

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich



KK.2007.00041
976.63.493.152
7563614012539
12.021.263/2 (244)

II. Kammer

Sozialversicherungsrichter Walser als Einzelrichter
Gerichtssekretär Volz

Urteil vom 29. Juni 2009

in Sachen

A.

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser

gegen

X. Versicherungen
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christoph D. Studer

Sachverhalt:

1. A. , geboren 1963, war als Inhaber des Einzelunternehmens Firma B. tätig und in der Zeit vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2005 im Rahmen eines kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) bei der X. Versicherungen

für ein Krankentaggeld versichert (Urk. 2/3). Am 5. Januar 2006 meldete sich der Versicherte bei der X. zum Bezug von Krankentaggeld für eine teilweise Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 1. Mai 2005 bis 9. Oktober 2005 an (Urk. 11/1).

Am 16. April 2006 teilte die X. dem Versicherten mit, dass gemäss der Beurteilung durch ihren Vertrauensarzt eine Arbeitsunfähigkeit während einer Dauer von höchstens zwei bis drei Wochen ausgewiesen sei, weshalb - bei einer vertraglichen Wartefrist von 30 Tagen - kein Anspruch auf Versicherungsleistungen bestehe (Urk. 11/3). Mit Schreiben vom 24. April 2007 verneinte die X. einen Leistungsanspruchs des Versicherten erneut und verzichtete auf die Einrede der Verjährung bis am 30. November 2007 (Urk. 11/12). Am 14. August 2007 hielt die X. an der Verneinung des Leistungsanspruchs des Versicherten fest (Urk. 11/14).

2. Mit Eingabe vom 28. November 2007 erhob der Versicherte Klage gegen die X. mit dem Rechtsbegehren, es sei diese zu verpflichten, ihm einen Betrag von insgesamt Fr. 10'850.40, zuzüglich Zins von 5 % 28. November 2007 zu bezahlen; eventualiter sei ein medizinisches Gutachten zur Frage nach der Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 1. Mai 2005 bis 9. Oktober 2005 einzuholen (Urk. 1 S. 2).

Mit Klageantwort vom 25. Februar 2008 beantragte die X. die Abweisung der Klage (Urk. 10 S. 2). Mit Replik vom 11. Juni 2008 hielt der Versicherte an seinem klageweise gestellten Rechtsbegehren fest (Urk. 16 S. 2). Mit Duplik vom 17. Juli 2008 (Urk. 19) hielt die X. an ihrem Antrag auf Abweisung der Klage fest und beantragte eventualiter, das klageweise gestellte Leistungsbegehren sei angemessen zu kürzen (Urk. 19 S. 2). Mit Verfügung vom 21. Juli 2008 (Urk. 20) wurde der Schriftenwechsel als geschlossen erklärt.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).
 - 1.2 Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Krankenversicherungsgesetzes (KVG; SR 832.10) unterliegen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 124 III 44 Erw. 1a/aa und 229 Erw. 2b). Nach Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG), in der ab 1. Januar 2006 gültigen Fassung (bis 31. Dezember 2005: Art. 47 Abs. 2 aVAG), entscheidet das Gericht privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen oder zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten. Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG sehen die Kantone ein einfaches und rasches Verfahren vor, in dem das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und die Beweise nach freiem Ermessen würdigt (Art. 85 Abs. 2 VAG).
 - 1.3 Analog den Bestimmungen für gewisse Mietrechts- und Arbeitsrechtsstreitigkeiten (Art. 274d und Art. 343 des Obligationenrechts, OR; vgl. BGE 127 III 424 Erw. 2 mit Hinweisen) verpflichtet Art. 85 Abs. 2 VAG die Kantone daher dazu, für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ein einfaches und rasches Verfahren und die Untersuchungsmaxime vorzusehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. vom 6. Januar 2004, 5C.228/2003, Erw. 3.2). Damit übereinstimmend schreibt § 23 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) vor, dass das Gericht unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen feststellt.
 - 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 Erw. 2a/aa mit Hinweisen). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 323 Erw. 3.1). Nach

dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches (vgl. Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags und den Eintritt des Versicherungsfalls; ebenso hat er den Umfang des Anspruchs darzutun. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen oder die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen (vgl. zum Ganzen BGE 130 III 321 Erw. 3.1 S. 323).

- 1.5 Art. 8 ZGB schreibt dem Gericht indes nicht vor, mit welchen Mitteln Beweise zu erheben und wie sie zu würdigen sind (BGE 122 III 219 Erw. 3c S. 223). Art. 8 ZGB schliesst insbesondere auch die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus. Gemäss Art. 85 Abs. 2 VAG und § 23 Abs. 1 GSVGer gilt die freie Beweiswürdigung. Es bleibt dem Gericht daher unbenommen, von beantragten Beweiserhebungen deshalb abzusehen, weil es sie zum Vornherein nicht für geeignet hält, die behaupteten Tatsachen zu beweisen, oder weil es seine Überzeugung bereits aus anderen Beweisen gewonnen hat und davon ausgeht, dass weitere Abklärungen am massgeblichen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern vermöchten (BGE 122 III 223 Erw. 3c mit Hinweisen). Sobald das Gericht vom Beweisergebnis überzeugt ist, wird die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 118 II 147 Erw. 3a unten und 114 II 291 Erw. 2a Mitte).
- 1.6 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 Versicherungsanspruches 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 Erw. 3.4 mit Hinweis). Dieser dem Versicherer obliegende Gegenbeweis besteht indes nicht im strikten Beweis des Gegenteils, sondern bloss im Begründen von Zweifeln an der Richtigkeit der Sachdarstellung des hauptbeweisbelasteten Versicherungsnehmers. Je erheblicher die von ihm geweckten Zweifel an der Version des Versicherungsnehmers, desto höher sind die Beweisanforderungen an dessen Sachdarstellung (Urteil des

Bundesgerichts in Sachen X.-Bank vom 15. Februar 2001, 5C.146/2000, Erw. 4b mit Hinweisen).

- 1.7 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 Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c).

2.

- 2.1 Gemäss der von der Beklagten für die Zeit vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2005 ausgestellten Versicherungspolice (Urk. 2/3) handelt es sich dabei um eine dem VVG unterstehende kollektive Krankenzusatzversicherung, wobei der Kläger als einzige versicherte Person für ein Krankentaggeld in Höhe von 100 % des versicherten Jahreslohnes von Fr. 60'000.-- für eine Leistungsdauer von 730 Tagen mit Abzug einer Wartefrist von 30 Tagen versichert war (Urk. 2/3 S. 3). Als Vertragsgrundlagen wird auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen, Ausgabe 05.1999 (nachfolgend: AVB; Urk. 2/4), und auf die ergänzenden Vertragsbedingungen, Ausgabe 07.2002 (Urk. 2/5) verwiesen (Urk. 2/3 S. 4). Die AVB wurden durch Übernahme Bestandteil des Versicherungsvertrages.

- 2.2 In Art. 3.5 der AVB wird die Arbeitsunfähigkeit folgendermassen definiert (Urk. 2/4 Ziff. A10):

“Eine Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person infolge einer Krankheit ganz oder teilweise ausserstande ist, ihren derzeitigen Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben”.

Gemäss Ziff. B1 Abs. 2 der AVB richtet sich die Höhe des Taggeldes bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit nach dem Ausmass der Arbeitsunfähigkeit. Bei einer Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 % besteht kein Taggeldanspruch (Urk. 2/4 S. 4).

3.

- 3.1 Im Folgenden ist anhand der medizinischen Aktenlage zu prüfen, ob in der Zeit vom 1. Mai 2005 bis 9. Oktober 2005 eine einen Taggeldanspruch des Klägers begründende Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % ausgewiesen war.

- 3.2 Dr. med. C. erwähnte im Sonographie-Protokoll des Instituts für Sonographie des Bewegungsapparats des Spitals D. vom 22. Juni 2005, dass eine sonographische Untersuchung der Inguinalregion des Klägers eine kleine Inguinalhernie rechts und einen etwas lockeren inneren Leistenring bei Status nach Operation (ohne Netz) ergeben habe (Urk. 11/M1/2)
- 3.3 Mit Zeugnis vom 5. Dezember 2005 attestierte Dr. med. E. , Allgemeine Medizin FMH, dem Kläger für die Zeit vom 1. Mai 2005 bis 9. Oktober 2005 eine Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit von 50 % (Urk. 11/M1/4)
- Mit Bericht vom 31. Januar 2006 diagnostizierte Dr. E. Unterbauchschmerzen bei einer Inguinalhernie rechts und einem Status nach Inguinalhernienoperation links im Jahre 2003. Der Kläger sei in der Zeit vom 1. Mai 2005 bis 9. Oktober 2005 insbesondere beim Heben und Stemmen von Lasten und bei der Arbeit unter dem Fahrzeug behindert gewesen, weshalb er während dieser Zeit seine bisherige Tätigkeit als Automechaniker nicht voll habe ausführen können. Gegenwärtig sei der Kläger beschwerdefrei und es sei keine Arbeitsunfähigkeit mehr ausgewiesen (Urk. 11/M1/1).
- In seiner Stellungnahme vom 27. Februar 2006 stellte Dr. E. fest, dass er den Beschwerdeführer am 9., 18. und 27. Mai sowie 2. September und am 14. Oktober 2005 behandelt habe (Urk. 11/M2).
- 3.4 In seiner Stellungnahme vom 30. März 2006 erwähnte Dr. med. C. , beratender Arzt der Beklagten, dass es sich bei der von Dr. F. festgestellten rechtsseitigen Inguinalhernie um einen minimalen Befund gehandelt habe, welcher erst sonographisch habe verifiziert werden können und welcher spontan abgeheilt sei. Bei einem für die Arbeitsfähigkeit relevanten Befund wäre es hingegen nicht zu einer spontanen Abheilung gekommen. Vielmehr wäre in diesem Fall eine Reoperation unumgänglich gewesen. Es sei zudem davon auszugehen, dass der Kläger, falls er tatsächlich an einer die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigenden Gesundheitsschädigung gelitten hätte, in der Zeit vom 27. Mai 2005 bis 2. September 2005 einen Arzt konsultiert hätte, und dass zusätzliche therapeutische Massnahmen durchgeführt worden wären (Urk. 11/M3 S. 1). Die durch Dr. E. attestierte Arbeitsunfähigkeit erscheine daher als fraglich. Am Ehesten sei zu vermuten, dass der Kläger unter muskulären Unterbauchschmerzen gelitten habe, welche nach einigen wenigen Wochen geheilt gewesen seien (Urk. 11/M3 S. 2).

4.

4.1 Bei Würdigung der obenerwähnten medizinischen Aktenlage gilt es zu beachten, dass, wie oben (Erw. 1.6) erwähnt, der Kläger nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen einer einen Versicherungsanspruch begründenden Arbeitsunfähigkeit darzutun hat. Der Gegenbeweis, welcher der Beklagten obliegt, besteht demgegenüber im Begründen von erheblichen Zweifeln an der vom Kläger behaupteten Arbeitsunfähigkeit.

4.2 Es ist davon auszugehen, dass sowohl der Bericht von Dr. E. vom 31. Januar 2006 (Urk. 11/M1/1) als auch der Bericht von Dr. F. vom 30. März 2006 in formaler Hinsicht die nach der Rechtsprechung für eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage (Beweiseignung) vorausgesetzten Kriterien (vgl. Erw. 1.7) erfüllt. Denn es ist davon auszugehen, dass beiden Ärzten die medizinischen Vorakten bekannt waren, und dass sie die geklagten Beschwerden angemessen berücksichtigten. In inhaltlicher Hinsicht vermag die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch Dr. E. hingegen nicht zu überzeugen. Denn es steht fest, dass es sich bei der anlässlich der sonographischen Untersuchung vom 22. Juni 2005 (Urk. 11/M1/2) festgestellten Inguinalhernie lediglich um eine kleine Hernie handelte und dass diese nach einer gewissen Zeit spontan ausheilte. In Anbetracht dessen erscheint die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch Dr. E. nicht hinreichend und nachvollziehbar begründet zu sein. Denn es lässt sich darin keine nachvollziehbare Begründung finden, inwiefern der Kläger durch die festgestellte kleine Inguinalhernie in seinem Beruf und insbesondere beim Heben und Tragen von Lasten in der Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt sein sollte. Zum anderen fällt ins Gewicht, dass die Einschätzungen von Dr. E. mit Blick auf seine auftragsrechtliche Vertrauensstellung als Hausarzt des Klägers mit Vorbehalt zu würdigen sind (Urteile des EVG i.S. S. vom 20. März 2006, I 655/05, Erw. 5.4; in Sachen P. vom 2. August 2006, U 58/06).

4.3 Demgegenüber begründete Dr. F. seine Schlussfolgerung, wonach die beim Kläger bestehende kleine Inguinalhernie nicht geeignet sei, eine Arbeitsfähigkeit zu verursachen, und wonach am Ehesten zu vermuten sei, dass der Kläger unter muskulären Unterbauchschmerzen gelitten habe, welche nach einigen wenigen Wochen abgeheilt gewesen seien, in seiner Stellungnahme vom 30. März 2006 (Urk. 11/M3 S. 2) in nachvollziehbarer Weise. Dr. F. nahm seine Beurteilung jedoch ausschliesslich gestützt auf die Akten vor und konnte sich bei seiner Beurteilung insbesondere nicht auf echtzeitliche, während des fraglichen Zeitraums vom 1. Mai 2005 bis 9. Oktober 2005 durchgeführte ärztliche Untersu-

chungen des Klägers stützen, weshalb die Stellungnahme von Dr. F. ihrerseits nicht geeignet ist, eine Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 1. Mai 2005 bis 9. Oktober 2005 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auszuschliessen. Immerhin handelt es sich bei der Stellungnahme von Dr. F. vom 30. März 2006 (Urk. 11/M3) jedoch um ein gewichtiges Indiz von genügender Intensität, um erhebliche Zweifel an der Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch Dr. E. und an der damit übereinstimmenden Sachverhaltsdarstellung des Klägers hervorzurufen. Insofern gelingt der Beklagten daher der Gegenbeweis. Die vom Kläger behauptete Arbeitsunfähigkeit während des Zeitraums vom 1. Mai 2005 bis 9. Oktober 2005 ist daher nicht mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beweisen. Der dem Kläger obliegende Hauptbeweis ist daher gescheitert.

- 4.4 Die Einwendungen des Klägers vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Der Kläger ist insbesondere nicht zu hören, wenn er geltend macht, dass es sich bei der Stellungnahme von Dr. F. vom 30. März 2006 um einen „Gefälligkeitsbericht“ handle, welchem kein Beweiswert zukomme (Urk. 1 S. 9). Denn nach den aus dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung fließenden Anforderungen an die Beweiswürdigung hat das Gericht die gesamten verfügbaren medizinischen Unterlagen zu würdigen und zu prüfen, ob sie eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 352 Erw. 3a mit Hinweis).

5.

- 5.1 Zu prüfen ist der vom Kläger eventualiter gestellte Beweisantrag, es sei ein medizinisches Gutachten einzuholen zur Frage nach dem Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum vom 1. Mai 2005 bis 9. Oktober 2005 (Urk. 1 S. 2).
- 5.2 Laut Ziff. C4 Abs. 1 der AVB ist, wenn eine Krankheit voraussichtlich zu Leistungen führt, der Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigte verpflichtet, dies der Beklagten mittels eines zu diesem Zweck zur Verfügung gestellten Formulars innert zwei Arbeitstagen mitzuteilen (Urk. 2/4 S. 7).
- 5.3 Ziff. C4 Abs. 1 der AVB ist mit der dispositiven (vgl. Art. 97 und 98 VVG) Regelung der Mitwirkungspflicht in Art. 38 VVG vereinbar. Nach Art. 38 Abs.1 VVG muss, wenn das befürchtete Ereignis eingetreten ist, der Anspruchsberechtigte, sobald er von diesem Ereignis und seinem Anspruch aus der Versicherung

Kenntnis erlangt, den Versicherer benachrichtigen. Der Vertrag kann festlegen, dass die Anzeige schriftlich erstattet werden muss. Die Anzeigepflicht nach Eintritt des befürchteten Ereignisses ergänzt gewissermassen die dem Anspruchsteller obliegende Beweispflicht gemäss Art. 8 ZGB und dient der Begründung des Versicherungsanspruchs (Jürg Nef, Basler Kommentar VVG, Basel 2001, N2 zu Art. 38 VVG).

- 5.4 Der Kläger meldete der Beklagten erst am 5. Januar 2006, dass er vom 1. Mai 2005 bis 9. Oktober 2006 teilweise arbeitsunfähig gewesen sei (Urk. 11/1). Damit ist er die ihm gemäss Ziff. C4 Abs. 1 der AVB und Art. 38 Abs. 1 VVG obliegenden Mitwirkungspflicht nicht in genügendem Masse nachgekommen.
- 5.5 Beweislosigkeit liegt vor, wenn auch von weiteren Beweismassnahmen, insbesondere von der Abnahme der von den Parteien im Rahmen ihres verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 BV; vgl. BGE 132 V 370 f. Erw. 3.1 mit Hinweisen) angebotenen Beweise keine Erkenntnisse zu erwarten sind, aufgrund derer sich der rechtserhebliche Sachverhalt mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststellen lässt (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 130 II 428 Erw. 2.1, 124 V 94 Erw. 4b, 122 V 157 E.1d S. 162, mit Hinweisen).
- 5.6 Gemäss der Beurteilung durch Dr. E. vom 31. Januar 2006 (Urk. 11/M1/1) war der Kläger zu diesem Zeitpunkt bereits beschwerdefrei, weshalb davon auszugehen ist, dass sich die ursprünglich bestehende kleine Inguinalhernie spontan zurückgebildet hatte. In Bezug auf die Frage nach dem Bestehen und dem Umfang einer Arbeitsunfähigkeit während des streitigen Zeitraumes vom 1. Mai 2005 bis 9. Oktober 2005 sind zum gegenwärtigen Zeitpunkt von einem medizinischen Gutachten daher keine wesentlichen neuen Erkenntnisse mehr zu erwarten. Infolge der seither eingetretenen Heilung der Inguinalhernie erscheint eine medizinische Begutachtung vielmehr nicht als ein geeignetes und taugliches Beweismittel zum Beweis der Arbeitsunfähigkeit im streitigen Zeitraum. Entgegen des diesbezüglichen Eventualantrags des Klägers (Urk. 1 S. 2) kann daher von weiteren Beweismassnahmen und insbesondere dem Einholen eines medizinischen Gutachtens abgesehen werden (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. Erw. 5.5).
6. Nach Gesagtem bleibt die Arbeitsunfähigkeit des Klägers in der Zeit vom 1. Mai 2005 bis 9. Oktober 2005 weder bewiesen noch widerlegt, da der Kläger seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist. Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes erweist es sich als unmöglich, einen Sachverhalt zu ermitteln, der

zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hätte, der Wirklichkeit zu entsprechen. Bei diesem offenen Beweisergebnis hat der beweispflichtige Kläger die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, sodass die Klage abzuweisen ist.

7. Gemäss § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) verpflichtet das Gericht die unterliegende Partei auf Antrag zum Ersatz der Parteikosten (Abs. 1). Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (Abs. 3). Den Versicherungsträgern und Gemeinwesen steht dieser Antrag zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist (Abs. 2).

Ausgangsgemäss hat die vertretene Beklagte Anspruch auf eine Prozessentschädigung, welche in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses mit Fr. 1'500.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bemessen ist.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser
 - Rechtsanwalt Dr. Christoph D. Studer
 - Bundesamt für Privatversicherungen
5. Da der Streitwert unter Fr. 30'000.-- liegt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG).

Soweit keine Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG zulässig ist, kann gegen diesen Entscheid innert der gleichen Frist von 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Gerügt werden kann nach Art. 116 BGG die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten.

Werden sowohl die zivilrechtliche Beschwerde als auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Die Fristen stehen während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Der Einzelrichter

iv 

Walser

Der Gerichtssekretär

i.v. 

Volz

HW/VM/MP

versandt

24. Juli 2009