

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160229\_d\_zh\_o\_01 vom 29. Februar 2016**

FINMA Versicherungsrecht, 2016-02-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20160229\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20160229_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160229\_d\_zh\_o\_01 du 29 février 2016

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160229\_d\_zh\_o\_01 del 29 febbraio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1982, war als selbständig erwerbender PC-Verkäufer bei der innova Versicherungen AG durch Einzelversicherungsvertrag gegen Lohnausfall bei Krankheit und Unfall versichert (Versicherten-Nr. Y.\_\_\_\_; Urk. 1, 7 und 10; vgl. auch Urk. 8/5), als er am 26. Februar 2011 beim Einräumen eines Lagers von einem Stuhl stürzte und mit dem Hinterkopf auf die Tischkante fiel (Urk. 8/5a). Am 29. Februar 2011 meldete er der innova Versicherungen AG, dass er seit dem 27. Februar 2011 arbeitsunfähig sei (vgl. Urk. 8/1a und 8/5a). Die erstbehandelnden Ärzte des Spitals Z.\_\_\_\_ und Dr. med. A.\_\_\_\_, praktischer Arzt, diagnostizierten ein leichtes Schädelhirntrauma der Kategorie II und attestierten dem Versicherten ab dem 27. Februar 2011 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit, welche in der Folge auch von den weiteren behandelnden Ärzten bis Ende Januar 2012 bestätigt wurde (vgl. Urk. 8/1c bis 8/1d und 8/2d). Die innova Versicherungen AG anerkannte mit Schreiben vom 20. März 2013 für die Arbeitsunfähigkeit vom 27. Februar 2011 bis zum 31. Januar 2012 einen Taggeldanspruch und machte darauf aufmerksam, dass weitere Abklärungen unerlässlich seien, falls auch für die Zeit nach Ende Januar 2012 weitere Leistungsansprüche erhoben würden. Sollte eine entsprechende Leistungsprüfung gewünscht werden, so werde um schriftliche Mitteilung bis zum 31. März 2013 ersucht (Urk. 2/2 = 8/4u). Am 25. März 2013 teilte der Rechtsvertreter des Versicherten per E-Mail mit, dass er zuerst das Dossier vertieft prüfen müsse, weshalb ihm eine Fristerstreckung bis zum 30. April 2013 zu gewähren sei (Urk. 8/5t). Mit E-Mail vom 15. April 2013 forderte er die Ausrichtung weiterer Taggelder, da der Versicherte noch an den Unfallfolgen leide (Urk. 8/4s). Am 18. April 2013 verlangte die innova Versicherungen AG darauf diverse Unterlagen, unter anderem die Einreichung einer aktuellen Bestätigung der Arbeitsunfähigkeit und einer Bestätigung des behandelnden Arztes über die seit dem 1. Februar 2012 erfolgten Konsultationen, überdies kündigte sie eine Begutachtung an, zu welcher der Versicherte mit einem separaten Schreiben aufgeboten werde (Urk. 8/4r). Am 22. April 2013 stellte sie dem Rechtsvertreter des Versicherten den Fragenkatalog für die Gutachter zu (vgl. Urk. 8/4q), worauf dieser die Kopie eines Arztzeugnisses von Dr. med. B.\_\_\_\_, Fachärztin FMH für Neurologie, vom 2. November 2012 einreichte und darum ersuchte, von der Begutachtung abzusehen, da der Versicherte seit dem 1. November 2012 wieder voll arbeitsfähig sei (Urk. 2/3 = 8/4p; vgl. auch Urk. 1 S. 3 und 4). In der Folge hielt die innova Versicherungen AG an ihrer Forderung bezüglich einer gutachterlichen Untersuchung durch Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Neurologie, von der D.\_\_\_\_ fest (vgl. Urk. 2/6 = 8/4j, 2/9 = 8/3a und 8/4o), während sie wiederholt von Seiten des Versicherten abgelehnt wurde (Urk. 2/4 = 8/4l = 8/4n, 2/5 = 8/4k, 2/7 = 8/4i, 2/8 = 8/4h und 8/4g; vgl. auch Urk. 1 S. 4 und 7 S. 2 f.). Nachdem der Versicherte trotz mehrerer

Einladungsschreiben (vgl. Urk. 8/2z und 8/3a) nicht zur gutachterlichen Untersuchung am 31. Mai 2013 erschienen war, verfasste Dr. C.\_\_\_\_ für die D.\_\_\_\_ eine fachärztliche neurologisch-internistische Aktenbeurteilung vom 24. Juni 2013, gemäss welcher seit dem 1. Februar 2012 keine Arbeitsunfähigkeit mehr bestand (Urk. 8/2a). Mit Zuschrift vom 18. November 2014 liess der Versicherte gegenüber der innova Versicherungen AG den Standpunkt vertreten, dass sie die bis Ende Oktober 2012 noch geforderten Taggeldleistungen zu erbringen habe (Urk. 8/4b). Demgegenüber erklärte die innova Versicherungen AG in einem Schreiben vom 3. Dezember 2014, dass sie das Verhalten des Versicherten – wie angekündigt (vgl. Urk. 2/6) – als Verzicht auf Leistungen für die Zeit vom 1. Februar bis zum 1. November 2012 werte (Urk. 2/1 = 8/4a).

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 24. Dezember 2014 (Urk. 1) liess der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Kreso Glavas, Klage gegen die innova Versicherungen AG erheben mit dem Antrag, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Taggelder für die Zeit vom 1. Februar bis zum 31. Oktober 2012 im Betrag von total Fr. 26'536.-- zuzüglich 5 % Zins ab dem 31. Mai 2013 zu bezahlen; unter Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten (Urk. 1 S. 2). Die Beklagte beantwortete die Klage am 27. Januar 2015 und beantragte deren Abweisung (Urk. 7 S. 1). Die Replik wurde am 6. Februar 2015 erstattet (Urk. 10). Mit Eingabe vom 9. Februar 2015 reichte der Rechtsvertreter des Klägers seine Honorarnote ein (vgl. Urk. 12). Innert der mit Verfügung vom 17. Februar 2015 angesetzten Frist traf keine Duplik ein (vgl. Urk. 13 und 14). Davon wurde den Parteien mit Schreiben vom 7. April 2015 Kenntnis gegeben (Urk. 15). Beide Parteien haben in der Folge auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet (Urk. 16). Auf die Ausführungen der Parteien und die Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Der Kläger machte mit seiner Klage vom 24. Dezember 2014 (Urk. 1) eine streitige Zivilsache rechtshängig, welche nach den Verfahrensvorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 243 ff. ZPO zu behandeln ist (Art. 1 lit. a, Art. 62 Abs. 1 und 243 Abs. 2 lit. f ZPO; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 4A\_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1 und 3.1). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 ZPO ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

### **E. 2.1**

Strittig und zu prüfen ist, ob der Kläger aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Einzel- Taggeldversicherungsvertrages mit den Allgemeinen Versicherungsbedingungen, Ausgabe 1. Januar 2007 (im Folgenden: AVB; Urk. 2/12), auch für die Zeit vom 1. Februar bis zum 31. Oktober 2012 über einen Taggeldanspruch verfügt, zuerst in der Höhe eines ganzen und später in derjenigen eines halben Taggeldes (vgl. Urk. 1, 7 und 10). Das Vertragsverhältnis betrifft eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (vgl. BGE 138 III 2 E. 1.1 und das Urteil des Bundesgerichts 4A\_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1, je mit Hinweisen), weshalb nebst den vertraglichen Bestimmungen auch diejenigen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG) zu beachten sind (Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [KVG] in der bis zum 31. Dezember 2015 gültig gewesenen Fassung und Art. 2 Abs. 2 des am 1. Januar 2016

in Kraft getretenen Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung [KVAG]; vgl. auch Art. E11 AVB). Soweit das VVG keine Vorschriften enthält, finden auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) Anwendung (Art. 100 Abs. 1 VVG).

## **E. 2.2**

Vertraglich vereinbart wurde eine maximale Leistungsdauer von 730 Tagen je Versicherungsfall (vgl. Art. B7 AVB). Das versicherte Taggeld wird bei ärztlich bescheinigter, vollständiger oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf einer allfälligen Wartefrist ausgerichtet. Die Leistungsdauer beginnt mit dem ersten Tag der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 Prozent, jedoch frühestens drei Tage vor der ersten Behandlung (Art. B2 Ziffer 1 AVB). Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 Prozent erbringt innova das Taggeld entsprechend dem

Grad der Arbeitsunfähigkeit. Eine Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 Prozent gibt keinen Anspruch auf Taggeldleistungen. Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit zählen für die Erreichung der Wartefrist voll. Arbeitsausfälle wegen ambulanter Untersuchungen oder Behandlungen ohne andauernde Arbeitsunfähigkeit begründen keinen Taggeldanspruch (Art. B2 Ziffer 2 AVB). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. B3 AVB). Die Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit erfolgt durch einen zur Berufsausübung zugelassenen, eidgenössisch diplomierten Arzt oder durch einen Arzt mit einem gleichwertigen ausländischen Fähigkeitszeugnis oder durch einen zur Berufsausübung zugelassenen Chiropraktiker mit einem vom Kanton ausgestellten und vom Bundesrat anerkannten Befähigungsausweis (Art. B4 AVB).

## **E. 2.3**

In Art. F4 AVB werden diverse Mitwirkungspflichten und Obliegenheiten statuiert. So hat der Versicherungsnehmer beziehungsweise die versicherte Person alles zu tun, was der Schadenminderung und der Abklärung der Arbeitsunfähigkeit und ihrer Folgen dienen kann. Es ist so bald als möglich ein eidgenössisch diplomierter Arzt oder Chiropraktiker beizuziehen und für fachgemässe Pflege zu sorgen. Die versicherte Person hat den Anordnungen des behandelnden Arztes und des Pflegepersonals Folge zu leisten. Sie ist verpflichtet, sich einer Untersuchung von innova beauftragten Ärzten zu unterziehen. Um zu einer Untersuchung zu gelangen, ist eine Reisedauer per Bahn bis zwei Stunden pro Weg zumutbar. Innova vergütet für die Kosten Bahnklasse zwei und Bus- oder Trambillette. Weitere Reisekosten oder Spesen werden nicht vergütet. Begleitpersonen haben keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. F4 Ziffer 1 AVB). Die Vereinbarung entsprechender Anforderungen an die Mitwirkung ist im Rahmen von Art. 45 VVG zulässig, da Art. 39 VVG die Pflichten des Anspruchsberechtigten bei der Begründung des Versicherungsanspruchs nicht abschliessend regelt (BGE 129 III 510 E. 3.3; vgl. auch Nef, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N 13 zu Art. 39 VVG mit Hinweisen). Werden im Schadenfall die gebotenen Anzeigepflichten oder Obliegenheiten verletzt, kann innova die Leistungen verweigern oder nach ihrem Ermessen festlegen (Art. F6 Ziffer 1 AVB). Diese Rechtsnachteile treten nicht ein, wenn die Anzeigepflichtverletzung den Umständen nach als eine unverschuldete anzusehen ist

(Art. F6 Ziffer 2 AVB).

### **E. 3.1**

Zu Recht wurde von keiner Partei in Frage gestellt, dass der Kläger zum Kreis der versicherten Personen gehörte. Ebenso ist unbestritten und belegt, dass er von der Beklagten in der Zeit vom 27. Februar 2011 bis zum 31. Januar 2012 (d.h. noch nicht bis zur vereinbarten Maximaldauer) Taggelder ausgerichtet erhielt (Urk. 1 S. 3 und 7; vgl. Urk. 2/2). Er liess ihr mit dem Schreiben seines Rechtsvertreters vom 23. April 2013 eine Kopie des Arzzeugnisses von Dr. B.\_\_\_\_ vom 2. November 2012 zukommen, womit ihm vom 26. Februar 2011 bis zum 11. September 2012 eine 100%ige und vom 12. September bis zum 31. Oktober 2012 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert und ab dem 1. November 2012 wieder volle Arbeitsfähigkeit bescheinigt wurde (Urk. 1 S. 3; vgl. Urk. 2/3). Der von der Beklagten geforderten und in Auftrag gegebenen gutachterlichen Untersuchung blieb er fern (vgl. Urk. 7 S. 2 und 10 S. 3).

### **E. 3.2**

Der Kläger vertritt den Standpunkt, Art. F4 Ziffer 1 AVB sei so zu verstehen, dass die Untersuchung eines noch kranken Versicherten stipuliert werde, auf jeden Fall aber keine Begutachtung (Urk. 1 S. 6). Demgegenüber macht die Beklagte geltend, dass der Kläger aufgrund der erwähnten Bestimmung dazu verpflichtet gewesen sei, sich der von ihr angeordneten gutachterlichen Untersuchung zu unterziehen. Er habe seine diesbezügliche Mitwirkungspflicht verletzt, was sie zur Verweigerung weiterer Taggeldleistungen berechtige (vgl. Urk. 7 S. 2).

### **E. 3.3**

Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell

verfasste Vertragsklauseln auszulegen. Ziel der Vertragsauslegung ist es, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (vgl. 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 ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Es orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss. Schliesslich und subsidiär müssen mehrdeutige Klauseln nach der Unklarheitenregel gegen den Versicherer als deren Verfasser ausgelegt werden (vgl. BGE 133 III 607 E. 2.2 und 122 III 118 E. 2, je mit zahlreichen Hinweisen).

### **E. 3.4**

Ein tatsächlicher Konsens zwischen den Parteien wurde weder behauptet noch ergibt er sich aus den Akten. Es ist daher zu prüfen, wie die fragliche AVB-Bestimmung objektiv zu verstehen ist. Gemäss dem insoweit klaren Wortlaut ist die versicherte Person verpflichtet, sich einer Untersuchung von innova beauftragten Ärzten zu unterziehen. Dass die Beklagte auch einen Privatgutachter, namentlich einen Facharzt aus dem Bereich der Neurologie, mit der ärztlichen Untersuchung beauftragen kann, wird mit dieser Formulierung keineswegs ausgeschlossen. Vielmehr entspricht es der herrschenden Auffassung, dass bei Körperverletzungen von Personen ein Versicherer durch Spezialisten medizinische

Gutachten erstellen lassen kann (vgl. Nef, a.a.O., N 35 zu Art. 39 VVG). Der schriftliche Text äussert sich sodann nicht explizit dazu, ob sich lediglich eine kranke oder auch eine (wieder) gesunde versicherte Person untersuchen lassen muss. Er ist jedoch im Kontext mit den einleitenden Bemerkungen zu lesen, gemäss welchen der Versicherungsnehmer beziehungsweise die versicherte Person alles zu tun hat, was der Schadenminderung und der Abklärung der Arbeitsunfähigkeit und ihrer Folgen dienen kann. Ziel und Zweck einer ärztlichen Untersuchung haben demnach stets die Schadenminderung oder Sachverhaltsabklärung zu sein.

### **E. 3.5**

In diesem Zusammenhang lässt der Kläger geltend machen, dass eine gutachterliche Untersuchung nach seiner Genesung keine wesentlichen Erkenntnisse mehr bringe und deshalb unsinnig sei (vgl. Urk. 1 S. 2 ff. und 10 S. 2 f.). Demgegenüber vertritt die Beklagte den Standpunkt, dass eine gutachterliche Untersuchung zur Abklärung des medizinischen Sachverhaltes erforderlich gewesen wäre, da nur so eine persönliche, berufliche und gesundheitliche Anamnese hätte erhoben werden können. Die Befragung des Versicherten durch den Gutachter hätte sehr wohl weitere Erkenntnisse, zum Beispiel bezüglich der geklagten Beschwerden und der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen und in einer angepassten Tätigkeit, gebracht (Urk. 7 S. 2 f.).

### **E. 3.6**

Dem Kläger ist dahingehend beizupflichten, dass die retrospektive Beurteilung eines Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit in angestammter und angepasster Tätigkeit mit gewissen Schwierigkeiten verbunden ist (vgl. Urk. 1 S. 2 f.). Es mag auch zutreffen, dass er im Rahmen der verlangten gutachterlichen Untersuchung keine aktuellen Beschwerden hätte nennen und der untersuchende Arzt keine krankhaften Befunde mehr hätte feststellen können (Urk. 10 S. 3). Der Kläger hätte der untersuchenden medizinischen Fachperson indessen ohne Weiteres über die im fraglichen Zeitraum vom 1. Februar bis Ende Oktober 2012 vorhandenen Beschwerden und die damit verbundenen Funktionseinschränkungen Auskunft geben können (vgl. Urk. 10 S. 3). Dies hätte, zusammen mit den – bezüglich des noch strittigen Zeitraums vom 1. Februar bis Ende Oktober 2012 äusserst rudimentären (vgl. Urk. 2/3, 8/2o-s und 8/2v) – medizinischen Vorakten einer Beurteilung des relevanten medizinischen Sachverhaltes, insbesondere der Arbeitsfähigkeit in angestammter und angepasster Tätigkeit gedient. Jedenfalls lässt sich nicht ausschliessen, dass mit der von der Beklagten in Auftrag gegebenen gutachterlichen Untersuchung wesentliche Erkenntnisse zur Sachverhaltsabklärung hätten gewonnen werden können. Der Kläger war deshalb dazu verpflichtet, sich ihr zu unterziehen.

### **E. 3.7**

Daran vermögen auch die klägerischen Ausführungen nichts zu ändern, mit welchen insinuiert wird, die Beklagte habe rechtsmissbräuchlich und bösgläubig erst zu dem Zeitpunkt eine gutachterliche Untersuchung verlangt, als der Kläger wieder gesund gewesen sei (vgl. Urk. 1 S. 2 f. und 10 S. 3). In diesem Punkt ist auf die sich aus den Akten ergebende Chronologie der Ereignisse zu verweisen. Aus der geführten Korrespondenz lässt sich entnehmen, dass die Beklagte die gutachterliche Untersuchung erstmals am 18. April 2013 ankündigte (Urk. 8/4r), nachdem der Rechtsvertreter des Klägers am 15. April 2013 erklärt hatte, dass dieser noch an den Unfallfolgen leide, und die Ausrichtung weiterer Taggelder forderte (Urk. 8/4s). Erst später hat sie

– in Form des Schreibens vom 23. April 2013 und des beiliegenden Arztzeugnisses von Dr. B.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 2/3) – von der Genesung des Klägers Kenntnis erhalten. Da die Beklagte nach dem Gesagten mit einer gutachterlichen Untersuchung für den relevanten Zeitraum vom 1. Februar bis Ende Oktober 2012 durchaus noch neue Erkenntnisse hätte gewinnen können, erscheint es entgegen der von Seiten des Klägers vertretenen Auffassung (vgl. Urk. 10 S. 3 und 6) auch nicht als rechtsmissbräuchlich, dass sie in der Folge an einer solchen festgehalten hat. Lediglich der Vollständigkeit halber bleibt schliesslich zu bemerken, dass der Kläger noch nie behauptet hat, er habe unverschuldet nicht an der gutachterlichen Untersuchung teilgenommen (vgl. Urk. 1 und 10). Etwas Derartiges lässt sich auch den Akten nicht entnehmen.

### **E. 3.8**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beklagte dem Kläger in Anwendung von Art. F6 Abs. 1 AVB zu Recht Taggeldleistungen für die Zeit vom 1. Februar bis zum 1. November 2012 verweigerte, weil er seine Pflicht, sich der von ihr in Auftrag gegebenen gutachterlichen Untersuchung zu unterziehen, in nicht zu entschuldigender Weise verletzte. Die Klage ist somit abzuweisen.

### **E. 4.1**

Das Verfahren ist kostenlos, da es eine Streitigkeit aus einer kollektiven Krankentaggeldversicherung betrifft, welche gemäss ständiger bundesgerichtlicher Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung; KVG) zu subsumieren ist (vgl. Art. 114 lit. e ZPO i.V.m. § 33 Abs. 1 GSVGer und das Urteil des Bundesgerichts 4A\_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1 mit Hinweisen).

### **E. 4.2**

Die nicht anwaltlich vertretene Beklagte hat richtigerweise keine Prozess-entschädigung beantragt und dem Kläger ist ausgangsgemäss keine solche zuzusprechen (vgl. § 34 Abs. 1 GSVGer). Das Gericht erkennt:

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