

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00037 vom 16. Dezember 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2018.00037](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2018.00037)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00037 du 16 décembre 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00037 del 16 dicembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die Krankenversicherung (KVAG) dem VVG. Dazu gehören auch Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen nach dem VVG (BGE 138 III 2, 558 E. 2). Die Kantone können gestützt auf Art.

### **E. 1.2**

Das Gericht stellt den Sachverhalt unabhängig vom Streitwert von Amtes wegen fest (Untersuchungsmaxime; Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht alle rechtserheblichen Sachverhaltselemente zu berücksichtigen hat, die sich im Verlaufe des Verfahrens ergeben, auch wenn die Parteien diese nicht angeführt haben, gilt nicht uneingeschränkt; er findet seinen Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien. Er entbindet die Parteien nicht davon, Beweise beizubringen und bei der Erstellung des Sachverhalts mitzuwirken (BGE 125 III 231 E. 4a; Mazan in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, 2013, N 9 und N 13 zu Art. 247). Ebenso schliesst er die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 5C.206/2006 vom 9. November 2006 E. 2.1) und verleiht den Parteien keinen Anspruch, dass alle möglichen Beweise abgenommen werden, und auch keinen Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel (BGE 125 III 231; Urteil des Bundesgerichts 5C.34/2006 vom 27. Juni 2006 E. 2a). Ausserdem gilt die Dispositionsmaxime. Danach darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenseite anerkannt hat (Art. 58 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A\_138/2013 vom 27. Juni 2013 E. 6).

### **E. 1.3**

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art.

### **E. 1.4**

Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten und sich der Vertragsinhalt regelmässig nach den vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen richtet (Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg 1999, S. 23). Art. 100 Abs. 1 VVG erklärt sodann die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) als anwendbar, soweit das VVG keine Vorschriften enthält.

### **E. 1.5**

Bei der Auslegung eines (Versicherungs-)Vertrages ist zu beachten, dass Individualabreden in der Regel vorformulierten Vertragsbestimmungen vorgehen (BGE 93 II 326 E. 4b, 123 III 44 E. 2c/ bb ; Fuhrer , in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, N 77 ff. zu Art. 33). Im Übrigen sind vorformulierte Vertragsbestimmungen und individuell verfasste Vertragsklauseln grundsätzlich nach den gleichen Regeln auszulegen (BGE 135 III 1 E. 2, 135 III 410 E. 3.2). Somit bestimmt sich der Inhalt in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen ( 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 den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (vgl. BGE 133 III 675 E. 3.3; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 5C.271/2004 vom 12. Juli 2005 E. 2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_41/2012 vom 31. Mai 2012 E. 3.3 mit Hinweisen).

Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 140 III 391 E. 2.3; 138 III 659 E. 4.2.1; 123 III 165 E. 3a). Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck massgebend, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 140 III 391 E. 2.3; 138 III 659 E. 4.2.1; 132 III 24 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 4A\_10/2016 vom 8. September 2016 E. 3.3). Bei vorformulierten Vertragsbestimmungen gelangt zudem die Unklarheitenregel zur Anwendung, sofern die übrigen Auslegungsmittel versagen. Danach sind mehrdeutige Wendungen in vorformulierten Vertragsbedingungen im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen, welche sie verfasst hat (BGE 122 III 118 E. 2a; 124 III 155 E. 1b; Urteil des Bundesgerichts 4A\_84/2012 vom 29. Juni 2012 E. 4.1).

### **E. 1.6.1**

Art. 38 VVG bestimmt, dass der Anspruchsberechtigte nach Eintritt des befürchteten Ereignisses den Versicherer benachrichtigen muss, sobald er von diesem Ereignis und seinem Anspruch aus der Versicherung Kenntnis erlangt (Abs. 1). Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung ist, wenn der Anspruchsberechtigte die Anzeigepflicht schuldhafterweise verletzt hat, der Versicherer befugt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei rechtzeitiger Anzeige gemindert haben würde. In Abs. 3 dieser Bestimmung ist geregelt, dass der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden ist, wenn der Anspruchsberechtigte die unverzügliche Anzeige in der Absicht unterlassen hat, den Versicherer an der rechtzeitigen Feststellung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, zu hindern.

### **E. 1.6.2**

Die unverschuldete Verletzung der Anzeigepflicht bleibt nach Art. 38 Abs. 2 VVG dagegen ohne nachteilige Rechtsfolgen. Zwar enthält diese Bestimmung dispositives Recht; aber die zwingende Norm von Art. 45 VVG untersagt die vertragliche Vereinbarung von Rechtsnachteilen bei unverschuldeter Verletzung von Obliegenheiten (Nef, Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, Art. 38 N 15).

Wenn den Anspruchsberechtigten für die Verletzung der Anzeigepflicht ein Verschulden trifft, ist der Versicherer nach Art. 38 Abs. 2 VVG berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei rechtzeitiger Anzeige vermindert haben würde. Die Ermächtigung des Gesetzgebers enthält also zwei Einschränkungen: Er gesteht dem

Versicherer bloss ein Kürzungsrecht zu. Es ist zudem an die Voraussetzung geknüpft, dass die Versicherungsleistung bei recht zeitiger Anzeige kleiner gewesen wäre. Das Unterlassen der Anzeige muss sich daher auf den Umfang der Leistungspflicht ausgewirkt haben. Diesen Kausalzusammenhang aufzuzeigen ist Sache des Versicherers, welchem auch die Beweis pflicht für die Anzeigepflichtverletzung obliegt. Der Nachweis, den das Gesetz vom Versicherer für die Kürzung der Versicherungsleistung verlangt, ist schwierig zu führen. Die Versicherungsbedingungen sehen deshalb regelmässig strenge Vereinbarungen vor. Art. 38 VVG enthält dispositives Recht. Die Schaden anzeigepflicht kann daher bezüglich Inhalt und Rechtsfolgen schuldhafter Anzeigepflichtverletzungen verschärft oder gemildert werden. Mithin dürfen Versicherungsverträge beispielsweise Verwirkungsklauseln enthalten, nach deren Massgabe bei unbenutztem Ablauf der Anzeigefrist der Anspruch auf die Versicherungsleistung erlischt (Nef, a.a.O., Art. 38 N 16 f.; BGE 115 II 88; Urteil des Bundesgerichts 4C.314/1992 vom 11. Dezember 2001 E. 5b).

### **E. 1.7**

Gemäss Art. 20.1 AVB hat der Versicherungsnehmer oder der Versicherte, wenn eine Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Leistungen ergeben kann, der Beklagten innert 30 Tagen nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit und ungeachtet der vereinbarten Wartefrist Meldung zu erstatten. Sollten sich aus der Nichterfüllung dieser Verpflichtung bedeutende nachteilige Auswirkungen ergeben, so behält sich die Beklagte gemäss dieser Bestimmung das Recht vor, ihre Leistungen zu kürzen oder ganz zu verweigern (Urk. 13/2 S. 14). 2.

#### 2.1

Gegenstand der Klage ist der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Krankentaggelder vom 7. November 2016 bis 30. Oktober 2018 im Betrag von Fr. 139'659.60 zuzüglich 5 % Verzugszinsen (Urk. 6). 2.2

Der Kläger lässt seine Forderung in der Klageschrift vom 30. Oktober 2018 zusammengefasst damit begründen, dass er sowohl von Dr. Z.\_\_\_\_ seit dem Unfall vom 29. Juni 2016 als auch von seinem behandelnden Psychiater zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben worden sei. Dem von der Beklagten eingeholten Gutachten der A.\_\_\_\_ komme schon deshalb kein Beweiswert zu, weil es sich um ein Parteigutachten handle. Ausserdem lägen widersprechende Facharztberichte vor, weshalb die Einholung eines Gerichtsgutachtens angezeigt sei (Urk. 1 S. 4 ff.).

Mit der Replik lässt er zudem im Wesentlichen geltend machen, dass im Zeitpunkt der Meldung der Arbeitsunfähigkeit gegenüber der Beklagten am 12. September 2017, mithin neun Monate nach der Leistungseinstellung durch die SWICA, noch nicht rechtskräftig darüber entschieden worden sei, ob Krankheits- oder Unfallfolgen vorlägen. Daher habe er unabhängig von Art. 20.1 AVB (Urk. 13/2) keine Veranlassung gehabt, der Beklagten die Arbeitsunfähigkeit früher zu melden. Hinzu komme, dass diese Klausel in den AVB ungültig sei, habe er doch keinen Einfluss auf den Versicherungsabschluss gehabt und damit auch keine Möglichkeit der Kenntnisnahme der AVB. Hieran habe auch die telefonische Information der SWICA vom 23. November 2016 nichts geändert, habe er doch diese sprachlich nicht verstanden und auch nicht erkennen können, dass es sich um ein unerlässliches Erfordernis für den Leistungsbezug handle. Zudem wäre die Beklagte gemäss Art. 20.8 der AVB erst 14 Tage nach der schriftlichen Mahnung von ihrer Verpflichtung befreit gewesen (Urk. 23 S. 2 ff.). In der Eingabe vom 7. Juni 2019 lässt er unter anderem wiederholen, dass für die Meldefrist nach Art. 20.1 AVB der Zeitpunkt einer

rechtskräftigen Einstellung der UVG-Taggelder massgebend sei ( Urk. 29 S. 4). 2.3

Die Beklagte bestreitet ihre Leistungspflicht im Wesentlichen damit, dass der Kläger, indem er nach der Einstellung der UVG-Leistungen durch die SWICA per 7. November 2016 neun Monate zugewartet habe, bis er den Krankheitsfall gemeldet habe, klar seine vertragliche Meldepflicht gemäss Art. 20.1 AVB verletzt habe. Die verspätete Anmeldung habe die aktive Überprüfung der Rechtmässigkeit der gestellten Ansprüche verunmöglicht, weshalb keine Taggelder auszurichten seien ( Urk.

#### **E. 6**

links. Die SWICA als zuständiger Unfallversicherer erbrachte die gesetzlichen Leistungen. Am 7. November 2016 teilte sie dem Versicherten mit, dass ab 7. November 2016 infolge Erreichens des Status quo sine vel ante kein Leistungsanspruch mehr aus der Unfallversicherung bestehe. Hieran hielt sie mit Verfügung vom 15. Dezember 2016 und Einspracheentscheid vom 17. August 2017 fest. Die gegen letzteren Entscheid erhobene Beschwerde des Versicherten vom 18. September 201

#### **E. 7**

der Schweizerischen Zivilprozessordnung (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 ).

Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt ( Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Sozialversicherungsgericht, mithin ohne vorgängiges Schlichtungsverfahren anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und E. 4.6).

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zur Beurteilung der eingereichten Klage ist unstrittig gegeben.

#### **E. 8**

ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991 Nr. 230, E. 3b). Gelingt es dem Versicherer im Rahmen des ihm zustehenden Gegenbeweises, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert (BGE 130 III 321 E. 3.5).

#### **E. 8.3**

AVB zur Einreichung einer ärztlichen Bestätigung der Arbeitsunfähigkeit nach. Jedoch findet sich in den von der Beklagten eingeholten Akten der Unfallversicherung (vgl. Urk. 13/9) eine Aktenbeurteilung des beratenden Arztes Dr. C.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemein- und Unfallchirurgie, vom 7. November 2016 ( Urk. 20 / 11/84-87), in welcher dieser sich dafür aussprach, dass die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers in der Tätigkeit als Backwarenverkäufer aufgrund der aktuell vorliegenden Akten nicht sicher beurteilt werden könne. Dr. C.\_\_\_\_ ging aber davon aus, dass die Arbeitsfähigkeit in dieser Tätigkeit unterdessen wieder

gegeben sei ( Urk. 10/11/86). Diese für den Eintritt des Versicherungsfalles am 23. Dezember 2016 gestützt auf die damalige Aktenlage erstellte

Beurteilung der Arbeitsfähigkeit stellt den mit dem Arbeitsunfähigkeitszeugnis von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 6. September 2017 erbrachten Hauptbeweis ernsthaft in Frage, auch wenn es sich dabei um eine blosser Aktenbeurteilung handelt. 4.8

Aufgrund der erst am 12. September 2017 erfolgten Anmeldung zum Taggeldbezug (Urk. 13/3) war es der Beklagten, wie von ihr zu Recht geltend gemacht (Urk.

#### **E. 12**

S. 2), nicht möglich, eine sofortige Bearbeitung des Falles anhand zu nehmen, mithin zeitnah abzuklären, ob der Versicherungsfall bis zum Auflösen des Arbeitsverhältnisses per 31. Dezember 2016 eingetreten ist.

Die nachträglichen Abklärungen

durch die Beklagte wie auch die übrige medizinische Aktenlage lassen den Schluss auf das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit vom 23. Dezember 2016 bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Dezember 2016 und darüber hinaus

nicht mit dem Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu:

So

findet sich zwar im Bericht von Dr. D.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Neurologie, der Klinik

E.\_\_\_\_, vom 14. Juni 2017 der Hinweis auf eine hochgradige Arbeitsrelevanz der chronischen Nackenschmerzen mit Arbeitsunfähigkeit seit einem Jahr (Urk.

#### **E. 12.4**

AVB berufen kann. Damit entfällt ein Leistungsanspruch bereits gestützt auf die allgemeinen beweisrechtlichen Regeln. 4.10

Zudem erweist sich auch die Verweigerung der Leistungen gestützt auf

Art. 20.1 AVB

im Lichte der obigen Erwägungen als rechtmässig. Wie unter E. 12.6.2 erwähnt, dürfen Versicherungsbedingungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Verwirkungsklauseln enthalten, nach deren Massgabe bei unbenutztem Ablauf der Anzeigefrist der Anspruch auf die Versicherungsleistung gänzlich erlischt (BGE 115 II 88; 74 II 91). Bei der in Art. 20.1 AVB postulierten gänzlichen oder teilweisen Verwirkung im Falle bedeutender nachteiliger Auswirkungen der Anzeigepflichtverletzung (Urk. 13/2 S. 14) handelt es sich im Falle einer verschuldeten Verletzung der Meldepflicht denn auch nicht um eine ungewöhnliche oder unklare Erklärung. Vielmehr steht diese im Dienst der berechtigten Interessen des Versicherers, welcher die näheren Umstände des Falles sofort abklären will, um möglichst schnell festzustellen, ob der Versicherte grundsätzlich berechtigte oder unberechtigte Ansprüche stellt (Nef, a.a.O., Art. 38 N 1). Der Kläger, der die AVB global übernommen hat (vgl. obige E. 3.2.2), musste auch diese Bestimmung in guten Treuen so verstehen (vgl. obige E. 1.5), dass er zumindest für die von ihm schuldhaft verursachten Schwierigkeiten in der sofortigen Abklärung seiner Ansprüche einzustehen hat.

Mit dem vertragswidrigen Verhalten, der schuldhaften Anzeigepflichtverletzung, erschwerte der Kläger die zeitnahe Schadensermittlung durch die Beklagte und ist damit

kausal dafür verantwortlich, dass die Begründung des Versicherungsfalles bis Ende 2016 nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt werden konnte. Entsprechend durfte ihm die Beklagte die sich hieraus resultierenden bedeutenden nachteiligen Auswirkungen in der Beweislage im Sinne von Art. 20.1 AVB zurechnen und ihre Leistungen ganz verweigern.

Art. 20.8 der AVB, wonach die Beklagte im Falle, dass ein Versicherungsnehmer oder ein Versicherter aus eigenem Verschulden eine der ihnen gemäss den vorstehenden Bestimmungen obliegenden Verpflichtungen verletzt, 14 Tage nach der schriftlichen Mahnung von ihren Verpflichtungen befreit ist (Urk. 13/2 S. 14), ist, wie von der Beklagten zu Recht geltend gemacht (Urk. 25 S. 2), im Sinngefüge von Art. 20 AVB ohne Weiteres so zu verstehen, dass diese Bestimmung auf die Pflichten des Versicherten wie die Einreichung der notwendigen Unterlagen gemäss Art. 20.2 AVB oder die Durchführung einer im Rahmen der Schadenminderungspflicht auferlegten medizinischen Behandlung gemäss Art. 20.5 AVB Anwendung findet, nicht aber auf Art. 20.1 AVB. Eine Mahnung gemäss Art. 20.8 AVB könnte im Falle einer Verletzung der Anzeigepflicht einzig dann in Betracht fallen und Sinn machen, wenn die Beklagte vor der verspäteten Anzeige sichere Kenntnis vom Schadenfall hatte. Eine derartige Konstellation ist aber weder auf Grund der Akten noch der Parteivorbringen anzunehmen.

Nach dem Gesagten ist die Klage abzuweisen. 5. 5.1

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). Diese umfasst den Ersatz der notwendigen Ausgaben, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). 5.2

Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das GOG, enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Teil des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren (LS 215.3). Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 Gesetz über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) sowie den §§ 1, 5 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer). Gemäss § 34 Abs. 1 GSVGer ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert festzusetzen. 5.3

5.3.1

Die Beklagte verzichtete in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach dem nicht anwaltlich vertretenen Versicherungsträger grundsätzlich keine Parteientschädigung zusteht (Urteil des Bundesgerichtes 4A\_109/2013 vom 27. August 2013 E. 5), auf einen Antrag auf Zusprechung einer Entschädigung (Urk. 12 S. 3). 5.3.2

Dem unentgeltlich vertretenen Kläger, welcher auf die Einreichung einer Kosten note verzichtet hat (vgl. Hinweis zur Möglichkeit der Einreichung einer Kosten note und die Festsetzung der Entschädigung nach Ermessen im Unterlassungsfall, in: Urk. 26 S. 2), ist in Anwendung obiger Grundsätze eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Der Kläger ist auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer

hinzu weisen. Die Entschädigung ist der unentgeltlichen Rechtsbeiständin auszuführen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_754/2013 vom 4. Februar 2014 E. 5). Das Gericht erkennt:

### **E. 13**

/11c). Dabei scheint es sich jedoch weniger um eine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit zu handeln, denn um eine Übernahme anamnестischer Angaben. Jedenfalls begründete

Dr. D.\_\_\_\_ diese Angabe nicht und setzte sich auch nicht mit den medizinischen Vorkenntnissen auseinander, weshalb sich

gestützt auf seine Angaben die Annahme einer Arbeitsunfähigkeit vom 23. bis 31. Dezember 2016, respektive das Gelingen des diesbezüglichen Hauptbeweises durch den Kläger nicht rechtfertigt. Auch lässt die Beantwortung des Fragenkatalogs der Beklagten durch Dr. Z.\_\_\_\_ im Schreiben vom 4. Dezember 2017 (Urk. 13/11) die durch Dr. C.\_\_\_\_ genährten Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit nicht entfallen. Dies gilt umso mehr, als die zuständigen Teilgutachter/ die zuständige Teilgutachterin im Gutachten der

A.\_\_\_\_

sich am 8. März 2018

gestützt auf die dannzumal erhobenen klinischen Befunde und die medizinischen Akten allesamt gegen eine Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit aussprachen (Urk. 13/14a S. 10, 13/14b S. 13 f., Urk. 13/14c S. 11 f.).

Auch wenn es sich beim Gutachten der

A.\_\_\_\_ um ein Parteigutachten handelt (vgl. diesbezügliche Vorbringen des Klägers, in: Urk. 1 S. 9), so ist ihm doch insofern Bedeutung beizumessen, als es Zweifel an der behaupteten Arbeitsunfähigkeit aufkommen lässt oder wach hält; es ist nicht notwendig, dass das Gericht von der Richtigkeit des Parteigutachtens überzeugt ist (BGE 141 III 433 E. 2.6).

Was den psychischen Gesundheitszustand des Klägers anbelangt, attestierten

Dr. F.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, und der Psychologe G.\_\_\_\_, in einem Bericht zu Händen der IV-Stelle vom 30. Mai 2018 im Gegensatz zu Dr. H.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, im Teilgutachten des A.\_\_\_\_ vom 8. März 2018 (Urk. 13/14c) eine seit 5. Januar 2017 bestehende Arbeitsunfähigkeit bei mittelgradiger depressiver Episode mit somatischen Beschwerden gemäss ICD-10 F32.1 und chronischen Nacken- und Rückenschmerzen (Urk. 20/21/1 ff.).

Abgesehen davon, dass der Kläger in seiner Meldung vom 12. September 2017 lediglich Nacken- und Kopfschmerzen sowie Gefühlsstörungen im linken Bein, nicht aber psychische Beschwerden erwähnte (Urk. 13/3), stand er gemäss Anamnese im psychiatrischen Teilgutachten der

A.\_\_\_\_ vom 8. März 2018 erst seit zwei Monaten in psychiatrischer Behandlung ( Urk. 13/14c S. 2). Dies korrespondiert mit den Angaben des Klägers in der Anmeldung zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung vom 1. Oktober 2017, führte er doch darin weder Dr. F.\_\_\_\_ als behandelnden Psychiater noch G.\_\_\_\_ als behandelnden Psychologen auf ( Urk. 20/6/7).

Im Bericht von Dr. F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ wird der Behandlungsbeginn wie auch der Beginn der Arbeitsunfähigkeit dagegen auf den 5. Januar 2017 datiert ( Urk. 20/21/2) , was grundsätzliche Zweifel an der Zuverlässigkeit ihrer

Angaben aufkommen lässt . Angesichts dessen, dass Dr. F.\_\_\_\_ und der Psychologe G.\_\_\_\_ ohnehin keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit des Klägers in der Zeit bis 31. Dezember 2016 machen, können weitere Aufklärungen hierzu aber unterbleiben.

Letztlich kann auch aus dem Umstand, dass sich der Kläger am 22. Mai 2018 im Trauma Zentrum der Klinik B.\_\_\_\_ einer operativen Revision der Diskushernie mit foraminärer Stenose C5/ C6 unterzog ( Urk. 2/10), nicht rückwirkend auf eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 23. bis 31. Dezember 2016 geschlossen werden , zumal dies von den Gutachterpersonen der

A.\_\_\_\_ am 1. März 2018 erhobenen klinischen Befunde nicht auf eine Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit schliessen liessen ( Urk. 13/14a S. 11 f., 13/14b S. 12 f., 13/4c S. 10 f.). 4.9

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass dem Kläger der Beweis hinsichtlich des Eintritts einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bis zur Aufloesung seines Arbeitsvertrags mit der Y.\_\_\_\_ GmbH per 31. Dezember 2016 nicht gelingt. Die Folgen der Beweislosigkeit hat der Kläger, welchem diesbezüglich der Hauptbeweis obliegt (vgl. obige E. 1.3), zu tragen. Da sich gestützt auf die aktuelle Aktenlage eine Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 23. Dezember bis 31. Dezember 2016 nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt und auf weitere Beweisabnahmen in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. zur Zulässigkeit derselben: Urteil des Bundesgerichts 5C.34/2006 vom 27. Juni 2006 E. 2.1) zu verzichten ist, nachdem sich der Gesundheitszustand des Klägers mit der operativen Sanierung der Diskushernie vom 22. Mai 2018 ohnehin in einer Weise verändert hat, welcher beweismässige Rückschlüsse auf den gesundheitlichen Zustand Ende 2016 kaum mehr zulässt, gelingt es dem Kläger nicht, den Eintritt des Versicherungsfalles bis Ende 2016 zu beweisen.

Entsprechend erlischt der Versicherungsschutz gemäss Art. 6 AVB , ohne dass sich der Kläger auf eine Ausdehnung der Leistungspflicht gemäss Art.

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