 3 Ziff. 4.4), weshalb die Anschuldigung der Ehefrau auch im Zusammenhang mit dem Scheidungsprozess erfolgt sein könnten. Auf die vagen Aussagen der mittlerweile geschiedenen Ehefrau kann deshalb nicht abgestellt werden.

E. 5.5

Aus der

Stellungnahme von E.____

(E. 4.

E. 5.6

Zusammenfassend konnte die Beklagte den Nachweis , wonach der Kläger neben dem 21. Mai 2016 über längere Zeit seiner Berufstätigkeit nachgegangen ist, nicht erbringen . Damit kann auch auf die vom Kläger beantragte Einvernahme seiner Berufskollegen, die bezeugen sollten, dass er den Taxistandplatz nach März 2016 nicht mehr genutzt hat, verzichtet werden. 6.

E. 6

.2

Mit E-Mail vom 26. Juni 2017 (Urk. 20/2) teilte D.____ dem damaligen Rechtsvertreter des Klägers mit, der Kläger arbeite seit Januar 2016 als selbständigerwerbender Taxichauffeur auf Abruf für Z.____ . Er habe von Januar bis März 2016 zu zirka 60 % und ab März bis April 2016 zu zirka 10 20 % gearbeitet. Selbständige Taxischaffere bezahlten der Firma zwischen 10 bis 15 % Gebühren, und es werde ihnen kein Lohnausweis ausgestellt. 4.

E. 6.1

Zu prüfen ist im Weiteren, ob die nicht strittige Arbeitstätigkeit vom 21. Mai 2016 als Arbeitsversuch zu qualifizieren ist.

E. 6.3

Der Einwand des Klägers, mit dem Arbeitsversuch sei er seiner Schaden minderung nachgekommen (Urk. 1 S. 7 oben) , zielt ins Leere. Zur Schaden minderung gehört nicht, während der Krankheit die Arbeit wieder aufzunehmen , sondern für fachgemässe Behandlung zu sorgen und den Anordnungen der behandelnden Ärzte zu folgen sowie die

bisherige Tätigkeit anzupassen oder eine andere zumutbare aufzunehmen (Art. 10 AB) . Im Zeitpunkt des Unfalls war der Kläger in ärztlicher Behandlung bei Dr. A.____ , der ihn für vollständig arbeitsunfähig hielt und zur Wiederaufnahme der Tätigkeit keine Prognose abgeben konnte . Unter dieser Prämisse konnte einem Arbeitsversuch kein Erfolg beschieden sein, und es ist höchst zweifelhaft, dass ein Arzt - wäre er überhaupt über derartige Absichten informiert gewesen -

angesichts der geklagten Schlafstörungen und Müdigkeit (E. 4.2.1) einen nächtlichen Arbeitsversuch gutgeheissen oder gar empfohlen hätte.

E. 6.4

Insgesamt vermag der Kläger nicht nachzuweisen, dass es sich bei der am 21. Mai 2016 verrichteten Arbeit um einen Arbeitsversuch gehandelt hat. Selbst wenn er aber die Arbeit nur für einen Versuch wieder aufgenommen hätte, hätte er die Beklagte darüber informieren müssen, damit sie die Taggeldhöhe entsprechend hätte anpassen können. Indem er trotz attestierter Arbeitsunfähigkeit seiner Berufstätigkeit nachgegangen ist und es unterlassen hat, dies der Beklagten zu melden, hat er die anspruchsbegründenden Tatsachen wahrheitswidrig dargelegt, womit die objektiven Voraussetzungen der betrügerischen Anspruchsbegründung erfüllt sind. Die Wiederaufnahme der Arbeit hat er gegenüber der Beklagten verschwiegen, damit sie keine Anpassung der Taggelder vornimmt und weiterhin das Taggeld aufgrund einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit ausrichtet. Damit sind auch die subjektiven Voraussetzungen der betrügerischen Anspruchsbegründung erfüllt. Somit ist die Beklagte an den Vertrag nicht gebunden, weshalb sie die bereits entrichteten Taggelder zu Recht zurückfordert .

Bei diesem Ausgang erübrigen sich weitere Ausführungen zur Frage, ob nach dem 1. Februar 2017 eine Arbeitsunfähigkeit bestanden hat (vgl. Urk. 1) , und es ist die Klage abzuweisen. 7.

Die Beklagte hat dem Kläger vom 18. April 2016 bis 31. Januar 2017 unbestrittenermassen Taggelder im Betrag Fr. 47'509. ausbezahlt (Urk. 7/7, Urk. 7/11, Urk. 7/12, Urk. 7/15, Urk. 7/18, Urk. 7/21, Urk. 7/23, Urk. 7/28, Urk. 7/32 und Urk. 7/35). Nach dem Dargelegten ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten diesen Betrag zurückzuerstatten.

Gemäss Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 104 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). Als Mahnung gilt auch die Erhebung einer Klage oder einer Widerklage (Kren Kostkiewicz in :

OR Kommentar , 3. Auflage 2016, N 6 zu Art.

102-109 mit Hinweisen).

Die Beklagte forderte mit Widerklage die bereits ausgerichteten Taggelder zurück. Die Rückforderung wurde damit spätestens mit der Widerklage vom 27. Januar 2020 (Urk. 6) fällig. Die Verzugszinspflicht beginnt demgemäss ab diesem Datum zu laufen. Das Gericht

erkennt:

E. 7

Nachdem die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 14. März 2017 ihren Vertragsrücktritt mitgeteilt hatte (Urk. 2/12 = Urk. 7/47) , äusserte sich dieser am 15. März 2017 (Urk. 2/13 = 7/52/2) gegenüber seiner Rechtsschutzversicherung den Unfall betreffend dahingehend, dass es zutrefte, dass er sich am 21. Mai 2016 auf den Weg zur Arbeit gemacht habe. Unterwegs sei plötzlich Herzrasen aufgetreten , es sei ihm für einige Sekunden schwarz vor den Augen geworden und er habe das Gefühl gehabt, nichts mehr zu hören. Genau in diesen Sekunden habe sich der Unfall ereignet. Es treffe weder zu, dass er keinen Polizeirapport gewünscht ,

noch dass er den Schaden selbst habe bezahlen wollen. Er habe die Polizei gerufen und den Schaden seiner Vollkasko-Versicherung gemeldet. Er habe an diesem Tag tatsächlich arbeiten wollen. Wäre der Arbeitstag erfolgreich verlaufen, hätte er nochmals mit seinem Psychiater gesprochen, damit er ihm eine Arbeitsfähigkeit attestiere. Es treffe nicht zu, dass er seinen Arbeitsplatz längere Zeit benützt habe. Nach dem Unfall habe er nie wieder gearbeitet. Er habe ab und zu seine Berufskollegen getroffen, weil er einsam gewesen sei (S. 1). 4.

E. 8

Laut einer Aktennotiz der Beklagten vom 6. Juli 2017 (Urk. 7/55) habe die Ehefrau des Klägers angerufen und mitgeteilt, dass der Kläger schwarz gearbeitet habe, obwohl sie ihm geraten habe, dies zu unterlassen . Nun müsse er der Beklagten knapp Fr. 50'000. zurückbezahlen, habe daneben diverse Schulden und müsse auch noch Alimente bezahlen. 4.

E. 9

) geht hervor, dass der Kläger ihm gegenüber gesagt haben soll, er sei seit der Erteilung der Taxilizenzen am 19. Januar 2016 nie arbeitsunfähig gewesen. Diese Aussage des Klägers trifft zumindest für den Zeitraum, in welchem er in stationärer Therapie war, nicht zu. Da aber aus der Stellungnahme nicht ersichtlich ist, welche Fragen E.____ gestellt hat und aus welchem Grund er an ihn gelangt ist, kann die Falschaussage nicht als Eingeständnis dafür gewertet werden, der Kläger sei trotz behaupteter Arbeitsunfähigkeit seiner Erwerbstätigkeit nachgegangen. Denn möglicherweise befürchtete er mit dem Eingeständnis seiner Krankheit einen Nachteil in Bezug auf die Aufrechterhaltung der Taxilizenzen. Auch geht aus der Stellungnahme nicht hervor, weshalb die Kommunalpolizei die Herausgabe der Fahrtenschreiber der Jahre 2016 und 2017 forderte. Deshalb kann auch nicht davon ausgegangen werden, der Kläger habe diese absichtlich vernichtet, weil daraus Aufzeichnungen von Fahrten während der Arbeitsunfähigkeit gelesen werden könnten. Die Aussagen von E.____ sind daher nicht geeignet, eine Arbeitstätigkeit des Klägers während der behaupteten Arbeitsunfähigkeit zu beweisen.

E. 10

Tage nach dem Unfallereignis, am 1. Juni 2016 (E. 4. 3) , gab der Kläger gegenüber dem Schadenexperten an, er fahre aktuell nicht Taxi, da er dazu wegen seiner Beschwerden keine Kraft habe. Den Unfall verschwieg er, was angesichts seiner Beteuerungen, dass es sich bei der Fahrt vom 21. Mai 2016 um einen mit dem Arzt abgesprochenen Arbeitsversuch gehandelt haben soll (E. 4. 7) , nicht nachvollziehbar ist. Auch die Aussage

betreffend Erstkonsultation beim Psychiater war - soweit den Angaben des Psychiaters gefolgt wird (E. 4.4) - falsch, sagte der Kläger doch gegenüber dem Sachbearbeiter der Beklagten aus, die Erstkonsultation, welche bereits am 30. Mai stattgefunden hatte, finde am 6. Juni statt. In seinem Schreiben an die Rechtsschutzversicherung

(E. 4.7) gab er sodann an, er hätte, falls der Arbeitsversuch erfolgreich gewesen wäre, nochmals mit seinem Psychiater gesprochen, damit ihm dieser eine Arbeitsfähigkeit attestiere. Zum Zeitpunkt des Unfalls aber war der Beschwerdeführer sowohl gemäss den eigenen als auch gemäss den Angaben des Psychiaters (E. 4.3) noch nicht in psychiatrischer Behandlung, und es stand damals weder eine durch den Psychiater attestierte Arbeitsunfähigkeit noch ein nochmaliges, sondern ein erstmaliges Gespräch im Raum. Demgemäss konnte der Arbeitsversuch mit ihm nicht abgesprochen gewesen sein.

Ansichts der verschwiegenen und falsch berichteten Tatsachen sind die Aussagen des Klägers betreffend Arbeitsversuch nicht glaubhaft. Daran ändert auch die Bestätigung des Hausarztes Dr. A. ___ (E. 4.

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