

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130228\_d\_zh\_o\_01 vom 28. Februar 2013**

FINMA Versicherungsrecht, 2013-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20130228\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20130228_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130228\_d\_zh\_o\_01 du 28 février 2013

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130228\_d\_zh\_o\_01 del 28 febbraio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

X.\_\_\_\_, geboren 1957, arbeitete ab August 2003 vollzeitlich als Maurer bei der Y.\_\_\_\_ und war im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) unfallversichert. Ausserdem war er über die Y.\_\_\_\_ durch Kollektivversicherungsvertrag bei der Atupri Krankenkasse (nachfolgend Atupri) gegen krankheitsbedingten Erwerbsausfall versichert. Vereinbart war die Variante „BVG-koordiniert“, das versicherte Taggeld betrug 80 % des Lohnanspruchs und war unter Einschluss einer Wartefrist von 30 Tagen für eine Leistungsdauer von maximal 730 Tagen geschuldet; ferner war in der Police der Zusatz „Unfalleinschluss nein“ vermerkt (Police vom 27. Dezember 2005, Urk. 11/1; Allgemeine Versicherungsbedingungen für die kollektiven Taggeldversicherungen nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Ausgabe 1. Juli 2005 [AVB Kollektiv], Urk. 11/2; Zusätzliche Versicherungsbedingungen Firmentaggeld VVG, Ausgabe 1. Juli 2005 [ZVB Kollektiv], Urk. 11/3).

### **E. 1.2**

Am 16. Februar 2007 stürzte X.\_\_\_\_ bei der Arbeit von einer Leiter und erlitt dabei eine Deckplattenimpressionsfraktur des Lendenwirbelkörpers (LWK) 1 und eine Pfählungsverletzung des linken Knies (Schadenmeldung UVG vom 22. Februar 2007, Urk. 17/1; Arzteugnis UVG des Spitals A.\_\_\_\_ vom 16. März 2007, Urk. 17/7). Gleich anschliessend wurde der Versicherte im Spital A.\_\_\_\_ stationär behandelt mit konservativer Therapie des Wirbelbruchs und Wundbehandlung des Knies (Urk. 17/7), und am 24. Mai 2007 wurde im Spital A.\_\_\_\_ eine Arthroskopie des linken Knies mit partieller medialer Menishektomie und Narbenexzision durchgeführt (Operationsbericht, Urk. 17/18). Nachdem das Spital A.\_\_\_\_ über den weiteren Verlauf berichtet hatte (Berichte vom 9. Juli und vom 3. Oktober 2007, Urk. 17/20 und Urk. 17/34), erfolgte am 10. Oktober 2007 die kreisärztliche Untersuchung durch Dr. med. B.\_\_\_\_, Spezialarzt für orthopädische Chirurgie (Urk. 17/35). Gestützt auf die Beurteilung des Kreisarztes teilte die Suva, welche bis dahin für die Heilungskosten aufgekommen war und Taggelder auf der Basis einer durchgehenden 100%igen Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet hatte, dem Versicherten am 15. Oktober 2007 mit, dass er ab dem 1. November 2007 wieder zu 50 % und ab dem 1. Dezember 2007 zu 100 % arbeitsfähig sei (Urk. 17/36). Dies wiederholte sie nach Kenntnisnahme der weiteren Stellungnahmen von Dr. B.\_\_\_\_ gegenüber der Arbeitgeberin (Telefonnotiz vom 7. November 2007, Urk. 17/40) und gegenüber dem Spital A.\_\_\_\_ (Brief vom 21. November 2007, Urk. 17/44; Bericht des Spitals A.\_\_\_\_ vom 8. November 2007, Urk. 17/42) mit Brief vom 12. November 2007 (Urk. 17/41) und Verfügung vom 27. November/11. Dezember 2007 (Urk. 17/46 und Urk. 17/48). X.\_\_\_\_, vertreten durch

Rechtsanwalt Dr. Kreso Glavas, liess am 20. Dezember 2007 Einsprache erheben und unter Berufung auf einen Bericht der Hausärztin Dr. med. C.\_\_\_\_, Fachärztin für Allgemeine Medizin, an die Suva vom 18. Dezember 2007 mit Attestierung einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit für die Arbeit als Maurer (Urk.

17/58) die Ausrichtung weiterer Taggelder beantragen (Urk. 17/55). Die Suva wies die Einsprache mit Entscheid vom 23. Januar 2008 ab (Urk. 17/61). Der Entscheid blieb unangefochten.

### **E. 1.3**

Nachdem die Y.\_\_\_\_ das Arbeitsverhältnis per Ende Februar 2008 aufgelöst hatte, meldete sich X.\_\_\_\_ bei der Arbeitslosenversicherung, wo ihm am 3. März 2008 die Rahmenfrist für den Leistungsbezug eröffnet wurde (vgl. die Taggeldabrechnung für den Monat Juni 2008, Urk. 11/22/2). Sodann trat X.\_\_\_\_ per 1. März 2008 in die Einzelversicherung der Atupri über; vereinbart war wiederum ein Taggeld „bei Krankheit“ und das versicherte Taggeld belief sich auf Fr. 151.--, zu leisten ab dem 31. Tag (vgl. die Korrespondenz zwischen Rechtsanwalt Dr. Kreso Glavas und der Atupri in Urk. 11/4-16, die Versicherungspolice vom 10. Juni 2008 und vom 9. Oktober 2010, Urk. 11/17 und Urk. 2/5, die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Zusatzversicherungen nach Versicherungsvertragsgesetz [VVG], Ausgabe 1. Januar 2007 [AVB Einzel], Urk. 11/18 S. 14 ff., und die Zusätzlichen Versicherungsbedingungen, Ausgabe 1. Januar 2007 [ZVB Einzel], Urk. 11/18 S. 34-35). Im April 2008 begab sich X.\_\_\_\_ in rheumatologische Behandlung (Bericht von Dr. med. D.\_\_\_\_, Spezialarzt für Rheumatologie, vom 28. April 2008, Urk. 10/5); mit Brief seines Rechtsvertreters vom 19. Juni 2008 liess er die Atupri um die Ausrichtung von Krankentaggeldern ersuchen (Urk. 11/19/1) und berief sich dabei auf ein Arbeitsunfähigkeitsattest von Dr. med. E.\_\_\_\_, Spezialärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, für die Zeit ab dem 13. Juni 2008 (Urk. 11/19/2). Die Atupri holte den Bericht von Dr. E.\_\_\_\_ vom 7. Juli 2008 ein (Urk. 11/24) und teilte dem Versicherten anschliessend mit Schreiben vom 16. Juli 2008 mit, dass sie keine Taggelder erbringe, da die attestierte Arbeitsunfähigkeit auf den Unfall vom 16. Februar 2007 zurückzuführen sei (Urk. 11/25). Der Versicherte liess am 18. Juli 2008 Einwendungen erheben (Urk. 11/26) und liess in der Folge ein weiteres Arbeitsunfähigkeitsattest von Dr. E.\_\_\_\_ sowie Arbeitsunfähigkeitsatteste von Dr. med. F.\_\_\_\_, Spezialarzt für Chirurgie, einreichen (Urk. 11/31 und Urk. 11/33/1; vgl. auch den Bericht des Zentrums für medizinische Radiologie an Dr. F.\_\_\_\_ vom 17. Juli 2008 über eine Röntgenuntersuchung der Lendenwirbelsäule, Urk. 17/71).

### **E. 1.4**

In der Nacht vom 4. auf den 5. August 2008 war X.\_\_\_\_ im Ausland von einem Autounfall betroffen, bei dem der Wagen, in dem er als Beifahrer sass, gegen den Strassenrand prallte (Schadenmeldung UVG vom 3. Oktober 2008, Urk. 25/1; vgl. auch die Dienstnotizen der lokalen Verkehrspolizei in Urk. 25/23). Der erstbehandelnde Arzt Dr. med. G.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Medizin, stellte die Diagnosen von posttraumatischen Kopfschmerzen und eines mässigen Wirbelsäulentraumas (Arztzeugnis UVG vom 5. September 2008, Urk. 25/5), und die Suva tätigte Erhebungen zum Unfallhergang, unter anderem mittels „Erhebungsblatt für die Abklärung von HWS-Fällen“ (Protokoll zur Besprechung vom 5. Februar 2009, Urk. 25/18; ergänzender Bericht vom 6. Februar 2009, Urk. 25/15). Ferner holte die Suva verschiedene Berichte der behandelnden Ärzte ein, nämlich den Bericht des

H.\_\_\_\_ vom 14. Oktober 2008 (Urk. 17/82), den Bericht von Dr. F.\_\_\_\_ vom 31. Oktober 2008 (Urk. 17/83), den Bericht von Dr. E.\_\_\_\_ vom 4. Dezember 2008 (Urk. 17/85; einschliesslich Kenntnisnahme der früheren Berichte von Dr. E.\_\_\_\_ an die Atupri vom 7. Juli 2008 und vom 15. September 2008, Urk. 11/24 und Urk. 11/33/3), den Bericht des H.\_\_\_\_ vom 26. Februar 2009 (Urk. 25/29, evtl. unvollständig), den Bericht von Dr. E.\_\_\_\_ vom 30. März 2009 (Urk. 25/35), den Bericht von Dr. F.\_\_\_\_ vom 25. April 2009 (Urk. 25/38) und den Bericht des H.\_\_\_\_ an Dr. F.\_\_\_\_ vom 27. April 2009 über die tagesklinische Behandlung im Zeitraum vom 26. November 2008 bis zum 6. März 2009 (Urk. 25/44.0-6). Am 23. Juni 2009 fand eine kreisärztliche Untersuchung, wiederum durch Dr. B.\_\_\_\_, statt (Urk. 25/46), und der Kreisarzt liess durch die Klinik J.\_\_\_\_ Magnetresonanztomographien des Schädels und der Hals- und Lendenwirbelsäule erstellen (Bericht der Klinik J.\_\_\_\_ vom 16. Juli 2009, Urk. 25/53). Schliesslich gab die Suva bei Dr. med. K.\_\_\_\_, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie, die Aktenbeurteilung vom

### **E. 1.5**

Die Atupri hatte im Anschluss an ihr Schreiben vom 16. Juli 2008 (Urk. 11/25) und die Einwendungen des Versicherten vom 18. Juli 2008 (Urk. 11/26) auf das nochmalige Begehren vom 24. September 2008 hin (Urk. 11/34) mit Schreiben vom 25. September 2008 an ihrer Leistungsablehnung festgehalten (Urk. 11/35) und war auch in der nachfolgenden Korrespondenz dabei geblieben (vgl. Urk. 11/35-45). Am 6. April 2010 liess der Versicherte der Atupri den Austrittsbericht der Rehaklinik L.\_\_\_\_ vom 17. März

2010 zukommen, wo er vom 11. Januar bis zum 8. Februar 2010 hospitalisiert gewesen war (Urk. 11/47), und liess nochmals um Ausrichtung von Krankentaggeldern ersuchen (Urk. 11/48). Die Atupri antwortete mit E-Mail vom 15. Juli 2010 (Urk. 11/49) und den Briefen vom 4. November 2010 (Urk. 11/51 und Urk. 11/52) erneut ablehnend und begründete dies abermals damit, dass die Arbeitsunfähigkeit ungeachtet der Leistungseinstellung beziehungsweise -verneinung der Suva unfallbedingt sei.

### **E. 2**

Eventualiter sei eine fachmedizinische Begutachtung in Auftrag zu geben, worauf die Beklagte zu verpflichten sei, dem Versicherten die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit mit Fr. 151.-- pro Kalendertag zu vergüten.

### **E. 3**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.“ Die Atupri, vertreten durch Fürsprecher und Notar Franz Müller, liess in der Klageantwort vom 9. Februar 2011 (Urk. 9) auf Zurückweisung im Sinne eines Nichteintretens wegen sachlicher Unzuständigkeit, eventualiter auf Abweisung der Klage schliessen (Urk. 9 S. 2). Mit Verfügung vom 1. März 2011 (Urk. 14) zog das Gericht die Akten der Suva betreffend den Unfall vom 16. Februar 2007 bei (Urk. 17/1-87). Daraufhin wurde mit Verfügung vom 11. März 2011 (Urk. 18) ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. X.\_\_\_\_ liess in der Replik vom 12. April 2011 (Urk. 20) an seinem Rechtsbegehren festhalten und als neues Beweismittel einen Bericht des M.\_\_\_\_ vom 10. Januar 2011 mit interdisziplinärer Beurteilung der Arbeitsfähigkeit und der Unfallkausalität einreichen (Urk. 21/31). Ausserdem liess er den Antrag stellen, es seien auch die Akten des Unfalles vom 4. August 2008 beizuziehen. Diesem Ersuchen wurde mit Verfügung vom 20. April 2011 stattgegeben (Urk. 22), und mit Verfügung vom 6. Mai 2011 (Urk. 26) wurde dem Versicherten Gelegenheit zur Stellungnahme zu den neu eingereichten Akten der Suva (Urk. 25/1-95)

eingerräumt. Dieser liess mit Eingabe vom 3. Juni 2011 davon Gebrauch machen (Urk. 28). Mit Eingabe vom 8. Juli 2011 liess die Atupri die Duplik erstatten und gleichzeitig zu den beigezogenen Akten der Suva Stellung nehmen (Urk. 31). In der Folge zog das Gericht mit Verfügung vom 21. November 2012 (Urk. 37) die Akten der Invalidenversicherung bei (Urk. 40/1-79), wo sich der Versicherte am 14. Februar 2009 angemeldet hatte (Urk. 40/1). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA), IV-Stelle, hatte die Angaben der ehemaligen Arbeitgeberin vom 19. März 2009 (Urk. 40/13) und die Berichte der behandelnden Ärzte eingeholt, nämlich den Bericht von Dr. E.\_\_\_\_ vom 23. März 2009 (Urk. 40/14), den Bericht des H.\_\_\_\_ vom 25. April 2009 (Urk. 40/21), den Bericht von Dr. F.\_\_\_\_ vom 4. Juni 2009 (Urk. 40/24), den Bericht von Dr. E.\_\_\_\_ vom 1. März 2011 (Urk. 40/48), den Bericht des H.\_\_\_\_ vom 24. März 2011 (Urk. 40/49) und den Bericht von Dr. F.\_\_\_\_ vom 23. April 2011 (Urk. 40/50). Anschliessend hatte die IV-Stelle den Versicherten durch das N.\_\_\_\_ interdisziplinär begutachten lassen (Gutachten vom 18. Januar 2012 von Dr. med. O.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Medizin, Dr. med. P.\_\_\_\_, Spezialarzt für Orthopädische Chirurgie, und Dr. med. Q.\_\_\_\_, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Urk. 40/55). Mit Vorbescheid vom 28. Februar 2012 hatte die IV-Stelle dem Versicherten daraufhin mitgeteilt, dass sie seinen Rentenanspruch bei einem Invaliditätsgrad von lediglich 34 % zu verneinen gedenke (Urk. 40/62). Der Versicherte, der sich vom 21. Februar bis zum 19. April 2012 im R.\_\_\_\_, Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie, aufgehalten hatte (vorläufiger Austrittsbericht vom 19. April 2012, Urk. 40/74), hatte mit den Eingaben vom 2. März und vom 18. April 2012 Einwendungen erheben lassen (Urk. 40/64 und Urk. 40/70); zur Zeit des Aktenbezugs lag weder der definitive Austrittsbericht des R.\_\_\_\_ noch die Verfügung der IV-Stelle über den Rentenanspruch vor. Mit Eingabe vom 27. November 2012 liess der Versicherte mitteilen, dass er seit Juni 2012 in der akuten psychiatrischen Tagesklinik der Klinik S.\_\_\_\_ behandelt werde, und liess den Bezug eines aktuellen Berichts dieser Klinik beantragen (Urk. 38). Das Gericht gab ihm daraufhin mit Verfügung vom 10. Dezember 2012 Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Akten der Invalidenversicherung und forderte ihn zudem dazu auf, allfällige bereits vorhandene Berichte der akuten psychiatrischen Tagesklinik einzureichen. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2012 liess der Versicherte dem Gericht seine Stellungnahme zukommen und mitteilen, dass noch keine entsprechenden Berichte vorlägen (Urk. 42). Die Atupri liess mit Eingabe vom 30. Januar 2013 ebenfalls zu den beigezogenen Akten der Invalidenversicherung Stellung nehmen (Urk. 45). Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung:

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