

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2022.00020

vom 21. Juni 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2022.00020

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2022.00020 du 21 juin 2024

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2022.00020 del 21 giugno 2024

Erwägungen

E. 1.1

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unter stehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetz es betreffend die Auf sicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherung auf sichts ge setz, KVAG) dem VVG und sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 E. 1.1). Kol lektive Krankentaggeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zu satz ver sicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 142 V 448 E. 4.1).

E. 1.2

Am 1. Januar 2022 ist das revidierte VVG in Kraft getreten. In zeitlicher Hinsicht sind vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1; 144 V 210 E. 4.3.1, je mit Hinweis). Gemäss der in Art. 103a VVG gere gel ten Übergangsbestimmung zur Änderung vom 19. Juni 2020 gelten für Ver träge, die vor dem Inkrafttreten der Änderung abgeschlossen worden sind, fol gen de Bestimmungen des neuen Rechts: die Formvorschriften (lit . a) und das Kün digungsrecht nach den Artikeln 35a und 35b (lit . b). Der Versicherungsver trag, welcher der vorliegenden Streitsache zu Grunde liegt, wurde am 7. Februar 2020 und somit vor dem Inkrafttreten des revidierten VVG abgeschlossen (Urk. 9/37). Damit gelangen abgesehen von den Formvorschriften und dem Kün di gungsrecht die Bestimmungen des VVG zur Anwendung, wie sie bis Ende 2021 ge golten haben, welche nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden. 1.

E. 2.1

Es ist vorliegend unbestritten, dass die Klägerin

und Widerbeklagte aufgrund der von ihrer ehema ligen Arbeit ge berin, der Y.____ AG , mit der Beklagten

und Wider klä gerin abgeschlossenen Kranken tag geld ver si che rung (Police Nr. ...) ge mäss den Angaben im Datenblatt der Po lice (Urk. 9/37) sowie den Allgemeinen Ver sicherungsbedingungen (AVB) für die Per so nenversicherung Professional, Aus gabe 10.2018 (Urk. 9/32) , für ein Tag geld ver sichert war (Urk. 1 S. 2 und S. 8 ; Urk. 8 S. 2). Gemäss dieser Police leistet die Be klagte und Widerklägerin im Krank heitsfall 730 Taggelder im Umfang von 80 % des AHV-pflich ti gen Lohnes ab züglich einer Wartefrist von 3 Tagen (Urk. 9/37 S. 2).

Ebenfalls unbestritten ist, dass die Beklagte und Widerklägerin – nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist von 3 Tagen – im Zeitraum vom 7. März 2021 bis 31. August 2021, mithin während 178 Tagen, Taggeldleistungen erbracht hat (Urk. 9/33).

Strittig und zu prüfen ist indes, ob die Beklagte und Widerklägerin die Krankentaggeldleistungen per 1. September 2021 zu Recht eingestellt hat oder ob sie der Klägerin und Widerbeklagten weitere Krankentaggelder von insgesamt Fr. 82'280.61 zu züglich 5 % Zins seit 27. Juli 2022 zu bezahlen hat.

Überdies ist strittig, ob ein Rückforderungsanspruch seitens der Beklagten und Widerklägerin im Umfang von Fr. 39'524.95 besteht und ob die Klägerin und Widerbeklagte verpflichtet ist, der Beklagten und Widerklägerin diesen Betrag zurück zu erstatten.

E. 2.2

Die Beklagte und Widerklägerin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, eine unbewilligte Reise ins Ausland wirke sich unmittelbar auf die Leistungspflicht aus, da für die Periode dieses Aufenthaltes keine Taggelder erbracht werden müssten. Folglich handle es sich bei den ohne Zustimmung durch die Beklagte und Widerklägerin erfolgten Auslandsaufenthalten um eine Tatsache, welche im Sinne von Art. 40 VVG ihre Leistungspflicht ausschliesse oder mindere. Die Auslandsaufenthalte der Klägerin und Widerbeklagten würden mit Ausnahme desjenigen vom 3. Juli 2021 nicht bestritten, indes seien diese Reisen alle samt erfolgt, ohne dass vorgängig um Zustimmung gebeten worden wäre. Das Verschweigen dieser Tatsache erfülle somit den objektiven Tatbestand von Art. 40 VVG. Darüber hinaus habe die Klägerin

und Widerbeklagte Tatsachen verschwiegen, nach denen sie explizit gefragt respektive welche auf Begehren der

Beklagten

und Widerklägerin verlangt worden seien und welche zur Feststellung der Folgen der Ereignisse dienlich seien (vgl. Art. 40 i.V.m. Art. 39 Abs. 1 VVG). Stelle ein Versichern – wie vorliegend – im Rahmen der Abklärungen ausdrücklich Fragen nach Auslandsaufenthalten, so könne eine Versicherte diesbezüglich keine falschen Angaben machen, ohne den objektiven Tatbestand von Art. 40 i.V.m. Art. 39 VVG zu verletzen. Darüber hinaus sei auch der subjektive Tatbestand von Art. 40 VVG erfüllt, zumal die Klägerin und Widerbeklagte aufgrund des am 17. November 2021 geführten Gespräches gewusst habe, dass für die Zeit ihrer ohne Zustimmung getätigten Auslandsaufenthalte kein Anspruch auf Taggelder bestehe, mithin dass es ihr – der Beklagten und Widerklägerin – mit den entsprechenden Fragen darum gegangen sei, festzustellen, ob die Leistungen an die Klägerin und Widerbeklagte zu Recht erfolgt seien oder nicht. Die Klägerin und Widerbeklagte habe ihre Auslandsaufenthalte verschwiegen und dadurch den Irrtum der Beklagten und Widerklägerin ausgenutzt, um einer Rückforderung der Taggelder zu entgehen, womit die Täuschungsabsicht erfüllt sei. Dass die Täuschung wissentlich und willentlich erfolgte, stehe dabei ausser Zweifel, da nicht einleuchtend, aus welchem Grund die Klägerin und Widerbeklagte die beiden Aufenthalte im Mai und Juni 2021 hätte verschweigen sollen, wenn es ihr nicht darum gegangen wäre, dadurch die zu Unrecht bezogenen Taggelder behalten zu können. Die bewusste Täuschung zeige sich auch durch den Umstand, dass die Klägerin

und Widerbeklagte anlässlich des Gespräches den Aufenthalt im August 2021 noch erwähnt habe, in Kenntnis von Art. E6.3 AVB und der Sanktion die weiteren Aufenthalte indes verschwiegen habe, obwohl diese erst kurze Zeit zurück gelegen hatten. Selbst wenn sie diese Reisen hätte vergessen haben sollen, wäre es ihr möglich gewesen, die korrekten Angaben kurzfristig nachzureichen, zumal zwischen der Besprechung und dem Schreiben vom 25. Januar 2022, mit welchem sie auf die Erfüllung des Tatbestandes von Art. 40 VVG hingewiesen worden sei, zwei Monate vergangen seien; es sei nicht nachvollziehbar, dass sie bis zur Klageeinreichung gebraucht haben sollte, um sich an diese Reisen zu erinnern. Dass sie im Übrigen vor der Besprechung vom 17. November 2021 von der Klausel keine Kenntnis gehabt haben sollte, sei nicht glaubhaft, zumal sie als Versicherungsberaterin gearbeitet habe und ihre Arbeitgeberin unter anderem auch kollektive Krankentagegeldversicherung vermittelt. Da folglich der Tatbestand von Art. 40 VVG erfüllt sei, sei die Beklagte und Widerklägerin nicht an den Versicherungsvertrag gebunden und nicht leistungspflichtig für die zwischen dem 1. September 2021 und dem 31. März 2022 geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit der Klägerin und Widerbeklagten, was durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung bestätigt werde.

Daran ändere die Tatsache nichts, dass Art. A6.3 AVB einzig eine Sistierung der Taggelder während eines unbewilligten Auslandsaufenthaltes vorsehe, da diese AVB-Bestimmung Art. 40 VVG nicht entgegenstehe. Art. 40 VVG sanktioniere nicht die ohne Zustimmung erfolgten Auslandsaufenthalte, sondern das Verschweigen derselben. Entsprechend sei die Rückforderung der seit 14. Mai 2022 (recte: 2021, vgl. E. 2.3) – dem ersten verschwiegenen unbewilligten Auslandsaufenthalt – ausgerichteten Taggelder im Umfang von insgesamt Fr. 36'643.20 (110 Tage à Fr. 333.12) berechtigt. Überdies seien die Kosten der B. ___ in der Höhe von umgerechnet Fr. 2'881.75 geschuldet, da die Beklagte und Widerklägerin nur mittels Hilfe der B. ___ die effektive Anzahl der unbewilligten Auslandsaufenthalte habe ermitteln können. Was schliesslich die behauptete,

vor allem psychisch bedingte vollständige Arbeitsunfähigkeit anbelange, so sei eine solche im vorliegenden relevanten Zeitraum keineswegs ausgewiesen. Dr. A. ___ habe in ihrem Bericht vom 12. Juli 2021 – ebenso wie Dr. F. ___, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, – eine Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Reaktion gemischt bei beruflicher und privater Belastungssituation diagnostiziert, welche indes keine länger als sechs Monate an dauernde Arbeitsunfähigkeit zu begründen vermöge. Aus den Ausführungen Dr. A. ___ gehe auch

hervor, dass die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin und Widerbeklagten arbeitsplatzbezogen und ihre eventuelle Rückkehr an den Arbeitsplatz aufgrund der beruflichen Belastungssituation nicht mehr zumutbar sei, die Aufnahme einer vollschichtigen Tätigkeit als Versicherungsberaterin an jeder anderen Arbeitsstelle indes schon.

Da bloss eine durch Krankheit verursachte Arbeitsunfähigkeit einen Leistungsanspruch auslöse, nicht hingegen ein arbeitsplatzkonflikt, habe

mangels krankheitswertiger Diagnose ab 1. September 2021 keine Arbeitsunfähigkeit mehr bestanden, was im Übrigen auch die IV-Stelle des Kantons Zürich bestätigt habe.

Folglich wäre es der Klägerin und Widerbeklagten zumutbar gewesen, ihre angestammte Tätigkeit ab dem Zeitpunkt in einem Vollpensum auszuüben. Mit den von ihr ins Recht gelegten Berichten vermöge die Klägerin und Widerbeklagte eine weiter andauernde Arbeitsunfähigkeit nicht nachzuweisen, zumal es den Berichten der Klinik

D.____ und des Ambulatoriums C.____

/ Klinik D.____

an echtzeitlich erhobenen objektiven Untersuchungen befunden mangle. Auch aus rheumatologischer Sicht lägen keine objektiven Befunde mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit vor, insbesondere werden nicht begründet, weshalb es der Klägerin und Widerbeklagten nicht möglich sein sollte, die körperlich leichte Tätigkeit als Versorgungsberuf oder jede andere angepasste Tätigkeit zumindest in einem Teilpensum auszuüben. Schliesslich sei auch die Diagnose einer PTBS höchst zweifelhaft, da die Befunde in keiner Weise konform seien mit den typischen Kriterien, wie sie gemäss ICD-10-Codierung vorgehen seien. Einzig der stationäre Aufenthalt in der Klinik E.____ spreche für eine Arbeitsunfähigkeit für die Periode vom 2. Februar bis 22. März 2022, indes sprächen die im Bericht vom 29. März 2022 genannten objektiven Untersuchungen in ihrem Ausmass nicht für die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode (Urk. 8).

E. 2.2.1

Die Klägerin und Widerbeklagte führte zur Begründung ihrer Klage aus, ihr Krankheitsbild sei zu nächst überwiegend somatisch begründet gewesen, in der Folge seien indes die psychischen Symptome in den Vordergrund getreten. Sie könne nicht zum bisherigen Arbeitgeber zurückkehren, fühle sich von diesem bedroht, zwischenzeitlich sei es zur Kündigung und Freistellung gekommen. Ihr behandelnder Psychiater bescheinige ihr aufgrund einer Anpassungsstörung mit Angst und Depression gemischt eine durchgehende vollständige Arbeitsunfähigkeit in jeglichen Tätigkeiten, die Therapeuten des Ambulatoriums C.____ / Klinik D.____

hätten neben pathologischem Spielen eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode, eine posttraumatische Belastungsstörung im Sinne einer komplexen PTBS, einen Verdacht auf Somatisierungsstörung sowie akzentuierte Persönlichkeitszüge mit ehemals anankastischen, aktuell aber emotional in stabilen Zügen vom impulsiven Typ

diagnostiziert, was von den Therapeuten der Klinik E.____ bestätigt worden sei. Auch aus somatischer Sicht sei

aufgrund einer rheumatoiden Arthritis und eines Asthma bronchiale eine vollständige Arbeitsunfähigkeit angestammt wie angepasst ausgefallen. Demgegenüber habe Dr. A.____ wohl die Diagnose einer Anpassungsstörung, Angst und depressive Reaktion gemischt, bestätigt, jedoch ausgeführt, es handle sich dabei um eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit im Sinne einer Reaktion auf Konflikte am Arbeitsplatz, weshalb für angepasste Tätigkeiten eine Arbeitsfähigkeit vorliege. Anlässlich der Besprechung vom 17. November 2021 habe sie einen Auslandsaufenthalt im August 2021 bestätigt, woraufhin sie auf die Klausel, wonach nur Anspruch auf Kranken taggelder bestehe, falls vorgängig die ausdrückliche Zustimmung der Beklagten und Widerklägerin eingeholt worden sei, hingewiesen worden sei. Die Frage nach Auslandsaufenthalt habe sie damals jedoch völlig unerwartet getroffen, weshalb sie aus dem Gedächtnis heraus den Aufenthalt angeben habe, an welchen sie sich zu erinnern vermocht habe. Mittlerweile habe sie eruieren können, vom 14. bis 20. Mai 2021, vom 3. bis 10. Juni 2021, vom 17.

bis 23. August 2021 so wie vom 14. bis 21. Dezember 2021 im Ausland gewesen zu sein, indes hätten die se Reisen keinem Ferien- oder Vergnügungszweck, sondern Behandlungszwecken sowie dem Besuch des Grabes ihres Vaters gedient. Sie habe keinerlei Kenntnis der AVB gehabt, auch sei sie bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit weder vom Arbeitgeber noch von der Beklagten und Widerklägerin auf die leistungsrelevanten Bestimmungen in den AVB hingewiesen worden. Folglich liege kein Fall von Art. 40 VVG vor, ebenso wenig eine schwere schuldhafte Verletzung von Verpflichtungen im Sinne von AVB F4.3 (Urk. 1). 2.

E. 2.2.2

und 2.3.2), welcher die betrügerische Begründung eines Versicherungsanspruches betrifft. Demnach ist der Versicherer gegenüber der Anspruchsberechtigten (der Versicherten) nicht an den Vertrag gebunden, wenn die Anspruchsberechtigten Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat oder die ihr nach Massgabe des Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht hat.

Art. 40 VVG setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass die Anspruchsberechtigte unrichtige Mitteilungen macht oder wichtige Tatsachen verschweigt, beispielsweise solche, welche die Leistungspflicht des Versicherers erhöhen. Dabei ist nicht jede Verfälschung von Tatsachen von Bedeutung, sondern nur jene, die objektiv geeignet ist, den Bestand und Umfang der Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen; mithin müsste der Versicherer der Anspruchsberechtigten bei korrekter Mitteilung eine kleinere oder gar keine Entschädigung ausrichten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_394/2021 vom 11. Januar 2022 E. 3.1 [in BGE 148 III 134 nicht publ. E.]; Manz/Grolimund, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2. Aufl., Basel 2023, Art. 40 N 20-26). Verlangt wird allerdings kein Täuschungserfolg, es genügt ein Verhalten, welches objektiv die Irreführung des Versicherers verursachen kann. Missbilligt wird folglich bereits der erfolglose betrügerische Versuch, wo bei der Umstand, dass der Versicherer den wahren Sachverhalt im Augenblick des Täuschungsversuchs bereits kannte oder bei der Prüfung des Anspruchs hätte er kennen müssen, nichts an der Taxierung des erwähnten Verhaltens als betrügerisch und gesetzlich missbilligter Akt ändert (vgl.

BSK- Manz/ Grolimund, a.a.O., Art. 40 N

27).

In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 40 VVG die Täuschungsabsicht. Die Anspruchsberechtigte muss dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben machen, um einen Vermögensvorteil zu erlangen, wobei die Täuschungsabsicht auch dann schon gegeben ist, wenn die Anspruchsberechtigte um die falsche Willensbildung beim Versicherer weiss oder dessen Irrtum ausnützt, indem sie über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_394/2021 vom 11. Januar 2022 E. 3.2 [in BGE 148 III 134 nicht publ. E.]; BSK-Manz/ Grolimund, a.a.O., Art. 40 N 29). Hingegen setzt Art. 40 VVG keine Arglist voraus, auch ist bei der Prüfung der subjektiven Voraussetzungen der Täuschungserfolg ohne Belang; mithin kommt es nicht darauf an, ob die Anspruchsberechtigte den Versicherer tatsächlich in die Irre zu führen vermochte oder ob dieser dadurch einen finanziellen Schaden erlitt. Das

Handeln oder Schweigen in Täuschungsabsicht genügt (vgl. BSK-Manz

/ Grolimund, a.a.O., Art. 40 N 30).

Hat die Anspruchsberechtigte den Anspruch betrügerisch begründet, ist der Versicherer nach Art. 40 VVG ihr gegenüber nicht an den Vertrag gebunden. Entsprechend hat der Versicherer das Recht, die Leistung zu verweigern und gegenüber dem Versicherungsnehmer vom Vertrag zurückzutreten (BSK-Manz/ Grolimund, a.a.O., Art. 40 N 82). Hat der Versicherer die Leistung bereits erbracht, steht ihm ein Rückforderungsrecht nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts [OR]) zu (BSK-Manz/

Grolimund, a.a.O., Art. 40 VVG N 97; vgl. auch BGE 129 III 649 E. 2.3).

Da es sich beim Recht, vom Vertrag zurückzutreten und die Leistung zu verweigern, um eine rechtsvernichtende Tatsache zu Lasten der Anspruchsberechtigten handelt, hat der Versicherer den (Haupt-)Beweis zu leisten, wobei er hinsichtlich der Täuschungsabsicht von einer Beweiserleichterung im Sinne des Wahrscheinlichkeitsbeweises profitieren kann, den Nachweis der wahrheitswidrigen Darstellung von Fakten, mithin den Beweis der objektiven Voraussetzung demgegenüber mit dem strikten Beweismass zu erbringen hat (BSK-Manz/ Grolimund, a.a.O., Art. 40 VVG N 100; BGE 148 III 134 E. 3.4.3 mit Hinweisen).

E. 2.3.1

Mit Replik und Widerklageantwort hielt die Klägerin und Widerbeklagte ergegen fest, die psychischen Probleme hätten bereits vor Behandlungsbeginn bei Dr. F.____ bestanden und einen Zusammenhang mit dem angespannten Arbeitsverhältnis gehabt, indes sei sie auch aus anderen Gründen wie sieben Todesfällen in der Familie psychisch überlastet gewesen. Die im ersten Bericht von Dr. A.____ aufgeführten Befunde seien nicht mit der von ihr attestierten vollständigen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit ab 12. Juli 2021 vereinbar; sie habe vielmehr trotz Kenntnis der Berichte von Dr. F.____ und des Psychotherapeuten G.____ im Bericht vom 17. November 2021 an ihrer Einschätzung festgehalten, wohingegen ihre vollständige Arbeitsunfähigkeit auf Grund einer PTBS und einer rezidivierenden depressiven Störung, mittelgradige Episode, bis zum 31. März 2022 durch entsprechende Berichte ausgewiesen sei. Die IV-Stelle wiederum habe sich bei ihrem Entscheid vom 30. November 2021 in erster Linie auf die Akten der Beklagten und Widerklägerin gestützt, weshalb die ser Verfügung keinerlei präjudizielle Wirkung zukomme. Was schliesslich die Auslandsaufenthalte anbelange, so habe sie sich anlässlich der Besprechung spontan bloss an einen erinnern können.

Auch gestützt auf Art. 39 VVG könne nicht erwartet werden, dass sie jegliche Fragen unvorebitet korrekt zu beantworten habe. Vielmehr hätte ihr die Beklagte und Widerklägerin mündlich oder schriftlich Frist zur Beantwortung dieser Frage ansetzen können, was sie jedoch nicht getan habe. Ebenso wenig sei ihr die Möglichkeit eingeräumt worden, die von ihr gemachten Angaben zu überprüfen oder zu korrigieren. Jedenfalls würden weiters als die in der Klage angeführten Auslandsaufenthalte bestritten, zumal der Bericht der B.____ ohnehin eine reine Parteibehauptung und folglich kein taugliches Beweismittel

darstelle.

Hinzu komme, dass sie bis zur Besprechung vom 17. November 2021 keinerlei Kenntnis der AVB-Bestimmung gehabt habe, da sie selber nicht Vertragspartei gewesen sei und ihre ehemalige Arbeitgeberin im Übrigen auch nicht auf Krankentaggeldversicherungen spezialisiert sei. Der Umstand, dass sie spontan noch vor Kenntnis der AVB-Bestimmung ihren Auslandsaufenthalt im August 2021 offengelegt habe, spreche gegen betrügerische Absichten. Nach dem sie über die AVB-Klausel in Kenntnis gesetzt worden sei, habe sie hinsichtlich ihrer Auslandsaufenthalte vollumfänglich Transparenz geschaffen, wie die Beklagte und Widerklägerin selber einräume. Entsprechend sei die Rückforderung gestützt auf Art. 40 VVG seitens der Beklagten und Widerklägerin zu Unrecht erfolgt, mithin könne von einer betrügerischen Anspruchs begründung keine Rede sein. Damit entfalle auch die Rückzahlungspflicht der ausgerichteten Tagelder, was ebenso für die Kosten der von der Beklagten und Widerklägerin beauftragten B.____ gelte (Urk. 14).

E. 2.3.2

Mit Duplik und Widerklagereplik führte die Beklagte und Widerklägerin ergänzend aus, die von Dr. A.____ erhobenen Befunde sprächen nicht gegen das Vorliegen einer Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Reaktion gemischt, bei beruflicher und privater Belastungssituation, zumal hervorstechendes Merkmal dieser Diagnose eine kurze oder längere depressive Reaktion sei. Indes erfüllten die von der Klägerin und Widerbeklagten behaupteten depressions typischen Merkmale bestenfalls den Schweregrad einer leichtgradigen depressiven Episode, welche indes keine Arbeitsunfähigkeit zu begründen vermöge. Die vorgebrachten Befunde wie Weinanfälle oder Schlafstörungen könnten zudem auch bei gesunden Menschen auftreten. Mit Blick auf Art. 40 VVG habe die Klägerin und Widerbeklagte mit ihrer Unterschrift bestätigt, das Besprechungsprotokoll zu lesen zu haben, folglich sei es ihr sehr wohl möglich gewesen, ihre Angaben zu prüfen und zu korrigieren, was sie denn auf der zweiten Seite auch gemacht habe. Weiter müsse sie sich, selbst wenn sie die Regelung von Art. E6.3 AVB nicht gekannt hätte, diese aufgrund des Hinweises anlässlich der Besprechung vom 17. November 2021 entgegenhalten lassen, zumal sie explizit auf diese Klausel hingewiesen und nach Auslandsaufenthalt gefragt worden sei. Darüber hinaus wäre sie indes auch unabhängig der AVB-Klausel aufgrund von Art. 39 Abs. 1 VVG zur wahrheitsgemässen Beantwortung der Frage nach ihren Auslandsaufenthalten verpflichtet gewesen. Da sie dies nicht getan habe, die unternommene Mitteilung jedoch die Leistungspflicht der Beklagten und Widerklägerin beeinflusst habe, sei die betrügerische Anspruchs begründung objektiv erfüllt. Die Offenlegung der Auslandsreisen erst mit Klageeinreichung am 27. Juli 2022, mithin acht Monate nach der Besprechung, sei eindeutig zu spät, sofern überhaupt von einer Offenlegung gesprochen werden könne, sei es doch die Beklagte und Klägerin gewesen, welche die Klägerin und Widerbeklagte gestützt auf den Bericht der B.____ auf die verschwiegenen Auslandsaufenthalte aufmerksam gemacht habe (Urk. 19).

E. 2.3.3

Mit Stellungnahme vom 12. Juni 2023 legte die Klägerin und Widerbeklagte dar, sie bestreite weiterhin die Erfüllung des Tatbestandes der betrügerischen Anspruchs begründung. Sofern diese indes vom hiesigen Gericht bejaht werden sollte, würde der Leistungsanspruch erst ab dem Zeitpunkt der Besprechung vom 17. November 2021 aufgehoben, zumal die betrügerische Anspruchs begründung nicht bereits mit dem ersten zur Diskussion stehenden Auslandsaufenthalt erfüllt worden wäre, sondern erst ab 17. November 2021. Folglich bestünde immerhin ein Tageldanspruch bis zum

17. November 2021, abzüglich der 26 Tage Aus land ab we senheit (Urk. 23). 3.

E. 3

Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Strei tig keiten über den Anspruch aus einer Zusatzversicherung sachlich zuständig sind. Im Kanton Zürich liegt diese Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit . b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer], vgl. auch BGE 138 III 2 E. 1.2.2).

Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zu stän digkeit im Bereich der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung findet sich in Art. 32 ZPO. Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumenten ver trä gen, worunter regelmässig auch Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen fal len (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_695/2011 vom 18. Januar 2012 E. 3.1), das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit . a ZPO).

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zur Beurteilung der eingereichten Klage und Widerklage ist unstrittig gegeben (vgl. Urk. 1 S. 2; Urk. 8 S. 2). 1.

E. 3.1

Streitig und zu prüfen ist , ob gestützt auf Art. 40 VVG ein Rückforderungs an spruch der Beklagten

und Wider klä gerin gegenüber der Klägerin und Widerbe klag ten im Umfang von Fr. 39'524.95 (Rück zah lung der ab 14. Mai 202 1 aus ge rich teten Taggelder [110 Tage à Fr. 333.12 = Fr. 36'643.20] sowie Kosten der B. ___ in der Höhe von um gerechnet Fr. 2'881.75) besteht.

E. 3.2

Die Beklagte und Widerklägerin stützt ihren Anspruch auf Art. 40 VVG (vgl. E.

E. 3.3.1

In objektiver Hinsicht verweist die Beklagte und Widerklägerin zur Begründung ihres Rück for de rungs anspruches auf Art. E6.3 AVB, wonach eine erkrankte ver si cherte Person wäh rend der Zeit eines Auslandsauf enthaltes über keinen An spruch auf Leistungen verfü g e , sofern sie nicht vorgängig die ausdrückliche Zu stim mung der Beklagten und Widerklägerin eingeholt ha be (vgl. Urk. 9/32). Be ge be sich folglich eine Ver sicherte ohne vor gän gige Zustimmung durch die Be klag te und Widerklägerin ins Ausland, sei letztere während dieser Zeit nicht leis tungs pflichtig; mithin wirke sich eine unbewilligte Reise ins Aus land direkt auf die Leistungspflicht der Beklagten und Widerklägerin aus, weshalb das Ver schwei gen einer solchen Tatsache den objektiven Tatbestand von Art. 40 VVG er füllen wür de. Es sei vorliegend unbestritten, dass sich die Klägerin und Wider be klagte in der Zeit vom 14.-20. Mai 2021, vom 3.-10. Juni 2021 und vom 17.-23. August 2021 im Ausland be funden habe, die Klägerin und Widerbeklagte be strei te in ihrer Klage einzig den am 3. Juli 2021 er folgten Flug in den Kosovo. Zu dem erwähne die Klägerin und Widerbeklagte einen weiteren Aus land auf ent halt in der Zeit vom 14.-21. Dezember 2021 ; während dieser Zeit habe die Be klagte und Widerklägerin indes keine Taggelder ausgerichtet . Ebenfalls nicht be stritten werde der Umstand, dass sämt liche Aus land auf enthalte ohne Zustimmung durch die Be klagte und Widerklägerin erfolgt seien. Die Beklagte und Wider klä gerin habe somit während den Auslandsaufenthalten vom

14.-20. Mai 2021, vom 3.-10. Juni 2021 sowie vom 17.-23. August 2021 zu Unrecht Taggelder ausgerechnet, nach dem sie deren Bezahlung erst per 1. September 2021 eingestellt habe. Folglich handele es sich bei diesen Auslandsaufenthalten um leistungsschlies sende respektive leistungsmindernde Tatsachen im Sinne von Art. 40 VVG. Anlässlich der Besprechung vom 17. November 2021 habe die Klägerin und Widerbeklagte auf ausdrückliche Nachfrage der Beklagten und Widerklägerin hin einzig den Auslandsaufenthalt vom 17.-23. August 2021 offengelegt, die anderen habe sie verschwiegen. Damit habe sie nicht bloss nur ihr bekannte Tatsachen verschwiegen, welche Auswirkungen auf die Leistungspflicht der Beklagten und Widerklägerin hätten, sondern überdies auch solche, nach denen sie explizit gefragt worden sei und die zur Feststellung der Folgen der Ereignisse – der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ab 4. März 2021 – dienlich seien, womit auch Art. 39 Abs. 1 VVG erfüllt sei. Unter diesen Umständen könne eine Versicherung keine falschen Angaben machen, ohne zu gleich den objektiven Tatbestand von Art. 40 VVG zu erfüllen (Urk. 8 S. 11 f.).

Wie die Beklagte und Widerklägerin zu Recht anführt, bestreitet die Klägerin und Widerbeklagte die Auslandsaufenthalte vom 14.-20. Mai 2021, vom 3.-10. Juni 2021 und vom 17.-23. August 2021 in ihrer Klage nicht, was ebenso für einen weiteren – vorliegend nicht relevanten – Auslandsaufenthalt vom 14.-21. Dezember 2021 gilt; bestritten wird von der Klägerin und Widerbeklagten einzig ein am 3. Juli 2021 erfolgter Flug in den Kosovo (vgl. Urk. 1 S. 9 f.). Damit steht fest, dass sich die Klägerin und Widerbeklagte während diesen Daten (14.-20. Mai 2021, 3.-10. Juni 2021 und 17.-23. August 2021) im Ausland aufgehalten hat, ohne vor gängig die ausdrückliche Zustimmung der Beklagten und Widerklägerin einzuholen. Ebenso ist den Akten zu entnehmen, dass sich

die Beklagte und Widerklägerin anlässlich des Gespräches vom 17. November 2021 explizit nach Auslandsaufenthalten

erkundigte, woraufhin die Klägerin

und Widerbeklagte bestätigte, einzig während der Zeit vom 17.-23. August 2021 im Ausland gewesen zu sein und ausdrücklich festhielt, weitere Auslandsaufenthalte habe es nicht gegeben.

Weiter geht aus dem von der Klägerin und Widerbeklagten unterzeichneten Gesprächsprotokoll hervor, dass die Klägerin und Widerbeklagte über den Inhalt von Art. E6.3 AVB

aufgeklärt wurde, sie diese Klausel zur Kenntnis nahm und angab, diese auch verstanden zu haben, indes keine weiteren Auslandsaufenthalte offenlegte (Urk. 9/20 S. 3). Es wäre der Klägerin und Widerbeklagten – entgegen ihrer Auffassung (vgl. Urk. 14 S.

E. 3.3.2

In subjektiver Hinsicht hält die Beklagte und Widerklägerin dafür, die Klägerin und Widerbeklagte habe wissentlich und willentlich unwahre Angaben gemacht und mehrere Auslandsaufenthalte verschwiegen, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Dies zeige sich einerseits dadurch, dass nicht einleuchte, aus welchem Grund die Klägerin und Widerbeklagte die beiden Aufenthalte im Mai und Juni 2021 hätte verschweigen sollen, wenn es ihr nicht um die Umgehung der Rückerstattung gegangen wäre. Andererseits ergebe sich dies auch aus dem Umstand, dass die Klägerin und Widerbeklagte anlässlich des Gesprächs den Aufenthalt im August 2021 noch erwähnt habe, in Kenntnis von

Art. E6.3 AVB die weiteren Aufenthalte jedoch verschwiegen habe und auch in den Monaten nach dem Gespräch ihre Reisen nicht offengelegt habe (vgl. E. 2.2.2).

Auch wenn die von Art. 40 VVG verlangte Täuschungsabsicht als innerpsychisches Phänomen naturbedingt schwierig nachzuweisen ist, können anhand der Analyse sämtlicher Umstände und Indizien Schlüsse auf ein mögliches Motiv gezogen werden (vgl. BSK- Manz/ Grolimund, a.a.O., Art. 40 N 102). Vorliegend bestand das Motiv der Klägerin und Widerbeklagten überwiegend wahrscheinlich darin, die Rückzahlung der von ihr während den Auslandsaufenthalten zu Unrecht bezogenen Taggelderleistungen zu vermeiden, ist doch kein anderer Grund für die Täuschung ersichtlich. So ist

nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Klägerin und Widerbeklagte, nachdem sie auf explizite Nachfrage hin im Rahmen des Gesprächs vom 17. November 2021 einen ersten Auslandsaufenthalt noch offengelegt hatte, nach der Orientierung über die Klausel Art. E6.3 AVB die weiteren Auslandsaufenthalte verschwiegen. Dies gilt umso mehr, als sie sich an die genauen Daten der drei Monate zurückliegenden Aufenthaltes im August noch sehr gut zu erinnern vermochte (vgl. Urk. 9/20), an die anderen bei den

sechsen respektive fünf Monate zurückliegenden Aufenthalten hingegen nicht einmal ansatzweise.

Selbst wenn es der Klägerin und Widerbeklagten anlässlich des Gesprächs im November 2021 tatsächlich nicht möglich gewesen wäre, sich an sämtliche Auslandsaufenthalte zu erinnern, so hätte sie – sofern der Wille zur Offenlegung dieser Aufenthalte denn wirklich bestanden hätte – bis zum Schreiben der Beklagten und Widerklägerin vom 25. Januar 2022 (Urk. 9/25) mehr als zwei Monate Zeit gehabt, um sich ihre Auslandsaufenthalte im vergangenen Jahr in Erinnerung zu rufen. Dass sie sich

an die Auslandsaufenthalte erst acht Monate später zu erinnern vermochte, überzeugt dem gegenüber keinesfalls. Daran ändert – wie die Beklagte und Widerklägerin zu Recht festhält (Urk. 19 S. 11) – auch das Vorbringen der Klägerin und Widerbeklagten, es könne ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie vor der Offenlegung zu erst einen Anwalt habe mandatiert wollen (Urk. 14 S. 12), nichts, zumal aus den Akten klar ersichtlich ist, dass die Klägerin

und Widerbeklagte bereits am 29. November 2021

ihre Rechtschutzversicherung involviert hatte, mithin noch vor dem Schreiben der Beklagten

und Widerklägerin vom 25. Januar 2022 anwaltlich vertreten war und entsprechend in der Lage gewesen wäre, sich hinsichtlich der Offenlegung der Auslandsaufenthalte fachlich beraten zu lassen (vgl. Urk. 20 / 39; vgl. auch Urk. 9/24).

All diese Indizien lassen allein den Schluss zu, dass bei der Klägerin und Widerbeklagten eine Täuschungsabsicht bestand, sie folglich mit Wissen und Willen der Beklagten und Widerklägerin gegenüber ihre Auslandsaufenthalte verschwiegen hat, um die Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Taggelderleistungen zu vermeiden. Entsprechend ist auch das subjektive Element von Art. 40 VVG erfüllt.

E. 3.3.3

Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen einer betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruches nach Art. 40 VVG erfüllt, weshalb die Beklagte und Widerklägerin der Klägerin und Widerbeklagten gegenüber nicht an den Vertrag gebunden ist, mithin ihr gegenüber vom Vertrag zurücktreten und die Leistung verweigern kann (vgl. E. 3.2).

E. 3.3.4

Der am 25. Januar 2022 erklärte Rücktritt nach Art. 40 VVG (Urk. 9/25) bewirkt grundsätzlich das Dahinfallen des Vertrages, wobei diesfalls kein Versicherungsanspruch aus dem Schadenereignis, bezüglich dessen sich die Anspruchsberechtigte einer Täuschung schuldig machte, besteht (vgl. BSK-Manz/ Grolimund, a.a.O., Art. 40 VVG N 82 -

E. 3.4

Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten (Art. 62 Abs. 1 OR). Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund (*sine causa*) oder aus einem nicht verwirklichten (*causa non secuta*) oder nachträglich weggefallenen Grund (*causa finita*) eine Zuwendung erhalten hat (Art. 62 Abs. 2 OR). Auch wenn die Beklagte und Widerklägerin die Vermögensverschiebung ursprünglich gewollt hatte, ist vorliegend der Leistungsgrund mit der Rücktrittserklärung und dem Dahinfallen des Vertrages nachträglich weggefallen (vgl. E. 3.3.3), die Bereicherung der Klägerin und Widerbeklagten entstand somit aus Leistungskondition.

Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat (Art. 63 Abs. 1 OR). Bei einer Nichtschuld handelt es sich entweder um eine Schuld, welche nie bestanden hat oder die im Zeitpunkt der Leistung bereits erloschen war (vgl. Schulin/Vogt, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Auflage, Basel 2019, Art. 63

N 3). Vorliegend fiel der Vertrag mit Eintritt des Versicherungsfalles, mithin per 4. März 2021, dahin (vgl. E. 3.3.4), die Beklagte und Widerklägerin richtete am 12. März 2021 erstmals Taggelder aus (Urk.

E. 3.5

Die am 22. November 2021 bei der B.____ in Auftrag gegebene Abklärung wurde von der Beklagten und Widerklägerin sodann veranlasst, um näheren Aufschluss über die seit dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 4. März 2021 unter nommenen Reisen der Klägerin und Widerbeklagten zu erhalten (vgl. Urk. 9/23, ferner Urk. 8 S. 13). Da die Klägerin und Widerbeklagte erst auf die explizite Frage der Beklagten und Widerklägerin hin einen Auslandsaufenthalt überhaupt offengelegt hatte, durfte die Beklagte und Widerklägerin zu Recht annehmen, dass allenfalls weitere Auslandsaufenthalte stattgefunden hatten, welche ihr indes verschwiegen wurden. Es war der Beklagten und Widerklägerin nur mittels dieser Abklärung möglich, zu eruieren, ob und in welchen Zeiträumen sich die Klägerin und Widerbeklagte im Ausland aufgehalten hatte. Folglich stand die Abklärung mit dem Rückforderungsanspruch der Beklagten und Widerklägerin in engem Zusammenhang und war so wohl notwendig als auch erforderlich, um den Sachverhalt abzuklären, weshalb sich eine Überwälzung der betreffenden Kosten (Urk. 9/34) vorliegend rechtfertigt

(vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_110/2017 vom 27. Juli 2017 E. 7; ferner BSK -Manz/Grolimund, a.a.O., Art. 40 N 125) . 4.

Zusammenfassend besteht die Rückforderung der Beklagten und Widerklägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung gegenüber der Klägerin und Widerbeklagten zu Recht .

Folglich besteht ein Anspruch der Beklagten und Widerklägerin gegenüber der Klägerin und Widerbeklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung im Umfang von Fr. 39'524.95 (aus getretete Taggelder von Fr. 36'643.20 plus Kosten für die Abklärung durch die B. von umgerechnet Fr. 2'881.75), weshalb die Widerklage gut zu heissen ist.

Nachdem feststeht, dass die Beklagte und Widerklägerin für die am 4. März 2021 ein getretene Arbeitsunfähigkeit nicht leistungspflichtig ist, erübrigt sich vorliegend die Prüfung der Frage, ob sie verpflichtet gewesen wäre, der Klägerin und Widerbeklagten aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit Krankentaggelder im Umfang von Fr. 82'280.61 zuzüglich 5 % Zins seit 27. Juli 2022 zu bezahlen.

Demnach ist die Klage abzuweisen. 5.

E. 4

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

Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO untersteht die Streitigkeit der Untersuchungsmaxime. Danach stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist das Gericht im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO allerdings nur einer erhöhten Fragepflicht unterworfen (vgl. Art. 247 Abs. 1 ZPO). Wie unter der Verhandlungsmaxime müssen die Parteien folglich selbst den Stoff beschaffen; das Gericht kommt ihnen lediglich mit spezifischen Fragen zur Hilfe, da mit die erforderlichen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel genau aufgezählt werden, es ermittelt jedoch nicht aus eigenem Antrieb. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei der Geltung der Verhandlungsmaxime zurückhalten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 141 III 569 E. 2.3.1-2.3.3 und die dortigen Verweise).

Im Übrigen gelten die Bestimmungen der ZPO für das ordentliche Verfahren sinngemäss für das vereinfachte Verfahren, soweit die ZPO für letzteres nichts anderes bestimmt (Art. 219 ZPO). 1.

E. 5

.3

Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel zulässig: Zeugnis (lit. a), Urkunde (lit. b), Augenschein (lit. c), Gutachten (lit. d), schriftliche Auskunft (lit. e) sowie Parteibefragung und Beweisaussage (lit. f). Diese Aufzählung ist abschliessend; im Zivilprozessrecht besteht insofern ein numerus clausus der Beweismittel, vorbehalten bleiben nach Art. 168 Abs. 2 ZPO lediglich die Bestimmungen über Kin derbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten (BGE 141 III 433 E. 2.5.1).

Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO lässt einzig vom Gericht eingeholte Gutachten als Beweismittel zu. Privatgutachten sind zwar zulässig, aber nicht als Beweismittel, sondern bloss als Parteibehauptungen (BGE 141 III 433 E. 2.5.2), was auch für Berichte von Fachärzten, welche die Taggeldversicherer beraten, gilt (Urteil des Bundesgerichts 4A_571/2016 vom 23. März 2017 E. 3.2 am Ende). Das Arztzeugnis wird beweisrechtlich den Zeugniskunden, denen im Beweisverfahren mit einer gewissen Zurückhaltung zu begegnen ist, zugeordnet und gilt im Bereich des Zivilprozessrechts gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Privatgutachten (BGE 140 III 24 E. 3.3.3; 140 III 16 E. 2.5). 2.

E. 5.1

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Diese Bestimmung betrifft indes nur die Gerichtskosten, nicht jedoch die Parteientschädigung an die Gegenpartei (in BGE 137 III 47 nicht publizierte E. 2.1 des Urteils des Bundesgerichts 4A_194/2010 vom 17. November 2010).

E. 5.2

Die Beklagte und Widerklägerin beantragt die Zusprechung einer Parteientschädigung (Urk. 8 S. 2). Diese richtet sich nach § 34 GSVGer sowie den §§ 1, 6 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV

SVGer) und bemisst sich nach der Bedeutung der Streit Sache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

E. 5.3

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat auch der obsiegende Versicherungsträger Anspruch auf eine Parteientschädigung, sofern er durch einen externen Rechtsanwalt vertreten ist (in BGE 137 III 47 nicht publizierte E. 2.2.1 des Urteils des Bundesgerichts 4A_194/2010 vom 17. November 2010; Urteile des Bundesgerichts 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2; 5C_244/2000 vom 9. Januar 2001 E. 5).

Die Beklagte und Widerklägerin war im vorliegenden Verfahren indes nicht durch einen externen Rechtsanwalt vertreten, weshalb sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat. Das Gericht erkennt:

E. 6

und 1 2) – an dieser Stelle jedoch ohne weiteres möglich gewesen, weitere Auslandsaufenthalte offenzulegen, ungeachtet des Umstandes, dass im Anschluss an diesen Teil des Gespräches das Thema gewechselt wurde. Dies ist bereits daraus ersichtlich, dass der Klägerin und Widerbeklagten

im Anschluss an das Gespräch die Möglichkeit gegeben wurde, das Protokoll durchzulesen und Ergänzungen anzubringen, was sie auf der zweiten Seite des Protokolls denn auch tat (vgl. Urk. 9/20 S. 2). Schliesslich

versendete die Beklagte und Widerklägerin ihr Schreiben, worin sie die Klägerin und Widerbeklagte über die Folgen der Erfüllung der Voraussetzungen einer betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruches nach Art. 40 VVG orientierte, erst am 25. Januar 2022, mithin mehr als zwei Monate nach der Besprechung vom 17. November 2021

(Urk. 9/25). Es wäre der Klägerin und Widerbeklagten zu mindest in diesem Zeitraum zwei fellos

möglich gewesen, sich an die weiteren Auslandsaufenthalte zu erinnern und diese der Beklagten und Widerklägerin offen zu legen, was sie je doch unterliess. Viel mehr legte die Klägerin und Widerbeklagte erst mit Klageerhebung am 27. Juli 2022 – wohl gemerkt acht Monate später – sämtliche Auslandsaufenthalte offen (Urk. 1 S. 10 und 12; Urk. 14 S. 8, während sie noch am 4. Februar 2022 jegliche Vorwürfe diesbezüglich bestritt [Urk. 9/27]). Vor diesem Hintergrund ist die Behauptung der Klägerin und Widerbeklagten, sie habe nach Kenntnisnahme der Klausel sämtliche Auslandsaufenthalte vollumfänglich offen gelegt (Urk. 14 S. 8 und 10), als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren. Das selbe gilt zum einen für das von ihr vor gebrachte Argument, sie sei weder von ihrer ehemaligen Arbeitgeberin, der Y.____ AG, noch von der Beklagten und Widerklägerin vorgängig auf die AVB-Klausel hingewiesen worden und habe, da sie nicht Vertragspartei gewesen sei, keine Kenntnis von der Klausel gehabt (Urk. 1 S. 11 f.), zumal sie spätestens seit dem Gespräch vom 17. November 2021 über entsprechende Kenntnisse verfügte und die Auslandsaufenthalte hätte offen legen können. Entsprechendes gilt zum andern auch für ihr Vorbringen, sie sei zwar als Versicherungs Maklerin tätig gewesen, verfüge jedoch über keine umfassenden Kenntnisse von AVB in den kollektiven Krankentaggeldversicherungen, zumal die Y.____ AG

nicht auf Krankentaggeldversicherungen spezialisiert sei und beim Personal der Y.____ AG keine spezifischen Kenntnisse über den Inhalt von AVB vorhanden seien (Urk. 14 S. 11 f.). So ist nämlich der Homepage der Y.____ AG

zu entnehmen, dass diese unter der Rubrik «Firmenkunden», «Personal», auch Beratungen im Bereich der kollektiven Krankentaggeldversicherungen anbietet und sich als kompetenten Ansprechpartner anpreist. Entsprechend ist – mit der Beklagten und Widerklägerin (Urk. 8 S. 17 und 19)

– höchst unwahrscheinlich, dass der Klägerin

und Widerbeklagten vor der Orientierung seitens der Beklagten und Widerklägerin eine entsprechende Klausel vollkommen unbekannt war, zumal neben der Beklagten und Widerklägerin auch andere Krankentaggeldversicherer solche oder ähnliche Klauseln in ihren AVB auf führen (vgl. beispielsweise Ziff. 18.3 AVB der Helveticus Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG, Ziff. 17.2 AVB der CSS Kollektiven Krankentaggeldversicherung nach VVG, Art. 0.8 AVB der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach VVG der Schweizerischen Mobiliar Versicherungsgesellschaft AG oder Ziff. 20.3 AVB der Sanitas Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG).

Es kommt hinzu, dass die Klägerin und Widerbeklagte gemäss Angaben ihrer ehemaligen Arbeitgeberin hinsichtlich des Taggeldanspruches aufgeklärt worden sei und die AVB in der Ausgabe 10.2018 erhalten hat (Urk. 9/6). Folglich steht fest, dass sich die Klägerin und Widerbeklagte in Verletzung von Art. E.6.3 AVB vom 14.-20. Mai 2021, vom 3.-10. Juni 2021 und vom 17.-23. August 2021 ohne die vorgängige ausdrückliche Zustimmung der Beklagten und Widerklägerin im Ausland aufhielt, und dass die Klägerin und Widerbeklagte der Beklagten und Widerklägerin diese Aufenthalte verschwiegen, um auch während dieser Auslandsaufenthalte Taggeldleistungen zu erwirken. Dass ihre Auslandsaufenthalte keinem Vergnügungszweck dienten (Urk. 1 S. 10), ist dabei unerheblich.

lich, da es nicht darauf ankommt, ob ein Auslandsaufenthalt etwas mit der Arbeitsfähigkeit zu tun hat oder nicht respektive aus welchem Grund ein Ausland aufenthaltsangetreten wurde; vielmehr sanktioniert Art. E6.3 AVB eindeutig die vorgängige Zustimmung angetretenen Auslandsaufenthalt, Art. 40 VVG da mit vereinbar wie derum nicht die Tatsache, dass eine Anspruchsberechtigte ohne Erlaubnis ins Ausland reiste, sondern das wesentliche Verschweigen eben dieses Umstandes

(vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_536/2020 vom 19. Januar 2021 E. 6).

Damit ist vorliegend der objektive Tatbestand von Art. 40 VVG erfüllt, zumal das Verschweigen der Auslandsaufenthalte, welche zu einem Unterbruch der Taggeldleistungen geführt hätten (vgl. Art. E6.3 AVB), objektiv geeignet war, die Leistungspflicht der Beklagten und Widerklägerin zu beeinflussen, welche denn auch Taggeldleistungen in diesen Zeiträumen ausrichtete.

Wie die Beklagte und Widerklägerin zu Recht anführt (Urk. 8 S. 11 f.), ist der objektive Tatbestand von Art. 40 VVG überdies dadurch erfüllt, dass die Klägerin und Widerbeklagte, in dem sie auf Nachfrage einzig einen der drei vorliegend relevanten Auslandsaufenthalte offenlegte, gegen die Obliegenheit von Art. 39 VVG versties, welche sie dazu verpflichtet hätte, die Beklagte und Widerklägerin auf ihr Verhalten hin

umfassend über alle relevanten Tatsachen zu orientieren, welche geeignet gewesen wären, ihre Leistungspflicht zu beeinflussen (vgl. auch BSK-Manz/Grolimund, a.a.O., Art. 40 VVG N 22).

E. 9

(/ 33 S. 6). Entsprechend war in dem Zeitpunkt die Schuld bereits erloschen. Da ein Irrtum über die Schuldspflicht dann anzunehmen ist, wenn – wie vorliegend – nach den Umständen des Falles ausgeschlossen werden kann, dass der Leistende eine Schenkung beabsichtigte (vgl. BSK-Schulin/Vogt, a.a.O., Art. 63 N 4), sind vorliegend die in Art. 63 Abs. 1 OR genannten Voraussetzungen erfüllt.

Der Rückforderungsanspruch der Beklagten und Widerklägerin umfasst dabei angesichts ihres Rücktritts vom

Vertrag grundsätzlich sämtliche ausgerichteten Leistungen, zumal sie aufgrund eines bestehenden Vertrages erfüllt hat und dieser Vertrag im Nachhinein weggefallen ist (vgl. BSK-Schulin/Vogt, a.a.O., Art. 62 N 14 ff.; vgl. auch BSK-Manz/Grolimund, a.a.O., Art. 40 N 84 und N 93 f.). Da die Beklagte und Widerklägerin indes eine Rückforderung der geleisteten Tagelder erst ab 14. Mai 2021 – seit dem ersten Tag des ersten verschwiegenen Auslandsaufenthaltes der Klägerin und Widerbeklagten – fordert, umfasst ihr Rückforderungsanspruch

die seit dem 14. Mai 2021 geleisteten Tagelder (110 Tage à Fr. 333.12, vgl. Urk. 9/33) im Umfang von Fr. 36'643.20 (vgl. Urk. 9/25).

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