



731 12 123 / 283

Urteil vom 25. Oktober 2012

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Kantonsrichter Yves Thommen, Gerichtsschreiber Maurizio Greppi

Parteien A. , Kläger, vertreten durch Daniel Altermatt, Rechtsanwalt,

gegen

X. Versicherungen , Beklagte, vertreten durch Thomas Waldmeier, Advokat,

Betreff Forderung / Rückweisung Urteil Bundesgericht vom 2. April 2012

A. A. , von Beruf selbständig erwerbender Architekt und bei der X. Versicherungen kollektiv krankentaggeldversichert, litt ab Sommer 2006 unter psychischen Problemen. Die behandelnden Ärzte diagnostizierten eine bipolare affektive Störung, eine Angststörung sowie eine depressive Störung. Im Frühling 2007 verschärfen sich die psychischen Probleme dermassen, dass sich der Kläger vom 29. Mai 2007 bis 2. August 2007 in eine stationäre Behandlung in die Klinik _____ begeben musste. Im Oktober 2007 musste er sich zwei Tage lang stationär in der Kantonalen Psychiatrischen Klinik (KPK) in _____ behandeln lassen. Nach einer vorübergehenden kurzen Stabilisierung des gesundheitlichen Zustandes kam es zu einer erneuten Hospitalisierung in der Zeit vom 20. April bis 19. Mai 2008 in der KPK _____.

B. Im Juni 2007 meldete A. seine Erkrankung und Arbeitsunfähigkeit bei der X. Versicherungen an, die mit Schreiben vom 6. Juli 2007 Krankentaggeldleistungen verweigerte, weil sie erfolglos eine offene Prämienrechnung gemahnt habe und deshalb nicht leistungspflichtig sei.

C. A. , vertreten durch Daniel Altermatt, Rechtsanwalt, Dornach, klagte beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht) gegen die X. Versicherungen Fr. 82'134.90 nebst Zins zu 5% seit 1. Oktober 2007 ein. Das Kantonsgericht hiess mit Urteil vom 12. Mai 2011 die Klage im Umfang von Fr. 31'047.15 nebst Zins zu 5% seit 30. Dezember 2009 teilweise gut. Es gelangte zum Schluss, dass der Deckungsunterbruch mit der nachträglichen Bezahlung der Prämie am 29. Mai 2007 dahingefallen und die Leistungspflicht der X. Versicherungen rückwirkend wieder aufgelebt sei. Gestützt auf die ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeiten berechnete es Taggeldansprüche ab 29. Mai 2007 in der Höhe von Fr. 31'047.15.

D. Das Bundesgericht hiess mit Urteil vom 2. April 2012 die Beschwerde der X. Versicherungen gut, hob den Entscheid des Kantonsgerichts auf und wies die Sache zu neuer Beurteilung an das Kantonsgericht zurück. Zur Begründung führte es an, dass das Kantonsgericht entgegen der expliziten Anrufung das Rückwärtsversicherungsverbot nicht geprüft habe. Darin sei eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu sehen, welche die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Angelegenheit zur erneuten Anhandnahme nach sich ziehe. Sollte das Kantonsgericht zum Ergebnis gelangen, dass hinsichtlich der monierten psychischen Erkrankung eine unzulässige Rückwärtsversicherung und damit eine (Teil-)Nichtigkeit des Versicherungsvertrages vorliege, wäre im Weiteren eine allfällige auf der Vertrauenshaftung basierende Schadenersatzpflicht der X. Versicherungen zu prüfen.

E. Die Parteien nahmen in ihren Eingaben vom 31. Juli 2012 Stellung zu den Fragen des Rückwärtsversicherungsverbots und für den Fall einer daraus resultierenden (Teil-)Nichtigkeit des am 29. Mai 2009 abgeschlossenen Vertrages auch dazu, ob eine Schadenersatzpflicht der X. Versicherungen gegeben sei. Auf die Ausführungen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Das Kantonsgericht erachtete sich im Urteil vom 12. Mai 2011 zuständig für die Behandlung der Klage vom 30. Dezember 2009. Im Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts vom 2. April 2012 wurde die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts explizit bejaht und die Sache zu neuer Beurteilung an das Kantonsgericht zurückgewiesen. Auf die Klage ist daher unbestrittenermassen neu einzutreten.

2. Vorab ist auf die folgenden im vorliegenden Verfahren anzuwendenden Verfahrensgrundsätze zu verweisen:

2.1 Art. 404 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 sieht vor, dass für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes hängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz gilt. Demnach sind die auf 1. Januar 2011 aufgehobenen Verfahrensbestimmungen im Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) vom 17. Dezember 2004 weiterhin anwendbar. Gemäss Art. 85 Abs. 2 VAG haben die Kantone bei Verfahren, bei denen es um Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung geht, 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 (vgl. Erwägungen unter Ziffer 1), sind die in Art. 85 VAG angeordneten verfahrensrechtlichen Privilegierungen der Krankenzusatzversicherten nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 auch auf Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen von privaten Versicherungsträgern, die die soziale Krankenversicherung nicht durchführen, anwendbar.

2.2 Der vorliegende Prozess ist demzufolge 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 (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 Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen 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 (BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen).

2.3 Das Gericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt ist (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.

3.1 Im angefochtenen Urteil des Kantonsgerichts vom 12. Mai 2011 stellte sich zunächst die Frage, ob die Folgen des Zahlungsverzugs eingetreten waren, da der Kläger behauptete, er sei aufgrund seiner psychischen Erkrankung unverschuldet nicht in der Lage gewesen, die Prämie zu bezahlen. Das Kantonsgericht stellte in den Erwägungen Ziffer 3.1 fest, dass der Kläger nicht glaubhaft dartun konnte, aus entschuldbaren Gründen während der ganzen massgeblichen Zeit vollständig unfähig gewesen zu sein, seiner Zahlungspflicht nachzukommen. Es ging davon aus, dass der Kläger es zumindest versäumt hatte, die Zahlung sofort nach Wegfall des Hindernisses nachzuholen. Eine unverschuldete Vertragsverletzung wurde daher nicht angenommen. Ferner stellte das Kantonsgericht in Ziffer 3.3 der Erwägungen fest, dass für die Zeit ab Ablauf der Nachzahlungsfrist am 18. September 2006 bis zur Bezahlung der gemahnten Prämie bis 29. Mai 2007 ein Deckungsunterbruch bestand, während welchem die Beklagte nicht leistungspflichtig war. Diese Erwägungen im angefochtenen Entscheid blieben im Verfahren vor Bundesgericht unbestritten und waren daher für das Bundesgericht verbindlich. Für das Kantonsgericht besteht keine Veranlassung, von dem von ihm im früheren Verfahren ermittelten und vom Bundesgericht als massgeblich erachteten Sachverhalt abzuweichen.

3.2 Gemäss Art. 21 Abs. 2 VVG, welcher das Vertragsverhältnis nach eingetretenem Verzug regelt, lebt die Haftung des Versicherers; wenn er die Prämie einfordert oder nachträglich annimmt, mit dem Zeitpunkt wieder auf, in dem die rückständige Prämie samt Zinsen und Kosten bezahlt wird. Da sich diese Bestimmung - von ihrem systematischen und teleologischen Bedeutungsgehalt her - auf Abs. 1 bezieht, hat das darin vorgesehene Wiederaufleben der Haftung normunmittelbar nur für den Fall zu gelten, dass der Versicherer die Prämie im Zeitraum der zweimonatigen Ruhephase der Leistungspflicht nach Ablauf der 14-tägigen Mahnfrist akzeptiert hat (vgl. auch ANDREA KIEFER, Prämienzahlungsverzug nach VVG, 2000, S. 98 ff.). Vorliegend wurde die ausstehende Prämie jedoch erst geraume Zeit nach Dahinfallen des Versicherungsverhältnisses entgegengenommen. Diese Sachlage führt nach Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich zur Annahme, dass ein neuer Vertrag auf der Basis der bisherigen Versicherungsbedingungen zustande gekommen ist, die ursprüngliche Vereinbarung also gleichsam - mit Wirkung pro futuro - wiederhergestellt wurde (übereinstimmend: ALFRED MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 1995, S. 296; ROELLI/KELLER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, Bd. I, 1968, S. 364 oben; FRANZ HASENBÖHLER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, N. 12f. und 32 zu Art. 211 VVG; ferner BGE 66 II 279 E. 4 S. 284 in fine).

3.3 Der Versicherungsvertrag ist vorbehältlich der hier nicht einschlägigen Ausnahme nach Art. 100 Abs. 2 VVG gemäss Art. 9 VVG indessen nichtig, wenn das befürchtete Ereignis im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung schon eingetreten war. Die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, muss sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen; ist dieses bereits eingetreten, ist eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht möglich. Eine sogenannte Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, ist unzulässig, unabhängig davon, ob der entsprechende Schaden vor oder nach Vertragsschluss eintritt. Ob die Vertragsparteien vom Eintritt des Ereignisses bei Vertragsschluss Kenntnis hatten, ist grundsätzlich unerheblich (BGE 127 II 21 E. 2b/aa S. 23). Dieses - zwingend geltende (Art. 97 VVG; BGE 127 III 21 E. 2b/bb S. 25 in fine; Urteil [des Bundesgerichts] 5C.45/2004 vom 9. Juli 2004, E. 2.1.2) - Rückwärtsversicherungsverbot erfasst nicht nur den Neuabschluss eines Versicherungsvertrages, sondern auch dessen Abänderung oder Wiederinkraftsetzung. Ist der Versicherungsvertrag beispielsweise auf Grund eines Prämienrückstandes nach Art. 20 Abs. 3 und Art. 21 Abs. 1 (Teilsatz 1) VVG suspendiert und tritt das befürchtete Ereignis vor dem Wiederaufleben des Versicherungsvertrages ein, so kann der Vertrag nicht ohne Weiteres fortgeführt werden (vgl. URS CH. NEF, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, N.4 zu Art. 9 VVG mit diversen Hinweisen). Ebenso wenig ist statthaft, dass ein infolge nicht fristgerechter Prämienzahlung auf Grund von Art. 21. Abs. 1 (Teilsatz 2) VVG dahingefallener Vertrag mit der nachträglichen Entgegennahme der ausstehenden Prämie durch den Versicherer neu abgeschlossen wird, wenn das befürchtete Ereignis zwischenzeitlich bereits eingetreten ist (BGE 66 II 279 E. 4 S. 284 in fine). Dies hat jedenfalls in Bezug auf die Deckung des bereits verwirklichten Risikos zu gelten (STEPHAN FURRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, § 5 N. 5.22).

3.4 Der neue Vertrag wurde am 29. Mai 2007 abgeschlossen, nachdem der Kläger bereits psychisch erkrankt war und aufgrund dieser Erkrankung teilweise oder auch vollständig arbeitsunfähig war. Der am 29. Mai 2007 abgeschlossene Vertrag bietet daher keine Deckung für die bereits vorher eingetretene psychische Erkrankung des Klägers, weil das befürchtete Risiko vor Abschluss des Vertrages bereits eingetreten war. Es ist daher von einer (Teil-)Nichtigkeit des neu abgeschlossenen Versicherungsvertrages auszugehen.

4.1 Bei diesem Ausgang wirft das Bundesgericht in seinem Rückweisungsentscheid die Frage auf, ob eine allfällige auf Vertrauenshaftung basierende Schadenersatzpflicht der Beklagten gegeben ist. Da Art. 9 VVG keine Schadenersatzpflicht derjenigen Vertragspartei vorsieht, welche den wahren Sachverhalt kannte, geht die Lehre davon aus, dass ein allfälliger Schadenersatzanspruch der unkundigen Vertragspartei nach den Regeln der culpa in contrahendo zu prüfen sei (NEF, Basler Kommentar, N. 25 zu Art. 9 VVG). Das enttäuschte Vertrauen als Haftungsgrundlage hat in Lehre und Rechtsprechung seit einigen Jahren Eingang gefunden. Als Obergriff erfasst die Vertrauenshaftung auch die Verantwortlichkeit aus culpa in contrahendo und weitere interessenmässig gleich gelagerte Tatbestandgruppen, die zwischen Vertrag und Delikt angesiedelt sind. Vielfach handelt es sich dabei um die Haftung eines vertragsfrem-

den Dritten, bei welcher das von diesem erweckte Vertrauen die Rechtsgrundlage eines Schadenersatzanspruchs bildet, wenn es anschliessend enttäuscht wird. Erforderlich ist jeweils eine so genannte "rechtliche Sonderbindung", die aus einem bewussten oder normativ zurechenbaren Verhalten der in Anspruch genommenen Person entsteht, und die es gegen ein zufälliges und ungewolltes Zusammenprallen, wie es im Regelfall einer auf Fahrlässigkeit gründenden Deliktshaftung eigen ist, abzugrenzen gilt (BGE 128 III 324 E. 2.2; 130 III 345 E. 2.1 und 2.2 S. 349 ff; Urteil des Bundesgerichts 5C.45/2004 vom 9. Juli 2004). In jedem Fall und ungeachtet der rechtlichen Qualifikation der Haftungsgrundlage muss das widerrechtliche Verhalten der verantwortlichen Beklagten kausal sein für den beim Kläger eingetretenen Schaden. Davon ist die vertragliche Haftung nicht ausgenommen (Weber, Berner Kommentar, N. 21 zu Art. 97 OR).

4.2 Der Kläger hatte die geschuldete Prämie nachträglich am 29. Mai 2007 bezahlt und die Beklagte die Zahlung vorbehaltlos entgegengenommen. Damit ist ein neuer Versicherungsvertrag zustande gekommen, der aber bezüglich der bereits vorbestandenen psychischen Erkrankung des Klägers aufgrund des Rückwärtsversicherungsverbots teilnichtig ist. Bei Entgegennahme der Zahlung hatte die Beklagte keine Kenntnis von der vorbestandenen psychischen Erkrankung des Klägers. Davon erfuhr sie erst mit der Krankmeldung vom 4. Juni 2007. Nach Prüfung des geltend gemachten Anspruchs lehnte sie diesen mit Schreiben vom 6. Juli 2007 ab. Der Beklagten kann deshalb weder die schuldhafte Bewirkung eines Irrtums über die Gültigkeit des Vertrages, noch die Verletzung einer Aufklärungspflicht vorgeworfen werden. Für eine allfällige Vertrauenshaftung fehlt es damit von vornherein am Erfordernis einer von der Beklagten geschaffenen Vertrauensbasis. Die Klage ist deshalb abzuweisen.

5. Gemäss Art. 61 lit. g des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Aus dieser Formulierung erhellt, dass dem Versicherungsträger - mit Ausnahme der Fälle mutwilliger beziehungsweise leichtfertiger Prozessführung - keinesfalls ein Parteientschädigungsanspruch zusteht (vgl. KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2009, N 114 zu Art. 61). Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung stellt aber im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung die Regelung in Art. 85 Abs. 3 VAG keine Vorschrift dar, welche den Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers auf eine Parteientschädigung ausschliesst, sondern ein solcher Anspruch besteht unter der Voraussetzung, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen E. vom 9. Januar 2001, 5C.244/2000, Erw. 5 mit Hinweisen). Gemäss § 2 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 ist in Prozessen mit unbestimmtem Streitwert, in familienrechtlichen Streitigkeiten, in Sozialversicherungs- und Enteignungsprozessen, in Strafsachen auch betreffend Zivilansprüche, in Beschwerde- und Rekursachen, in Verfahren betreffend Anordnung einer vorsorglichen Expertise, vorsorglichen Verfügungen oder provisorischen Handwerkerpfandrechten und bei Festsetzung des Honorars für unentgeltliche Verbeiständung die Berechnung nach dem Zeitaufwand anwendbar (§§ 3 ff.). Bei den übrigen

Prozessen mit bestimmtem Streitwert erfolgt die Berechnung des Honorars nach dem Streitwert (§§ 6 ff.). Weil es sich um eine dem Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, übertragene Zivilgerichtsbarkeit handelt, die einen bestimmten Streitwert aufweist und nicht unter die Ausnahmebestimmungen von Absatz 1 fällt, ist der Beklagten ein Honorar nach Streitwerttarif auszurichten. Zufolge ausgewiesener prozessualer Bedürftigkeit wird das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung bewilligt.

Demgemäss wird **e r k a n n t**:

- ://:
1. Die Klage wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Der Kläger hat der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 12'262.85 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.
 4. Dem Kläger wird die unentgeltliche Verbeiständung bewilligt. Demzufolge wird seinem Rechtsvertreter ein Honorar in der Höhe von Fr. 5'197.10 (inkl. Auslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

Mitteilung an Parteien
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht - FINMA

Präsident

A. B. —————



Gerichtsschreiber

U. Meyer

Rechtsmittelbelehrung:

Der Streitwert gemäss Art. 74 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 17. Juni 2005 ist erreicht. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG eingereicht werden. Diese Frist kann nicht verlängert werden (Art. 47 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 in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht 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).