

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00053 vom 24. Mai 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2017.00053](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2017.00053)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00053 du 24 mai 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00053 del 24 maggio 2019

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1961, war als Betriebsinhaberin der Y.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 2/3) bei der Sympany Versicherungen AG (nachstehend Sympany) gegen Lohnausfall versichert (vgl. Urk. 9/1).

Am 18. November 2013 teilte sie der Sympany mit, es sei ein Tumor im Fuss gelenk festgestellt worden, der baldmöglichst entfernt werden solle, und ersuchte um Taggeldleistungen, da sie eine neue Mitarbeiterin für sich eingestellt habe (Urk. 9/7 = Urk. 2/4). Gemäss Arzzeugnis vom 13. März 2013 (Urk. 9/6/1) war sie vom 29. November 2012 bis 31. (richtig wohl: 28.) Februar 2013 zu 100 % und vom 1. bis 24. März 2013 zu 50 % arbeitsunfähig. Die Sympany erbrachte in der Folge Taggeldleistungen bis 30. April 2015 (Urk. 9/5; vgl. Urk. 2/7).

Am 19. März 2015 teilte die Sympany der Versicherten mit, gemäss ärztlicher Beurteilung sei sie in der jetzigen Tätigkeit als Dogwalkerin zu 30 % arbeitsunfähig. In einer anderen, den Beschwerden besser angepassten Tätigkeit sei hingegen in einer sitzenden Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 100 % zu erwarten. Um einen möglichst guten Wiedereinstieg im Betrieb zu ermöglichen, würden die Taggeldleistungen noch bis 30. April 2015 erbracht (Urk. 9/49 = Urk. 2/8/1 = Urk. 2/10/2). Die Versicherte teilte der Sympany am 20. März 2015 mit, sie könne dies aus näher dargelegten Gründen nicht akzeptieren (Urk. 2/11/2; vgl. Urk. 9/50), worauf sie die Sympany per Mail darauf hinwies, wie sie weiter vorgehen könnte (Urk. 9/50).

Am 24. August 2015 teilte die Sympany der Versicherten mit, gestützt auf Art. 2.3.1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen kündige sie den Versicherungsvertrag per 31. Dezember 2015 (Urk. 9/3 = Urk. 2/8/2 = Urk. 2/10/1).

Die Versicherte teilte der Sympany am 14. September 2015 mit, aus näher dargelegten Gründen sei sie mit der Kündigung nicht einverstanden. Sie beantrage die Wiederaufnahme der eingestellten Versicherungsleistungen und melde te einen neuen Krankheitsfall an (Urk. 9/66/1 = Urk. 2/11/1). Die Sympany ersuchte darauf hin um das Einreichen weiterer Unterlagen (Urk. 9/73).

Am 12. Januar 2016 lud die Sympany die Versicherte, nach einem offenbar gleichentags gescheiterten Gespräch, zu einem weiteren Gesprächstermin ein (Urk. 9/83), worauf die nunmehr mandatierte Rechtsvertreterin um Aktenzustellung ersuchte und den Termin absagte (Urk. 9/84).

Mit Schreiben vom 11. März 2016 (Urk. 9/93/1 = Urk. 2/12) führte die Rechtsvertreterin der Versicherten aus, dass sie aus näher dargelegten Gründen die Leistungseinstellung per Ende April 2015 als nicht gerechtfertigt erachte (S. 1. f.), und ersuchte um

Taggelleistungen vom 1. Mai 2015 bis 31. März 2016 (S. 2). Dazu nahm - offenbar im Auftrag der Sympany - am 27. April 2016 die Z. \_\_\_ Stellung (Urk. 2/13), wobei sie unter anderem um zwei Datums vorschläge für einen Gesprächstermin ersuchte (S. 2 unten).

Mit Schreiben vom 9. März 2017 (Urk. 9/104) erbat die Rechtsvertreterin eine Verjährungsverzichtserklärung, welche die Sympany am 16. März 2017 (Urk. 9/105) und sodann am 16. November 2017 (Urk. 9/105) abgab.

### **E. 1.0**

) - PVNS-Tumor im rechten Fuss

Seit dem letzten Bericht vom 26. Oktober 2015 habe sich der Zustand der Explo randin deutlich verbessert. Sie habe seit 1. April 2016 wieder zu 50 % zu arbeiten begonnen und zudem eine Weiterbildung (vgl. Kostengutsprache der Invaliden versicherung vom 12. Dezember 2016; Urk. 9/102) begonnen (S. 2 Ziff. 2).

Dem Bericht beigelegt war eine am 20. Mai 2016 ausgefüllte Hamilton-Depressionsskala, die mit 18 Punkten eine leichte Depression ergab. 6.9

Mit Zeugnis vom 7. April 2017

(Urk. 2/17) nannte

Dr. A. \_\_\_ (vorstehend E. 5.1) als Diagnose eine pigmentierte villonoduläre

Synovitis (Erstdiagnose Oktober 2013) mit Status nach Tumorresektion am 20. Mai 2014, und führte aus, die Klägerin stehe seit 30. September 2013 wegen chronischer Fusschmerzen und Schwellung rechts bei der genannten Diagnose in seiner Behandlung. Die Operation vom 20. Mai 2014 habe nur wenig Besserung gebracht. Sie leide weiterhin unter chronischen Fusschmerzen mit Schwellung. Die körperliche Belastbarkeit sei deutlich eingeschränkt. Seit Behandlungsbeginn seien die Beschwerden konstant vorhanden, der rechte Fuss sei chronisch geschwollen und schmerzhaft. 7. 7.1

Mit Schreiben vom 12. Januar 2016 (Urk. 9/83) teilte die Beklagte der Klägerin mit, diese habe aus persönlichen Gründen den Besprechungstermin vom 12. Januar 2015 abgebrochen und lud zur erneuten Besprechung am - wie mündlich vereinbart - 21. Januar 2016 ein. Sie forderte die Klägerin auf, zum Termin folgende Unterlagen mitzubringen (S. 1 Mitte): - allfällig vorhandene Arztzeugnisse, welche eine Arbeitsunfähigkeit vom 1. September 2015 bis heute bestätigen - allfällige neue medizinischen Berichte, welche ihre aktuellen Einschränkungen detailliert beschrieben

Sie wies auf Art.

### **E. 2**

Eventualiter sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin eine Anpassungsfrist von mindestens fünf Monaten zu gewähren und ihr die für diese Zeit geschuldeten Taggelder im Betrag von insgesamt CHF 15'089.625 - unter Anrechnung der während der gewährten 1.5-monatigen Anpassungsfrist bereits geleisteten Taggelder - inklusive Verzugszins von 5 % zu bezahlen.

### **E. 2.3**

AVB regelt verschiedene Konstellationen der Vertragsbeendigung, nämlich in Ziff. 1 die gewissermassen ordentliche Kündigung, in Ziff. 2 das Erlöschen des Vertrags unter näher

genannten Umständen, in Ziff. 3 die Auflösung durch die Beklagte unter näher genannten Umständen, in Ziff. 4 die Kündigung durch den Versicherungsnehmer im genannten Fall, und in Ziff. 5 den Verzicht darauf, im Schadenfall vom Vertrag zurückzutreten, was gemäss Art. 42 VVG beiden Parteien möglich wäre.

Die Beklagte hat den Vertrag unter Hinweis auf Art.

#### **E. 2.3.1**

AV B ordentlich, fristgemäss und erst per Ende des Kalenderjahres gekündigt. Um einen Rücktritt bei Schadenseintritt im Sinne von Art. 42 VVG handelt es sich dabei nicht, womit der diesbezügliche Art.

#### **E. 2.3.2**

Erlöschen des Versicherungsvertrages (...)

#### **E. 2.3.3**

Auflösung durch Sympany (...)

#### **E. 2.3.4**

Kündigung bei Prämienanpassung (...)

#### **E. 2.3.5**

AVB nicht tangiert ist und einer Gültigkeit der Kündigung nicht entgegensteht.

Damit endete gemäss Art.

### **E. 3**

Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin die ihr im Zusammenhang mit der psychischen Beeinträchtigung zustehenden Taggelder (Fallnummer ...) in Höhe von insgesamt CHF 81'431.375 inklusive Verzugszins von 5 % sowie die in diesem Schadenfall künftig geschuldeten Taggeldleistungen zu bezahlen.

#### **E. 3.1**

Die Klägerin führte zur Begründung ihrer Klage (Urk. 1) aus, die erfolgte Vertragskündigung sei gemäss Art.

#### **E. 3.2**

Die Beklagte stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), die Kündigung des Versicherungsvertrags per Ende 2015 sei wirksam und dieser per 31. Dezember 2015 beendet (S. 10 Ziff. 1). Die Leistungseinstellung per Ende April 2015 sei aus näher dargelegten Gründen nicht zu beanstanden (S. 10 f. Ziff. 2). Eine längere als die gewährte Übergangsfrist sei nicht erforderlich gewesen (S. 11 f. Ziff. 3). Die im zweiten Leistungsfall (Psyche) von behandelnder Seite gestellten Diagnosen und daraus abgeleitete Arbeitsunfähigkeit seien nicht nachvollziehbar (S. 13 unten) und blieben unbewiesen (S. 14 Ziff. 8).

#### **E. 3.3**

Strittig und zu prüfen sind die per Ende April 2015 erfolgte Leistungseinstellung sowie, ob im sogenannten zweiten Leistungsfall (Psyche) ein Taggeldanspruch in der eingeklagten Höhe besteht. 4.

Vorab ist zu klären, wie es sich mit der am 24. August 2015 per Ende 2015 erklärten Vertragskündigung ( Urk. 9/3 = Urk. 2/8/2 = Urk. 2/10/1) verhält.

Die Beklagte stützte die Kündigung auf Art.

#### **E. 4**

Gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO werden Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt. Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest.

Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indessen nicht davon, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Das Gericht ist im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO lediglich einer erhöhten Fragepflicht unterworfen. 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 Verhandlungsmaxime zurückhalten (BGE 141 III 569 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1). 1.

#### **E. 4.1**

) 1.

#### **E. 5**

Gemäss Art.

#### **E. 5.1**

2

Beim Fussleiden der Klägerin handelt es sich um eine chronische Erkrankung (vorstehend E. 5.6), deren Verlauf in grossen zeitlichen Abständen von in der Regel einem halben Jahr kontrolliert wird (vgl. vorstehend E. 5.5-7 ; auch E. 6.11 und Urk. 9/78 ). Bezogen auf ihre bisherige Tätigkeit attestierte ihr Hausarzt im August 2014 eine volle Arbeitsunfähigkeit, wobei er gleichzeitig angab, sie wäre noch im Rahmen von zirka 50 % zumutbar (vorstehend E. 5.1); als angepasst bezeichnete er eine sitzende Tätigkeit (vorstehend E. 5.2). Prof. D. \_\_\_ im Dezember 2014 (vorstehend E. 5.5) wie auch die Ärzte der Universitätsklinik B. \_\_\_ im Februar 2015 (vorstehend E. 5.6) erachteten die bisherige Tätigkeit als nicht mehr möglich.

Gemäss Art.

#### **E. 5.2**

In seinem Bericht gleichen Datums an die Beklagte ( Urk. 9/33/2) nannte Dr.

A. \_\_\_ als funktionelle Einschränkung eine schmerzhafteste Bewegungseinschränkung durch die PVNS vor allem rechts ( Ziff. 1) und bezeichnete eine sitzende Tätigkeit als angepasst ( Ziff. 4).

### **E. 5.3**

Am 21. August 2014 berichteten die Ärzte der Universitätsklinik B.\_\_\_\_ über die gleichentags erfolgte klinisch-radiologische Verlaufskontrolle ( Urk. 9/31 = Urk. 9/37/3 ). Sie führten aus, es zeige sich noch eine minimale Schwellung vor allem anterolateral im Bereich des OSG im Vergleich zur Gegenseite und eine noch leicht eingeschränkte OSG-Beweglichkeit (S.

1 unten). Sie empfahlen weiter hin Physiotherapie und rezeptierten einen Spezialschuh (S. 2 oben).

### **E. 5.4**

Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin und Beratender Arzt der Beklagten, führte in seiner Beurteilung vom 8. Oktober 2014 ( Urk. 9/34 = Urk. 2/6 ) aus, es sei keine Begutachtung notwendig, eine Arbeitsunfähigkeit von 60 % sei ausgewiesen. Ob allenfalls eine solche von 50 % möglich wäre, sei ungewiss ( Ziff. 1). Die Prognose als Dogwalkerin sei schlecht. Für eine sitzende Tätigkeit bestehe eine volle Arbeitsfähigkeit. Aufgrund der Bestätigung der Erkrankung sei eine Verweistätigkeit indiziert ( Ziff. 3).

### **E. 5.5**

Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_, Leiter Sarkomzentrum

E.\_\_\_\_, führte im Bericht vom 18. Dezember 2014 über eine Verlaufskontrolle in der Tumoren-Sprechstunde ( Urk. 9/42 = Urk. 2/14 ) unter anderem aus, der Fuss sei mit zunehmender Tagesdauer auch zunehmend geschwollen. Da dies die Patientin extrem einschränke, suche sie eine Lösung mit der Invalidenversicherung, da sie natürlich ihre ursprüngliche Tätigkeit, insbesondere auch auf unebenem Gelände, nicht mehr machen könne (S. 1 unten). Klinisch sehe der Fuss den Umständen entsprechend gut aus; noch vorhandene Schwellungen seien mehr oder weniger stationär, eben so sei der PVNS-Herd proximal der Fibulaspitze anterior. Es sei vorgesehen, in 6 Monaten eine nächste Kontrolle (mit MRI) durchzuführen, um die Situation wieder zu beurteilen (S. 2 oben).

### **E. 5.6**

Mit Bericht vom 5. Februar 2015 ( Urk. 9/46 = Urk. 2/5 ) beantworteten die Ärzte der Universitätsklinik B.\_\_\_\_ die ihnen von der Beklagten unterbreiteten Fragen . Sie führten aus, aufgrund der Erkrankung sei das Gehen und Stehen erschwert, gleichzeitig bestünden Ruheschmerzen ( Ziff. 1). Es handle sich um eine chronische Erkrankung. Am 20. Mai 2014 sei eine Operation erfolgt und seither seien regelmässige Verlaufskontrollen durchgeführt worden. Eine weitere Verlaufskontrolle sei nun in einem halben Jahr geplant ( Ziff. 2). Die Arbeit als Hundebetreiberin erscheine aus ihrer Sicht nicht mehr möglich, eine Anpassung des Arbeitsplatzes werde schwierig sein ( Ziff. 4).

### **E. 5.7**

Prof. D.\_\_\_\_ (vorstehend E. 5.5) führte in seinem Bericht vom 9. April 2015 ( Urk. 9/51 = Urk. 9/93/2 = Urk. 2/15 ) über die erfolgte Verlaufskontrolle unter anderem aus, die Patientin berichte weiterhin über ein Anschwellen des Fusses insbesondere bei sitzender Tätigkeit zirka nach 8-9 Stunden. Die Beschwerden gebe sie mit 2/10 auf der VAS-Skala an (S. 1 Mitte). Sie berichte explizit von Abklärungen der Arbeitsfähigkeit. Das Schlimmste sei für sie die Bürotätigkeit, da das Sitzen das Schwellen im Fuss verstärke. Sie habe aber auch Rückenbeschwerden (S. 1). Lokal sehe der Fuss - jetzt am Morgen - den Umständen entsprechend sehr gut aus, eine Schwellung bestehe lateral. In der heutigen Bildgebung

zeigten sich gegenüber den Aufnahmen vom Dezember und vom September 2014 stationäre Befunde. Es sei eine erneute MRI-Untersuchung in einem halben Jahr vereinbart worden (S. 1 unten).

#### **E. 5.8**

Im Bericht vom 9. Juni 2015 ( Urk. 9/56 = Urk. 2/16) über die am 5. Juni 2015 erfolgte Untersuchung in der Wirbelsäulen-Sprechstunde der Universitätsklinik B.\_\_\_\_ wurde als neue Diagnose ein thorakolumbalen Morbus Scheuermann genannt (S. 1). Längeres Sitzen sei in dieser Situation unvorteilhaft, so dass eine Tätigkeit mit wechselnden Bewegungsmodi befürwortet werden könne. Aus chirurgischer Sicht bestehe aktuell bei moderatem Leidensdruck keine absolute Indikation zur chirurgischen Aufrichtung (S. 2 oben).

#### **E. 5.9**

Am 26. Januar 2015 fand ein Gespräch der Klägerin mit unter anderem einer Eingliederungsberaterin der Invalidenversicherung (vgl. Urk. 9/30) statt, über welches die Klägerin der Beklagten am 28. Januar 2015 berichtete ( Urk. 9/40). Sie habe dort unter anderem über Angstzustände und Existenzängste berichtet, die aufgetreten seien, nachdem man ihr mitgeteilt habe, die Versicherung zahle nicht mehr. Es sei ihr im Dezember (2014) sehr schlecht gegangen ( Ziff. 1a). Zum beruflichen Aspekt lautete der Bericht der Klägerin über das Gespräch bei der Invalidenversicherung - leicht redigiert - wie folgt ( Ziff. 2): Hierzu wurde ich aufgefordert, Alternativen zu suchen, z.B. BIZ, Berufsberatung, und einen Fachwissentest zu absolvieren. Da ich keine Abschlüsse im kaufmännischen Bereich vorzuweisen habe, fragte man mich, ob ich nicht einen Personalassistenten oder ähnliches nachholen möchte. Ich wurde gefragt, ob ich meine Teil-Selbständigkeit aufgeben würde. Da mich diese Ausbildung sehr viel Geld gekostet hat und ich den Beruf aufgrund meiner Rückenprobleme bei längerer sitzender Tätigkeit gewählt habe, beantwortete ich dies mit: sehr ungern. Ich würde sehr viel Geld verlieren und mein jetziges Einkommen. Zudem habe ich 2 Hunde. Ich erwähnte, dass ich bereits selbst eine Verlagerung meiner ehemaligen Tätigkeit vorgenommen habe, von der Dogwalkerin zur Hundeferienbetreuerin. Diese Tätigkeit muss jedoch erst noch weiter anlaufen und ist auf eine Hundeanzahl begrenzt, somit auch finanziell eingeschränkt. Ich erwähnte auch, dass ich mein Gelände zur Vermietung ausgeschrieben habe an selbständig erwerbende Hundebetreuer. Ich erziele somit eine kleine finanzielle Unterstützung. Lege die Zahlen gerne vor. Zudem sagte ich, dass ich beim RAV nach 20-40 % Stellen schaue und auch mit dem RAV telefoniert habe. Die Antwort war: zuerst müsse meine Therapie abgeschlossen sein, und eine klare Aussage von der Versicherung und IV vorliegen, sonst hätte man keine Anhaltspunkte.

#### **E. 5.10**

Am 13. Mai 2015 teilte die Invalidenversicherung der Klägerin mit, die Eingliederungsbemühungen würden abgeschlossen ( Urk. 9/55): Die Klägerin sei seit dem 17. Februar 2015 wiederholt gebeten worden, ihre beruflichen Unterlagen einzureichen, um Eingliederungsmassnahmen planen zu können. Dies habe sie nicht getan, sondern mit Mail vom 20. April 2015 mitgeteilt, dass sie weiterhin ihrer bisherigen Funktion auf selbständiger Basis nachgehen möchte. Sie habe sich entschieden, auf den Support seitens der IV-Stelle zu verzichten.

#### **E. 5.11**

Die Klägerin war 2015 seit rund 10 Jahren als diplomierte Hundebetreuerin selbstständigerwerbend (vgl. Urk. 9/ 67 S. 1 Ziff. 1). Laut Auszug aus dem Individuellen Konto (IK-Auszug) vom 14. Oktober 2015 entrichtete sie Beiträge auf folgenden Einkommen (Urk. 9/77/8): Jahr Fr. 2006 28'400 2007 23'800 2008 33'300 2009 39'000 2010 16'000 2011 15'900 2012 14'600 2013 9'333

### **E. 5.13**

Aus diesen Gründen erweist sich die von der Beklagten per Ende April 2015 vorgenommene Leistungseinstellung als rechtmässig. Die Klage auf Ausrichtung weiterer Taggelder für die durch das Fussleiden verursachte teilweise Arbeitsunfähigkeit ist deshalb abzuweisen. 6. 6.1

Am 13. Juli 2015 stellte sich die Klägerin bei Doppelbildern und Taubheitsgefühl im Gesicht am 10. Juli 2015 notfallmässig in der Klinik für Neurologie des Universitätsspitals F.\_\_\_\_ vor. Sie zeigte sich klinisch fokale-neurologisch unauffällig (Urk. 9/68/2 Mitte). Eine am 16. Juli 2015 erfolgte radiologische Abklärung ergab keinen Hinweis auf eine Ischämie, eine AVM (wohl: arterio venous

mal formation) oder einen Tumor (Urk. 9/68/3). 6.2

Dr. med. G.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, attestierte am 4. August 2015 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 10. Juli bis 15. August 2015 (Urk. 9/65).

In seinem Bericht vom 18. August 2015 (Urk. 9/60) nannte Dr. G.\_\_\_\_

als Diagnosen einen Verdacht auf eine transitorische ischämische Attacke (TIA), eine Depression, arterielle Hypertonie, und einen Status nach Sturz am 10. August 2015 mit Schädel- und Hand-Kontusionen (Ziff. 1). Die Prognose sei unsicher (Ziff. 2). Eine neurologische Abklärung - die TIA betreffend - laufe, eine psychiatrische Behandlung sei empfohlen (Ziff. 5). Er attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 10. Juli bis 22. August 2015 (Ziff. 6).

Am 2. September 2015 attestierte er eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 23. August bis 11. September 2015 (Urk. 9/65). 6.3

Am 14. September 2015 teilte die Klägerin der Beklagten unter anderem mit, sie wolle - unter Hinweis unter anderem auf Dr. G.\_\_\_\_ (vorstehend E. 6.2) und

Dr. H.\_\_\_\_ (nachstehend E.

6.6) - einen neuen Krankheitsverlauf anmelden (Urk. 9/66/1 = Urk. 2/11/1).

Wohl als Beilage zum genannten Schreiben findet sich in den Akten eine undatierte, von der Beklagten ausgefüllte Unfallmeldung, in der sie angab, sie sei auf Kies ausgerutscht und gestürzt (Ziff. 2) und habe sich am Handgelenk, den Rippen, dem Kopf, der Handinnenseite, am linken Knie und am rechten Fussgelenk verletzt (Ziff. 4). Ein Datum für das Ereignis nannte sie nicht (Ziff. 1). 6.4

Prof. Dr. med. I.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, erstattete am 15. September 2015 eine psychiatrische Kurzbeurteilung im Auftrag der Beklagten (Urk. 9/67). Er nannte folgende (lediglich mit dem Code nach ICD-10 angeführte)

Diagnosen (S. 1 f. Ziff. 3): - Anpassungsstörung mit vorwiegender Störung von anderen Gefühlen (ICD-10 F43.23) - psychische und Verhaltensstörung durch Alkohol, Abhängigkeitsyndrom, gegenwärtig abstinent (ICD-10 F10.20) - Kontaklanlässe mit

Bezug auf das Berufsleben (ICD-10 Z56)

Er führte aus, bis zur Klärung des somatischen Befundes bestehe aus sozial psychiatrischer Sicht keine beruflich zu verwertende Arbeitsfähigkeit (S. 2 Ziff. 5).

Er empfahl die Wiedervorstellung der Versicherten zur erneuten versicherungsmedizinischen Beurteilung in spätestens 6 Wochen unter Beiziehung der zu erbitten den somatischen und psychiatrischen Verlaufsberichte (S. 2 Ziff. 8). 6.5

Dr. med. J.\_\_\_\_, Facharzt für Neurologie, berichtete am 22. September 2015 über seine am 18. September 2015 erfolgte Untersuchung (Urk. 9/69). Er nannte folgende Diagnose (S. 1): - rezidivierende neurologische Störung mit Doppelbildern, Taubheitsgefühl im Gesicht sowie Dysarthrie - am ehesten im Sinne eines Migräneäquivalents - magnetresonanztomografisch und auch klinisch zu wenige Hinweise auf rezidivierende TIA

Die Patientin sei - auf ihren Wunsch hin - für eine neuropsychologische Abklärung vorgemerkt worden (S. 3 oben). 6.6

Dr. med. H.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, attestierte am 22. September 2015 eine - nicht bezifferte - Arbeitsunfähigkeit seit 10. September 2015 voraussichtlich für mehrere Wochen (Urk. 9/70).

Er erstattete am 26. Oktober

2015 einen Bericht zuhanden der Beklagten (Urk. 9/76 = Urk. 2/18). Er führte aus, er habe die Patientin am 10. und 24. September 2015 gesehen (S. 1 unten), und nannte folgende Diagnosen (S. 2 Ziff. 1): - anhaltende Depression, gegenwärtig schwere Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F32.2) im Sinne eines Erschöpfungssyndroms nach langer psychosozialer und gesundheitlicher Belastung - Differentialdiagnose (DD): rezidivierende depressive Störung (ICD-10 F33) bei Status nach erster Krise nach Scheidung 2000 - Angststörung mit Panikattacken (ICD-10 F40.01) - PVNS-Tumor im rechten Fuss

Die Arbeitsfähigkeit sei aktuell aufgrund der schweren depressiven Symptomatik eingeschränkt. Durch eine adäquate antidepressive Medikation und psychotherapeutische Begleitung dürfte sich diese in den nächsten Monaten wieder zurück bilden. Die Arbeitsfähigkeit als Hundeführerin sei jedoch auch aus somatischen Gründen (wegen des PVNS-Tumors) eingeschränkt (S. 4 Ziff. 10). 6.7

Dr. J.\_\_\_\_ (vorstehend E.

6.5) berichtete am 26. November 2015 über die zwischenzeitlich erfolgte neuropsychologische Untersuchung (Urk. 9/79), die Befunde passten besser zu einer leichten Einschränkung mit verminderter Konzentration, vermindertem Antrieb und leicht vermindertem Abrufvermögen, wie sie bei einer Depression gesehen würden, als zu einer - von der Klägerin befürchteten (vgl. Urk. 9/69 S. 3 oben) - Alzheimererkrankung (S. 2 oben). 6.8

Dr. H.\_\_\_\_ (vorstehend E. 6.6) attestierte am 19. Januar 2016 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 10. September 2015 bis 31. Januar 2016 (Urk. 9/85).

Am 2. Februar 2016 attestierte er eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % vom 1. bis 29. Februar 2016 (Urk. 9/89), und am 22. März 2016 eine solche von 100 % vom 1. bis 31. März 2016 (Urk. 9/94).

In seinem Bericht vom 24. Mai 2016 (Urk. 9/99) nannte er folgende, geänderte Diagnosen (S. 2 Ziff. 1): - rezidivierende depressive Störung, in Remission befindlich, gegenwärtig noch mittelschwere Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F33.11) im Sinne einer Erschöpfungsdepression nach langer psychosozialer und gesundheitlicher Belastung, Status nach erster Krise nach Scheidung 2000 - paroxysmale Angstattacken (ICD-10 F4

## **E. 8**

Ausnahmen vom Regelbeweismass des strikten Beweises, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst, andererseits sind sie durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2). Die Beweiserleichterung setzt demnach eine «Beweisnot» voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Die entsprechenden Überlegungen gelten unabhängig davon, welche Partei beweisbelastet ist. Das Bundesgericht hat denn auch in Bezug auf den vom Versicherer zu erbringenden Beweis der absichtlichen Herbeiführung des Versicherungseignisses (Art. 14 VVG) entschieden, dass der Versicherer sich ebenfalls auf eine Reduktion des Beweismasses auf den Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit berufen kann, wenn der strikte Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich bzw. nicht zumutbar ist. Diese Beweiserleichterung soll auch für den Beweis der absichtlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles (mit oder ohne Täuschungswille, der naturgemäss nur schwierig zu erbringen ist), gelten (Urteil des Bundesgerichts 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.3).

. 1.

### **E. 8.1**

Ein weiteres Klagebegehren der Klägerin lautete auf Taggelder, die ihr im Zusammenhang mit der psychischen Beeinträchtigung zustünden (Urk. 1 S.

2 Ziff. I.3). Der im Klagebegehren genannte Betrag wurde in der Klage damit begründet, die Klägerin habe am 10. Juli 2016 bei der Beklagten einen weiteren Leistungsfall aufgrund von psychischen Einschränkungen angemeldet (Urk. 1 S. 8 Ziff. 25), folglich beginne der Taggeldanspruch am 18. Juli 2016, woraus sich gemäss der anschliessend aufgeführten Tabelle bis am 30. November 2017 der im Klagebegehren genannte Betrag ergab (Urk. 1 S. 8 Ziff. 31).

Dem hielt die Beklagte entgegen, im genannten Zeitpunkt sei der Versicherungsvertrag nicht mehr in Kraft gewesen (Urk. 8 S. 12 Ziff. 5).

Daraufhin räumte die Klägerin ein, beim genannten Datum handle es sich tatsächlich um einen redaktionellen Fehler. In Wirklichkeit sei es so, dass die Beklagte «bereits seit mindestens August 2015 Kenntnis von dem neuen Schadenfall betreffend Psyche» gehabt habe (Urk.

### **E. 8.2**

Als Anmeldung des allfälligen die Psyche betreffenden Leistungsfalls kann das Schreiben der Klägerin vom 14. September 2015 (vorstehend E. 6.3) angesehen werden.

Für die damit geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit kann die Klägerin das Attest von Dr. G.\_\_\_\_ vom 4. August 2015 und seinen Bericht vom 18. August 2015, in denen er eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab 10. Juli 2015 attestierte (vorstehend E. 6.2), beibringen, sowie das Attest vom 22. September 2015 und den Bericht vom 26. Oktober 2015 des behandelnden Dr. H.\_\_\_\_, in denen er eine nicht näher bezifferte Arbeitsunfähigkeit seit 10. September attestierte (vorstehend E.

6.5).

Der Neurologe Dr. J.\_\_\_\_ machte keine Angaben zu einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit (vorstehend E. 6.4 und 6.6).

### **E. 8.3**

AVB) wiederholt und empfindlich verletzt. Sie hat es der Beklagten verunmöglicht, zeitnah abzuklären, ob die Voraussetzungen gegeben seien, um weitere Leistungen zu erbringen. Dass die Beklagte ohne hinreichende Abklärung der Anspruchsvoraussetzungen keine Leistungen erbracht, ist nicht zu beanstanden, zumal nicht ausgeschlossen ist, dass das Nichterbringen der Leistungen nur bis zur Klärung des Anspruchs angehalten hätte und allfällige Leistungen auch rückwirkend hätten erbracht werden können, sofern die Klägerin 2015 und im ersten Quartal 2016 an der Klärung des Sachverhalts pflichtgemäss mitgewirkt hätte.

Dies hat sie nicht getan. Sie hat es zu vertreten, dass die Beklagte die beantragten Leistungen nicht erbracht hat, weil die Anspruchsvoraussetzungen nicht hinreichend nachgewiesen waren. Den damals fehlenden Nachweis hat die Klägerin auch im vorliegenden Verfahren nicht erbracht, womit sich ihre Klage auf im Zusammenhang mit einer psychischen Beeinträchtigung zu erbringende Taggeldleistungen als unbegründet erweist und abzuweisen ist.

### **E. 8.4**

Die Klägerin ist dieser Aufforderung nicht nachgekommen. Sie hat - seit Januar 2016 anwaltlich vertreten - den erwähnten Gesprächstermin abgesagt und hat sich im März 2016 zur Leistungseinstellung per Ende April 2015 geäußert, ohne die zur Klärung des 2015 angemeldeten Anspruchs verlangten Unterlagen auch nur zu erwähnen (vorstehend E.

7.2). Auf die Aufforderung im April 2016, Gesprächstermine vorzuschlagen, reagierte sie gar nicht (vorstehend E. 7.3). Ende Dezember 2017 - mithin rund 1 ¾ Jahre später - reichte sie die hier zu beurteilende Klage ein.

### **E. 8.5**

Mit ihrem Verhalten hat die Klägerin die ihr obliegende Auskunftspflicht (Art.

### **E. 8.6**

Damit ist die Klage insgesamt abzuweisen. 9.

### **E. 9**

Die Beweislastverteilung regelt die Folgen der Beweislosigkeit. Gelangt ein Gericht dagegen in Würdigung der Beweise zum Schluss, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos. Tatsächliche Vermutungen lassen den Schluss auf das Vorhandensein oder das Fehlen bestimmter Tatsachen zu und bilden Teil der Beweiswürdigung. Dazu gehört auch die allfällige Vermutung, dass eine

versicherte Person auch bei gesunder Verfassung keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre (BGE 141 III 241 E. 3.2). 1.

### **E. 9.1**

Gemäss Art. 114 lit . e ZPO ist das Verfahren kostenlos.

### **E. 9.2**

Die Beklagte wurde nicht durch einen externen Anwalt vertreten. Sie hat somit entgegen ihrem Antrag ( Urk. 8 S. 2 lit . A.2) praxisgemäss - mangels eines besonderen Aufwandes (vgl. BGE 110 V 72 E. 7) - keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2). Das Gericht erkennt:

### **E. 9.4**

AVB (Verletzung der Mitwirkungspflichten) hin und führte aus, zurzeit benötige sie Angaben über die psychischen Einschränkungen der Klägerin. Zudem habe diese am 10. August 2015 ein Unfallereignis angemeldet. Auch hierzu benötige sie Detailangaben zu allfällig vorhandenen Beschwerden (S. 1 unten). 7.2

Mit Schreiben vom 15. Januar 2016 sagte die (Rechtsvertreterin der) Klägerin den Termin ab, da ihr noch nicht alle Akten vorlägen ( Urk. 9/84). Am 8. Februar 2016 ersuchte sie um eine Ergänzung der ihr zugestellten Akten ( Urk. 9/90).

Mit Schreiben vom 11. März 2016 ( Urk. 9/93/1 = Urk. 2/12) nahm sie zur per Ende April 2015 erfolgten Leistungseinstellung (vgl. vorstehend E. 5) Stellung (S.

1 f.) und ersuchte um Weiterbearbeitung und Leistungsausrichtung auch des 2015 angemeldeten Leistungsfalls (S. 2 unten). 7.3

Dazu nahm die Z.\_\_\_\_, offenbar auch namens der Beklagten, am 27. April 2016 Stellung ( Urk. 9/97 = Urk. 2/13). Bezüglich des Schadenfalles von 2015, in welchem die Klägerin psychische Einschränkungen und eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % geltend mache, liefen aktuell weitere medizinische Abklärungen, die Beklagte habe die entsprechenden Verlaufsberichte und weitere Detailberichte der behandelnden Ärzte einverlangt. Nach Erhalt dieser entsprechenden Unterlagen werde zu diesem Fall ebenfalls Stellung genommen (S. 2).

Die Klägerin wurde gebeten, zwei mögliche Datenvorschläge zu unterbreiten, an denen ein Gespräch durchgeführt werden könne (S. 2 unten). 7.4

Mit Schreiben vom 9. März 2017 ( Urk. 9/104) und 2. Oktober 2017 ( Urk. 9/106) ersuchte die Klägerin um die Abgabe einer Verjährungsverzichtserklärung. 8.

### **E. 10**

Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel zulässig: Zeugnis ( lit . a), Urkunde ( lit . b), Augenschein ( lit . c), Gutachten ( lit . d), schriftliche Auskunft ( lit . e) sowie Parteibefragung und Beweisaussage ( lit . f). Diese Aufzählung ist abschliessend; im Zivilprozessrecht besteht insofern ein Numerus clausus der Beweismittel, vor behalten bleiben nach Art. 168 Abs. 2 ZPO lediglich die Bestimmungen über Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten (BGE 141 III 433 E. 2.5.1). Art. 168 Abs. 1 lit . d ZPO lässt einzig vom Gericht eingeholte Gutachten als Beweismittel zu. Privatgutachten sind zwar zulässig, aber nicht als Beweismittel, sondern nur als Parteibehauptungen (BGE 141 III 433 E. 2.5.2) 1.

## **E. 11**

Das Arztzeugnis wird beweisrechtlich den Zeugnisurkunden, denen im Beweisverfahren mit einer gewissen Zurückhaltung zu begegnen ist, zugeordnet und gilt im Bereich des Zivilprozessrechts gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts als Privatgutachten (BGE 140 III 24 E. 3.3.3; 140 III 16 E. 2.5). Nach der Lehre beweisen Arztzeugnisse grundsätzlich nur, dass die Erklärung von der ausstellenden Person abgegeben wurde. Aufgrund des Fachwissens der ausstellenden Person sowie der strafrechtlichen Sanktion (Art. 318 StGB) kann zunächst von der Richtigkeit eines Arztzeugnisses ausgegangen werden. Der Beweiswert kann je doch durch irgendwelche Beweismittel und Umstände erschüttert werden, wenn beispielsweise der Arzt den Patienten nicht untersucht und ausschliesslich auf dessen Aussagen abgestellt hat oder bei widersprüchlichem Verhalten des Patienten während bescheinigter Arbeitsunfähigkeit. Solchenfalls hat der Beweisführer bei unveränderter Beweislast den vollen Beweis für die mit dem Arztzeugnis bescheinigten Tatsachen zu erbringen (Heinrich Andreas Müller, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO, Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander, Hrsg., 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 177 Rz

9 ; Annette Dolge in: Basler

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 177 Rz

## **E. 13**

). 1. 12

Auch Berichte von Fachärzten, welche die Taggeldversicherer beraten, sind als blosser Parteibehauptungen zu qualifizieren (Urteil des Bundesgerichts 4A\_571/2016 vom 23. März 2017, E. 3.2 am Ende).

2.

Die hier massgebenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) Ausgabe 2014 (Urk. 9/2 = Urk. 2/3) lauten auszugsweise wie folgt:

## **E. 16**

S. 7 Ziff. 26). Von wann bis wann sie nunmehr Taggelder entsprechend welcher Arbeitsunfähigkeit und in welcher Gesamthöhe einklagte, führte sie nicht aus.

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