



**entschieden:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Mitteilung an:
  - RA Dr. Virginia Demuro, zuhanden der Klägerin
  - X. Versicherungen
  - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,  
Laupenstrasse 27, 3003 Bern

**Rechtsmittel**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach der Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden. Sie hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen.

## Sachverhalt

A., geboren am 26. Dezember 1974, war im Rahmen des zwischen der X. Versicherungen (nachfolgend: X.) und der Firma B. bestehenden Kollektiv-Krankenversicherungs-Vertrags bei der X. krankentaggeldversichert (act. 0 der X., nachfolgend „act.“ zitiert). Seit 31. Dezember 2013 leidet A. gemäss dem Bericht der Klinik C. vom 10. Januar 2014 (act. 1) an akut einsetzenden rechtsseitigen Lumboischialgien mit Dysästhesien und einer subjektiv empfundenen Schwäche des Fusses. Ab 10. Januar 2014 wurde A. eine Arbeitsunfähigkeit von 100% attestiert (act. 4 bis 7 und 9). Am 17. März 2014 meldete die Firma B. der X. einen Versicherungsfall (act. 8) und löste in der Folge das Arbeitsverhältnis mit A. mit Schreiben vom 17. Juli 2014 per 30. September 2014 auf (Beilage 9 zur Klage). Die Kündigungsfrist verlängerte sich aufgrund der Schwangerschaft von A. (Beilage 10 zur Klage). Für die Zeit vom 11. März 2014 bis 30. September 2014 richtete die X. Krankentaggelder in Höhe von Fr. 12'848.-- aus (act. 30). Diese förderte die X. mit Schreiben vom 16. Januar 2015 (act. 48) von A. mit der Begründung zurück, dass sie während ihrer 100%igen Arbeitsunfähigkeit mehrfach Tätigkeiten für ihren Ehemann in der Mensa der Firma D. ausgeführt habe. Deshalb entfalle eine Leistungspflicht gestützt auf Art. 40 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG, SR 221.229.1). Am 20. Januar 2015 löste die Firma B. in der Folge das Arbeitsverhältnis mit A. fristlos auf (act. 49a).

Am 21. Dezember 2015 erhob A. Klage gegen die X. und stellte folgendes Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Taggelder im Betrag von CHF 21'980.02 für den Zeitraum ab 1. Oktober 2014 bis zum 7. Mai 2015 und vom 14. August 2015 bis heute zu entrichten, nebst Zins zu 5% ab mittlerem Verfall (11.05.2015).

2. Es sei festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin im Falle der teilweisen oder vollen Arbeitsunfähigkeit bis zum 15. Juni 2016 Taggelder zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Zur Begründung der Klage wird im Wesentlichen vorgebracht, die X. habe die Einstellung der Taggeldleistungen und die Rückforderung der bereits ausgerichteten Taggelder auf Art. 40 VVG gestützt. Diese Bestimmung setze voraus, dass der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliesse oder mindere, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen habe, oder dass er die ihm nach Massgabe des Art. 39 dieses Gesetzes obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht habe. Die X. trage die Beweislast für eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs durch falsche Angaben. Dieser Tatbestand sei vorliegend nicht erfüllt. Die allgemeinen Bedingungen der X. für die Krankentaggeldversicherung (AB) würden in Ziff. 3.4 im Grundsatz die im Sozialversicherungsrecht geltende Definition von Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) hinsichtlich Arbeitsfähigkeit übernehmen. Gemäss Ziff. 5.1 der Zusatzbedingungen für die Krankentaggeldversicherung werde das Taggeld pro Schadenfall längstens während der im Vertrag festgelegten Dauer, hier 730 Tage, abzüglich der vereinbarten Wartefrist ausbezahlt. Die Definition des Begriffs Krankheit gemäss Ziff. 3.1 der allgemeinen Bedingungen entspreche jener in Art. 3 Abs. 1 ATSG. A. habe die AB der X. nicht gekannt; diese hätten erst durch eine Anfrage von deren Rechtsvertreterin erhältlich gemacht werden können. Entscheidend sei einzig, ob eine medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit bestanden habe bzw. weiterhin bestehe. A. sei aufgrund des vorhandenen Rückenleidens vollständig arbeitsunfähig gewesen. Die umfassenden klinischen und bildgebenden Abklärungen hätten objektiv nachweisbare Beschwerden ergeben. Die X. selbst habe in ihrem \_\_\_\_\_ Bericht vom 9. September 2014 ebenfalls eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit sicher bis Ende September 2014 und für einige weitere Wochen festgestellt. Der Nachweis der Arbeitsunfähigkeit sei mit den Arztzeugnissen erbracht worden. Wäre die X. davon ausgegangen, dass

A. eine Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbar gewesen wäre, hätte sie entsprechend eine Begutachtung veranlassen und daraufhin eine Frist unter Gewährung einer Übergangszeit setzen müssen. Es treffe zu, dass A. anlässlich der Besprechung vom 3. Dezember 2014 mit der X. nicht offen gelegt habe, dass sie sporadisch im Betrieb ihres Ehemannes ausgeholfen habe. Bei Frage 11 sei vor allem nach einer aktuellen Tätigkeit gefragt worden. Zu diesem Zeitpunkt habe A. aber seit mehreren Wochen nicht mehr bei ihrem Mann ausgeholfen. Zudem sei A. davon ausgegangen, es gehe um eine richtige Erwerbstätigkeit, nach welcher die X. gefragt habe. Sie sei im Betrieb ihres Mannes weder angestellt gewesen, noch sei sie dort einer regelmässigen Tätigkeit nachgegangen. Entgegen der Aussage von Dritten habe sie in der Mensa nicht gekocht. Der Hauptbetrieb der Mensa sei um die Mittagszeit. Es sei vorgekommen, dass sie, wenn sie einmal dort gewesen sei, die Kasse bedient habe, weil ihr Ehemann für eine kurze Zeit weg gewesen sei. Von einer regelmässigen Tätigkeit in der Zeit von Februar bis Oktober 2014 könne nicht die Rede sein. In der fraglichen Zeit seien allein schon 11 Wochen Ferien angefallen. A. habe administrative Tätigkeiten für ihren Mann erledigt und diesen auch zu Gesprächen mit der Schulleitung begleitet. Sie sei sehr viel in der Mensa gewesen und auch an der Kasse gesessen, um bei ihrem Mann zu sein. Dabei sei es vorgekommen, dass sie während kurzer Zeit die Kasse bedient habe. Nur von Mitte September 2014 bis Mitte November 2014 (mit zwei Wochen Herbstferien dazwischen) habe sie aufgrund eines personellen Engpasses in der Mittagszeit öfters die Kasse bedient. Die Kassiertätigkeit in der Mensa sei nicht anstrengend und keine andauernde Tätigkeit. Die Befragung von Drittpersonen sei objektiv nicht geboten gewesen. Diese bilde auch keine Basis für die Sachverhaltsfeststellung betreffend Gesundheitszustand und Arbeitsfähigkeit. Eine betrügerische Anspruchsbegründung liege im Übrigen nur dann vor, wenn der Anspruchsteller zum Zwecke der Täuschung gehandelt habe. Zu den objektiven Voraussetzungen müsse also noch das subjektive Element der Täuschungsabsicht hinzukommen. Eine Verfälschung oder Verheimlichung von Angaben zur Arbeitsfähigkeit, um in betrügerischer Absicht Leistungen zu erhalten, könne A. nicht vorgeworfen werden. A. würden Taggelder für 730 Tage zustehen. Der Zeitraum des Mutterschutzes zähle nicht dazu. Bis zum Datum der Klageeinreichung

seien 349 Tage zur Bezahlung fällig a Fr. 62.98, was Fr. 21'980.02 ergebe. Der Zinsanspruch bestehe ab mittlerem Verfall. Da ab Klageeinreichung die Taggelder noch nicht fällig seien, werde diesbezüglich ein Feststellungsantrag gestellt.

Mit Klageantwort vom 26. Februar 2016 beantragte die X. die Abweisung der Klage, eventualiter die Einholung eines Gerichtsgutachtens, um die Arbeitsfähigkeit von A. zu beurteilen. Trotz ab August/September 2014 verstärkt auftretender Schmerzen, welche wegen der Schwangerschaft nicht angemessen hätten therapiert werden können, sei es A. möglich gewesen, von September bis November 2014 den in jener Zeit bestehenden Personalengpass in der von ihrem Ehemann geführten Mensa durch Intensivierung ihrer Mitarbeit aufzufangen respektive abzufedern. Dies sei ein klarer Hinweis darauf, dass A. aufgrund ihres Beschwerdebilds tatsächlich mehr gekonnt habe, als sie gegenüber ihren Ärzten, der damaligen Arbeitgeberin und der X. angegeben habe. Die Leistungsbefreiung umfasse den ganzen Anspruch, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen Teil des Schadens beziehe. Was unter Arbeitsunfähigkeit im Rahmen des privatrechtlichen Versicherungsvertrags zu verstehen sei, definiere nicht Art. 6 ATSG, sondern Art. 3 Ziff. 4 der AB 2008. Eine Arbeitsunfähigkeit liege bei voller oder teilweiser Unfähigkeit, zumutbare Arbeit zu leisten, vor und zwar sowohl im bisherigen als auch in einem anderen Beruf oder Tätigkeitsbereich. Eine Arbeitsunfähigkeit zu 100% habe nicht bestanden, wofür A. den Tatbeweis erbracht habe, indem sie von Februar 2014 bis November 2014 wiederholt in der von ihrem Ehemann geführten Kantine Arbeiten verrichtet habe. A. habe selbst eingeräumt, dass sie von einer Restarbeitsfähigkeit ausgegangen sei, was sie jedoch weder gegenüber ihrem damaligen Arbeitgeber noch gegenüber den behandelnden Ärzten oder der X. kommuniziert habe. Als die Firma B. A. eine leichtere Arbeit habe zuweisen wollen, habe sie dies mit dem Hinweis darauf, sie sei 100% arbeitsunfähig, abgelehnt. Auf ausdrückliche Frage hin habe A. explizit in Abrede gestellt, dass sie ihrem Ehemann von Februar 2014 bis November 2014 in der Kantine zur Hand gegangen sei. Der Erklärungsversuch, anlässlich des Gesprächs vom 3. Dezember 2014 sei nach einer aktuellen Tätigkeit gefragt worden bzw. A. sei davon ausgegangen, sie werde nach einer „richtigen“, entlohnten Arbeit gefragt, sei eine blosser Schutzbe-

hauptung. A. sei am 3. Dezember 2014 klipp und klar damit konfrontiert worden, dass sie in der Mensa von verschiedenen Personen beim Arbeiten gesehen worden sei. Ihre Antwort darauf sei gewesen, dass dies bloss üble Nachrede neidischer ehemaliger Mitarbeiter sei. Sie habe weder die Kasse noch Kunden bedient und nicht gekocht. Wider besseres Wissen habe A. die Beklagte belogen. Verschiedene Zeugen hätten unterschriftlich bestätigt, dass A. mehrmals wöchentlich regelmässig die Kasse bedient und Essen ausgegeben habe. Nur weil objektivierbare Gesundheitsschädigungen vorliegen würden, könne daraus nicht geschlossen werden, dass A. aus medizinischer Sicht zu 100% arbeitsunfähig gewesen sei. A. könne sich auch nicht damit entlasten, die X. hätte sie medizinisch abklären lassen können, wenn sie Zweifel an der vollen Arbeitsunfähigkeit gehabt hätte. Solche Zweifel seien erst aufgetreten, als die X. davon Kenntnis erhalten habe, dass A. Arbeiten für ihren Ehemann verrichte. Hätte A., wie es gemäss Art. 39 VVG ihre Pflicht gewesen wäre, die X. über die Teilarbeitsfähigkeit aufgeklärt, hätte sie aufgefordert werden können, ihre Restarbeitsfähigkeit umzusetzen und sich bei der Firma B. oder anderswo eine angepasste Tätigkeit zu suchen. Der objektive und subjektive Tatbestand von Art. 40 VVG sei zweifellos erfüllt. Selbst wenn zudem davon ausgegangen würde, die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 40 VVG seien nicht erfüllt, bestehe kein Leistungsanspruch. A. habe für das Bestehen der von ihr behaupteten Arbeitsunfähigkeit zu 100% den Beweis zu führen. Dieser Beweis sei ihr in Anbetracht ihrer Tätigkeit in der Mensa nicht gelungen. Gegebenenfalls sei ein Gerichtsgutachten zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit zu veranlassen. Ob eine solche rückwärts gerichtete Beurteilung allerdings geeignet sei, den fehlenden Beweis bezüglich Bestand und Höhe der Arbeitsunfähigkeit zu erbringen, müsse bezweifelt werden. Bei Beweislosigkeit sei die Klage abzuweisen. Den Arztberichten, welche die Zeit nach der Geburt betreffen würden, könne entnommen werden, dass A. von der rechten Seite her spätestens nach Geburt der Tochter beschwerdefrei gewesen sei. Unklar sei, wann die Beschwerden rechtsseitig verschwunden seien. Der ehemalige Sequester im Bereich L4/5, der die rechtsseitigen Schmerzen verursacht habe, die ab dem 10. Januar 2014 zur Arbeitsunfähigkeit geführt hätten, sei nicht mehr nachweisbar gewesen. Demzufolge sei die am Juni 2015 attestierte Arbeitsunfähigkeit durch eine

andere Gesundheitsschädigung verursacht worden, welche eingetreten sei, nachdem der Versicherungsschutz mit der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Januar 2015 weggefallen sei.

In ihrer Replik vom 17. Mai 2016 und Duplik vom 9. Juni 2016 hielt die Parteien vollumfänglich an ihren Anträgen fest.

Auf die weiteren Vorbringen sowie die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

## Erwägungen

1.

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) unterstehen nach Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG, SR 832.12) dem VVG. Das Bundesgericht subsumiert kollektive Krankentaggeldversicherungen wie alle weiteren Taggeldversicherungen unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2). Nachdem das Bundesgericht Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen regelmässig als Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen bezeichnet (Entscheid des Bundesgerichts 4A\_695/2011 vom 18. Januar 2012 E. 3.1), ergibt sich die örtliche Zuständigkeit aus Art. 32 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272). Die Klägerin hat Wohnsitz im Kanton Thurgau. Die Kantone können gestützt auf Art. 7 ZPO ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Thurgau liegt die Zuständigkeit beim Verwaltungsgericht als Versicherungsgericht (§ 69a Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG, RB 170.1]).

- 1.2 Massgebliche Verfahrensordnung für Streitigkeiten aus der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung bildet die ZPO, wobei die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Beide Parteien haben mit Schreiben vom 3. bzw. 21. März 2016 im Sinne von Art. 233 ZPO auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet (BGE 140 III 450). Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 ZPO). Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a i. V. mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), erhebt von Amtes wegen Beweis (Art. 153 i. V. mit Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO und Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO).
- 1.3 Gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrages (BGE 130 III 321 E. 3.1). Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, ist für den Eintritt des Versicherungsfalles behauptungs- und beweispflichtig, wobei er insoweit eine Beweiserleichterung geniesst, als er den Eintritt des Versicherungsfalles als überwiegend wahrscheinlich zu belegen vermag. Überwiegend wahrscheinlich ist eine Tatsache, wenn zwar die Möglichkeit besteht, dass es sich auch anders hätte verhalten können, diese Möglichkeit jedoch weder eine massgebende Rolle spielt noch vernünftigerweise in Betracht fällt. Dem Versicherer steht ein - aus Art. 8 ZGB abgeleitetes - Recht auf Gegenbeweis zu. Gelingt ihm der Beweis von Umständen, die den Hauptbeweis erschüttern, so dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahr-

scheinlich gemacht anerkannt werden und der Hauptbeweis ist gescheitert (Urteil des Bundesgerichts 4A\_96/2007 vom 26. Juni 2007 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 130 III 321 E. 3.3 f.).

2.

2.1 Krankheit ist gemäss Art. 3 ATSG jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Art. 3 Abs. 1 ATSG). Laut Art. 6 ATSG ist Arbeitsunfähigkeit, die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.

2.2 Die AB, Ausgabe 2008 (act. 0), welche Bestandteil der Vertragsbeziehung zwischen der Firma B. und der Beklagten sind, verwenden in Art. 3 Ziff. 1 die wörtlich identische Definition des Begriffs Krankheit wie Art. 3 Abs. 1 ATSG. Dagegen wird in Art. 3 Ziff. 4 der AB der Begriff der Arbeitsunfähigkeit leicht anders definiert als in Art. 6 ATSG, indem Arbeitsunfähigkeit, die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit ist, sowohl im bisherigen „als auch in einem anderen“ Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten.

2.3 Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, ihr seien die AB der Beklagten zunächst nicht bekannt gewesen; sie habe diese erst auf Anfrage ihrer Rechtsanwältin erhalten, woraus folge, dass unter Arbeitsunfähigkeit nach Ziff. 3.4 AB grundsätzlich dasselbe zu verstehen sei, wie unter der Arbeitsunfähigkeit nach Art. 6 ATSG (Klageschrift, S. 8). In der Replik wird sodann ausgeführt, es müsse für die Arbeitsunfähigkeit darauf abgestellt werden, in welchem Mass die versicherte Person aus gesundheitlichen Gründen im bis-

herigen Beruf oder Aufgabenbereich nicht mehr nutzbringend tätig sein könne; Tätigkeiten ausserhalb des Berufs und des (anerkannten) Aufgabenbereichs würden bei der Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit nicht berücksichtigt (Replik, S. 3 f.). Die Klägerin habe die AB der Beklagten nicht gekannt; der Vertrag sei zwischen der Firma B. und der Beklagten abgeschlossen worden. Massgeblich sei daher der Begriff der Arbeitsunfähigkeit gemäss ATSG (Replik, S. 6). Dagegen hält die Beklagte daran fest, dass für diese Frage allein Art. 3 Ziff. 4 der AB massgebend sei, weshalb auch entscheidend sei, ob der Leistungsansprecher in einem „anderen“ Beruf oder Tätigkeitsbereich zumutbare Arbeit leisten könne (Klageantwort, S. 5).

- 2.4 Beim Kollektivertrag wird der Vertrag vom Arbeitgeber für seine Arbeitnehmer abgeschlossen. Es besteht somit ein Vertrag zugunsten Dritter, wobei Art. 87 VVG dem Arbeitnehmer ein selbständiges Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer einräumt. Der Versicherte ist also Gläubiger des Versicherers, ohne jedoch selber Vertragspartei zu sein (Häberli/Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Bern 2015, Rz. 27 und 603 f.). Nicht entscheidend ist somit, ob die Klägerin die AB der Beklagten, welche Vertragsbestandteil der von der Firma B. bei der Beklagten abgeschlossenen Kollektiv-Taggeldversicherung bilden, kannte oder nicht. Selbstverständlich gilt für sie als Dritte bzw. Versicherte derjenige Vertrag, welcher zwischen der Arbeitgeberin und der Beklagten abgeschlossen wurde. Mithin ist für die Arbeitsfähigkeit auf Art. 3 Ziff. 4 der AB abzustellen.

### 3

- 3.1 Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat er die ihm nach Massgabe von Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden (Art. 40

VVG). Die Beweislast für Tatsachen, die den Versicherer zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen, z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinn von Art. 40 VVG, liegt beim Versicherer (BGE 130 III 321 E 3.1; Entscheide des Bundesgerichts 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E 5.3 und 4A\_432/215 vom 8. Februar 2016 E 2.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt für den Beweis der betrügerischen Anspruchsbegründung, namentlich der Nachweis der Täuschungsabsicht, angesichts der damit verbundenen Beweisschwierigkeiten das reduzierte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (Entscheid des Bundesgerichts 4A\_432/2015 vom 8. Februar 2016 E 2.2).

3.2 Unbestritten ist, dass die Klägerin zunächst durch die Klinik C. für die Zeit ab 10. Januar 2014 zu 100% arbeitsunfähig geschrieben wurde (act. 4) und diese Arbeitsunfähigkeit in der Folge durch Dr. med. E., Facharzt Allgemeine Medizin FMH, immer wieder bestätigt wurde (act. 5 bis 7 sowie 9). Weiter stimmen die Parteien darin überein, dass die Beklagte der Klägerin für den Zeitraum vom 11. März 2014 bis 30. September 2014 Taggelder in der Höhe von Fr. 12'848.-- ausgerichtet hat. Die Beklagte ging zudem klar von einer Arbeitsunfähigkeit zu 100% aus.

3.3 Aus dem „Bericht Case Manager“ vom 9. September 2014 (act. 29), welcher Bezug auf ein Gespräch mit der Klägerin vom 3. September 2014 nimmt, ergibt sich, dass die Klägerin offenbar davon ausgegangen ist, dass sie ab Ablauf der Kündigungsfrist keine Taggelder mehr erhalten werde. Daraus zeigt sich somit aber auch, dass die Klägerin spätestens ab 3. September 2014 wusste, dass sie bei Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit weiterhin Anspruch auf Krankentaggelder hat. Zudem wurde anlässlich des Gesprächs von einer vollen Arbeitsunfähigkeit bis mindestens Ende September 2014, allenfalls auch länger, ausgegangen. Am 3. Dezember 2014 kam es sodann zu einer Besprechung zwischen den Schadensinspektoren der Beklagten und

der Klägerin (act. 36). Dabei gab die Klägerin zu Protokoll, sie sei aktuell einzig wegen des Rückens seit 10. Januar 2014 durchgehend zu 100% arbeitsunfähig. Im Haushalt helfe der Ehemann. Die Mutter helfe ihr beim Einkufen. Betten beziehen könne sie nicht mehr. Ein- bis zweimal pro Woche komme eine Putzfrau. Kochen gehe, aber einfach eingeschränkt. Staubsaugen gehe gar nicht. Schliesslich wurde die Klägerin gefragt, ob sie aktuell oder seit ihrer Anstellung bei der Firma B. noch einer anderen Tätigkeit nachgehe (Ziff. 11 des Protokolls). Darauf antwortete sie, sie mache keinerlei Tätigkeiten und habe auch keinerlei Einnahmen. Sie mache nur von zu Hause aus etwas Büroarbeiten für ihren Mann. Das seien pro Tag vielleicht 10 Minuten und ein paar Telefonate. Die eigentliche Buchhaltung mache ein externes Treuhandbüro. Es sei am Anfang so gewesen, dass sie relativ viel beim Mann in der Mensa gewesen sei. Dort habe sie aber nur die Post abgeholt. Daraufhin wurde die Klägerin darauf aufmerksam gemacht, dass der Beklagten zugetragen worden sei, dass sie bei ihrem Ehemann, welcher die Mensa der Firma D. führe, das Büro erledige sowie auch als Köchin tätig gewesen sei, insbesondere auch während der Zeit der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit (Ziff. 12 des Protokolls). Die Klägerin hielt diesbezüglich fest, sie sei ab und zu in der Mensa gewesen. Hie und da habe sie auch die Kinder mitgenommen. Sie hätten dort zu Mittag gegessen. Es habe eine Zeit gegeben, in welcher sie viel mit dem Rektor hätten sprechen müssen. Da sei sie mitgegangen. Was sie gemacht habe, sei einzig, dass sie für ihren Mann die Administration erledigt habe und dies auch noch aktuell mache. Manchmal sei sie an der Kasse bei ihrem Ehemann gesessen, aber nur, damit sie bei ihm sei. Sie habe weder die Kasse bedient noch die Kunden mit Essen versorgt und schon gar nicht gekocht. Sie sei auch nicht angestellt. Sie sei anfangs schon oft dort gewesen und es gebe zwei Frauen, die etwas neidisch seien. Es könne sein, dass ihre Vorgängerin solche Geschichten erzähle. Sie sei wirklich nur in die Mensa gegangen, um einen Kaffee zu trinken oder etwas mit den Kindern zu essen. Dass ihre Ausführungen in diesem Protokoll nicht richtig festgehalten sein sollten, macht die Klägerin nicht geltend.

3.4 Die Klägerin stellt sich hingegen auf den Standpunkt, bei Frage 11 (act. 36) sei nach einer aktuellen Tätigkeit gefragt worden, wobei sie vor dem 3. Dezember 2014 seit mehreren Wochen nicht mehr bei ihrem Mann ausgeholfen habe. Im Weiteren sei sie davon ausgegangen, bei der Frage gehe es um eine richtige Erwerbstätigkeit. Sie sei aber weder angestellt gewesen, noch einer regelmässigen Tätigkeit nachgegangen (Klageschrift, S. 9). Diese Ausführungen bezeichnet die Beklagte zu Recht als Schutzbehauptung. Die Klägerin wurde in Ziff. 11 gefragt, ob sie aktuell „oder seit ihrer Anstellung bei der Firma B.“ noch einer anderen Tätigkeit nachgehe. Insofern wurde klarerweise nicht einzig nach einer aktuellen Tätigkeit gefragt. Ebenso wenig wurde lediglich nach einer (bezahlten) Tätigkeit gefragt. Die Frage war vielmehr offen formuliert. Zudem stellte sich die Klägerin im Schreiben vom 26. März 2015 (act. 58) noch auf den Standpunkt, massgebend sei, in welchem Mass die versicherte Person aus gesundheitlichen Gründen in bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich nicht mehr nutzbringend tätig sein könne; Tätigkeiten ausserhalb des Berufs und des (anerkannten) Aufgabenbereichs würden bei der Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit nicht berücksichtigt. Die Klägerin habe im Durchschnitt 25 Stunden pro Woche gearbeitet, was einem durchschnittlichen Arbeitspensum von ca. 50-60% entspreche. Betreffend diese Tätigkeit sei sie zu 100% arbeitsunfähig. leichte Arbeiten hätte sie, wie erwähnt, durchführen können und wollen, hätten ihr aber von der Arbeitgeberin nicht zugewiesen werden können. Wie erwähnt sei die Klägerin für die Firma B. nur in einem Ausmass von 50-60% tätig gewesen. In Höhe des restlichen Arbeitspensums (40-50%) habe sie einer anderweitigen Tätigkeit nachgehen können. Mit der gelegentlichen Mithilfe in der Mensa der Firma D. habe die Klägerin ihrem Ehemann ausgeholfen. Sie habe dafür keinen Lohn erhalten. Es habe sich auch nicht um eine regelmässige Tätigkeit gehandelt. Zwischen März und September 2014 habe sie sehr sporadisch ausgeholfen. Sie habe ihren Ehemann regelmässig in der Mensa besucht und sei dabei häufig bei ihm an der Kasse gesessen. Dabei sei es vorgekommen, dass sie kurz die Kasse bedient habe, wenn ihr Ehemann schnell habe weg müssen, um etwas zu erledigen. Es habe sich immer nur um wenige Minuten gehandelt. In

der Zeit zwischen September und November 2014 habe sie dort für ca. acht Wochen etwas mehr ausgeholfen. Dabei sei die Tätigkeit auf maximal zwei Stunden am Tag beschränkt gewesen, wobei die Tätigkeit nicht am Stück erfolgt sei. Zudem habe sie ausschliesslich die Kasse bedient. Unzutreffend sei, dass die Klägerin bei der Essensausgabe tätig gewesen sei oder gekocht habe. Diese Ausführungen im Schreiben vom 26. März 2015 stehen den Ausführungen der Klägerin in der Klageschrift vom 21. Dezember 2015 diametral entgegen, wonach der behandelnde Arzt der Klägerin aufgrund der nach wie vor vorhandenen gesundheitlichen Beschwerden bis auf weiteres eine „volle Arbeitsunfähigkeit sowohl im bisherigen Beruf wie auch in einer anderen Tätigkeit“ attestiert habe. Mithin stellt sie sich somit im Beschwerdeverfahren auf den Standpunkt, aufgrund des vorhandenen Rückenleidens sei sie „vollständig arbeitsunfähig“ gewesen (Klageschrift, S. 8), was auch Tätigkeiten in einem anderen Beruf umfasst. Wenn die Beklagte vorbringt, sinngemäss habe die Klägerin am 26. März 2015 noch geltend gemacht, in einer angepassten Tätigkeit habe seit jeher eine Arbeitsfähigkeit bestanden, weshalb der Umstand, dass sie ihrem Mann in der Mensa ausgeholfen habe, nicht weiter beachtlich sei (Klageantwort, S. 4), kann dies - entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht so gedeutet werden, dass die Beklagte den Wortlaut im Schreiben vom 26. März 2015 verdrehe (vgl. Replik, S. 3 unten). Vielmehr ist der Widerspruch offensichtlich. Sodann räumt die Klägerin mittlerweile ausdrücklich ein, dass sie ihrem Ehemann in der Mensa ausgeholfen, insbesondere einkassiert und zwischen Mitte September 2014 und Mitte November 2014 (mit zwei Wochen Herbstferien dazwischen) aufgrund eines personellen Engpasses in der Mittagszeit öfters die Kasse bedient hat (Klageschrift, S. 10). Im Recht liegen zudem diverse Telefonnotizen (act. 42 bis 45), welche eine Tätigkeit der Klägerin in der Mensa bestätigen und zumindest im Fall von H. auch unterschrieben wurde (act. 44). Am 15. Januar 2015 fand zudem ein Gespräch zwischen der Schadeninspektorin und F., Springerin bei der Firma B., statt (act. 51). Dabei gab F. an, im Frühling 2014 seien G. und sie bezüglich der Handhabung eines Kaffeeautomaten in der Mensa der Firma D. geschult worden.

Sie seien erstaunt gewesen, als sie in diesem Zusammenhang die Klägerin an der Kasse hätten stehen sehen. Die Klägerin habe die Kasse betätigt und das Rückgeld herausgegeben. Da sie vis-a-vis von der Firma D. wohne, habe sie die Klägerin des Öfteren auch von ihrem Balkon aus gesehen. Die Klägerin sei jeweils zum Parkplatz gegangen und weggefahren. In der Regel sei dies um 15.00 oder 15.30 Uhr gewesen. Oft sei sie in Begleitung ihrer Mutter oder vielleicht Schwiegermutter gewesen. Manchmal habe sie zudem gesehen, dass in der Mensa abends ein Anlass stattgefunden habe, so z.B. an Weihnachten. Da habe sie die Klägerin auch mal mit einer Kochbluse herauskommen sehen. I. bestätigte ebenfalls unterschriftlich, dass die Klägerin in der Mensa der Firma D. an der Kasse gestanden und diese bedient habe (act. 51). J. und K., beides Lehrer an der Firma D., gaben sodann am 15. Januar 2015 zu Protokoll, dass die Klägerin ab Februar 2014 regelmässig in der Mensa tätig gewesen sei. Sie habe an der Kasse gestanden und Geld für die Menus einkassiert. Sie habe auch Menus herausgegeben. Manchmal sei es auch umgekehrt gewesen, dann habe die Klägerin die Menuausgabe gemacht und ihr Mann sei an der Kasse gewesen. Der Ehemann der Klägerin habe nach den Sommerferien 2014 als zusätzliches Tätigkeitsgebiet extern einen Pizzawagen in Tägerwilen übernommen, worauf die Mensa nur noch durch die Klägerin und ihre Mutter (oder Schwiegermutter) sowie durch den Mitarbeiter Herrn L. von der Firma M. betrieben worden sei. Die Essensqualität sei sofort besser geworden. Eine dieser beiden Frauen oder beide zusammen hätten offensichtlich gekocht (act. 56). Zu behaupten ist die Klägerin denn auch auf ihre eigene Aussage, dass sie maximal zwei Stunden am Tag in der Mensa tätig gewesen sei (act. 58). Beweisrechtlich ist somit hinreichend erstellt, dass die Klägerin während der von ihr in diesem Verfahren geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit von 100% einer Tätigkeit in der Mensa nachging. Dies noch vermehrt in der Zeit zwischen September und November 2014, um einen personellen Engpass zu überbrücken. Sie arbeitete nachweislich an der Kasse und bei der Ausgabe der Menus. Offenbleiben kann unter diesen Umständen, ob sie auch gekocht hat.

4.

4.1 Damit bleibt zu prüfen, ob die Klägerin den Tatbestand von Art. 40 VVG (betrügerische Begründung des Versicherungsanspruches) in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt hat, nachdem sie gegenüber der Beklagten ihre Tätigkeiten in der Mensa der Firma D. zumindest nach dem 3. September 2014 verschwieg und am 3. Dezember 2014 zu Protokoll gab, sie habe während der Arbeitsunfähigkeit seit der Anstellung bei der Firma B. (abgesehen von Büroarbeiten und ein paar Telefonaten) keine Tätigkeiten ausgeübt. Ausdrücklich erklärte sie denn auch, dass sie weder die Kasse noch die Kunden mit Essen bedient und schon gar nicht gekocht habe (act. 36), was sie mittlerweile jedoch selbst korrigierte und Tätigkeiten von bis zu zwei Stunden pro Tag an der Kasse einräumte.

4.2 In objektiver Hinsicht liegt eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruches im Sinne von Art. 40 VVG vor, wenn der Anspruchsteller Tatsachen wahrheitswidrig darstellt, die für den Versicherungsanspruch Bedeutung haben. Es genügt dabei ein Verhalten, welches objektiv eine Irreführung des Versicherers bewirken kann. Unter Art. 40 VVG fällt u.a. das Ausnützen eines Versicherungsfalles durch Vortäuschen eines grösseren Schadens. Dazu gehört namentlich die Aggravation von gesundheitlichen Störungen. Zusätzlich zu den objektiven Voraussetzungen muss als subjektives Element die Täuschungsabsicht hinzutreten, 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 (Entscheid des Bundesgerichts 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E 5.1). Äussert der Versicherungsnehmer lediglich eine persönliche Meinung, eine Vermutung oder gar bloss einen Verdacht, handelt es sich nicht um eine tatsächliche Mitteilung; nicht jede Verfälschung oder Verheimlichung von Tatsachen ist von Bedeutung, sondern nur jene, welche objektiv geeignet ist, Bestand oder Umfang der Leis-

tungspflicht des Versicherers zu beeinflussen (Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, vom 12. September 2013, 731 12 268, E. 6.1). Hat der Anspruchsberechtigte den Anspruch betrügerisch begründet, ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden. Er kann somit seine Leistungen verweigern (Entscheid des Bundesgerichts 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.2 sowie Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 12. September 2013, a.a.O., E. 6.2). Art. 40 VVG gelangt bereits dann zur Anwendung, wenn der Versicherungsnehmer auch nur teilweise einer Erwerbstätigkeit nachgeht (Entscheid des Bundesgerichts 4A\_680/2014 vom 29. April 2015 E. 4.4.3.1).

4.3 Offen bleiben kann vorliegend, ob die Klägerin gegenüber den Ärzten korrekte Angaben zu ihren Beschwerden machte oder nicht. Unerheblich ist auch, ob die Firma B. Kenntnis von der Tätigkeit der Klägerin in der Mensa hatte oder nicht (Replik, S. 9) und ob die Firma B. grundsätzlich ihren Verpflichtungen gegenüber der Klägerin nachgekommen ist. Entscheidend ist einzig die Frage, ob die Klägerin selbst der Beklagten hätte mitteilen müssen, dass und in welchem Umfang sie in der Mensa bei ihrem Ehemann tätig war und ob die Klägerin durch die Nichtangabe dieser Tätigkeit die Voraussetzungen von Art. 40 VVG erfüllt hat.

4.3.1 Die Klägerin selbst ging gemäss Schreiben vom 26. März 2015 ursprünglich davon aus, dass die Arbeitsunfähigkeit lediglich in der Tätigkeit mit einem Pensum von 50 - 60% bei der Firma B. zu 100% bestand und sie in Höhe des restlichen Arbeitspensums von 40 - 50% einer anderweitigen Tätigkeit nachgehen konnte (act. 58). Im Klageverfahren macht sie aber nunmehr ausdrücklich eine Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen und jeder anderen Tätigkeit zu 100% geltend (vgl. Klageschrift, S. 4 und 8). Eine relevante Arbeitsunfähigkeit zu 100% liegt vorliegend jedoch lediglich dann vor, wenn diese zu 100% sowohl im bisherigen Tätigkeitsbereich als auch in jedem anderen Beruf oder Aufgabenbereich besteht (Art. 3 Ziff. 4 der AB). Eine solche volle Arbeitsunfähigkeit kann jedoch nicht bejaht werden, wenn die Klägerin

während der Dauer dieser Arbeitsunfähigkeit nachweislich Arbeiten in der Mensa der Firma D. ausübte und ausüben konnte. Dies sogar in einer Zeit, in welcher sich die geklagten Beschwerden angeblich verstärkt haben sollen (vgl. Klageschrift, S. 5). Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, sie hätte unter diesen Umständen, sofern sie über die Tätigkeit in der Mensa orientiert gewesen wäre, die Klägerin aufgefordert, ihre Restarbeitsfähigkeit umzusetzen und sich beim angestammten Arbeitgeber oder anderswo eine angepasste Tätigkeit zu suchen (Klageantwort, S. 9). Dies ist korrekt und es ist unerheblich, ob die Klägerin für ihre Tätigkeit direkt entlohnt wurde oder nicht, zumal sich der Verdienst ihres Ehemannes durch die Einsparung einer Arbeitskraft erhöht hat. Offensichtlich ist zudem, dass die verschwiegene Tätigkeit der Klägerin in der Mensa der Firma D. von Bedeutung ist und objektiv eine Irreführung der Beklagten zu bewirken vermochte. Die Beklagte erhielt offenbar erst kurz vor dem Gespräch mit der Klägerin vom 3. Dezember 2014 von Dritten Kenntnis von der Tätigkeit der Klägerin in der Mensa. Bei diesem Gespräch gab die Klägerin jedoch noch ausdrücklich zu Protokoll, sie habe nicht in der Mensa gearbeitet, die Kasse nicht bedient und schon gar nicht gekocht. Dies entsprach offensichtlich nicht der Wahrheit. Objektiv liegt damit eine betrügerische Leistungsbegründung vor, da die Klägerin ihre Tätigkeiten in der Firma D. gegenüber der Beklagten auch nach dem 3. September 2014 verschwieg, auch wenn es sich lediglich um teilzeitliche Arbeiten handelte. Hätte die Klägerin gegenüber der Beklagten nicht eine Arbeitsunfähigkeit zu 100% (im Sinne von Art. 3 Ziff. 4 der AB) geltend gemacht und hätte die Beklagte Kenntnis von den Tätigkeiten der Klägerin in der Mensa der Firma D. gehabt, hätte sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Abklärungen zur Arbeitsunfähigkeit der Klägerin vornehmen lassen, die Klägerin gestützt auf Art. 10.2 der AB medizinisch abklären lassen und sie aufgefordert, eine zumutbare Tätigkeit zu suchen. Dazu hatte die Beklagte jedoch keine Veranlassung, nachdem ihr die Klägerin ihre Tätigkeiten in der Mensa verschwieg und ausdrücklich falsche Angaben zu allfälligen Tätigkeiten während der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit von 100% machte. Aufgrund der Arztzeugnisse an sich konnte die Beklagte nicht auf eine Arbeitsfähigkeit schliessen und es

wäre die Pflicht der Klägerin gewesen, die Beklagte zu informieren und ihr gegenüber korrekte Angaben zu machen. Erst durch die Äusserungen von Drittpersonen erhielt die Beklagte Kenntnis von der Arbeitsfähigkeit der Klägerin, welche sie - in Abweichung von den ärztlichen Einschätzungen, die wohl massgeblich von der Beschwerdeschilderung der Klägerin beeinflusst gewesen sein dürften - durch ihre Tätigkeit in der Mensa selber unmissverständlich bewiesen hat. Somit lag jedoch bewiesenermassen keine tatsächliche Arbeitsunfähigkeit von 100% vor. Der Tatbestand von Art. 40 VVG ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt.

4.3.2 Zu prüfen bleibt somit der subjektive Tatbestand. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, eine betrügerische Anspruchsbegründung liege nur dann vor, wenn der Anspruchsteller zum Zwecke der Täuschung gehandelt habe, mithin müsse zu den objektiven Voraussetzungen auch das subjektive Element der Täuschungsabsicht hinzukommen. Der Anspruchsteller müsse dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben machen, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Dies sei hier nicht gegeben, da die Klägerin gemäss Bericht vom 9. September 2014 glaubhaft ausgeführt habe, sie sei davon ausgegangen, mit dem Ausscheiden bei der Firma B. habe sie keinen Anspruch auf Taggelder mehr. Hinzu komme, dass die Klägerin nicht deshalb bei ihrem Ehemann tätig gewesen sei, um dort Geld zu verdienen und gleichzeitig Taggelder zu kassieren, sondern um dem Ehemann aus familiärer Verbundenheit Unterstützung zu bieten (Klageschrift, S. 11 f.; Replik S. 8 f.).

4.3.3 Ob die Klägerin vor dem ersten Gespräch mit der Beklagten vom 3. September 2014 (Bericht vom 9. September 2014) wusste, dass die Leistungspflicht der Beklagten nach dem Ausscheiden bei der Firma B. weiterhin bestand oder nicht, kann offen bleiben. Spätestens ab Datum jenes Gesprächs hatte die Klägerin davon Kenntnis und sie wusste auch, dass sie nur bei einer Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 3 Ziff. 4 AB Anspruch auf Taggelder hatte. Dementsprechend kann sie sich nicht darauf berufen, bei

den gemachten Falschaussagen im zweiten Gespräch vom 3. Dezember 2014 bzw. bei ihrer Tätigkeit in der Firma D. zwischen September und November 2014 habe sie nicht gewusst, dass sie noch Taggelder beziehen könne, womit schon allein deshalb keine Täuschungsabsicht vorliege. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Klägerin mit der Tätigkeit bei ihrem Ehemann nicht direkt ein Erwerbseinkommen erzielen wollte, zumal ihre Tätigkeit ihrem Ehemann finanziell zugute gekommen ist, indem er dadurch Personalkosten sparen konnte. Es lag somit klar ein wirtschaftlicher Nutzen vor. Nicht ersichtlich ist zudem, aus welchem anderen Grund die Klägerin die Falschaussagen gegenüber der Beklagten im Gespräch vom 3. Dezember 2014 gemacht und in der Zeit nach dem 3. September 2014 die Tätigkeiten in der Mensa verschwiegen haben sollte, wenn nicht aus demjenigen Grund, dass sie Taggelder weiterhin beziehen wollte und die Beklagte hinsichtlich der behaupteten vollständigen Arbeitsunfähigkeit in Sinn von Art. 3 Ziff. 4 der AB zu täuschen beabsichtigte. Die diesbezüglichen Einwendungen und Bestreitungen der Klägerin sind reine Schutzbehauptungen. Nicht massgebend ist, dass die Klägerin nicht beabsichtigte, gleichzeitig Lohn und Taggelder zu beziehen (vgl. Klageschrift, S. 12).

- 4.4 Die Voraussetzungen von Art. 40 VVG sind somit in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt und eine Leistungspflicht der Beklagten entfällt. Zutreffend wies die Beklagte denn auch darauf hin, dass die Leistungsbefreiung, welche gestützt auf Art. 40 VVG erfolgt, den gesamten Anspruch umfasst, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen Teil des Schadens bezieht (Honsel/Vogt/Schnyder, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, BG über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 40 N 47, und Entscheid des Bundesgerichts 6S.313/2002 vom 18. Februar 2003 E 4.2). Dies bedeutet, dass selbst dann, wenn die Klägerin lediglich in einem geringfügigen Ausmass arbeitsfähig war, die Verwirklichung von Art. 40 VVG in objektiver und subjektiver Hinsicht zur Folge hat, dass nicht etwa lediglich eine Kürzung der Taggelder berechtigt ist, sondern dass der Taggeldanspruch gesamthaft entfällt. Die Klage ist daher abzuweisen.

5. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO). Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass diese Bestimmung nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Parteientschädigung an die Gegenpartei. Der obsiegenden Partei ist grundsätzlich eine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 80 Abs. 1 VRG i. V. mit Art. 95 Abs. 1 lit. b und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i. V. mit Art. 96 ZPO). Nach der zu altArt. 47 Abs. 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG, SR 961.01) ergangenen, weiterhin gültigen höchstrichterlichen Rechtsprechung steht ein solcher Anspruch im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung auch dem obsiegenden Versicherungsträger zu, sofern er durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Bundesgerichtes 4A\_194/2010 vom 17. November 2010 E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47; Urteil des Bundesgerichtes 5C.244/2000 vom 9. Januar 2001 E. 5 mit Hinweisen), was vorliegend jedoch nicht der Fall ist. Insofern ist der Beklagten aber auch keine Parteientschädigung zuzusprechen.