



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 4. Mai 2021 (731 21 5 / 113)

Krankenversicherung

Die Aufnahme auf die Negativliste schliesst das Vorliegen der WZW-Kriterien aus. Übernahme der Behandlungskosten aufgrund der Annahme eines dynamischen Verweises bei der Auslegung der vorformulierten allgemeinen Versicherungsklauseln (AVB) zu Recht verneint.

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiberin Olivia Reber

Parteien **A.**_____, Kläger, vertreten durch Sebastian Lorentz, Rechtsanwalt,
Weinbergstrasse 29, 8006 Zürich

gegen

EGK Privatversicherungen AG, Brislachstrasse 2, 4242 Laufen, Beklagte, vertreten durch Nora Heuberger, Advokatin, VISCHER AG, Aeschenvorstadt 4, Postfach, 4010 Basel

Betreff Leistungen

A. Der 1950 geborene A.____ ist bei der EGK-Gesundheitskasse krankenversichert. Neben dem Versicherungsverhältnis betreffend obligatorische Grundversicherung besteht unter anderem auch eine Zusatzversicherung (EGK-Kombi 1) gemäss Versicherungsvertragsgesetz

(VVG) bei der EGK Privatversicherungen AG (Beklagte), wonach A._____ in Ergänzung zur obligatorischen Krankenversicherung Anspruch hat auf die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht gedeckten Behandlungs- und Aufenthaltskosten bei stationärem Aufenthalt in allen Spitälern der Schweiz für Akutpatienten in den jeweiligen Abteilungen.

B. A._____ litt an einer Inguinalhernie rechts, weswegen ihm vom behandelnden Arzt, Dr. med. B._____, FMH Allgemeinchirurgie und Traumatologie, ein operatives Vorgehen empfohlen worden sei. Mit Kostengutsprache gesuch vom 14. Dezember 2018 beantragte Dr. B._____ die Übernahme der Kosten für die Operation und den damit verbundenen stationären Aufenthalt vom 11. Januar 2019 bis zum 12. Januar 2019. Mit Schreiben vom 28. Dezember 2018 teilte die Beklagte dem behandelnden Arzt mit, dass lediglich die Kosten für eine ambulante Behandlung übernommen würden, mithin die Kosten für den stationären Eingriff abgelehnt würden. Mit E-Mail vom 8. Januar 2019 wandte sich der behandelnde Arzt im Sinne eines Wiedererwägungsgesuchs erneut an die Beklagte mit der Aufforderung zur Leistungserbringung. Mit Stellungnahme vom 9. Januar 2019 lehnte die Beklagte die Kostenübernahme erneut ab mit der Begründung, dass die für einen stationären Spitalaufenthalt erforderliche Spitalbedürftigkeit nicht vorliege und damit die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit (sog. WZW-Kriterien) nicht erfüllt seien. Die Operation wurde sodann dennoch wie geplant am 11. Januar 2019 mit stationärem Aufenthalt durchgeführt. Ein erneutes Wiedererwägungsgesuch des behandelnden Arztes vom 14. Januar 2019 wurde mit Schreiben vom 1. Februar 2019 erneut abgelehnt. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen an, dass alle zu finanzierenden medizinischen Leistungen auf Basis der WZW-Kriterien zu beurteilen seien und keine Spitalbedürftigkeit des Klägers für die durchgeführte Operation vorgelegen habe. Die Aufforderung zur Kostenübernahme vom 6. August 2019 wurde mit Schreiben vom 23. August 2019 ebenfalls abgelehnt. Mit Verfügung vom 23. Oktober 2019 lehnte auch die EGK-Gesundheitskasse (Grundversicherung) ihre Leistungspflicht für den stationären Eingriff ab.

C. Mit Klage vom 8. Januar 2021 gelangte A._____ (Kläger), vertreten durch Rechtsanwalt Sebastian Lorentz, ans Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), mit dem Begehren, die Beklagte sei zur Zahlung der Kosten für die Operation und des stationären Aufenthalts in Höhe von Fr. 11'492.30 zuzüglich Zins in Höhe von 5 % ab dem 11. Februar 2019 zu verpflichten; unter o/e-Kostenfolge.

D. Mit Klageantwort vom 25. Februar 2021 beantragte die Beklagte, vertreten durch Rechtsanwältin Nora Heuberger, die Abweisung der Klage; unter o/e-Kostenfolge.

E. Mit Verfügung vom 5. März 2021 ordnete das instruierende Präsidium des Kantonsgerichts die Durchführung einer Hauptverhandlung an.

F. An der heutigen Parteiverhandlung nahmen der Versicherte und sein Rechtsanwalt Sebastian Lorentz sowie C._____ für die EGK Privatversicherungen AG und deren Vertreterin, Rechtsanwältin Nora Heuberger, teil. Der Rechtsvertreter des Klägers hielt grundsätzlich an den bisherigen Rechtsbegehren fest. In Ergänzung seiner bisherigen Vorbringen führte er aus, dass

die Verlagerung von sechs ausgewählten Operationen (darunter auch die einseitige laparoskopische Inguinalhernienoperation) in ein ambulantes Setting lediglich zur Senkung der Kantonsbeiträge bei der Spitalfinanzierung erfolgt sei und nichts mit den WZW-Kriterien zu tun habe. Dazu reichte er weitere Unterlagen ein.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1. Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Streitigkeiten im Bereich dieser Zusatzversicherungen sind privatrechtlicher Natur; strittige Ansprüche darüber sind in einem zivilprozessualen Verfahren geltend zu machen. Das Verfahren im Zivilprozess regelt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008.

2.1 Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts, Abteilung Sozialversicherungsrecht, ergibt sich aus Art. 7 ZPO i.V.m. § 54 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (Verwaltungsprozessordnung, VPO). Das Kantonsgericht hat im Beschluss vom 1. Dezember 2011 festgestellt, dass grundsätzlich keine vorgängige Schlichtung anzurufen ist und die Klagen betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung direkt am Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, einzureichen sind. Demnach ist die Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts sachlich für die vorliegende Klage zuständig.

2.2 Die örtliche Zuständigkeit richtet sich grundsätzlich nach Art. 9 ff. ZPO. Der dem vorliegenden Fall zu Grunde liegende Versicherungsvertrag ist als Konsumentenvertrag i.S.v. Art. 32 ZPO zu qualifizieren, weshalb die Klage am Wohnsitz oder Sitz der Parteien eingereicht werden kann (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. BRUNNER ALEXANDER, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 32 N 23 ff.). Nichts anderes ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 30 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Zusatzversicherung (AVB/VVG) der Beklagten, wonach ein Wahlgerichtsstand am Wohnsitz des Versicherten oder am Hauptsitz der EGK in X.____ besteht. Da der Hauptsitz der EGK sich im Kanton Basel-Landschaft befindet, ist das angerufene Gericht auch örtlich zuständig.

3. Materiell streitig und zu beurteilen ist, ob die Beklagte gestützt auf ihre Ergänzenden Versicherungsbedingungen für die EGK-Kombi (EVB) dazu verpflichtet war, die Kosten für die Operation sowie den damit zusammenhängenden stationären Aufenthalt zu übernehmen hat.

3.1 Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO ist der vorliegende Prozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Die Untersuchungsmaxime gebietet es dem Gericht zwar, den Sachverhalt mit eigenen Mitteln abzuklären und mit vertretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren Beweisergebnis zu gelangen; es ist dabei aber nicht an Beweisangebote gebunden und kann auch von sich aus Beweis erheben. Die Parteien werden dadurch jedoch nicht

von der Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhaltes entbunden. Sie sind es, die primär die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhaltes tragen. Das Bundesgericht hat die in den Vorgängernormen zu Art. 247 Abs. 2 ZPO enthaltene Untersuchungsmaxime daher bisweilen auch als gemilderte Verhandlungsmaxime bezeichnet. Nur wenn an der Vollständigkeit der Behauptungen oder Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, muss das Gericht nachforschen. Diese Nachforschung besteht aber allein darin, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie auf die Pflicht zum Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Die Untersuchungsmaxime zwingt das Gericht nicht dazu, das Beweisverfahren beliebig auszudehnen oder alle möglichen Beweise abzunehmen. Ebenso wenig verleiht die Untersuchungsmaxime den Parteien Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel. Das Gericht muss die betroffene Partei nur einmal auf etwaige Unzulänglichkeiten in ihren Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln hinweisen. Bei anwaltlicher Vertretung ist das Mass der gerichtlichen Mitwirkung auf "krasse Fälle" beschränkt. Indessen verpflichtet die Untersuchungsmaxime das Gericht, ordnungsgemäss eingebrachte und taugliche Beweismittel zu berücksichtigen, wenn es von der Nichterweislichkeit einer bestimmten Tatsache ausgehen will. Die Untersuchungsmaxime ändert nichts an der formellen Beweislast. Kann etwa das Bestehen einer entscheidungserheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, so entscheidet das Gericht trotz Untersuchungsmaxime gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 nach Beweislastgesichtspunkten (vgl. BERND HAUCK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 247 Abs. 2 N 33 ff.).

3.2 Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 327 E. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 22. November 1990]).

3.3 Gelangt das Gericht in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 109 II 251 E. 3.5). Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist, auch nicht durch Art. 8 ZGB. Diese Bestimmung schreibt dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist (BGE 112 II 179); sie schliesst selbst vorweggenommene Beweiswürdigung und Indizienbeweise nicht aus (BGE 109 II 31 E. 3b und 344/45). Eine beschränkte Beweisabnahme verletzt Art. 8 ZGB daher nicht, wenn das Gericht schon nach deren Ergebnis von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen hält (BGE 114 II 290 E. 2). Ebenso schliesst der im Verfahren zur Beurteilung von Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung herrschende Untersuchungsgrundsatz die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts vom 9. November 2006, 5C.206, E. 2.1).

3.4 Dem Versicherer steht ein – aus Art. 8 ZGB abgeleitetes – Recht auf Gegenbeweis zu. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird (BGE 120 II 393 E. 4b) und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Gelingt der Gegenbeweis, an der Sachdarstellung erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis gescheitert.

4.1 Nach Art. 24 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25 - 31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32 - 34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Als allgemeine Leistungen bei Krankheit übernimmt die OKP gemäss Art. 25 Abs. 1 KVG die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen. Bei Unfällen werden die gleichen Leistungen wie bei Krankheit übernommen, sofern keine Unfallversicherung dafür aufkommt (Art. 28 KVG in Verbindung mit Art. 1a Abs. 2 lit. b KVG). Die Leistungen gemäss Art. 25 Abs. 1 KVG umfassen u.a. die Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die stationär durchgeführt werden von Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen (Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziffer 3 KVG).

4.2 Nach Art. 32 Abs. 1 KVG müssen die Leistungen nach den Art. 25 - 31 KVG wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. BBl 1992, Band I, S. 159; GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2016, S. 507; vgl. auch BGE 125 V 95 E. 2a). Wirksamkeit und Zweckmässigkeit setzen voraus, dass die Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen. Die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit müssen nach dem Wissen im Zeitpunkt der Therapie beurteilt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 25. September 2008, 9C_567/2007, E. 1.2). Den Ärzten steht dabei ein gewisser Ermessensspielraum zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 11. September 2009, 9C_224/2009, E. 1.1).

4.3 Nach Art. 33 Abs. 1 KVG kann der Bundesrat die von Ärzten und Ärztinnen erbrachten Leistungen bezeichnen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen übernommen werden. Von dieser Kompetenz hat der Bundesrat in der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) vom 29. September 1995 Gebrauch gemacht. Ziffer 3 des Anhangs 1a KLV sieht vor, dass Operationen einer Inguinalhernie, laparoskopisch, ab dem 1. Januar 2019 grundsätzlich ambulant durchzuführen sind, wenn sie nur eine einzige Körperseite betreffen und es sich nicht um eine Rezidivoperation handelt. Die Kosten für eine stationäre Behandlung werden von der obligatorischen Versicherung gemäss Art. 3c Abs. 1 KLV nur übernommen, wenn eine ambulante Durchführung wegen besonderer Umstände nicht zweckmässig oder wirtschaftlich ist. Eine ambulante Durchführung ist gemäss Abs. 2 wegen besonderer Umstände nicht zweckmässig oder wirtschaftlich, wenn eines der Kriterien nach Anhang 1a Ziffer II KLV erfüllt ist.

5. Vorfrageweise ist zu prüfen, ob die stationäre Durchführung einer laparoskopischen Inguinalhernienoperation unter den vorliegenden Umständen eine Pflichtleistung der OKP darstellt.

5.1 Der Kläger führt dazu an, dass die stationäre Durchführung einer einseitigen Leistenhernienoperation aufgrund seines Gesundheitszustands den WZW-Kriterien entspreche. Unter Wirksamkeit sei die einfache Tatsache der allgemeinen Eignung zur Zielerreichung zu verstehen. Eine Leistung gelte dann als wirksam, wenn sie objektiv geeignet sei, auf den angestrebten medizinischen Nutzen hinzuwirken bzw. wenn sie den Verlauf der Krankheit günstig beeinflusst. Die Zweckmässigkeit setze die Wirksamkeit voraus und beschreibe die angemessene Eignung im Einzelfall. Zweckmässig sei eine Anwendung dann, wenn sie gemessen am angestrebten Erfolg und unter Berücksichtigung der Risiken den besten diagnostischen oder therapeutischen Nutzen aufweist. Vorliegend sei sodann erstellt, dass die Operation vom 11. Januar 2019 wirksam und zweckmässig gewesen sei. Wirtschaftlichkeit bedeute, dass bei vergleichbarem medizinischem Nutzen die kostengünstigste Behandlungsalternative zu wählen sei, wobei einzig die Kosten für die OKP in Betracht zu ziehen seien. Für die OKP habe es keinerlei wirtschaftliche Auswirkungen, ob Hernienoperationen stationär oder ambulant durchgeführt würden. Dementsprechend könne sich weder die OKP noch die Zusatzversicherung auf Unwirtschaftlichkeit der stationären Behandlung berufen. Vor der Änderung der Rechtslage seien über 60 % der Hernienoperationen in einem stationären Setting erfolgt, was bedeute, dass die Wirtschaftlichkeit gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG als gegeben betrachtet werden könne. Auch sei erstellt, dass die Spitalbedürftigkeit gemäss KVG vor dem 1. Januar 2019 per se erstellt sei, da mehr als die Hälfte der Hernienoperationen stationär durchgeführt worden seien. Darüber hinaus hänge die Spitalbedürftigkeit nicht nur von der Intensität der ärztlichen Behandlung, sondern auch von weiteren Faktoren ab, beispielsweise wenn eine Person alleine lebe.

5.2 Die Beklagte hält dem entgegen, dass gemäss Art. 6 Ziff. 2 EVB nur medizinische Indikationen, die in der Grundversicherung eine Pflichtleistung darstellen, eine Leistungspflicht der Zusatzversicherung auslösen würden. Da die Grundversicherung mit der unangefochtenen Verfügung vom 23. Oktober 2019 eine Leistungspflicht abgelehnt habe, erübrige sich die Frage, ob die Ablehnung der Kosten für den Eingriff im stationären Setting von der Grundversicherung zu Recht erfolgt sei. Aufgrund der Rechtskraft der ablehnenden Verfügung sei eine Leistungspflicht im Bereich der Grundversicherung klar nicht gegeben. Eine Prüfung der WZW-Kriterien erübrige sich daher. Dennoch sei darauf hinzuweisen, dass bei einem stationären Aufenthalt eine Spitalbedürftigkeit vorliegen müsse. Da seit Januar 2019 für einseitige Leistenhernienoperationen gemäss Art. 3c KLV der Grundsatz ambulant vor stationär gelte, seien die WZW-Kriterien weder im Bereich der Grundversicherung noch im Bereich der Zusatzversicherung erfüllt. Eine stationäre Durchführung des Eingriffes könne allerdings ausnahmsweise den WZW-Kriterien entsprechen, wenn besondere oder andere Gründe vorliegen, die eine Spitalbedürftigkeit zur Folge hätten, aufgrund derer eine ambulante Durchführung nicht zweckmässig bzw. wirtschaftlich erscheine. Allerdings seien vom Kläger weder besondere noch andere Umstände geltend gemacht worden, die eine Spitalbedürftigkeit zur Folge gehabt hätten und somit eine stationäre Durchführung gerechtfertigt hätten. Demnach sei davon auszugehen, dass der stationäre Eingriff ohne das Vorliegen einer Spitalbedürftigkeit und somit nicht in Erfüllung der WZW-Kriterien erfolgt sei.

5.3 Das Konzept der Umschreibung der Leistungspflicht nach Art. 33 Abs. 1 KVG bedeutet, dass grundsätzlich alle ärztlichen Leistungen vergütet werden, wenn nicht etwas Anderes be-

stimmt wird (KIESER UELI/GEHRING KASPAR/BOLLINGER SUSANNE, in: KVG/UVG Kommentar, Bundesgesetze über die Krankenversicherung, die Unfallversicherung und den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) mit weiteren Erlassen, Zürich 2018, Art. 33, N 3). Zur Wahrung der für das Leistungsrecht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung fundamentalen Prinzipien der wissenschaftlich nachgewiesenen Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit sieht Art. 33 KVG ein System zur Bezeichnung der vergütungsfähigen Leistungen vor. Die in Art. 33 KVG verankerte gesetzliche Ordnung unterscheidet dabei danach, um welche Art von Leistungserbringern und/oder um welche Art von erbrachten Leistungen (Leistungsarten) es geht. Der Bundesrat kann die von Ärzten und Ärztinnen erbrachten Leistungen bezeichnen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen übernommen werden (Art. 33 Abs. 1 KVG). Art. 33 Abs. 1 KVG erteilt dem Bundesrat somit im Bereich der ärztlichen Heilanwendungen die Befugnis zur Bezeichnung einer Negativliste, die abschliessend ist (BGE 129 V 167 E. 3.2, 125 V 28 E. 5b). Der Bundesrat hat mit Anhang 1a der KLV die stationäre einseitige, laparoskopische Inguinalhernienoperation auf die Negativliste gesetzt, sofern keine Ausnahme gemäss der nicht abschliessenden Ziffer II des Anhangs vorliegt. Da die Negativliste jene Leistungen aufführt, die den WZW-Kriterien gerade nicht entsprechen (AEBI-MÜLLER REGINA E./FELLMANN WALTER/GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHÉ BERNHARD/TAG BRIGITTE, *Arztrecht*, Bern 2016, S. 585), erfüllt die strittige Operation im stationären Rahmen die Voraussetzungen für eine Leistungspflicht der OKP grundsätzlich nicht. Ausnahmsweise kann die besagte Operation im stationären Rahmen dennoch den WZW-Kriterien entsprechen, wenn eine schwere oder instabile somatische Co-Morbidität oder weitere Faktoren (insbesondere soziale Faktoren) vorliegen, die eine ambulante Behandlung verunmöglichen. Wie die Beklagte in der Klageantwort vom 25. Februar 2021 zu Recht ausführt, hat der Kläger weder im Erstgesuch noch in den beiden Wiedererwägungsgesuchen besondere Umstände gemäss Art. 3c Abs. 2 KLV i.V.m. Anhang 1a Ziffer. II KLV oder andere Umstände gemäss Art. 3c Abs. 3 KLV geltend gemacht, die den stationären Aufenthalt gerechtfertigt hätten. Zwar wurde eine arterielle Hypertonie erwähnt, allerdings wurde nicht dargelegt, dass es sich um eine schwer einstellbare arterielle Hypertonie gemäss Kriterienliste im Anhang 1a Ziff. II KLV handle. Auch die erwähnte Niereninsuffizienz gilt, wie die Beklagte korrekt ausführt, erst als Kriterium gemäss Anhang 1a Ziff. II KLV, wenn sie chronisch ist und mindestens das Stadium 4 erreicht hat. Ein solches Ausmass der Niereninsuffizienz wurde vom behandelnden Arzt allerdings nicht geltend gemacht. Zu den sozialen Faktoren wurde im zweiten Wiedererwägungsgesuch lediglich ausgeführt, dass es auch soziale Ausschlusskriterien gäbe, diese wurden allerdings nicht näher benannt. Sofern postoperative Komplikationen geltend gemacht werden, ist festzuhalten, dass keine intraoperativen Komplikationen vorlagen und die Operation zunächst erfolgreich verlaufen ist. Das bedeutet, dass im Zeitpunkt der Operation bzw. unmittelbar danach noch kein stationärer Aufenthalt indiziert war. Auch in der Klage und der Replik fehlen entsprechende Hinweise auf besondere Umstände, die einen stationären Aufenthalt gerechtfertigt hätten, mit Ausnahme, dass darauf hingedeutet wird, dass der Kläger alleine lebe. Lebt keine kompetente erwachsene Kontakt- oder Betreuungsperson im Haushalt des Patienten und fehlt es an der telefonischen Erreichbarkeit einer Kontaktperson welche zeitnah vor Ort sein könnte – innerhalb der ersten 24 Stunden postoperativ –, so gilt dies als Faktor zugunsten einer stationären Durchführung gemäss Ziffer II des Anhangs 1a KLV. Vorliegend macht der Kläger lediglich geltend, dass er alleine wohne. Das Fehlen einer erreichbaren Kontaktperson wird weder behauptet, noch geht es aus den Akten

hervor. Da der Kläger in den weiteren Schriften keine besonderen Umstände mehr geltend macht und auch nicht weiter auf die WZW-Kriterien und eine allfällige Spitalbedürftigkeit eingeht, ist mit der Beklagten davon auszugehen, dass der stationäre Aufenthalt nicht erforderlich war. Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands mit Verfügung der OKP vom 9. Oktober 2018 bereits rechtskräftig verneint wurde, worauf abzustellen ist. Auch die vom Kläger in der Hauptverhandlung replikweise vorgebrachte Argumentation, dass die Aufnahme der stationären einseitigen, laparoskopischen Inguinalhernienoperation auf die Negativliste für die OKP keine wirtschaftlichen Auswirkungen gezeigt habe, und die Beklagte sich daher nicht auf das Argument der fehlenden Wirtschaftlichkeit berufen dürfe, ist abzulehnen. Die Negativliste führt eben jene Leistungen auf, die den WZW-Kriterien – sofern wie im vorliegenden Fall kein Ausnahmetatbestand vorliegt – nicht entsprechen (AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHHE/TAG, a.a.O.). Ob und inwiefern sich die Aufnahme auf die Negativliste für die OKP bzw. die Kantone auswirkt, ist nicht relevant, da das Vorliegen der WZW-Kriterien durch die Negativliste – unabhängig der finanziellen Auswirkungen – ohnehin negiert wird.

5.4 Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die stationäre Durchführung der einseitigen laparoskopischen Inguinalhernienoperation nicht den WZW-Kriterien entspricht und mithin keine Pflichtleistung der OKP darstellt.

6.1 Der Kläger verweist in seiner Argumentation weiter auf Art. 6 Ziff. 2 EVB, welcher vorsieht, dass die EGK-Kombi-Versicherung in Ergänzung zu den Leistungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht gedeckten Behandlungs- und Aufenthaltskosten bei stationärem Aufenthalt in allen Spitälern der Schweiz für Akutpatienten in den jeweiligen Abteilungen vergütet. Der Kläger führt an, dass sich das von der Versicherung übernommene Risiko anhand des Versicherungsvertrages bzw. den dazugehörigen AVB/EVB zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. der Vertragsänderung bestimme. Zweifelsfrei seien die AVB/EVB in der Ausgabe vom 1. Januar 2018 anwendbar, woraus folge, dass das übernommene Risiko sich anhand der vertraglichen Grundlagen zu diesem Datum bestimmen würden. Offenkundig werde Bezug auf gesetzliche Grundlagen genommen, die nicht im Risikobereich der Parteien liegen würden. Bei dieser Bezugnahme handle es sich nach der Auffassung des Klägers um einen statischen Verweis. Aufgrund dieser statischen Verweisung seien in vorliegender Angelegenheit die gesetzlichen Grundlagen Stand per 1. Januar 2018 anzuwenden, gemäss welchen es sich bei der strittigen Operation inkl. stationärem Aufenthalt um eine Pflichtleistung der OKP handle. Daraus folge wiederum, dass die Beklagte gemäss ihren AVB verpflichtet sei, die Kosten für die stationäre Behandlung der Inguinalhernie zu übernehmen – unabhängig davon, dass die stationäre einseitige laparoskopische Inguinalhernienoperation seit Januar 2019 auf der Negativliste aufgeführt ist. Ein dynamischer Verweis, wodurch Änderungen der Leistungspflicht gemäss KVG in Zukunft mitbeinhaltet bzw. antizipiert würden, liesse sich nicht entnehmen.

6.2 Die Beklagte hält dem entgegen, dass die Zusatzversicherung gemäss den vertraglichen Grundlagen lediglich in Ergänzung zur OKP – demnach zusätzlich zu einem bestehenden Leis-

tungsanspruch gegenüber der Grundversicherung – die von der OKP nicht gedeckten Behandlungs- und Aufenthaltskosten bei stationärem Aufenthalt übernehme, nicht jedoch an Stelle von dieser. Die Leistungspflicht bestimme sich dabei sowohl bei der Grundversicherung als auch bei der Zusatzversicherung (Art. 6 Ziffer 2 EVB i.V.m. Art. 23 Ziff. 1.5 AVB) anhand der WZW-Kriterien. Zusatzversicherungen stünden in einem inneren Zusammenhang mit der Grundversicherung und seien zu ihr insofern komplementär, als Leistungen angeboten würden, welche die Grundversicherung nicht übernehmen dürfe. Aus dem Wortlaut von Art. 6 Ziff. 2 EVB könne festgestellt werden, dass die Zusatzversicherung die über die Grundversicherung hinausgehenden Kosten für einen stationären Aufenthalt im Sinne einer Ergänzungsleistung übernimmt. Dies bedeute jedoch auch, dass wenn Leistungen im Bereich der Grundversicherung nicht versichert sind, diese nicht durch Leistungen aus der Zusatzversicherung ersetzt werden könnten. Ein statischer Verweis könne dem Wortlaut von Art. 6 Ziff. 2 EVB nicht entnommen werden und würde zudem zum impraktikablen Ergebnis führen, dass bei jeder möglichen Leistungspflicht der Zusatzversicherung, die zum Zeitpunkt der Ausformulierung der Versicherungsbedingungen geltenden Gesetze konsultiert werden müssten, um eine allfällige Leistungspflicht der Zusatzversicherung beurteilen zu können. Andernfalls müssten die Bedingungen laufend angepasst werden, was nicht praxistauglich sei. Auch könne aus früheren Schreiben des Klägers entnommen werden, dass dieser die Regelung zu einem früheren Zeitpunkt ebenfalls nicht als statisch verstanden habe. So zeige das Schreiben vom 6. August 2019, in welchem er darlege, dass die stationäre Behandlung aufgrund medizinischer Gegebenheiten angezeigt gewesen sei, den WZW-Kriterien entspreche und der Grundsatz ambulant vor stationär im Bereich der Zusatzversicherung unter anderem aufgrund der Spitalbedürftigkeit des Versicherten ohnehin nicht anwendbar sei, dass der Kläger zunächst von einem dynamischen Verweis ausging, sonst hätte die Argumentation anders lauten müssen. Der Wechsel der Argumentation bzw. die im Schreiben vom August 2019 gewählten Argumente würden aufzeigen, dass auch der Kläger, wie die Beklagte, die Regelung nicht mit einem statischen Verweis verstanden habe. Ein dynamisches Verständnis entspreche auch viel mehr dem natürlichen Gang des Lebens, zumal bei einem dynamischen Verständnis auch bspw. der medizinische Fortschritt, welcher in der Regel zu Gunsten der Versicherten sei, aufgenommen werde. Wäre tatsächlich ein statischer Verweis gewollt gewesen, so hätte dies in den EVB mit Hinweis auf die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen explizit festgehalten werden müssen. Im Ergebnis sei daher von einem dynamischen Verweis auszugehen.

6.3 Allgemeine Versicherungsklauseln (AVB) sind, wenn sie in Verträge übernommen werden, grundsätzlich nach denselben Prinzipien auszulegen wie andere vertragliche Bestimmungen (BGE 135 III 1 E. 2, 133 III 607 E. 2.2 und 3.3). Deren Inhalt bestimmt sich in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen (subjektiven) Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [OR] vom 30. März 1911). Ist hinsichtlich der Tragweite einer Klausel der vorformulierten AVB ein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien nicht feststellbar, richtet sich die Auslegung nach den Grundsätzen der normativen (objektiven) Vertragsauslegung. Zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens sind die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint (BGE 127 III 445 E. 1b).

Auch dem systematischen Element muss bei der Auslegung breit angelegter allgemeiner Vertragsbestimmungen praxismässig erhebliches Gewicht beigemessen werden. Gleichwohl steht die Auslegung anhand des Wortlauts an erster Stelle (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 20. April 2007, 5C_21/2007, E. 3.1). Immer dann, wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. Oktober 2002, 5C_87/2002, E. 2.4.1).

Bei vorformulierten Vertragsbestimmungen gelangt zudem die Unklarheitsregel 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 (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juli 2005, 5C_271/2004, E. 2).

6.4 Wie die Beklagte vorliegend zu Recht ausführt, besteht für die Zusatzversicherung eine Leistungspflicht, sofern für die Grundversicherung eine Leistungspflicht besteht. Leistungen, die in der Grundversicherung nicht versichert sind, könnten nicht von der Zusatzversicherung übernommen werden, da diese gemäss Art. 6 Ziffer 2 EVB i.V.m. Art. 23 Ziff. 1.5 AVB nur in Ergänzung der Grundversicherung und nicht an deren Stelle Leistungen erbringt. Der Beklagten ist zuzustimmen, wenn sie von einem dynamischen Verweis im Versicherungsvertrag ausgeht. Die Auslegung des Versicherungsvertrags bestimmt sich zunächst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen der Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Die Erklärungen der Parteien sind aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie verstanden werden durften und mussten. Der behandelnde Arzt des Klägers argumentierte mit Schreiben vom 14. Januar 2019 – in Kenntnis des Klägers – in Bezug auf die Leistungspflicht der Beklagten zunächst, dass Ausschlusskriterien für eine ambulante Behandlung vorliegen würden und führte hierzu namentlich die Hypertonie, ein operiertes frontales Aneurysma, stattgefundene Schulteroperationen, eine damalige massive Niereninsuffizienz nach einer Salmonelleninfektion sowie soziale Ausschlusskriterien auf. Auch im Schreiben vom 6. August 2019 des Rechtsvertreters des Versicherten wird in Kenntnis der Versicherungsbedingungen argumentiert, dass gemäss den Schreiben des behandelnden Arztes eine Spitalbedürftigkeit des Versicherten bestanden habe und dass Art. 3c KLV i.V.m. Anhang 1a Ziffer II KLV in der Zusatzversicherung nicht anwendbar seien, wodurch die stationäre Durchführung der Inguinalhernienoperation den WZW-Kriterien entspreche. Zunächst ist festzuhalten, dass dem Kläger im Hinblick auf das Schreiben vom 1. Februar 2019 bewusst war, dass die stationäre einseitige laparoskopische Inguinalhernienoperation per 1. Januar 2019 nicht mehr als Pflichtleistung der OKP qualifiziert wird. Dennoch argumentierte er mit Schreiben vom 6. August 2019 gerade damit, dass kommittierende Erkrankungen vorliegen, bzw. im Zeitpunkt der Behandlung vorlagen, welche eine stationäre Behandlung anzeigten. Wäre der Versicherte – wie behauptet – zunächst von einem statischen Verweis ausgegangen, so hätte die Argumentation dahingehend lauten müssen, dass die stationäre Behandlung einer Inguinalhernie erst seit dem 1. Januar 2019 keine Pflichtleistung der OKP mehr darstelle und dies den Kläger daher nicht betreffe. Weiter hätte von Beginn an argumentiert werden müssen, dass Art. 3c KLV i.V.m. Anhang 1a Ziffer II KLV nicht nur in der Zusatzversicherung, sondern im vorliegenden Fall überhaupt nicht anwendbar sei. Ein Wechsel zu dieser Argumentation fand erst im Rahmen der Klage vom 8. Januar 2021 statt. In Anbetracht der Argumentation

des Klägers ist davon auszugehen, dass er – wie die Beklagte – zunächst von einem dynamischen Verweis ausging und erst im Laufe des Verfahrens die Möglichkeit eines statischen Verweises in Betracht zog. Somit bestand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein übereinstimmender Parteiwille.

Steht eine tatsächliche Willensübereinstimmung fest, bleibt für eine Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz kein Raum (STEHLE BERNHARD, Vom wirklichen Willen der Vertragsparteien, recht 2014 S. 257 ff., mit Verweis auf BGE 132 III 626 E. 3.1). Dennoch bleibt anzumerken, dass auch bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip von einem dynamischen Verweis auszugehen wäre. Zunächst kann dem Wortlaut der Versicherungsbedingungen („In Ergänzung zu den Leistungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vergütet die EGK-Kombi-Versicherung die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gedeckten Behandlungs- und Aufenthaltskosten bei stationärem Aufenthalt in allen Spitälern der Schweiz für Akutpatienten, die auf einer kantonalen Spitalliste aufgeführt sind [sind nur einzelne Abteilungen auf der Liste aufgeführt, betrifft die Deckung nur diese Abteilungen]. Zusätzlich gedeckt sind die Kosten der allgemeinen Abteilungen der Spitäler gemäss Art. 2 Ziffer 1“ [Art. 6 Ziff. 2 EVB]; „Keine Versicherungsdeckung besteht für Kosten einer unwirksamen, unzweckmässigen oder unwirtschaftlichen Behandlung im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes“ [Art. 23 Ziff. 1.5 AVB]) kein Hinweis auf einen statischen Verweis entnommen werden, zumal auch nicht auf eine spezifische Gesetzesversion verwiesen wird. Zudem würde ein statischer Verweis dazu führen, dass bei jeder potentiellen Leistung der Zusatzversicherung die Gesetze per Stand Januar 2018 konsultiert werden müssten, um eine Leistungspflicht beurteilen zu können. Dies würde zu einer unterschiedlichen Versicherungsdeckung je nach Datum des Vertragsschlusses führen. Um mit dem medizinischen Fortschritt mitzuhalten und die laufenden Entwicklungen in den Behandlungsmethoden zu berücksichtigen, müssten die Vertragsbedingungen laufend angepasst werden, was nicht praxistauglich wäre. Dies wäre nicht nur für die Versicherung mit einem erheblichen Aufwand verbunden, sondern würde auch für die Versicherten durch zahlreiche Vertragsanpassungen eine erhebliche Unsicherheit und Unübersichtlichkeit mit sich bringen. Schon aus Praktikabilitätsgründen ist die Berücksichtigung der im Zeitpunkt des Leistungsfalles geltenden Gesetze für eine allfällige Leistungspflicht zu bevorzugen.

7. Gemäss herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein Austausch von Leistungen dort stattfinden, wo der Versicherte oder sein behandelnder Arzt eine teure Art der Leistungserbringung gewählt hat, obwohl eine kostengünstigere medizinische Alternative ausreichend gewesen wäre. Der Austausch einer Nichtpflichtleistung mit einer Pflichtleistung ist hingegen nicht zulässig (EUGSTER GEBHARD, in: Stauffer Hans-Ulrich/Cardinaux Basile (Hrsg.), Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 25, N 88 mit Verweis auf BGE 133 V 115 E. 5; 126 V 330 E. 1b; 111 V 324 E. 2a mit weiteren Hinweisen). Ein Austausch der Kosten für die stationäre Durchführung der strittigen Operation durch die tieferen Kosten der ambulanten Durchführung fällt daher vorliegend ausser Betracht.

8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte weder die Kosten für die Operation noch für den damit verbundenen stationären Aufenthalt zu übernehmen hat. Die Frage ob,

und in welcher Höhe Verzugszinsen auf die Leistungen der Beklagten geschuldet sind, erübrigt sich somit.

9.1 Der im vorliegenden Verfahren anwendbare Art. 114 lit. e ZPO bestimmt, dass das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist deshalb abzusehen.

9.2 Der obsiegenden Partei ist gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO eine Parteientschädigung zulasten der unterliegenden Partei zuzusprechen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung besteht im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ein Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers unter der Voraussetzung, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. Januar 2001, 5C.244/2000, E. 5 mit Hinweisen, zur Geltung dieser Rechtsprechung unter der ZPO: Urteil des Bundesgerichts vom 17. November 2010, 4A_194/2010, E. 2.2.1 mit Hinweisen). Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, weshalb die Beklagte einen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung zulasten des Klägers hat (vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts vom 9. Mai 2014, 731 13 350, E. 7.2). Die Rechtsvertreterin der Beklagten macht in ihrer Honorarnote vom 30. April 2021 einen Zeitaufwand von 25 Stunden und 27 Minuten geltend, was in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen angemessen ist. Die Bemühungen sind zu dem für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen (vgl. § 3 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003). Nicht zu beanstanden ist die in der Honorarnote aufgeführte Kleinkostenpauschale von 3 %. Somit ist der Beklagten für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 7'057.95 (25.45 Stunden à 250.-- [Fr. 6'553.35] sowie eine Kleinpauschale in Höhe von Fr. 3 % von Fr. 6'553.35 zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten des Klägers zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Klage wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'057.95 (inkl. Auslagen und 7,7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.