

# **BGer 4A 532/2022 vom 30. Januar 2023**

Bundesgericht, 2023-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_532\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_532_2022)

FR: TF 4A 532/2022 du 30 janvier 2023

IT: TF 4A 532/2022 del 30 gennaio 2023

## **Regeste**

Krankentaggeld, | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin gründet auf einer Krankentaggeldversicherung, die unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung fällt ( BGE 142 V 448 E. 4.1). Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG; SR 832.12) dem VVG (SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG in Betracht kommt ( BGE 138 III 2 E. 1.1). Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung (vgl. hiernach E. 2) - einzutreten.

### **E. 2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist dabei hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1).

### **E. 3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer

Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

#### **E. 4**

Soweit der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Beweiswürdigung kritisiert, ist zu beachten, dass das Bundesgericht in diese nur eingreift, wenn sie willkürlich ist. Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; 135 II 356 E. 4.2.1). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2). Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 134 II 244 E. 2.2). Namentlich genügt es nicht, einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3).

#### **E. 5**

Umstritten ist insbesondere, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, der Beschwerdeführer habe die ihm obliegenden Verhaltenspflichten verletzt.

##### **E. 5.1**

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer sei wiederholt seinen Verhaltenspflichten nicht nachgekommen, die ihn dazu verpflichtet hätten, sich auch kurzfristig einer Untersuchung oder Begutachtung durch von der Beschwerdegegnerin beauftragte Ärzte zu unterziehen. Dadurch habe er die Beschwerdegegnerin daran gehindert, die Krankheitsfolgen festzustellen. Er habe in seinen Eingaben vom 6. Mai und 25. Juni 2014 keine konkreten Angaben zu seinem Gesundheitszustand gemacht, sondern bloss lapidar auf ein weiteres Gesundheitsproblem sowie auf neurologische Untersuchungen verwiesen, die noch im Gange seien, ohne jedoch Berichte oder Atteste einzureichen. Um die Krankheitsfolgen festzustellen und den Leistungsanspruch zu prüfen, sei die Beschwerdegegnerin nicht umhingekommen, eine Begutachtung in die Wege zu leiten. Es

sei nicht zu beanstanden, dass sie sich dabei auf das Fachgebiet der Psychiatrie beschränkt habe, zumal auch der Hausarzt primär von einer psychiatrischen Problematik ausgegangen sei. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer durch die Verletzung seiner Verhaltenspflichten die Beschwerdegegnerin daran gehindert habe, die Krankheitsfolgen festzustellen (mit Verweis auf Art. H2 Ziff. 4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen [AVB]). Er müsse sich ein schuldhaftes Verhalten vorwerfen lassen, da er die Termine ganz bewusst nicht wahrgenommen habe. Auch ergebe sich aus den Akten, dass er wiederholt auf die Folgen einer Verletzung seiner Verhaltenspflichten aufmerksam gemacht worden sei. Was er dagegen vorbringe, vermöge nicht zu überzeugen. Er könne sich namentlich nicht darauf berufen, dass er sich nicht grundsätzlich einer Begutachtung widersetzt, sondern mit einer solchen durch einen neutralen Experten einverstanden gewesen wäre. Auch sei sein Einwand nicht einschlägig, dass eine psychiatrische Begutachtung ohnehin zu keinen Erkenntnissen geführt hätte, da seine gesundheitlichen Probleme, wie sich im Nachhinein herausgestellt habe, neurologischen Ursprungs seien.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe kein Beweisverfahren über die Frage geführt, welche AVB für den vorliegenden Fall anwendbar seien (Klagebeilage 2 [AVB Krankentaggeldversicherung] oder Antwortbeilage 17 [AVB Personenversicherung Professional]). Die Vorinstanz habe sich ausschliesslich auf die Antwortbeilage 17 bezogen. Wenn aber die von ihm vorgelegten AVB [AVB Krankentaggeldversicherung] anwendbar seien, könnten die Schreiben vom 6. und 27. Mai 2014 sowie vom 30. Juli 2014 nicht als rechtsgenügeliche Abmahnung bezeichnet werden, weil sie auf nicht anwendbare AVB verwiesen. Dieser Einwand ist trölerisch. Der Beschwerdeführer selbst räumt zu Recht ein, dass beide AVB eine vollständige Leistungsverweigerung im Falle einer wiederholten Verletzung von Verhaltenspflichten und vorgängiger schriftlicher Androhung vorsehen. Die relevanten Bestimmungen H2 (Verhalten im Schadenfall) Ziff. 1, 4 und 5 in den AVB Personenversicherung Professional sind denn auch im Wesentlichen übereinstimmend mit den Bestimmungen D2 (Verhalten im Krankheitsfall) Ziff. 1, 3 und 4 in den AVB Krankentaggeldversicherung. Es besteht unbestrittenermassen in beiden AVB eine Grundlage für die Leistungsverweigerung bei wiederholter Verletzung der Verhaltenspflichten (H2 Ziff. 5 bzw. D2 Ziff. 4). Selbst wenn man nun mit dem Beschwerdeführer davon ausgeht, es wären die AVB Krankentaggeldversicherung anwendbar, wären die Schreiben der Beschwerdegegnerin offensichtlich nicht allein aufgrund falscher Verweise (H2 Ziff. 1, 4 und 5 statt D2 Ziff. 1, 3 und 4) als nicht rechtsgenügelich zu qualifizieren. Entscheidend ist vorliegend vielmehr, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer auf die Rechtsnachteile einer (wiederholten) Verletzung von Verhaltenspflichten (Einstellung von Versicherungsleistungen) aufmerksam gemacht hat. Im Übrigen hätte dem Beschwerdeführer als Rechtsanwalt mit (gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen) langjähriger Berufserfahrung im Sozial- und Privatversicherungsrecht ohnehin auffallen müssen, wenn die AVB-Verweise aufgrund der Anwendbarkeit anderer AVB (AVB Krankentaggeldversicherung anstatt AVB Personenversicherung Professional) nicht gestimmt hätten (Verweis auf falsche Ziffern).

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, er habe rechtsgenügelich vorgetragen, dass seine gesundheitlichen Beschwerden neurologischer und nicht psychiatrischer Natur gewesen seien. Dies möge allenfalls im Jahr 2014 noch nicht völlig festgestanden haben,

stehe aber nach Vorliegen des F. \_\_\_\_\_-Gutachtens fest, das am 14. Juli 2020 erstellt worden sei. Es sei damit nachgewiesen, dass seine Weigerung, sich einer psychiatrischen Begutachtung zu unterziehen, weder die Feststellung noch das Ausmass der Krankheitsfolgen beeinflusst habe, womit die Voraussetzungen für eine Leistungskürzung oder Einstellung nicht gegeben seien. Die Vorinstanz hat sich in E. 9.2 ihres Entscheids mit diesem Argument rechtsgenügend auseinandergesetzt. Demnach ändert der Umstand, dass gemäss F. \_\_\_\_\_-Gutachten die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers offenbar neurologischen Ursprungs seien, nichts daran, dass er seine Verhaltenspflichten wiederholt verletzt und die Beschwerdegegnerin daran gehindert habe, die Krankheitsfolgen festzustellen und den Leistungsanspruch zu prüfen. Mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen setzt er sich nicht hinreichend auseinander, sondern wiederholt im Wesentlichen bloss seinen im vorinstanzlichen Verfahren erhobenen Einwand. Damit genügt er den Rügeanforderungen (vgl. hiervor E. 2) nicht. Im Übrigen wendet er eine unzulässige ex-post-Betrachtung an. Relevant ist, ob zum Zeitpunkt, in dem die Begutachtung hätte stattfinden sollen, eine Feststellung der Krankheitsfolgen und eine Prüfung des Leistungsanspruchs durch sein Verhalten verunmöglicht wurde. Die Vorinstanz machte zudem zu Recht geltend, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der von der Beschwerdegegnerin beauftragte Psychiater zum Schluss gekommen wäre, dass zwar keine psychiatrische, möglicherweise aber eine neurologische Problematik vorliege, was gegebenenfalls entsprechende Nachforschungen bei einem Neurologen hätte auslösen können. Jedenfalls durfte die Vorinstanz - ohne in Willkür zu verfallen - davon ausgehen, die Weigerung des Beschwerdeführers, sich einer Begutachtung zu unterziehen, habe (zum damaligen Zeitpunkt) die Feststellung der Krankheitsfolgen beeinflusst, zumal zu diesem Zeitpunkt auch sein Hausarzt davon ausging, es liege primär eine psychiatrische Problematik vor.

#### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz erläutere nicht, wie sie von der ihm vorgeworfenen Verletzung von Verhaltenspflichten auf ein schuldhaftes Verhalten komme. Sie hätte erklären müssen, wie sie den Begriff schuldhaft interpretiere. Auch hätte sie prüfen müssen, ob sein Verhalten in irgendeiner Form begründet gewesen sei. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass er sich nicht generell geweigert habe, sich einer ärztlichen Begutachtung zu unterziehen, sondern darauf aufmerksam machte, dass er als langjährig im Sozialversicherungsrecht tätiger Anwalt mit vielen psychiatrischen Gutachtern zu tun und deren Arbeit in seinen Rechtsschriften regelmässig stark kritisiert habe. Die Rüge geht fehl. Die Vorinstanz hat in E. 9.1 ihres Entscheids ausführlich zu den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Gründen für sein Verhalten Stellung genommen und dargelegt, weshalb sich dieses Verhalten damit nicht entschuldigen lässt. Der Beschwerdeführer setzt sich damit nicht hinreichend auseinander. So geht er namentlich nicht auf die vorinstanzlichen Erwägungen ein, wonach es sich bei dem von der Beschwerdegegnerin in Auftrag gegebenen Gutachten im Zivilprozess ohnehin um ein reines Parteigutachten handle, dem nicht die Qualität eines Beweismittels zukomme. Weiter hat die Vorinstanz (mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung) ausführlich dargelegt, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Ablehnungs- bzw. Ausstandsgründe selbst auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts nicht geeignet wären, die Befangenheit der von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagenen Experten zu begründen. Auch mit diesen Erwägungen setzt er sich in seiner Beschwerde nicht (hinreichend) auseinander (vgl. hiervor E. 2). Nicht ersichtlich ist sodann auch, was der

Beschwerdeführer für sich ableiten möchte, wenn er ausführt, die Vorinstanz hätte erklären müssen, wie sie den Begriff schuldhaft interpretiere. Aus den vorinstanzlichen Erwägungen ergibt sich hinreichend klar, was sie unter schuldhaftem Verhalten versteht. Sie erwog namentlich, der Beschwerdeführer betone zwar immer wieder, er sei bereit, sich einer Begutachtung zu unterziehen. Er habe aber nicht nur die Termine bei Dr. med. D. \_\_\_\_\_ und Dr. med. E. \_\_\_\_\_ kurzfristig abgesagt und diverse Experten von vornherein abgelehnt. Vielmehr habe er in seinem Schreiben vom 25. Juni 2014 ausdrücklich erklärt, dass er sämtliche Gutachter ablehnen werde, die ihm von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagen würden. Auch habe er es unterlassen, zu den mit Schreiben vom 27. Mai 2014 vorgeschlagenen Experten Stellung zu nehmen oder seinerseits Experten vorzuschlagen, die er hätte akzeptieren können. Sein an den Tag gelegtes, verweigerndes Verhalten stehe damit im krassen Gegensatz zur behaupteten Mitwirkungsbereitschaft. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, inwiefern die Vorinstanz mit diesen Erwägungen in Willkür verfallen wäre (vgl. hiervor E. 4). Nichts ändert - entgegen dem Beschwerdeführer - schliesslich auch, dass die Feststellung der Krankheitsfolgen (also der Arbeitsunfähigkeit) vorliegend nicht der Versicherung obliegt, sondern als anspruchsbegründende Tatsache vom Versicherten zu belegen wäre. Unabhängig von der Beweislast im Falle eines späteren Zivilprozesses kann jedenfalls eine Begutachtung durch einen von der Versicherung beauftragten Experten zur Feststellung der Krankheitsfolgen im Rahmen des "Schadenmanagements" seitens der Versicherung gerechtfertigt sein. Der Beschwerdeführer vermag insgesamt nicht darzutun, dass die Vorinstanz zu Unrecht von einer schuldhaften Verletzung der Mitwirkungspflichten seinerseits ausgegangen wäre.

#### **E. 5.5**

Fehl geht schliesslich der Einwand des Beschwerdeführers, es sei von den Parteien nicht behauptet worden und es finde sich auch keine entsprechende Bestimmung in den AVB, dass eine Begutachtung dazu diene, das behauptete Ausmass der Krankheit zu kontrollieren. Die AVB der Beschwerdegegnerin halten (in beiden Versionen) explizit die Pflicht des Versicherten fest, sich auch kurzfristig einer Untersuchung oder Begutachtung durch von der Beschwerdegegnerin beauftragte Ärzte zu unterziehen. Dass eine solche Begutachtung nicht blosser Selbstzweck oder Schikane ist, sondern der Feststellung und damit letztlich auch der Kontrolle der geltend gemachten Krankheitsfolgen bzw. des Ausmasses der Krankheit dient, ist offensichtlich.

#### **E. 5.6**

Der Beschwerdeführer vermag insgesamt nicht darzutun, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie zum Ergebnis gelangte, der Beschwerdegegnerin gelinge der Beweis, dass er sich einer Verletzung von Verhaltenspflichten schuldig gemacht und die Beschwerdegegnerin dadurch daran gehindert habe, die Krankheitsfolgen festzustellen (rechtshindernde Tatsache).

#### **E. 6**

Die Beschwerde gegen einen Entscheid, der auf mehreren selbstständigen Begründungen beruht, ist abzuweisen, sobald sich erweist, dass eine davon den dagegen vorgebrachten Rügen standhält. Damit muss auf die vorinstanzliche (Haupt-) Begründung (gescheiterter Beweis, dass seit dem 23. November 2013 eine Arbeitsunfähigkeit von 60 % bestanden hat, die über den 1. Mai 2014 hinaus andauerte) nicht im Einzelnen eingegangen werden. Im Übrigen ist ohnehin nicht ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin den diesbezüglichen

Tatsachenvortrag des Beschwerdeführers nicht hinreichend bestritten hat. Der Grad der Substanziierung einer Bestreitung richtet sich nach dem Grad der Substanziierung einer Behauptung. Die beweisbefreite Partei ist jedenfalls grundsätzlich nicht gehalten, darzutun, weshalb eine bestrittene Behauptung unrichtig sei (vgl. zum Ganzen: Urteil 4A\_542/2020 vom 3. März 2021 E. 4.3 mit Hinweisen).

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, war die Beschwerde von Anfang an aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren ist abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Bei diesem Ergebnis wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteienschädigung ist nicht geschuldet, da keine Vernehmlassung eingeholt wurde, womit der Beschwerdegegnerin kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.