

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20110308\_d\_zh\_o\_02 vom 8. März 2011**

FINMA Versicherungsrecht, 2011-03-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20110308\\_d\\_zh\\_o\\_02](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20110308_d_zh_o_02)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20110308\_d\_zh\_o\_02 du 8 mars 2011

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20110308\_d\_zh\_o\_02 del 8 marzo 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Die daraus herrührende Streitigkeit ist daher zivil- und vermögensrechtlich (BGE 124 III 46 Erw. 1 und 232 Erw. 2b).

### **E. 1.2**

Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ist im Kanton Zürich das hiesige Gericht sachlich zuständig (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Das Gericht stellt die für den Entscheid erheblichen Tatsachen von Amtes wegen fest. Es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei (§ 23 Abs. 1 GSVGer). Das Verfahren ist kostenlos (§ 33 GSVGer).

### **E. 1.3**

Streitigkeiten aus den Zusatzversicherungen gemäss VVG sind dem Privatrecht zuzuordnen (BGE 124 III 46 Erw. 1a). Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten (Michael Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg, 1999, S. 23 N71; vgl. auch Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 150 f.). Das Vertragsrecht wird zur Hauptsache durch das Schweizerische Obligationenrecht (OR) geregelt. Das OR gilt immer subsidiär, wenn das VVG, das hinsichtlich des (Zusatz-)Versicherungsvertrages zahlreiche vom OR abweichende oder dieses ergänzende Bestimmungen enthält, eine Frage nicht regelt (vgl. Art. 100 Abs. 1 VVG).

### **E. 1.4**

Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise -hindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 128 III 273 Erw. 2a/aa mit Hinweisen). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 323 Erw.

3.1). Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsvertrags zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung gegenüber dem Anspruchsberechtigten berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (vgl. zum Ganzen BGE 130 III 323 Erw. 3.1). Sobald das Gericht vom Beweisergebnis überzeugt ist, wird die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 118 II 147 Erw. 3a unten und 114 II 291 Erw. 2a Mitte).

### **E. 2.1**

Die Beklagte erhob im Hauptstandpunkt die Verjährungseinrede gegen die klägerische Forderung (Urk. 13). Im Anwendung von § 28 lit. a GSVGer in Verbindung mit Art. 125 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) beschränkt das Gericht deshalb das Verfahren vorerst auf die Frage der Verjährung.

### **E. 2.2**

Nach Art. 46 Abs. 1 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 erachtet haben, wird nunmehr in der Praxis je nach Versicherungsart und Leistungsanspruch auf unterschiedliche fristauslösende Ereignisse abgestellt (vgl. die Zusammenstellung in BGE 127 III 270 f. Erw. 2b). Dabei wird in der Regel der Zeitpunkt, in dem die leistungsbegründenden Tatsachenelemente feststehen, als fristauslösend angesehen (BGE 127 III 271 Erw. 2b; Urteil 5C.185/2003 vom 23. Dezember 2003 Erw. 2). Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung wird die Leistungspflicht des Versicherers bei Krankentaggeldleistungen ausgelöst durch die krankheitsbedingte, ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit und den Ablauf der vereinbarten Wartefrist (BGE 127 III 271 Erw. 2b).

### **E. 2.3**

Nach Art. 100 Abs. 1 VVG in Verbindung mit Art. 135 Ziff. 1-2 OR wird die Verjährung einerseits und unter anderem durch Anerkennung der Forderung von Seiten des Schuldners, namentlich auch durch Zins- und Abschlagszahlungen, und andererseits durch Schuldbetreibung, durch Klage oder Einrede vor einem Gericht oder Schiedsgericht sowie durch Eingabe im Konkurs und Ladung zu einem amtlichen

Sühneversuch unterbrochen. Mit der Unterbrechung beginnt die Verjährung von Neuem (Art. 137 Abs. 1 OR). Ist die Klage oder die Einrede wegen Unzuständigkeit des angesprochenen Richters oder wegen eines verbesserlichen Fehlers angebrachtermassen oder als vorzeitig zurückgewiesen worden, so beginnt, falls die Verjährungsfrist unterdessen abgelaufen ist, eine neue Frist von 60 Tagen zur Geltendmachung des Anspruches (Art. 139 OR).

### **E. 2.4**

Mit Blick auf die Verjährung stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, die zweijährige Verjährungsfrist habe am 5. Dezember 2004 zu laufen begonnen, womit am 5. Dezember 2006 die Verjährung definitiv eingetreten sei. Der Kläger habe beim Friedensrichteramt der Stadt A.\_\_\_\_ am 26. September 2006 Klage auf Bezahlung der Taggeldleistungen für den

Monat Juli 2006 erhoben (Urk. 14/32-33). Wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts habe er am 18. Oktober 2006, mithin noch vor Ablauf der ordentlichen Verjährungsfrist, die Klage zurückgezogen (Urk. 14/36). Er habe daher keinen Anspruch auf eine neue Frist von 60 Tagen gemäss Art. 139 OR (Urk. 13 S. 9). Ihr, der Beklagten, sei die Abschreibungsverfügung des Friedensrichteramtes der Stadt A.\_\_\_\_ am 25. Oktober 2006 zugestellt worden (Urk. 14/37). Bis am 5. Dezember 2006, mithin dem Eintritt der zweijährigen Verjährungsfrist, habe der Kläger keine verjährungsunterbrechende Handlung gemäss Art. 135 OR unternommen. Bei Anhebung der Klage am 14. Mai 2009 vor dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich (Urk. 1) seien die Leistungen betreffend die Zeit vom 1. August bis 3. Oktober 2006, das heisst 64 Taggelder, bereits verjährt gewesen. Daran ändere auch die bis zum 31. Dezember 2009 abgegebene Verjährungseinredeverzichtserklärung (Urk. 8/7) nichts, da diese nur unter dem Vorbehalt ausgestellt worden sei, dass die Verjährung der Ansprüche zum Zeitpunkt der Anfrage nicht bereits eingetreten sei (Urk. 13 S. 9 f.). Schliesslich hielt die Beklagte fest, dass sie ihre Leistungspflicht bezüglich der Taggelder für den Monat Juli 2006 nicht bestritten, sondern lediglich mit der Auszahlung zugewartet habe (Urk. 13 S. 10; vgl. auch Urk. 14/26, Urk. 14/35).

### **E. 2.5**

Dagegen vertritt der Kläger die Auffassung, dass mit den regelmässigen Taggeldzahlungen durch die Beklagte die Verjährung jeweils unterbrochen worden sei. Letztmals habe die Beklagte mit Schreiben vom 12. Oktober 2006 und Leistungsabrechnung vom 24. Oktober 2006 den Taggeldanspruch anerkannt. Die Verjährung habe daher frühestens zu diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen. Damit sei im Zeitpunkt der Abgabe des Verjährungsverzichts die Verjährung noch nicht eingetreten gewesen (Urk. 17 S. 2). Für den Fall, dass die Verjährung im Dezember 2006 eingetreten wäre, warf der Kläger der Beklagten rechtsmissbräuchliches Verhalten vor. Sie habe dem Kläger zugesichert, den Taggeldanspruch nach der Einholung eines weiteren Gutachtens zu überprüfen, und damit beim Kläger berechtigtes Vertrauen erweckt. Es habe kein Anlass bestanden, zu diesem Zeitpunkt rechtliche Schritte zur Unterbrechung der Verjährung zu unternehmen (Urk. 17 S. 2 f.).

### **E. 3.1**

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) zur zwischen den Parteien abgeschlossenen Kollektiv-Kranken-Lohnausfallversicherung (Urk. 8/1, Urk. 14/2) enthalten keine Bestimmungen betreffend die Verjährung, so dass insoweit die gesetzlichen Vorschriften und die hiezu ergangene Rechtsprechung zur Anwendung gelangen.

### **E. 3.2**

Der Kläger bestritt zu Recht nicht, dass die zweijährige Verjährungsfrist am 5. Dezember 2004 zu laufen begonnen und am 5. Dezember 2006 geendet hat (Urk. 13 S. 9 Ziff. 8). Denn das Bundesgericht hat in Bezug auf Taggelder erwogen, dass die Leistungspflicht des Versicherers durch die krankheitsbedingte, ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit einerseits und durch den Ablauf der vereinbarten Wartefrist andererseits ausgelöst wird, wovon gestützt auf Art. B1 der AVB (Urk. 14/2 S. 4) auch vorliegend auszugehen ist. Stehen diese beiden Tatbestandselemente fest, so ist die grundsätzliche Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft gegeben und beginnt damit die Verjährungsfrist zu laufen, und zwar für alle für die Dauer der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit geltend gemachten

Taggelder. Denn die Taggeldentschädigung verjährt gesamthaft, es sei denn, es gebe sich etwas anderes aus dem Vertrag (BGE 127 III 271 Erw. 2b). Unstreitig und ausgewiesenermassen war der Kläger seit 4. Oktober 2004 ganz oder teilweise arbeitsunfähig (Urk. 14/5-8). Die vertraglich vereinbarte Wartefrist von 60 Tagen (Urk. 14/1 S. 3) lief am

### **E. 3.3**

Der Kläger machte geltend (Urk. 17 Ziff. 2), die Verjährung sei durch Anerkennungshandlungen seitens der Beklagten unterbrochen worden. Namentlich komme den regelmässigen Taggeldzahlungen jeweils verjährungsunterbrechende Wirkung zu, genauso wie der grundsätzlichen Anerkennung des Taggeldanspruches, wobei der Anspruch letztmals mit Schreiben vom 12. Oktober 2006 (vgl. Urk. 8/6) beziehungsweise mit Abrechnung vom 24. Oktober 2006 (Urk. 14/26) anerkannt worden sei. Gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR wird die Verjährung durch Anerkennung der Forderung von Seiten des Schuldners unterbrochen. Eine Anerkennungshandlung nach Art. 135 Ziff. 1 OR setzt keinen auf eine 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 (BGE 134 III 594 Erw. 5.2.1; 119 II 378 f. Erw. 7b; 110 II 180 f. Erw. 3). Ob dies zutrifft, ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu bestimmen (BGE 134 III 594 Erw. 5.2.1, 90 II 442 Erw. 11). 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 Schuldspflicht genügt. Sie braucht sich nicht auf einen bestimmten Betrag zu beziehen (BGE 134 III 594 Erw. 5.2.1, Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juni 2002, 5C.41/2002, Erw. 2.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Richtig ist, dass die Bezahlung von Taggeldern, die ohne jeden Vorbehalt ausgerichtet werden, als Anerkennung der grundsätzlichen Zahlungspflicht aus dem Schadensfall verstanden werden kann und darf. Allerdings kann der Darstellung des Klägers, mit dem Schreiben vom 12. Oktober 2006 (Urk. 8/6) bzw. der Abrechnung vom 24. Oktober 2006 (Urk. 14/26) sei die Verjährung durch Anerkennung der Forderung unterbrochen worden, nicht gefolgt werden. Am 13. April 2006 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie die Leistungen zufolge Wiedererlangens der Arbeitsfähigkeit per 1. August 2006 einstelle (Urk. 14/27). Damit brachte sie klar zum Ausdruck, dass sie nach der Zahlung für Juli 2006 keinen weiteren Anspruch des Klägers anerkenne, sondern vielmehr einen solchen bestreite. Der Kläger durfte angesichts dieser eindeutigen Kundgabe der Beklagten betreffend Verneinung eines weiteren Taggeldanspruches die spätere Abrechnung und Bezahlung des Taggeldes für den Monat Juli 2006 nach Treu und Glauben nicht als Bestätigung einer rechtlichen Verpflichtung zur Ausrichtung weiterer Taggelder auffassen (vgl. BGE 134 III 595 Erw. 5.2.4). Die Beklagte bestätigte denn auch am 12. Oktober 2006 ihre Leistungspflicht lediglich betreffend das am 26. September 2006 beim Friedensrichteramt der Stadt B.\_\_\_\_ eingeklagte Taggeld für Juli 2006 (Urk. 14/33, Urk. 14/35). Dagegen hat sie einen weitergehenden Leistungsanspruch stets verneint und am 24. Oktober 2006 ausdrücklich nochmals festgehalten, dass mit dieser Abrechnung die Leistungen erloschen

sind (Urk. 14/26). In dieser Erklärung kann für die hier eingeklagten Taggelder für die Zeit ab August 2006 keine verjährungsunterbrechende Anerkennungshandlung erblickt werden. Der Kläger kann auch nicht gehört werden, wenn er der letzten Versicherungsleistung vom Oktober 2006 verjährungsunterbrechende Wirkung beimessen will. Nach Lage der Akten kann bestenfalls die Leistungsabrechnung vom 12. April 2006 (Urk. 14/22) als verjährungsunterbrechende Anerkennungshandlung gedeutet werden, denn bereits am darauf folgenden Tag stellte die Beklagte die Leistungseinstellung per 1. August 2006, mithin für die hier strittigen Taggelder in Aussicht (Urk. 14/27). Daran hat sie in der Folge festgehalten, weshalb betreffend die späteren Abrechnungen nicht mehr von vorbehaltlosen Zahlungen gesprochen werden kann. Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass die zweijährige Verjährungsfrist mit der letzten vorbehaltlosen Taggeldzahlung am 12. April 2006 unterbrochen wurde und neu zu laufen begann (Art. 137 Abs. 1 OR). Damit lief die Verjährungsfrist am 12. April 2008 ab.

### **E. 3.5**

Bis dahin sind keine Unterbrechungshandlungen mehr ersichtlich. Die Beklagte machte geltend, dass die am 26. September 2006 beim Friedensrichteramt der Stadt A.\_\_\_\_ eingereichte Klage auf Bezahlung der Taggelder für Juli 2006 nicht geeignet war, die Verjährung zu unterbrechen, was seitens des Klägers zu Recht unbestritten blieb. Die Beklagte wies im Schreiben vom 3. Oktober 2006 zutreffend darauf hin, dass der Friedensrichter sachlich nicht zuständig ist zur Behandlung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung (Urk. 14/34; vgl. auch vorstehende Erw. 1.2). Eine prozessual mangelhaft eingereichte Klage unterbricht die Verjährung nicht (vgl. Däppen, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 3. Auflage, Basel 2003, N 1 und N 7 zu Art. 139), sondern erst die Erhebung einer verbesserten Klage innerhalb der Nachfrist von 60 Tagen nach Art. 139 OR (Däppen, a.a.O., N 10 zu Art. 139). Es bestehen keine Anhaltspunkte und wird vom Kläger auch nicht behauptet, dass er innerhalb der Nachfrist eine rechtsgenügende verjährungsunterbrechende Handlung vorgenommen hat.

### **E. 3.6**

Aktenkundig ist weiter, dass der Kläger erst nach Ablauf der Verjährungsfrist am 12. April 2008 um die Abgabe einer Verjährungsverzichtserklärung ersuchte (vgl. Schreiben vom 28. Juli 2008, Urk. 14/43). Am 19. August 2008 erklärte die Beklagte den entsprechenden Verzicht mit Wirkung bis am 30. September 2009 (Urk. 14/44), welche Erklärung sie am 10. November 2008 bis am 31. Dezember 2009 verlängerte (Urk. 14/46). Die Verzichtserklärung stand jedoch ausdrücklich unter dem seitens des Klägers nie beanstandeten Vorbehalt, dass der Verzicht nur Geltung habe, wenn im Zeitpunkt der Anfrage die Verjährung nicht bereits eingetreten sei (Urk. 14/44, Urk. 14/46). Aufgrund der Aktenlage ist nicht ausgewiesen, dass die Anfrage betreffend Verzichtserklärung vor Ablauf der Verjährungsfrist erfolgt wäre, was im Übrigen auch der Kläger nicht behauptete. Vielmehr ist erstellt, dass der Kläger erstmals am 28. Juli 2008 eine Verjährungsverzichtserklärung anforderte (Urk. 14/43). Nach dem vorstehend Gesagten war zu diesem Zeitpunkt die Verjährung bereits eingetreten, so dass gemäss dem in der Verzichtserklärung angebrachten Vorbehalt die Erklärung keine Rechtswirkung betreffend die Verjährung mehr zu entfalten vermochte. Damit steht fest, dass die Forderung des Klägers im Zeitpunkt der Einreichung der Klage am 14. Mai 2009 (Urk. 1) verjährt war.

### **E. 4**

Dezember 2004 ab und tags darauf setzte die Taggeldzahlung ein (vgl. Urk. 14/9). Gleichzeitig begann nach dem Gesagten die zweijährige Verjährungsfrist zu laufen.

#### **E. 4.1**

Der Kläger berief sich sodann auf rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten. Diese habe mit Schreiben vom 24. November 2006 (Urk. 14/39) zugesichert, dass sie nach einer neuen Begutachtung die Ausrichtung der verbleibenden Taggelder prüfe. Der Kläger habe sich am 19. Dezember 2006 mit einer weiteren Begutachtung einverstanden erklärt (Urk. 14/40). Mit diesem Verhalten habe die Beklagte beim Kläger berechtigtes Vertrauen erweckt. Es habe für ihn kein Anlass bestanden, rechtliche Schritte zur Unterbrechung der Verjährung zu unternehmen. Es habe keinen Grund gegeben zu zweifeln, dass

das Gutachten eingeholt und danach über die ausstehenden Taggelder entschieden werde. Rechtsprechungsgemäss (BGE 131 III 430 Erw. 2) sei unter diesen Umständen die Erhebung der Verjährungseinrede durch die Beklagte klar rechtsmissbräuchlich (Urk. 17).

#### **E. 4.2**

Nach der Rechtsprechung ist Art. 2 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches (ZGB) nicht nur dann verletzt, wenn der Schuldner den Gläubiger arglistig dazu verleitet, nicht innert nützlicher Frist zu handeln, sondern auch dann, wenn er - ohne Arglist - ein Verhalten gezeigt hat, das den Gläubiger bewogen hat, rechtliche Schritte während der Verjährungsfrist zu unterlassen, und das die Säumnis des Gläubigers auch bei objektiver Betrachtungsweise als verständlich erscheinen lässt. Das Verhalten des Schuldners muss für das verspätete Handeln des Gläubigers kausal sein. Der Schuldner muss den Gläubiger während der offenen Verjährungsfrist zum Zuwarten veranlasst haben. Ein vertrauensbildendes Verhalten nach Eintritt der Verjährung hilft dem Gläubiger nicht. Nach der Praxis kann sich auch der bösgläubige Schuldner auf Verjährung berufen, ohne dass ihm Rechtsmissbrauch entgegengehalten werden kann. Die Verjährungseinrede ist namentlich nicht schon deshalb rechtsmissbräuchlich, weil der Schuldner weiss, dass der eingeklagte Anspruch zu Recht besteht. Nur die positive Verursachung der Fristversäumnis durch entsprechendes Verhalten des Schuldners vermag die Gegeneinrede des Rechtsmissbrauchs zu rechtfertigen (Urteil des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2009 in Sachen X., 4A\_516/2009, Erw. 4.1 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Im Lichte dieser Grundsätze ist zu prüfen, ob die Untätigkeit des Klägers durch ein Verhalten der Beklagten hervorgerufen wurde, und ob dieses Verhalten das Untätigbleiben des Klägers auch bei objektiver Betrachtung als verständlich erscheinen lässt. Die Beklagte führte im besagten Schreiben vom 24. November 2006 (Urk. 14/39) aus, dass sie für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit und damit des Taggeldanspruches trotz der hiezu vom Kläger in der Eingabe vom 13. November 2006 geäusserten Kritik (Urk. 14/38) auf das Gutachten von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 25. Februar 2006 (Urk. 14/28) abstelle. Weitere Abklärungen habe der Kläger abgelehnt, weshalb die Leistungseinstellung per 1. August 2006 zu Recht erfolgt sei. Weiter hielt sie fest: „Dieser vorgenannte Bericht datiert von Februar 2006 und sie machen geltend, dass sich der Gesundheitszustand Ihres Mandanten weiterhin verschlechtert hat. In diesem Sinne und mit Ihrem Einverständnis sollte daher ein neues Gutachten erstellt werden. Ansonsten werden wir weiterhin auf das Gutachten von Dr. med. Z.\_\_\_\_ abstellen.“ Die Beklagte stellte sich damit ausdrücklich auf den Standpunkt, dass sie aufgrund der medizinischen Aktenlage keine weiteren Taggeldleistungen erbringen werde.

Eine ergänzende medizinische Abklärung aufgrund der behaupteten gesundheitlichen Verschlechterung zog sie zwar unter der Voraussetzung des Einverständnisses des Klägers in Erwägung, doch stellte sie keineswegs in Aussicht, dass sie selbst diese Abklärung anordnen und den Leistungsanspruch neu prüfen werde. Vielmehr hielt sie fest, dass sie in Ermangelung einer neuen Expertise weiterhin auf das Gutachten Z.\_\_\_\_ abstellen werde. Dies kann ohne weiteres dahin gehend verstanden werden, dass sie erwartete, dass der Kläger ein neues Gutachten beibringe, falls er sich nicht mit der Beklagten auf das Gutachten Z.\_\_\_\_ stützen wolle. Aber selbst wenn der Beklagten die unterlassene Anhandnahme einer neuen Begutachtung vorgeworfen werden müsste, kann aus diesem Versäumnis nicht auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten geschlossen werden: Aufgrund dieser Mitteilung und dem daraufhin abgegebenen Einverständnis des Klägers zur Begutachtung (Urk. 14/40) könnte davon ausgegangen werden, dass die Beklagte nach Treu und Glauben grundsätzlich gehalten gewesen wäre, die medizinische Abklärung in die Wege zu leiten. Sie hat in der Folge keine entsprechenden Vorkehrungen veranlasst, was jedoch nicht erklärt, weshalb der Kläger so lange zugewartet und sich erstmals am 25. Juni 2008 wieder an die Beklagte wandte und diese erst am 28. Juli 2008 zur Abgabe der Verjährungsverzichtserklärung aufforderte (Urk. 14/42-43). Es musste dem Kläger klar sein, dass während dieser Zeit keine medizinischen Abklärungen mehr im Gang waren, konnten doch solche nicht ohne sein Mitwirken stattfinden. Das Untätigsein der Beklagten hätte dem Kläger, der am 19. Dezember 2006 seine Einwilligung zur Begutachtung erteilt (Urk. 14/40), und seinem Rechtsvertreter, der erst am 6. Juni 2007 sein Mandat niedergelegt hatte (Urk. 14/41), auffallen müssen, zumal dem Kläger derweil auch keine Taggeldleistungen mehr entrichtet wurden. Es sind somit während dieser ganzen Zeit keine Handlungen der Beklagten aktenkundig, welche den Kläger bei objektiver Betrachtung hätten glauben lassen können, dass sein weiterer Taggeldanspruch aktiv abgeklärt und geprüft werde. Der Kläger selbst vermochte kein Verhalten der Beklagten namhaft zu machen, mit dem diese ihn bewogen hätte, während der Verjährungsfrist rechtliche Schritte zu unterlassen. Damit ist zu schliessen, dass das Verhalten der Beklagte nicht als kausal für das verspätete Handeln des Klägers betrachtet werden kann (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). Das Zuwarten des Klägers bis zum Erwirken der Verjährungsverzichtserklärung und der Geltendmachung des Taggeldanspruches wurde nicht durch ein vertrauensbildendes Verhalten der Beklagten verursacht (vgl. Pra 2003 S. 1027). Vielmehr hat es der Kläger an der von ihm zu erwartenden Umsicht fehlen lassen. Es ist daher nicht rechtsmissbräuchlich, dass die Beklagte die Einrede der Verjährung erhob.

#### **E. 4.4**

Da der Taggeldanspruch für die Zeit ab 1. August 2006 verjährt ist, ist die Klage vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt das angeblich beim Bezirksstatthalteramt Laufen gegen den Kläger hängige Strafverfahren wegen Verdachts auf mehrfachen Betrug und Betrugsversuch gegen

verschiedene Versicherungsgesellschaften (Urk. 13 S. 10 Ziff. 1; vgl. Urk. 14/48 und Urk. 17 S. 3 Ziff. 4) ohne Belang. Da von den Straftaten auch keine neuen Erkenntnisse zu diesem Verfahren zu erwarten sind, kann vom seitens der Beklagten beantragten

Aktenbeizug (vgl. Urk. 13 S. 10) abgesehen werden. Aus n mlichem Grund ist auch der Sistierungsantrag der Beklagten abzuweisen.

## **E. 6**

Da der Streitwert unter Fr. 30'000.-- liegt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Soweit keine Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG zulässig ist, kann gegen diesen Entscheid innert der gleichen Frist von 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Gerügt werden kann nach Art. 116 BGG die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten. Werden sowohl die zivilrechtliche Beschwerde als auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Die Fristen stehen während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG). Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die

Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

### **E. 6.1**

Nach   34 Abs. 1 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, Erw. 5, mit Hinweis auf BGE 113 Ia [richtig Ib] 356 f. Erw. 6b sowie auf die nicht publizierte Erw. 4 von BGE 124 III 229). Solche Verhältnisse liegen nicht vor, weshalb der Beklagten keine Prozessentschädigung zuzusprechen ist.

### **E. 6.2**

Da vorliegend die Voraussetzungen erfüllt sind, ist dem Kläger in Gutheissung des Gesuches vom 14. Mai 2009 die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu bewilligen und ist ihm Advokat Philippe Zogg, Basel, als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. In Anwendung von   34 Abs. 1 und 3 GSVGer und    8 und 9 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer) ist Advokat Philippe Zogg bei diesem Ausgang des Verfahrens mit Fr. 1'500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Kläger ist auf   16 Abs. 4 GSVGer hinzuweisen, wonach er zur Nachzahlung der Auslagen für die unentgeltliche Rechtsvertretung verpflichtet werden kann, wenn er künftig in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommt.

### **E. 6.3**

Mit Blick auf das Rechtsmittel bleibt festzuhalten, dass der Kläger eine Taggeldforderungen im Betrag von Fr. 27'352.65, zuzüglich Zins von 5 % seit 5. Oktober 2006, geltend machte (Urk. 7 S. 2), womit der Streitwert Fr. 30'000.-- zu liegen kommt.

Das Gericht beschliesst: 1. Das Gesuch der Beklagten vom 30. September 2009 um Sistierung des Verfahrens wird abgewiesen. 2. In Bewilligung des Gesuches vom 14. Mai 2009 wird dem Kläger die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt, und es wird ihm Advokat Philippe Zogg, Basel, als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das vorliegende Verfahren bestellt.

Sodann erkennt das Gericht: 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Das Verfahren ist kostenlos. 3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Klägers, Advokat Philippe Zogg, Basel, wird mit Fr. 1'500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Kläger wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. 5. Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Johanna Rausch - Helsana Versicherungen AG unter Beilage einer Kopie von Urk. 17 - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

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