Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 4. Februar 2016 (731 15 190)

Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung

Beim vorliegenden Versicherungsvertrag handelt es sich - entgegen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen - aufgrund der Vorgeschichte und der zweimaligen Auszahlung von Taggeldern ohne Nachweis eines Erwerbsausfalls um eine Summenversicherung.

Besetzung	Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Yves Thommen, Kantonsrichter Dieter Freiburghaus, Gerichtsschreiberin Christina Markiewicz
Parteien	A.____, Kläger, vertreten durch Martin Lutz, Advokat, Falknerstrasse 3, 4001 Basel
	gegen
	Helsana Versicherungen AG, Recht, Postfach, 8081 Zürich, Beklagte
Betreff	Taggeld / Rückweisung (Urteil BG vom 29.4.2015)

A. A.____, geb. 1952, führte seit 1990 ein Einzelunternehmen als Unternehmens- und Personalberater. Mit Police vom 29. November 2010 schloss er für die Dauer vom 1. Januar 2011

bis 31. Dezember 2013 eine Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung nach Versicherungsvertragsgesetz (VVG) vom 2. April 1908 mit der Helsana Versicherungen AG (Helsana) ab. Bei einer Wartefrist von 60 Tagen und einer Leistungsdauer von 730 Tagen war ein fixes jährliches Erwerbseinkommen von Fr. 91'250.--, d.h. Fr. 250.-- pro Tag versichert. In den Jahren 2009 und 2010 hatte sich der Gesundheitszustand von A.____ stark verschlechtert. Im Verlauf des Jahres 2010 musste er sich mehreren komplexen Operationen am Herz und an der Hauptschlagader des Bauches unterziehen, die einen komplikationsreichen Verlauf zeigten und zu einer Schädigung der Niere führten. Mit Schreiben vom 9. September 2011 teilte er der Helsana mit, dass er seine Geschäftstätigkeit per 31. Dezember 2011 einstellen werde und daher auf dieses Datum die Kollektiv-Taggeldversicherung kündige. Die Helsana bestätigte mit Brief vom 28. September 2011 die Vertragsauflösung per 31. Dezember 2011 und erklärte, dass mit diesem Datum der Versicherungsschutz ende.

Am 14. Oktober 2011 musste A.____ aufgrund eines Nierenversagens hospitalisiert werden. Am 23. Oktober 2011 meldete er der Helsana eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Nach Ablauf der Wartefrist von 60 Tagen erbrachte die Helsana die vertragliche Taggeldleistung ab dem 13. Dezember 2011 bis zum 31. Dezember 2011. Die Ausrichtung weiterer Taggelder lehnte die Helsana ab, unter anderem weil es sich vorliegend um eine Schadensversicherung handle und der Versicherte nach dem 31. Dezember 2011 keinen nachweisbaren Erwerbsausfall erlitten habe.

B. Daraufhin erhob A.____, vertreten durch Advokat Martin Lutz, Klage beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, und verlangte von der Helsana Fr. 61'000.-- für ausstehende Taggeldleistungen ab 1. Januar 2012 bis 31. August 2012 nebst Zins von 5% seit dem 14. März 2012. Er machte geltend, dass es sich nicht um eine Schadens-, sondern um eine Summenversicherung handle. Die Taggeldleistungen seien deshalb unabhängig von einem Schaden infolge der Nachleistungspflicht der Helsana geschuldet.

C. Mit Klagantwort vom 4. Oktober 2012 beantragte die Helsana die Abweisung der Klage. Der Kläger sei ab 14. Oktober 2011 bis 31. Dezember 2011 arbeitsunfähig gewesen. Auf den Nachweis des Erwerbsausfalls sei aus Kulanzgründen verzichtet worden. Mit der Kündigung der Police per 31. Dezember 2011 sei das vertragliche Verhältnis aufgelöst worden. Eine Nachleistungspflicht nach Art. 9.4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG, gültig ab 2006 (AVB Helsana 2006) sei zu verneinen.

D. An der Urteilsberatung vom 7. Februar 2013 kam das Gericht zum Schluss, dass es sich beim strittigen Versicherungsverhältnis um eine Schadensversicherung handle. Versicherungsleistungen setzten demnach grundsätzlich den Nachweis einer erlittenen Erwerbseinbusse voraus. Da diesbezüglich konkrete Angaben in den Akten fehlten, erhielten die Parteien Gelegenheit, im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels zum Bestand und zur Höhe des Erwerbsausfalls Stellung zu nehmen und Beweisanträge zu stellen (vgl. Beschluss vom 7. Februar 2013).

E. Mit Replik vom 13. Mai 2013 hielt der Kläger an der Klage vollumfänglich fest. Er besitze seit 1994 eine Krankentaggeldversicherung mit einem fest vereinbarten Taggeld von Fr. 250.--. Die Beklagte habe seit der Übernahme dieses Vertrages im Jahre 2006 auch immer die jeweilige Prämie eingenommen und im Leistungsfall das entsprechende Taggeld ausbezahlt, ohne den Nachweis eines Erwerbsausfalls zu verlangen. Dies entspreche der Praxis bei Selbständigerwerbenden, bei denen der Schaden viel aufwändiger zu berechnen sei, als bei Angestellten. Er sei deshalb nach wie vor der Ansicht, dass das Taggeld unabhängig von einer allfälligen Erwerbseinbusse geschuldet sei, da er mit der Beklagten eine Summenversicherung vereinbart habe. Die Ausführungen zum erlittenen Erwerbsausfall ab 1. Januar 2012 erfolgten deshalb eventualiter.

F. Die Helsana beantragte mit Duplik vom 4. Juni 2013 die Abweisung der Klage. Sie verlange bei Selbständigerwerbenden und Betriebsinhabern den Nachweis eines Einkommensausfalls grundsätzlich ab einem Jahreseinkommen von Fr. 80‘000.--. Dies treffe auf den Kläger zu. Der Schadenfall im Jahre 2010 sei abgeschlossen und nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Für den Schadenfall ab 14. Oktober 2011 habe - abzüglich der Wartefrist von 60 Tagen - lediglich eine Leistungspflicht vom 13. Dezember 2011 bis 31. Dezember 2011 bestanden. Dass die Einholung eines Nachweises des Erwerbsausfalls für diesen kurzen Zeitraum unverhältnismässig gewesen wäre, sei nachvollziehbar. Der Verzicht ändere jedoch nichts an der Tatsache, dass die Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG als Schadensversicherung konzipiert sei. Mit der Kündigung per 31. Dezember 2011 seien sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten erloschen.

G. Mit Urteil vom 5. Juni 2014 (731 12 263) hiess das Gericht die Klage teilweise gut und verurteilte die Helsana zur Zahlung von Fr. 18‘618.60 nebst Zins. Das Gericht kam zum Schluss, das Versicherungsvertragsverhältnis sei als Schadensversicherung zu qualifizieren. Weiter entschied es, dass eine Nachleistungspflicht der Versicherung im Rahmen der Vertragsbestimmungen auch bei Kündigung durch Selbständigerwerbende (Art. 9.2 lit. a AVB Helsana 2006) gelte. Der Kläger hätte seine Erwerbstätigkeit zwar auch eingestellt, wenn er nicht erkrankt wäre, jedoch erst auf den 31. März 2012, weshalb er bis zu diesem Datum einen Verdienstausfall geltend machen könne.

H. Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 7. November 2014 Beschwerde ans Bundesgericht und beantragte, das Urteil vom 5. Juni 2014 sei aufzuheben. Er wiederholte die erstinstanzlich gestellten Klagebegehren und beantragte eventualiter die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz.

I. Das Bundesgericht hiess mit Entscheid vom 29. April 2015 die Beschwerde in Aufhebung des Urteils vom 5. Juni 2014 teilweise gut. Es wies die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung an das Kantonsgericht zurück. Zur Begründung führte es an, dass das Kantonsgericht das rechtliche Gehör des Klägers verletzt habe, indem es dessen Ausführungen in der Klage und in der Replik zum vorvertraglichen Verhältnis der Parteien nicht berücksichtigt habe.

J. Mit Verfügung vom 12. Juni 2015 gab das Gericht der Beklagten Gelegenheit, sich zu den Vorbringen des Klägers in Bezug auf das vorvertragliche Verhältnis und die Qualifikation des aktuellen Vertrages als Schadens- oder Summenversicherung zu äussern.

K. Die Helsana teilte mit Eingabe vom 7. Juli 2015 mit, dass sie an ihren in der Klageantwort vom 4. Oktober 2012 gestellten Anträgen vollumfänglich festhalte. Zwischen den Parteien habe seit dem 1. Januar 2006 (und auch zwischen dem Kläger und der B.____ in der Zeit vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2005) eine Erwerbsausfallversicherung als Schadensversicherung bestanden.

L. In seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2015 hielt der Kläger an den in der Klage gestellten Rechtsbegehren vollumfänglich fest. Der Rechtsvertreter wies erneut darauf hin, dass der Kläger seit Abschluss der Summenversicherung im Jahr 1994 immer die gleiche Lohnsumme von Fr. 91‘250.-- versichert habe und im Schadenfall das vereinbarte fixe Taggeld ohne Nachweis eines Erwerbsausfalls erhalten habe. Ein Wechsel von der Summen- zur Schadensversicherung habe somit nie stattgefunden.

M. An der heutigen Parteiverhandlung nehmen der Kläger, sein Rechtsvertreter, C.____ als Rechtsvertreter der Helsana sowie D.____, Versicherungsmakler, als Auskunftsperson teil. Die Parteien halten an ihren Anträgen und Begründungen fest. C.____ reicht die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die kollektive Krankentaggeldversicherung der E.____, gültig ab 1. April 1994 (AVB E.____) sowie einen Versicherungsbeleg vom 8. Oktober 2002 ein. Auf die Ausführungen der Parteien sowie der Auskunftsperson wird soweit notwendig in den Erwägungen eingegangen.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. In Bezug auf die Zuständigkeit, die Untersuchungsmaxime sowie die Beweiswürdigung wird auf die Erwägungen 1.1 bis 2.4 im Urteil vom 5. Juni 2014 verwiesen.

2. Streitig und zu prüfen ist, ob es sich bei der vorliegenden Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG um eine Schadens- oder Summenversicherung handelt und ob die Beklagte ihre Leistungspflicht ab 1. Januar 2012 zurecht ablehnte. Das Gericht hat diese Frage nach Vorgabe des Bundesgerichts (Urteil vom 5. Juni 2014) unter Berücksichtigung der versicherungsvertraglichen Vorgeschichte zur Police vom 29. November 2010 neu zu beurteilen.

3. Entscheidend für die Qualifikation als Schadens- oder Summenversicherung sind die vertraglichen Voraussetzungen der konkreten Leistung. Soll die Leistung den Lohnausfall ausgleichen und wird sie nach der tatsächlich erlittenen Einbusse bemessen, liegt eine Schadensversicherung vor. Sieht der Versicherungsvertrag dagegen eine im Voraus bestimmte Leistung als Rente oder Taggeld vor, die keine tatsächliche wirtschaftliche Einbusse des Versicherten voraussetzt, sondern allein vom Grad der Arbeitsunfähigkeit des Versicherten abhängt, liegt

eine Summenversicherung vor (vgl. GERHARD STOESSEL, Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, Basel 2012 S. 5 f. mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung).

4. Der Inhalt eines Vertrages bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR] vom 30. März 1911). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien im Rahmen der objektiven Vertragsauslegung aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgeblich. Nachträgliches Parteiverhalten ist dafür nicht von Bedeutung; es kann aber – im Rahmen der Beweiswürdigung – auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen und damit für die subjektive Auslegung relevant sein. Individuelle Abreden gehen allfällig abweichenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 25. Juni 2015, 4A_38/2015, E. 3.1).

5. Gemäss Versicherungspolice vom 29. November 2010 vereinbarten die Parteien bei einem versicherten Jahreslohn von Fr. 91‘250.-- die Ausrichtung eines Taggeldes von Fr. 250.-- pro Kalendertag für 730 Tage abzüglich einer Wartefrist von 60 Tagen pro Fall. Als Versicherungsbeginn wurde der 1. Januar 2011, als Ablauf der 31. Dezember 2013 festgesetzt. Es wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die AVB Helsana 2006 gelten.

6. Der Wortlaut von Art. 1 (Gegenstand der Versicherung), Art. 13.2 (Anmeldung und Obliegenheit im Schadenfall) sowie Art. 22.1 (Versicherungsgewinn) der AVB Helsana 2006 sprechen dafür, dass eine als Schadensversicherung ausgestaltete Erwerbsausfallversicherung vorliegt. So steht in Art. 1, dass die Kollektiv-Taggeldversicherung Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Arbeitsunfähigkeit gewährt. Leistungsvoraussetzung ist demnach nicht nur eine attestierte Arbeitsunfähigkeit (Art. 12.2), sondern auch ein nachgewiesener Erwerbsausfall (Art. 13.2). Vorliegend ist jedoch zu prüfen, ob aufgrund der Vorgeschichte und des Verhaltens der Parteien in Abweichung der AVB Helsana 2006 von einer Summenversicherung auszugehen ist.

7.1 Der Kläger schloss im Jahr 1994 eine kollektive Krankentaggeldversicherung mit der E.____ ab. Gemäss Leistungsübersicht war ein Krankentaggeld von Fr. 250.-- pro Tag bei einer Wartefrist von 60 Tagen und einer Leistungsdauer von 670 Tagen vereinbart. Die Aufnahme erfolgte gemäss Art. 18 AVB E.____. Nach Art. 4 Abs. 1 lit. b AVB E.____ handelte es sich ausdrücklich um eine Summenversicherung.

7.2 Mit Schreiben vom Mai 2002 informierte die B.____ Versicherungen den Kläger, dass das gesamte Krankentaggeld-Portefeuille der E.____ rückwirkend auf den 1. Januar 2002 neu bei der B.____ geführt werde. Die Portefeuille-Übertragung habe insofern keine weiteren Auswirkungen für den Kläger, als alle mit der E.____ abgeschlossenen Verträge weiterhin uneingeschränkt gültig blieben, indem die B.____ sämtliche Verpflichtungen der E.____ übernehme.

Aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers im Jahr 2002 leistete die B.____ das vereinbarte Taggeld in Höhe von Fr. 250.-- entsprechend der Police und den AVB E.____ (vgl. Versicherungsbeleg vom 8. Oktober 2002 der B.____).

7.3 Am 9. Oktober 2003 unterschrieb der Kläger eine Offerte der B.____ für eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung gültig ab 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2005 mit stillschweigender Erneuerung. Daraus geht hervor, dass für Arbeitnehmer ein versicherter Jahreslohn pro Person bis Fr. 106‘800.-- abgemacht wurde. Als Taggeld wurden 80% des Lohnes, zahlbar ab dem 61. Tag während 670 Tagen pro Fall festgelegt (Kategorie 1). In der Kategorie 2 wurde für den Kläger als Arbeitgeber ein versicherter Jahreslohn von Fr. 91‘250.-- festgehalten, wobei als Taggeld 100% des Lohns, zahlbar ab dem 61. Tag während 670 Tagen pro Fall notiert wurde. Mit der Unterschrift erklärte der Antragsteller, ein Exemplar der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB B.____) erhalten zu haben. In der entsprechenden Police vom 15. Dezember 2003, welche die B.____ dem Kläger mit Schreiben vom 22. Dezember 2003 zustellte, wurde unter „Besondere Bedingungen“ erwähnt, dass die vorherige Police durch den vorliegenden Vertrag annulliert werde, womit auch die AVB E.____ ihre Gültigkeit verloren.

7.4 Im Jahr 2005 übertrug die B.____ das Kollektivkrankentaggeld- und das Unfallversicherungsgeschäft an die Helsana. Mit Schreiben vom 19. Juli 2005 bestätigte die Helsana, dass der Wechsel von der B.____ zur Helsana keine Versicherungsänderung für den Kläger bedeute und der laufende Vertrag mit denselben Konditionen weitergeführt werde. Aufgrund der Übernahme wurde die bestehende Police per 1. Januar 2006 in eine Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung umgewandelt. Mit der Übertragung des Vertrages in den Bestand der Helsana erhielten die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG, Ausgabe 1. Januar 2004 (AVB Helsana 2004), Gültigkeit. In der Offerte rückwirkend per 1. Januar 2006 hielt der Versicherungsmakler D.____ fest, dass für den Kläger als einziger Versicherter des Kollektivvertrages eine “fixe Lohnsumme wie bisher“ gelten soll. In der Police vom 11. April 2006 wurde denn auch das bis anhin versicherte Erwerbseinkommen von Fr. 91‘250.-- eingesetzt. Während der Laufzeit der Police im Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2009 erfolgten keine Änderungen.

7.5 Im Januar 2010 erkrankte der Kläger schwer und war bis Ende August 2010 100% bzw. 50% arbeitsunfähig. Die Helsana richtete nach Abzug der Wartefrist das vertraglich vereinbarte Taggeld von Fr. 250.-- aus, ohne den Nachweis einer Erwerbseinbusse zu verlangen. Insgesamt erstatte die Helsana Leistungen in Höhe von Fr. 37‘000.--. Nach diesem Krankheitsfall wurde der Versicherungsvertrag „saniert“ und die Jahresprämie erhöht. Zur Anwendung gelangten ab dem 1. Januar 2011 die AVB Helsana 2006. Ansonsten blieb der Inhalt der Police vom 29. November 2010 für die Versicherungsdauer 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2013 mit einem versicherten Jahreslohn von Fr. 91‘250.-- und der Ausrichtung eines Taggeldes von Fr. 250.-- pro Kalendertag für 730 Tage abzüglich einer Wartefrist von 60 Tagen pro Fall gleich.

7.6 Mit Schreiben vom 9. September 2011 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er seine Geschäftstätigkeit per 31. Dezember 2011 einstellen werde und daher auf dieses Datum auch die Kollektiv-Taggeldversicherung kündige. Die Helsana bestätigte mit Brief vom 28. September

2011 die Vertragsauflösung und erklärte, dass mit diesem Datum der Versicherungsschutz ende. Am 14. Oktober 2011 musste der Kläger aufgrund einer Verschlechterung seines Gesundheitszustandes hospitalisiert werden. Am 23. Oktober 2011 meldete er der Helsana seine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Nach Ablauf der Wartefrist von 60 Tagen erbrachte die Helsana die vertragliche Taggeldleistung ab dem 13. Dezember 2011 bis zum 31. Dezember 2011. Sie zahlte dabei gemäss Versicherungsvertrag das fixe Taggeld von Fr. 250.--. Für die Auszahlung verlangte sie erneut keinen Nachweis eines Erwerbsausfalls. Insgesamt erhielt der Kläger Taggelder in Höhe von Fr. 4‘750.--.

8. Unbestritten ist, dass das Versicherungsverhältnis zwischen dem Kläger und der E.____ (ab 1994) als Summenversicherung konzipiert war. Mit dem Wechsel zur B.____ per 1. Januar 2002 behielt die Police vorerst ihre Gültigkeit. Mit der Police vom 15. Dezember 2003 und der ihr zugrunde liegenden AVB der B.____ stellt sich aber die Frage, ob ein Wechsel von der Summen- zur Schadensversicherung erfolgte. Die Helsana ist der Auffassung, dass der Wortlaut der AVB für eine Schadensversicherung spräche. Spätestens jedoch mit der Übernahme der B.____ und die Umwandlung der Police per 1. Januar 2006 in die Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung mit den entsprechenden AVB Helsana 2004 bzw. 2006 sei von einer Schadensversicherung auszugehen. Dafür spräche, dass seit 2004 bis 2011 jährlich Lohnsummendeklarationen eingeholt worden seien. Der zweimalige Verzicht (2010 und 2011) auf den Nachweis eines Erwerbsausfalls für die Leistungsausrichtung ändere nichts an dieser Tatsache. Zudem sei der Kläger von einem Versicherungsmakler beraten worden, weshalb er hätte wissen sollen, dass eine Schadensversicherung vorliege. In den Akten gebe es denn auch keine Hinweise dafür, dass bei Vertragsabschluss per 1. Januar 2006 eine Summenversicherung gewollt gewesen sei. Die Vereinbarung einer fixen Lohnsumme bedeute nicht automatisch den Abschluss einer Summenversicherung, dies hätte D.____ als Fachmann bekannt sein müssen.

9. Der Kläger bestreitet die Auffassung der Beklagten. Aufgrund der Vertragsentwicklung sei klar, dass beide Parteien in Bezug auf den Kläger als Selbständigerwerbenden von einer Summenversicherung und bei etwaigen Angestellten von einer Schadensversicherung ausgegangen seien. Nur so sei zu erklären, dass dem Kläger während der ganzen Vertragsdauer wiederholt das vereinbarte Taggeld ohne Nachweis eines Erwerbsausfalls ausbezahlt worden sei, die Beklagte nie nach dem tatsächlichen Lohn des Klägers gefragt habe (hingegen nach dem Lohn der Angestellten), der Kläger immer Prämien für die gleiche Versicherungssumme bezahlt habe (und nicht wie bei der Schadensversicherung üblich, aufgrund des real erzielten Einkommens) und jeweils eine fixe Versicherungssumme vereinbart worden sei. Hätte die Beklagte bei einer Erneuerung des Vertragsverhältnisses von der vereinbarten Summen- auf eine Schadensversicherung wechseln wollen, hätte sie den Kläger entsprechend darauf aufmerksam machen müssen. Allein die Zustellung von neuen AGB verändere den Charakter des ursprünglich vereinbarten Vertrages nicht. Somit liessen die Entstehungsgeschichte und die Begleitumstände der Vertragsabwicklung nur den Schluss zu, dass beide Parteien von einer Summenversicherung für den Kläger ausgegangen seien. Diese Summenversicherung sei denn auch gelebt worden, wie die Zahlungen in den Jahren 2010 und 2011 zeigten.

10. In Bezug auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der B.____ (Police vom 15. Dezember 2003) lässt sich ein übereinstimmender Parteiwille allein aufgrund der Akten heute nicht feststellen. Ob die B.____ gleich wie der Kläger von einer Weiterführung der Versicherung als Summenversicherung ausging, lässt sich lediglich vermuten. Die B.____ bestätigte zwar mit Schreiben vom Mai 2002, dass die mit der E.____ abgeschlossenen Verträge uneingeschränkt Gültigkeit behielten. Ob damit auch gemeint war, dass der neue Vertrag per Januar 2004 weiterhin als Summenversicherung geführt werde, ist aufgrund der Police, worin weiterhin zwischen Arbeitnehmer (Kategorie 1) und dem Kläger als Arbeitgeber (Kategorie 2) unterschieden wird, durchaus denkbar. Im Gegensatz zu den Arbeitnehmern, bei welchen der versicherte Jahreslohn anhand des UVG-Lohns sowie eines UVG übersteigenden Lohnanteils (höchstens Fr. 100.--) definiert wurde, wurde beim Kläger die bisherige, versicherte fixe Lohnsumme von Fr. 91‘250.-- übernommen, was darauf hindeutet, dass wie bei der E.____ für die Arbeitnehmer eine Schadensversicherung und für den Kläger als Arbeitgeber eine Summenversicherung gelten sollte. Zwar lassen der Titel der AVB B.____, die Überschrift in Abschnitt B Leistungen “Taggeld bei Lohnausfall“ sowie B4 (Berechnung der Leistungen aufgrund des Lohns) Ziff. 3 letzter Satz “Das Taggeld kann in keinem Fall den effektiven Lohnausfall überschreiten“ eher auf eine Schadenversicherung schliessen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass für den Kläger das gleiche galt. Aus den Lohnsummendeklarationen für 2004 und 2005 lässt sich jedenfalls nicht darauf schliessen, dass der Kläger für sich neu eine Schadensversicherung abgeschlossen hätte. Denn darin wird gefragt, ob weiterhin die feste Lohnsumme Geltung habe, ansonsten um Kontaktaufnahme gebeten werde. Gleichzeitig wird Auskunft über die Bruttolöhne der Arbeitnehmer verlangt, welche jährlich neu zu deklarieren waren. Wie die Beklagte selbst einräumte, kann bei einer als Summenversicherung abgeschlossenen Kollektivtaggeldversicherung diese Nachfrage unterbleiben, da eine zum Voraus festgelegte Summe versichert wird, die in den Folgejahren nicht durch den Versicherer überprüft werden muss. Dies war hier genau so, fragte doch die B.____ lediglich nach den Lohnsummen der Arbeitnehmer und ging von sich aus weiterhin von einem versicherten Einkommen des Klägers von Fr. 91‘250.-- aus. Somit gibt es doch einige Anhaltspunkte dafür, dass die Summenversicherung mit der neuen Police der B.____ weitergeführt wurde. Wie es sich damit genau verhält, muss – wie sich nachfolgend zeigen wird – nicht abschliessend beurteilt werden.

11. Die Beklagte ist der Auffassung, dass spätestens mit der Umwandlung der damaligen B.____ Police per 1. Januar 2006 in eine Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung mit der Police und den geltenden AVB Helsana 2004 bzw. 2006 eine Schadensversicherung vorliege. Der Helsana ist insoweit Recht zu geben, dass nach den AVB Helsana 2004 bzw. 2006 die Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung als Schadensversicherung konzipiert ist. Auch lässt der Umstand allein, dass die Helsana Ende 2011 für drei Wochen aus Kulanzgründen Leistungen erbracht hat, ohne einen Nachweis eines Erwerbsausfalls zu verlangen, nicht schon auf eine Summenversicherung schliessen. Denn der Versicherer muss die Freiheit haben, zeitlich begrenzte Leistungen unbürokratisch zu erbringen, ohne Gefahr zu laufen, dass ein solches Vorgehen später gegen ihn verwendet werden kann. Die Beklagte weist auch zu Recht darauf hin, dass der Kläger seit Jahren von einem erfahrenen Versicherungsmakler betreut wird, welcher alle Vertragsabschlüsse vorbereitet hat. In allen Offerten bzw. Policen wurde explizit darauf hingewiesen, dass die AVB Bestandteil des

Vertrages sind, deren Kenntnis wurde auch unterschriftlich bestätigt. Demnach durfte die Beklagte grundsätzlich davon ausgehen, dass der Kläger den Inhalt der AVB kannte und hätte wissen müssen, dass die AVB Helsana 2004 bzw. 2006 auf eine Schadensversicherung schliessen lassen. Wenn nicht der Kläger, so doch sein Versicherungsmakler hätte reagieren und bei der Helsana intervenieren müssen. Der Versicherungsmakler führte diesbezüglich an, dass er nach Treu und Glauben davon ausgegangen sei, dass die 1994 mit der E.____ abgeschlossene Summenversicherung automatisch von B.____ und Helsana als Summenversicherung weitergeführt werde. Für ihn sei klar gewesen, dass für einen selbständigen Unternehmer wie der Kläger einzig eine Summenversicherung in Frage komme.

Es leuchtet ein und entspricht wohl auch dem Normalfall, dass für einen Inhaber einer Einzelunternehmung mit schwankenden Umsatzzahlen eine Schadensversicherung wenig Sinn macht. Auch sprechen die mit Abschluss der Summenversicherung im Jahr 1994 fixierte und seither unveränderte versicherte Lohnsumme von Fr. 91‘250.-- mit dem entsprechenden Taggeld von Fr. 250.-- für eine Weiterführung der Versicherung als Summenversicherung. Dies entbindet den Kläger bzw. seinen Versicherungsmakler jedoch nicht davon, den Inhalt der AVB zur Kenntnis zu nehmen. Jedenfalls muss der Kläger sich die Kenntnis der AVB Helsana 2004 bzw. 2006 grundsätzlich entgegenhalten lassen. Demgegenüber argumentiert der Kläger nicht zu Unrecht, dass der geltend gemachte Wechsel per 1. Januar 2006 von einer Summen- zu einer Schadenversicherung mit der Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung ausdrücklich hätte angezeigt werden müssen. Schliesslich handle es sich um eine wesentliche Vertragsänderung, welche allein mit der Zustellung der AVB 2004 bzw. 2006 nicht ausreichend kundgetan worden sei. Wie es sich damit verhält, kann ebenfalls offengelassen werden. Denn der entscheidende Punkt ist, dass die Beklagte bereits im Jahr 2010 Versicherungsleistungen ausgerichtet hat, ohne einen Nachweis eines Lohnausfalles zu verlangen. Für die voraussetzungslose Leistung der Taggelder über mehrere Monate fehlt es - im Gegensatz zur Leistungsperiode Ende 2011 – an einer schlüssigen Erklärung. Die Beklagte führte diesbezüglich zuerst an, dass mit dem Verzicht auf einen Nachweis eines Erwerbsausfalls gegen die internen Richtlinien verstossen worden sei. Damit macht sie geltend, dass einem Mitarbeiter ein Fehler bei der Bearbeitung des Schadenfalls unterlaufen sei. An der heutigen Verhandlung begründete der Rechtsvertreter die vorbehaltlose Auszahlung mit der schweren Erkrankung des Klägers im Jahr 2010. Gemäss Auskunft der zuständigen Abteilung werde in Fällen, in denen die versicherte Person schwer erkrankt und der Erwerbsausfall schwierig nachzuweisen sei, so vorgegangen. Mit diesem Verhalten hat die Beklagte jedoch auch eine Vertrauensgrundlage geschaffen, indem sie gestützt auf das bestehende Vertragsverhältnis die Leistungen im Sinne einer Summenversicherung ausbezahlt hat. Aufgrund des Krankheitsfalles im Jahr 2010 wurde der seit 2006 laufende Versicherungsvertrag für die Leistungsdauer 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2013 angepasst, wobei einzig die Jahresprämie erhöht wurde. Der versicherte Jahreslohn von Fr. 91‘250.-- und das entsprechende fixe Taggeld von Fr. 250.-- blieben gleich. Die Offerte wurde vom Kläger am 25. Oktober 2010 unterschrieben und schliesslich wurde die Police vom 29. November 2010 ausgestellt. Mit der Erneuerung der Police zu den gleichen Versicherungsbedingungen durfte der Kläger darauf vertrauen, dass die Helsana auch in Zukunft ihre Leistungen im Sinne einer Summenversicherung ausrichten wird, selbst wenn Art. 13.2 AVB Helsana 2006 (Leistungen aufgrund eines ausgewiesenen Erwerbsausfalls) etwas anderes aussagt. Denn den

Tatbeweis hat sie vor Abschluss der neuen, aber inhaltlich gleichen Police durch die vorbehaltlose Ausrichtung des versicherten Taggeldes im 2010 erbracht. Im Lichte dieses Sachverhalts erfolgte die Auszahlung des Taggeldes Ende Jahr 2011 somit für den Versicherten ebenfalls im Rahmen einer Summenversicherung.

12. Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass die Entwicklung des Versicherungsverhältnisses darauf schliessen lässt, dass die im Jahr 1994 abgeschlossene Summenversicherung mit dem versicherten Jahreseinkommen von Fr. 91‘250.-- und dem fixen Taggeld von Fr. 250.-- über die Jahre immer als Summenversicherung gedacht war. Selbst wenn sich kein übereinstimmender wirklicher Parteiwille des Klägers und der Beklagten hinsichtlich des Vertragsabschlusses feststellen lässt, durfte der Kläger aufgrund des Vertrauensprinzips (vgl. E. 4), insbesondere der Vertrauensgrundlage, die die Helsana im Jahr 2010 geschaffen hat, annehmen, dass auch die Beklagte von einer Summenversicherung ausging. Diese Qualifikation des Versicherungsverhältnisses als Summenversicherung geht den Artikeln zur Schadensversicherung in den AVB Helsana 2006 vor. Die Klage ist demgemäss gutzuheissen und die Beklagte hat dem Kläger aufgrund ihrer Nachleistungspflicht gemäss Art. 9.2 lit. a AVB Helsana 2006 (vgl. dazu Urteil des Kantonsgerichts vom 5. Juni 2014 E. 5) Taggeldleistungen in der geforderter Höhe von Fr. 61‘000.-- auszurichten.

13. Der Kläger beantragt eine Verzinsung der Forderung zu 5% seit dem 14. März 2012.

Gemäss Art. 100 Abs. 1 VVG finden auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen des OR Anwendung. Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR gerät der Versicherer mit einer Mahnung in Verzug. Mit Schreiben vom 14. März 2012 forderte der Kläger die Beklagte auf, Taggelder im Rahmen der Nachleistungspflicht auszurichten. Mit dieser Mahnung setzte er die Beklagte in Verzug, womit ab diesem Datum ein Verzugszins von 5% ab Fälligkeit der monatlichen Zahlungen zu leisten ist.

14. Das Verfahren vor dem Versicherungsgericht ist gemäss Art. 114 Abs. 2 lit. f der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 kostenlos. Gemäss Ausgang des Verfahrens (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO) ist dem Kläger eine Parteientschädigung nach Aufwand zu einem Stundenansatz von Fr. 250.-- und somit insgesamt Fr. 14‘510.35 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer; vgl. Honorarnoten vom 7. November 2012, 13. Mai 2013, 16. Juli 2013, 17. Januar 2014, 30. November 2015 sowie 4. Februar 2016) zulasten der Beklagten zuzusprechen,

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Klage wird gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 61‘000.-- zu bezahlen.

2. Die Beklagte hat dem Kläger Verzugszinsen in der Höhe von 5 % seit 14. März 2012 zu leisten.

3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4. Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 14‘510.35 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.