

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20090828\_d\_zh\_o\_01 vom 28. August 2009**

FINMA Versicherungsrecht, 2009-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20090828\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20090828_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20090828\_d\_zh\_o\_01 du 28 août 2009

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20090828\_d\_zh\_o\_01 del 28 agosto 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_\_\_, geboren B.\_\_\_\_, ist bei der Visana nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) obligatorisch krankenpflegeversichert und verfügt daneben bei der Visana Versicherungen AG über verschiedene Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), unter anderem auch über die Taggeld- und Aushilfenversicherungen Landwirtschaft (Versicherungspolice 2004, Urk. 2/1). Die Versicherte erlitt am 3. Februar 2004 einen Verkehrsunfall, bei welchem sie sich ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule zuzog, und welchen sie der Visana Services AG, Leistungszentrum C.\_\_\_\_, auf dem ihr dafür zugestellten Formular Unfallmeldung am 30. März 2004 bekanntgab (Urk. 7/29). Die Visana und die Visana Versicherungen AG erbrachten in der Folge Heilbehandlungskosten aus den Grund- und Heilungskostenzusatzversicherungen (vgl. Urk. 7/26). Diese forderten sie durch die Schaden Service Schweiz AG (nachfolgend: SSS AG) beim zuständigen Haftpflichtversicherer, der D.\_\_\_\_, zurück (vgl. Urk. 7/24-28; vgl. auch Urk. 7/23, 2/6, 2/7). Mit Schreiben vom 31. Januar 2007 (Urk. 7/33) liess A.\_\_\_\_ durch ihren Rechtsanwalt Michael Ausfeld um Auszahlung der Taggelder aus der Taggeldversicherung Landwirtschaft ersuchen. Daraufhin sandte die Visana Services AG, Leistungszentrum Taggeld/UVG, der Versicherten eine entsprechende Schadenanzeige zu (Urk. 7/31-32). Mit Schreiben vom 7. Mai 2007 berief sich die Visana Versicherungen AG darauf, dass die geltend gemachten Taggeldansprüche verjährt seien (Urk. 7/35; vgl. auch die nachfolgende Korrespondenz, Urk. 7/36-7/39). A.\_\_\_\_ betrieb die Visana Versicherungen AG mit Zahlungsbefehl vom 20. Juni 2007 für den Betrag von Fr. 60'000.-- (Urk. 7/40).

### **E. 2**

Mit Eingabe vom 4. September 2007 liess A.\_\_\_\_ Klage gegen die Visana Versicherungen AG erheben mit dem Rechtsbegehren: "Die Beklagte sei im Rahmen der bestehenden Taggeldversicherung bezüglich des Unfallereignisses vom 3. Februar 2004 zur Vornahme der ihr obliegenden

Abklärungsmassnahmen sowie zur Auszahlung der sich daraus ergebenden Ansprüche aus der Taggeldversicherung zu verpflichten. Die Beklagte sei zu verpflichten, den zu Gunsten der Klägerin resultierenden Betrag ab dem 16. Juni 2007 zu 5 % zu verzinsen. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die Zahlungsbefehlskosten des Betreibungsamtes Bern-Mittelland in der Betreuung Nr. 20731472 von Fr. 100.- zu erstatten. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten." In der Klageantwort vom 24. September 2007 (Urk. 6) beantragte die Beklagte, die Klage sei abzuweisen. Mit Verfügung vom 6. November 2007 schloss das Gericht den

Schriftenwechsel (Urk. 8). Mit Eingabe vom 3. Dezember 2007 liess die Klägerin weitere Unterlagen einreichen, wozu sich die Beklagte am 15. Januar 2008 äusserte (Urk. 9 bis 14).

Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG) schreibt für das Klageverfahren bei Klagen aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG von Bundesrechts wegen ein einfaches und rasches Verfahren sowie die Untersuchungsmaxime vor. Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ist im Kanton Zürich das hiesige Gericht sachlich zuständig (§ 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer, wobei ergänzend das Gesetz über den Zivilprozess (ZPO) sinngemäss Anwendung findet (§ 28 GSVGer).

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 46 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) verjähren die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Während Lehre und Rechtsprechung hierfür ursprünglich den Eintritt des Versicherungsfalles als massgeblich erachteten, wird nunmehr in der Praxis je nach Versicherungsart und Leistungsanspruch auf unterschiedliche fristauslösende Ereignisse abgestellt (vgl. BGE 127 III 270 f. Erw. 2b; vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen Z. vom 23. Dezember 2003, 5C.185/2003, Erw. 2). Dabei wird in der Regel der Zeitpunkt, in dem die leistungsbegründenden Tatsachenelemente feststehen, als fristauslösend angesehen; belanglos ist hingegen, wann der Betroffene von diesen Tatsachen Kenntnis erhält (Urteil des Bundesgerichts in Sachen Z. vom 23. Dezember 2003, 5C.185/2003, Erw. 2 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Nach Art. 100 Abs. 1 VVG in Verbindung mit Art. 135 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht (OR) wird die Verjährung unterbrochen: durch Anerkennung der Forderung von seiten des Schuldners, namentlich auch durch Zins- und Abschlagszahlungen, Pfand- und Bürgschaftsbestellung (Ziffer 1) sowie durch Schuldbetreibung, durch Klage oder Einrede vor einem Gericht oder Schiedsgericht sowie durch Eingabe im Konkurs und Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch (Ziffer 2). Mit der Unterbrechung beginnt die Verjährung von Neuem (Art. 137 Abs. 1 OR; vgl. auch Graber, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 46 Rz 22). Eine Anerkennungshandlung nach Art. 135 Ziffer 1 OR setzt keinen auf Unterbrechung der Verjährung gerichteten Willen voraus. Als Anerkennung mit Unterbrechungswirkung gilt jedes Verhalten des Schuldners, das vom Gläubiger nach Treu und Glauben im Verkehr als Bestätigung seiner rechtlichen Verpflichtung aufgefasst werden darf. Die Anerkennungserklärung muss sich an den Gläubiger richten. Für die Unterbrechung der Verjährung genügt es, dass der Schuldner erklärt, unter gewissen Voraussetzungen zur Leistung weiterer Zahlungen bereit zu sein und somit das Bestehen einer Restschuld nicht ausschliesst. Dass er über deren Höhe im Ungewissen ist, schadet nicht, denn die Anerkennung der grundsätzlichen Schuldpflicht genügt. Sie braucht sich nicht auf einen bestimmten Betrag zu beziehen (BGE 134 III 594 Erw. 5.2.1). Stehen einer Partei mehrere Ansprüche gegen die andere zu, ist hinreichende Individualisierung der anerkannten Schuld erforderlich (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. vom 18. Oktober 2001, 4C.206/2001, Erw. 7c/aa).

### **E. 2.3**

Vertragsabreden, die den Anspruch gegen den Versicherer einer kürzeren Verjährung oder einer zeitlich kürzeren Beschränkung unterwerfen, sind ungültig (Art. 46 Abs. 2 Satz 1 VVG). Diese zu Ungunsten des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten unabänderbare Vorschrift (Art. 98 Abs. 1 VVG) bedeutet umgekehrt, dass der Versicherer auf die Verjährung verzichten kann, und zwar in weitergehendem Umfang als dies nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts möglich wäre (vgl. Art. 129 und Art. 141 OR; Graber, a.a.O., Art. 46 Rz 24-26 und N. 37 f.).

### **E. 2.4**

Bei der Vertragsauslegung gehen Individualabreden in der Regel vorformulierten Vertragsbestimmungen vor (BGE 93 II 326 Erw. 4b S. 326; 123 III 44 Erw. 2c/bb; Fuhrer, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 33 Rz 77 ff.). Im Übrigen sind vorformulierte Vertragsbestimmungen und individuell verfasste Vertragsklauseln grundsätzlich nach den gleichen Regeln auszulegen (vgl. BGE 133 III 681 Erw. 3.3). Somit bestimmt sich der Inhalt in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Wenn dieser unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (vgl. BGE 133 III 681 Erw. 3.3; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts in Sachen Versicherung X. vom 12. Juli 2005, 5C.271/2004, Erw. 2). Dabei hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Es orientiert sich am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss. Auch dem systematischen Element muss bei der Auslegung breit angelegter allgemeiner Vertragsbestimmungen praxisgemäss erhebliches Gewicht beigemessen werden. Gleichwohl steht die Auslegung anhand des Wortlauts an erster Stelle (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen K. vom 20. April 2007, 5C.21/2007, Erw. 3.1). Bei vorformulierten Vertragsbestimmungen gelangt zudem die Unklarheitenregel zur Anwendung, sofern die übrigen Auslegungsmittel versagen. Danach sind mehrdeutige Wendungen in vorformulierten Vertragsbedingungen im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen, welche sie verfasst hat (Urteil des Bundesgerichts in Sachen Versicherung X. vom 12. Juli 2005, 5C.271/2004, Erw. 2 mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Die Klägerin lässt geltend machen, sie sei der Ansicht gewesen, sich mit der Erstattung der Unfallmeldung für alle gegebenen Ansprüche im Rahmen der bestehenden Police angemeldet zu haben. In der Folge seien denn sowohl Leistungen durch die Visana gestützt auf das KVG als auch der Visana Versicherungen AG gestützt auf das VVG erbracht worden (Urk. 1 S. 3 f.). Durch die Zusendung des Fragebogens mit Schreiben der SSS AG vom 16. Februar 2006 sei sie in ihrer Auffassung bestärkt worden, seitens der Beklagten würden die erforderlichen Abklärungsmassnahmen getätigt (Urk. 1 S. 6). Die Leistungspflicht des Versicherers werde erst durch die ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit ausgelöst (Urk. 1 S. 6). Nachdem Abklärungsmassnahmen seitens der Beklagten vorerst unterblieben seien und ihr das entsprechende Zeugnis vorerst nicht zugesandt worden sei, habe die Verjährung dannzumal noch gar nicht zu laufen begonnen (Urk. 1 S. 6). Zu beachten sei sodann auch Art. 3.6 der Allgemeinen Vertragsbedingungen zu den Krankenzusatzversicherungen (AVB- Krankenzusatzversicherungen), welche

Bedingung sie mit der Unfallmeldung erfüllt habe (Urk. 1 S. 7). Zudem verbiete der Grundsatz von Treu und Glauben der Beklagten, sich auf den Eintritt der Verjährung zu berufen. Die Beklagte habe die ihr obliegende "duty to act" sowie die Aufklärungspflicht verletzt. Zudem sei der Hinweis in der Unfallmeldung, wonach die Visana Versicherungen AG aus der Versicherung nach VVG nur den Teil des

Schadens decke, welcher nicht durch haftpflichtige Dritte übernommen werden müsse, irreführend, da der Eindruck erweckt werde, es liege im vorliegenden Fall eine Schadens- und nicht eine Summenversicherung vor und es lohne sich gar nicht, bei der Beklagten vorstellig zu werden (Urk. 1 S. 7 f.). In der weiteren Eingabe vom 3. Dezember 2007 liess die Versicherte vorbringen, mit jeder Einholung von neuen Berichten sei die Verjährung, so sie überhaupt zu laufen begonnen habe, wieder unterbrochen worden (Urk. 9).

### **E. 3.2**

Die Beklagte hält dem entgegen, dass die Berufung auf den guten Glauben, die Klägerin beziehungsweise ihr Rechtsvertreter hätten gedacht, dass die Ansprüche für sämtliche auf der Police aufgeführten Versicherungen geltend gemacht worden seien, selbst dann keinen Einfluss auf die Verjährung zu haben vermöchte, wenn die Klägerin nicht rechtlich vertreten gewesen wäre. Umso mehr könne von einer Rechtsvertretung verlangt werden, die Ansprüche verschiedener Versicherungen rechtsgültig geltend zu machen (Urk. 6 S. 3). Die SSS AG sei für die Klägerin klar und erkenntlich als Regressvertreterin aufgetreten (Urk. 6 S. 4). Die Verjährung werde ausgelöst durch die ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit sowie durch Ablauf der im Versicherungsvertrag vereinbarten Wartefrist, im konkreten Fall mithin am 3. April 2004 (Urk. 6 S. 5). Da danach bis zum Juni 2007 keine der im Gesetz genannten unterbrechungswirksamen Handlungen vorgenommen worden sei, sei die Verjährung nach Art. 46 VVG eingetreten. Was die von der Klägerin erwähnte "duty to act" betreffe, so sage diese keineswegs, dass Ansprüche, welche nicht geltend gemacht wurden, abgewickelt werden sollten, insbesondere nicht, wenn die Versicherte zusätzlich noch anwaltlich vertreten sei (Urk. 6 S. 6).

### **E. 4.1**

Vorliegend stehen einzig Ansprüche aus der Taggeldversicherung Landwirtschaft im Streit. Die Klägerin stützt sich in ihren Ausführungen sowohl auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen 2002 der Taggeldversicherung Landwirtschaft (AVB-TGL) als auch auf Art. 3.6 AVB-Krankenzusatzversicherungen (Urk. 1 S. 6 f.). In der Versicherungspolice 2004 vom 28. Oktober 2003 wird nicht nur zwischen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, sondern insbesondere auch zwischen den bei den Visana Versicherungen AG versicherten Heilungskosten-Zusatzversicherungen nach VVG einerseits sowie den Taggeld- und Kapitalversicherungen nach VVG andererseits unterschieden, wobei bei allen Versicherungen nach VVG auf die jeweilige AVB-Ausgabe 01.02 verwiesen wird. Nach Art. 1 AVB-TGL bilden Grundlage dieser Versicherung die schriftliche Anmeldung des Versicherten zur Taggeldversicherung und ergänzend die nachstehenden Bestimmungen. Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, gilt das VVG (Urk. 2/3). Gemäss Art. 1.2 der AVB-Zusatzversicherungen setzt sich der Versicherungsvertrag - sowohl bei einzel- wie bei kollektivversicherten Personen - zusammen aus: 1. dem Versicherungsantrag, 2. der Police, 3. diesen allgemeinen Vertragsbedingungen, 4. den Zusatzbedingungen (konkrete Leistungsbeschreibungen),

### **E. 4.2**

Nach Art. 10 AVB-TGL ist ein Taggeld bei Krankheit, Unfall und Mutterschaft versichert. Der Umfang der Leistungen und die Wartefrist sind im Versicherungsausweis umschrieben. [...] Die Visana Versicherungen AG bezahlt das vereinbarte Taggeld für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit, frühestens jedoch nach Ablauf der im Versicherungsausweis festgesetzten Wartefrist. Die Arbeitsunfähigkeit muss durch den Arzt oder Chiropraktor bescheinigt werden. Ab 25-prozentiger Arbeitsunfähigkeit hat der Versicherte Anspruch auf Taggeldleistungen. Die Leistungen werden entsprechend dem

Grad der Arbeitsunfähigkeit bemessen. [...] Nach Art. 13 AVB-TGL ist im Schadenfall zu tun: Gibt eine Arbeitsunfähigkeit voraussichtlich Anspruch auf Versicherungsleistungen, so ist sobald als möglich ein Arzt beizuziehen [...] und hat der Versicherte dies der Visana Versicherungen AG auf dem zur Verfügung gestellten Formular innerhalb einer Woche nach Ablauf der Wartefrist mitzuteilen. Zur Begründung des Anspruches auf Taggeld hat der Versicherte das dafür vorgesehene Zeugnis des behandelnden Arztes oder Chiropraktors beizubringen. Bestimmungen zur Verjährung enthalten die AVB-TGL nicht.

#### **E. 4.3**

Beide Parteien beziehen sich für den Lauf der Verjährung auf BGE 127 III 268 (Urk. 1 S. 6, 6 S. 5). Gemäss dieser Entscheidung des Bundesgerichts wurde in der im Streit gestandenen Krankentaggeldversicherung die Leistungspflicht ausgelöst durch die krankheitsbedingte, ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit einerseits und durch den Ablauf der vereinbarten Wartefrist andererseits (BGE 127 III 271 Erw. 2b). Auch im vorliegenden Fall wird nach Art. 10 AVB-TGL die Leistungspflicht durch die durch einen Arzt oder Chiropraktor bescheinigte, mindestens 25%ige Arbeitsunfähigkeit und durch den Ablauf der Wartefrist ausgelöst. Die Klägerin lässt geltend machen, die Verjährung beginne erst dann zu laufen, wenn eine ärztliche Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit vorliege. Dafür müsse der versicherten Person das in Art. 13 AVB-TGL zur Begründung des Taggeldanspruches vorgesehene besondere Zeugnis zugesandt werden, was erst im Jahr 2007 geschehen sei (Urk. 1 S. 6). Mit der Regelung in Art. 13 AVB-TGL, wonach zur Geltendmachung des Taggeldanspruches das dafür vorgesehene Zeugnis des behandelnden Arztes oder Chiropraktors beizubringen ist, wurden beweisrechtliche Umstände geordnet. Diese sind für den Lauf der Verjährung ebensowenig massgeblich wie der Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruches; letzterer tritt nach Art. 41 VVG vier Wochen nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann (vgl. BGE 127 III 272 Erw. 2c; Graber, a.a.O., Art. 46 Rz 20). Dr. med. E. \_\_\_ bestätigte im Formular vom 7. Februar 2007 (Urk. 7/21, 10/1), dass die Versicherte ab dem 3. Februar 2004 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei, welche Arbeitsunfähigkeit sich in der Folge ab 4. Oktober 2004 auf 90 %, ab 28. Juni 2006 auf 70 % und ab 4. Oktober 2006 auf 50 % reduziert habe (Urk. 7/21). Die Wartefrist von 60 Tagen endete am 2. April 2004. Die leistungsbegründenden Tatsachen standen mithin am 3. April 2004 fest und die Verjährungsfrist begann mit diesem Datum zu laufen (Art. 132 Abs. 1 und 2 OR; vgl. BGE 127 III 268). Die Klägerin liess in der Eingabe vom 3. Dezember 2007 zudem geltend machen, die Beklagte habe von allem Anfang an Erkundigungen bezüglich der Taggeldversicherung Landwirtschaft eingeholt und sich dabei insbesondere einer Kontrollkarte für Arbeitsunfähigkeit bedient (Urk. 9 S. 2 und 10/1; vgl. auch Urk. 7/21). Dies widerspricht der gegebenen Aktenlage. Die Kontrollkarte für Arbeitsunfähigkeit wurde erst am 7. Februar 2007 ausgestellt, nämlich nachdem die Klägerin den Taggeldanspruch durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 31. Januar 2007 hatte

geltend machen lassen (Urk. 7/33). Auch andere Hinweise dafür, dass die Beklagte die Taggeldforderung anerkannt hatte, fehlen. Die von ihr selbst (beziehungsweise der Visana Services AG) und der von ihr beauftragten SSS AG vorgenommenen Abklärungen bezogen sich einzig auf den Heilverlauf und die notwendig gewordenen sowie die geplanten Therapien und betrafen somit ausschliesslich die Heilbehandlungskostenversicherungen. Nach der für den Taggeldanspruch ausschlaggebenden Arbeitsunfähigkeit fragte die Beklagte und ihre Vertretung nie. Die von der Beklagten und der von ihr beauftragten SSS AG vorgenommenen Abklärungen können deshalb nach Treu und Glauben gerade nicht als Bestätigung einer rechtlichen Verpflichtung aus der Taggeldversicherung betrachtet werden (vgl. Urk. 2/7, 7/8, 7/13, 7/16, 10/2-7; vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. vom 18. Oktober 2001, 4C.206/2001, Erw. 7c/aa). Dabei kann offen bleiben, ob Abklärungsmassnahmen grundsätzlich als Anerkennung zu werten sind (vgl. Schaer, Modernes Versicherungsrecht, Bern 2007, § 21 Rz 46; Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Band II, Bern 1998, S. 297). Auch aus dem Umstand, dass aus den

Heilbehandlungskostenversicherungen Leistungen erbracht wurden, kann keine Anerkennung der Taggeldansprüche abgeleitet werden (vgl. Urk. 7/26; Graber, a.a.O., Art. 46 Rz 23). Die erste Unterbrechungshandlung der Versicherten nach Art. 135 Ziffer 2 OR war das Betreibungsbegehren vom Juni 2007 (Urk. 7/40; Däppen, a.a.O., Art. 135 Rz 6). Zu diesem Zeitpunkt waren die Taggeldansprüche bereits verjährt.

#### **E. 4.4.1**

Die Klägerin lässt auch geltend machen, die Berufung auf die Verjährung sei unstatthaft (Urk. 1 S. 6 f.). Die Einrede der Verjährung stellt einen Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) dar und ist nicht zu schützen, wenn sie gegen erwecktes Vertrauen verstösst, der Schuldner insbesondere ein Verhalten gezeigt hat, das den Gläubiger bewogen hat, während der Verjährungsfrist rechtliche Schritte zu unterlassen, und das seine Säumnis auch bei objektiver Betrachtungsweise als verständlich erscheinen lässt. Ein arglistiges Verhalten ist dabei nicht erforderlich (BGE 131 III 437 Erw. 2 mit Hinweisen). Ein Schuldner handelt allerdings nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sein Verhalten für die verspätete Handlung des Gläubigers nicht (mehr) kausal ist (BGE 128 V 236 = Pra 2003 S. 1022, insbesondere S. 1027 f.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. vom 16. Januar 2003, 5C.226/2002, Erw. 2).

#### **E. 4.4.2**

In der Unfallmeldung vom 30. März 2004 gab die Versicherte bei den Fragen zu Berufstätigkeit und Arbeitslosigkeit ausschliesslich an, Hausfrau zu sein. Die Frage, ob sie arbeitsunfähig sei, beantwortete sie mit "ja", wobei sie sich nicht zum Ausmass der Arbeitsunfähigkeit äusserte (Urk. 7/29). Aufgrund des Hinweises auf die Arbeitsunfähigkeit in der Unfallmeldung und angesichts der bekannten Versicherungsdeckung wäre die Beklagte nach Treu und Glauben grundsätzlich gehalten gewesen, der Versicherten das massgebliche Formular zur Geltendmachung des Taggeldanspruches gemäss Artikel 13 AVB-TGL zuzustellen, wie sie es später bei der ebenfalls beim Leistungszentrum C. erfolgten Anmeldung des Taggeldanspruches vom 31. Januar 2007 (Urk. 7/31-33) tat (vgl. Stein, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 87 Rz 19). Die Versicherte lässt geltend machen, sie sei aufgrund ihrer Unfallmeldung und den nachfolgend veranlassten Abklärungen davon ausgegangen, dass auch ihr Taggeldanspruch abgeklärt werde (Urk. 1 S. 3 und S. 6; vgl. auch Urk. 7/36 S. 2). Die

Klägerin konnte davon ausgehen, dass die Angelegenheit mit der Unfallmeldung vom 30. März 2004 (Urk. 7/29) vorerst in den Händen der Beklagten lag, diese insbesondere, wenn weitere Unterlagen nötig wären, sich an sie wenden würde. Die von ihr geltend gemachten Heilbehandlungskosten wurden in der Folge laufend und ohne Umstände entschädigt (vgl. Urk. 7/24-27). Dass aber trotz der Unfallmeldung keine Taggelder ausbezahlt wurden, hätte der Klägerin und ihrem bereits damals mandatierten Rechtsvertreter (vgl. Urk. 7/30) im Verlauf auffallen müssen, zumal die Versicherte sich wegen der finanziellen Einbusse am 6. April 2005 bei der Invalidenversicherung zum Rentenbezug anmeldete (vgl. mit Urteil vom F. \_\_\_ erledigtes Verfahren G. \_\_\_). Dies gilt umso mehr, als - wie den Ausführungen in der Klageschrift zu entnehmen ist - während dieser Zeit auch keine Erwerbsausfallentschädigungen durch den Haftpflichtversicherer geleistet wurden (Urk. 1 S. 8). Die Anfrage der SSS AG vom 16. Februar 2006 bezog sich klar einzig auf die unfallbedingte Heilbehandlung und den Heilverlauf (Urk. 2/6, 2/7). Diese Anfrage der Regressvertreterin, die zudem an die Rechtsvertretung gerichtet war, war bei objektiver Betrachtung nicht geeignet, die Versicherte glauben zu lassen, dass auch der Taggeldanspruch abgeklärt und geprüft werde. Dies gilt in gleicher Weise für die von der Visana Services AG getätigten Abklärungen (vgl. Urk. 7/8, 7/13, 7/16, 10/2-7). Von einer (aktiven) Schadenbehandlung, welche eine eigentliche Hemmung der Verjährung bewirkte, kann bezüglich des Taggeldanspruches nicht gesprochen werden (vgl. Urk. 1 S. 7; Schaer, a.a.O., § 21 Rz 46-47). Die Versicherte lässt zudem nicht ausdrücklich geltend machen, sie sei durch den Passus in der Unfallmeldung, wonach die Beklagte nur den Teil des Schadens decke, welcher nicht durch haftpflichtige Dritte übernommen werden müsse, während der noch laufenden Verjährungsfrist irregeführt

worden; soweit dieser Passus beim Rechtsvertreter der Versicherten erst im Jahr 2007 nach Ablauf der Verjährungsfrist Unsicherheiten hervorgerufen hat, sind diese unbeachtlich (Urk. 1 S. 8, 2/4; vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. vom 30. April 2008, 4A\_78/2008, Erw. 4.2). Zusammengefasst hat es die Klägerin an der von ihr zu erwartenden Umsicht fehlen lassen, wobei ihr Versäumnis schwer wiegt. Insgesamt wurde deshalb das Zuwarten während beinahe dreier Jahre bis zur (erneuten) Geltendmachung des Taggeldanspruches nicht durch ein Verhalten der Beklagten verursacht (vgl. Pra 2003 S. 1027). Dass die Beklagte sich auf die Einrede der Verjährung beruft, ist damit zulässig.

#### **E. 4.5**

Da der Taggeldanspruch ab dem 3. April 2004 für die nach dem Unfall vom 3. Februar 2004 eingetretene Arbeitsunfähigkeit verjährt ist, ist die Klage vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 5**

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Eine Partei hat in der Regel aber nur Anspruch auf eine Prozessentschädigung, wenn sie anwaltlich vertreten ist. Einer unvertretenen Partei wird lediglich ausnahmsweise eine Entschädigung zugesprochen, nämlich wenn sie sich über erhebliche Kosten ausweist oder einen sehr hohen, das übliche Mass übersteigenden Arbeitsaufwand gehabt hat (vgl. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen B. vom 5. Oktober 2001, 5C.161/2001, mit Hinweis auf BGE 113 Ia [richtig Ib] 356 f. Erw. 6b sowie auf die nicht publizierte Erw. 4 von BGE 124 III

229). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Der entsprechende Antrag der Beklagten ist abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

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