

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2024.00008

vom 14. März 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2024.00008

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2024.00008 du 14 mars 2024

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2024.00008 del 14 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren

1966, war ab

8. Mai 2023 mit einem befristeten Arbeitsvertrag bis 31. Januar 2024 und in einem Pensum von 80 % bei der Y.____ Ltd, in Z.____, als «People & Culture Payroll and Operations

Specialist» angestellt (Urk. 2/5). Aufgrund dieser Anstellung unterstand sie der Kollektiv-Taggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), welche die Arbeitgeberin mit der AXA

Versicherungen AG (im Folgenden: AXA) abgeschlossen hatte (vgl. Urk. 2/3; Urk. 2/4 [Allgemeine Vertragsbedingungen, AVB]). Ab 28. Juni 2023 wurde der Versicherte krankheitsbedingt eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Urk. 2/6; weitere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen Urk. 2/7-16), worauf die AXA nach Ablauf der Wartefrist von 30 Tagen ein Krankentaggeld von 80

% des versicherten Lohns in Höhe von Fr. 84'000.-- ausrichtete (Taggeld à Fr. 230.14, vgl. Urk. 2/19). Per 31. August 2023 trat die Versicherte aus dem Arbeitsverhältnis aus (vgl. Urk. 2/

23). Nach einer vertrauensärztlichen Abklärung am 20. Oktober 2023 (Bericht vom 23.

Oktober 2023, Urk. 2/22) stellte die AXA mit Schreiben vom 6. November 2023 ihre Leistungen per 20. November 2023 basierend auf die Arbeitsfähigkeitseinschätzung ihres Vertrauensarztes (50 % Arbeitsfähigkeit bis zum 30. November 2023, 75 % ab dem 1. Dezember 2023, 100

% ab dem 15. Januar 2024; vgl. Urk.

2/22 S. 5) und des Umstandes, wonach die Versicherte bereits auf Stellensuche in einem 80%-Pensum sei, mithin im vollen ursprünglichen Umfang, ein (Urk. 2/23). Nachdem die Versicherte am 10. November 2023 dagegen opponiert hatte (Urk. 2/24), hielt die AXA mit Schreiben vom 15. November 2023 an ihrer Beurteilung fest und forderte die Versicherte auf, einen ärztlichen Gegenbericht einzureichen (Urk. 2/25). Hierzu nahm die Versicherte am 21. November 2023 Stellung (Urk. 2/26).

E. 1.1

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz

E. 1.2

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) zuständig (Art.

E. 1.3

Gemäss Art. 158 Abs. 1 ZPO nimmt das Gericht als vorsorgliche Beweisführung jederzeit Beweis ab, wenn: a. das Gesetz einen entsprechenden Anspruch gewährt; oder b. die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht.

Die vorsorgliche Beweisführung nach Art.

158 ZPO schafft die Möglichkeit, Beweise bereits vor dem Beweisstadium im Hauptverfahren abnehmen zu können; insofern handelt es sich bei der vorsorglichen Beweisführung um eine zeitliche Vorverlegung der Beweisabnahme (vgl. Thomas Sutter-Somm, Benedikt Seiler, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung Art. 1-408 ZPO, 2021, Ziff.

2 zu Art.

158), sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

Anzuwenden sind dabei die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen (Art. 158 Abs. 2 ZPO), womit das summarische Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 248 lit. d ZPO; Art. 252 ff. ZPO).

E. 1.4

Laut Art. 13 ZPO ist soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zwingend das Gericht am Ort zuständig, an dem: a. die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist; oder b. die Massnahme vollstreckt werden soll.

Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung findet sich in Art. 32 ZPO. Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. Feller/Bloch, in: Sutter-Somm / Hasenböhler /

Leuenberger [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 3. Aufl. 2016, N. 45-47 zu Art. 32). Da die Gesuchsgegnerin ihren Sitz im Kanton Zürich

hat, ist die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben. 2.

E. 2

des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) dem VVG. Sie sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 E. 1.1). Kollektive Krankentaggeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 142 V 448 E. 4.1).

E. 2.1

mit Hinweis; vgl. auch BGE 142 V 448 E. 4.1). Der nicht durch einen externen Rechtsanwalt vertretenen Gesuchsgegnerin steht praxisgemäss keine Parteientschädigung zu (BGE 133 III 439 E.

4; vgl. Art.

104 Abs.

3 ZPO), wobei eine solche auch nicht beantragt wurde (Urk. 8 S. 2). Das Gericht erkennt:

E. 2.1.2

mit Hinweis) oder wenn zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit einer entscheidenden Reduktion der möglichen Beweiskraft vorliegt (BGE 142 III 40 E.

3.1.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_118/2012 vom 19.

Juni 2012 E.

2.1). Klassische Beispiele gefährdeter Beweismittel bilden etwa sterbende oder schwer erkrankte Zeugen, einsturzgefährdete Bauten, verderbliche Lebensmittel, ein zerfallendes Dokument oder ein umstrittener Werkmangel mit weiterem Schadenspotential (Guyan, a.a.O., N. 3 f. zu Art.

158; Brönnimann, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar ZPO, Bern 2012, N. 8 zu Art.

158). 4.2

Aus Sicht der Gesuchstellerin besteht die Gefahr, dass eine Begutachtung zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr in gleich rechtswirksamer Weise vorgenommen werden könnte (Urk.

1 S.

6). Es mag grundsätzlich zutreffen, dass es von Vorteil ist, wenn medizinische Untersuchungen zeitnah erfolgen, um die Arbeitsfähigkeit einer versicherten Person möglichst rechtzeitig einschätzen zu können. Vorliegend verhält es sich so, dass die Arbeitsfähigkeit der Gesuchstellerin ab dem 20. November 2023 strittig ist (Urk. 1 S. 4 f.; Urk. 8 S. 2).

Das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung ging am 23. Januar 2024 beim hiesigen Gericht ein, worauf der Gesuchsgegnerin zunächst Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen war (vgl. Urk. 5; Art.

158 Abs. 2 in Verbindung mit Art.

248 lit.

und Art.

253 ZPO; Guyan, a.a.O., N. 9 zu Art.

158; Brönnimann, a.a.O., N. 22 zu Art.

158). Falls das Gericht nach Ablauf der in diesem Zusammenhang angesetzten Frist dem Gesuch entspreche, hätte es in einem nächsten Schritt die zu beauftragende Gutachterperson zu bestimmen, wobei den Parteien vorab wiederum die Möglichkeit zu eröffnen wäre, Ausstandsgründe gegen die in Aussicht genommene Gutachterperson

vorzubringen (vgl. Art.

183 Abs.

2 in Verbindung mit Art.

47 ZPO; BGE 140 III 16 E.

E. 2.2

Die Gesuchsgegnerin

stimmte mit Stellungnahme vom 9. Februar 2024 (Urk. 8) dem Antrag auf Anordnung eines gerichtlichen Gutachtens betreffend die Arbeitsfähigkeit der Gesuchstellerin zu und reichte hierzu einen Fragenkatalog ein (S. 1 S. 2; Urk. 9). Die Kosten der vorsorglichen Beweisführung habe die Gesuchstellerin zu tragen (Urk.

E. 2.2.4

mit Hinweisen; Fellmann, in: Sutter- Somm / Hasenböhler /Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 26a zu Art.

158). Im Ergebnis ist angesichts dieser Umstände somit festzuhalten, dass eine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit zu einem Teil lediglich gestützt auf bereits vorhandene medizinische Unterlagen oder auf im Nachhinein eingeholte Angaben der behandelnden Ärzte möglich wäre. Die Gutachterperson müsste im Zeitpunkt der Exploration unvermeidlich zu einem gewissen Grad eine retrospektive Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit vornehmen.

Nach dem Gesagten erschliesst sich nicht, inwiefern eine unmittelbare Beweis mittelgefährdung vorliegen soll, die konkrete Konstellation ist nicht mit den in der Lehre genannten dringlichen Beispielen (vgl. vorstehende E.

4.1) vergleichbar. Mit der beantragten gutachterlichen Untersuchung der Gesuchsteller in im Rahmen dieses Verfahrens liessen sich nur der aktuelle Gesundheitszustand und die gegenwärtige Arbeitsfähigkeit respektive Arbeitsunfähigkeit beurteilen. Sie wäre als Beweismittel betreffend die zurückliegende ,

mit strittige Periode folglich untauglich.

Ein Gutachten könnte aus diesem Grunde ohne Weiteres auch im Hauptprozess eingeholt werden .

In diesem Umfang wäre folglich nicht von einer Beweismittelgefährdung auszugehen. Eine Beweismittelgefährdung bestünde im Übrigen ebenso wenig für ein Gerichtsgutachten zur Frage, wie Sachverständige die vorhandenen medizinischen Unterlagen betreffend die Arbeitsunfähigkeit der Gesuchstellerin beurteilen.

Auch in Anbetracht der erhobenen Diagnose (Urk.

2/

22 S. 5) wurde nicht glaubhaft gemacht, dass eine vorsorgliche Begutachtung durch einen Gerichtsgutachter wegen einer Reduktion der Beweiskraft oder eines später nicht mehr erhebaren Beweises hinsichtlich des Zeitraums ab 20. November 2023 nötig ist, zumal die Diagnose

nicht auf die Notwendigkeit einer sofortigen Begutachtung schliessen lässt und der Vertrauensarzt der Gesuchsgegnerin bereits vor dem Zeitpunkt der Gesuchstellung auf vorsorgliche Beweisführung von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit der Gesuchstellerin ausging (Urk. 2/22 S. 5). Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass ein von der Krankentaggeldversicherung veranlasster Bericht substantiiert bestritten werden kann, dies auch mit entsprechenden Berichten behandelnder Ärzte. Die Gesuchstellerin stützt ihre Krankheit und Arbeitsunfähigkeit auf nicht näher begründete Arbeitsunfähigkeitszeugnisse ihres Hausarztes Dr.

med. A. ____

(Urk.

2/6-16).

Auch hätte eine schriftliche Auseinandersetzung des behandelnden Arztes mit dem Bericht des Vertrauensarztes nach Ansicht der Gesuchsgegnerin ausgereicht (Urk. 8 S. 5 Ziff. 4.6). 4.3

Folglich besteht vorliegend unter dem Titel der Gefährdung der Beweismittel insgesamt kein Anspruch auf Anordnung eines Gutachtens durch das Gericht im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung, da eine Gefährdung der Beweismittel nicht glaubhaft gemacht wurde. 5.5.1

Damit bleibt zu prüfen, ob ein schutzwürdiges Interesse für die beantragte vorsorgliche Beweisabnahme glaubhaft gemacht wurde. Mit dem Begriff des schutzwürdigen Interesses in Art.

158 Abs.

1 lit.

b ZPO wird auf die Möglichkeit Bezug genommen, eine vorsorgliche Beweisführung auch zur Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten durchzuführen, um so aussichtslose Prozesse vermeiden zu können (BGE 143 III 113 E.

4.4.1, 140 III 16 E.

2.2.1, je mit Hinweisen). 5.2

Anders als bei Zivilverfahren üblich, ist das Verfahren vor Sozialversicherungsgericht kostenlos, weshalb der Gesuchsteller in im Hinblick auf Gerichtskosten, eine allfällige Parteientschädigung (bei unvertretener Versicherung; vgl. nachfolgend E.

7) oder Kosten für ein allfälliges Gerichtsgutachten in einem Hauptprozess kein Prozessrisiko eingeht. Der Gesuchsteller in ist daher das schutzwürdige Interesse an einer gerichtlich angeordneten Begutachtung im Rahmen des vorsorglichen Beweisverfahrens bereits aus diesem Grund abzusprechen, zumal auf diese Weise kein aussichtsloser Prozess vermieden werden kann, vielmehr der Prozess auf eine vorsorgliche Beweisabnahme vorverschoben und hernach allenfalls ein weiterer (Haupt-)Prozess angestrebt würde.

Es sind keine überzeugende Gründe ersichtlich, weshalb die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin anstelle des Gesuchs um vorsorgliche Beweisabnahme nicht eine Klage im Hauptprozess über die beantragten Krankentaggelder mit prozessualem Antrag auf Einholen eines Gerichtsgutachtens erhoben hat, womit die Angelegenheit in einem Prozess

mit den prozessualen Möglichkeiten, welche der Hauptprozess mit sich bringt (beispielsweise Instruktionsverhandlung), hätte erledigt werden können.

5.3

Schliesslich darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Kosten des beantragten Gerichtsgutachtens von der Staatskasse getragen werden und diese zudem nicht unerheblich sind. Dies allein stellt selbstredend kein ausreichender Grund dar, kein Gerichtsgutachten anzuordnen. Würde indes unter Berücksichtigung der spezifischen Gegebenheiten des vorliegenden Falls das schutzwürdige Interesse alleine mit der Begründung, es liessen sich dadurch die Prozess- und Beweisaussichten klären, bejaht, würde geradezu ein Anreiz geschaffen, mittels Gesuch um Anordnung eines Gerichtsgutachtens im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung sämtliche oder zumindest erhebliche Abklärungskosten der Staatskasse und letztlich den Steuerzahlern zu überbinden. Ob dies dem Sinne von Art.

158 ZPO entspricht, ist fraglich, umso mehr als nicht anzunehmen ist, dass die Anordnung eines Gerichtsgutachtens der vorprozessualen und prozessualen Vergleichsbereitschaft dient. Damit widerspricht auch dieser Aspekt der Bejahung eines schutzwürdigen Interesses. 6.

Zusammenfassend wurde weder eine Gefährdung der Beweismittel noch ein schutzwürdiges Interesse für eine vorsorgliche Beweisabnahme glaubhaft gemacht, weshalb das Gesuch vom 23. Januar 2024 abzuweisen ist. 7.

Das Verfahren ist kostenlos, da es eine Streitigkeit aus einer Krankentaggeldversicherung betrifft, welche unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zu subsumieren ist (vgl. Art. 114 lit. e ZPO in Verbindung mit § 33 Abs. 1 GSVGer und das Urteil des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E).

E. 7

der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer; BGE 138 III 2 E. 1.2.2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4).

E. 8

S. 4 Ziff. 3).

Die Gesuchstellerin macht zu Recht nicht geltend, dass ein gesetzlicher Anspruch auf Beweisabnahme gestützt auf Art.

158 Abs.

1 lit.

a ZPO besteht (vgl. vorstehend E.

1. 3 sowie Guyan, in: Spühler / Tenchio / Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar ZPO, 3.

Aufl. 2017, N. 2 zu Art.

158 mit zahlreichen Beispielen). Weiterungen dazu erübrigen sich.

Zu prüfen ist, ob das Gericht aufgrund einer von der Gesuchstellerin glaubhaft gemachten Gefährdung der Beweismittel oder eines glaubhaft gemachten schutzwürdigen Interesses (Art.

158 Abs.

1 lit .

b ZPO) im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung ein Gerichtsgutachten über die Frage der Arbeitsfähigkeit de r

Ge suchsteller in in Auftrag zu geben hat. 4. 4.1

Eine hinreichende Gefährdung der Beweismittel besteht nach der bundesgericht lichen Rechtsprechung, wenn Beweise in einem späteren Zeitpunkt nicht mehr erhoben werden können (Urteil des Bundesgerichts 4A_128/2017 vom 12.

Mai 2017 E.

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