

# **BGer 4A 16/2017 vom 8. Mai 2017**

Bundesgericht, 2017-05-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_16\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_16_2017)

FR: TF 4A 16/2017 du 8 mai 2017

IT: TF 4A 16/2017 del 8 maggio 2017

## **Regeste**

Krankentaggeld | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1). Sie sind privatrechtlicher Natur, womit als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG in Betracht kommt ( BGE 138 III 2 E. 1.1; 133 III 439 E. 2.1 S. 441 f. mit Hinweis).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ). Das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt hat als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 7 ZPO und Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG entschieden, weshalb die Beschwerde in vermögensrechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Erreichen der Streitwertgrenze nach Art. 74 Abs. 1 BGG zulässig ist (vgl. BGE 138 III 2 E. 1.2.2 S. 5., 799 E. 1.1). Die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist unter Vorbehalt rechtsgenügend begründeter Rügen ( Art. 42 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ) auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer leitet seinen Anspruch auf Krankentaggelder aus dem Vertrag ab, den seine Arbeitgeberin mit der Beschwerdegegnerin abgeschlossen hat. Er stützt sich dabei auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) Ausgabe 2008, die gemäss den prozessualen Feststellungen der Vorinstanz nach übereinstimmender Ansicht der Parteien Anwendung finden.

### **E. 2.1**

Die Leistungsvoraussetzungen sind nach dem angefochtenen Entscheid in Ziffer 8.1 AVB unter anderem wie folgt geregelt: "8.1.1 Krankheit Als Krankheit gilt eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert und die eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. 8.1.4 Arbeitsunfähigkeit Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person infolge Krankheit, Unfall oder Geburt ganz oder teilweise ausserstande ist, ihren

Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben. Teilweise Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 Prozent besteht. 8.1.5 Ärztliches Zeugnis Taggeldleistungen setzen eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit der versicherten Person voraus."

### **E. 2.2**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat die Hausärztin dem Beschwerdeführer vom 1. Dezember 2012 bis 31. Januar 2013, vom 1. März 2013 bis 30. Juni 2013 sowie vom 15. Juli bis 30. August 2013 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Die Vorinstanz stellt fest, dass der Beschwerdeführer vertraglich nicht verpflichtet war, ein ärztliches Zeugnis eines Facharztes, namentlich einer psychiatrischen Fachärztin beizubringen. Die Beschwerdegegnerin stellt in ihrer Antwort nicht in Frage, dass sie in ihren AVB keine spontane fachärztliche Bescheinigung als Leistungsvoraussetzung für Taggelder verlangt. Mit der ärztlichen Bescheinigung über seine Arbeitsunfähigkeit hat daher der Beschwerdeführer grundsätzlich die vertraglich vereinbarten Leistungsvoraussetzungen erfüllt.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss zu Recht, dass die Vorinstanz sich über die vertragliche Regelung gemäss den AVB der Beschwerdegegnerin hinwegsetzt, wenn sie die ärztliche Bescheinigung der Hausärztin aufgrund eines drei Jahre später erstellten Parteigutachtens inhaltlich überprüft. Es ist üblich, dass Versicherer vertraglich die Möglichkeit haben, den Versicherten für eine Begutachtung aufzubieten, wenn sie eine fachärztliche Beurteilung für notwendig halten. Die versicherte Person ist denn auch nach Ziffer 9.2 AVB verpflichtet, sich auf Verlangen der Beschwerdegegnerin von einem zweiten Arzt oder durch den Vertrauensarzt der Beschwerdegegnerin untersuchen zu lassen.

### **E. 2.4**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat die Beschwerdegegnerin zwar die ärztlichen Bescheinigungen des Beschwerdeführers intern überprüfen lassen und gestützt auf diese interne Prüfung ihre Leistungen verweigert; dem angefochtenen Entscheid ist indes nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer je aufgefordert hätte, sich von einem zweiten Arzt oder ihrem Vertrauensarzt untersuchen zu lassen. Die Beschwerdegegnerin wendet sich denn auch in der Antwort nicht gegen die Behauptung des Beschwerdeführers, dass sie ihn zu einer ärztlichen Untersuchung nie aufgeboten hat. Sie vertritt vielmehr die Ansicht, eine persönliche Untersuchung resp. ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer sei konkret nicht angezeigt gewesen, weil ihre Vertrauensärztin Dr. H. \_\_\_\_\_ dies nicht für notwendig erachtet habe. Sie vertritt aufgrund der vertraglichen Regelung zu Unrecht die Ansicht, sie könne die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit durch beratende Fachärzte überprüfen lassen, ohne den Versicherten gemäss Ziffer 9.2 AVB zu einer weiteren Untersuchung aufzubieten.

### **E. 2.5**

Die Vorinstanz hat die vertragliche Regelung über den Anspruch auf Versicherungsleistungen verkannt und ist zu Unrecht davon ausgegangen, der Beschwerdeführer habe den Eintritt des Versicherungsfalles mit der Vorlage der Bestätigungen seiner Hausärztin nur behauptet. Mit der Vorlage der (haus-) ärztlichen Bestätigungen ist der Beschwerdeführer seiner vertraglichen Obliegenheit zum Beweis des Eintritts des Versicherungsfalles (teilweiser) Arbeitsunfähigkeit nachgekommen. Es obliegt

daher der Beschwerdegegnerin, den Beweis dafür zu erbringen, dass die ärztliche Bestätigung der Arbeitsunfähigkeit inhaltlich unzutreffend war. Der Beschwerdeführer rügt im Ergebnis zu Recht, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf eine unbegründete Parteibehauptung abgestellt hat, wenn sie aus der Stellungnahme der von der Beschwerdegegnerin beigezogenen Psychiaterin im Ergebnis ableitete, der Eintritt des Versicherungsfalles sei widerlegt.

#### **E. 2.6**

Die Vorinstanz stellt zunächst fest, dass die Verweigerung weiterer Leistungen, welche die Beschwerdegegnerin am 8. November per 1. Dezember 2012 erklärte, in den damals vorhandenen medizinischen Akten keine Stütze findet. Sie hält sodann fest, mit der E-Mail-Nachricht der Konsiliarärztin Dr. H. \_\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, vom 14. Mai 2013 habe eine erste Einschätzung einer psychiatrischen Fachärztin vorgelegen, die einen Leistungsabschluss hätte stützen können; jedoch enthält diese E-Mail nach den Feststellungen der Vorinstanz keine Begründung und setzt sich namentlich nicht mit der von der Hausärztin gestellten Diagnose "Erschöpfungssyndrom" auseinander. Die Vorinstanz folgt dagegen dem von der Beschwerdegegnerin in der Duplik eingereichten Bericht der Konsiliarärztin und schliesst daraus, die Diagnose der Hausärztin treffe aus psychiatrischer Sicht nicht zu, weil deren Voraussetzungen aus fachärztlicher Sicht nicht erfüllt seien.

#### **E. 2.7**

Aus den Feststellungen der Vorinstanz über den Bericht der Konsiliarärztin der Beschwerdegegnerin kann ohne Willkür nicht abgeleitet werden, dass dem Beschwerdeführer die (teilweise) Arbeitsunfähigkeit zu Unrecht bescheinigt worden sei. So erwähnt die Parteigutachterin in ihrer Stellungnahme nach den Feststellungen der Vorinstanz selbst, es kämen - "wenn die psychischen Beschwerden des Klägers überhaupt Krankheitswert erreicht" hätten - aufgrund der Häufigkeit auch andere Krankheitsbilder in Frage, wie in erster Linie eine Anpassungsstörung auf belastende Ereignisse (z.B. viraler Infekt, berufliche Belastung, häufige Migräne), die allerdings in den Akten nicht hinreichend belegt seien. Wenn daher aus dem Bericht der Konsiliarärztin abgeleitet werden kann, dass die Diagnose der Hausärztin aus fachärztlicher Sicht als solche nicht zutrifft, so kann daraus entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht abgeleitet werden, eine fachärztliche Begutachtung mit entsprechend gezielter Beurteilung hätte die Diagnose der vollen Arbeitsfähigkeit ergeben. Denn es werden im Bericht der Parteigutachterin andere mögliche Krankheitsbilder erwähnt, die fachärztlich hätten abgeklärt werden können, wenn die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer vertragsgemäss zu einer Untersuchung aufgeboten hätte.

#### **E. 2.8**

Die Vorinstanz hat im übrigen die Beweise einseitig gewürdigt, indem sie allein auf den - fast 3,5 Jahre nach der Diagnose der Hausärztin verfassten - Bericht der Parteigutachterin der Beschwerdegegnerin abstellte, hingegen die Meinung der Psychiaterin des Beschwerdeführers mit der Begründung nicht beachtete, die Behandlung sei im Frühling/Sommer 2013 seit mehreren Monaten abgeschlossen gewesen; die Vorinstanz übergeht damit, dass die Beschwerdegegnerin wie deren Parteigutachterin den Beschwerdeführer seit dem 1. Dezember 2012 als voll arbeitsfähig erachten; damals war der Beschwerdeführer noch in psychiatrischer Behandlung. Auch bei der Würdigung dieser

und der weiteren Unterlagen geht die Vorinstanz von der unzutreffenden Annahme aus, dass der Beschwerdeführer die Richtigkeit der psychiatrischen Diagnose zu beweisen habe, die von seiner Hausärztin zur Begründung der Arbeitsunfähigkeit genannt worden war.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Da die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen zu den konkreten Taggeldansprüchen ab Mai 2013 fehlen, ist die Sache an die Vorinstanz zur weiteren Beurteilung zurückzuweisen ( Art. 107 Abs 2 BGG ). Aus prozessökonomischen Gründen sei immerhin Folgendes erwähnt:

#### **E. 3.1**

Nach der Rechtsprechung ist eine Mahnung für die Fälligkeit der Versicherungsleistungen ( Art. 41 Abs. 1 VVG ) in analoger Anwendung von Art. 108 OR nicht erforderlich, wenn der Versicherer seine Leistungspflicht definitiv verneint (Urteil 4A\_206/2007 vom 29. Oktober 2007 E. 6.3 mit Verweisen, nicht publ. in: BGE 133 III 675 ). Die Vorinstanz hat diese Praxis erwähnt, aber die definitive Verweigerung der Versicherungsleistungen auf den 27. Mai 2013 bestimmt. Der Begründung des angefochtenen Entscheids ist nicht zu entnehmen, weshalb die Beschwerdegegnerin ihre Leistungspflicht erst im Mai 2013 definitiv verneint haben sollte, nachdem sie selbst im vorliegenden Verfahren vor Bundesgericht noch den Standpunkt vertritt, die Voraussetzungen des Taggeldanspruchs seien ab 1. Dezember 2012 nicht mehr erfüllt gewesen und nachdem sie gemäss den Feststellungen im angefochtenen Urteil stets bestätigt hat, dass an der Einstellung der Versicherungsleistungen ab diesem Datum festgehalten werde.

#### **E. 3.2**

Die Prozesskosten - zu denen hier auch die Parteikosten gehören - werden nach Art. 106 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt ( Art. 106 Abs. 1 ZPO ). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt ( Art. 106 Abs. 2 ZPO ). Wie die Vorinstanz in der Vernehmlassung zutreffend bemerkt, wäre nach diesem Grundsatz dem Beschwerdeführer auf der Basis des angefochtenen Entscheides eine halbe Parteientschädigung zuzusprechen gewesen, da er danach zur Hälfte obsiegt hat. Da die Beschwerdegegnerin auch vor der Vorinstanz nicht anwaltlich vertreten war und ihr daher keine Parteikosten anfielen, steht ihr kein Anspruch auf Entschädigung zu. Damit bliebe es - auf der Basis des Verfahrensausgangs vor der Vorinstanz - beim Anspruch des Beschwerdeführers auf eine halbe Entschädigung seiner Parteikosten.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diesem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin zu auferlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Diese hat dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer die Parteikosten für das Verfahren vor Bundesgericht zu ersetzen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).