

Abteilung 1  
Einzelrichter

**Urteil vom 8. Januar 2013**

A.  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Beat Frischkopf,

Kläger

gegen

X. Versicherungen

Beklagte

betreffend Forderung aus Versicherungsvertrag (VVG)

## **R e c h t s b e g e h r e n**

### **des Klägers:**

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger das vertraglich geschuldete Taggeld für den Zeitraum vom 1. August 2011 bis 31. März 2012 gestützt auf eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50 %, nebst Zins zu 5 % seit mittlerem Verfall zu vergüten.
2. Es sei Vormerk zu nehmen, dass es sich hier nur um eine Teilklage handelt.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

### **der Beklagten:**

1. Die Klage vom 23. April 2012 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

## **S a c h v e r h a l t**

1. Der Kläger, geb. 3. Januar 1955, ist über seine Einzelfirma bei der X. Versicherungen über die Kollektiv-Taggeldversicherung \_\_\_\_\_ nach VVG versichert. Die Versicherungsdeckung beläuft sich auf 100 % des versicherten Verdienstes ab dem 15. Tag bei einer Leistungsdauer von 730 Tagen. Abgeschlossen wurde der Versicherungsvertrag am 8. Juni 2007 mit Vertragsbeginn am 1. Januar 2008.
2. Bei einem Unfall am 3. Februar 2003 erlitt der Kläger schwere Verletzungen an der Schulter. Es musste eine offene Refixation der Subscapularissehne durchgeführt werden. Auch nach dieser Operation wurde eine deutliche Behinderung der Schulter in der vollen Belastung festgestellt. Zudem wurden ab Mitte Juli 2004 verschiedene Herzleiden, insbesondere eine koronare Herzkrankheit, festgestellt. Wegen dieser Beschwerden wurde dem Kläger mit Verfügung der IV-Stelle Luzern vom 19. August 2005 rückwirkend ab 1. Februar 2004 eine 50 % IV-Rente ausgerichtet. Ab 1. August 2006 erhielt er eine Rente von 100 %

und ab 1. Januar 2007 wieder von 50 %. Mit Arbeitsunfähigkeitsmeldung zur Taggeldversicherung vom 29. Oktober 2010 meldete sich der Kläger bei der Beklagten per 19. Oktober 2010 zu 100 % arbeitsunfähig. Daraufhin richtete die Beklagte Krankentaggelder aus.

3. Mit Verfügung vom 22. April 2011 hob die IV den Rentenanspruch per Ende Mai 2011 auf, da dem Kläger eine angepasste wechselbelastende Tätigkeit zu 100 % zumutbar sei. Daraufhin stellte auch die Beklagte nach Ablauf einer 3-monatigen Übergangsfrist per 31. Juli 2011 ihre Leistungen ein. Mit dieser Leistungseinstellung war der Kläger nicht einverstanden.

4. Am 17. Oktober 2011 fand die Schlichtungsverhandlung vor dem Friedensrichteramt Willisau statt. Anschliessend wurde das Verfahren bis 31. Januar 2012 für Vergleichsgespräche sistiert. Da keine Einigung zu Stande kam, wurde am 1. Februar 2012 die Klagebewilligung erteilt (KB 2).

5. Am 23. April 2012 reichte der Kläger seine Klage ein und verlangte Krankentaggelder für die Zeit vom 1. August 2011 bis 31. März 2012 (AB 1.1.1). Es wurde ein doppelter Rechtsschriftenwechsel durchgeführt (AB 1.2-1.4). An der Instruktionsverhandlung vom 30. August 2012 vor dem Einzelrichter wurden erneut Vergleichsgespräche geführt, welche wiederum erfolglos verliefen. Die Parteien verzichteten auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (VP). Mit den zugelassenen Beweismitteln ist der rechtserhebliche Sachverhalt ausreichend geklärt. Auf die wesentlichen, rechtsrelevanten Begründungen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## Erwägungen

1. Nach Art. 38 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der \_\_\_\_\_- Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG kann wahlweise am Gerichte des schweizerischen Wohn- oder Arbeitsortes des Versicherungsnehmers oder am Hauptsitz der X. Versicherungen geklagt werden. Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist vorliegend zulässig (Art. 17 ZPO). Der Kläger als Versicherungsnehmer hat seinen Wohnsitz in \_\_\_\_\_. Der Streitwert beträgt Fr. 24'400.-- (AB 1.1.2). Das angerufene Gericht ist örtlich und der Einzelrichter sachlich zuständig (§ 35 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 34 Abs. 2 lit. b OGB; Art. 243 ZPO).

2.1 Der Richter wendet das Recht von Amts wegen an (Art. 57 ZPO). Er prüft die Begründetheit eines Anspruchs bzw. Rechtsbegehrens unter allen Titeln und ist dabei nicht an die Rechtsauffassung der Parteien gebunden.

2.2 Gemäss Art. 9 VVG ist ein Versicherungsvertrag unter anderem dann nichtig, wenn bei Vertragsschluss das befürchtete Ereignis bereits eingetreten war. Die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, muss sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen; ist dieses bereits vor Vertragsabschluss eingetreten, ist eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht möglich. Eine so genannte Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, ist unzulässig; dies unabhängig davon, ob der entsprechende Schaden vor oder nach Vertragsschluss eintritt. Ob die Vertragsparteien vom Eintritt des Ereignisses bei Vertragsschluss Kenntnis hatten, ist unerheblich. Nicht erfasst werden von Art. 9 VVG Fälle, bei denen die Gefahr bei Vertragsabschluss nur teilweise eingetreten ist; die Versicherung eines nach Vertragsschluss eingetretenen Teilereignisses ist zulässig (BGer 4A\_580/2011 vom 2. April 2012; Entscheid des Sozialversicherungsgerichts Zürich, KK.2011.00007 vom 20. August 2012; BGE 127 III 21 vom 19. Oktober 2000). Das erneute Auftreten von Symptomen einer vorbestandenen, rückfallgefährdeten Krankheit gilt juristisch nicht als selbständige Neuerkrankung bzw. als Teilergebnis, sondern als Fortdauern einer bereits eingetretenen Krankheit (Entscheid des Sozialversicherungsgerichts Zürich, KK.2011.00007 vom 20. August 2012 E 2.4). Bei der Krankentaggeldversicherung stellt der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit und nicht der Eintritt der Krankheit das befürchtete Ereignis dar (Nef/von Zedtwitz, Basler Kommentar, Nachführungsband, 2012, ad N 14/15 zu Art. 9 VVG). War der Versicherungsnehmer wegen einer bestimmten

Krankheit vorübergehend arbeitsunfähig, kann er für den Fall einer erneuten Arbeitsunfähigkeit wegen dieser bestimmten Krankheit keine gültige Taggeldversicherung abschliessen.

2.3 Art. 9 VVG ist eine absolut zwingende Bestimmung. Abweichende Parteivereinbarungen sind ausgeschlossen (Führer, Entwicklungen im Privatversicherungsrecht, in: HAVE 2011, S. 162). Die Nichtigkeit nach Art. 9 VVG ist vom Richter von Amtes wegen zu berücksichtigen (BGer 9C\_108/2008 vom 26. Januar 2009 E. 2.2). Ist das Ereignis nach Massgabe des Versicherungsvertrages nur zum Teil eingetreten, so gelangt mangels spezialgesetzlicher Vorschrift die allgemeine Bestimmung des Art. 20 Abs. 2 OR (Teilnichtigkeit) zur Anwendung.

2.4 Der Kläger erhielt seit 1. Februar 2004 eine 50 % IV-Rente wegen Schulter- und Herzproblemen. Vom Departement für Innere Medizin \_\_\_\_\_ wurde am 26. Mai 2006 eine koronare 3-Gefässkrankheit diagnostiziert und von Dr. B. \_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Kardiologie, \_\_\_\_\_, bestätigt. Es wurde eine Stent-Implantation vorgenommen. In Folge der kardialen Beschwerden richtete die IV ab 1. August bis 31. Dezember 2006 eine volle Rente aus. Anschliessend erhielt der Kläger seit 1. Januar 2007 wiederum eine halbe Rente (EB 1.1 S. 5 ff.). Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Krankentaggeldversicherung am 8. Juni 2007 war der Kläger damit wegen Herz- und Schulterproblemen zu 50 % - und kurz zuvor vorübergehend zu 100 % - arbeitsunfähig. In der Arbeitsunfähigkeitsmeldung zur Taggeldversicherung vom 29. Oktober 2010 macht der Kläger geltend, schwer herzkrank und deswegen zu 100 % arbeitsunfähig zu sein (BB 1). Er stützt damit den hier geltend gemachten Taggeldanspruch auf eine Krankheit die bereits vor Versicherungsabschluss bestand und auf Grund derer er bereits zuvor vorübergehend zu 100 % arbeitsunfähig gewesen ist. Bezüglich der Arbeitsunfähigkeit wegen Herzbeschwerden fehlt - nach dem unter Ziffer 2.1 Gesagten - ein rechtsgültiger Versicherungsvertrag (Art. 20 Abs. 2 OR). Der Kläger hat keinen Anspruch auf Versicherungsleistungen der Beklagten. Die Klage ist daher abzuweisen.

3.1 Deklariert der Versicherungsnehmer seine ihm bekannte Erkrankung, so verpflichtet die Deklaration den Versicherer zur Aufklärung über das Rückerversicherungsverbot. Kommt der Versicherer dieser Pflicht nach, so bleibt es bei der Leistungsfreiheit des Versicherers. Verletzt er diese Pflicht, so haftet er aus erwecktem und in Anspruch genommenem, schützenswertem Vertrauen (Culpa in contrahendo; BGer 4A\_580/2011 vom 2. April 2012; BGer 5C\_45/2004 vom 9. Juli 2004; Führer, in: HAVE 3/2012 S. 302 f.). Für rechtserzeugende Tatsachen trägt derjenige die Beweislast, der sich auf sie beruft (Art. 8 ZGB).

3.2 Der Kläger behauptet nicht, die Beklagte habe bei Versicherungsabschluss von seinen Schulter- und Herzproblemen gewusst; erst recht erbringt er keinen Nachweis dafür. Es fehlt damit an der nachgewiesenen Deklaration der gesundheitlichen Beschwerden im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, womit die Voraussetzung für eine Vertrauenshaftung nicht gegeben ist. Im Übrigen würde es für einen Anspruch aus Vertrauenshaftung ohnehin an der Kausalität zwischen der Verletzung der Aufklärungspflicht des Versicherers und dem Schaden des Klägers fehlen. Denn beim abgeschlossenen Versicherungsvertrag handelt es sich um eine Kollektivversicherung für die ganze Einzelfirma des Klägers. Versichert wurden mit dem Vertrag insgesamt fünf Leute. Es ist nicht anzunehmen, dass die Firma die Versicherung insgesamt nicht abgeschlossen hätte, wenn sie von dem Rückwärtsversicherungsverbot bezüglich der Herzbeschwerden des Klägers gewusst hätte. Die durch das Verbot bestehende Versicherungslücke ist im Vergleich zum restlichen Versicherungsschutz minim. Auch aus diesem Grund wäre ein Anspruch des Klägers aus Vertrauenshaftung zu verneinen.

4.1 Der Kläger trägt die Verfahrenskosten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden bei einem Streitwert von Fr. 24'400.-- auf Fr. 2'600.-- festgesetzt (§ 6 Abs. 2 KoV) und sind durch den vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Ebenso verhält es sich mit den Kosten des Schlichtungsverfahrens, welche der Kläger ebenfalls vorgeschossen hat.

4.2 In Anwendung von § 31 Abs. 1 KoV beträgt die Gebühr für die berufsmässige Vertretung zwischen 75 % und 150 % der Gebühren nach den §§ 4 - 8 KoV. Das richterliche Ermessen zur Festsetzung der Parteientschädigung bewegt sich demnach zwischen Fr. 375.-- und Fr. 4'500.--. Handelt ein Parteivertreter in eigener Sache oder für seinen Arbeitgeber, beträgt die Entschädigung maximal die Hälfte der Gebühr nach § 31 oder § 32 KoV (§ 29 Abs. 2 KoV). Die an die Beklagte zu leistende Parteikostenentschädigung wird ermessensweise auf Fr. 2'000.-- (inkl. Auslagen) festgesetzt. Eine Mehrwertsteuer ist nicht zu vergüten (LGVE 2006 I Nr. 43).

## Rechtsspruch

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Verfahrenskosten zu tragen.

Die Gerichtskosten betragen Fr. 2'600.--. Sie werden mit dem Kostenvorschuss des Klägers von Fr. 2'600.-- verrechnet und sind damit bezahlt.

Der Kläger hat der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

3. Gegen dieses Urteil ist die Berufung zulässig (Art. 308 ff. ZPO). Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Urteils schriftlich mit Anträgen und Begründung beim Obergericht des Kantons Luzern einzureichen (in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei). Das angefochtene Urteil ist beizulegen.
4. Das Urteil wird den Parteien und der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA zugestellt.

### Bezirksgericht Willisau

#### Abteilung 1

  
lic. iur. Beat Rogger  
Bezirksrichter



  
lic. iur. Claudia Balmer  
Gerichtsschreiberin