

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2016.00057**

## **vom 27. September 2018**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-09-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2016.00057](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2016.00057)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2016.00057 du 27 septembre 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2016.00057 del 27 settembre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

S. 6 und 19 sowie Urk. 10 S. 3 und 19 , insbesondere Prot. S. 13 ) .

Mit der Krankentaggeldversicherung

wurden

bei Erwerbsunfähigkeit ein Taggeld

von Fr . 33. -- nach Ablauf einer Wartefrist von 30 Tagen während einer Leistungs dauer von max. 690 Tagen je Krankheits fall und ein weiteres Taggeld von Fr. 133. -- nach Ablauf einer Wartefrist von 180 Tagen während einer Leistungs dauer von max. 540 Tagen je Krankheitsfall

vereinbart (Urk. 2/6 ).

D er

Kranken taggeld v ersicherungs vertrag wurde ab dem 1. Juli 2011 unter der Police-Nr. 79.738.703 weitergeführt ( Urk.

#### **E. 1.1**

Der Kläger machte mit seiner Klage vom 26. Oktober 2016 (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 ), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4).

#### **E. 1.2**

Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit . a ZPO). Nach dem Willen des Gesetzgebers ist das Gericht im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit . a ZPO nur einer erhöhten Frau verpflichtet unterworfen (vgl. Art. 247 Abs. 1 ZPO). Wie unter der Verhandlungsmaxime müssen die Parteien selbst den Stoff beschaffen. Das Gericht kommt ihnen nur mit spezifischen Fragen zur Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel genau aufgezählt werden. Es ermittelt aber nicht aus eigenem Antrieb. Ist eine Partei durch

einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei Geltung der Verhandlungs maxime zurückhalten (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 4A\_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 141 III 569 E. 2.3.1 bis 2.3.3 und die dortigen Verweise). 2.

Es ist strittig und zu prüfen, ob der Kläger aufgrund des mit der Beklagten geschlossenen Versicherungsvertrages Anspruch auf Taggeldleistungen im Betrag von Fr. 94'590.-- (d.h. Fr. 22'770.-- + Fr. 7 1'820.-- ) zuzüglich eines Verzugszinses hat ( Urk. 1 S. 2 und 23 ,

## **E. 2**

/5 und 2/22 ; vgl. auch Urk. 1 S. 3 und 19 ).

## **E. 06**

traf bei der Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG eine Krankheits- und Unfallmeldung des Versicherten ein (Urk. 2/12 ; vgl. auch Urk. 1 S. 6 ). Darin machte er geltend, er habe am 2 5. Mai 2006 einen Treppensturz erlitten und anschliessend weitergearbeitet. Seit dem 1 7. Juli 2006 habe er starke Schmerzen am Bein, am Rücken, am rechten A r m und am Kopf, weshalb er die Arbeit niedergelegt habe ( Urk. 2/12). Mit einem

an die "Zürich Versicherung, B.\_\_\_\_ " adressierten

Einschreiben vom 20. April 2009 betreffend Tag geld versicherung Nr. 9.738.703 und Risikoversiche rung bei Erwerbsunfähigkeit Nr. 7.390.786 beanstandete der Versicherte , er habe seit nunmehr drei Jahren kein Feedback bezüglich der 20%igen Teilauszahlung der Taggeldversicherung erhal ten ( Urk. 2/16; vgl. auch Urk. 1 S . 7). Die Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG teilte ihm darauf unter Verweis auf die Police- Nr. 7.90.786 (recte: 7.390.786) mit, es bestehe kei n Anspruch auf Leistungen (Urk. 2/17; vgl. auch Urk. 1 S. 7). Daran hielt sie

in ihren Schreiben vom 6. Oktober 2009 und vom 1 2. Januar 2016 betreffend Police -Nr. 7.390.786 fest ( Urk. 2/19 und 2/21 ; vgl. auch Urk. 1 S. 7 f.) . Im erstgenannten Dokument bestätigte sie ferner, aus der Police -Nr. 9.738.703 seien bis heute keine Leistungen ausgerichtet worden ( Urk. 2/19 ; vgl. auch Urk. 1 S. 7 ). 2.

Der Versicherte erhob, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Massimo Aliotta , mit Eingabe vom 26 . Oktober 2016 (Urk. 1) Klage gegen die Zürich Ver sicherungs-Gesellschaft AG und beantragte, die Beklagte sei zu ver pflichten, ihm aus der Police- Nr. 79.738.703 Fr. 94 '5 90 . -- zuzüglich 5 % Zins ab dem 26 . Oktober 2016 zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten (Urk. 1 S. 2). Überdies beantragte er die Durchführung eines zweiten Schriften wechsels und einer öffentlichen Verhandlung ( Urk. 1 S. 2 und 23 f. ). Mit Verfü gung vom 31 . Oktober 2016 wurde der Beklagten eine Frist von 30 Tagen zur Einreichung einer Klageantwort angesetzt (Urk. 4). Diese Frist wurde mehrfach antragsgemäss erstreckt, letztmals bis zu m 16. Februar 2017 (Urk. 6 und 9 ). Die Beklagte , vertreten durch Rechtsanwalt Peter Jäger, erstattete am 16. Februar 2017 die Klageantwort und beantragte die Abweisung der Klage , unter Entschä digungsfolgen (zuzüglich 8 %

MwSt ) zu Lasten des Klägers (Urk.

## **E. 10**

S. 5 f. mit Hinweis auf Urk. 2/16 ). 4.3

Im Rahmen der Hauptverhandlung wurde zur Begründung des neuen Hauptantrages vorgebracht, am 2. Juni 2014 sei ein neuer Krankheitsfall entstanden; dies gehe auch aus dem Bericht von Dr.

D.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeine Medizin, vom 2. Juni 2015 hervor (Urk. 17 S. 18 mit Hinweis auf Urk. 2/55; vgl. auch Prot. S. 5). 4.4

Der Rechtsvertreter der Beklagten wandte darauf unter anderem ein, die Argumentation bezüglich einer neuen Erkrankung stehe im Widerspruch zu den bis herigen klägerischen Ausführungen, dass am 17. Juli 2006 eine Erkrankung eingetreten sei, die darauf ununterbrochen weiterbestanden habe. Auch

Dr. D.\_\_\_\_ scheine von einer durchgehenden Erkrankung ausgegangen zu sein, habe er im angeführten Bericht doch eine Arbeitsunfähigkeit seit Juli 2006 attestiert (Prot. S. 6 mit Hinweis auf Urk. 2/55). Selbst wenn ein neuer Krankheitsfall eingetreten wäre, so wären dafür längstens bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres des Klägers am 8. Juni 2018 Leistungen geschuldet (Prot. S. 6).

Insbesondere erhob der Rechtsvertreter noch während der Hauptverhandlung die Einrede der Verjährung, zumindest bezüglich des Eventualantrages (Prot. S. 8 f.). Überdies brachte er in seiner Eingabe vom 22. März 2018 vor, die wegen einer neuen Erkrankung am 2. Juni 2014 erhobenen Taggeldansprüche seien verjährt, soweit sie für die Zeit vor dem 27. Juni 2015 geltend gemacht worden seien (Urk. 45 S. 2 f.). 5.

5.1

Vorab ist in prozessualer Hinsicht zu bemerken, dass die Klageänderung anlässlich der Hauptverhandlung zulässig war (vgl. Art. 219, 227 Abs. 1, 229 Abs. 2 und 230 Abs. 1 ZPO). Ebenso wurden die materiellrechtlichen

Verjährungseinreden bezüglich des Haupt- und des Eventualantrages rechtzeitig erhoben (Art. 219 und 229 Abs. 2 und 3 ZPO; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 4A\_642/2014 vom 29. April 2015 E. 3.6.1). 5.2

Die Forderungen aus dem Versicherungsvertrage verjähren in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 VVG).

Gemäss der bis zum 15. Juli 2013 gültig gewesenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung wurde die Leistungspflicht des Krankentaggeldversicherers durch die ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit und den Ablauf der vereinbarten Wartefrist ausgelöst. Die für die Dauer der Krankheit geltend gemachten Taggelder verjähren gesamthaft in zwei Jahren ab diesem Zeitpunkt (BGE 127 III 268 E. 2b).

Diese Rechtsprechung wurde mit BGE 139 III 418 (Urteil des Bundesgerichts 4A\_20/2013 vom 15. Juli 2013) geändert. Kann der Versicherte fortlaufen die Leistung von Taggeldern verlangen, verjähren diese mit der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und dem Ablauf der Wartefrist nicht gesamthaft, sondern einzeln ab dem Tag, für den sie beansprucht werden (BGE 139 III 418 E. 3 und 4). 5.3

Mit Bezug auf einen

Krankheitsfall ab dem 17. Juli 2006 (Eventualantrag) ist festzuhalten, dass – bei erfüllten Voraussetzungen – frühestens nach Ablauf der 30tägigen bzw. 180tägigen Wartefrist, das heisst ab dem 16. August 2006 bzw. ab dem 13. Januar 2007

Taggelderleistungen von Fr. 33.-- bzw. Fr. 133.--

pro Tag gefordert werden konnten. Diese wären während 690 bzw. 540 Tagen, das heisst bis zum 5. Juli 2008 zu erbringen gewesen. Die betreffenden Taggeldansprüche waren nach der damals geltenden Rechtsprechung bereits am 17. August 2008 (Fr. 33.-- pro Tag) bzw.

am

14. Januar 2009 (Fr. 133.-- pro Tag)

verjährt.

Der klägerische Rechtsvertreter räumte ein, er könne lediglich einen Verjährungsverzicht der Beklagten vom 7. August 2009 einreichen; danach seien keine weiteren verjährungsunterbrechenden Massnahmen ergriffen worden (Prot. S. 14 f. mit Hinweis auf Urk. 18/105). Im fraglichen Dokument vom 7. August 2009 erklärte die Beklagte, sie verzichte auf die Einrede der Verjährung, soweit die Verjährung noch nicht eingetreten sei (Urk. 18/105 S. 1). Dieser Verzicht gelte bis zum 25. Mai 2011 (Urk. 18/105 S. 2). Wie der Rechtsvertreter der Beklagten richtig erkannte, kann sich der Kläger nicht mit Erfolg auf die Verzichtserklärung der Beklagten berufen, da sie unter dem Vorbehalt der noch nicht eingetretenen Verjährung abgegeben wurde und im Zeitpunkt der Erklärung bezüglich der hier strittigen Ansprüche bereits die Verjährung eingetreten war (Prot. S. 16).

Zwar liess der Kläger auch geltend machen, die Beklagte habe die Einrede der Verjährung rechtsmissbräuchlich erhoben. Sie habe nach dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit des Klägers von dessen Erwerbsunfähigkeit Kenntnis gehabt. Bereits am 20. April 2009 habe er die Beklagte darauf hingewiesen, dass ihm Taggelder auszu zahlen seien. Anschliessend sei nichts geschehen; die Beklagte habe den Fall einfach liegen gelassen und keine Anstrengungen unternommen, den Leistungsanspruch des Klägers in irgendeiner Form abzuklären (Prot. S. 14 und 15). Die angeführten Umstände genügen indessen nicht, um auf ein arglistiges Verhalten der Beklagten zu schliessen (vgl. BGE 143 III 348 E. 5.5.1 mit Hinweis). Insbesondere genügt deren blosser Untätigkeit nicht, um ihr vorzuwerfen, sie habe die Einrede der Verjährung rechtsmissbräuchlich erhoben (vgl. auch Prot. S. 16). Der Kläger hat es bei objektiver Betrachtungsweise selbst zu vertreten, dass er die Verjährungsfrist unbenutzt verstreichen liess. 5. 4

Was den neu geltend gemachten

Krankheitsfall ab dem

2. Juni 2014 (Hauptantrag) anbelangt, lässt sich dem angeführten Bericht von Dr. D.\_\_\_\_ vom 2. Juli 2015 (Urk. 2/55) entnehmen, dass der Kläger am 2. Juni 2014 wegen einer Femoralhernie von Dr. E.\_\_\_\_ operiert wurde; es wurde eine total extraperitoneale Netzplastik beidseits durchgeführt (Urk. 2/55 S. 1). Entgegen der von Seiten der Beklagten vertretenen Auffassung (Prot. S. 6), genügt der Verweis auf den Bericht von Dr. D.\_\_\_\_

zur Substantiierung der neu geltend gemachten Krankheit, mithin einer medizinisch wahrnehmbaren Störung der Gesundheit, die eine ärztliche Behandlung notwendig machte. Dass die Femoralhernie bereits am 10. April 2014 symptomatisch geworden war, spielt keine Rolle, zumal damals keine Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde (vgl. Urk. 24/115-116).

Im Fall einer neuen Erkrankung am 2. Juni 2014 konnten – bei erfüllten Voraussetzungen – frühestens nach Ablauf der 30-tägigen bzw. 180-tägigen Wartefrist, das heisst ab dem 2. Juli

bzw. ab dem 29. November 2014 Taggeldleistungen von Fr. 33.-- bzw. Fr. 133.--

pro Tag gefordert werden. Diese wären während 690 bzw. 540 Tagen, das heisst bis zum 21. Mai 2016 zu erbringen gewesen. Die einzelnen Taggeldansprüche verjährten folglich zwischen dem 2. Juli 2016 und dem 21. Mai 2018 (BGE 139 III 418 E. 3 und 4).

Der Kläger machte die Taggeldansprüche wegen des neuen Krankheitsfalls vom 2. Juni 2014 erst am 27. Juni 2017 geltend (Urk. 17 S. 2). In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass die Rechtshängigkeit einer Klage nicht eintreten kann, bevor der geltend gemachte Anspruch genügend individualisiert ist (vgl. Sutter-Somm/Hedinger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, N 21 zu Art. 62).

Die Verjährung wurde folglich erst mit der Klageänderung vom 27. Juni 2017 unterbrochen (vgl. Art. 135 Ziff. 2 OR), soweit die einzelnen Taggeldansprüche nicht bereits verjährt waren. Da den klägerischen Angaben zufolge vor diesem Zeitpunkt

keine verjährungsunterbrechenden Massnahmen ergriffen worden waren (vgl. Prot. S. 14 f.), berief sich der Rechtsvertreter der Beklagten zu Recht darauf, die für die Zeit vor dem 27. Juni 2015 geforderten Taggeldansprüche seien verjährt (Urk. 45 S. 2 f.).

Es ist auch nichts ersichtlich, was die Einrede der Verjährung als rechtsmissbräuchlich erscheinen liesse.

Es bleibt somit einzig zu prüfen, ob der Kläger aufgrund der symptomatisch gewordenen Femoralhernie, welche am 2. Juni 2014 operiert wurde, ab dem 27. Juni 2015 noch in einem

anspruchs relevanten Ausmass von mindestens 25 %

in seiner Erwerbsfähigkeit eingeschränkt war. Ferner stellt sich die Frage, ob die sechs Leiden noch einer Behandlung bedurften, mithin der Krankheitsfall nicht bereits beendet war.

Diesbezüglich lässt sich dem Bericht des Kantonsspitals F.\_\_\_\_ vom 6. Mai 2016 entnehmen, dass der Kläger seit der Femoralhernieoperation vom 2. Juni 2014 beschwerdefrei war (Urk. 2/2).

Aus dem im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren eingeholten interdisziplinären Gutachten der Medizinischen Abklärungsstelle G.\_\_\_\_ GmbH vom 16. Dezember 2014 geht ebenfalls nichts hervor, das auf länger andauernde Beschwerden oder eine Weiterbehandlung nach der Femoralhernienoperation schliessen liesse

(vgl. Urk. 24/122). Ebenso wenig lässt sich etwa Derartiges den weiteren vorhandenen medizinischen Unterlagen entnehmen. Etwas Anderes ist beim zur Diskussion stehenden Leiden auch nicht zu erwarten. Es ist deshalb im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung auf weitere Abklärungen zu verzichten. Lediglich der Vollständigkeit halber bleibt zu bemerken, dass im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren selbst unter Berücksichtigung sämtlicher Gesundheitsbeeinträchtigungen des Klägers

lediglich eine Erwerbsunfähigkeit von 18 % ermittelt worden war (vgl. das Urteil des Sozialversicherungsgerichts IV.2016.00961 vom 14. Juli 2007 E. 6; vgl. auch Urk. 24/176/27). Die vom Kläger dagegen erhobene Beschwerde (Urk. 24/177/2-21) hat das Bundesgericht mit Urteil 9C\_650/2017 vom 31. Oktober 2017 abge wiesen, wie sein Rechtsvertreter zutreffend bemerkte (Urk. 38 S. 2). 5. 5

Aus dem Gesagten folgt, dass die Beklagte dem Kläger weder für einen Krankheitsfall ab dem

17. Juli 2006 noch für einen solchen ab dem

2. Juni 2014 Tag geldleistungen zu erbringen hat. Dementsprechend hat sie ihm für die betreffenden Forderungen auch keine Verzugszinsen zu bezahlen. Dies führt zur Klageabweisung. 6. 6.1

Das Verfahren ist kostenlos, da es eine Streitigkeit aus einer Krankentaggeldversicherung betrifft, welche gemäss 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; vgl. auch BGE 142 V 448 E. 4.1). 6.2

Ausgangsgemäss hat die vertretene Beklagte gestützt auf § 34 Abs. 1 und 3 GSVGer Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Diese ist unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 9'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen. Das Gericht erkennt:

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