

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2013.00016 vom 5. März 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-03-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2013.00016

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2013.00016 du 5 mars 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2013.00016 del 5 marzo 2015

Erwägungen

E. 1.1

1

Gemäss der Rechtsprechung (BGE 128 III 36 ; Urteil des Bundesgerichts 5C.89/2000 vom 5. November 2001 E.

3b) kommt der Rettungspflicht nach Art. 61 VVG , obwohl im Kapitel über die Schadensversicherung geregelt , auch in der Personen versicherung Geltung zu. Sodann ist gemäss der Rechtsprechung zu Art. 61 VVG (Urteil des Bundesgerichts 4A_111/2010 vom 1 2. Juli 2010) die Praxis der sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts zur sozialversi che rungs rechtlichen Schadenminderungspflicht nach Art. 21 Abs.

E. 1.2

Am 2 8. August 2011 teilte die Versicherte der AXA mit, dass sie an dem am 3 0. August 2011 vorgesehenen Besprechungstermin aus gesundheitlichen Grün den nicht teilnehmen könne (Urk. 13/A11), worauf die AXA der Versicherten mit

Schreiben vom 1. September 2011 (Urk. 13/A14) mitteilte, dass sie wegen der Ver weigerung eines Patientenbesuches und wegen mangelhafter medizini scher Dokumentation die Ausrichtung von Taggeldleistungen einstellen werde. Dazu nahm die Versicherte am 1 3. September 2011 Stellung (Urk. 13/A15). Mit Schrei ben vom 2 3. September 2011 (Urk. 13/A16) teilte die AXA der Versicherte n mit, dass eine medizinische Begutachtung durch Dr. med. A.____ , Fach arzt für Orthopädische Chirurgie, in B.____ angezeigt sei, und dass dieser sie direkt zu einem Begutachtungstermin aufbieten werde. Am 2 6. September 2011 (Urk. 13/A18) teilte die Versicherte der AXA mit, dass sie bereit sei, sich an ih rem Wohnort C.____ begutachten zu lassen, und dass ihr eine Reise nach B.____ zur Begutachtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zuzumuten sei. Am 2 6. Septem ber 2011 bot Dr. A.____ die Versicherte auf den 5. Oktober 2011 zur Begutachtung in B.____ auf (Urk. 13/A19), worauf die Versicherte der AXA eine Begutachtung durch Dr. med. D.____ , Facharzt für All gemeine Innere Medizin, Physikalische Medizin und Rehabilitation und Rheu ma tologie, in C.____ vorschlug (Urk. 13/A20). Mit Schreiben vom 3. Oktober 2011 (Urk. 13/A21) teilte die AXA der Versicherten mit, dass sie an der am 5. Oktober 2011 in B.____

vorgesehenen Begutachtung durch Dr. A.____ fest halte. Am 4. Oktober 2011 teilte die Versicherte der AXA mit, dass sie den Be gutach tungs termin bei Dr. A.____ vom 5. Oktober 2011 aus triftigen Gründen telefonisch annulliert habe (Urk. 13/A23). Mit Schreiben vom 2. April 2012 (Urk. 13/A32) wies die AXA die Versicherte auf die Schadenminderungs pflicht gemäss Art. 61 VVG sowie auf den Umstand hin, dass die Invalidenversiche rung mit Verfügung vom 7. Februar 2012 festgestellt habe, dass aus

versicherungsmedizinischer Hinsicht kein Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit vorliege, und stellte fest, dass nach dem 29. September 2011 ein Anspruch der Versicherten auf ein Taggeld nicht mehr ausgewiesen sei. Mit Schreiben vom 24. Juli 2012 (Urk. 13/A33) teilte die AXA der Versicherten mit, dass sie ihrer Mitwirkungspflicht in unentschuldbarer Weise nicht nachgekommen sei, weshalb auf die Abklärungsergebnisse der Invalidenversicherung, wonach kein Gesundheitsschaden mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit vorliege, abzustellen sei.

E. 1.3

Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht auf die Versicherungsleistungen im Versicherungsfall gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, N. 15 zu

Art. 87 VVG; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729).

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 E.

2a/aa mit Hinweisen). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 323 E.

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 Versicherungsfalles 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 E.

3.1). Sobald das Gericht vom Beweisergebnis überzeugt ist, wird die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 118 II 147 E. 3a unten und 114 II 291 E. 2a Mitte).

E. 1.5

Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, genießt der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers

erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 326 E. 3.4 mit Hinweis, Urteil des Bundesgerichts 5C.146/2000 vom 15. Februar 2001 E. 4b mit Hinweisen).

E. 1.6

Gemäss Art. 39 VVG muss der Anspruchsberechtigte auf Begehren des Versicherers jede Auskunft über solche ihm bekannte Tatsachen erteilen, die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses dienlich sind (Abs. 1). Der Vertrag kann zudem bestimmen, dass der Anspruchsberechtigte bestimmte Belege, deren Beschaffung ihm ohne erhebliche Kosten möglich ist, insbesondere auch ärztliche Bescheinigungen, beizubringen hat (Abs.

E. 1.7

Art. 39 Abs. 1 VVG verpflichtet folgerichtig den Versicherer, vom Anspruchsberechtigten die nötigen Angaben einzufordern. Die gesetzliche Auskunftspflicht besteht bloss so weit, als die Auskunftsbegehren des Versicherers reichen. Dies ändert nichts an der prozessualen Beweislast für die Anspruchs begründung; auch

ohne Auskunftsbegehren des Versicherers muss der Anspruchsberechtigte zur Geltendmachung seiner Forderungen die erforderlichen Beweise liefern. Die Auskunftspflicht umfasst nach Art. 39 Abs. 1 VVG alle Tatsachen, die der Klärung von Ursachen, Hergang und Folgen des Versicherungsfalls dienen (BGE 129 III 510; Jürg Nef in: Heinrich Honsell /Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder, Hrsg., Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, Art. 39 VVG N 3 f.). Das Gesetz verpflichtet den Anspruchsberechtigten, jede Auskunft über die zur Abklärung des Sachverhalts dienlichen Tatsachen zu erteilen, welche der Versicherer beantragt. Somit sind nicht nur die notwendigsten, sondern alle Informationen zu vermitteln, die

der Versicherer - im Rahmen des Zumutbaren - als erforderlich erachtet. Bei Körperverletzung von Personen darf der Versicherer neben den Untersuchungen des Hausarztes, wo nötig, durch Spezialisten medizinische Gutachten erstellen lassen - über längere Zeiträume sogar mehrmals -, besonders im Falle von Invalidität (Jürg Nef a.a.O. Art. 39 VVG N 5).

Die in Art. 39 VVG vorgesehene Mitwirkung des Anspruchsberechtigten ändert nichts an der Beweislast in Bezug auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder das Vorliegen von Ausschlussgründen (BGE 130 III 321; Urteil des Bundesgerichts 4A_431/2010 vom 17. November 2010; Estelle Keller Leuthardt /Alain Villard in: Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder /Pascal Grolimund, Hrsg., Basler Kommentar VVG Nachführungsband, Basel 2012, Art. 39 VVG ad N 35).

Die Versicherer können die Anspruchsberechtigten in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen mit zahlreichen Bestimmungen zur Mitwirkung bei der Abklärung des Versicherungsfalls verpflichten. Diese Obliegenheiten sind im Rahmen von Art. 45 VVG frei vereinbar, da Art. 39 VVG die Pflichten des Anspruchsberechtigten bei der Begründung des Versicherungsanspruchs nicht abschliessend regelt. Ihr Inhalt kann über jenen der gesetzlich

geforderten Auskünfte hinaus gehen, sie müssen aber der Begründung

des Versicherungsanspruchs dienen (Jürg Nef, a.a.O., Art. 39 VVG N 13).

E. 1.8

Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag erst fällig, nachdem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Das ist dann der Fall, wenn der Versicherte den Anspruch nach Gesetz und Vertrag genügend begründet hat. Er muss neben der Anzeigepflicht nach Art. 38 VVG auch seine Pflichten zur Auskunftserteilung und zur Vorlage von Belegen nach Art. 39 VVG und allfällige weitere Pflichten zur Mitwirkung erfüllen. Solange er diese Obliegenheiten versäumt, fehlt es an der Fälligkeit seines Versicherungsanspruchs. An einer Fälligkeit der Forderung fehlt es daher, wenn der Anspruchsberechtigte das ärztliche Zeugnis einzureichen versäumt, wenn er sich der Untersuchung durch einen Vertrauensarzt des Versicherers, wie in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen verlangt, verweigert. Die Fälligkeit tritt auch dann nicht ein, wenn

den Anspruchsberechtigten an der Verletzung der Auskunftspflicht kein Verschulden trifft (Jürg Nef, a.a.O., Art. 39 N 15).

E. 1.9

) hätte die Beklagte die Klägerin jedoch vorher zwingend im Sinne eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens schriftlich ausdrücklich zur Erfüllung ihrer Pflichten innerhalb einer bestimmten Frist auffordern, auf die Rechtsfolgen hinweisen und eine angemessene Bedenkzeit einräumen müssen. Dies hat die Beklagte indes unterlassen. Vielmehr hat sie die Versicherungsleistungen am 2. April 2012 (Urk. 13/A 32) direkt eingestellt. 6.5

Die Beklagte wäre daher erst nach einem erfolglos durchgeführten Mahn- und Bedenkzeitverfahren, bei welchem sie der Klägerin im Sinne einer Bedenkzeitfrist zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verhaltenspflichten angesetzt und sie auf die Rechtsfolgen einer Nichterfüllung hingewiesen hätte, berechtigt gewesen, die Versicherungsleistungen einzustellen. Mangels Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens

kommt eine Verweigerung der Versicherungsleistungen gestützt auf in Art. H2 Ziff. 5 AVB und Art.

39 Abs. 2 Ziff. 2 VVG vorliegend nicht in Betracht. 7. 7.1

Im Folgenden ist die für den Taggeldanspruch im streitigen Zeitraum vom 30. September 2011 bis 28. Februar 2013 massgebende medizinische Aktenlage zu prüfen. 7.2

Dr. med. E.____, Facharzt für Radiologie, stellte in seinem Bericht vom 13. Januar 2011 (Urk. 20/6/5-6) fest, dass röntgenologische Untersuchungen der Brustwirbelsäule (BWS), der Lendenwirbelsäule (LWS) und der rechten Schulter der Klägerin eine Fehlhaltung der BWS mit S-förmiger Skoliose und leichter Hyperkyphose sowie eine Spondylose und leichte

Osteochondrose aller Etagen der BWS, eine Fehlhaltung der LWS mit lumbosakraler Hyperlordose und links konvexer Torsionsskoliose tieflumbal, eine Ventralverschiebung der statischen LWS-Achse, eine Höhenverminderung der Bandscheiben L3/L4 und L4/L5 (als in direktem Zeichen einer Diskopathie), eine Spondylose und Spondylarthrose aller Etagen der LWS, eine leichte ISG-Arthrose beidseitig, eine Gefässsklerose, eine Osteopenie sowie eine PHS calcarea und eine beginnende Omarthrose im Bereich der rechten Schulter ergeben hätten. 7.3

Dr. med. F.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, diagnostizierte in seinem Bericht vom 23. Februar 2011 (Urk. 20/13/3-5) eine Tendinitis calcarea der rechten Schulter, einen Senk- und Spreizfuß beidseits, eine diskrete Offsetstörung der Hüfte und eine Spondylarthrose L3-5 bei sagittaler Instabilität der LWS/BWS und erwähnte, dass ab 10. Januar 2011 eine Arbeitsunfähigkeit wegen Schmerzen an den Füßen und an der rechten Schulter und Hüfte bestanden habe. Gegenwärtig bestehe in physischer Hinsicht eine verminderte Leistungsfähigkeit. Es bestünden keine geistigen und psychischen Einschränkungen. In einer körperlich leichten Tätigkeit könnte die Klägerin schnell wieder im Umfang des bisherigen Arbeitspensums von 50 % tätig sein. Eine angepasste Tätigkeit als Haushalthilfe sei aber nur schwer möglich. 7.4

Dr. med. G.____, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, stellte mit Bericht vom 4. März 2011 (Urk. 20/11/1-6) ein Lumbovertebral- und Zervikalsyndrom, eine Spondylose und Spondylarthrose sowie einen Verdacht auf eine Depression fest und erwähnte, dass die Klägerin unter zunehmenden Schmerzen im Bereich der rechten Schulter und unter Rückenschmerzen leide. In der bisherigen Tätigkeit bestehe seit 10. Januar 2011 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit.

Mit Bericht vom 5. März 2012 stellte Dr. G.____ eine Arbeitsunfähigkeit auf Grund von Schmerzen im Schulter- und Nackenbereich von 80 % bis 100 % fest, insbesondere für Tätigkeiten mit Überkopfarbeiten und für Tätigkeiten mit Heben von Lasten von einem Gewicht über fünf Kilogramm, und erwähnte, dass infolge einer erheblichen Erschöpfungsdepression eine reduzierte psychische und physische Belastbarkeit bestehe. Für Büroarbeiten ohne stereotype Bewegungen und ohne Zwangshaltungen bestehe eine Arbeitsfähigkeit (Urk. 13/A36a). 7.5

Der Arzt des Regionalen Ärztlichen Dienstes der IV-Stelle C.____ (RAD), Dr. med.

H.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, führte in seiner Stellungnahme vom 16. Mai 2011 (Urk. 20/B S.

3 f.) aus, dass die Klägerin aus orthopädischer Sicht an Krankheitsbildern leide, welche weder per se noch summarisch geeignet seien, einen therapierefraktären, dauerhaften Gesundheitsschaden mit unmittelbar limitierender Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit (als Haushalthilfe) zu begründen. Die belastungsabhängigen Fußschmerzen beidseits seien offensichtlich therapeutisch zugänglich und besserten sich auf interdigitale Infiltration. Zudem erscheine die beschriebene Fußfehlstellung entweder durch eine entsprechende Einlagenversorgung oder durch einen Vorfußkorrekturgriff mittelfristig behandelbar. Entsprechendes gelte auch für die Tendinitis

calcarea der rechten Schulter und für die Schmerzen im Bereich der rechten Hüfte. Gleiches gelte für die LWS-Symptomatik, welche bei einem peripher unauffälligen Reflexbild einen intakten sensomotorischen Status aufwies. Aus der verspannten Rückenmuskulatur und aus den radiologisch beschriebenen degenerativen Veränderungen lasse sich keine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit ableiten. Des Weiteren werde in den medizinischen Akten als Verdachtsdiagnose zwar eine Depression erwähnt. Mangels konkreter klinischer Befunde, mangels einer fachärztlichen Bestätigung oder gar einer ausgeschöpften Behandlung lasse sich daraus indes nicht auf einen dauerhaften Gesundheitsschaden

schliessen. Nach vollziehbar sei en - aus rein therapeutischen Grün den - intermittierende Zeiten mit einer Arbeitsunfähigkeit, jedoch nicht im Sinne eines therapierefraktären, dauerhaften Gesundheitsschadens mit massge blich limitierender Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 2).

An dieser Beurteilung hielt Dr. H.____ am 1 8. November 2011 (Urk. 20/B S.

5) und am 3 0. Januar 2012 (Urk. 20/B S. 7) fest. 7.6

In seinem Bericht vom 1 2. August 2011 (Urk. 20/20/5-6) erwähnte Dr. F.____ , das s er der Klägerin eine arthroskopische

Akromioplastik

mit AC-Gelenk s resektion empfohlen habe ,

und dass die Klägerin gegenwärtig eine solche Ope ration ablehne. 7.7

Mit dem die Invalidenversicherung betreffenden Urteil vom 2 1. Juni 2013 in Sachen der Klägerin und der IV-Stelle C.____ (Urk. 18/1) erwog das Kantonsge richt C.____ , zur Frage nach der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin das Folgende: „ „ (...)

Die erörterten Berichte können nach dem Gesagtem weder je für sich allein betrachtet noch in der Gesamtheit als schlüssig bezeichnet werden. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die IV-Stelle bisher auch noch nicht alle in Frage kommenden spezialmedizinischen Untersuchungen zu r genauen Abklä rung der geklagten Leiden durchgeführt hat. So diagnostizierte Dr. G.____ im Bericht vom 5. März 2012 eine Erschöpfungsdepression mit somatischen Be schwerden. Angesichts dieser Angaben ist eine die Arbeitsfähigkeit der Versi cherten beeinflussende, psychische Gesundheitsstörung sicherlich noch nicht ausgewiesen; gleichwohl konnte damit ein im Verfügungszeitpunkt bestehendes psychisches - die Schmerzsymptomatik mitbeeinflussendes - Leiden auch nicht ausgeschlossen werden (...)" (E. 4.2) .

Gestützt auf diese unsicheren, teils fehlenden und sich teils widersprechenden Angaben zum Gesundheitszustand der Versicherten und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit kann über die Frage nach dem Gesundheitsschaden nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweisgrad der überwie genden Wahrscheinlichkeit entschieden werden. Die Sache ist daher zu weite ren Abklärungen in Form einer umfassenden polydisziplinären Begutachtung an die IV-Stelle zurückzuweisen (...)" (E. 5.1) .

8. 8.1

Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorak ten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zu sammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c). 8.2

In Würdigung der erwähnten medizinischen Akten gilt es zu beachten, dass die beteiligten Ärzte in ihrer Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin teilweise erheblich voneinander abweichen. Während Dr. G.____ (vorstehende E.

7.4) und Dr. F.____ (vorstehende E.

7.3) übereinstimmend davon ausgingen, dass in der bisherigen Tätigkeit der Klägerin als Haushalthilfe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestehe, und dass der Klägerin die Ausübung einer behinderungsangepassten, körperlich leichten Tätigkeit im Umfang der bisher ausgeübten Erwerbstätigkeit zuzumuten sei, vertrat Dr. H.____

(vorstehende E.

7.5) die Meinung, dass die Klägerin nicht an einem die Arbeitsfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Haushalthilfe beeinträchtigenden Gesundheitsschaden leide. Es sei zwar davon auszugehen, dass intermittierende Zeiten mit einer Arbeitsunfähigkeit bestanden hätten. Ein dauerhafter Gesundheitsschaden mit massgeblich limitierender Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bestehe indes nicht. 8.3

In inhaltlicher Hinsicht vermögen vorliegend weder die Beurteilung durch Dr. G.____ noch diejenigen durch Dr. F.____ und durch Dr. H.____ zu überzeugen. Die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch Dr. G.____ vermag insofern nicht zu überzeugen, als sie der Klägerin einerseits für körperlich leichte Büroarbeiten eine volle Arbeitsfähigkeit attestierte und ihr andererseits in der bisherigen Tätigkeit als Haushalthilfe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestierte. Dies insbesondere deshalb, weil die bisherige Tätigkeit der Klägerin als Haushalthilfe unter anderem auch körperlich leichte Tätigkeiten umfasste (vgl. Urk. 20/12 S. 6). Des Gleichen vermag nicht zu überzeugen, dass Dr. F.____ einerseits davon ausging, dass der Klägerin die Ausübung einer körperlich leichten Tätigkeit im bisherigen Umfang eines Arbeitspensums von 50 % zuzumuten sei, und dass er andererseits der Klägerin in der bisherigen Tätigkeit als Haushalthilfe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestierte. Die Beurteilung durch Dr. H.____ vermag nicht zu überzeugen, weil dieser einerseits davon ausging, dass lediglich ein dauerhafter Gesundheitsschaden Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit habe, und andererseits intermittierende Zeiten mit Arbeitsunfähigkeiten trotzdem nicht ausschloss. 8.4

Auf Grund der medizinischen Aktenlage lässt sich daher der Umfang der Arbeitsfähigkeit der Klägerin in ihrer bisherigen Tätigkeit als Haushalthilfe im massgebenden Zeitraum vom 30. September 2011 bis 28. Februar 2013 nicht mit

der notwendigen Klarheit und insbesondere nicht mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ermessen. Die Beklagte, welche gemäss Art. H2 AVB berechtigt war, die Klägerin durch von ihr beauftragte Ärzte zu untersuchen oder begutachten zu lassen, hat die Klägerin daher zu Recht auf gefordert, sich einer solchen Begutachtung durch Dr. A.____ zu unterziehen. Mangels konkreter Anhaltspunkte für eine Unzumutbarkeit der vorgesehenen Begutachtung durch Dr. A.____ und der dafür erforderlichen Reise zur Begutachtung nach B.____ (vgl. vorstehende E. 6.4), wäre die Klägerin daher verpflichtet gewesen, sich einer Begutachtung durch Dr. A.____

zu unterziehen. Die Klägerin, welcher der Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen obliegt (vorstehende E. 1.4), hat eine Begutachtung durch Dr. A.____

indes verweigert. Die Folgen dieser

Beweislosigkeit hat die Klägerin zu tragen. 8.5

Für den streitigen Zeitraum vom 30. September 2011 bis 28. Februar 2013 vermag die Klägerin einen Anspruch auf Krankentaggeldleistungen daher nicht mit dem massgebenden

Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu be weisen , weshalb die Klage abzuweisen ist . 9 .

Gemäss Art. 114 lit . e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Zu den Prozesskosten gehören die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit . e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.1 nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Der nicht berufsmässig vertretenen Beklagten steht praxisgemäss keine Partei entschädigung zu (vgl. Art. 68 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG; BGE 133 III 439 E. 4). Das Gericht erkennt:

E. 2

VVG Sanktionen vorsehen,

falls der Anspruchsberechtigte die Erteilung von Auskünften oder die

Beibringung von Belegen versäumt. Das Gesetz erlaubt es, vertraglich als Rechts nachteil den Verlust des Versicherungsanspruchs zu vereinbaren. Diese so ge nann te Verwirkungsklausel ist aber nur zulässig, wenn der Versicherer im Ver trag (nicht erst mit der schriftlichen Mahnung) eine angemessene Frist zur Erfüll ung der Auskunfts- und Mitwirkungspflichten eingeräumt hat. Die Ver ein barung in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen allein genügt indes nicht.

Vielmehr muss eine besondere Erfüllungsaufforderung hinzukommen . Der An spruchs berechtigte muss daher nach Eintritt des Versicherungs falls schriftlich ausdrücklich zur Erfüllung seiner Pflichten innert der vereinbarten

Frist ange hal ten und auf die Säumnisfolgen aufmerksam gemacht werden .

Art. 98 VVG ver leiht der schriftlichen Mahnung, der Fristansetzung und der Säumnisandro hung zwingenden Charakter. Diese

formellen Pflichten hat der Versicherer in analoger Anwendung des Gesetzes auch

zu erfüllen, wenn der Vertrag be i Ver letzung einer Mitwirkungspfl icht eine Verwirkungsfrist vorsieht (Jürg Nef, a.a.O.,

Art. 39 VVG N 17). 1. 10

Art. 61 VVG bestimmt, dass der Anspruchsberechtigte verpflichtet ist, nach Ein tritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sor gen, und dass er, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt, über die zu ergreifenden Massnahmen die Weisung des Versicherers einholen und zu befolgen hat (Abs. 1).

Hat der Anspruchsberechtigte diese Pflichten in nicht zu entschuldigender Weise verletzt, so ist der Versicherer berechtigt, die Entschädigung um den Be trag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung jener Obliegenheiten vermindert hätte (Abs. 2).

E. 2.1

Die Klägerin macht klageweise geltend, dass sie keine Kenntnis der Konsequen zen einer Absage des Besprechungstermins mit dem Schadeninspektor der Be klagten gehabt habe (Urk. 1 /2 S. 3). Da ihr eine Reise nach B.____ zur Begut achtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zuzumuten gewesen sei (Urk. 1 /2 S.

4), habe sie die ihr obliegenden Mitwirkungspflichten nicht verletzt. Da die Beklagte Kenntnis der Akten der Invalidenversicherung gehabt habe, sei sodann eine Begutachtung gar nicht erforderlich gewesen (Urk. 24/2 S. 7).

E. 2.2

Die Beklagte bringt hiegegen vor, dass die Klägerin gemäss den anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen verpflichtet gewesen sei, sich einer von der Beklagten angeordneten Begutachtung zu unterziehen (Urk. 12 S.

8), und dass die Beklagte gemäss den Allgemeinen Versicherungsbedingungen berechtigt sei, bei einer wiederholten Verletzung von Verhaltenspflichten nach vor gängiger schriftlicher Androhung und Fristansetzung die Leistungen vollständig zu verweigern. Da die Klägerin die Mitwirkungspflichten wiederholt verletzt habe, sei die Beklagte nach entsprechenden Androhungen berechtigt gewesen, die Leistungen einzustellen (Urk. 12 S.

10). Obwohl gemäss der Rechtsprechung bei einem Abstellen auf eine volle Arbeitsfähigkeit in einer anderen Tätigkeit der versicherten Person eine Übergangsfrist von drei bis fünf Monaten einzuräumen sei, sei vor liegend von der Ansetzung einer Übergangsfrist abzusehen, da es der Beklagten auf Grund der Verletzung der Mitwirkungspflichten durch die Klägerin nicht möglich gewesen sei, die Arbeitsfähigkeit der Klägerin in einer angepassten Tätigkeit abzuklären (Urk. 12 S. 12). Eine Begutachtung der Klägerin sei sodann erforderlich gewesen, weil die Beklagte die für den Leistungsanspruch massgebliche Arbeitsunfähigkeit gemäss ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen in ihrem Verfahren selbstständig habe abklären müssen und nicht ausschliesslich auf die Akten der Invalidenversicherung habe abstellen dürfen (Urk. 28). 3. 3.1

Gemäss der sich bei den Akten befindenden Versicherungspolice vom 29. Juli 2009 (Urk. 13/A41) haben der Verein Y.____

und die Beklagte einen Vertrag für eine kollektive Krankenzusatzversicherung für das gesamte Personal des Vereins Y.____

abgeschlossen und ein Krankentaggeld in der Höhe von 80 % des versicherten AHV-beitragspflichtigen Verdienstes für eine Leistungsdauer von 730 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen vereinbart (S.

E. 4

und Ziff.

E. 4.1

Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen. Gemäss Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) ist bei der Beurteilung eines Vertrages so wohl nach Form als nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Es ist demnach in erster Linie der festgestellte wirkliche Wille der Vertragsparteien massgebend. Lässt sich dieser nicht feststellen, ist der mutmassliche Parteiwille zu ergründen. Dieser ist nach dem Vertrauensgrundsatz zu ermitteln (BGE 119 II 372 E. 4b). Danach sind Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang

so wie den gesamten Umständen vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 111 II 279 E. 2b). Dabei hat das Gericht vom Wort laut aus zugehen und zu berücksichtigen, was sachge recht er scheint. Es orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der die ses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss.

E. 4.2

Darauf, dass der Vertragspartner eine Vereinbarung nach Treu und Glauben in einem gewissen Sinne hätte verstehen müssen, darf sich die Gegenpartei nur beziehen, soweit sie selbst die Bestimmung tatsächlich so verstanden hat (vgl. BGE 105 II 16 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A_219/2010 vom 28. September 2010

E. 1, nicht publ. in: BGE 136 III 528). Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kann mithin nicht zu einem normativen Konsens führen, der so von keiner der Parteien gewollt ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_538/2011 vom 9. März 2012 E. 2.2).

E. 4.3

Schliesslich und subsidiär wird die Geltung vorformulierter AVB durch die sogenannte Unklarheits- und die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Nach der Unklarheitsregel sind mehrdeutige Klauseln in Versicherungsverträgen gegen den

Versicherer als deren Verfasser auszulegen (BGE 122 III 118 E. 2a, 126 III 388 E.

9d). Diese Regel ist indessen erst dann anzuwenden, wenn die übrigen Auslegungsmittel zu keinem Resultat führen und der bestehende Zweifel nicht anders beseitigt werden kann (BGE 122 III 118 E. 2d).

E. 4.4

Nach der Ungewöhnlichkeitsregel sind von der globalen Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen

Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (BGE 135 III 1 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 5

AVB statuierte Sanktion (vorstehende E. 3.5), wonach bei wiederholten Verletzungen von Verhaltenspflichten nach vorgängiger schriftlicher Androhung und Ablauf der allenfalls gesetzten Frist die Leistungen gänzlich verweigert werden können, über die in Art. 61 Abs. 2 VVG geregelte Sanktionen hinaus. Damit haben die Vertragsparteien von der in Art. 3

E. 5.1

Mangels eines übereinstimmenden wirklichen Willens sind die Klauseln der AVB nach dem Vertrauensprinzip und somit normativ auszulegen. Entscheidend ist daher, wie der Verein Y._____

als andere Vertragspartei die Klauseln verstehen durfte und musste. In Art. A4 Ziff. 2 AVB ist der Begriff der Krankheit als eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist, definiert. Diese Definition

stimmt grundsätzlich mit der als allgemein gebräuchlich geltenden Definition der Krankheit von Art. 3 ATSG überein. Gleiches gilt für die Definition der Arbeitsunfähigkeit in Art. 4 Ziff. 3 der AVB, welche grundsätzlich mit der in Art. 6 ATSG enthaltenen Definition der Arbeitsunfähigkeit übereinstimmt.

E. 5.2

Bei den erwähnten Vertragsbestimmungen und Klauseln der AVB handelt es sich weder um unklare noch um ungewöhnliche Klauseln, welche von der globalen Zustimmung ausgenommen und auf welche gesondert aufmerksam gemacht werden müssen (Ungewöhnlichkeitsregel; vgl. Urteil des Bundesgerichts

4C.175/2004 vom 31. August 2004 E.

2.3.1). Der Verein Y._____

musste nach dem klaren Wortlaut der AVB die Begriffe der Krankheit und der Arbeitsunfähigkeit nach dem Vertrauensprinzip

daher grundsätzlich im Sinne der in Art. 3 und Art. 6 ATSG enthaltenen Begriffsbestimmungen verstehen.

E. 5.3

Bei den in Art. H2 AVB geregelten Verhaltenspflichten im Schadensfall (vorstehende E.

3.4), wonach die versicherten Personen unter anderem verpflichtet sind, sich auch kurzfristig einer Untersuchung oder Begutachtung durch von der Beklagten beauftragte Ärzte zu unterziehen, und wonach die Beklagte berechtigt

ist, Patientengesuche durchzuführen, Belege und ärztliche Zeugnisse zu verlangen sowie in amtliche Akten Einsicht zu nehmen, handelt es sich einerseits um eine Konkretisierung der in Art. 39 Abs. 1 VVG statuierten Auskunft- und Mitwirkungspflicht des Anspruchsberechtigten. Gleichzeitig haben die Vertragsparteien damit von der in Art. 39 Abs. 2 Ziff. 1 VVG enthaltenen Ermächtigung, wonach der Vertrag weitere Obliegenheiten der versicherten Person als die in Art. 39 Abs. 2 VVG genannten enthalten kann, insbesondere die Verpflichtung, ohne erhebliche Kosten beizubringende Belege und ärztliche Bescheinigungen einzureichen, Gebrauch gemacht.

E. 5.4

Bei der

in Art. H2 Ziff. 4 AVB statuierten Sanktion bei der Verletzung der Verhaltenspflichten (vorstehende E.

3.5), wonach die Beklagte bei einer schuldhaften, die Feststellung oder das Ausmass der Krankheitsfolgen beeinflussenden Verletzung der Verhaltenspflichten die Versicherungsleistungen kürzen kann, handelt es sich einerseits um eine Konkretisierung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Schadenminderungspflicht, welcher unter anderem in Art. 61 VVG statuiert ist. Nach dieser Bestimmung des dispositiven Rechts ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen (Abs. 1) und der Versicherer ist bei einer schuldhaften Verletzung dieser Schadenminderungspflicht berechtigt, die Versicherungsleistungen zu kürzen (Abs. 2).

Demgegenüber geht die in Art. H2 Ziff.

E. 9

Abs. 2 Ziff. 2 VVG enthaltenen Ermächtigung Gebrauch gemacht, wo nach der Vertrag Sanktionen, insbesondere im Sinne einer Verwirklichungsklausel

den Verlust des Versicherungsanspruch vorsehen kann (vorstehende E.

E. 12

S. 10) den Standpunkt, dass sie die Klägerin wiederholt, insbesondere am 1. September, 3. Oktober und 22. November 2011 sowie am 2. April und am 24. Juli 2012, darauf hingewiesen habe, dass die Taggelder nicht bezahlt würden, wenn die Leistungspflicht nicht geprüft werden könne. 6.2

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 1. September 2011 (Urk. 13/A14) mitteilte, dass sie wegen der Verweigerung eines Patientenbesuches und wegen mangelhafter medizinischer Dokumentation die Ausrichtung von Taggeldleistungen einstellen werde. Mit Schreiben vom

3. Oktober 2011 (Urk. 13/A21) hielt die Beklagte gegenüber der Klägerin an der am 1. September 2011 angekündigten Einstellung der Versicherungsleistungen fest. Mit Schreiben vom 2. April 2012 (Urk. 13/A32) wies die Beklagte die Klägerin auf die Schadenminderungspflicht gemäss Art. 61 VVG sowie auf den Umstand hin, dass die Invalidenversicherung mit Verfügung vom 7. Februar 2012 festgestellt habe, dass aus versicherungsmedizinischer Hinsicht kein Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit vorliege, und stellte fest, dass nach dem 29. September 2011 ein Anspruch der Versicherten auf ein Taggeld nicht mehr ausgewiesen sei, und dass die Klägerin bis zum 29. September 2011 „das Taggeld zu 100 % abgerechnet erhalten habe“. Mit Schreiben vom 24. Juli 2012 (Urk. 13/A33) teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass diese ihrer Mitwirkungspflicht in unentschuldbarer Weise nicht nachgekommen sei, weshalb sie das Ausmass der Krankheitsfolgen nicht (selbstständig) habe bestimmen können und deshalb auf die Abklärungsergebnisse und den Entscheid der Invalidenversicherung angewiesen gewesen sei, wonach ein Gesundheitsschaden mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nicht ausgewiesen sei. Aus diesem Grunde seien die Taggeldleistungen per 30. September 2011 eingestellt worden (S.

1). Solange die Invalidenversicherung zum Schluss komme, dass keine Arbeitsunfähigkeit vorliege, seien von der Beklagten keine weiteren Taggelder geschuldet. Die Beklagte sei jedoch bereit, einen allfälligen Leistungsanspruch (erneut) zu prüfen, falls die Invalidenversicherung nach einer erneuten Prüfung des Leistungsanspruches zu einem anderen Entscheid kommen sollte (S. 2). 6.3

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Klägerin der Beklagten mitteilte, dass sie an einem am 30. August 2011 vorgesehenen Besprechungstermin aus gesundheitlichen Gründen nicht teilnehmen könne (Urk. 13/A11), worauf die Beklagte

der Klägerin am 1. September 2011 eine Einstellung der Versicherungsleistungen wegen Verweigerung eines Patientenbesuches in Aussicht stellte (Urk. 13/A14). In der Folge teilte die Beklagte der Klägerin am 23. September 2011 mit, dass eine medizinische Begutachtung durch Dr. med. A.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie, in B.____ angezeigt sei (Urk.

13/A16) , worauf die Klä gerin

der Beklagten am 26. September 2011 mitteilte, dass sie die Meinung ver trete, dass ihr eine Reise nach B.____ zur Begutachtung aus ge sundheitlichen Gründen nicht zuzumuten sei (Urk. 13/A18) . Nachdem die Be klagte am 3. Okto ber 2011 (Urk. 13/A21) an der auf den 5. Oktober 2011 vor gesehenen Begut achtung durch Dr. A.____ fest gehalten hatte, teilte die Klä gerin der Beklagten am 4. Oktober 2011 mit , dass sie den Begutachtungstermin bei Dr. A.____ vom 5. Oktober 2011 aus triftigen Gründen telefonisc h annull iert habe (Urk. 13/A23). Den Begutachtungszeitpunkt vom 5. Oktober 2011 hat die Klä gerin nicht wahr genommen. 6.4

Nach Gesagtem steht fest, dass die Beklagte die Klä gerin aufforderte , sich einem Patientenbesuch und einer ärztlichen Begutachtung zu unterziehen. Dazu war die Beklagte gemäss Art. H2 AVB sowie Art. 39 Abs. 1 und 2 VVG berechtigt. Anhaltspunkte dafür, dass der Klä gerin ein Patientenbesuch durch die Beklagte, eine Begutachtung durch Dr. A.____ beziehungsweise eine Reise von ihrem Wohn ort in C.____ zur Begutachtung durch Dr. A.____ in B.____

auf Grund ihres Gesundheitszustandes oder aus anderen Gründen nicht zuzumuten gewe sen wäre, lassen sich den Akten nicht entnehmen. Nach der Rechtsprechung sind die üblichen Untersuchungen im Rahmen einer medizinischen Begutach tung ohne konkret entgegenstehende Umstände vielmehr generell als zumutbar zu erach ten (vgl. zu Art. 43 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG: Urteil des Bundesgerichts I 988/06 vom 28. März 2007). Die Klä gerin, welche sich weder einem Patientenbesuch durch die Beklagte noch einer Begutachtung durch den von der Beklagten damit beauf tragten Dr. A.____ unterzog, hat damit im Sinne von Art. H2 Ziff. 5 AVB wie derholt die ihr obliegenden vertraglichen Verhaltenspflichten verletzt. Die Be klag te wäre daher grundsätzlich berechtigt gewesen, die Versicherungsleis tung en zu verweigern. Gemäss dem Wortlaut von Art. H2 Ziff. 5 AVB (vorste hende E.

3.5) und der erwähnten Rechtsprechung zu Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 VVG (vor stehende E.

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