

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP170019-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichterin lic. iur. R. Bantli-Keller so-
wie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 14. Juli 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren
des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. April 2017; Proz. FV160068**

Rechtsbegehren des Klägers:

(act. 1 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, unter Vorbehalt des Nachklage-rechts für nach dem 26.08.2013 fällig werdende Versicherungsleistun-gen, dem Kläger den Betrag von Fr. 20'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 01.11.2012 auf Fr. 5'000.00, seit 01.02.2013 auf dem Betrag von Fr. 10'000.00, seit 01.05.2013 auf dem Betrag von Fr. 15'000.00 und seit dem 01.08.2013 auf dem Betrag von Fr. 20'000.00 als ausstehen-de Versicherungsleistung für die Monate November 2012 bis und mit August 2013 zu bezahlen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Beklagten:

(act. 14 S. 2)

- "1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Die Kosten des Verfahrens seien dem Kläger aufzuerlegen, und dieser sei zu verpflichten, der Beklagten eine angemessene Pro-zessentschädigung zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu entrichten."

Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. April 2017:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'150.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Kosten des Friedensrichteramtes Win-terthur in der Höhe von Fr. 525.– werden dem Kläger belassen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 5'850.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 5./6. Schriftliche Mitteilung/Rechtsmittel

Berufungsanträge:

des Klägers (act. 51):

- "1. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. April 2017 aufzuheben und die Klage vom 16. Juli 2014 gutzuheissen.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, unter Vorbehalt des Nachklagerechts für den nach dem 26. August 2013 fällig werdende Versicherungsleistungen, dem Kläger den Betrag von Fr. 20'000.- nebst Zins zu 5 % seit 1. November 2012 auf Fr. 5'000.-, seit 1. Februar 2013 auf dem Betrag von Fr. 10'000.-, seit 1. Mai 2013 auf dem Betrag von Fr. 15'000.- und seit dem 1. August 2013 auf dem Betrag von 20'000.- als ausstehende Versicherungsleistung für die Monate November 2012 bis und mit August 2013 zu bezahlen.
3. Alles (einschliesslich sämtlicher bisheriger Verfahren) unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

I. Sachverhalt

1. Der seinerzeit im Fürstentum Liechtenstein wohnhafte Kläger schloss am 21. April 1988 mit der in C._____ domiziliert gewesenen D._____ -Gesellschaft einen Versicherungsvertrag, der unter anderem eine Erwerbsausfallrente bei Erwerbsunfähigkeit durch Krankheit oder Unfall beinhaltete (vgl. act. 2/3). Der Kläger wurde nach seiner Darstellung im Jahre 1999 wegen multipler Erkrankungen vollständig arbeitsunfähig. Die zuständige Invalidenversicherung des Fürstentums Liechtenstein sprach ihm daraufhin eine ganze Invalidenrente zu. Nach der vertraglich festgelegten Wartefrist sprach ihm die D._____ ab 2001 eine volle Rente im Betrag von jährlich Fr. 40'000.-- zu (vgl. act. 1 S. 4).
2. Im Jahre 2007 wurde die D._____ -Gesellschaft von der B._____ AG, der heutigen Beklagten, übernommen. Diese forderte den in Spanien lebenden Kläger im Frühjahr 2007 auf, einen ärztlichen Zwischenbericht einzureichen. In der Folge ergaben sich zwischen den Parteien Unstimmigkeiten bezüglich der Erwerbsunfähigkeit des Klägers, der sich der von der Beklagten verlangten interdisziplinären Begutachtung in der Schweiz widersetzte, weil er dies für unnötig erachtete. Strit-

tig blieb daneben die Frage nach der Reisefähigkeit des Klägers und der Übernahme der Reise- und Übersetzungskosten.

3. Ab dem 1. November 2012 kürzte die Beklagte die Versicherungsleistungen um 50 % und bezahlte dem Kläger fortan vierteljährlich nur noch Fr. 5'000.-- statt Fr. 10'000.-- aus. Mit seiner Klage verlangt der Kläger die Nachzahlung von insgesamt viermal Fr. 5'000.-- für die seiner Meinung nach zu Unrecht gekürzten Versicherungsleistungen für die Monate November 2012 bis und mit August 2013 zuzüglich Zins. Das Nachklagerecht für die nach dem 26. August 2013 fällig gewordenen Versicherungsleistungen behält er sich ausdrücklich vor (act. 1 S. 7 unten).

II. Verfahrensverlauf

1. Unter Einreichung der Klagebewilligung erhob der Kläger mit Eingabe vom 16. Juli 2014 bei der Vorinstanz Klage mit dem eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (act. 1 S. 2; act. 2/1). Innert mehrfach erstreckter Frist reichte die Beklagte ihre Klageantwort am 27. Oktober 2014 ein (act. 14). Replik und Duplik erfolgten schriftlich (act. 21 und 26). Am 5. November 2015 fand die Instruktions- und Hauptverhandlung statt, zu der dem Kläger das persönliche Erscheinen erlassen worden war (Prot. VI S. 8). Mit Urteil vom 17. Dezember 2015 wies die Vorinstanz die Klage ab (Prot. VI S. 13; act. 43).

2. Auf Berufung des Klägers hin hob die Kammer mit Urteil vom 20. Oktober 2016 den vorinstanzlichen Entscheid auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (act. 46). Mit Urteil vom 20. April 2017 wies die Vorinstanz ohne weitere Prozesshandlungen die Klage erneut ab (act. 48 = act. 55). Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers (act. 51).

III. Bisherige Entscheide

1. In ihrem ersten von der Kammer aufgehobenen Entscheid vom 17. Dezember 2015 wies die Vorinstanz die Klage mit der Begründung verweigerter Mitwirkung durch den Kläger ab. Konkret warf die Vorinstanz dem Kläger vor, er habe

sich unbestrittenermassen im Jahre 2012 wiederholt geweigert, die von der Beklagten verlangten Arztberichte auf Deutsch einzureichen bzw. diese übersetzen zu lassen, obschon Deutsch als Vertrags- und Verhandlungssprache vereinbart gewesen sei (vgl. act. 43 S. 9-11).

2. Die Kammer hob mit Urteil vom 20. Oktober 2016 diesen Entscheid auf. Sie erwog, die Beklagte habe über mehrere Jahre hinweg spanische Arztberichte und Korrespondenz akzeptiert und verarbeitet und dies auch weiterhin getan, als sie bereits deutsche Übersetzungen verlangt habe. Dadurch habe sie beim Kläger die schutzwürdige Erwartung geweckt, das Einreichen nicht übersetzter Dokumente genüge, um der Mitwirkungspflicht nachzukommen. Im übrigen wies die Kammer darauf hin, dass mit der Feststellung der Vorinstanz, die Beklagte habe berechtigterweise auf einer Begutachtung des Klägers in der Schweiz bestanden, noch nichts über eine diesbezügliche Verletzung der Mitwirkungspflicht durch den Kläger gesagt sei, sei dafür doch auch etwa dessen Reisefähigkeit, die Übernahme der Kosten etc. in Betracht zu ziehen (vgl. act. 46 S. 10 ff.).

3. Im nunmehr angefochtenen Entscheid vom 20. April 2017 referiert die Vorinstanz zunächst die Parteistandpunkte (act. 55 S. 5/6 Ziffer 2), stellt danach den unbestrittenen massgeblichen Sachverhalt dar (a.a.O. S. 6-9 Ziffer 3) und erwägt im Rahmen der rechtlichen Erörterungen, das Andauern der vom Kläger behaupteten vollumfänglichen Erwerbsunfähigkeit, welche sich auf den Umfang des von ihm geltend gemachten Versicherungsanspruches auswirke, stelle eine von ihm zu beweisende Tatsache dar. Im Weiteren führt die Vorinstanz aus, der Kläger habe sich nach einer nicht zustande gekommenen Begutachtung vom Dezember 2011 in Basel im August 2013 bereit erklärt, sich in der Schweiz einer medizinischen Begutachtung zu unterziehen, habe jedoch verlangt, dass die Beklagte für die entstehenden Kosten (inklusive Kosten für eine Begleitperson) aufkomme, was diese zugesagt habe. Die Reisefähigkeit des Klägers in der fraglichen Periode - November 2012 bis August 2013 - sei nicht bestritten. Da der Kläger trotz zugesagter Übernahme der Kosten bis heute nicht zur zu Recht verlangten Begutachtung in der Schweiz erschienen sei, habe er seine vertraglichen Auskunft- und Mitwirkungspflichten verletzt. Als Fazit führt sie aus, die vom Kläger geltend

gemachten Versicherungsansprüche seien daher nicht fällig und die Beklagte berechtigt, diese zu verweigern resp. zu reduzieren (act. 55 S. 9-12).

IV. zweites Berufungsverfahren

1. Mit der Berufung geltend gemacht werden kann die unrichtige Rechtsanwendung (Art. 310 lit. a ZPO) oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 310 lit. b ZPO). Die Berufung ist sodann schriftlich einzureichen und hat Anträge zu enthalten, aus denen hervorgehen muss, wie die Berufungsinstanz entscheiden soll. Daneben muss in der Berufungsschrift dargelegt werden, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll, d.h. der Berufungskläger muss sich in seiner Berufungsschrift mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen (Reetz/Theiler: in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. Auflage, Art. 311 N 32-36). Wird eine Berufung nicht begründet oder genügt sie auch minimalen Anforderungen an eine Begründung nicht, wird auf diese nicht eingetreten. Mit der Berufungsschrift können echte und ausnahmsweise auch unechte Noven vorgebracht werden; diese müssen aber ohne Verzug vorgebracht werden und sind nur zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies bedeutet, dass Tatsachenbehauptungen und Beweismittel grundsätzlich und vollständig vor erster Instanz vorzubringen sind.

2. Gemäss Art. 41 VVG wird eine Forderung aus einem Versicherungsvertrag erst fällig, wenn der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann. Den Ansprecher oder Versicherungsnehmer trifft dabei eine Auskunftspflicht und Mitwirkungspflicht. Dazu gehört u.a. das Einreichen von Dokumenten oder die ärztliche Untersuchung (vgl. VVG-Nef, Art. 41 N 9). Strittig ist, ob der Kläger Obliegenheiten verletzt resp. seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist.

3.1. Der Kläger bemängelt in seiner Berufungsschrift zunächst eine falsche Feststellung des Sachverhaltes. Er wirft der Vorinstanz vor, diese habe bezüglich seiner Reisefähigkeit alleine auf das Gutachten des sogenannten Vertrauensarztes

der Beklagten abgestellt, die ärztlichen Atteste hingegen überhaupt nicht gewürdigt (act. 51 sub IV./2. S. 8 Mitte). Das Gutachten sei sodann insofern unvollständig, als es sich nur mit den physischen Anomalien befasse; der Kläger sei aber vor allem auch psychisch schwer krank; so beruhe seine Reiseunfähigkeit (Flugunfähigkeit) auf einem psychischen Leiden (a.a.O.).

In der Klagebegründung behauptete der Kläger, eine Reise ins Ausland sei ihm nicht zumutbar, wobei er sich auf den Bericht des Universitätskrankenhauses E._____ vom 26.06.2012 stützte sowie auf einen Bericht vom 22.06.2012 der Klinik F._____, in welcher er hospitalisiert gewesen war (vgl. act. 1 S. 6 und act. 2/21 und 2/22). In der Replik führte er sodann aus, die Behauptung der Beklagten, er sei ohne weiteres in der Lage alleine in die Schweiz zu reisen, widerspreche den Befunden der behandelnden Ärztinnen und Ärzten (act. 21 S. 7 Rz 10). Eigene konkrete Angaben zu den Gründen seiner behaupteten Reiseunfähigkeit machte der Kläger keine. Soweit er auf die von ihm eingereichten und erwähnten medizinischen Berichte vom 22. und 26. Juni 2012 verweist, so beschreibt das ärztliche Attest des Universitätskrankenhauses E._____ vom 26. Juni 2012 die somatischen Befunde und attestiert dem Kläger eine 100%ige Behinderung für seine letzte Erwerbstätigkeit und für jede Art Erwerbstätigkeit in irgendeiner ihrer Modalitäten. Da seine Störungen mit öffentlichen artikulären Schüben verliefen, werde er dadurch behindert, einerseits um sein Leben im Voraus zu planen und zu organisieren, und andererseits lange Reisen in jedem Typ Verkehrsmittel zu machen, weil er mit Krücken gehen müsse und weder lange stehen noch lange sitzen bleiben könne (act. 2/21). Eine eigentliche Reiseunfähigkeit wird dem Kläger mit diesem Attest nicht bescheinigt; es wird vielmehr aufgrund der bestehenden physischen Einschränkungen und Behinderungen auf die Schwierigkeiten langer Reisen hingewiesen. Im Bericht der Clinicas F._____ vom 22. Juni 2012 werden nebst den physischen Krankheitsbildern auch die psychischen Leiden des Klägers dargestellt, (act. 2/22). Auch wenn anhand dieses Arztberichtes davon ausgegangen werden kann, dass der Kläger nicht nur an physischen sondern auch an psychischen Krankheitszuständen leidet, lässt sich daraus keine Reiseunfähigkeit herauslesen, wird dies darin doch gar nicht themati-

siert. Diese Berichte beziehen sich sodann nicht auf die hier massgebliche Zeitspanne von November 2012 bis August 2013.

Soweit der Kläger in seiner Berufungsschrift seine Reiseunfähigkeit (Flugunfähigkeit) auf seine psychischen Leiden gestützt haben will (act. 51 S. 8), so bringt er damit neue Behauptungen vor, die er vor Vorinstanz nicht vorgetragen hatte. Dies ist unzulässig. Aber selbst wenn diese zu berücksichtigen wären, setzte er sich mit diesen Vorbringen mit seiner bereits vor Vorinstanz erklärten Bereitschaft, für die verlangte medizinische Abklärung in die Schweiz zu reisen (act. 21 S. 3 Rz 1) in Widerspruch. In diesem Zusammenhang ist ebenso neu und unzulässig sein Vorbringen in der Berufungsschrift, er habe den Willen zur Reise in die Schweiz gehabt, die Reise sei aber von den Ärzten nicht bewilligt worden bzw. seine Krankheit habe ihm das Reisen nicht erlaubt (act. 51 S. 8 sub 3.1), da er solches vor Vorinstanz nie vorgetragen hat. Seine Rüge, die Vorinstanz habe die diesbezüglichen ärztlichen Belege kurzerhand unter den Teppich gewischt und ungewürdigt gelassen (a.a.O.), geht fehl, da er für die fragliche Zeitperiode - November 2012 bis August 2013 - der Vorinstanz keine ärztlichen Berichte eingereicht hat, die ihm - wie er nun vorträgt - das Reisen in diesem Zeitraum verbieten würden, so dass die Vorinstanz nichts zu würdigen hatte. Das vor Vorinstanz erwähnte (act. 21 S. 6 Rz 8) und ins Recht gelegte Zeugnis, das eine Reise in die Schweiz für unmöglich erklärte (act. 2/13), bezieht sich auf den Zeitraum ab Ende Oktober 2011, seit dem der Kläger für noch unbestimmte Zeit hospitalisiert und daher nicht reisefähig war. Von einer "zur Zeit" nicht möglichen Reise- bzw. Flugfähigkeit ging auch der Kläger selber aus (act. 21 S. 6 Rz 8). Für den hier interessierenden Zeitraum besagt es hingegen nichts.

Richtig ist, dass die Vorinstanz bei der Beurteilung der Reisefähigkeit des Klägers auf ein Schreiben der Beklagten an diesen abstellte, in dem sie ihm mitteilte, nach Auffassung ihres namentlich nicht genannten Vertrauensarztes, bei dem es sich um einen erfahrenen Allgemeinpraktiker handeln soll, liessen die Röntgenbilder zwar degenerative Veränderungen der Wirbelsäule erkennen, jedoch nicht in einem Ausmass, dass deswegen ein Flug von Spanien in die Schweiz nicht zumutbar wäre (act. 55 mit Verweis auf act. 15/28). Dabei handelt

es sich nicht um eine direkte Angabe des die Röntgenbilder analysierenden Arztes, sondern es ist die Wiedergabe einer Äusserung eines Arztes, was an sich den Beweiswert schmälert; allerdings liegt die Beweislast der Reiseunfähigkeit beim Kläger, so dass es nicht entscheidend auf diese indirekte Angabe ankommt. Diesbezüglich mangelt es an vor Vorinstanz vorgetragenen und mit Belegen untermauerten Behauptungen. Offenbar wurde der Arztbericht der Klinik F. _____ der Beklagten übermittelt (act. 14 S. 18 Rz 41); dieser beschreibt wie erwähnt auch die verschiedenen psychischen Leiden des Klägers und listet die zahlreichen verordneten Medikamente auf, äussert sich aber nicht zu der nun behaupteten Flugangst und/oder einer generellen Reiseunfähigkeit (act. 51 S. 8) (act. 2/22). Der Vorwurf des Klägers, der von der Beklagten konsultierte Vertrauensarzt habe die psychische Krankheit unter den Teppich gewischt (a.a.O.), ist unberechtigt. Im Übrigen führt nicht jede psychische Störung oder Krankheit zu einer generellen Reiseunfähigkeit. Die Erwägung der Vorinstanz, der Kläger sei in der Zeit von November 2012 bis August 2013 reisefähig gewesen (act. 55 S. 11 Erw. 3.2.), ist somit nicht zu beanstanden.

3.2. Der Kläger bemängelt weiter, die Beklagte hätte ihm auch die Auslagen für eine Begleitperson bezahlen müssen, wenn ihm die behandelnden Ärzte die Reise in die Schweiz bewilligt hätten. Tatsächlich habe die Beklagte ihm keinen Vorschuss für eine Begleitperson geleistet und endlich keine Ausgaben gehabt, da sie ihm die Flugkosten (für die nicht stattgefundene Reise vom November 2011) mit seinem Rentenanspruch verrechnet habe (act. 51 sub 3.1 S. 9). Zutreffend ist, dass die Beklagte in ihrem Schreiben vom 26. Januar 2011 an den Kläger die Übernahme der Auslagen für eine Begleitperson von der Einschätzung der begutachtenden Ärzte abhängig machte (act. 2/11). Der Kläger ist zur anberaumten Begutachtung in Basel aber nicht etwa deswegen nicht erschienen, weil die Beklagte ihm die Auslagen für eine Begleitperson nicht bevorschusst hatte, sondern weil er im damaligen Zeitpunkt in der Klinik F. _____ hospitalisiert war (vgl. act. 21 S. 5/6). Ein Zusammenhang zwischen den behaupteten nicht bevorschussten Reiseauslagen für eine Begleitperson durch die Beklagte und dem Nichterscheinen des Klägers zum Begutachtungstermin vom November 2011 liegt nicht vor. Im Übrigen hatte die Beklagte dem Kläger im Hinblick auf die Begutachtung in der

Schweiz vom November 2011 einen Vorschuss an seine Reisekosten über Fr. 600.-- überwiesen (act. 2/19).

3.3. Richtig ist, dass ein weiterer Begutachtungstermin im November 2013 bzw. im Frühjahr 2014 scheiterte, weil es zwischen den Parteien zu Differenzen kam wegen der Kostenübernahme für allenfalls zu übersetzende Dokumente (act. 2/28; act. 14 S. 19-21). Dieser Umstand ist jedoch insofern nicht bedeutsam, weil hier einzig die Zeitperiode November 2012 bis August 2013 relevant ist. In dem Sinne ist nicht an dieser Stelle zu beurteilen, welche der Parteien am Nichtzustandekommen der im Spätherbst 2013/Frühjahr 2014 vorgesehenen Begutachtung welchen Anteil trägt bzw. vertragliche und/oder gesetzliche Pflichten verletzt hat.

3.4. Der Kläger stellt sich in seiner Berufungsschrift sodann auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe versäumt abzuhandeln, inwiefern sich eine Begutachtung in der Schweiz überhaupt rechtfertige, zumal die Beklagte ein internationales Unternehmen und der Kläger gesundheitlich schwer angeschlagen und fast gar nicht mobil sei (act. 51 sub 3.2 S. 11 f.).

Das Gericht hat das zu beurteilen, was ihm die Parteien vortragen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Der Kläger hat in seiner Replik vor Vorinstanz ausdrücklich erklärt, er sei bereit, sich einer polydisziplinären medizinischen Abklärung in der Schweiz zu unterziehen (act. 21 S. 3 Rz 1). Darauf ist er zu behaften. Dass eine solche Untersuchung allenfalls auch in Spanien hätte durchgeführt werden können, war vor Vorinstanz kein Thema (act. 1 und act. 21) und von ihr daher entgegen der Meinung des Klägers (act. 51 sub 3.2 S. 13) auch nicht zu behandeln. Kein Thema war im Weiteren vor Vorinstanz die nun vom Kläger vorgetragene Behauptung, die Beklagte sei ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen und habe daher das Nichtzustandekommen der medizinischen Untersuchung verursacht (act. 51 a.a.O.). Es kann keine Rede davon sein, dass die Vorinstanz diesen für den Kläger nun wichtigen Punkt übersehen, nicht gewürdigt und deshalb den Fall gesamthaft inkorrekt abgeurteilt haben soll (a.a.O.). Hierauf ist daher nicht weiter einzugehen.

3.5. Nicht näher zu erörtern ist weiter die vom Kläger aufgeworfene Frage nach der Befangenheit des Spruchkörpers der Vorinstanz (act. 51 sub 3.2 S. 13), weil sich diese seiner Meinung nach zu Unrecht einzig auf die Aussagen des in seinen Augen befangenen Vertrauensarztes der Beklagten gestützt habe. Generell ist zu bemerken, dass eine fehlerhafte Sachverhaltsermittlung oder eine unrichtige rechtliche Würdigung nicht per se Anlass für die Annahme einer Befangenheit des urteilenden Spruchkörpers darstellt. Falsche Sachverhaltsermittlung oder unrichtige rechtliche Würdigung unterliegen der Kontrolle im Rechtsmittelverfahren (Art. 310 ZPO; Art. 320 ZPO). Im Übrigen wäre ein Ausstandsgesuch bei der Vorinstanz einzureichen gewesen (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Dass die Vorinstanz die Weigerung des Klägers, ärztliche Unterlagen übersetzen zu lassen, als Verletzung der Mitwirkungspflicht einstufte, was die Kammer in ihrem Rückweisungsbeschluss anders beurteilte, erweckt jedenfalls nicht den Anschein der Voreingenommenheit.

3.6. Zutreffend ist, dass dem Kläger keine Verletzung seiner Mitwirkungspflichten bezüglich Vorlage von ärztlichen Berichten an die Beklagte vorgeworfen werden kann, wie er geltend macht (act. 51 S. 13 sub 6). Dass er diesbezüglich seinen Obliegenheiten nachgekommen ist, entlastet ihn jedoch nicht hinsichtlich der von der Beklagten in der Schweiz verlangten ärztlichen Untersuchung, die nicht vorgenommen wurde, obschon der Kläger nicht generell reiseunfähig ist.

3.7. Als Fazit ist festzuhalten, dass der Kläger trotz bestehender Reisefähigkeit in der massgeblichen Zeit und trotz zugesagter Übernahme der Kosten für die Begutachtung durch die Beklagte der verlangten ärztlichen Untersuchung in der Schweiz nicht nachgekommen ist. Damit hat er seine gesetzliche Mitwirkungspflicht, welche überdies in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) als Bestandteil des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien (act. 2/3) unter Ziffer 14.2. ausdrücklich festgehalten ist (act. 28), nicht erfüllt.

4. Rechtsfolge der Verletzung von Mitwirkungspflichten durch den Anspruchsberechtigten ist der Nichteintritt der Fälligkeit der Forderung aus dem Versicherungsvertrag (VVG-Nef, Art. 39 N 15). Dies ist hier der Fall. Da die Forderung

nicht fällig ist, braucht sie der Schuldner nicht zu erbringen. Die Beklagte war somit berechtigt, ihre Leistungen zu verweigern bzw. zu reduzieren.

Das vorinstanzliche Urteil ist demgemäss zu bestätigen und es ist die Berufung abzuweisen.

5. Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'150.-- festzusetzen. Prozessentschädigungen sind keine auszurichten: dem Kläger nicht, weil er unterliegt, der Beklagten nicht mangels erheblicher Aufwendungen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. April 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'150.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von act. 51, sowie an das Bezirksgericht Winterthur und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 20'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. O. Canal

versandt am: