

II. Kammer  
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender  
Sozialversicherungsrichter Bachofner  
Sozialversicherungsrichterin Käch  
Gerichtsschreiber Brühwiler

**Urteil vom 21. Oktober 2014**

in Sachen

X.\_\_\_\_

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Frey  
KELLERHALS ANWÄLTE / ATTORNEYS AT LAW  
Rämistrasse 5, Postfach, 8024 Zürich

zusätzlich vertreten durch Rechtsanwältin Marlen Eisenring  
KELLERHALS ANWÄLTE / ATTORNEYS AT LAW  
Rämistrasse 5, Postfach, 8024 Zürich

gegen

SWICA Krankenversicherung AG  
SWICA Gesundheitsorganisation, Rechtsdienst  
Römerstrasse 38, 8401 Winterthur  
Beklagte

## Sachverhalt:

1.X.\_\_\_\_ schloss als Firmeninhaber der Einzelunternehmung Y.\_\_\_\_ mit der SWICA Krankenversicherung AG eine kollektive Krankentaggeldversicherung per 1. Juli 2010 ab (Urk. 10/2-4). Am 1. September 2010 meldete X.\_\_\_\_ der SWICA Krankenversicherung AG eine volle Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit (Urk. 10/6). In der Folge richtete die SWICA Krankenversicherung AG X.\_\_\_\_ gestützt auf den geschlossenen Krankentaggeldvertrag von 1. September 2010 bis 31. Januar 2011 Krankentaggelder im Betrag von Fr. 24'679.45 aus (Urk. 2/2/4a-d). Mit Schreiben vom 24. März 2011 erklärte die SWICA Krankenversicherung AG die sofortige Kündigung der Krankentaggeldversicherung und die Einstellung der Leistungen aufgrund einer Meldepflichtverletzung (Urk. 10/15).

2.Mit Eingabe vom 14. September 2011 (Urk. 2/1) erhob X.\_\_\_\_ am hiesigen Gericht eine Klage auf Feststellung der Rechtsgültigkeit des Kollektivversicherungsvertrages mit der SWICA Krankenversicherung AG und verlangte die Ausrichtung des vereinbarten Krankentaggeldes sowie die Rückerstattung der Auflösungsgebühr von Fr. 30.--. Die SWICA Krankenversicherung AG als Beklagte stellte das Begehren um Abweisung der Klage und um Rückerstattung der bereits geleisteten Krankentaggelder (Urk. 2/11). Mit Urteil vom 15. Januar 2013 (Prozess-Nr. KK.2011.00028; Urk. 2/24) hiess das hiesige Gericht die Klage gut, soweit es darauf eintrat. Die Beklagte wurde verpflichtet, dem Kläger Fr. 75'458.75 zuzüglich 5 % Zins seit dem 15. September 2011 sowie Fr. 30.-- Auflösungsgebühr zu bezahlen. Die dagegen am 26. Februar 2013 seitens der Beklagten beim Bundesgericht erhobene Beschwerde hiess dieses am 20. August 2013 teilweise gut, indem es das angefochtene Urteil aufhob und die Sache zu neuer Entscheidung an das hiesige Gericht zurückwies (Urk. 2/28 = Urk. 1).

3.Das hiesige Gericht führte in der Folge ein Beweisverfahren durch (Urk. 3-32, Prot. S. 7 ff.). Im Rahmen des Beweisverfahrens wurden von beiden Parteien Urkunden ins Recht gelegt (Urk. 6/1-7, Urk. 10/1-23, Urk. 16/1-10). Weiter wurde der Kläger persönlich befragt und Z.\_\_\_\_ als Zeugin einvernommen. Die Zeugin Z.\_\_\_\_ reichte nach der Einvernahme auf Aufforderung des Gerichts hin Unterlagen zu den Akten (Urk. 28/1-4). Die Beklagte nahm am 7. Juli 2014 (Urk. 31) und der Kläger am 25. August 2014 (Urk. 32) zum Beweisergebnis Stellung. Die Doppel der Stellungnahmen wurden den Parteien wechselseitig zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 33).

## Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das hiesige Gericht gelangte im Urteil vom 15. Januar 2013 (Urk. 2/24) zum Ergebnis, der Kläger sei als Bäcker seit 1. September 2010 zu 100 % arbeitsunfähig (S. 9 f. Ziff. 5.2), was unbeanstandet blieb (Urk. 1 S. 8). Weiter stellte es fest, die gestützt auf eine geltend gemachte Anzeigepflichtverletzung erfolgte Kündigung des Kollektivversicherungsvertrages sei nach Ablauf der dafür vorgesehenen Verwirklichungsfrist erfolgt (Urk. 2/24 S. 8 Ziff. 4.5). Insoweit beanstandete das Bundesgericht den Entscheid nicht (Urk. 1 S. 6 Ziff. 2.4) und stellte darüber hinaus fest, eine Täuschung nach Art. 28 des Obligationenrechts (OR), die weder eine Gefahrentatsache (Art. 6 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, VVG) noch die Anspruchsvoraussetzungen (Art. 40 VVG) betreffe, sei nicht dargetan (Urk. 1 S. 9 Ziff. 3.5.2). Zu Unrecht offen gelassen habe das hiesige Gericht jedoch die Frage, zu welchem Zeitpunkt und aus welchem Grund der Kläger seine Tätigkeit als Bäcker aufgegeben habe. Habe der Kläger seine Arbeit unabhängig von der gesundheitlichen Beeinträchtigung aufgegeben, um sich zum Taxifahrer umschulen zu lassen, bestehe für die Zeit der Umschulung grundsätzlich (sofern diese nicht zur Schadensminderung geboten gewesen sei) kein Anspruch auf Versicherungsleistungen. Soweit der Kläger auch ohne gesundheitliche Beeinträchtigung seine bisherige Tätigkeit nicht ausüben würde, weil er sich beruflich umorientiere, liege nicht eine krankheitsbedingte sondern eine ausbildungsbedingte Beeinträchtigung der Einkünfte vor. Diese wäre, wie die Beklagte zu Recht einwende, nicht versichert. Es sei Sache des Klägers zu beweisen, dass er seine Tätigkeit als Bäcker infolge der gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht ausübe (Urk. 1 S. 9 Ziff. 3.5.2 und 4.).

1.2 Das vorliegende Verfahren beschränkt sich somit auf die Frage, ob beim Kläger eine krankheitsbedingte Beeinträchtigung seiner Einkünfte als Bäcker vorgelegen habe und entsprechend ein Anspruch des Klägers auf Krankentaggeld der Beklagten bestehe. Ist diese Frage zu bejahen, ist die Klage gutzuheissen, ist sie zu verneinen, ist sie abzuweisen.

1.3 Im Rahmen des Versicherungsvertrages hat die anspruchsberechtigte Person - in der Regel der Versicherungsnehmer - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs (Art. 39 VVG) zu behaupten und zu beweisen. Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrages regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der Versicherungsnehmer insofern eine Beweiserleichterung, als er nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist verlangt, dass die Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten könnte, zwar nicht ausgeschlossen ist, sie darf aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.3).

2.

2.1 Der Kläger liess in der Replik vom 1. März 2012 (Urk. 2/18) zur im vorliegenden Rückweisungsverfahren relevanten Frage des Zeitpunkts der Betriebsaufgabe ausführen, er habe seit 1. Dezember 2009 mit seinem Einzelunternehmen „Y.“ zusätzlich zum Ladenlokal an der A. strasse in B. auch noch die Cafeteria bei C. AG in D. betrieben. Konkret habe er unter der Firma „Y.“ nachts, jeweils von 1.00 bis 6.00 Uhr im Bäckereibetrieb an der A. strasse und von 8.00 bis 17.00 Uhr in der Cafeteria von C. AG gearbeitet. Dabei habe er eigens vom „Y.“ produzierte Backwaren vom Bäckereibetrieb an der A. strasse in die Cafeteria geliefert und sie dort weiterverarbeitet und verkauft. Aufgrund der Doppelbelastung mit dem Bäckereibetrieb und der Cafeteria und aus finanziellen Gründen habe er sich entschieden, das Ladenlokal an der A. strasse vorübergehend unterzuvermieten. Die Untervermietung sei per 1. Juli 2010 erfolgt. Mit der Einzelunternehmung „Y.“ sei er jedoch weiterhin für die C. AG tätig gewesen (S. 4 Ziff. 4). Die C. AG habe versucht, ihre Vertragsbeziehung mit ihm per 31. Juli 2010 aufzulösen, doch habe er erfolgreich dafür gekämpft, mit seinem Einzelunternehmen die Cafeteria bei der C. AG weiterführen zu können (S. 4 f. Ziff. 6).

2.2 Die Beklagte machte in der Klageantwort vom 9. November 2011 (Urk. 2/11) geltend, der Kläger hätte bei der Beklagten eine Tätigkeit versichert, die er infolge seiner Krankheit gar nie begonnen habe. Er habe sich vielmehr seit Juli 2010 der Taxi-Ausbildung gewidmet und auf die im November 2010 absolvierte Prüfung gelernt. Eine Arbeitsunfähigkeit als Bäcker habe zwar vorgelegen, doch sei diese für den Versicherungsvertrag gar nicht relevant, weil eine Tätigkeit als Bäcker nie aufgenommen worden sei (S. 10). In der Duplik vom 15. März 2012 (Urk. 2/22) führte die Beklagte zusätzlich aus, die Cafeteria der C. AG habe mit der bei ihr, der Beklagten, versicherten Einzelunternehmung an der A. strasse in B. nichts zu tun. Die Behauptung des Klägers, er habe nach erfolgter Untervermietung jeweils von 1.00 bis 5.00 Uhr nachts an der A. strasse gearbeitet, erscheine unter Hinweis auf die Krankmeldung als widersprüchlich: Im Formular „Krankmeldung/Taggeldanspruch“ habe er angegeben, beim Y. an der A. strasse 60 Stunden pro Woche zu arbeiten (S. 2).

3.

3.1 Im Rahmen der Parteibefragung vom 19. Juni 2014 (Prot. S. 7 ff.) führte der Kläger aus, die Räumlichkeiten der Bäckerei an der A. strasse in B. hätten aus einem Ladenlokal, einem Produktionsraum und einer kleinen Toilette mit Lavabo bestanden. Die Backwaren habe er eingekauft und im Ofen des Produktionsraums aufgebacken. Gewisse Sachen habe er auch selber hergestellt, so beispielsweise Wähen und Kuchen. Er habe zusätzlich zu den Räumlichkeiten an der A. strasse noch einen Produktionsraum an der E. strasse in F. gehabt (S. 7). Nach der Untervermietung des Geschäftslokals an der A. strasse habe er den Vorraum der Bäckerei nachts weiterhin nutzen dürfen. Er habe jede Nacht von 1.00 bis höchstens 4.00 Uhr gebacken (S. 9, 11). Er sei an den Darlehensvertrag mit der G. AG gebunden gewesen. Aufgrund des Vertrags habe er bei der G. AG weiterhin, auch nach dem 1. Juli, Bülbi, Hot Dogs und Hamburger beziehen müssen (S. 11). Der Vermieter H. habe ihn manchmal morgens um 4.00 Uhr von der Terrasse aus

gesehen. Die Untermieterin, Zeugin Z.\_\_\_\_, habe ab Beginn des Untermietverhältnisses den gesamten Mietzins ohne Nebenkosten bezahlt. Er habe dagegen die Kosten für Strom, Kehricht und die weiteren Nebenkosten getragen. Dies sei die abgemachte Gegenleistung für die Weiterbenützung des Backraums gewesen. Nach ein paar Monaten sei Z.\_\_\_\_ dann Hauptmieterin geworden und er habe aus dem Vertrag aussteigen können. Weshalb Z.\_\_\_\_ den Betrieb am Ende aufgegeben habe, wisse er nicht. Bei ihm sei das Geschäft gelaufen (S. 9). Er habe nicht nach einem Untermieter gesucht. Z.\_\_\_\_ sei vorbeigekommen und habe gesagt, sie würde gerne etwas so Kleines übernehmen. Der Kontakt sei über den Onkel von Z.\_\_\_\_ zustande gekommen. Die Vertragsverhandlungen habe er mit dem Onkel geführt und der Onkel habe auch das Geld besorgt. Die Geräte habe Z.\_\_\_\_ ihm, dem Kläger, abgekauft, als sie per 1. Oktober Hauptmieterin geworden sei (S. 10 f.). Er vermöge sich nicht daran zu erinnern, dass die Cafeteria in D.\_\_\_\_ oder die Produktionsstätte an der E.\_\_\_\_strasse bei Abschluss der Krankentaggeldversicherung ein Thema gewesen wäre. Er habe für diese beiden Lokalitäten auch keine separaten Taggeldversicherungen abgeschlossen (Prot. S. 11).

3.ZZ.\_\_\_\_ sagte am 19. Juni 2014 als Zeugin auf Befragen (Prot. S. 13 ff.) aus, sie kenne den Kläger nicht richtig; sie habe mit ihm im Jahr 2011 ein Geschäft gemacht. Sie glaube, es sei im Jahr 2011 gewesen, sei sich jedoch nicht sicher. Den letzten Kontakt mit ihm habe sie im Rahmen eines Gerichtsverfahrens gehabt. Der Kläger habe sie über Fr. 10'000.- betrieben, wozu er kein Recht gehabt habe. Zur Beklagten habe sie keinen persönlichen Bezug. Sie wisse nicht, worum es im vorliegenden Verfahren gehe (S. 13). Sie sei von keiner der Parteien im Vorfeld zur Zeugenbefragung kontaktiert worden, es nehme sie selber wunder, worum es gehe. Es treffe zu, dass sie mit dem Kläger per 1. Juli 2010 einen Untermietvertrag für das Ladenlokal an der A.\_\_\_\_strasse geschlossen habe (S. 14). Ins Ladenlokal eingezogen sei sie im Juni. Sie habe ihr Bäckereigeschäft am 14. Juni aufgemacht (S. 18). Er habe im Laden etwa Anfang Mai einen Aushang gehabt, dass er vermieten wolle (S. 16 f.). Sie habe dem Kläger insgesamt Fr. 2'000.- monatlich als Untermiete bezahlt. Es sei abgemacht gewesen, dass dieser Betrag inklusive Nebenkosten gelte, was jedoch leider nicht schriftlich festgehalten worden sei. Das Inventar habe sie zu einem Preis von Fr. 30'000.- übernommen. Fünf bis sechs Monate später sei sie Hauptmieterin der Räumlichkeiten geworden (S. 14 f.). Weshalb sie zunächst nur zur Untermiete gewesen sei, wisse sie nicht mehr (S. 17). Bei den gemieteten Räumlichkeiten habe es sich um ein Ladenlokal und ein kleines Lager gehandelt, wo sie Sachen habe aufbacken können. Sie habe das Geschäft insgesamt 1,5 Jahre ab 14. Juli 2010 geführt, bis 2012 glaube sie. Dann habe sie das Lokal aufgegeben, weil der Bäckereibetrieb nicht rentiert habe. Die Backwaren habe sie teilweise bei ihrem Onkel bezogen. Der Kläger habe das Ladenlokal nicht weitergenutzt, nachdem er es ihr untervermietet habe. Anfangs sei er noch zum Kaffee trinken vorbeigekommen, habe aber selber in den Räumlichkeiten nichts mehr gemacht (S. 15). Es habe keine Abmachung bestanden, wonach er die Lokalitäten an der A.\_\_\_\_strasse hätte weiternutzen dürfen und sie habe auch nie das Gefühl gehabt, dass er dies tue. Er sei nur noch als Besucher da gewesen (S. 16). Sie sei nie auf die Idee gekommen, dass jemand über Nacht gebacken hätte. Sie habe nichts gemerkt und nichts gerochen (Prot. S. 17 f.).

#### 4.

4.1 Als Versicherungsnehmerin figuriert auf dem Vertragsdokument „Kollektive Taggeldversicherung Business Compact“ die damals im Handelsregister eingetragene Einzelunternehmung „Y.\_\_\_\_“ mit Adresse an der A.\_\_\_\_strasse in B.\_\_\_\_ (Urk. 10/4). Gemäss Handelsregister (Urk. 6/1) war der Zweck dieser Einzelunternehmung „Bäckerei“. Auf der Offertanfrage des Klägers betreffend die fragliche Krankentaggeldversicherung war als Art des zu versichernden Betriebes ebenfalls „Bäckerei“ angegeben (Urk. 10/2). Daraus erhellt, dass es dem übereinstimmenden Willen der Parteien entsprach, den Bäckereibetrieb des Klägers an der A.\_\_\_\_strasse in B.\_\_\_\_ zu versichern. Angebliche weitere Aktivitäten des Versicherten als Selbständigerwerbender – wie der Betrieb einer Cafeteria oder Catering – waren vom Zweck der eingetragenen und versicherten Einzelunternehmung nicht gedeckt und somit auch nicht Vertragsgegenstand. Aus dem Umstand, dass der Kläger auf dem Fragebogen zu seiner Gesundheit am 21. Juni 2010 angab, er sei als Koch tätig (Urk. 10/1), kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dem Kläger ist insoweit zuzustimmen, dass eine Einzelunternehmung nicht rechtsfähig ist und nur die hinter der Firma stehende natürliche Person – vorliegend er selber – formell als Versicherungsnehmer gelten konnte. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die kollektive Krankentaggeldversicherung explizit für einen bestimmten Betrieb des Versicherten geschlossen wurde, nämlich für die Bäckerei, die unter der Firma „Y.\_\_\_\_“ betrieben wurde. In den Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) für die kollektive Taggeldversicherung (Urk. 10/3), welche integrierenden Bestandteil des Vertrages bilden, wird dann auch der Terminus „versicherter Betrieb“ wiederholt verwendet (Ziff. 5, 34, 38) und der Kläger wurde als „Betriebsinhaber“ (Ziffer 6) versichert. Ziffer 34 der AVB sieht vor, dass ein Verdienst aus anderweitiger Tätigkeit als für den versicherten Betrieb nicht berücksichtigt werde. Diese Bestimmung kann nur so verstanden werden, dass weder Fremdlohnbestandteile der Arbeitnehmer noch des Betriebsinhabers versichert werden können. Unter „Verdienst aus anderweitiger Tätigkeit“ sind bei enger Auslegung des Begriffs „versicherter Betrieb“ im Falle des Klägers sämtliche Einkünfte zu subsumieren, die nicht in der Bäckerei an der A.\_\_\_\_strasse in B.\_\_\_\_ generiert wurden, in jedem Fall jedoch alle Einkünfte, die er nicht als Bäcker erwirtschaftete. Auf dem Formular „Krankmeldung/Taggeldanspruch“ der Beklagten gab dann der Kläger bezeichnenderweise als ausgeübten Beruf „Bäcker“ und als Arbeitszeit 60 Stunden pro Woche an (Urk. 10/6), wohl im Wissen darum, dass anderweitige Tätigkeiten nicht von der Versicherung gedeckt waren.

4.2 Das Beweisverfahren hat ergeben, dass der Kläger die Geschäftslokalitäten an der A.\_\_\_\_strasse in B.\_\_\_\_ mit überwiegender Wahrscheinlichkeit mit der per 1. Juli 2010 erfolgten Untervermietung gänzlich aufgab. Die Sachverhaltsdarstellung des Klägers, er habe die Infrastruktur des Bäckereigeschäftes nach erfolgter Untervermietung jeweils nachts weitergenutzt, erscheint als lebensfremd. Aus den von der Zeugin Z.\_\_\_\_ eingereichten Unterlagen geht hervor, dass sie beziehungsweise ihr Onkel das Inventar des Ladenlokals mit

Abschluss des Untermietvertrages kaufte (Urk. 28/1-4). Die Zeugin Z.\_\_\_\_ hat sodann glaubhaft ausgeführt, dass nachts ihres Wissens niemand die von ihr per 1. Juli 2010 untergemieteten Lokalitäten benutzte (Prot. S. 15 f., 17 f.; vorstehend Ziff. 3.2). Dass dies ohne ihr Wissen geschah, ist schwer vorstellbar, da sie am Morgen durch entsprechende Duft- und Wärmeimmissionen hätte Verdacht schöpfen müssen. Wenn die Zeugin auch bezüglich der zeitlichen Einordnung des einige Jahre zurückliegenden Sachverhalts Unsicherheiten zeigte (vgl. Prot. S. 13, 15, 18; oben Ziff. 3.2), tut dies ihrer Glaubwürdigkeit keinen Abbruch. Im Gegenteil, dies macht deutlich, dass sie gänzlich unvorbereitet in die Einvernahme kam und sich vorgängig keine Aussagen zurechtlegte. Es ist auch zu bedenken, dass der Zeugin der Inhalt des Verfahrens und damit auch die entscheidenden Fragen unbekannt waren; sie konnte unmöglich einordnen, welche Antworten den klägerischen Standpunkt stützen und welche ihn demontieren würden.

Der Kläger macht geltend, H.\_\_\_\_, der Eigentümer der angemieteten Räumlichkeiten an der A.\_\_\_\_strasse, habe ihn bei seinen nächtlichen Einsätzen manchmal von seiner Terrasse aus gesehen. Das Gericht verzichtete in antizipierter Beweiswürdigung auf eine Einvernahme von H.\_\_\_\_ als Zeuge, nachdem eine Mitarbeiterin der von diesem beauftragten Immobilienverwaltung „I.\_\_\_\_ GmbH“ nach erfolgter Vorladung telefonisch mitteilte, er sei ein alter Mann, der an Demenz leide und entsprechend nicht als Zeuge auftreten könne (Urk. 21). Selbst wenn er noch im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte wäre, wäre es sehr unwahrscheinlich, dass er gegenwärtig noch zeitlich festmachen könnte, ob er den Kläger in der relevanten Periode von der Untervermietung per 1. Juli 2010 bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 1. September 2010 manchmal noch zufällig nachts gesehen habe.

4.3 Dem seitens des Klägers ins Recht gereichten Darlehensvertrag mit der G.\_\_\_\_ AG (Urk. 27/3) lässt sich – entgegen der klägerischen Ausführungen in der Stellungnahme zum Beweisergebnis (Urk. 32 S. 5 Ziff. 10) – nichts über die Dauer der Aktivitäten des Klägers als Bäcker entnehmen: Ziffer 5 des entsprechenden Vertragsdokuments sieht vor, dass der Darlehensvertrag zinslos sei und sich der Kläger verpflichte, die Produkte für seine beiden Geschäftshäuser von der G.\_\_\_\_ zu beziehen. Auf dem Dokument ist handschriftlich, jedoch ohne erkennbaren Urheber der Notiz, vermerkt, das Darlehen sei vollständig zurückbezahlt und die letzte Zahlung sei am 31. Dezember 2010 erfolgt. Dies beweist jedoch nicht, dass die fraglichen „Geschäftshäuser“ des Klägers bis zur vollständigen Rückzahlung des Darlehens existierten und bei der G.\_\_\_\_ halbfertige Produkte zur Weiterverarbeitung durch den Kläger als Bäcker bezogen.

4.4 Der Kläger schloss per 1. Juli 2010 eine Krankentaggeldversicherung für seinen Bäckereibetrieb ab und gab gleichzeitig das Ladenlokal, in welchem er diesen Betrieb bis anhin geführt hatte, auf. Diese Koinzidenz vermochte der Kläger anlässlich der persönlichen Befragung nicht zu erklären (Prot. S. 10). Ungereimt sind die Aussagen des Klägers, wie es zum Abschluss des Untermietvertrages kam: Wenn – wie er geltend macht – die Bäckerei ein gut laufendes Geschäft gewesen sein soll (Prot. S. 9; vorstehend 3.2), dann kann nicht nachvollzogen werden, weshalb er auf eine Anfrage der Zeugin Z.\_\_\_\_, sie wolle das Ladenlokal übernehmen (Prot. S. 10; vorstehend 3.2), hätte eingehen sollen. Viel plausibler erscheint da die Darstellung der Zeugin Z.\_\_\_\_, der Kläger habe mit einem Aushang in seiner Bäckerei zirka im Mai 2010 einen Untermieter gesucht (Prot. S. 14, 16; vorstehend 3.2). Dies legt nahe, dass der Kläger die Aufgabe seiner Tätigkeit als Bäcker bereits plante, als er seine Arbeitsfähigkeit in ebendieser Tätigkeit mittels Krankentaggeldversicherung abzusichern suchte.

4.5 Die vom Kläger erstmalig anlässlich der Parteibefragung vorgebrachte Darstellung, er habe in einem von ihm per 1. April 2003 gemieteten Lagerraum an der E.\_\_\_\_strasse in F.\_\_\_\_ weiterproduziert (Urk. 27/1, Prot. S. 8 f.), bleibt als unbewiesene Behauptung im Raum stehen. Angesichts der zahlreichen Ungereimtheiten in den klägerischen Parteiaussagen, kann auf seine Ausführungen hierzu nicht abgestellt werden.

4.6 Die vom Kläger ins Recht gereichten Empfangsscheine der „J.\_\_\_\_ AG“ zuhanden des „Y.\_\_\_\_“, welche den Empfang von Esswaren am 5. Juli, 6. August und 3. September 2010 bestätigen (Urk. 10/1-3), sagen nichts über eine Tätigkeit des Klägers als Bäcker im fraglichen Zeitraum aus. Es kann sich dabei auch um einen Weiterverkauf von eingekauften Esswaren ohne Weiterverarbeitung durch den Kläger handeln. Ein solcher Handel ist durch den Zweck der Einzelunternehmung „Y.\_\_\_\_“ nicht gedeckt und damit nicht durch die Beklagte krankentaggeldversichert.

4.7 Auch der Miet- und Betreibungsvertrag mit der C.\_\_\_\_ AG betreffend die Cafeteria (Urk. 6/2), welcher vom Kläger ins Recht gereicht wurde, vermag keine Bäckertätigkeit des Klägers nach dem 1. Juli 2010 zu belegen: Dass der Vertrag auf S. 2 vorsieht, dass der Kläger das Angebot an Waren, wie Backwaren, Getränke, Salate, Catering nach Bedarf zur Verfügung zu stellen und auf seine Kosten einzukaufen habe, sagt nichts über eine Tätigkeit des Klägers als Bäcker aus.

5.

5.1 Aus diesen Ausführungen wird deutlich, dass der Kläger den versicherten Betrieb, die Bäckerei „Y.\_\_\_\_“, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit per 1. Juli 2010, dem Datum des Inkrafttretens des Kollektivversicherungsvertrages, aufgab. Die Arbeitsunfähigkeit für die Tätigkeit als Bäcker trat erst per 1. September 2010 ein. Der Kläger hat seinen Bäckereibetrieb somit nicht krankheitsbedingt, sondern freiwillig aufgegeben. Dass er die Tätigkeit als Bäcker bei intakter Gesundheit wieder aufgenommen hätte, wird seitens des Klägers weder behauptet noch ergibt sich Entsprechendes aus den Akten. Es liegt damit keine krankheitsbedingte Beeinträchtigung der Einkünfte des Klägers vor, weshalb der Ausfall nicht durch die mit der Beklagten geschlossenen Krankentaggeldversicherung des Klägers gedeckt ist. Die Klage auf Ausrichtung der vereinbarten Krankentaggelder ist daher abzuweisen.

5.2 Nachdem der Antrag der Beklagten auf Rückerstattung der geleisteten Taggelder vor Bundesgericht nicht mehr Prozessthema war (Urk. 1 S. 4 Ziff. 1.4), ist er auch im vorliegenden Rückweisungsverfahren nicht mehr zu behandeln.

5.3 Die seitens der Beklagten erhobene Auflösungsgebühr von Fr. 30.-- (Urk. 2/2/13) ist dem Kläger antragsgemäss zurückzubezahlen, da seitens der Beklagten keine Grundlage für deren Erhebung ausgewiesen wurde.

6. Somit ist die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage zu verpflichten, dem Kläger Fr. 30.-- zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen.

7. Der fast vollständig obsiegenden Beklagten ist praxisgemäss keine Prozessentschädigung zuzusprechen, zumal sie ihren der Rechtsprechung widersprechenden Antrag (Urk. 9 S. 2, Urk. 31 S. 2) nicht begründete. Der Kläger hat ebenfalls keine Prozessentschädigung zugute, da sein Obsiegen vernachlässigbar ist.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 30.- zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Es wird nach keiner Seite eine Prozessentschädigung zugesprochen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

Rechtsanwalt Christoph Frey

SWICA Krankenversicherung AG

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

5. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber

Mosimann Brühwiler