

KANTON -- LUZERN
Kantonsgericht

1. Abteilung

Kantonsrichterin Wüest-Schwegler als präsidierende Richterin, Kantonsrichter Thalman,
Kantonsrichterin Fankhauser-Feitknecht, Gerichtsschreiberin Sigrist

Urteil vom 28. August 2017

A., vertreten durch Rechtsanwalt Alex Beeler, Kläger und Berufungskläger

gegen

Z. Versicherungen, Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend Forderung aus Versicherungsvertrag

Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Luzern, Abteilung 1, vom 11. April
2017 (1B1 16 17)

Sachverhalt

A.

A. war als Arbeitnehmer der Firma B. bei der X. Versicherungen kollektivversichert. Am 14. August 2007 erlitt er auf einer deutschen Autobahn einen Unfall und war in der Folge (teilweise) arbeitsunfähig. Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva) richtete A. ab dem Unfall Taggelder aus. Per 30. September 2008 wurde das Arbeitsverhältnis zwischen A. und der Firma B. beendet. Per 29. Februar 2012 stellte die Suva mangels Vorliegens adäquater Unfallfolgen die Versicherungsleistungen ein. Per 31. Dezember 2013 wurde der Kollektiv-Versicherungsvertrag aufgelöst.

B.

Mit Klage vom 12. Mai 2016 beantragte A. (nachfolgend Kläger) beim Bezirksgericht Luzern, die Z. Versicherungen (nachfolgend Beklagte) sei zu verpflichten, ihm für die Zeit vom 1. März 2012 bis 28. Februar 2014 Taggelder im Umfang von Fr. 183'162.70 zuzüglich 5 % Zins seit der Ladung zur Schlichtungsverhandlung auszurichten. Eventualiter habe ihm die Beklagte ab 22. April 2015 bis 26. Februar 2016 Taggelder im Umfang von Fr. 60'371.55 zuzüglich 5 % Zins seit der Ladung zur Schlichtungsverhandlung sowie ab 27. Februar 2016 ein Taggeld bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % in der Höhe von Fr. 196.65 (393.30 x 0.5) auszurichten. Mit Klageantwort vom 11. Juli 2016 schloss die Beklagte auf vollumfängliche Abweisung der Klage. Die Parteien hielten mit Replik vom 21. September 2016 und Duplik vom 11. Oktober 2016 an ihren Anträgen fest.

Mit Urteil vom 11. April 2017 wies das Bezirksgericht Luzern die Klage ab. Es erhob weder Gerichtskosten noch sprach es Parteientschädigungen zu.

C.

Gegen dieses Urteil erhob der Kläger am 18. Mai 2017 Berufung beim Kantonsgericht und beantragte Folgendes (KG amtl.Bel. 1):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Luzern vom 11.4.2017 sei aufzuheben.
2. Die Berufungsbeklagte/Beklagte habe dem Berufungskläger/Kläger für die Zeit vom 1.3.2012 bis 28.2.2014 Taggelder im Umfang von CHF 183'162.70 zuzüglich 5 % Zins seit der Ladung zur Schlichtungsverhandlung auszurichten.
3. Eventualiter: Die Berufungsbeklagte/Beklagte habe dem Berufungskläger/Kläger ab 22.4.2015 bis 26.2.2016 Taggelder im Umfang von CHF 60'371.55 zuzüglich 5 % Zins seit der Ladung zur Schlichtungsverhandlung auszurichten.
4. Die Berufungsbeklagte/Beklagte habe dem Berufungskläger/Kläger ab 27.2.2016 ein Taggeld bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % in der Höhe von CHF 196.65 (393.30 x 0.5) auszurichten.

5. Subeventualiter: Das Urteil des Bezirksgerichts Luzern vom 11.4.2017 sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Einholung eines medizinischen Gutachtens zurückzuweisen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen im vorliegenden und im vorinstanzlichen Verfahren zulasten der Berufungsbeklagten/Beklagten.

Die Beklagte beantragte mit Berufungsantwort vom 8. Juni 2017, die Anträge der Berufung vom 18. Mai 2017 seien vollständig abzuweisen. Das Urteil des Bezirksgerichts Luzern vom 11. April 2017 sei vollumfänglich zu bestätigen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers (KG amtl.Bel. 6).

D.

Vor Kantonsgericht fand keine Verhandlung statt (Art. 316 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).

Erwägungen

1.

1.1.

Das vorinstanzliche Urteil ist mit Berufung nach Art. 308 ff. ZPO anfechtbar, da der Streitwert von Fr. 10'000.-- erreicht ist (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und/oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden (Art. 310 ZPO). Der Berufungskläger hat sich substantiiert mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen und darzulegen, weshalb dieser in den angefochtenen Punkten falsch sein soll (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Reetz/Theiler, in: Komm. zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger], 3. Aufl. 2016, Art. 311 ZPO N 36). Diese Rügepflicht besteht unabhängig davon, ob die Streitsache der Verhandlungs- oder der Untersuchungsmaxime untersteht. Die Berufungsinstanz prüft die angefochtenen Punkte des erstinstanzlichen Entscheids mit voller Kognition. Aufgrund der Rüge- und Begründungspflicht genügen allgemeine Bestreitungen sowie die blosser Wiedergabe einer von der Vorinstanz abweichenden Meinung oder der erstinstanzlichen Rechtsschriften und diesbezügliche Verweise nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 2013 Nr. 4 E. 4.3.1; BGer-Urteil 5A_438/2012 vom 27.8.2012 E. 2.2; ausführlich Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 894 ff.).

Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt die Möglichkeit der Parteien, Noven vorzubringen, abschliessend und demnach ist im Berufungsverfahren eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO, wonach im Anwen-

dungsbereich der Untersuchungsmaxime im erstinstanzlichen Verfahren Noven bis zur Urteilsberatung vorgetragen werden können, ausgeschlossen (BGE 138 III 625 E. 2.1 und 2.2; BGer-Urteil 4D_8/2015 vom 21.4.2015 E. 2.2).

1.2.

Die Ausführungen des Klägers in der Berufung in II. Sachverhalt (KG amtl.Bel. 1 Ziff. 3-26), wo er fast wortwörtlich seine vorinstanzlichen Vorbringen wiederholt, stellen keine rechtsgenügende Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Urteil dar und können deshalb nicht berücksichtigt werden.

1.3.

Soweit die ZPO die Einreichung bestimmter Urkunden vorschreibt (wie in Art. 68 Abs. 3 ZPO oder in Art. 311 Abs. 2 ZPO) oder soweit sie bereits bei den Akten der Vorinstanz sind, kommt das Novenrecht (Art. 317 Abs. 1 ZPO) nicht zur Anwendung. Deshalb werden KG kläg.Bel. 1 und 2 ohne weiteres entgegengenommen. KG kläg.Bel. 3 und 4 (Ärztliche Zeugnisse vom 8.5.2017 und 9.6.2017) wurden mit Eingabe vom 23. Juni 2017 eingereicht (KG amtl.Bel. 8), KG kläg.Bel. 5 (Ärztliches Zeugnis vom 19.7.2017) mit Eingabe vom 28. Juli 2017 (KG amtl.Bel. 10) und KG kläg.Bel. 6 (Bericht vom 17.7.2017) mit Eingabe vom 23. August 2017 (KG amtl.Bel. 12). Diese Belege stellen echte Noven dar und werden daher ebenfalls zu den Akten genommen.

1.4.

Es wird aufgrund der Berufungsakten sowie der von der Vorinstanz beigezogenen Akten entschieden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

2. Kollektiv-Taggeldversicherung

2.1. Versicherungsdeckung

2.1.1.

Die Vorinstanz führte aus, in Bezug auf allfällige Ansprüche des Klägers aus der Kollektivversicherung gälten unbestrittenermassen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen betreffend Kollektiv-Erwerbsausfall- und Taggeldversicherung der X. Versicherungen, Ausgabe 2001 (BG kläg.Bel. 1; nachfolgend AVB). Weitere Vertragsunterlagen, insbesondere die Police, lägen nicht bei den Akten. Es sei indes unbestritten, dass es sich um eine Erwerbsausfallversicherung gemäss Art. 6.2 AVB gehandelt habe, sowie dass der Kläger als Arbeitnehmer der Firma B. - jedenfalls während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und damit auch im Unfallzeitpunkt (14.8.2007) - in dieser Kollektivversicherung versichert gewesen sei. Da der Kläger nicht Vertragspartei des streitgegenständlichen Kollektivversicherungsvertrages sei und ein diesbezüglicher übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille weder behauptet noch ersichtlich sei, seien die AVB nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Art. 22 AVB zähle verschiedene Gründe auf, welche zum Erlöschen des Versicherungsschutzes für die einzelnen Versicherten führten. Obwohl dies nicht (eindeutig) aus dessen Wortlaut hervorgehe, sei Art. 22 AVB in dem Sinne auszulegen, dass der Versicherungsschutz erlösche, sobald

einer dieser Gründe eingetreten sei, zumal es dessen Sinn und Zweck widersprechen würde, davon auszugehen, dass der Versicherungsschutz erst erlösche, wenn sämtliche Erlöschensgründe kumulativ vorlägen. Somit sei von Alternativität der Erlöschensgründe auszugehen. Art. 22.3 AVB statuiere sodann, dass der Versicherungsschutz mit der Aufgabe der Tätigkeit für den Versicherungsnehmer grundsätzlich ende, ausnahmsweise aber dann weiterbestehe, wenn die versicherte Person im Zeitpunkt des Ausscheidens arbeitsunfähig gewesen sei, und zwar solange diese (ganze oder teilweise) Arbeitsunfähigkeit anhalte (oder bis die maximale Leistungsdauer abgelaufen sei). Diese Ausnahme gelte somit nach dem klaren Wortlaut der Klausel ausschliesslich für den Erlöschensgrund des Ausscheidens aus dem versicherten Personenkreis bzw. der Aufgabe der Tätigkeit für den Versicherungsnehmer. Bei den anderen in Art. 22 AVB aufgezählten Gründen erlösche der Versicherungsschutz folglich auch dann, wenn die versicherte Person im Zeitpunkt des Erlöschens arbeitsunfähig gewesen sei. Somit habe der Versicherungsschutz der Kollektivversicherung für den Kläger gemäss Art. 22.4 AVB spätestens mit der Auflösung des Versicherungsvertrages zwischen der Firma B. und der Beklagten, welche per 31. Dezember 2013 erfolgt sei, geendet. Dadurch sei auf jenen Zeitpunkt hin auch sein Leistungsanspruch aus der Kollektivversicherung entfallen (Art. 25 AVB). Unerheblich sei, ob die Beklagte den Kläger über die Auflösung des Versicherungsvertrages orientiert habe, da ihr keine diesbezügliche Informationspflicht obliegen sei. Ab dem 1. Januar 2014 könne der Kläger von der Beklagten demnach nur noch aus einer allfälligen Einzelversicherung Leistungen beanspruchen, falls ein Übertritt in eine solche erfolgt sei (BG-Urteil E 3.2-3.4).

2.1.2.

Der Kläger rügt, die Ansicht des Gerichts, dass mit der Kündigung des Kollektivvertrages per 31. Dezember 2013 eine Inanspruchnahme von Leistungen aus dem Kollektivvertrag ausgeschlossen sei, greife zu kurz. Art. 22.4 AVB sehe zwar ein Ende des Versicherungsschutzes bei Erlöschen des Versicherungsvertrages vor. Der Leistungserbringerin bzw. der Beklagten stehe es jedoch frei, sich nicht auf diesen Auflösungsgrund zu berufen und weiterhin einen Versicherungsschutz zu gewähren. Weil der Kläger nicht über die Vertragsauflösung informiert worden sei, habe ihm die Beklagte mit Schreiben vom 28. Juli 2015 eine weiterführende Versicherungsdeckung eingeräumt. Da innerhalb der Kollektivversicherungsvertragsdeckung eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit bestanden habe, sei dieses Schreiben der Beklagten dahingehend auszulegen, dass auch der ursprüngliche Kollektiv-Taggeldversicherungsvertragsschutz weiterhin bestanden habe. Dies werde von der Beklagten bezeichnenderweise nicht in Abrede gestellt. In der Klageantwort werde unter dem Titel "Versicherungsdeckung" (S. 12 Ziff. 44) bestätigt, dass die grundsätzliche Aussage betreffend die Fortdauer der Kollektivversicherung bei dauernder Arbeitsunfähigkeit nicht bestritten werde (KG amtl. Bel. 1 Ziff. 39).

2.1.3.

Die Beklagte macht geltend, ihr Schreiben vom 28. Juli 2015 halte ausdrücklich das Erlöschen des Versicherungsvertrages gemäss Art. 22.4 AVB per 31. Dezember 2013 und damit das

Erlöschen des Leistungsanspruchs fest. Wie seitens des Klägers daraus auf eine weiterführende Versicherungsdeckung geschlossen werden könne, sei absolut nicht nachvollziehbar. Die Behauptung, mit diesem Schreiben sie eine weiterführende Versicherungsdeckung eingeräumt worden, sei schlicht falsch. In der Klageantwort habe sie auf S. 12 f. Ziff. 44 ausdrücklich auf S. 7 Ziff. 23 verwiesen. Dort habe sie auf dieses Schreiben vom 28. Juli 2015 Bezug genommen und das Erlöschen der Kollektivtaggeldversicherung per 31. Dezember 2013 ausdrücklich festgehalten. Der Kläger reisse das Zitat aus dem Kontext. Sie halte ausdrücklich am Erlöschen der Kollektiv-Taggeldversicherung und sämtlicher daraus abgeleiteter Ansprüche per 31. Dezember 2013 fest (KG amtl.Bel. 6 ad Ziff. 39).

2.1.4.

In Bezug auf die Auslegung der Vorinstanz, dass der Versicherungsschutz mit Erlöschen des Versicherungsvertrages gemäss Art. 22.4 AVB erlischt, auch wenn die versicherte Person im Zeitpunkt des Erlöschens arbeitsunfähig war, erhebt der Kläger keine Einwendungen. Entgegen seiner Ansicht geht aus dem Schreiben der Beklagten vom 28. Juli 2015 an ihn auch nicht hervor, dass diese ihm eine weiterführende Versicherungsdeckung eingeräumt hatte. Die Beklagte berief sich in diesem Schreiben vielmehr ausdrücklich darauf, dass gemäss Art. 22.4 AVB der Versicherungsschutz auch in solchen Fällen - also bei ganzer oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit - mit dem Erlöschen des Versicherungsvertrages erlösche, was nach Art. 25 AVB das Erlöschen des Leistungsanspruchs mit sich ziehe (BG bekl.Bel. 1 S. 1 Abs. 1). Nichts anderes ergibt sich aus den vorinstanzlichen Rechtsschriften. Der Kläger führte in seiner Klage S. 15 Ziff. 31 aus, die Beklagte bestätige mit Schreiben vom 25. November 2008 und vom 5. Oktober 2015, dass er - soweit eine Arbeitsunfähigkeit über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 30. September 2008 bestanden habe - weiterhin kollektivversichert sei. Die Beklagte führte dazu in ihrer Klageantwort S. 12 f. Ziff. 44 aus, die grundsätzliche Aussage betreffend die Fortdauer der Kollektivversicherung bei dauernder Arbeitsunfähigkeit werde nicht bestritten. Sie verwies ergänzend aber auch auf S. 7 Ziff. 23 ihrer Klageantwort. Dort nahm sie auf das Schreiben vom 5. Oktober 2015 Bezug, woraus hervorgehe, dass der Versicherungsvertrag am 31. Dezember 2013 erloschen sei und sich per 1. April 2014 lediglich bei einer bis zu diesem Zeitpunkt fortbestehenden nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit die Frage des Übertritts in die Einzelversicherung stellen könne. Entgegen der Ansicht des Klägers stellte die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren demnach sehr wohl in Abrede, dass der ursprüngliche Kollektiv-Taggeldversicherungs-Vertragsschutz weiterhin Bestand habe (vgl. auch BG Duplik S. 2 ad Ziff. 1).

2.1.5.

Die Vorinstanz ging vor diesem Hintergrund zu Recht davon aus, dass der Versicherungsschutz der Kollektivversicherung per 31. Dezember 2013 endete und gleichzeitig auch der klägerische Leistungsanspruch aus der Kollektivversicherung erlosch (vgl. Art. 25 AVB). Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

2.2. Anspruchsbegründung

2.2.1.

Die Vorinstanz führte aus, da ein Leistungsanspruch des Klägers aus der Kollektiv-Taggeldversicherung jedenfalls per 1. Januar 2014 entfallen sei, sei zu prüfen, ob ein solcher bis zu jenem Zeitpunkt bestanden habe oder - entsprechend dem Eventualantrag des Klägers - erst nachher entstanden wäre. Art. 38 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) sehe eine Anzeigepflicht des Anspruchsberechtigten vor für den Fall des Eintritts des befürchteten Ereignisses und regle die folgen von deren (schuldhafter) Verletzung. Diese Bestimmung sei allerdings dispositiv. Es sei daher namentlich zulässig, die Anzeigepflicht in zeitlicher Hinsicht zu konkretisieren wie auch die folgen der Anzeigepflichtverletzung abweichend (insbesondere auch strenger) zu regeln. Die Berufung des Versicherers auf eine solche Klausel verstosse grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben, ausser der Versicherer habe auf anderem Weg sichere Kenntnis vom Schadenfall und seiner Leistungspflicht erhalten. Beweispflichtig für eine solche sichere Kenntnis des Versicherers sei die versicherte Person, welche sich darauf berufe (Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB; SR 21 0]).

Arbeitsunfähigkeiten von versicherten Personen seien dem Versicherer gemäss Art. 44.2 AVB unter Beilage des ärztlichen Attestes spätestens 10 Tage nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist, in jedem Fall aber innert 60 Tagen nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit anzuzeigen. Bei unentschuldig verspäteter Meldung bestehe frühestens ab Eingang der Meldung Anspruch auf die versicherten Leistungen. Diese Klausel sei nach dem Gesagten jedenfalls zulässig und gültig. Eine entsprechende Meldung des Klägers sei unbestrittenermassen erst mit Schreiben vom 22. April 2015 erfolgt. Zu prüfen bleibe, ob die Beklagte auf anderem Weg - namentlich von der Suva - bereits früher sichere Kenntnis vom Schadenfall und ihrer Leistungspflicht erhalten habe.

Ob die Beklagte - wie vom Kläger behauptet - tatsächlich Kenntnis von der Einstellungsverfügung der Suva vom 15. Februar 2012 sowie von den Suva-Akten gehabt habe oder hätte haben müssen, könne - wie nachfolgend gezeigt werde - offenbleiben. Selbst wenn nämlich davon ausgegangen werde, dass dies der Fall gewesen sei, sei nicht erstellt, dass die Beklagte dadurch sichere Kenntnis vom Schadenfall und ihrer Leistungspflicht gehabt habe, weshalb sich ihre Berufung auf Art. 44.2 AVB jedenfalls nicht als treuwidrig erweise. Zu beachten sei in diesem Zusammenhang, dass die Beklagte bei einer Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 % gemäss Art. 27.2 AVB nicht leistungspflichtig sei. Aus der Verfügung der Suva vom 15. Februar 2012 gehe nicht hervor, ob bzw. in welchem Umfang weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Dieser lasse sich lediglich entnehmen, dass zu jenem Zeitpunkt zwar noch Beschwerden geklagt worden seien. Diese seien aber organisch nicht hinreichend nachweisbar. Ferner seien die Adäquanz verneint und deshalb die Versicherungsleistungen eingestellt sowie für eine allfällig nötige weitere ärztliche Behandlung die Anmeldung bei der zuständigen Krankenkasse empfohlen worden. Die Suva-Akten seien nicht vollständig aufgelegt worden. Allerdings liege zumindest das Gutachten des Zentrums für medizinische Begutachtung vom 18. November 2010 (BG kläg.Bel. 5; nachfolgend Gutachten C.) vor, auf welches die Suva

bei ihrem Entscheid offenbar im Wesentlichen abgestellt habe. Die Beklagte hätte gestützt darauf davon ausgehen dürfen, dass der Kläger weniger als 25 % arbeitsunfähig gewesen sei und daher keinen Anspruch auf Leistungen aus der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung gehabt habe. Auf Grund dieses aktuellen medizinischen Gutachtens hätten sich weitergehende medizinischen Abklärungen durch die Beklagte mit Blick auf eine allfällige Leistungspflicht jedenfalls nicht aufgedrängt, zumal der Kläger ihr - bis am 22. April 2015 - nicht angezeigt habe, dass er (offenbar) davon ausgegangen sei, dass seine Arbeitsfähigkeit (auf Grund unfallfremder Beschwerden) in grösserem Umfang eingeschränkt sei und er daher Leistungen beanspruchen wolle. Die Meldepflicht gemäss AVB dürfte denn auch ohnehin nicht ausschliesslich bezwecken, dass der Versicherer von einer Arbeitsunfähigkeit Kenntnis erhalte, sondern auch, dass ihm zur Kenntnis gebracht werde, dass der Versicherte Leistungen beanspruchen wolle. Jedenfalls hätte der Kläger nicht während mehr als drei Jahren davon ausgehen dürfen, dass Abklärungen im Gange seien und eine Meldung nicht notwendig sei. Er hätte der Beklagten daher jedenfalls viel früher anzeigen müssen, dass er Leistungen beanspruchen wolle. Insofern sei die Meldung des Klägers am 22. April 2015 - also mehr als drei Jahre später - verspätet erfolgt, weshalb er gemäss Art. 44.2 AVB frühestens ab Eingang der Meldung Anspruch auf die versicherten Leistungen habe, ausser diese Verspätung wäre entschuldbar. Der Kläger mache diesbezüglich geltend, seine Kräfte seien nach Erlass der Suva-Verfügung primär auf das Suva-Verfahren gerichtet gewesen. Es sei entschuldbar, dass er in einer solchen Situation nicht umgehend reagiert habe. Er habe während des gesamten Rechtsmittelverfahrens gegen die Suva betreffend die UVG-Leistungen, welches mit Urteil des Bundesgerichts vom 9. Februar 2015 abgeschlossen worden sei, und danach während weiteren rund zwei Monaten mit der Meldung an die Beklagte zugewartet. Der Umstand, dass er gegen die Einstellungsverfügung der Suva vom 15. Februar 2012 ein Rechtsmittel ergriffen habe, lasse die verspätete Meldung indes nicht als entschuldbar erscheinen, zumal in dieser Verfügung einer allfälligen Einsprache die aufschiebende Wirkung entzogen worden sei. Folglich habe die Suva ihm ab März 2012 keine Geldleistungen mehr ausgerichtet. Trotzdem habe er der Beklagten in der Folge während mehr als drei Jahren keine Meldung erstattet, obwohl die Beklagte nur zu einer Kürzung ihrer Leistungen berechtigt gewesen wäre, wenn und soweit andere Sozialversicherungen, namentlich die Suva als Unfallversicherung nach UVG, Leistungen erbracht hätten, was indes wie erwähnt ab März 2012 nicht mehr der Fall gewesen sei. Somit wäre die Beklagte bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen verpflichtet gewesen, ihre Leistungen (nach der Einstellung der Versicherungsleistungen gemäss UVG durch die Suva) auch während des Rechtsmittelverfahrens zu erbringen (bzw. vorzuschüssen), wobei sie im Falle eines gutheissenden Entscheids einer Rechtsmittelinstanz berechtigt gewesen wäre, ihre vorzuschussweise erbrachten Leistungen direkt von der Suva zurückzufordern (vgl. Art. 49.1 und 49.2 AVB).

Somit könne festgehalten werden, dass der Kläger gemäss Art. 44.2 AVB erst ab seiner unentschuldbar verspäteten Meldung vom 22. April 2015 Anspruch auf Leistungen aus der Kollektiv-Taggeldversicherung gehabt hätte. In jenem Zeitpunkt habe allerdings keine Versicherungsdeckung mehr bestanden, da diese mit der Auflösung des Versicherungsvertrages zwi-

sehen der Beklagten und der Firma B. per 31. Dezember 2013 geendet habe. Somit habe der Kläger keinen Anspruch auf Leistungen von der Beklagten aus dieser Kollektiv-Taggeldversicherung (BG-Urteil E 4.1 und 4.4-4. 7).

2.2.2.

Der Kläger macht geltend, die Suva habe ihre Taggelderleistungen mit Verfügung vom 15. Februar 2012 per 29. Februar 2012 eingestellt. Ab 1. März 2012 habe somit ein Anspruch gegenüber der Beklagten bestanden. Die Beklagte habe im vorinstanzlichen Verfahren bestritten, von der Leistungseinstellung der Suva gewusst zu haben. Im vorliegenden Fall habe jedoch keine Trennung zwischen der "X. Versicherungen" und der "Z. Versicherungen" bestanden und beide Gesellschaften hätten zeitnah von der Einstellung der Leistungen der Suva gewusst, insbesondere auch aufgrund der Unfall-Zusatzversicherung. Der Kläger habe angesichts der Schreiben der Z. vom 25. November 2008 und vom 30. September 2014 zumindest mit gutem Glauben davon ausgehen dürfen. Seine Kräfte seien primär auf das Suva-Verfahren gerichtet gewesen. Dass er in einer solchen Situation nicht umgehend reagiert habe, sei entschuldbar. Entscheidend sei jedoch, dass die Beklagte hätte reagieren müssen. Es sei stossend und treuwidrig, wenn diese Unterlassung nun zu seinem Nachteil ausgelegt werde. Bei der Schadensmeldung handle es sich nur um eine Obliegenheit. Eine Leistungskürzung oder Verweigerung als Folge einer Leistungspflichtverletzung setze gemäss Lehre und Rechtsprechung eine Kausalität voraus. Ein solcher Zusammenhang sei vorliegend nicht gegeben. Die Beklagte habe mit Eingang der Verfügung der Suva vom 15. Februar 2012 Kenntnis vom Schaden und ihrer Leistungspflicht erhalten. Eine zusätzliche Schadensmeldung sei nicht mehr notwendig gewesen.

Auch der Hinweis der Vorinstanz, die Beklagte habe angesichts des Gutachtens C. vom 18. November 2010 davon ausgehen können, dass eine Arbeitsunfähigkeit unter der Leistungsgrenze von 25 % vorliege, sei unzutreffend. Die Beklagte habe das fragliche Gutachten gar nicht gekannt. Ihr sei nur die Suva-Verfügung zugestellt worden. Der guten Ordnung halber sei erwähnt, dass die Beklagte selbst bei Kenntnis des Gutachtens C. ihre Leistungspflicht nicht hätte ablehnen dürfen. Denn sie hafte nicht nur für Unfallfolgen, sondern für sämtliche Gesundheitsschädigungen und die Gutachter von C. hätten auf objektivierbare, degenerative HWS-Beschwerden hingewiesen (KG amtl. Bel. 1 Ziff. 30-38 und 40).

2.2.3.

Die Beklagte bringt vor, das Schreiben der Z. vom 25. November 2008 könne betreffend die Trennung der Gesellschaften nichts belegen, denn die Aufteilung der Geschäftsbereiche zwischen den Gesellschaften sei erst im Jahr 2013 vollzogen worden. Ein Anspruch könne nur dann entstehen, wenn im Zeitpunkt der Versicherungsdeckung eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 % ausgewiesen worden sei. Gesundheitsbeschwerden würden jedoch nicht notwendigerweise eine Arbeitsunfähigkeit begründen. Um eine Leistungspflicht anerkennen zu können, hätte es der Anmeldung des Anspruchs unter Vorlage entsprechender Belege für die Arbeitsunfähigkeit bedurft (Art. 44 AVB). Da der Beklagten im Zeitpunkt der Einstellung

der Leistungen durch die Suva keine ausgewiesene krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bekannt gewesen sei und ein Leistungsanspruch ihr gegenüber auch nicht geltend gemacht worden sei, habe sie keinen Anlass gehabt, von sich aus eine Leistungspflicht anzunehmen. Wie die Vorinstanz richtig festgehalten habe, sei die verspätete Anmeldung durch den Kläger nicht entschuldbar. Hätte der in jenem Zeitpunkt anwaltlich vertretene Kläger gutgläubig Leistungen durch die Beklagte erwartet, hätte er mit Sicherheit nach einer gewissen Zeit nachgefragt, wo seine Leistungen bleiben würden. Indem der Kläger seinen Anspruch auf Krankentaggelder erst Jahre nach der Einstellung der Unfalltaggelder am 22. April 2015 bei der Beklagten geltend gemacht habe, würde sie für den Zeitraum, für den Leistungen beansprucht werden sollten, keine entsprechende Abklärungen betreffend die Arbeitsunfähigkeit durchführen können. Diesfalls wäre sie aber ohnehin nicht an den Vertrag gebunden (Art. 38 Abs. 3 VVG resp. Art. 40 VVG), selbst wenn ein solcher im Zeitpunkt der Anmeldung des Anspruchs noch bestanden hätte (KG amtl.Bel. 6 ad Ziff. 30-38 und 40).

2.2.4.

Eine Meldung der Arbeitsunfähigkeit durch den Kläger hätte gemäss Art. 44 AVB an den "Versicherer" erfolgen müssen. Gemäss Art. 21 AVB ist Versicherer im Sinne der AVB-Bestimmungen die "X. Versicherungen". Nach Art. 54.1 AVB können alle Mitteilungen rechtsgültig an den Hauptsitz der Z. oder die in der Police bezeichnete Vertretung gerichtet werden. Da, wie bereits die Vorinstanz feststellte, die Police nicht in den Akten liegt (vgl. BG-Urteil E 3.2), kann nicht beurteilt werden, ob eine Vertretung bezeichnet wurde bzw. wer diese ist. Auf der letzten Seite der AVB ist jedenfalls folgende Adresse aufgeführt: "Z., _____, _____".

Eine Kopie der Einstellungsverfügung der Suva vom 15. Februar 2012 wurde u.a. der "Krankenkasse Z., _____" per Einschreiben zugestellt (BG klägl.Bel. 6 S. 2). Der Kläger brachte vorinstanzlich vor, die Beklagte habe eine Kopie der Suva-Verfügung erhalten (BG Klage Ziff. 33). Die Suva-Verfügung sei, wie dem Verteiler entnommen werden könne, der Krankenkasse Z. bzw. der "X. Versicherungen" zugestellt worden (BG Replik Ziff. 5). Die Beklagte stellte sich vorinstanzlich hingegen auf den Standpunkt, diese Verfügung sei gemäss Verteiler an die Z. als Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) gegangen, da der Kläger bei der X. Versicherungen nach KVG obligatorisch krankpflegeversichert sei (BG Klageantwort ad Ziff. 32-33). Die Beklagte geht jedoch selber davon aus, dass die Trennung der Gesellschaften der obligatorischen Kranken- und Unfallversicherungen von jenen des Versicherungsvertragsgesetzes (erst) im Jahr 2013 vollzogen worden sei (BG Duplik ad Ziff. 7-12). Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte Kenntnis von der Suva-Verfügung vom 15. Februar 2012 erlangte. Aus der Suva-Verfügung geht jedoch nicht hervor, ob und in welchem Umfang der Kläger wegen welcher Krankheit weiterhin arbeitsunfähig ist, und dass der Kläger deswegen Krankentaggeld von ihr beanspruchen will. Die Vorinstanz ging demnach zutreffend davon aus, dass nicht erstellt ist, dass die Beklagte im Jahr 2012 Kenntnis von ihrer Leistungspflicht hatte. Auch

aus dem Schreiben der X. Versicherungen vom 25. November 2008 geht nur hervor, dass die Beklagte als Taggeldversicherung Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit des Klägers hatte (vgl. Passus "sollten Sie Ihre Arbeitsfähigkeit wieder zurückerlangen" in BG kläg.Bel. 4 und BG Klage Ziff. 20 und 31). Dass sie wusste, dass der Kläger aufgrund von Krankheit arbeitsunfähig - und dies zu mindestens 25 % (Art. 27.2 AVB) - sein soll, geht aus diesem Schreiben ebenfalls nicht hervor.

Vorinstanzlich brachte der Kläger vor, die Beklagte habe die Einstellungsverfügung der Suva vom 15. Februar 2012 und die UVG-Akten - wozu auch das von der obligatorischen Unfallversicherung in Auftrag gegebene Gutachten C. gehört - gekannt (vgl. BG Klage Ziff. 33 und BG Replik Ziff. 3, 6, 16 ff. und 32). Da sich der Kläger im Berufungsverfahren neu auf den Standpunkt stellt, der Beklagten sei nur die Suva-Verfügung zugestellt worden und sie habe das Gutachten C. gar nicht gekannt (KG amtl.Bel. 1 Ziff. 3), ist gestützt auf die vorinstanzlichen Ausführungen nicht mehr ersichtlich, weshalb ihr ein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden könnte.

Die Vorinstanz ging vor diesem Hintergrund zutreffend davon aus, dass sich die Berufung der Beklagten auf die Meldepflicht gemäss Art. 44.2 AVB nicht als treuwidrig erweist. Dies insbesondere auch unter Berücksichtigung, dass der Kläger auch nicht, wie in Art. 44.1 AVB vorgesehen, das von der Beklagten zur Verfügung gestellte Formular verwendet und, wie in Art. 44.2 AVB vorgesehen, der Beklagten ein ärztliches Attest eingereicht hatte.

2.2.5.

Der Ansicht des Klägers, es sei entschuldbar, dass er nicht umgehend reagiert habe, da seine Kräfte primär auf das Suva-Verfahren gerichtet gewesen seien (vgl. KG amtl.Bel. 1 Ziff. 36), kann nicht gefolgt werden. Es kann diesbezüglich vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Ausführungen in Erwägung 4.6 verwiesen werden, mit denen sich der Kläger nicht auseinandersetzt und nicht darlegt, weshalb diese falsch sein sollen (vgl. vorne E. 1.1).

2.2.6.

2.2.6.1.

Der Kläger bringt ferner vor, bei der Schadensmeldung handle es sich nur um eine Obliegenheit. Eine Leistungskürzung oder Verweigerung als Folge einer Leistungspflichtverletzung setze gemäss Lehre und Rechtsprechung (vgl. u.a. Stephan Fuhrer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich 2011, N 10.37) eine Kausalität voraus. Ein solcher Zusammenhang sei vorliegend nicht gegeben (KG amtl.Bel. 1 Ziff. 36). Vorinstanzlich führte er zudem aus, da die Beklagte die Akten und ihre Leistungspflicht gekannt habe, bestehe kein Kausalzusammenhang zwischen einer nicht erfolgten bzw. allenfalls zu spät erfolgten Meldung seinerseits und der Handlungsweise der Beklagten (BG Replik Ziff. 36).

2.2.6.2.

Wie oben in E. 2.2.4 ausgeführt, ist nicht erstellt, dass die Beklagte bereits im Jahr 2012 Kenntnis von ihrer Leistungspflicht hatte. Aus den Akten ergibt sich lediglich, dass die Beklagte mit dem Schreiben des Klägers vom 22. April 2015 von ihrer möglichen Leistungspflicht Kenntnis erhielt (BG kläg.Bel. 21). Folglich hatte die Beklagte entgegen der Behauptung des Klägers keine Veranlassung, früher zu reagieren. Wenn die Thematik der Kausalität zu prüfen wäre, so nicht, wie vom Kläger behauptet, zwischen der behaupteten Kenntnisnahme im Jahr 2012 und der am 22. April 2015 erfolgten Schadensmeldung, sondern zwischen der am 22. April 2015 erfolgten Schadensmeldung und der am 28. Juli 2015 verneinten Leistungspflicht der Beklagten (BG bekl.Bel. 1). Da dazu aber substantiierte Ausführungen fehlen, ist auf diesen Berufungspunkt nicht einzutreten.

2.2.6.3.

Im Übrigen vermöchten seine diesbezüglichen Vorbringen in der Sache nichts zu ändern. Im vom Kläger angerufenen Zitat führt Fuhrer Folgendes aus: "Grosse Diskussionen löst immer die Frage aus, ob Leistungskürzungen des Versicherers wegen Verletzung 'versicherungsrechtlicher Obliegenheiten' an ein Verschuldens- und ein Kausalitätserfordernis zu binden seien. Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass bei als Nebenpflichten ausgestalteten 'versicherungsrechtlichen Obliegenheiten' zumindest nach dispositivem Recht beides der Fall ist. Ohne Verschulden (allerdings mit umgekehrter Beweislast) und Kausalität ist eine Leistungskürzung nicht zulässig." Da dieses Zitat Art. 38 VVG betrifft, kann der Kläger daraus nichts ableiten. Denn Art. 38 VVG ist dispositives Recht. Die Schadenanzeigepflicht kann daher bezüglich Inhalt und Rechtsfolgen verschärft oder gemildert werden. Insbesondere ist es zulässig, auf das Kausalitätserfordernis zu verzichten. Mithin dürfen AVB beispielsweise Verwirkungsklauseln enthalten, nach deren Massgabe bei unbenutztem Ablauf der Anzeigefrist der Anspruch auf die Versicherungsleistung erlischt (Eisner-Kiefer, AVB und der revidierte Art. 8 UWG, in: HAVE 2015 S. 36 mit Hinweis auf BGer-Urteil 5C.55/2005 vom 6.6.2005 E. 2.3; Stephan Weber, Haftung und Versicherung, 2. Aufl. 2015, N 4.100; vgl. auch BGE 129 V 51 zur freiwilligen Taggeldversicherung nach Art. 72 KVG). Vorliegend wurde abweichend von Art. 38 Abs. 2 VVG in Art. 44.2 AVB vereinbart, dass bei unentschuldbar verspäteter Meldung frühestens ab Eingang der Meldung Anspruch auf die versicherten Leistungen besteht. Zu berücksichtigen ist, dass der Kläger nicht geltend macht, er habe die Regelung in Art. 44.2 AVB nicht gekannt bzw. es sei zu wenig deutlich darauf hingewiesen worden. Auch rügt er nicht, die Wegbedingung des Kausalitätserfordernisses sei nicht explizit erfolgt und macht auch nicht geltend, er könne sich trotz dieser vertraglichen Regelung auf die Kausalität berufen.

2.3. Fazit

Zusammenfassend kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass der Kläger gemäss Art. 44.2 AVB erst ab seiner unentschuldbar verspäteten Meldung vom 22. April 2015 Anspruch auf Leistungen aus der Kollektiv-Taggeldversicherung gehabt hätte und dass zu diesem Zeitpunkt keine Versicherungsdeckung mehr bestand, da diese mit der Auflösung des

Versicherungsvertrages zwischen der Beklagten und der Firma B. per 31. Dezember 2013 geendet hatte. Ein Anspruch des Klägers auf Leistungen von der Beklagten aus der Kollektiv-Taggeldversicherung ist demnach bereits aus diesem Grund zu verneinen.

3. Eventualbegründung

Im Übrigen wäre der Anspruch aus der Kollektiv-Taggeldversicherung auch aus folgendem Grund zu verneinen:

3.1.

Der Versicherungsschutz für den einzelnen Versicherten erlischt gemäss Art. 22.3 AVB u.a. mit dem Ausscheiden aus dem versicherten Personenkreis, insbesondere mit der Aufgabe der Tätigkeit für den Versicherungsnehmer. Versicherte Personen, die während einer Arbeitsunfähigkeit oder infolge Invalidität aus dem versicherten Betrieb ausscheiden, bleiben für die Dauer der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit, längstens jedoch bis zur Erschöpfung der maximalen Leistungsdauer weiterhin in der Kollektivversicherung versichert.

Taggeldversicherungen nach VVG sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich nachleistungspflichtig, sofern die AVB keine ausdrückliche abweichende Regelung enthalten (Ausschluss oder Beschränkung der Nachleistung bspw. auf 180 Tage). Tritt das versicherte Risiko "Arbeitsunfähigkeit" noch während der Kollektivdeckung ein, muss die Kollektivversicherung die vereinbarten Leistungen also auch über das Ende des Arbeitsverhältnisses bzw. der Deckung erbringen. Unter dem Gesichtspunkt des Erhalts der laufenden Taggeldleistungen ist diesfalls kein Übertritt in die Einzelversicherung nötig (Häberli/Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Bern 2015, N 321).

Massgebend ist demnach, dass der Versicherungsfall vor Ende des Arbeitsverhältnisses per 30. September 2008 eingetreten ist.

3.2.

Nach der Grundregel gemäss Art. 8 2GB hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruchs. Den Anspruch berechtigten trifft diesbezüglich auch eine Behauptungs- und Substanziierungslast (BGE 130111321 E 3.1 und 3.5; BGer-Urteil 4A_590/2015 vom 20.6.2016 E 4.1).

Das Bundesgericht hat in seiner jüngsten Rechtsprechung festgestellt, dass es bei Krankentaggeldversicherungen bislang überwiegend die Arbeitsunfähigkeit als Versicherungsfall betrachtet und als befürchtetes Ereignis die geltend gemachte Erwerbsunfähigkeit beziehungsweise die Arbeitsunfähigkeit angesehen hat. Das Bundesgericht qualifizierte nicht die Krankheit als jeweiligen Versicherungsfall, sondern erst die Arbeitsunfähigkeit, wobei der Versiche-

rungsfall als Verwirklichung der Gefahr, gegen welche die Versicherung abgeschlossen worden ist, definiert wird. Durch Auslegung des konkreten Versicherungsvertrages muss ermittelt werden, was das versicherte Risiko darstellt (BGer-Urteil 4A_631/2016 vom 21.4.2017 E 21 und 2.2 mit Hinweisen).

3.3.

Art. 5 AVB regelt den Gegenstand der Versicherung. Danach bietet der Versicherer im Rahmen der nachstehenden Bestimmungen und der in der Police sowie allfälligen Zusätzlichen Versicherungsbedingungen (ZVB) festgesetzten Leistungen Versicherungsschutz für die bei Arbeitsunfähigkeit entstehenden wirtschaftlichen Folgen von Krankheit und - sofern vereinbart - von Geburten und Unfällen. Ein Anspruch auf Leistungen entsteht, wenn die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung ganz oder teilweise arbeitsunfähig ist und die Arbeitsunfähigkeit länger bestanden hat, als die in der Police festgelegte Wartefrist. Er besteht längstens während der vereinbarten Leistungsdauer (Art. 27.1 AVB). In Bezug auf die Leistungsdauer hält Art. 30.1 AVB fest, dass die versicherten Leistungen längstens während 730 Tagen im Verlaufe von 900 aufeinanderfolgenden Tagen ausgerichtet werden, sofern vertraglich nichts anderes vereinbart ist. Wartefristen werden auf die maximale Leistungsdauer angerechnet, sofern vertraglich nichts anderes vereinbart ist (Art. 30.2 AVB). Werden infolge teilweiser Arbeitsunfähigkeit oder infolge Leistungen Dritter reduzierte Leistungen ausgerichtet, so gelten für die Berechnung der Leistungsdauer Tage mit reduzierter Leistung als volle Tage (Art. 30.3 AVB).

3.4.

3.4.1.

In Bezug auf den Eintritt des Versicherungsfalls brachte der Kläger vorinstanzlich mit Hinweis auf BGE 139 III 418 vor, dass der Anspruch auf Krankentaggelder ab dem Tag auflebe, an dem die obligatorische Unfallversicherung ihre Taggeldleistungen eingestellt habe. Die Suva habe die Leistungen per 29. Februar 2012 eingestellt. Folglich habe er ab 1. März 2012 einen Taggeldanspruch. Der Umfang des Anspruchs ergebe sich aus der seit dem Unfallereignis vom 14. August 2007 ausgewiesenen Arbeitsunfähigkeit (BG Replik Ziff. 2 und 4). Die Tatsache, dass die Suva nach dem Unfall vom 14. August 2007 bis zum 29. Februar 2012 Taggeldleistungen erbracht habe, belege, dass in jener Zeit eine Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe. Er sei seit dem 14. August 2007 ununterbrochen bis heute mindestens 50 % arbeitsunfähig gewesen. Die Beklagte habe gewusst, dass die Suva die persistierenden Beschwerden nicht mehr als adäquat kausale Unfallfolgen betrachte, sondern als Krankheitsfolgen und dass sie als Krankentaggeldversicherer ab 1. März 2012 leistungspflichtig werde (BG Klage Ziff. 17, 19 und 33). Für den Leistungsanspruch sei der Gesundheitszustand bzw. die Arbeitsfähigkeit ab 1. März 2012 bzw. ab 22. April 2015 entscheidend. Für den Fortbestand des Taggeldvertrages über die Kündigung per 30. September 2008 hinaus sei nur entscheidend, dass eine anhaltende Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Diese ergebe sich aus der Tatsache, dass die obligatorische Unfallversicherung bis zum 29. Februar 2012 Taggeldleistungen erbracht habe. Auf dem MRI vom 23. November 2007 seien Einbrüche der Deckenplatten BWK 2 und BWK 3

(Frakturen) bzw. zusätzlich objektive Bandläsionen erkennbar (BG amtl.Bel. 24 Ziff. 5 f. und 13 f.).

3.4.2.

Die Beklagte stellte sich vorinstanzlich auf den Standpunkt, es liege kein hinreichender Nachweis vor, dass der Kläger ununterbrochen seit dem Firmenaustritt bis zu einem Eintritt in die Einzelversicherung fortdauernd arbeitsunfähig gewesen sei. Die bescheinigten Arbeitsunfähigkeiten ab 1. März 2012 gestützt auf den Unfallschein und die Berichte von Dr. med. D. vom 16. April 2013 sowie vom 5. Februar 2016 seien nicht hinreichend begründet und entsprechend nicht nachvollziehbar. Darauf könne nicht abgestellt werden. Es mangle an einer Differenzierung der Arbeitsunfähigkeit auf die jeweiligen Diagnosen, d.h. es bleibe die Frage unbeantwortet, auf welchen Symptomen die Arbeitsunfähigkeit bei welchen Diagnosen für welchen Zeitraum gründe. Sie bestreite mit Nichtwissen das Vorliegen einer dauernden Arbeitsunfähigkeit vom Unfallzeitpunkt bis zum 29. Februar 2013. Eine dauernde Arbeitsfähigkeit sei nicht hinreichend belegt (BG Klageantwort ad Ziff. 20, 29 und 31).

3.4.3.

BGer-Urteil 4A_20/2013 vom 15. Juli 2013, auszugsweise veröffentlicht in BGE 139 III 418, auf den sich der Kläger beruft, betrifft insbesondere die Verjährung von Krankentaggeldern. Entgegen seinen Ausführungen kann diesem Bundesgerichtsentscheid nicht entnommen werden, dass der Anspruch auf Krankentaggelder ab dem Tag auflebe, an dem die obligatorische Unfallversicherung ihre Taggeldleistungen eingestellt habe. Vielmehr machte in jenem Fall der Beschwerdeführer für den Zeitraum, in dem die Suva Leistungen erbrachte (bis 8.1.2006), gar keine Ansprüche geltend (vgl. E 4.3). Trotzdem ging das Bundesgericht davon aus, dass die Wartefrist bereits vorher (am 26.2.2005) geendet habe und führte aus, die AVB der Beschwerdegegnerin liessen erkennen, dass Leistungen der Unfallversicherung eine (auch) krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nicht ausschliessen würden (vgl. E 5.2). Es führte weiter aus, mit Ablauf der Wartefrist seien die Anfangsvoraussetzungen der Zahlungspflicht gegeben, die auch für die folgenden Taggeldansprüche gleich blieben (vgl. E 3.2). Es kam zum Schluss, allfällige Ansprüche seien nicht verjährt und wies die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese prüfen könne, ob die weiteren Anspruchsvoraussetzungen gegeben seien (vgl. E 6).

Da die UVG-Adäquanz eine reine Rechtsfrage darstellt, vermag sie den medizinischen Sachverhalt nicht zu beeinflussen und ist für die Frage der Leistungspflicht des Taggeldversicherers unbeachtlich. Massgebend muss daher der Zeitpunkt des Unfalls sein (Häberli/Husmann, a.a.O., N 792 mit Hinweis auf das Verwaltungsgericht Schwyz als Vorinstanz im BGer-Urteil 4A_20/2013 vom 15. Juli 2013 E 1.2). Zudem ist zu beachten, dass die AVB u.a. nach dem Vertrauensprinzip und der Unklarheitsregel auszulegen sind. Dies gilt auch für die Frage, auf welchen Zeitpunkt hin der "Krankheitseintritt" festzulegen ist. Ein Versicherter darf und muss nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass als Krankheitseintritt der tatsächliche Beginn der gesundheitlichen Beschwerden gilt, nicht der Zeitpunkt einer rechtlichen Umqualifizierung

von "Unfall" zu "Krankheit" ohne jede Änderung des Beschwerdebildes (Häberli/Husmann, a.a.O., N 793).

3.4.4.

Der Kläger behauptet nicht, dass er im Zeitraum nach dem Unfall bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 30. September 2008 krankheitsbedingt arbeitsunfähig geworden sei. Dass im Kollektiv-Versicherungsvertrag auch Versicherungsschutz für unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit vereinbart worden sei (vgl. Art. 5 AVB), wurde vom Kläger weder behauptet noch bewiesen. Er bezeichnete die Beklagte vielmehr als Krankentaggeldversicherung und sprach von Krankentaggeld.

Auch wenn davon ausgegangen würde, dass in diesem Zeitraum der Versicherungsfall eingetreten wäre und ein Anspruch auf Leistungen von Krankentaggeldern bestanden hätte, hätte dieser Leistungsanspruch längstens während der vereinbarten Leistungsdauer, also während 730 Tagen im Verlaufe von 900 aufeinanderfolgenden Tagen, bestanden. Der Versicherungsschutz wäre mit dem Erreichen der vereinbarten maximalen Leistungsdauer und damit spätestens im Jahr 2011 erloschen. Ab 1. März 2012 waren demnach auf jeden Fall keine Leistungen mehr geschuldet.

4. Einzel-Taggeldversicherung

4.1.

Die Vorinstanz führte aus, die Beklagte habe den Kläger mit Schreiben vom 28. Juli 2015 über die Auflösung des Kollektiv-Taggeldversicherungsvertrages zwischen ihr und der Firma B. per 31. Dezember 2013 orientiert und ihm Gelegenheit gegeben, innert 30 Tagen einen Antrag auf Übertritt in die Einzel-Taggeldversicherung zu stellen. Diesen Antrag habe der Kläger am 8. September 2015 gestellt, woraufhin die Beklagte ihm mitgeteilt habe, dass der Antrag innert Frist eingegangen sei und ihn insbesondere zur Einreichung diverser für dessen Prüfung notwendiger Unterlagen zum medizinischen Sachverhalt aufgefordert habe. Eine Einzel-Taggeldversicherung hätten die Parteien in der Folge allerdings unbestrittenermassen nicht abgeschlossen. Die Gründe dafür seien unerheblich. Da der Kläger im vorliegenden Verfahren nicht beantragt habe, die Beklagte sei zu verpflichten, mit ihm eine solche abzuschliessen, könne auch offengelassen werden, ob er überhaupt gemäss Art. 50 AVB einen Anspruch auf Übertritt in die Einzelversicherung habe bzw. gehabt hätte (BG-Urteil E 5).

4.2.

Der Kläger bringt vor, die Vorinstanz sei der Ansicht, dass kein entsprechender Vertrag zustande gekommen sei bzw. dies nicht behauptet worden sei. Angesichts der Tatsache, dass Leistungen aus dem Einzel-Taggeldversicherungsvertrag beantragt worden seien, sei die zweite Behauptung unhaltbar. Zudem vergesse die Vorinstanz, dass das vorliegende Verfahren nicht der Dispositionsmaxime unterstehe, sondern der Oficialmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Die Vorinstanz hätte von Amtes wegen prüfen müssen, ob ein Einzel-Taggeldver-

sicherungsvertrag zustande gekommen sei oder nicht. Gemäss Art. 50 AVB könne die Versicherung nicht nach Gutdünken einen Übertritt akzeptieren oder nicht. Soweit kein Ausschlussgrund gemäss Art. 50.4 AVB vorliege, müsse der Antrag des Versicherungsnehmers angenommen werden und es entstehe ein gültiger Vertrag. Vorliegend seien grundsätzlich keine Ausschlussgründe gegeben, die gegen ein Zustandekommen des Vertrages sprächen. Die Beklagte könne einzig vorbringen, dass der Übertritt nicht zulässig gewesen sei, weil keine ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe (KG amtl.Bel. 1 Ziff. 41-47).

4.3.

Die Beklagte bringt dagegen vor, sie habe dem Kläger entgegenkommenderweise den Übertritt in die Einzel-Taggeldversicherung gewährt, obwohl dieser gemäss Art. 50.4 AVB nicht mehr möglich gewesen wäre. Der Kläger habe dann zwar mit Schreiben vom 8. September 2015 angezeigt, dass er in die Einzelversicherung übertreten wolle, es sei aber wie die Vorinstanz richtig festgehalten habe, nie ein Vertrag über eine Einzelversicherung zustande gekommen. Er mache auch in seiner Berufung nicht geltend, es sei ein Vertrag über eine Einzel-Taggeldversicherung abgeschlossen worden. Mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 habe sie ihn ausdrücklich um ergänzende Angaben gebeten, welche der Kläger jedoch verweigert habe. Dass in der Folge kein Vertrag über eine Einzel-Taggeldversicherung zustande gekommen sei, habe einzig am Kläger gelegen. Sein Verhalten widerspreche Treu und Glauben und sei rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Ein Vertrag sei definitiv nicht zustande gekommen. Es sei keine Police ausgestellt und es seien auch keine Prämien in Rechnung gestellt, geschweige denn bezahlt worden. Die wesentlichen Vertragspunkte seien nie definiert worden. Wer aus einem Versicherungsvertrag Rechte ableite, habe dessen Zustandekommen und seinen Inhalt zu beweisen (Art. 8 ZGB). Art. 50 AVB gewähre keinen vorbehaltlosen Übertritt in die Einzel-Taggeldversicherung für die gleichen versicherten Leistungen. Ein Versicherungsvertrag werde nur mit Annahme des Antrages durch den Versicherer abgeschlossen. Eine gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung der Beklagten zum Abschluss einer Einzel-Taggeldversicherung bestehe nicht (KG amtl.Bel. 6 ad Ziff. 41-47).

4.4.

4.4.1.

Das Bundesgericht subsumiert kollektive Krankentaggeldversicherungen wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (BGer-Urteil 4A_680/2014 vom 29.4.2015 E 21 mit Hinweisen). Solche Ansprüche werden ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO untersteht die vorliegende Streitigkeit der sog. sozialen Untersuchungsmaxime. Bei der sozialpolitisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime

die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Aber es führt nicht von sich aus eigene Untersuchungen durch. Wenn die Parteien durch Anwälte vertreten sind, muss sich das Gericht zurückhalten, wie im ordentlichen Verfahren (BGer-Urteil 4A_592/2015 vom 18.3.2016 E. 3 mit Hinweis auf BGE 141 III 569 E. 2.3.1 und 2.3.2 = Pra 2016 Nr. 99).

4.4.2.

Da der Kläger bereits im vorinstanzlichen Verfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten war, durfte sich die Vorinstanz vorliegend wie im ordentlichen Verfahren zurückhalten. Demzufolge ist der Vorwurf der Verletzung der Untersuchungsmaxime durch die Vorinstanz unbegründet. Die Vorinstanz musste entgegen der Ansicht des Klägers nicht von Amtes wegen prüfen, ob ein Einzel-Taggeldversicherungsvertrag zustande gekommen ist. Auch im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime war der Kläger vielmehr gehalten, die massgeblichen Tatsachen - und damit den Abschluss eines Einzel-Taggeldversicherungsvertrages - zu behaupten. Der Kläger macht jedoch im Berufungsverfahren nicht geltend, er habe im vorinstanzlichen Verfahren behauptet, eine Einzel-Taggeldversicherung abgeschlossen zu haben. Dies ist aus den Akten auch nicht ersichtlich. Vielmehr führte der Kläger in der vorinstanzlichen Replik aus, da die Leistungen aus der Kollektivversicherung denjenigen aus der Einzelversicherung vorgehen würden, gelte es vor einer weiteren Regelung eines allfälligen Einzelversicherungsvertrages das Ergebnis des vorliegenden Verfahrens abzuwarten (BG Replik ad Ziff. 20 S. 14 oben; vgl. auch BG amtl.Bel. 16, wo der Kläger ausführt, er sei nach wie vor der Ansicht, dass Leistungen aus dem Kollektivvertrag geschuldet seien, und BG amtl.Bel. 24 Ziff. 1 und 25). Es bedürfe angesichts der seit dem Unfall bestehenden Arbeitsunfähigkeit keines Übertrittes in die Einzelversicherung (BG Replik ad Ziff. 34 S. 22 und ad Ziff. 35 S. 23). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass auch eine Ausübung der Fragepflicht durch die Vorinstanz den Kläger nicht dazu veranlasst hätte, seiner Behauptungs- und Substanziierungslast nachzukommen. Die Vorinstanz stellte demnach zutreffend fest, die Parteien hätten unbestrittenermassen keine Einzel-Taggeldversicherung abgeschlossen.

4.4.3.

Selbst wenn die Einzel-Taggeldversicherung im Jahr 2015 abgeschlossen worden wäre, hätte dem Klagebegehren nicht stattgegeben werden können. Denn der Kläger hätte behaupten und beweisen müssen, dass bei ihm ab 1. Januar 2014 Krankheiten aufgetreten sind, die zu einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % geführt hätten. Dies hat er nicht substantiiert vorgebracht. Sofern er lediglich von der Beklagten Taggelder ab 1. März 2012 verlangt, weil die Suva ihre Taggelder aus dem Autounfall per 29. Februar 2012 eingestellt hatte, hätte dafür die Kollektiv-Taggeldversicherung aufkommen müssen. Denn finanzielle Leistungen infolge Krankheiten, an denen der Kläger noch während dem Kollektivversicherungsschutz gelitten und die zu einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % geführt hätten, wären von der Kollektivversicherung zu bezahlen gewesen, selbst wenn der Kläger bereits nach dem Ausscheiden

aus dem Arbeitsverhältnis am 30. September 2008 in die Einzelversicherung gewechselt hätte (Häberli/Husmann, a.a.O., N 624 ff.). Allerdings wären diese Leistungen bis maximal zum Ende des Kollektivversicherungsvertrages am 31. Dezember 2013 erfolgt.

5.

Zusammenfassend hat die Vorinstanz weder das Recht falsch angewendet noch den Sachverhalt unvollständig, ungenügend, aktenwidrig oder unrichtig festgestellt. Die Berufung ist daher abzuweisen. In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils ist die Klage abzuweisen.

6.

6.1.

Aufgrund des Prozessausgangs hat der Kläger die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG werden im Entscheidungsverfahren keine Gerichtskosten gesprochen (Art. 114 lit. e ZPO). Die in Art. 114 ZPO festgelegte Kostenlosigkeit gilt nicht nur in den angeführten erstinstanzlichen Entscheidungsverfahren, sondern auch in anschliessenden kantonalen Rechtsmittelverfahren (Rüegg, Basler Komm., 2. Aufl. 2013, Art. 114 ZPO N 2).

Einer nicht berufsmässig vertretenen Partei wird in begründeten Fällen eine Umtriebsentschädigung zugesprochen (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; BGer-Urteil 4A_355/2013 vom 22.10.2013 E 4.2 mit Hinweisen). Der nicht durch externe Anwälte vertretenen Beklagten ist mangels behauptetem besonderem Aufwand keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

6.2.

Der vorinstanzliche Kostenspruch, gegen welchen keine konkreten Einwände erhoben werden, wird bestätigt.

7.

Der Streitwert beträgt Fr. 183'162.70 (vgl. BG-Urteil E 8; Art. 51 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.11 O]).

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

3.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach den Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist im Doppel einzureichen. Sie muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweisurkunden sind beizulegen.


4.


Dieses Urteil wird zugestellt an:

- Parteien (der Beklagten unter Beilage der Eingabe des Klägers vom 23.8.2017 inkl. Bericht vom 17.7.2017 [KG amtl.Bel. 12 und KG kläg.Bel. 6])
- Bezirksgericht Luzern, Abteilung 1
- Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Laupenstrasse 27, 3003 Bern (Orientierungskopie gemäss Art. 49 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen [VAG; SR 961.01])

Kantonsgericht

1. Abteilung


Wüst-Schwegler
Präsiderende Kantonsrichterin


Sigrist
Gerichtsschreiberin

Versand: **3 1. Aug. 2017**