

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130403\_d\_ch\_b\_01 vom 3. April 2013**

FINMA Versicherungsrecht, 2013-04-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20130403\\_d\\_ch\\_b\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20130403_d_ch_b_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130403\_d\_ch\_b\_01 du 3 avril 2013

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130403\_d\_ch\_b\_01 del 3 aprile 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zu beurteilen ist die Leistungspflicht aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Derartige Zusatzversicherungen unter- stehen gemäss Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) dem Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908 (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; 133 III 439 E. 2.1 S. 441 f.). Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG). Da das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 7 ZPO entschieden hat, ist die Beschwerde streitwertunabhängig zuläs- sig (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG; BGE 138 III 2 E. 1.2.2). Seite 4

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist – unter Vorbehalt einer genügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) – auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten. Mit Blick auf den Verfahrensausgang kann dabei offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin ein hinreichendes Rechtsbegehren stellt, indem sie, ohne dies zu begründen (vgl. BGE 134 II 120 E. 1 S. 121), einzig die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt (vgl. Art. 42 Abs. 1 und Art. 107 Abs. 2 BGG; BGE 136 V 131 E. 1.2; 134 III 379 E. 1.3 S. 383; 133 III 489 E. 3.1).

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. In der Beschwer- deschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochte- ne Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Verletzung von Grund- rechten und von kantonalem und interkantonalem Recht kann das Bundesgericht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Be- schwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 65 E. 1.3.1; 133 III 439 E. 3.2 S. 444).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergän- zen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverlet- zung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offen- sichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs.

1 BGG). Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitgedanken zuwiderläuft (BGE 138 IV 13 E. 5.1 S. 22; 134 II 124 E. 4.1; 132 III 209 E. 2.1; 131 I 57 E. 2, 467 E. 3.1). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn vom Sachrichter gezogene Schlüsse nicht mit der Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhalt-

bar ist (BGE 135 II 356 E. 4.2.1; 129 I 8 E. 2.1 S. 9; 116 Ia 85 E. 2b). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Sachgericht offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (vgl. BGE 129 I 8 E. 2.1; 120 Ia 31 E. 4b). Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen (BGE 134 II 244 E. 2.2; 130 I 258 E. 1.3). 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 116 Ia 85 E. 2b).

### **E. 3**

Strittig ist, ob die Vorinstanz für die Zeit ab Februar 2009 eine Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin in ihrem bisherigen Beruf oder in einer anderen zumutbaren Tätigkeit zu Recht als nicht überwiegend wahrscheinlich erachtete. Die Beschwerdeführerin rügt eine willkürliche Beweiswürdigung und eine Verletzung der Untersuchungsmaxime sowie des Gehörsanspruchs.

#### **E. 3.1**

Im Wesentlichen kritisiert sie das Gutachten von Prof. K. \_\_\_\_\_ vom 29. April 2009. Sie beanstandet, dass die Mitwirkungsrechte nach Art. 44 ATSG (SR 830.1) und BGE 137 V 210 nicht gewahrt worden seien. Mit diesem Vorbringen verkennt sie, dass es vorliegend um eine privatrechtliche Streitigkeit über die Ausrichtung von Krankentaggeldern aufgrund einer dem VVG unterstehenden privaten Zusatzversicherung geht. Die Beschwerdegegnerin handelte nicht als Sozialversicherungsträgerin, und die angerufenen Rechtsgrundlagen sind demnach nicht einschlägig (vgl. betreffend das ATSG dessen Art. 2).

#### **E. 3.2**

Inhaltlich wendet sie sich gegen die von Prof. K. \_\_\_\_\_ festgehaltene Diskrepanz zwischen den geklagten Schmerzen und der klinischen Beobachtung, die er mit der guten Beweglichkeit im Allgemeinen und den freien Kopfbewegungen, die ausserhalb der Untersuchungssituation zu beobachten gewesen seien, begründete. Die Beschwerdeführerin hält weder den Gutachter noch seine Beobachtungen für glaubwürdig. Dies ergebe sich schon daraus, dass die Untersuchung nur rund zehn Minuten gedauert habe. Sodann sei auffällig, dass Prof. K. \_\_\_\_\_ für die Beschreibung der angeblichen Diskrepanz systematisch Blocksätze verwende. Sie releviert vier Fälle von untersuchten Drittpersonen, bei denen der Gutachter ungefähr die Seite 6

gleichen Blocksätze verwendet und bei denen die Untersuchung auch nur 10-20 Minuten gedauert habe. Augenfällig sei sodann der mangelnde Detailgrad der Beobachtungen. Zudem könne und dürfe sich der Neurologe K. \_\_\_\_\_ nicht zu psychiatrischen Diagnosen äussern. Insgesamt sei das Gutachten von Prof. K. \_\_\_\_\_ nicht schlüssig und betreffend die Frage der Arbeitsfähigkeit beweisuntauglich. Indem die Vorinstanz darauf abgestellt habe, erweise sich ihre Beweiswürdigung als offensichtlich unrichtig. Zudem habe sie die Untersuchungsmaxime verletzt, wenn sie sich zur Frage des Bestehens einer psychisch bedingten Arbeitsunfähigkeit im Wesentlichen auf einen neurologischen Bericht abgestützt habe. Die Kritik der Beschwerdeführerin vermag nicht durchzudringen. Zunächst basiert sie zum grossen Teil auf neuen, im angefochtenen Urteil nicht festgestellten Tatsachenbehauptungen (Darstellung der vier "Vergleichsfälle"), mit denen sie nicht gehört werden kann (Art. 99 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 BGG). Sodann trifft nicht zu, dass die Vorinstanz im Wesentlichen auf das Gutachten von Prof. K. \_\_\_\_\_ vom 29. April 2009 abgestellt hätte. Vielmehr nahm sie eine einlässliche Würdigung der vorhandenen ärztlichen Berichte, auch der Akten der SUVA und der IV, vor. Die Beobachtungen von Prof. K. \_\_\_\_\_ berücksichtigte sie lediglich als ein Indiz dafür, dass die Einschränkungen weniger gravierend gewesen seien, als sie von den Fachpersonen der Psychotherapie in den Berichten vom 17. Juli und 31. Dezember 2009 zunächst eingeschätzt worden seien. Dabei beachtete sie auch, dass Prof. K. \_\_\_\_\_ als Neurologe nicht spezialisiert war für die Beurteilung des psychischen Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin. Dementsprechend mass sie dem Gutachten von Prof. K. \_\_\_\_\_ betreffend die psychischen Beeinträchtigungen keine ausschlaggebende Bedeutung zu, sondern stützte sich auf mehrere weitere Indizien und Überlegungen. Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb es willkürlich sein soll, wenn sie die Beobachtungen von Prof. K. \_\_\_\_\_ als eines unter mehreren Indizien in ihre Beurteilung einbezog. Inwiefern die Würdigung der Vorinstanz ansonsten willkürlich sein soll, begründet die Beschwerdeführerin nicht, jedenfalls nicht in rechtserwünschter Weise. Für das Bundesgericht besteht daher kein Anlass, in die vorinstanzliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin im massgebenden Zeitraum einzugreifen.

### **E. 3.3**

Auch eine Verletzung der Untersuchungsmaxime ist nicht auszumachen. Seite 7

Der im Verfahren vor der Vorinstanz noch anwendbare Art. 85 aAbs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG; SR 961.01) sah bis zum Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG ein einfaches und rasches Verfahren vor, in dem das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und die Beweise nach freiem Ermessen würdigt (AS 2005 5295; vgl. nun Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indessen nicht davon, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Sie haben die relevanten Fakten vorzubringen und die allenfalls zu erhebenden Beweismittel nach Möglichkeit zu bezeichnen (Urteil 4A\_79/2012 vom 27. August 2012 E. 4.3; Urteil 5C.20/2007 vom 2. August 2007 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 133 III 607). Die Vorinstanz hat den Sachverhalt in Nachachtung der Untersuchungsmaxime von Amtes wegen abgeklärt. So zog sie sämtliche Akten der SUVA und der IV sowie die übrigen vorhandenen Arztberichte bei. Sodann holte sie beim behandelnden Psychiater Dr. N. \_\_\_\_\_ vom Zentrum T. \_\_\_\_\_ für Psychosomatik zur

Frage der Arbeitsfähigkeit einen Bericht ein. Damit ist sie der Untersuchungs- maxime hinlänglich nachgekommen. Mit Blick auf die dargelegte Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin, die im ganzen vorinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten war, war die Vorinstanz nicht verpflichtet, darüber hinaus von Amtes wegen bei Dr. M.\_\_\_\_\_ (recte wohl: Dr. L.\_\_\_\_\_) einen Bericht oder ein weiteres Gerichtsgutachten einzuholen. Dass bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts betreffend Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht dasjenige Ergebnis resultierte, welches die Beschwerdeführerin vertritt, bedeutet keine Verletzung der Untersuchungsmaxime. Die Vorinstanz war nicht gehalten, gewissermassen solange weitere Arztberichte einzuholen, bis sich eine Attestierung der Arbeitsunfähigkeit eingestellt hätte, wie dies die Beschwerdeführerin zu meinen scheint. Die Vorinstanz verletzte die Untersuchungsmaxime nach Art. 85 aAbs. 2 VAG demnach nicht.

### **E. 3.4**

Ebenso wenig ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dargestellt. Die Beschwerdeführerin führt dazu lediglich aus, "den Parteien hätte der Fragenkatalog an die behandelnden Ärzte zwecks Stellung von Zusatzfragen unterbreitet werden müssen". Dieses unbestimmte, nicht weiter konkretisierte Vorbringen stellt keine rechtsgenügende Begründung einer Gehörsrüge dar (Art. 106 Abs. 2 BGG), weshalb darauf Seite 8

nicht eingetreten werden kann. Immerhin ist zu bemerken, dass die Parteien zu den Berichten von Dr. N.\_\_\_\_\_ vom 11. Juni 2012 und 2. August 2012 wie auch zu den beigezogenen SUVA-Akten und IV- Akten Stellung nehmen konnten, was sie auch getan haben. Dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen (Art. 105 Abs. 1 BGG) und die Beschwerdeführerin belegt nicht, dass sie bzw. die sie vertretende Rechtsanwältin in diesem Rahmen schon bei der Vorinstanz moniert hätte, sie habe Dr. N.\_\_\_\_\_ keine Zusatzfragen stellen können. Wenn sie aber – wovon somit auszugehen ist – zu den Berichten von Dr. N.\_\_\_\_\_ Stellung nahm, ohne die Unterbreitung von zusätzlichen Fragen zu beantragen, kann sie sich nicht über eine Gehörsverletzung beklagen, wenn sie vom Gericht nicht eigens nochmals dazu eingeladen wurde.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdegegnerin, die in ihrer Antwort lediglich auf das angefochtene Urteil verwies, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da ihr aus dem bundesgerichtlichen Verfahren kein nennenswerter Aufwand erwuchs. Ohnehin ist sie nicht durch einen externen Rechtsanwalt vertreten (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG; BGE 133 III 439 E. 4 S. 446). Seite 9

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