

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00043 vom 16. Dezember 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2020.00043

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00043 du 16 décembre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00043 del 16 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

Der 1969 geborene X.____

(vgl. Urk. 11/9) gründete mit Statuten vom 13. März 2019 die Y.____ GmbH, welche am 21. März 2019 im Handelsregister eingetragen wurde und deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift er war beziehungsweise ist (Urk. 11/18 sowie www.zefix.ch [besucht am 9. Dezember 2021]). Am 21. Mai 2019 schloss er als Inhaber der Y.____ GmbH mit sich selbst als Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag mit Beginn ab 1. Juni 2019 ab. Er übernahm die Funktion eines Chauffeurs zu 100 % (Urk. 11/17). Über sein Anstellungsverhältnis war X.____ bei der AXA Versicherungen AG (kurz: AXA) durch Kollektivvertrag gegen Lohnausfall bei Krankheit versichert. Gemäss Police Nr. ... , gültig ab 11. April 2019, war bei einem maximal versicherten Lohn pro Person und Jahr von Fr. 300'000.-- ein Taggeld in der Höhe von 80 % des versicherten Lohnes während einer Leistungsdauer von 730 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen vereinbart (Urk. 11/16). Am 27. Juni 2019 liess sich der Versicherte im Spital Z.____

untersuchen, wo eine antero-superiore

Rotatorenmanschettenruptur mit Bizepstendinopathie an der Schulter rechts sowie eine Epicondylopathie

humeri

radialis am Ellbogen rechts bei Status nach Schnittverletzung mit Läsion des Nervus

cutaneus

antebrachii

lateralis rechts diagnostiziert wurden (Urk. 2/4). Am 7. Oktober 2019 unterzog sich der Kläger einer Schulteroperation, bei welcher eine Schulterarthroskopie rechts, eine Bizepstenotomie, eine

subacromiale

Bursektomie sowie eine Rotatorenmanschettenrekonstruktion (Supraspinatus, Subscapularis) durchgeführt wurden (Urk. 2/6 [Operationbericht der Klinik A.____ vom 7. Oktober 2019]). Die Suva verneinte auf entsprechende Rückfallmeldung des behandelnden Arztes des Versicherten hin (Arztzeugnis UVG für Rückfall vom 31. Oktober 2019 [Urk. 2/7]) mit Schreiben vom 25. November 2019 einen Zusammenhang zwischen dem aktuellen Gesundheitsschaden und dem Ereignis vom 12. Juli 2016 (tiefe Schnittverletzung im distalen Oberarm, die problemlos verheilte [vgl. Urk. 2/4]) und

lehnte weitere Leistungen ab (Urk. 2/8). Am 29. November 2019 erfolgte eine Krankmeldung bei der AXA, gemäss welcher der Versicherte seit dem 15. Juli 2019 zu 100 % arbeitsunfähig sei aufgrund einer Erkrankung im Bereich «Muskel/Bindegewebe/Gelenke» (Urk. 11/9). Die AXA erbrachte in der Folge keine Taggeldleistungen.

E. 1.1

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs.

E. 1.2

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsinstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) zuständig (Art.

E. 1.3

Nach Art. 87 VVG steht demjenigen, zu dessen Gunsten eine kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu (Urteil des Bundesgerichts 4A_10/2016 vom 8. September 2016 – in BGE 142 III 671 nicht publizierte – E. 4.1).

E. 1.4

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. Bei der im vereinfachten Verfahren geltenden Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO) handelt es sich um eine sogenannte «soziale» Untersuchungsmaxime (Urteil des Bundesgerichts 4A_7/2012 vom 3. April 2012 E. 2.5), die vor allem zum Ausgleich eines Machtgefälles zwischen den Parteien oder ungleichen juristischen Kenntnissen geschaffen wurde (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7348 Ziff. 5.16 zu Art. 242 und 243 E-ZPO). Sie ändert nichts daran, dass die Parteien die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung tragen. Die Parteien sind nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Das Gericht hat sich nur über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Wenn die Parteien durch Rechtsanwälte vertreten sind, soll und muss sich das Gericht Zurückhaltung auferlegen wie im ordentlichen Prozess (BGE 141 III 569 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Die soziale Untersuchungsmaxime zwingt das Gericht nicht dazu, das Beweisverfahren beliebig auszudehnen und alle möglichen Beweise abzunehmen (BGE 125 III 231 E. 4a mit Hinweisen). Das Gericht ist auch nicht verpflichtet, die Akten von sich aus zu durchforsten, um abzuklären, was sich daraus zu Gunsten der Partei, die das Beweismittel eingereicht hat, herleiten liesse (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_497/2008 vom 10. Februar 2009 E. 4.2 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 135 III 220). Diese Grundsätze, die das Bundesgericht bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung zur sozialen Untersuchungsmaxime herausgearbeitet hatte, behalten auch unter Anwendung der ZPO Gültigkeit (BGE 141 III 569 E. 2.3.2 mit Hinweisen) und kommen auch bei

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung (vgl. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) zur Anwendung (Urteil des Bundesgerichts 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E.

E. 1.5

Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren. Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags. Nach der erwähnten 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 Versicherungsfalls 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. Dies trifft auch dann zu, wenn sich beide Beweisthemen im gleichen Verfahren gegenüberstehen. Der Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten. Die Beweiserleichterung setzt demnach eine «Beweisnot» voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen. Im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalls geht die Rechtsprechung davon aus, dass namentlich bei der Diebstahlversicherung in der Regel eine Beweisnot gegeben ist, so dass sich die Herabsetzung des Beweismasses rechtfertigt. Dies gilt hingegen nicht für eine behauptete Arbeitsunfähigkeit, welche ohne weiteres mit einem entsprechenden Zeugnis bewiesen werden kann. Diesbezüglich gilt das ordentliche Beweismass der vollen Überzeugung (Urteil des Bundesgerichts 4A_117/2021 vom 31. August 2021 E. 3.3.1, zur Publikation vorgesehen).

2.

E. 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. 2.1

Der Kläger brachte klageweise im Wesentlichen vor, die Beklagte habe geltend gemacht, er sei trotz bescheinigter Arbeitsunfähigkeit von 100 % seiner beruflichen Tätigkeit als Chauffeur nachgegangen. Dies treffe indessen nicht zu. Richtig sei, dass er – abgesehen von der postoperativen Phase vom 7. Oktober bis zum 15. Dezember 2019 – zeitweise als Beifahrer, aber nicht als Chauffeur unterwegs gewesen sei. Da der Kläger nicht mehr als Chauffeur arbeiten könne, sei er darauf angewiesen gewesen, vermehrt als Ersatz weitere Chauffeure anzu stellen. Damit diese überhaupt hätten arbeiten können, habe der Kläger diesen die Transportrouten erklären und sie bei den Kunden einführen müssen. Dies könne nicht mit einer Arbeitstätigkeit gleichgesetzt werden, gegebenenfalls nur mit einer Arbeitstätigkeit in vernachlässigbarem Pensum. Eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit sei aufgrund der Arztzeugnisse bis zum 25. Juni 2020 ausgewiesen, danach noch eine Arbeitsunfähigkeit von 50 %. Geltend gemacht würden Krankentaggeldleistungen ab 31. Juli 2019 bis zum 25. Juni 2020 mit Bescheinigung einer Arbeitsunfähigkeit von 100 %. Weitere Krankentaggelder ab dem 26. Juni 2020 würden bei Gutheissung der vorliegenden Klage nachträglich geltend gemacht (Urk. 1).

E. 2.2

Demgegenüber brachte die Beklagte vor, der Kläger mache eine volle Arbeitsunfähigkeit in seiner Tätigkeit als Lastwagenchauffeur im Zeitraum vom 1. Juli 2019 bis mindestens am 25. Juni 2020 geltend. In eindeutigen Widerspruch dazu sei erstellt, dass er zumindest in der Zeit vom 1. Juli 2019 bis 24. Februar 2020 an diversen Tagen einen Lastwagen selbst gelenkt habe. In der Periode vom 1. bis 5. Juli 2019 sei der Kläger fast jeden Tag zwischen fünfeinhalb und circa sechs dreiviertel Stunden als Chauffeur mit seinem Lastwagen unterwegs gewesen. Einzig am 4. Juli 2019 habe die Lenkzeit nur etwas mehr als zweidreiviertel Stunden betragen. Als Beifahrer sei der Kläger in dieser Zeit nie tätig gewesen. Hinzu komme die Arbeit bei Be- und Entladen des Lastwagens sowie der Parkdienst und die Administration. Diese Arbeitszeit habe sich auf circa zweieinhalb Stunden am 1. und 2. Juli 2019, auf circa anderthalb Stunden am 3. Juli 2019, auf 20 Minuten am 4. Juli 2019 sowie auf zweieinviertel Stunden am 5. Juli 2019 belaufen. Im Zeitraum vom 14. Juli bis 25. August 2019 habe der Kläger seinen LKW an insgesamt 27 Tagen gelenkt. Die reine Lenkzeit habe mehrheitlich jeweils zwischen drei und sieben Stunden betragen, an einzelnen Tagen sogar mehr oder auch weniger. Als Beifahrer sei der Kläger während dieser Periode nur am 3. August 2019 während dreidreiviertel Stunden aktiv gewesen. Hinzugekommen sei wiederum Arbeitszeit neben der reinen Lenkertätigkeit. Auch in den Perioden vom 19. September bis 6. Oktober 2019 und vom 16. Oktober 2019 bis 24. Januar 2020 sowie am 10. und 24. Februar 2020 sei der Kläger als Chauffeur tätig gewesen.

Gestützt auf diese Ausführungen habe der Kläger trotz der ihm behaupteten vollen Arbeitsunfähigkeit vom 1. Juli 2019 bis 25. Juni 2020 seine Arbeit als Lastwagenchauffeur oftmals ganztagig ausgeübt. Dies lasse sich mit seinen mit Hilfe der entsprechenden Arztzeugnisse gegenüber der Beklagten gemachten Angaben nicht vereinbaren. Seine geltend gemachten gesundheitlichen Einschränkungen könnten somit widerlegt werden. Der Kläger habe der Beklagten gegenüber unrichtige und falsche Angaben zu seinem Gesundheitszustand und zu seinem tatsächlichen Leistungsvermögen gemacht beziehungsweise wichtige Tatsachen betreffend seine effektive Leistungsfähigkeit verschwiegen. Diese Falschangaben beziehungsweise das Schweigen über die Tätigkeiten seien durchaus geeignet, die Leistungspflicht der Beklagten im Sinne von Art. 40 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG)

auszuschliessen oder zu mindern. Es verstehe sich von selbst, dass das Ausmass der effektiv geleisteten Arbeit massgebend sei zur Feststellung der Folgen des Ereignisses in Form der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, denn im Umfang der verrichteten beruflichen Tätigkeiten vermindere sich der Grad der Arbeitsunfähigkeit und damit auch die Leistungspflicht des Versicherers. Folglich hätte die Beklagte über die vom Kläger geleistete Arbeit informiert werden müssen. Dieser könne sich nicht hierüber ausschweigen, ohne gleichzeitig den objektiven Tatbestand von Art. 40 in Verbindung mit Art. 39 VVG zu verletzen. Der Kläger habe aber auch seine Ärzte nicht über die Arbeitstätigkeiten informiert. Es sei anzunehmen, dass ihre Beurteilungen dann anders ausgefallen wären. Die Täuschung durch den Kläger sei darüber hinaus wissentlich und willentlich erfolgt. Zusammenfassend sei die Beklagte somit nicht an den Versicherungsvertrag gebunden und folglich nicht leistungspflichtig für die vom Kläger geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit. Doch selbst wenn der Tatbestand von Art. 40 VVG nicht erfüllt wäre, wäre die Beklagte nicht leistungspflichtig, da dem Kläger der Nachweis einer vollen Arbeitsunfähigkeit nicht gelungen sei (Urk. 10).

E. 2.3

Daraufhin bestritt der Kläger in seiner Replik vom 2. März 2021, im Sinne von Art. 40 VVG absichtlich und zum Täuschungszweck falsche Angaben gemacht zu haben. Er habe sich als Inhaber der Y. ___ GmbH gezwungen gesehen, mit B. ___ einen neuen Chauffeur anzustellen und diesen einzuarbeiten. Zu diesem Zweck habe er den neuen Angestellten als Beifahrer begleitet. Selber gefahren sei er indessen nicht, obwohl die Auswertung des Fahrtenprotokolls diesen Eindruck erwecken könnte. Der Kläger habe hingegen – wohl aus Gewohnheit – seine eigene Fahrerkarte im Lastwagen in der Position des Fahrers anstatt der Position des Beifahrers eingesteckt. Er bestreite, in der Zeit der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit den Lastwagen selber gefahren und auch die weitestgehend mit der eigentlichen Tätigkeit als Lastwagenchauffeur zusammenhängenden Arbeiten wie Ein- und Ausladen ausgeübt zu haben. Seine Tätigkeit habe sich darauf beschränkt, den neuen Angestellten zu instruieren und ihn bei der Kundenschaft einzuführen. Am 21. November 2019 sei die fristlose Kündigung von B. ___ erfolgt. Der Kläger habe sich veranlasst gesehen, den Mitarbeiter zu ersetzen. Im Dezember 2019 und Januar 2020 habe sich die Sache wiederholt; der Kläger habe wiederum den neuen Mitarbeiter in seine Tätigkeit einführen müssen und diesen als Beifahrer begleitet. Der Kläger habe sich in seiner eigentlichen Chauffeur Tätigkeit und trotz der durchgeführten Begleitfahrten als vollumfänglich arbeitsunfähig erachtet. Im Nachhinein sei ihm bewusst, dass er die Begleitfahrten besser angegeben hätte, um Missverständnisse zu vermeiden. Eine

Täuschungsabsicht in Bezug auf die attestierte Arbeitsunfähigkeit sei indessen nicht vorgelegen, womit die Voraussetzungen von Art. 40 VVG nicht erfüllt seien (Urk. 17).

E. 2.4

Die Beklagte machte in der Duplik vom 25. Juli 2021 geltend, es sei sehr un wahrscheinlich, dass der Kläger auf der Beifahrerseite Platz genommen und seine Fahrerkarte dennoch im Schlitz für den Fahrer eingeführt habe. Es sei absolut nicht ersichtlich, weshalb er dies getan haben sollte; dies lasse sich auch nicht mit Gewohnheit erklären. Zudem sei ein solches Verhalten strafbar. B. ___ habe sein Anstellungsverhältnis am 21. November 2020 (recte: 21. November 2019 [vgl. Urk. 18]) fristlos gekündigt. In der Periode vom 1. Juli 2019 bis zu diesem Zeitpunkt sei der Kläger gemäss Fahrerkarte an 36 Tagen als Lenker seines LKW vermerkt gewesen. Dass B. ___ eine Einarbeitungszeit von 36 Tagen benötigt habe, sei nicht plausibel. Dieser sei aber gemäss Krankmeldung vom 21. November 2019 erst per 1. August 2019 eingestellt worden, womit der Kläger den Lastwagen im Juli 2019 selbst gelenkt habe. Damit habe er zumindest für diesen Monat unrichtige und falsche Angaben gemacht. Dass der Kläger auch im Dezember 2019 und Januar 2020 einen neuen Mitarbeiter als Beifahrer begleitet habe, werde bestritten, zumal der Kläger es unterlassen habe, einen solchen Mitarbeiter zu benennen. Des Weiteren habe der Kläger der Beklagten eine Arbeitsunfähigkeit erst am 29. November 2019 gemeldet, damit entfalle gestützt auf Art. F4.1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) eine Leistungspflicht für die Zeit vor dem 29. November 2019 ohnehin (Urk. 23). 3. 3.1

Grundlage für den geltend gemachten Taggeldanspruch ist primär der Kollektivversicherungsvertrag zwischen dem Kläger als Versicherten und der Beklagten. Unstreitig ist die massgebende Versicherungspolice Nr. ...

vom 12. April 2019 (Urk. 11/16). Demzufolge sind die darin genannten Allgemeinen Bedingungen (AVB), Ausgabe 10.2018 (Urk. 11/19), anwendbar (Urk. 11/16 S. 1). Ausser dem sind die Bestimmungen des VVG massgebend (vgl. Art. A9.1 der AVB [Urk. 11/19 S. 7]). 3. 2

Gemäss Police vom 12. April 2019 (Urk. 11/16) ist bei einer Krankheit 80 % des versicherten Lohnes (AHVL; vgl. Art. G6 der AVB [Urk. 11/19 S. 23]) während einer Leistungsdauer von 730 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen vereinbart. Das Taggeld wird erbracht für die wirtschaftlichen Folgen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit (Art. E1.1 der AVB [Urk. 11/19 S. 16]). Die Wartefrist pro Krankheitsfall beginnt am Tag, an dem gemäss ärztlicher Feststellung die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit einsetzt – frühestens 3 Tage vor der ersten ärztlichen Behandlung (Art. E9.4 der AVB [Urk. 11/19 S. 18]). 3.3

Gemäss Art. G2.1 der AVB ist Krankheit jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit aus vorwiegend medizinischen Gründen, welche die versicherte Person erleidet und die nicht Folge eines Unfalls ist, eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert und eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Urk. 11/19 S. 23). Arbeitsunfähigkeit ist die durch einen Unfall oder eine Krankheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten [...] (Art. G3 der AVB [Urk. 11/19 S. 23]). 3.4

Der Versicherungsnehmer und die versicherte Person müssen den Krankentaggeldversicherer unverzüglich informieren, sobald sie Kenntnis von einem Versicherungsfall haben, der voraussichtlich zu Leistungsansprüchen führt (Art. F3.1 der

AVB). Trifft die Mitteilung mehr als einen Monat nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit ein, werden die Geldleistungen (Taggeld und Rente) frühestens ab Eintreffen der Mitteilung ausgerichtet. Die bisherige Arbeitsunfähigkeit und die Wartefrist werden an die Leistungsdauer angerechnet (Art. F4.1 der AVB). 3.5

Hat die anspruchsberechtigte Person oder ihr Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat sie die ihr nach Massgabe von Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gegenüber der anspruchsberechtigten Person an den Vertrag nicht gebunden (Art. 40 VVG). In objektiver Hinsicht ist nicht jede Verfälschung oder Verheimlichung von Tatsachen von Bedeutung, sondern nur jene, welche objektiv geeignet ist, Bestand oder Umfang der Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen; der Versicherer müsste der anspruchsberechtigten Person bei korrekter Mitteilung des Sachverhalts eine kleinere oder gar keine Entschädigung ausrichten. Unter Art. 40 VVG fällt unter anderem auch das Ausnützen eines Versicherungsfalls durch Verschweigen eines grösseren Schadens. Dazu gehört namentlich die Aggravation von gesundheitlichen Störungen (Urteil des Bundesgerichts 4A_401/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 6.2.2 mit Hinweisen).

In subjektiver Hinsicht ist eine Täuschungsabsicht der versicherten Person erforderlich, wonach die anspruchstellende Person mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen (Urteile des Bundesgerichts 4A_286/2016 vom 29. August 2016 E. 5.1.2, 4A_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 5.3). Täuschungsabsicht ist auch schon gegeben, wenn die anspruchstellende Person um die falsche Willensbildung beim Versicherer weiss oder dessen Irrtum ausnützt, in dem sie über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert (Urteil des Bundesgerichts 4A_401/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 6.2.2). Trotz ärztlich attestierter Arbeitsunfähigkeit steht es dem Versicherer frei, zu beweisen, dass eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs vorliegt. Dass gemäss den anwendbaren Versicherungsbedingungen ein Anspruch auf Taggeldleistungen bei ärztlich bescheinigter Arbeitsunfähigkeit besteht, ändert nichts daran. Eine solche Bestimmung schliesst die Anwendbarkeit von Art. 40 VVG bei einer betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 4A_401/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 6.2.3). 4. 4.1

Der Kläger macht einen Taggeldanspruch ab 31. Juli 2019 bis zum 25. Juni 2020 bei einer ab dem 1. Juli 2019 attestierten Arbeitsunfähigkeit von 100 % geltend (Urk. 1 Rz 2.2 und 3). In Anbetracht der erst am 29. November 2019 erfolgten Krankmeldung (Urk. 11/9) berief sich die Beklagte zu Recht auf Art. F4.1 der AVB (verspätete Meldung; vgl. E. 3.4). Demgemäss sind allfällige Taggeldleistungen frühestens ab dem 29. November 2019 geschuldet, wobei die bisherige Arbeitsunfähigkeit und die Wartefrist an die Leistungsdauer anzurechnen sind (Art. F4.1 der AVB). 4.2

4.2.1

Ob überhaupt Taggelder geschuldet sind, hängt

nun aber davon ab, ob die Voraussetzungen von Art. 40 VVG erfüllt sind oder nicht. 4.2.2

Der Kläger war gemäss den Fahrerdetails seiner Fahrerkarte (herausgegeben durch die Kantonspolizei Zürich mittels Verfügung vom 30. Juli 2020 an das Statthalteramt des Bezirks C.____ und von diesem ediert am 28. September 2020 an die Beklagte [Urk. 11/4]) vom 1. Juli bis 25. August 2019 an 32 Tagen regelmässig als Chauffeur unterwegs. Die reine Lenkzeit variierte; sie betrug an 21 Tagen jedoch mindestens 5 Stunden und maximal 8 Stunden und 37 Minuten (29. Juli 2019). Hinzu kam weitere Arbeit wie beispielsweise Be-

und Entladen des Lastwagens (Urk. 10 Rz 2.4). Am 3. August 2019 wurden zusätzlich 3 Stunden und 46 Minuten als Beifahrer-Zeit erfasst (Urk. 11/4 S. 1-3). Am 19. und 23. September 2019 betrug die Lenkzeit etwas mehr als 5 Stunden beziehungsweise fast 7 Stunden, am 1., 2. und 6. Oktober 2019 betrug sie 35 Minuten, 40 Minuten beziehungsweise 2 Stunden und 29 Minuten. Hinzu kam weitere Arbeit wie Be- und Entladen des Lastwagens

(Urk. 11/4 S. 3-4). Vom 16. Dezember 2019 bis 24. Januar 2020 lenkte der Kläger seinen Lastwagen gemäss Fahrerkarte wieder regelmässig an 23 Tagen, wobei die reine Lenkzeit wiederum variierte; an 18 Tagen betrug sie 4 Stunden und mehr. Am 22. Dezember 2019 wurden 5 Stunden und 11 Minuten und

am 2. Januar 2020 eine Minute als Beifahrer-Zeit erfasst. Hinzu kam weitere Arbeit wie beispielsweise Be- und Entladen des Lastwagens (Urk. 11/4 S. 7-8). Sodann wurden am 10. Februar und am 24. Februar

2020 5

Stunden und 31 Minuten beziehungsweise 4 Stunden und 46 Minuten Lenkzeit registriert. Hinzu kam weitere Arbeit wie beispielsweise Be- und Entladen des Lastwagens (Urk. 11/4 S. 9). 4.2.3

Durch das Vorlegen der Fahrerdetails der Fahrerkarte des Klägers gelang der Beklagten der Beweis, dass der Kläger entgegen der ihm attestierten 100%igen Arbeitsunfähigkeit wiederholt arbeitstätig war, was er weder seinen behandelnden Ärzten noch der Beklagten mitteilte. Der Kläger bestritt zwar, selbst gefahren zu sein und die mit der Tätigkeit als Lastwagenchauffeur zusammenhängenden Arbeiten wie Ein- und Ausladen ausgeführt zu haben. Er gab an, einen neuen Chauffeur angestellt und diesen eingeführt zu haben. Dabei habe er – wohl aus Gewohnheit – seine eigene Fahrerkarte im Lastwagen in der Position des Fahrers anstatt der Position des Beifahrers eingesteckt. Damit vermag der Kläger den Beweis der Beklagten jedoch nicht zu erschüttern, sind diese Angaben doch als unglaubhaft zu würdigen. Zunächst ist festzuhalten, dass der Angestellte B.____ gemäss seiner Krankmeldung vom 21. November 2019 (wegen eines Burnouts/Nervenzusammenbruchs) erst ab dem 1. August 2019 bei der Y.____ GmbH als Chauffeur angestellt wurde (Urk. 24), womit er für den Monat Juli 2019 als Fahrer, dessen Beifahrer der Kläger gewesen sein soll, nicht in Frage kommt. Ausserdem kündigte der Angestellte das Arbeitsverhältnis am 21. November 2019 fristlos, da ihm für die Monate September und Oktober 2019 keine Monatslöhne ausbezahlt worden seien (Urk. 18). Damit kommt er auch ab dem 21. November 2019 als Fahrer, dessen Beifahrer der Kläger gewesen sein soll, nicht in Frage. Der Kläger unterliess es sodann, einen neuen Mitarbeiter zu benennen, worauf die Beklagte zutreffend hinwies (Urk. 23 S. 3). Da der Kläger keinen anderen Angestellten nannte, welcher im Monat Juli 2019 und ab dem 21. November 2019 an seiner Stelle den

LKW als Fahrer hätte lenken sollen, entzieht er seiner eigenen Darstellung, er sei als Beifahrer unterwegs gewesen, zumindest für die genannten Zeitperioden den Boden. Dies lässt überdies erhebliche Zweifel an der identischen Darstellung betreffend die übrige Zeitperiode entstehen. Kommt hinzu, dass es verboten ist, seine Fahrerkarte in den für den Beifahrer bestimmten Steckplatz des Fahrschreibers einzustecken und umgekehrt. Gemäss der Verordnung über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer und –führerinnen (Chauffeurverordnung, ARV 1) wird mit Busse bestraft, wer seine persönliche Fahrschreiberkarte, wo zu auch die Fahrerkarte zählt, einer anderen Person zur Verfügung stellt oder eine Fahrschreiberkarte benutzt, deren Inhaber oder Inhaberin er oder sie nicht ist (vgl. Art. 13a Abs. 1 in Verbindung mit Art. 13b Abs. 4 und Art. 21 Abs. 2 lit. f ARV 1). Das Einstecken der Fahrerkarte des Klägers in der Position des Fahrers statt der Position des Beifahrers hätte bedingt, dass auch der eigentliche Fahrer, dessen Beifahrer der Kläger gewesen sein soll, seine Karte in den falschen Steckplatz gesteckt hätte. Mit der Beklagten erscheint dies höchst unwahrscheinlich (vgl. Urk. 23 S. 2).

4.2.4

Die Arbeitstätigkeit des Klägers erfolgte in nicht vernachlässigbarem beziehungsweise unerheblichem Umfang und lässt sich nicht mit der ihm attestierten 100%igen Arbeitsunfähigkeit vereinbaren. Demgemäss hat er Tatsachen verschwiegen, welche die Leistungspflicht der Beklagten (wenn nicht ausgeschlossen) zumindest gemindert hätten. In objektiver Hinsicht ist der Tatbestand von Art. 40 VVG damit erfüllt. 4.2.5

Auch in subjektiver Hinsicht ist der Tatbestand von Art. 40 VVG erfüllt. Es ist – wie dies die Beklagte geltend machte (Urk. 10 S. 9) – nicht ersichtlich, aus welchem Grund der Kläger seine Arbeitstätigkeit ihr gegenüber hätte verschweigen sollen, als einzig aus dem Grund, dass es dann zu keiner oder nur zu einer reduzierten Taggeldzahlung gekommen wäre. Der Beklagten ist darin zuzustimmen, dass sich die wissentliche und willentliche Täuschung eindrücklich darin zeigt, dass der Kläger in der verspäteten Krankmeldung vom 29. November 2019 mit dem Hinweis auf eine seit dem 15. Juli 2019 bestehende 100%ige Arbeitsunfähigkeit Taggelder für einen Zeitraum verlangte, in welchem er tatsächlich gearbeitet hatte, was er schliesslich selbst wusste (vgl. Urk. 10 S. 9). 4.3

Die Beklagte hat sich somit zu Recht auf Art. 40 VVG berufen. Sie ist nicht an den Vertrag gebunden und somit nicht leistungspflichtig. Die Klage ist daher abzuweisen. 5.

5.1

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. 5.2

Die Beklagte wurde nicht durch einen externen Anwalt vertreten. Sie hat somit praxismässig – mangels eines besonderen Aufwandes (vgl. BGE 110 V 72 E. 7) – keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2). Das Gericht erkennt:

E. 2.6

1; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.2; je mit Hinweisen; zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 4A_106/2020 vom 8. Juli 2020 E. 2.1).

E. 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).

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