



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 4. November 2021 (731 20 277 / 298)

Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung

**Streitigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung:
Zulässigkeit von Noven (Art. 229 Abs. 3 ZPO), Rechtswirksamkeit eines im Rahmen
einer Einzelversicherung vereinbarten gesundheitlichen Vorbehalts in Bezug auf
einen neu abgeschlossenen Kollektiv-Versicherungsvertrag.**

Besetzung Präsident Dieter Freiburghaus, Kantonsrichter Daniel Noll, Kantons-
richterin Elisabeth Berger Götz, Gerichtsschreiberin Gisela Warten-
weiler

Parteien **A.**_____, Kläger und Berufungsbeklagter, vertreten durch Erik Wass-
mer, Advokat, Advokatur am Fischmarkt, Fischmarkt 12, 4410 Liestal

gegen

Schweizerische Mobiliar Versicherungsgesellschaft AG, Direktion
Bern, Bundesgasse 35, Postfach, 3001 Bern, Beklagte, vertreten
durch Dr. Alexia Sidiropoulos, Rechtsanwältin, III dasadvokaturbuero
ag, Herrengasse 22, Postfach, 3001 Bern

Betreff Taggeld

A. Der 1968 geborene A.____ war Gesellschafter und Geschäftsführer der am 4. Januar 2019 ins Handelsregister eingetragenen Einzelfirma "B.____" in X.____. Im Rahmen dieser Einzelfirma bestand bei der Schweizerischen Mobiliar Versicherungsgesellschaft AG (Mobiliar) eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung für die Angestellten nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908 mit Vertragsbeginn per 1. Februar 2019 und für ihn selbst als Betriebsinhaber eine Unfall- und Krankenversicherung für Selbständigerwerbende. Für die zuletzt genannte Versicherung existierte ein Deckungsvorbehalt für psychische Erkrankungen und Folgen sowie für Erkrankungen der Lendenwirbelsäule und Folgen (vgl. Vorbehalt vom 14./26. Juni 2019). Am 7. August 2019 wurde die Einzelfirma in die C.____ GmbH überführt. In der Funktion als Gesellschafter und Geschäftsführer dieser Firma schloss A.____ am 23. Oktober 2019 mit der Mobiliar den Kollektiv-Versicherungsvertrag mit Vertragsbeginn per 1. August 2019 ab. Mit diesem Vertrag wurden die beiden Versicherungsverträge ersetzt.

B. Am 12. November 2019 meldete A.____ der Mobiliar, dass er seit 10. November 2019 aufgrund psychischer Beeinträchtigungen vollständig arbeitsunfähig sei. In der Folge richtete die Mobiliar A.____ für die Zeit vom 24. November 2019 bis 20. Dezember 2019 Taggelder von insgesamt Fr. 7'242.75 aus. Mit Schreiben vom 6. Januar 2020 forderte die Mobiliar vom Versicherten die geleisteten Taggelder zurück. Zur Begründung führte sie an, dass die Taggelder irrtümlicherweise und somit zu Unrecht ausbezahlt worden seien, weil das geltend gemachte psychische Leiden vom Deckungsvorbehalt, welchen der Versicherte am 26. Juni 2019 unterzeichnet habe, erfasst sei. Mit E-Mail vom 25. Februar 2020 verlangte der Versicherte, nun vertreten durch Erik Wassmer, Advokat, von der Mobiliar, Taggelder über den 20. Dezember 2019 hinaus zu leisten. Er führte im Wesentlichen an, dass ein Deckungsvorbehalt einer früheren Versicherung nicht auf eine neue Kollektivversicherung übertragen werden könne; ein solcher müsse in der Police selbst enthalten sein. Dieser Ansicht konnte sich die Mobiliar in ihrer E-Mail vom 26. Februar 2020 nicht anschliessen. Am 4. Mai 2020 leitete sie die Betreuung für die Forderung in Höhe von Fr. 7'242.75 ein. Mit Schreiben vom 5. Mai 2020 liess der Versicherte der Mobiliar durch seinen Rechtsvertreter mitteilen, dass über die GmbH Konkurs eröffnet worden sei (vgl. auch Verfügung des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 8. Januar 2020; Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven im März 2020 gemäss Verfügung des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 13. März 2020). Da die Nachleistungspflicht durch den Konkurs gemäss den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) "Kollektiv-Krankenversicherung", Ausgabe 01.2019 (AVB), nicht geschmälert werde, sei die Mobiliar weiterhin leistungspflichtig. Gleichzeitig fragte er die Mobiliar an, ob sie zu einem Vergleich bereit sei. Die Mobiliar teilte dem Versicherten am 20. Mai 2020 mit, dass sie an ihrem Entscheid festhalte und auf eine Vergleichslösung verzichte.

C. Am 22. Juli 2020 erhob der Rechtsvertreter im Auftrag von A.____ gegen die Mobiliar Klage beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte, die Mobiliar sei zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 21. Dezember 2019 bis 31. Juli 2020 ein Krankentaggeld in Höhe von Fr. 268.25 pro Tag, d.h. Fr. 60'088.--, nebst Zins zu 5 % seit 10. April 2020 (mittlerer Verfall) zu bezahlen. Weiter sei die Mobiliar zu verpflichten, dem Kläger Krankentaggelder für die Zeit ab 1. August 2020 bis zum Ende des Taggeldanspruchs (730 Tage, gerechnet ab 24. November 2019) auszurichten, solange die Arbeitsunfähigkeit andauere und belegt sei; alles unter o/e-Kostenfolge, wobei dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung und

unentgeltliche Verbeiständung zu bewilligen seien. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass dem Kläger seit 10. November 2019 aufgrund einer Medikamentenabhängigkeit und einer Depression durchgehend eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert worden sei. Vom 29. Januar 2020 bis 3. April 2020 sei er in der D.____ behandelt worden. Seit dem 29. April 2020 sei er erneut in stationärer Behandlung, voraussichtlich bis Ende Juli 2020. Die Beklagte habe ihm vom 24. November 2019 bis 20. Dezember 2019 insgesamt 27 Taggelder à Fr. 268.50 ausbezahlt. Da die Arbeitsunfähigkeit anhalte, sei sie über den 20. Dezember 2019 hinaus leistungspflichtig. Der Deckungsvorbehalt vom 26. Juni 2019 gelte nicht, da beim Abschluss des Kollektiv-Versicherungsvertrages, mit welchem das ganze Personal der C.____ GmbH inkl. Kläger versichert worden sei, keine gesundheitlichen Vorbehalte gemacht worden seien; in der Police sei auch nichts Entsprechendes vermerkt.

D. Mit Verfügung vom 28. Juli 2020 wurde dem Kläger die unentgeltliche Verbeiständung bewilligt.

E. In ihrer Klageantwort und Widerklage vom 9. Oktober 2020 beantragte die Mobilier, vertreten durch Fürsprecher und Notar Franz Müller und Rechtsanwältin Dr. Alexia Sidiropoulos, die Abweisung der Klage. Weiter sei der Kläger widerklageweise zu verurteilen, der Beklagten einen Betrag von Fr. 7'242.75 zurückzuerstatten; unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Klägers. In der Begründung machten die Rechtsvertreter der Mobilier geltend, dass erst ab Fälligkeit einer Forderung ein entsprechendes Leistungsbegehren gestellt werden könne. Mangels Rechtsschutzinteresses könne auf das Rechtsbegehren des Klägers auf Zusprache von erst nach Klageeinreichung fällig werdende Leistungen nicht eingetreten werden. Entgegen den Ausführungen des Klägers werde eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit bestritten und es werde zu diesem Beweisthema ein gerichtliches Gutachten beantragt. Der Kläger leide an einer rezidivierenden depressiven Störung mittelgradigen Ausmasses. Dieses Krankheitsbild könne bei entsprechender Medikation und Therapie remittieren und sei daher nicht geeignet, eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit zu begründen. Im Weiteren bestehe keine Versicherungsdeckung für den vorliegenden Schadenfall, weil im vom Kläger unterzeichneten Deckungsvorbehalt vom 14./26. Juni 2019 ausdrücklich vermerkt sei, dass dieser bei einer späteren Anpassung oder einem Ersetzen des Vertrages weiterhin gelte. Demgemäss sei der Vorbehalt auch hinsichtlich des Kollektiv-Versicherungsvertrages der GmbH rechtsgültig. Dazu brauche es weder eine ausdrückliche Erwähnung in der neuen Police noch eine Gesundheitsprüfung. Da die Mobilier damit nicht leistungspflichtig sei, habe sie irrtümlicherweise für die Zeit vom 24. November 2019 bis 20. Dezember 2019 Taggelder in Höhe von insgesamt Fr. 7'242.75 an den Kläger ausgerichtet. Dieser Betrag werde aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung widerklageweise zurückgefordert.

F. Mit Replik und Widerklageantwort vom 21. Dezember 2020 beantragte der Kläger, weiterhin vertreten durch Advokat Erik Wassmer, die Abweisung der Widerklage. An den in der Klage vom 22. Juli 2020 festgestellten Rechtsbegehren hielt er fest. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei das Rechtsschutzinteresse bezüglich der Taggeldansprüche gegeben, welche nach der Klageeinreichung fällig würden. Denn was rechtlich nicht geltend gemacht worden sei, könne unter dem Prozess verjähren. Weiter machte er darauf aufmerksam, dass er immer noch arbeitsunfähig sei. Zudem sei neu ein Hautkrebsleiden entdeckt worden. Die entsprechenden ärztlichen Berichte

würden nachgereicht werden. Da die Arbeitsunfähigkeit von der Beklagten bestritten werde, werde desgleichen die Anordnung einer Gerichtsexpertise beantragt. Der frühere Deckungsvorbehalt sei gemäss Art. 69 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 nur gültig, wenn er klar und eindeutig in der Police aufgeführt sei. Da die Kollektivversicherungspolice ohne Vorbehalt abgeschlossen worden sei, sei die Mobiliar für die Arbeitsunfähigkeit des Klägers leistungspflichtig; zumal der Kläger nicht Versicherungsnehmer, sondern nur Versicherter sei und weder die Police noch die AVB einen Deckungsvorbehalt aufführten. Es bestehe deshalb keine Rechtsgrundlage für eine Rückforderung, weshalb die Auszahlung des Betrages von Fr. 7'242.75 rechtmässig erfolgt sei. Ausserdem stehe der Beklagten im Fall eines Obsiegens keine Parteientschädigung zu, da sie nicht auf anwaltliche Hilfe angewiesen sei.

G. In der Duplik vom 27. Januar 2021 hielt Rechtsanwältin Sidiropoulos im Namen und im Auftrag der Beklagten an den bisherigen Rechtsbegehren und der Begründung fest. Zu den Vorbringen des Klägers in der Replik und Widerklageantwort vom 21. Dezember 2020 führte sie aus, dass das geltend gemachte Krebsleiden erst nach Konkursöffnung entdeckt worden sei. Gemäss den AVB bestehe für Schadensfälle, welche erst nach Konkursöffnung eingetreten seien, keine Versicherungsdeckung. Zudem werde vorsorglich bestritten, dass der Hautkrebs zu einer Arbeitsunfähigkeit führe. Ferner wies sie darauf hin, dass – entgegen der Ansicht des Klägers – die Beklagte gestützt auf die hier anwendbare Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 bei Obsiegen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung habe.

H. Der Rechtsvertreter des Klägers reichte am 19. Februar 2021 die in Aussicht gestellten Unterlagen betreffend Krebsleiden ein. Dabei erklärte er, dass sich der Kläger wegen des Hautkrebses bereits drei operativen Eingriffen habe unterziehen lassen müssen und dass aufgrund seiner aktuellen gesundheitlichen Situation keine invalidenversicherungsrechtlichen Eingliederungsmassnahmen durchgeführt werden könnten.

I. Mit Eingabe vom 10. März 2021 machte die Beklagte geltend, dass es sich bei den vom Kläger eingereichten Unterlagen grösstenteils um unechte Noven handle, welche gestützt auf Art. 229 Abs. 1 ZPO aus den Akten zu weisen seien. Unabhängig davon, würden sie eine Krankheit betreffen, die erst nach dem Konkurs der GmbH aufgetreten sei. Damit bestehe keine Versicherungsdeckung für eine allfällige daraus resultierende Arbeitsunfähigkeit.

J. Am 12. März 2021 überwies das instruierende Präsidium den Fall dem Dreiergericht zur Beurteilung. Dabei hielt es fest, dass der Antrag der Beklagten, die am 19. Februar 2021 eingereichten Unterlagen seien gestützt auf Art. 229 Abs. 1 ZPO aus dem Recht zu weisen, vom Dreiergericht geprüft werde.

K. Anlässlich der heutigen Parteiverhandlung nehmen der Kläger und sein Rechtsvertreter sowie Fürsprecher und Notar Franz Müller und Fürsprecher Jürg Reist als Rechtsvertreter der Beklagten teil. Als Novum reicht der Kläger einen Austrittsbericht des Spitals E. ____ vom 14. Oktober 2021 ein. Daraus geht hervor, dass der Kläger dort vom 22. September 2021 bis 14. Oktober 2021 aufgrund einer Aortendissektion hospitalisiert war. In ihren Parteivorbringen halten der Rechtsvertreter des Klägers und der Rechtsvertreter der Beklagten im Wesentlichen an ihren

jeweiligen Anträgen und Begründungen fest. Die Beklagte zieht jedoch ihren Antrag, die am 19. Februar 2021 vom Kläger eingebrachten Unterlagen seien aus dem Recht zu weisen, zurück. Ausserdem beantragt sie, es seien – im Fall einer Prüfung der Arbeitsunfähigkeit des Klägers – die IV-Akten einzuholen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG dem VVG. Streitigkeiten im Bereich dieser Zusatzversicherungen sind somit privatrechtlicher Natur, weshalb strittige Ansprüche darüber in einem zivilprozessualen Verfahren geltend zu machen sind. Das Verfahren im Zivilprozess regelt die ZPO.

1.2 Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts ergibt sich aus Art. 7 ZPO in Verbindung mit § 54 Abs. 1 lit. d des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993. Praxisgemäss ist bei Klagen betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine vorgängige Schlichtung durchzuführen (vgl. Beschluss des Kantonsgerichts vom 1. Dezember 2011, 731 11 262).

1.3 Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach Art. 9 ff. ZPO. Der dem vorliegenden Fall zugrundeliegende Versicherungsvertrag ist als Konsumentenvertrag im Sinne von Art. 32 ZPO zu qualifizieren, weshalb die Klage am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien eingereicht werden kann (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. URS FELLER/JÜRIG BLOCH, in: Sutter-Somm-/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Zürich 2016, zu Art. 32 N 45 ff.). Nichts Anderes ergibt sich im vorliegenden Fall aus Buchstabe H der AVB der Beklagten. Da sich der Wohnsitz des Klägers im Kanton Basel-Landschaft befindet, ist das angerufene Gericht somit auch örtlich zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 ZPO erfüllt sind, kann auf die Klage vom 22. Juli 2020 eingetreten werden. Die von der Beklagten erhobene Widerklage vom 9. Oktober 2020 steht mit der Klage in einem sachlichen Zusammenhang (Art. 14 ZPO) und ist nach der gleichen Verfahrensart wie die Klage (Art. 224 Abs. 1 ZPO) zu beurteilen. Damit sind die Voraussetzungen erfüllt, um auch auf die form- und fristgerechte Widerklage einzutreten.

2. In formeller Hinsicht machte die Beklagte in ihrer Eingabe vom 10. März 2021 geltend, dass es sich bei den vom Kläger am 19. Februar 2021 eingereichten Berichte zum Krebsleiden um unechte Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO handle und diese deshalb aus dem Recht zu weisen seien. Gemäss dieser Bestimmung werden in der Hauptverhandlung neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind (echte Noven; lit. a) oder zwar bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; lit. b). An der heutigen Hauptverhandlung hat die Beklagte diesen Antrag zurückgezogen. Dies zu Recht. Denn Art. 229 Abs. 3 ZPO bestimmt, dass das Gericht neue Tatsachen und ordnungsgemäss eingebrachte und taugliche Beweismittel bis zur Urteilsberatung berücksichtigt, wenn es den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat

(BGE 144 III 117 E. 2.2). Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung sind nach Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Vorliegend hat der Kläger die in Frage stehenden Unterlagen unbestrittenermassen vor der Urteilsberatung eingereicht. Demzufolge hat das Gericht diese bei seiner Entscheidungsfindung einzubeziehen.

3.1 In materieller Hinsicht ist zu prüfen, ob der Kläger für die seit 10. November 2019 bestehende vollständige Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Taggeldleistungen der Mobiliar hat. Dabei ist unbestritten, dass die Beklagte für die Zeit vom 24. November 2019 bis 20. Dezember 2019 Taggelder von insgesamt Fr. 7'242.75 (27 Taggelder à Fr. 268.25) ausgerichtet hat. Sie ist jedoch der Ansicht, dass diese Leistungen irrtümlicherweise ausbezahlt worden seien. Dabei beruft sie sich auf den Deckungsvorbehalt für psychische Erkrankungen und Erkrankungen der Lendenwirbelsäule, welchen der Kläger im Zusammenhang mit der Unfall- und Krankenversicherung für Selbständigerwerbende am 26. Juni 2019 unterzeichnet hat. Demgegenüber ist der Kläger der Ansicht, dass dieser Vorbehalt keine Anwendung finden könne, weil dieser nicht für den Kollektiv-Versicherungsvertrag gelte. Ein solcher Vorbehalt wäre nur rechtswirksam, wenn er auf der Versicherungspolice schriftlich vermerkt sei, was hier aber nicht der Fall sei. Es ist somit zu prüfen, ob dieser Vorbehalt hinsichtlich des Kollektiv-Versicherungsvertrages rechtswirksam ist.

3.2.1 Das VVG sieht ausser in Art. 87 (selbständiges Forderungsrecht der versicherten Person gegen den Versicherer) keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld vor. Es sind deshalb die vertraglichen Versicherungsvereinbarungen massgebend (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 11. März 2015, 4A_516/2014, E. 4.2). Im Rahmen des Abschlusses der Unfall- und Krankenversicherung für Selbständigerwerbende haben der Kläger, als damaliger Inhaber der Einzel-firma "B.____", und die Mobiliar am 14./26. Juni 2019 schriftlich vereinbart, dass psychische Erkrankungen und Folgen sowie Erkrankungen der Lendenwirbelsäule und Folgen vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind. Dieser Vereinbarung ist weiter zu entnehmen, dass der Vorbehalt bis zum ausdrücklichen Widerruf durch die Mobiliar gilt. Wird der Versicherungsvertrag zu einem späteren Zeitpunkt mit oder ohne neue Gesundheitsprüfung angepasst, verlängert oder durch einen neuen Vertrag (neue Verträge) ersetzt, nimmt die unterzeichnende Person zur Kenntnis, dass der vorliegend unterzeichnete Vorbehalt auch für diesen neuen Vertrag (diese neuen Verträge) gilt. Mit diesem Vorbehalt hat sich der Kläger mit seiner Unterschrift vom 26. Juni 2019 einverstanden erklärt.

3.2.2 Der hier massgebende Kollektiv-Versicherungsvertrag, welcher mit der C.____ GmbH und der Mobiliar abgeschlossen worden ist, führt in der entsprechenden Police keinerlei Vorbehalte auf. Auch wird der Unfall- und Krankenversicherungsvertrag für Selbständigerwerbende, mit welchem der Vorbehalt verknüpft ist, in der Police mit keinem Wort erwähnt. Es ist sodann festzustellen, dass die Vertragsparteien bei der Vereinbarung des Deckungsvorbehaltes vom 14./26. Juni 2019 und dem hier massgebenden Kollektiv-Versicherungsvertrag nicht identisch sind, hat doch die Mobiliar einerseits den Vorbehalt mit dem Kläger und andererseits den Kollektiv-Versicherungsvertrag vom 23. Oktober 2019 mit der GmbH abgeschlossen. Es stellt sich daher die Frage, ob der zwischen dem Kläger und der Mobiliar vereinbarte Vorbehalt trotz verschiedener Versicherungsnehmer Gültigkeit beanspruchen kann.

3.3.1 In der Police wird auf der ersten Seite festgehalten, dass sich der Umfang des Versicherungsschutzes nach dem Inhalt der Police und den entsprechenden Bestimmungen der AVB richtet. Im Merkblatt zu dieser Police werden "Vertragsdaten" aufgeführt. Danach gelten für die vorliegende Police die AVB sowie allfällige Besondere Bedingungen (BB) und vereinbarte Vorbehalte. In den AVB wird in Buchstabe A Ziffer 3 mit dem Titel "Rechtsgrundlagen" bestimmt, dass die Offerte, der Antrag, allfällige Gesundheitsdeklarationen, die Police mit allfälligen Nachträgen, die AVB und die BB sowie die übrigen schriftlichen Erklärungen des Versicherungsnehmers *und* der versicherten Personen gegenüber der Mobiliar und den untersuchenden Ärzten Grundlage des Versicherungsvertrages bilden (Abs. 1). Diese Bestimmung ist unmissverständlich. Sie kann in guten Treuen nur dahingehend verstanden werden, dass nicht nur schriftliche Erklärungen der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers, sondern auch solche von versicherten Personen gegenüber der Mobiliar als Bestandteil der Rechtsgrundlagen von Versicherungsverträgen beachtlich sind (vgl. hierzu auch BGE 142 III 671 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen).

3.3.2 Als Arbeitnehmer seiner GmbH ist der Kläger als versicherte Person im Sinne des Buchstaben A Ziffer 3 Abs. 1 AVB zu qualifizieren. In dieser Eigenschaft sind gemäss dieser AVB-Bestimmung sämtliche schriftlichen Erklärungen des Klägers gegenüber der Mobiliar bei der Beurteilung vertraglicher Ansprüche zu berücksichtigen. Am 26. Juni 2019 hat sich der Kläger schriftlich damit einverstanden erklärt, dass ein Versicherungsschutz für psychische Erkrankungen und Leiden an der Lendenwirbelsäule ausgeschlossen ist und dieser Vorbehalt beim Abschluss eines neuen Versicherungsvertrages weiterhin Geltung hat. Demzufolge muss er sich den von ihm unterzeichneten Leistungsvorbehalt im Rahmen des Kollektiv-Versicherungsvertrages entgegenhalten lassen. Anders wäre wohl zu entscheiden, wenn die Parteien den Deckungsvorbehalt ausdrücklich aufgehoben hätten, was hier aber nicht der Fall ist. Da die ab 10. November 2019 geltend gemachte Erkrankung des Klägers unbestrittenermassen auf einer psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung beruht, besteht aufgrund des rechtswirksamen Vorbehalts keine Leistungspflicht der Mobiliar. Demzufolge ist die Klage in diesem Punkt abzuweisen.

3.4 Daran ändert auch die geltend gemachte Hautkrebserkrankung und die Aortendissektion nichts. Zwar handelt es sich bei diesen Leiden um somatische Erkrankungen, die nicht vom Vorbehalt erfasst sind. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass am 8. Januar 2020 das Zivilkreisgerichtspräsidium Basel-Landschaft Ost den Konkurs über die C.____ GmbH eröffnet hat. Gemäss Buchstabe N Ziffer 4 AVB besteht für Schadenfälle, die erst nach der Konkursöffnung eintreten, kein Anspruch auf Taggeldleistungen. Aus dem Bericht des Spitals E.____ vom 3. Dezember 2020 geht hervor, dass beim Kläger erst 8 Monate zuvor, also anfangs April 2020 und somit nach der Konkursöffnung, eine Hautveränderung am linken Nasenflügel entdeckt wurde. Bei dieser Sachlage kann die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob der anschliessend diagnostizierte Hautkrebs überhaupt zu einer Arbeitsunfähigkeit und damit zu einem Schadenfall geführt hat, letztlich offenbleiben. Nichts Anderes gilt für die geltend gemachte Aortendissektion. Gemäss Bericht des Spitals E.____ vom 14. Oktober 2021 ist diese am 23. September 2021 durchgeführt worden. Eine allfällige daraus resultierende Arbeitsunfähigkeit kann demzufolge erst nach Konkursöffnung eingetreten sein, weshalb die Beklagte auch hierfür nicht leistungspflichtig ist.

3.5 Ebenso wenig kann der Kläger aus Art. 69 Abs. 3 KVG, wonach ein Versicherungsvorbehalt nur gültig ist, wenn er der versicherten Person schriftlich mitgeteilt wird und die vorbehaltenene Krankheit sowie Beginn und Ende der Vorbehaltsfrist in der Mitteilung genau bezeichnet sind, etwas zu seinen Gunsten ableiten. Bestimmungen des KVG finden auf private Krankentaggeldversicherungen nach VVG keine Anwendung. Während die Krankentaggeldversicherungen nach KVG nach sozialversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten ausgestaltet sind, werden diejenigen nach VVG von privatversicherungsrechtlichen Grundsätzen geprägt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2001, 5C_41/2001, E. 2b/bb). Das VVG macht zum Inhalt eines privatrechtlichen Versicherungsvertrages keine Vorschriften, weshalb den Parteien ein grosser Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht (vgl. CLAUDIA CADERAS, Koordination von Krankentaggeldleistungen, in HAVE 2016, S. 11 und 18 f.). Grundsätzlich gilt für privatrechtliche Verträge – als Ausprägung des Grundsatzes der Privatautonomie – das Prinzip der Vertragsfreiheit. Zum Schutz der versicherten Person wird die Vertragsfreiheit nur durch die Bestimmungen in Art. 87 VVG (direktes Forderungsrecht der versicherten Person), Art. 100 Abs. 3 VVG (Übertrittsrecht arbeitsloser versicherter Personen) und Art. 3 Abs. 3 VVG (Informationspflicht des Versicherers und des Versicherungsnehmers gegenüber versicherten Personen) eingeschränkt. Als Folge der weitgehenden Vertragsfreiheit dürfen die versicherten Risiken beliebig beschränkt werden (vgl. SIMON SCHÖNENBEGER, Obligatorische Krankentaggeldversicherung, in: Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band Nr. 265, Zürich 2019, S. 27 ff.; CADERAS, a.a.O., S. 25). Demgegenüber wird der Gefahrenumfang für die Versicherer bei Krankentaggeldversicherungen nach KVG in den Art. 69 Abs. 1 und 2 KVG verbindlich festgelegt (vgl. CADERAS, a.a.O., S. 24). Dazu kommt, dass Vorbehalte Verfügungen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 darstellen, weshalb sie nach Art. 49 Abs. 3 ATSG gegenüber der versicherten Person mit einer Rechtsmittelbelehrung zu eröffnen sind (vgl. CADERAS, a.a.O., S. 26 mit Hinweis). Da es sich hier um einen Versicherungsvertrag nach VVG handelt, sind die Parteien in Bezug auf den Inhalt des Deckungsvorbehaltes frei; eine Bindung an die inhaltlichen und formellen Anforderungen an einen Deckungsvorbehalt gemäss Art. 69 KVG besteht nicht.

3.6 Aus dem Gesagten folgt, dass die vorliegende Klage abzuweisen ist.

4. Die Beklagte und Widerklägerin fordert vom Kläger einen Betrag von Fr. 7'242.75 zurück. Aus den Akten ergibt sich, dass die Beklagte vom 24. November 2019 bis 20. Dezember 2019 Taggelder in Höhe von insgesamt Fr. 7'242.75 erbracht hat, was vom Kläger auch nicht bestritten wird. Da weder die psychische Erkrankung noch das später aufgetretene Hautkrebsleiden und die Aortendissektion eine Leistungspflicht der Beklagten zu begründen vermögen, hat die Beklagte mangels Anspruchsgrundlage die Taggelder zu Unrecht erbracht. Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, hat die Bereicherung nach Art. 62 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR) vom 30. März 1911 zurückzuerstatten. Gemäss Abs. 2 der Bestimmung tritt diese Verbindlichkeit insbesondere dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwen-

derung erhalten hat. Nachdem die Taggeldleistungen der Mobilier infolge Irrtums über die Leistungspflicht erbracht worden sind, hat der Kläger gestützt auf Art. 62 OR die bereits ausbezahlten Taggelder in Höhe von Fr. 7'242.45 zurückzuerstatten. Die Widerklage ist demzufolge gutzuheissen.

5.1 Der im vorliegenden Verfahren anwendbare Art. 114 lit. e ZPO bestimmt, dass das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist deshalb abzusehen.

5.2.1 Der obsiegenden Partei ist gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO eine Parteientschädigung zulasten der unterliegenden Partei zuzusprechen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung besteht im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ein Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers unter der Voraussetzung, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. Januar 2001, 5C.244/2000, E. 5 mit Hinweisen; zur Geltung dieser Rechtsprechung unter der ZPO: BGE 137 III 47, nicht veröffentlichte E. 2.2.1 mit Hinweisen). Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, weshalb die Beklagte einen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung zu Lasten des Klägers hat (vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts vom 9. Mai 2014, 731 13 350, E. 7.2). Auch wenn dem Kläger mit Verfügung vom 28. Juli 2020 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, entbindet dies ihn nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 und Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO). Der Kläger hat der Beklagten folglich eine Parteientschädigung zu leisten.

5.2.2 Die Rechtsvertreter der Beklagten machen in ihrer Honorarnote vom 4. November 2021 einen Stundenaufwand von insgesamt 14 Stunden (inkl. Bemühungen im Zusammenhang mit der Hauptverhandlung) geltend, was sich umfangmässig in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als angemessen erweist. Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach den Bestimmungen der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte [TO] vom 17. November 2003). Der von der Beklagten geltend gemachte Stundenansatz von Fr. 300.-- ist mit Blick auf § 3 Abs. 1 TO (Stundenansatz zwischen Fr. 200.-- und Fr. 350.--) nicht zu beanstanden. Nicht zu bemängeln sind ferner auch die in der Honorarnote ausgewiesenen Auslagen im Umfang von Fr. 120.--. Der Kläger hat demnach der Beklagten eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 4'652.65 (14 Stunden à Fr. 300.-- + Auslagen von Fr. 120.-- + 7,7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5.3 Da dem Kläger mit Verfügung vom 28. Juli 2020 die unentgeltliche Verbeiständung mit seinem Rechtsvertreter bewilligt worden ist, ist dieser für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Gemäss § 3 Abs. 2 TO beträgt das Honorar bei unentgeltlicher Verbeiständung Fr. 200.-- pro Stunde für eine Advokatin oder einen Advokaten. Der Rechtsvertreter des Klägers hat in seiner Honorarnote vom 4. November 2021 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von 35,75 Stunden (inkl. Bemühungen im Zusammenhang mit der Hauptverhandlung) in Rechnung gestellt. Mit Blick auf ähnlich gelagerte Fälle erweist sich der geltend gemachte Aufwand insgesamt als zu hoch, weshalb eine angemessene Kürzung der Kosten vorzunehmen ist,

zumal im vorliegenden Fall die Akten nicht sehr umfangreich sind und sich weder in sachverhaltlicher noch in rechtlicher Hinsicht besonders schwierige Fragen stellen. Insbesondere erscheint der Aufwand von 13,55 Stunden im Zusammenhang mit der 7-seitigen Klageschrift und derjenige von 9 Stunden im Zusammenhang mit der 8-seitigen Replik (jeweils inkl. Beilagenverzeichnis) als übermässig. Dazu kommt, dass der geltend gemachte Aufwand von 1 Stunde, der im Zusammenhang mit der Rechtsschutzversicherung entstanden ist, nicht zu berücksichtigen ist. Denn dieser Aufwand würde im Falle einer nicht Rechtsschutz versicherten Person nicht anfallen. Im Quervergleich mit anderen Versicherungsvertragsfällen gemäss VVG erscheint ein Aufwand von 20 Stunden als angemessen. Demgegenüber sind die ausgewiesenen Auslagen von Fr. 177.90 nicht zu beanstanden. Dem Rechtsvertreter des Klägers ist somit ein Honorar in der Höhe von Fr. 4'499.60 (20 Stunden à Fr. 200.-- inkl. Auslagen von 177.90 und 7,7 % Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse auszurichten.

5.4. Der Kläger wird jedoch ausdrücklich auf Art. 123 Abs. 1 ZPO aufmerksam gemacht, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

Demgemäss wird **erkannt** :

- ://:
1. Die Klage wird abgewiesen.
 2. In Gutheissung der Widerklage wird der Kläger verpflichtet, der Beklagten Fr. 7'245.75 zu bezahlen.
 3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 4. Der Kläger hat der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'652.65 auszurichten.
 5. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung wird dem Rechtsvertreter des Klägers ein reduziertes Honorar in der Höhe von Fr. 4'499.60 (inkl. Auslagen und 7,7 % Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.