



731 08 290 / 275

Urteil vom 25. November 2009

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Christof Enderle und Yves Thommen, Gerichtsschreiberin Sara Krumm

Parteien A. , Klägerin,
vertreten durch Dominik Zehntner, Advokat,

gegen

X. Versicherungen , Beklagte

Betreff Forderung

A. Die 1964 geborene A. war seit dem 1. November 1999 durch ihre Arbeitgeberin die B. AG bei der Y. Versicherungen bzw. seit dem 19. März 2008 X. Versicherungen nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908 für das Risiko eines krankheitsbedingten Lohnausfalles kollektiv krankentaggeldversichert. Vom 29. Mai 2005 bis 3. Januar 2006 war A. krankheitsbedingt vollumfänglich und vom 4. Januar 2006 bis 31. Mai 2006 noch zu 50 % arbeitsunfähig. In der Folge erhielt sie nach Ablauf der dreissigtägigen Wartefrist von der X. bis am 26. Oktober 2005 Taggelderleistungen ausbezahlt. Bei der Berechnung der Höhe der Taggelder stellte die X. auf den durch die Arbeitgeberin am 6. Januar 2005 gemeldeten AHV-Jahreslohn 2004 von Fr. 10'000.-- ab.

B. Mit Klage vom 30. März 2007 gelangte A. , vertreten durch Dominik Zehntner, Advokat in Basel, an das Friedensrichteramt in Liestal. Sie beantragte, die X. sei zu verpflichten, ihr einen Betrag von Fr. 26'039.05 zuzüglich Zins von 5 % auf Fr. 18'739.70 seit dem 4. Januar 2006 und Fr. 7'299.35 seit dem 1. Juni 2006 zu bezahlen. Da die Vermittlungsverhandlung vom 3. Mai 2007 erfolglos blieb, gelangte A. , nach wie vor vertreten durch den Advokaten Dominik Zehntner, mit Klage vom 1. November 2007 an das Bezirksgericht Liestal. Sie beantragte, es sei die X. nunmehr zu verpflichten, ihr einen Betrag von Fr. 23'387.05 zuzüglich Zins von 5 % auf Fr. 16'087.70 seit dem 4. Januar 2006 und Fr. 7'299.35 seit dem 1. Juni 2006 zu bezahlen. Eventualiter sei die Beklagte zur Zahlung eines vom Gericht festzulegenden Betrags zuzüglich Zins ab wann rechtens zu verpflichten; unter o/e-Kostenfolge. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, A. habe bei ihrer Arbeitgeberin ein sehr stark variierendes Salär bezogen. Oft sei erst Ende Jahr definitiv festgelegt worden, welchen Lohn die Klägerin erhalte. Im Jahre 2004 habe der AHV-Jahreslohn, nach entsprechender Nachmeldung bei der Ausgleichskasse, Fr. 45'000.-- betragen. Dieser Betrag sei als Jahreseinkommen bei der Berechnung der Taggelder zu berücksichtigen.

C. Die Beklagte beantragte in ihrer Klageantwort vom 24. Januar 2008, auf die Klage vom 1. November 2007 sei mangels sachlicher Zuständigkeit des Bezirksgerichts nicht einzutreten. Eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen. Unter Hinweis auf § 54 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 werde die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts bestritten. Nach der erwähnten Bestimmung sei für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung gemäss Art. 85 Abs. 2 in der seit 1. Januar 2006 geltenden Fassung des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die Versicherungsunternehmen (VAG) vom 17. Dezember 2004 das kantonale Versicherungsgericht zuständig. Es liege eine solche Streitigkeit vor, weil materiell Leistungen aus einer Zusatzversicherung im Sinne der genannten kantonalen und eidgenössischen Bestimmungen zur Diskussion stünden. Weiter führte die X. aus, aufgrund einer betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruches lehne sie die Leistungspflicht vollumfänglich ab. Der von A. in der Krankenmeldung vom 5. Juli 2005 angegebene Lohn von Fr. 4'166.-- pro Monat bzw. Fr. 50'000.-- im Jahr, entspreche nachweislich nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Auch die angeblich nachträglich erhaltene Bonuszahlung fürs Jahr 2004 von Fr. 35'000.-- sei gemäss Buchhaltung und der Meldung an die Ausgleichskasse erst im Oktober/November 2005 und somit nach Krankheitsbeginn festgelegt worden. Daher liege eine unrichtige Mitteilung einer leistungsrelevanten Tatsache durch die Klägerin bzw. durch ihren Ehemann vor. Aufgrund dieser betrügerischen Anspruchsbegründung habe A. nach Art. 40 VVG keinen Anspruch auf Versicherungsleistungen. Eventualiter brachte die X. vor, gemäss Vertrag seien die effektiven Löhne der Angestellten versichert worden. Als Grundlage für die Bemessung der Taggelder gelte der letzte vor Krankheitsbeginn im versicherten Betrieb bezogene AHV-Lohn. Das massgebliche Einkommen der Klägerin vor Krankheitsbeginn sei

nicht definitiv feststellbar. Dafür habe sie einzustehen, was wiederum zur Klagabweisung führen müsse.

D. Mit Replik vom 1. April 2008 liess die Klägerin an ihren Rechtsbegehren festhalten. Überdies sei der Antrag der Beklagten, auf die Klage mangels Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht einzutreten, abzuweisen. Das Kantonsgericht als Versicherungsgericht habe nur Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung gemäss Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 zu beurteilen. Bei dem von der X. angebotenen Versicherungsvertrag handle es sich jedoch nicht um eine Zusatzversicherung zur KVG-Grundversicherung und bei dem Versicherungsträger handle es sich auch nicht um eine anerkannte Krankenkasse. Die Zuständigkeit des angerufenen Bezirksgerichts sei demnach gegeben. Materiell liess sie ausführen, die Lohnangaben auf dem Krankenmeldungsformular vom 5. Juli 2005 seien irrtümlicherweise erfolgt. Sie habe die versicherte Jahreslohnsomme von der Versicherungspolice abgeschrieben, ohne die Richtigkeit der Angaben zu hinterfragen. Dieser Irrtum sei jedoch rasch aufgeklärt worden. Die Allgemeinen Versicherungsbestimmungen (AVB) der X. seien zudem unklar formuliert. Was unter dem letzten Lohn vor Krankheitsbeginn zu verstehen sei, gehe daraus nicht hervor. Es könne damit entweder der letzte Monatslohn oder aber der letzte Jahreslohn gemeint sein. Bei ihr müsse aufgrund fehlender regelmässiger Lohnzahlungen auf den letzten Jahreslohn abgestellt werden. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass der Beschluss der Arbeitgeberin, ihr einen Bonus für das Jahr 2004 auszubezahlen, bereits vor der Erkrankung erfolgt sei. Die Buchhaltung der B. AG sei dem Revisor am 27. April 2005 übergeben worden und bereits zu diesem Zeitpunkt sei die Bonuszahlung darin verbucht gewesen. Diese Bonuszahlung könne daher nicht im Zusammenhang mit ihrer Erkrankung Ende Mai 2005 stehen. Da sie zudem keine betrügerischen Absichten gehabt habe, gelange Art. 40 VVG nicht zur Anwendung.

E. Auch die Beklagte hielt mit Duplik vom 2. Juni 2008 an den Anträgen und der Begründung der Klagantwort vom 24. Januar 2008 fest. Sachlich zuständig sei das Kantonsgericht. Die betrügerische Absicht der Klägerin ergebe sich bereits aus den Falschangaben auf dem Krankenmeldungsformular vom 5. Juli 2005. Entgegen ihren Behauptungen existiere keine effektiv versicherte Lohnsumme gemäss Police, weshalb auch ihre Aussage, sie habe die Lohnangaben aus der Police abgeschrieben, nicht belegt worden seien. Aus den AVB ergebe sich, dass eine Schadenversicherung vorliege, so dass der Erwerbsausfall vom mutmasslich entgangenen Verdienst in der Krankheitsperiode abhängig sei. Die angebliche Bonuszahlung von Fr. 35'000.-- habe nicht belegt werden können. Es werde bestritten, dass diese bereits im April 2005 verbucht worden sei. Bei der Lohnermittlung sei von den effektiven Lohnbezügen für das Jahr 2005 auszugehen. Allenfalls sei der durchschnittliche AHV-Lohn der letzten drei Jahre zu berücksichtigen.

F. Mit Verfügung des Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Liestal vom 10. September 2008 wurde der Fall dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialver-

sicherungsrecht (Kantonsgericht) überwiesen. Das Verfahren vor dem Bezirksgericht wurde bis zum Eintretensentscheid des Kantonsgerichts sistiert und dieses ersucht, das Bezirksgericht über den weiteren Verfahrensgang, insbesondere über ein allfälliges Eintreten zu informieren.

G. Der Präsident der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts beschränkte das Verfahren mit verfahrensleitender Verfügung vom 27. Oktober 2008 vorläufig auf die Eintretensfrage, insbesondere auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit des Kantonsgerichts. Mit Beschluss vom 12. Dezember 2008 entschied dieses, es sei auf die Klage vom 1. November 2007 einzutreten. Zur Begründung wurde angeführt, dass Art. 85 Abs. 1 und 2 VAG es den Kantonen überlasse, Streitigkeiten aus der Zusatzversicherung den Sozialversicherungsgerichten zur Beurteilung zuzuweisen. Der Kanton Basel-Landschaft habe von dieser Befugnis Gebrauch gemacht und das Kantonsgericht in § 54 Abs. 1 lit. a VPO (bzw. seit 1. August 2008: § 54 Abs. 1 lit. d VPO) für sachlich zuständig erklärt, wenn es um die Beurteilung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung gemäss Art. 85 Abs. 2 VAG gehe. Auch nach Würdigung der Einwände der Klägerin lägen keine Gründe vor, um im vorliegenden Verfahren von der gefestigten Praxis des Kantonsgerichts, sich bei Klagen aus Kollektiv-Krankentaggeldversicherungsverhältnissen nach VVG als sachlich zuständig zu erachten, abzuweichen. Die örtliche Zuständigkeit richte sich nach dem Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) vom 24. März 2000. Gemäss Art. 22 GestG seien Klagen des Konsumenten oder der Konsumentin beim Gericht am Wohnort oder Sitz einer der Parteien einzureichen. Gemäss Ziff. C 9 der AVB für "Die Krankentaggeldversicherung für das Personal", Ausgabe 7/2003, stehe dem Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigten wahlweise der Gerichtsstand Winterthur oder sein schweizerischer Wohnort zur Verfügung. Die Klägerin habe ihren Wohnsitz in Liestal. Das Kantonsgericht entschied, dass es folglich auch örtlich zur Behandlung der Streitigkeit zuständig sei (vgl. KGE SV vom 12. Dezember 2008, 731 08 290).

H. Zur heutigen Parteiverhandlung wurde zusätzlich zu den Parteien C. von der D. AG als Zeuge vorgeladen. Er war für das Geschäftsjahr 2004 der Revisor der B. AG. Die Parteien halten an ihren Anträgen fest und verweisen zur Begründung im Wesentlichen auf den der Angelegenheit zugrunde liegenden Schriftenwechsel. Auf die Aussagen der Parteien sowie auf die Zeugen aussage von C. ist nachfolgend – soweit notwendig – in den Erwägungen einzugehen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung**:

1.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden Forderungen der Klägerin aus dem Kollektiv-Krankentaggeldversicherungsvertrag nach VVG mit der Beklagten. Bei Streitigkeiten

aus der Zusatzversicherung üben die Sozialversicherungsgerichte Zivilgerichtsbarkeit aus (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 32 N 1; BGE 124 III 44 und 124 111229). Die Kantone haben gemäss Art. 85 Abs. 2 VAG für ein einfaches und rasches Verfahren zu sorgen, bei dem das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und die Beweise nach freiem Ermessen würdigt. Zudem wird in Art. 85 Abs. 3 VAG festgelegt, dass den Parteien mit Ausnahme von mutwilliger Prozessführung keine Verfahrenskosten auferlegt werden dürfen. Damit hat der Bundesgesetzgeber in die Prozesshoheit der Kantone im Bereich des Zivilprozessrechts eingegriffen, um die Anwendung der im Sozialversicherungsrecht geltenden, in Art. 61 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 statuierten Verfahrensgrundsätze auch im Rahmen von solchen Verfahren sicherzustellen. Aus denselben Gründen, die für eine sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts in der vorliegenden Streitigkeit sprechen, sind die in Art. 85 VAG angeordneten verfahrensrechtlichen Privilegierungen der Krankenzusatzversicherten nach KVG auch auf Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen von privaten Versicherungsträgern, die die soziale Krankenversicherung nicht durchführen, anwendbar.

1.2 Demzufolge ist der vorliegende Prozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 85 Abs. 2 VAG). Danach hat das Gericht von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder die Beweisanträge der Parteien für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt, er wird ergänzt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Die Parteien tragen in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheidung zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (vgl. BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen).

1.3 Das Gericht hat alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Das Gericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt ist (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 136). Während das Gericht im Sozialversicherungsrecht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen hat (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen), gründet die richterliche Überzeugung bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen – wie für Zivilverfahren üblich – auf dem vollen Beweis.

2. Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung sind privatrechtliche Verträge im Sinne von Art. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) vom 30. März 1911. Dies bedeutet, die Vertragsparteien sind frei in der Wahl des Vertragspartners und geniessen in der Festlegung des Vertragsinhalts grosse Freiheiten. Gleichzeitig wird diese Vertragsfreiheit aber durch verschiedene, im VVG statuierte, zwingende oder einseitig zwingende Bestimmungen inhaltlich beschränkt (vgl. GERHARD STOESEL in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel/Genf/München 2001, Allgemeine Einleitung N 34 f.).

3. Vorliegend strittig ist, ob die Beklagte der Klägerin für den Zeitraum vom 28. Juni 2005 bis 31. Mai 2006 Taggelderleistungen zu entrichten hat.

3.1 Wie der Versicherungspolice Nr. _____ in der Fassung vom 1. Januar 2004 zu entnehmen ist, haben die B. AG _____ als Versicherungsnehmerin und die Beklagte vereinbart, dass der Klägerin bei einer finanziellen Einbusse aufgrund einer krankheits- oder unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 %, nach Ablauf der Wartefrist von dreissig Tagen, 80 % des versicherten Lohnes zusteht. Die Berechnung der Höhe der Taggelder wird in Ziffer A11 AVB (Ausgabe 07.2003) geregelt. Demnach gilt als Grundlage für die Bemessung der letzte vor Krankheitsbeginn im versicherten Betrieb bezogene AHV-Lohn. Zu berücksichtigen sind auch noch nicht bezahlte Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht (Abs. 3). Dieser Lohn wird auf ein volles Jahr umgerechnet und durch 365 geteilt (Abs. 4). Übt der Versicherte keine regelmässige Erwerbstätigkeit aus oder unterliegt sein Lohn starken Schwankungen, so ist auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abzustellen (Abs. 5).

3.2 Voraussetzung für einen Taggeldanspruch ist zunächst eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit, welche gemäss Ziffer B1 AVB ärztlich festgestellt werden muss. Mit ärztlichem Bericht vom 29. August 2005 zuhanden der Beklagten diagnostizierte Dr. med. E. _____

Rheumatologe FMH, bei der Klägerin ein rezidivierendes cervicocephales, cervicothorakales, z. T. lumbovertebrales Syndrom, eine schwere Migräne am 29. Mai 2005, eine rezidivierende Periarthritis humero-scapularis rechts bei Impingement-Symptomatik, ein sekundäres Carpaltunnelsyndrom rechts und eine mittelschwere depressive Episode. Er habe die Patientin in psychotherapeutische Behandlung überwiesen, welche wohl noch einige Zeit andauern werde. Die Klägerin sei ab dem 29. Mai 2005 bis auf weiteres vollumfänglich arbeitsunfähig. Mit Bericht vom 22. September 2005 diagnostizierte Dr. F. _____, Fachärztin FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, eine mittelgradig schwere depressive Episode mit somatischem Syndrom (ICD 10: F32.11). Die Patientin sei auch weiterhin nicht arbeitsfähig. Ab dem 4. Januar 2006 attestierte Dr. F. _____ der Klägerin noch eine Arbeitsunfähigkeit von 50 %. Der Vertrauensarzt der Beklagten, Dr. med. G. _____, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, bestätigte mit Bericht vom 1. Februar 2006 die Diagnose einer schweren depressiven Episode mit somatischem Syndrom, wobei diese gegenwärtig in Remission sei. Zur Erholung gestehe er der

Versicherten während weiterer zwei Monaten eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % zu. Ab dem 1. März 2006 könne wieder von einer vollen Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden. Die Prognose sei günstig. Die Patientin selbst wolle ihre Arbeit wieder aufnehmen, sobald es die Gesundheit zulasse. Die behandelnde Psychiaterin attestierte der Klägerin jedoch noch bis zum 31. Mai 2006 eine Arbeitsunfähigkeit von 50 %.

3.3 Die Fachärzte sind sich demnach darin einig, dass die Versicherte vom 29. Mai 2005 bis 3. Januar 2006 vollumfänglich und ab dem 4. Januar 2006 zu 50 % arbeitsunfähig war, was im Übrigen von der Beklagten auch nicht bestritten wird. Dr. G. ging in seinem Bericht vom 1. Februar 2006 davon aus, dass nach Ablauf von zwei Monaten – dies wäre entgegen seinen Angaben nicht der 1. März 2006 sondern der 1. April 2006 – eine volle Arbeitsfähigkeit bestehe. Demgegenüber bescheinigte die behandelnde Ärztin Dr. F. der Klägerin bis Ende Mai 2006 eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 50 %. Diese etwas längere Arbeitsunfähigkeit wird von der Beklagten nicht bestritten. Zudem ist zu berücksichtigen, dass es sich bei Dr. F. um die behandelnde Ärztin der Klägerin handelt. Diese betreute die Patientin regelmässig und gelangte dabei zur Ansicht, sie sei auch über den 1. April 2006 hinaus noch zu 50 % arbeitsunfähig. Demgegenüber gab der Vertrauensarzt der Beklagten in seinem Bericht vom 1. Februar 2005 nach einmaliger Begutachtung der Klägerin lediglich eine Prognose ab. Somit ist vorliegend der Einschätzung von Dr. F. mehr Gewicht zuzumessen, weshalb die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit der Klägerin bis Ende Mai 2006 in genanntem Umfang als erstellt gelten kann.

4.1 Die Beklagte erhebt den Vorwurf, die Klägerin habe den Versicherungsanspruch betrügerisch zu begründen versucht bzw. zum Zwecke der Täuschung unrichtige Angaben gemacht. Gemäss Art. 40 VVG ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden, falls dieser oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt, verschwiegen oder die ihm nach Massgabe des Artikels 39 dieses Gesetzes obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht hat. Art. 40 VVG steht unter der Marginalie "Betrügerische Begründung des Versicherungsanspruches". Eine betrügerische Anspruchsbegründung liegt in objektiver Hinsicht vor, wenn der Anspruchsteller Tatsachen verfälscht oder verschweigt, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern (vgl. JÜRGEN NEF, in: Honseil/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Art. 40 VVG N 12 ff.). Zu den objektiven Voraussetzungen muss zusätzlich das subjektive Element der Täuschungsabsicht hinzukommen, wonach der Anspruchsteller dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Täuschungsabsicht ist auch schon gegeben, wenn der Anspruchsteller um die falsche Willensbildung beim Versicherer weiss oder dessen Irrtum ausnützt, indem er über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert (vgl. JÜRGEN NEF, a.a.O., Art. 40 VVG N 23). Hat der Anspruchsberechtigte den Anspruch betrügerisch begründet, ist der Versicherer nach Art. 40 VVG ihm gegenüber nicht an den Vertrag

gebunden und berechtigt, die Leistung zu verweigern und gegebenenfalls vom Vertrag zurückzutreten (vgl. JÜRGEN NEF, a.a.O., Art. 40 VVG N 44). Das Rücktrittsrecht ist, in den Schranken von Art. 2 Abs. 2 ZGB (Rechtsmissbrauch), an keine Frist gebunden, d.h. zeitlich nicht limitiert und bleibt bestehen, falls der Versicherer nicht ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichtet. Ein Verzicht ist jedoch nicht leichthin anzunehmen (vgl. JÜRGEN NEF, a.a.O., Art. 40 VVG N 52 und 54).

4.2 Die Klägerin hat in der Krankmeldung einen Jahreslohn von Fr. 50'000.-- angegeben, was nachweislich nicht dem von ihr effektiv bezogenen Lohn entspricht. Sie bringt vor, diesen Betrag habe sie aus der Police abgeschrieben, ohne die Richtigkeit der Angaben zu hinterfragen. Aus dem Antrag auf eine "Kollektive Personenversicherung Krankentaggeldversicherung" vom September 2003 (vgl. Dok. 3 der Akten der Beklagten) geht hervor, dass damals ein effektiver Lohn für Frauen von jährlich Fr. 50'000.-- angegeben wurde. Auf Basis dieses Betrages wurde sodann die Akonto-Jahresprämie von Fr. 590.-- berechnet. Nach Kenntnis der effektiven Jahreslohnsomme wurde die Prämie jeweils angepasst. Daher ist es durchaus nachvollziehbar, dass die Klägerin auf dem Krankmeldeformular zur Frage nach dem "festen Lohn gemäss Police", die in der Police bzw. dem entsprechenden Antrag aufgeführte Lohnsumme von Fr. 50'000.-- angab. Daraus kann aber keine Täuschungsabsicht abgeleitet werden.

4.3 Weiter bringt die Beklagte vor, dass das von der Klägerin in der Folge geltend gemachte Einkommen für das Jahr 2004 in der Höhe von Fr. 45'000.-- ebenfalls nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspreche bzw. von ihr nach Krankheitseintritt erhöht worden sei, um einen entsprechend höheren Taggeldanspruch zu begründen. Der Nachweis über die Höhe des AHV-pflichtigen Einkommens ist grundsätzlich mittels Auszug des individuellen Kontos (IK-Auszug) der Klägerin bei der Ausgleichskasse Basel-Landschaft zu erbringen. Dem IK-Auszug vom 30. August 2005 ist zu entnehmen, dass im 2004 ein AHV-pflichtiger Lohn von Fr. 10'000.-- gemeldet wurde. Dies entspricht der Höhe des Einkommens, welches die Klägerin der Beklagten mittels Lohnmeldung vom 6. Januar 2005 gemeldet hat und auch dem auf dem Lohnausweis 2004 ausgewiesenen Einkommen. Die Klägerin bringt nun aber vor, sie habe im Jahre 2004 zusätzlich einen Bonus in der Höhe von Fr. 35'000.-- erhalten. Die entsprechende Nachmeldung an die Ausgleichskasse erfolgte am 4. November 2005. Gestützt auf einen Auszug aus der Buchhaltung, Konto 5000 "AHV-Nettolöhne Aufwand" datiert vom 24. April 2005 (vgl. Klagbeilage 26), macht die Klägerin geltend, bereits damals und somit vor Eintritt der Krankheit sei die Höhe des ihr zustehenden Bonus festgestanden. Auch anlässlich der heutigen Parteiverhandlung führt sie glaubhaft aus, dass sie nach Abschluss aller Buchungen fürs 2004 aufgrund des guten Geschäftsergebnisses, sich selbst im März oder April 2005 einen Bonus von Fr. 35'000.-- gebucht habe. Mit den anderen Verwaltungsratsmitgliedern habe sie dies telefonisch besprochen. Einwände seien keine gekommen. In der Folge habe sie dann die Buchhaltungsunterlagen der Revisionsstelle übergeben. Zu diesem Zeitpunkt sei ihr Bonus in dem Konto 5000 "AHV-Nettolöhne Aufwand" ersichtlich gewesen. Auch der Revisor der B. AG sagt anlässlich der heutigen Parteiverhandlung als Zeuge aus, dass ihm

die Buchhaltung im April 2005 übergeben worden sei. Bereits damals sei der Bonus für die Klägerin verbucht gewesen. Als ihm der Ausdruck des Konto 5000 "AHV-Nettolöhne Aufwand" datiert vom 24. April 2005 (Klagbeilage 26) vorgelegt wird, gibt er spontan an, es handle sich bei den handschriftlichen Notizen um seine eigenen. Dieser Ausdruck sei ihm im April 2005 vorgelegt worden. Da die Klägerin allerdings fälschlicherweise auf das Nettolohnkonto den Bruttobetrag gebucht habe, sei dies korrigiert werden. Daher existiere ein weiterer Kontobeleg, datiert vom Oktober 2005. Der Bonus sei auf das Kontokorrent der Klägerin gebucht worden. Im Lohnausweis sei der Bonus erst im Jahre 2005 erschienen, da der effektive Bezug in bar auch erst damals erfolgt sei. Wirtschaftlich gesehen habe die Klägerin den Bonus aber eindeutig im Jahre 2004 verdient. Da sich aus den gemachten Aussagen anlässlich der heutigen Parteiverhandlung sowie dem vorgelegten Kontobeleg vom April 2005 ergibt, dass die strittige Bonuszahlung spätestens im April 2005 auf das Kontokorrent der Klägerin verbucht worden war, handelt es sich dabei um einen Lohnbestandteil, welcher bereits vor dem Zeitpunkt der Erkrankung festgelegt worden war und daher nicht in der Absicht erfolgte, den Taggeldanspruch zu erhöhen. Weitere Hinweise auf eine betrügerische Anspruchsbegründung in objektiver oder subjektiver Hinsicht liegen keine vor, weshalb der Tatbestand von Art. 40 VVG nicht erfüllt ist und die Beklagte der Klägerin die entsprechenden Versicherungsleistungen zu erbringen hat.

5.1 Umstritten ist weiter, wie die Höhe der Leistungen zu berechnen ist. Sinn und Zweck einer Krankentaggeldversicherung ist es, die wirtschaftlichen Folgen der Arbeitsunfähigkeit einer versicherten Person während einer bestimmten Dauer abzudecken. Dies wird entsprechend auch in Ziffer A1 der AVB festgehalten. So erklärt sich auch die Regelung in Ziffer A11, wonach 80 % des unmittelbar vor Krankheitsbeginn im versicherten Betrieb bezogenen AHV-Lohnes entschädigt wird. Gemäss Versicherungsvertrag vom 1. Januar 2004 gilt der AHV-pflichtige Verdienst als versicherter Lohn, wobei auch noch nicht bezahlte Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht, mitberücksichtigt werden. Die Klägerin bezog bei der B. AG

keinen regelmässigen Lohn. Es existiert auch kein Arbeitsvertrag, woraus sich die Höhe ihres Lohnes ergeben würde. Da sich ihr Einkommen in erster Linie am Erfolg des Unternehmens orientierte, stand zum Krankheitszeitpunkt der Lohn für ihre Tätigkeiten im Jahre 2005 noch nicht fest. Dem IK-Auszug vom 30. August 2005 zufolge, wurden seit Versicherungsbeginn bei der Beklagten die folgenden AHV-pflichtigen Löhne gemeldet: Fr. 74'000.-- (1999), Fr. 75'000.-- (2000), Fr. 50'000.-- (2001), Fr. 17'675.-- (2002), Fr. 8'000.-- (2003), Fr. 10'000.-- (2004). Dem IK-Auszug vom 5. September 2006 ist zu entnehmen, dass fürs 2004 weitere Fr. 35'000.-- und für die erste Hälfte 2005 Fr. 18'000.-- gemeldet wurden. Aus diesen Unterlagen ist ersichtlich, dass das Einkommen der Klägerin stark variierte. Als Geschäftsführerin und einzige fest angestellte Mitarbeiterin unterlag das Einkommen der Klägerin konjunkturellen Schwankungen. Daher gelangt bei der Bemessung der Taggelder Ziffer A11 Abs. 5 AVB zur Anwendung, was bedeutet, dass auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abzustellen ist.

5.2 Wie dieser durchschnittliche Tageslohn zu berechnen ist, wird in den AVB nicht näher definiert. Festgehalten wird einzig, dass er angemessen sein muss. Dem Wortlaut nach ist Ziffer A11 Abs. 5 AVB identisch mit Art. 23 Abs. 3 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) vom 20. Dezember 1982. Daher rechtfertigt sich eine analoge Anwendung der Rechtsprechung zur Regelung in Art. 23. Abs. 3 UVG. Für die Bemessung des Unfall-Taggeldes ist grundsätzlich der letzte vor dem Unfall erzielte Lohn massgeblich. Weil sich daraus jedoch Verzerrungen ergeben können, sieht Art. 23 Abs. 3 UVV bei starken Lohnschwankungen eine Korrektur vor. Die Empfehlung der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG Nr. 03/84 (angemessener Durchschnittslohn) sieht für die Bemessung der Taggelder in der Regel der Durchschnittslohn der letzten drei Monate vor. Bei sehr starken Schwankungen kann der Zeitraum auf maximal zwölf Monate ausgedehnt werden (vgl. zum Ganzen Bundesgerichtsentscheid vom 24. Oktober 2008, 8C_330/2008 E. 4.3). Da der Lohn der Klägerin aufgrund der starken Abhängigkeit vom Geschäftsergebnis sehr starken Schwankungen unterworfen ist und insbesondere auch ihre Erkrankung unter dem Jahr schlussendlich Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis 2005 und somit auch auf ihren Lohn hatte, rechtfertigt es sich, bei der Bemessung eines durchschnittlichen Tageslohnes auf die letzten zwölf Monatslöhne vor der Erkrankung abzustellen. Die Klägerin war ab dem 29. Mai 2005 krankheitshalber arbeitsunfähig, weshalb die Löhne von Juni bis Dezember 2004 sowie von Januar bis Mai 2005 zu berücksichtigen sind.

5.3 Der Ausgleichskasse wurde dem IK-Auszug vom 30. August 2005 zufolge im 2004 ein AHV-pflichtiger Lohn von Fr. 10'000.-- gemeldet. Im November 2005 wurde zudem nachträglich eine Bonuszahlung in der Höhe von Fr. 35'000.-- gemeldet. Da wie hiavor ausgeführt (vgl. vorstehende E. 4.3) auf diesen Bonus bereits vor Krankheitsbeginn ein Rechtsanspruch bestand, ist dieser aufgrund der Regelung in Ziffer A11 Abs. 3 der AVB bei der Ermittlung des massgeblichen Lohnes im Jahre 2004 mitzuberechnen. Daraus ergibt sich ein Jahreseinkommen von Fr. 45'000.-- bzw. ein monatlicher Verdienst von Fr. 3'750.--.

5.4 Im Jahre 2005 verdiente die Klägerin gemäss IK-Auszug Fr. 18'000.--. Die Versicherte war bis Ende Mai 2005 arbeitsfähig. Aufgrund der Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bis zum Ablauf der dreissigtägigen Wartezeit, muss es sich bei dem im IK-Auszug aufgeführten Lohn um die Leistungen für die Monate Januar bis Juni 2005 handeln. Das durchschnittliche monatliche Einkommen der Klägerin betrug im Jahre 2005 demnach Fr. 3'000.--.

5.5 Unter Berücksichtigung eines monatlichen Einkommens von Fr. 3'750.-- für die Monate Juni bis Dezember 2004 sowie Fr. 3'000.-- für Januar bis Mai 2005 ergibt sich ein massgebliches Jahreseinkommen von Fr. 41'250.-- ($[7 \times \text{Fr. } 3'750.--] + [5 \times \text{Fr. } 3'000.--]$). Dividiert man dieses durch 365 Tage, ergibt sich daraus ein Durchschnittslohn von Fr. 113.01 pro Tag. Auch in Anbetracht dessen, dass der angenommene Jahreslohn von Fr. 41'250.-- in etwa dem Durchschnitt der versicherten AHV-Jahreslöhne von 1999 bis 2005 von Fr. 43'667.85 entspricht ($[\text{Fr. } 74'000.-- + \text{Fr. } 75'000.-- + \text{Fr. } 50'000.-- + \text{Fr. } 17'675.-- + \text{Fr. } 8'000.-- + \text{Fr. } 10'000.-- + \text{Fr. } 36'000.--] : 7$) erscheint der errechnete durchschnittliche Tageslohn angemessen. Davon hat

die Beklagte der Klägerin bei vollumfänglicher Arbeitsunfähigkeit 80 % und somit Fr. 90.41 zu vergüten.

6. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Klägerin unter Berücksichtigung der dreissigtägigen Wartefrist Anspruch auf 190 Taggelder zu 100 % (28. Mai 2005 bis 3. Januar 2006) und 148 Taggelder zu 50 % (4. Januar 2006 bis 31. Mai 2006) hat. Die Höhe des Taggeldes beträgt bei einer vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit Fr. 90.41 bzw. Fr. 45.21 bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % (vgl. vorstehende E. 4.5). Insgesamt hat die Beklagte der Klägerin somit Leistungen in der Höhe von Fr. 23'869.-- ([190 x Fr. 90.41] + [148 x Fr. 45.21]) auszurichten. Abzüglich der bereits geleisteten Zahlung in der Höhe von Fr. 2'652.-- ergibt sich eine offene Forderung von Fr. 21'217.--. Gestützt auf Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 104 OR sind auf diesen Betrag Verzugszinsen zu 5 % geschuldet (vgl. JÜRGENEF, a.a.O., Art. 41 VVG N 22). Die Beklagte ist daher zu verpflichten, der Klägerin Taggeldleistungen im Umfang von Fr. 21'217.-- zuzüglich Zins von 5 % auf Fr. 14'525.90 seit dem 4. Januar 2006 und auf Fr. 6'691.10 seit dem 1. Juni 2006 zu entrichten.

7.1 Der auch im vorliegenden Verfahren anwendbare Art. 85 Abs. 3 VAG bestimmt, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist deshalb abzusehen.

7.2 Es bleibt über die Verlegung der ausserordentlichen Kosten zu befinden. Im Bereich der Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Partei im erstinstanzlichen Verfahren Anspruch auf Ersatz der Kosten für Prozessführung und Vertretung hat, bundesrechtlich nicht geregelt. Die Verlegung der Parteikosten hat deshalb grundsätzlich nach dem massgebenden kantonalen Prozessrecht zu erfolgen. Die kantonalrechtliche Bestimmung von § 21 Abs. 4 Satz 1 VPO sieht vor, dass in Verfahren in Sozialversicherungssachen die obsiegende Beschwerde führende oder klagende versicherte Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten hat. Der Anspruch der versicherten Person auf eine Parteientschädigung setzt demnach grundsätzlich ein Obsiegen voraus. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist jeweils in einer materiellen Betrachtungsweise zu beurteilen, wobei von den im Beschwerde- beziehungsweise im Klageverfahren gestellten Anträgen auszugehen ist. Vorliegend ist die Klägerin im Wesentlichen mit ihren Rechtsbegehren durchgedrungen. Die Klage wurde einzig hinsichtlich eines Teilbetrages von Fr. 2'170.05 nicht gutgeheissen. In Anwendung von § 21 VPO ist dem Rechtsvertreter der Klägerin daher eine angemessene Parteientschädigung auszurichten.

7.3 Der Rechtsvertreter der Klägerin macht gemäss der eingereichten Honorarnote vom 22. Juli 2009 einen Aufwand von 35.66 Stunden geltend. Dieser Aufwand erweist sich als relativ hoch, was insbesondere auch daraus resultiert, weil vorgängig vor dem Bezirksgericht über dessen Zuständigkeit gestritten wurde. In Anbetracht dessen, dass der Rechtsvertreter der Klägerin trotz der gängigen Praxis des Kantonsgerichtes, sich auch in Fällen von Streitigkeiten aus


kollektiven Krankentaggeldversicherungsverhältnissen nach den Vorschriften des VVG zwischen Versicherten und privaten Versicherungsträgern als sachlich zuständig zu erachten, weiterhin an der Zuständigkeit des Bezirksgerichtes festhielt, rechtfertigt es sich, den Stundenaufwand zu kürzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist die Zusprechung einer reduzierten Parteienschädigung von 28 Stunden zu dem in Sozialversicherungsprozessen für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zuzüglich einer Auslagenpauschale von Fr. 250.-- als angemessen zu erachten. Somit ist der Klägerin eine Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 7'801.-- inkl. Auslagen und 7.6 % Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten zuzusprechen.

Demgemäss wird **erkannt**:

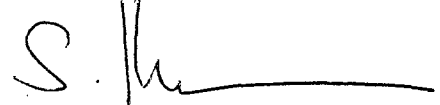
- ://:
1. Die Beklagte wird in teilweiser Gutheissung der Klage zur Zahlung von Fr. 21'217.-- zuzüglich Zins von 5 % auf Fr. 14'525.90 seit dem 4. Januar 2006 und auf Fr. 6'691.10 seit dem 1. Juni 2006 an die Klägerin verpflichtet.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Beklagte hat der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'801.-- (inkl. Auslagen und 7,6% MwSt.) zu bezahlen.

Mitteilung an Parteien
Bundesamt für Privatversicherungen

Präsident



Gerichtsschreiberin



Rechtsmittelbelehrung:

Die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 17. Juni 2005 ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert 30'000 Franken beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) oder sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Vorliegend ist der Streitwert nicht erreicht. Somit kann gegen diesen Entscheid Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG eingereicht werden, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls kann die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden.

In beiden Fällen ist die Beschwerde innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung einzureichen. Die Beschwerdefrist kann nicht verlängert werden (Art. 47 Abs. 1 BGG). Werden beide Rechtsmittel ergriffen, so sind sie mit der gleichen Rechtsschrift zu erheben (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Sie ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). In der Begründung ist bei der Beschwerde in Zivilsachen in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, und es ist aufzuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde ist in der Begründung darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt verfassungsmässige Rechte verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Urkunden, auf die sich die Beschwerde führende Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat. Ebenfalls beizulegen ist der angefochtene Entscheid (Art. 42 Abs. 3 BGG).