

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20101130\_d\_zh\_o\_01 vom 30. November 2010**

FINMA Versicherungsrecht, 2010-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20101130\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20101130_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20101130\_d\_zh\_o\_01 du 30 novembre 2010

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20101130\_d\_zh\_o\_01 del 30 novembre 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A., geboren 1959, war als Produktionsmitarbeiterin bei der Firma B. angestellt und für die Folgen von krankheitsbedingtem Erwerbsausfall im Rahmen einer Kollektivtaggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) bei der X. Versicherungen taggeldversichert (Urk. 7/10). Versichert waren 80 % des Lohnes während 730 Tagen bei einer Wartefrist von 60 Tagen (Urk. 7/6). Ab 7. Januar 2007 wurde A. krankheitsbedingt arbeitsunfähig (Urk. 7/2, Urk. 7/3). Die Meldung der Arbeitsunfähigkeit seitens der Arbeitgeberin bei der X. Versicherungen erfolgte am

### **E. 2**

April 2007 (Urk. 7/4, vgl. auch Urk. 7/9 und Urk. 7/10). Ab 13. Mai 2007 erbrachte die X. Versicherungen Taggeldzahlungen, zunächst auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100 %, ab 3. Juni 2007 auf der Basis von 60 % und ab 31. August 2007 auf der Basis von 50 % (Urk. 7/6). Per 31. August 2007 stellte die X. Versicherungen ihre Leistungen vorerst ein (Urk. 7/21, vgl. auch Urk. 7/33 und Urk. 7/37). Per Ende November 2007 löste die Firma B. das Arbeitsverhältnis mit A. auf (Urk. 7/23). Diese machte von der Möglichkeit zum Übertritt in die Einzelversicherung Gebrauch und schloss per 1. Dezember 2007 mit der X. Versicherungen eine Taggeldversicherung nach VVG ab. Vereinbart wurde ein Taggeld von Fr. 100.-- bei einer Wartefrist von 60 Tagen (Urk. 2/2, Urk. 7/0). Mit Wirkung per 1. Januar 2008 wurde A. am 20. Mai 2008 von der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV- Stelle, eine halbe Invalidenrente basierend auf einem Invaliditätsgrad von 56 % zugesprochen (Urk. 7/35). Am 19. August 2008 anerkannte die X. Versicherungen den weiteren Taggeldanspruch von A. ab 1. September 2007 bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 %. Gleichzeitig hielt sie fest, dass der vertragliche Leistungsanspruch bei gleichbleibenden Verhältnissen am

### **E. 2.1**

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beklagte dem Kläger für die Dauer vom 27. September bis zum 31. Dezember 2007 ein Taggeld auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % statt 50 % zu leisten hat. Bis zum 30. November 2007 ist der Taggeldanspruch nach dem

KK.2009.00010 / Seite 4 von 13 Kollektivversicherungsvertrag für Unternehmen "BVG Koordinationsdeckung", welche die Firma B. mit der Beklagten abgeschlossen hat (Urk. 2/3, Urk. 7/6), und ab dem 1. Dezember 2007 nach dem Einzelversicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten zu beurteilen.

### **E. 2.2**

Die massgeblichen reglementarischen Bestimmungen finden sich in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) über die "Kollektive Taggeldversicherung nach VVG", Ausgabe 01.99 (Urk. 2/4), einerseits und in den AVB über die "Die Taggeldversicherung", Ausgabe 01.1997 (Urk. 7/0), andererseits.

Nach den Begriffsdefinitionen in den Anhängen der beiden AVB liegt eine Arbeitsunfähigkeit vor, wenn die versicherte Person vorübergehend oder dauernd nicht mehr fähig ist, ihren Beruf oder eine andere ihr zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben und dies ärztlich bestätigt wird. Zumutbar ist eine andere Tätigkeit, wenn sie den Kenntnissen, Fähigkeiten und der bisherigen Lebensstellung sowie dem Gesundheitszustand der versicherten Person angemessen ist (Urk. 2/4, Urk. 28). Nach Art. 15 AVB der Kollektivversicherung ist im Rahmen der BVG-Koordinationsdeckung für den Leistungsanspruch eine ärztlich bestätigte Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % erforderlich. Die Höhe des versicherten Taggelds richtet sich proportional nach dem Grad der Arbeitsunfähigkeit. Ab einer Arbeitsunfähigkeit von  $66 \frac{2}{3}$  % wird ein volles Taggeld ausgerichtet (Urk. 2/4). Bei der Einzeltaggeldversicherung besteht nach Art. 9 der einschlägigen AVB ein Anspruch auf das versicherte Taggeld bei einem nachgewiesenen Erwerbsausfall und bei einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50 %. Die Höhe des versicherten Taggelds richtet sich ebenfalls proportional nach dem Grad der Arbeitsunfähigkeit (Urk. 7/0).

3.

KK.2009.00010 / Seite 5 von 13 3.1 Die Klägerin macht für die Dauer vom 27. September bis 31. Dezember 2007 eine volle Arbeitsunfähigkeit geltend. Dabei stützt sie sich auf die entsprechende Beurteilung ihres behandelnden Psychiaters Dr. med. C. (Urk. 1). Demgegenüber stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, die von Dr. C. attestierte volle Arbeitsunfähigkeit sei auf krankheitsfremde Faktoren zurückzuführen und deshalb unerheblich. Ausgewiesen sei lediglich eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % (Urk. 5). 3.2 3.2.1 Die X. Versicherungen erbrachte die Taggeldleistungen zunächst gestützt auf die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen des Hausarztes der Klägerin, Dr. med. D. (vgl. Urk. 7/3, Urk. 7/6, Urk. 7/8). Auf Veranlassung der X. Versicherungen untersuchte Dr. med. E., Facharzt für Innere Medizin, speziell Rheumaerkrankungen, am 9. Juli 2007 die Versicherte. Er diagnostizierte ein chronisches zervikospodylogenes Syndrom bei degenerativen Veränderungen C5/6 und C6/7 und Status nach Distorsionstrauma der Halswirbelsäule (HWS) nach Autounfall am 2. April 2003 sowie aktenmässig durchgemachtem zervikoradikulärem Syndrom C7 rechts 2001, eine Cephalea chronica, ein leichtes chronisches Thorakolumbovertebralsyndrom bei diskreten degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule und nicht eindeutig klassifizierbare Angaben von Hüftschmerzen links bei leichter Hüftgelenksdysplasie links. Die Versicherte beurteilte er für eine leichte bis mittelschwere manuelle Tätigkeit sitzend, gehend, stehend als voll arbeitsfähig (Urk. 7/18). Daraufhin stellte die X. Versicherungen ihre Taggeldzahlungen per 31. August 2007 vorerst ein (Urk. 7/21). 3.2.2 Die Klägerin hatte sich ab

## **E. 5**

Januar 2009 erschöpft sei (Urk. 7/37). Mit Schreiben vom

KK.2009.00010 / Seite 3 von 13 20. November 2008 forderte A. die Ausrichtung der Taggeldleistungen für die Dauer vom 15. Oktober bis 30. November 2007 auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % statt 50 % (Urk. 7/43), was die X. Versicherungen

ablehnte (Urk. 7/46).

2. Mit Eingabe vom 4. März 2009 liess A. gegen die X. Versicherungen Klage erheben mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Taggelder von Fr. 5'128.30, entsprechend der Differenz des halben zum ganzen Taggeld für die Dauer vom 27. September bis 31. Dezember 2007, zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 4. März 2009 zu bezahlen (Urk. 1 S. 2). Die X. Versicherungen schloss in der Klageantwort vom 16. April 2009 auf Abweisung der Klage (Urk. 6). Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (Urk. 11, Urk. 15). Mit Verfügung vom

#### **E. 7**

Oktober 2010 wurden die Akten der Invalidenversicherung in Sachen A. beigezogen (Urk. 17). Zu diesen nahmen die Parteien mit Eingaben vom 15. November 2010 beziehungsweise vom 23. November 2010 Stellung (Urk. 25, Urk. 30).

Die Einzelrichterin zieht in Erwägung: 1. Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Klage in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozi- alversicherungsgericht).

2.

#### **E. 8**

Juni 2007 gebessert habe, spreche zwar für eine depressive Komponente. Eine mittelschwere bis schwere depressive Episode hätte aber auch Dr. E. anlässlich seiner Untersuchung auffallen müssen, was aber nicht der Fall gewesen sei (Stellungnahmen vom 19. und 26. Februar 2008, Urk. 7/30-31).

Gestützt auf die Stellungnahmen ihrer Vertrauensärztin hielt die X. Versicherungen zunächst an der Leistungseinstellung fest (Urk. 7/33). Nachdem die IV- Stelle der Klägerin mit Verfügung vom 20. Mai 2008 eine halbe Invalidenrente zugesprochen hatte, kam die X. Versicherungen auf ihren Entscheid zurück und richtete ab 1. September 2007 Taggelder basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % aus mit der Begründung, die IV-Stelle habe der Klägerin eine Arbeitsfähigkeit von 50 % in einer behinderungsangepassten Tätigkeit attestiert (Urk. 7/37, Urk. 7/42, Urk. 7/46).

4. 4.1 Die Annahme eines zu einer rechtserheblichen Arbeitsunfähigkeit führenden psychischen Gesundheitsschadens setzt grundsätzlich eine lege artis

KK.2009.00010 / Seite 8 von 13 auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte psychiatrische Diagnose voraus. Entscheidend ist, ob und inwiefern, allenfalls bei geeigneter therapeutischer Behandlung, bei objektiver Betrachtungsweise von der versicherten Person trotz des Leidens willensmässig erwartet werden kann zu arbeiten. Dies gilt insbesondere auch bei anhaltenden somatoformen Schmerzstörungen im Sinne von F45.4 der ICD-10. Die - nur in Ausnahmefällen anzunehmende - Unzumutbarkeit einer willentlichen Schmerzüberwindung setzt das Vorliegen einer mitwirkenden, psychisch ausgewiesenen Komorbidität von erheblicher Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer oder aber das Vorhandensein anderer qualifizierter, mit gewisser Intensität und Konstanz erfüllter Kriterien wie chronische körperliche Begleiterkrankungen und mehrjähriger Krankheitsverlauf bei unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerfristige Remission, ein ausgewiesener sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens, ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr

angehbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn) oder schliesslich unbefriedigende Behandlungsergebnisse trotz konsequent durchgeführter Behandlungsbemühungen (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) und gescheiterte Rehabilitationsmassnahmen bei vorhandener Motivation und Eigenanstrengung der versicherten Person voraus (BGE 130 354 f. Erw. 2.2.3). Diese im Bereich des Sozialversicherungsrechts begründete Rechtsprechung gilt auch im Bereich der Krankentaggeldversicherung nach VVG (Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich in Sachen X. vom 29. Mai 2009, KK.2007.00019, Erw. 4.3). 4.2 Laut Aussage von Dr. C. verschlechterte sich das depressive Störungsbild nach Erhalt der Kündigung am 5. September 2007 deutlich. Entgegen der Ansicht der Beklagten lässt sich die diagnostizierte mittelgradige

KK.2009.00010 / Seite 9 von 13 depressive Episode nicht deshalb als invaliditätsfremd bezeichnen, weil sie auf psychosoziale Faktoren zurückgeführt werden kann (Urk. 1 S. 2). Sobald die entsprechende Diagnose lege artis gestellt wird und der Psychiater oder die Psychiaterin nicht bloss Befunde erhebt, welche in den psychosozialen und soziokulturellen Umständen ihre hinreichende Erklärung finden, gleichsam in ihnen aufgehen, sondern verselbstständigte psychische Störungen diagnostiziert, liegt vielmehr ein invalidenversicherungsrechtlich - und analog auch krankenversicherungsrechtlich - potenziell relevanter psychischer Gesundheitsschaden vor (vgl. BGE 127 V 299 Erw, 5a; Urteil des Bundesgerichts in Sachen Y. vom 19. Juni 2008, 8C\_478/07, Erw. 3.3.2). Aufgrund ihrer massgebenden Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ist die depressive Störung als selbständiges, von der somatoformen Schmerzstörung losgelöstes, erhebliches komorbides Leiden anzusehen, was dazu führt, dass der somatoformen Schmerzstörung invalidisierende Wirkung zukommt. Davon ging im Übrigen auch die Beklagte selber aus, zumal sie gestützt auf die Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung ein halbes Taggeld ausrichtete.

Die Klägerin wurde im Rahmen eines Rentenrevisionsverfahrens im Auftrag der Invalidenversicherung am 18. Januar 2010 durch die Begutachtungsstelle Z. polydisziplinär begutachtet. Die Gutachter verneinten das Vorliegen einer somatoformen Schmerzstörung. Indessen diagnostizierten sie eine leichte depressive Episode (Code F32.0 der ICD-10) mit einschränkender Wirkung auf die Arbeitsfähigkeit um 20 % (Urk. 19/46/14+15+20). Zu den früheren psychiatrischen Einschätzungen führten sie aus, eine rückwirkende Einschätzung der psychischen Situation könne nicht mit Sicherheit abgegeben werden. Es sei aber davon auszugehen, dass durch die konsequent durchgeführte Therapie, insbesondere Psychotherapie, eine Besserung des depressiven Zustandsbilds eingetreten sei, was in

KK.2009.00010 / Seite 10 von 13 Hinblick auf die früheren Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen von Dr. C. nun zu einer abweichenden Beurteilung führe. Die aktuell gültige Beurteilung der Arbeitsfähigkeit gelte (erst) ab dem Begutachtungsdatum (Urk. 19/46/14). Damit steht das Gutachten der Begutachtungsstelle Z. entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 25) den Beurteilungen von Dr. C. nicht entgegen. Daran ändert nichts, dass die Gutachter der Begutachtungsstelle Z. die Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung nicht bestätigten, zumal es auf dasselbe hinausläuft, ob von einer durch eine eigenständige depressive Störung massgeblich beeinflussten rechtserheblichen Schmerzstörung oder lediglich von einer depressiven Störung als solcher ausgegangen wird. 4.3 Eine psychiatrische Beurteilung kann von der Natur der Sache her

nicht ermessensfrei erfolgen. Sie eröffnet dem beurteilenden Psychiater daher praktisch immer einen gewissen Spielraum, innerhalb dessen verschiedene medizinisch-psychiatrische Interpretationen möglich, zulässig und zu respektieren sind, sofern der Experte lege artis vorgegangen ist (vgl. die Leitlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungspsychiatrie für die Begutachtung psychischer Störungen, in: SAeZ 2004 S. 1050 f.). Dr. C. legte im Bericht vom 15. Oktober 2007 nachvollziehbar dar, dass sich der Gesundheitszustand der Klägerin nach erfolgter Kündigung massgeblich verschlechtert hatte und deshalb eine volle Arbeitsunfähigkeit bestand (Urk. 7/26). Anderweitige Beurteilungen, die einen gegenteiligen Schluss zuliessen, bestehen nicht. Die Beklagte verzichtete ausdrücklich und bewusst darauf (Urk. 6 S. 3 ad 7.-9.), eigene fachärztliche Untersuchungen zu veranlassen. Zwar liess sie ihre Vertrauensärztin, Dr. F., sich zum Fall äussern. Deren Stellungnahme kommt aber bereits deshalb kein massgeblicher Beweiswert zu, weil sie nur eine Aktenbeurteilung beinhaltet. Zudem verfügt sie über

KK.2009.00010 / Seite 11 von 13 keine fachspezifische Ausbildung, sondern trägt gemäss dem FMH-Ärztindex ([www.doctorfmh.ch](http://www.doctorfmh.ch)) den Facharztstitel für Innere Medizin. Im Übrigen vermag die Beklagte aus dem Umstand, dass Dr. E. anlässlich der rheumatologischen Untersuchung keine psychischen Auffälligkeiten bemerkte (vgl. Urk. 7/18), nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, zumal er ebenfalls über keine psychiatrische Ausbildung verfügt. Soweit die Beklagte argumentiert, die IV-Stelle habe stets nur eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit anerkannt und deshalb eine halbe Invalidenrente ab 1. Januar 2008 zugesprochen, geht sie von aktenwidrigen Annahmen aus (Urk. 15). Der frühestmögliche Rentenbeginn war der 1. Januar 2008. Ab diesem Zeitpunkt rechnete die IV-Stelle der Klägerin eine 50%ige Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit an (Urk. 19/21). Wie jedoch aus den internen Unterlagen hervorgeht, erachtete der Regionale Ärztliche Dienst der IV-Stelle die Berichte der behandelnden Ärzte, unter anderem jene von Dr. C., als voll beweiskräftig und somit eine Arbeitsunfähigkeit für die vorliegend interessierende Dauer vom 27. September bis 31. Dezember 2007 als ausgewiesen (Urk. 19/15/4).

5. Nach dem Gesagten ist für die Dauer vom 27. September bis 31. Dezember 2007, was 96 Tagen entspricht, von einer vollen Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Für diese Zeit hat die Klägerin somit Anspruch auf ein ganzes Taggeld. Ein halbes Taggeld hat die Beklagte bereits bezahlt. Geschuldet ist daher nochmals ein halbes Taggeld. Die Klägerin bezifferte den Anspruch mit Fr. 5'128.-- (Urk. 1 S. 2). Dabei übersieht sie, dass die Kollektiv- und Einzeltaggeldversicherung unterschiedliche Ansätze vorsehen. Das zusätzlich zu bezahlende halbe Taggeld bis zum 30. November 2007 (65 Tage) beträgt Fr. 53.42 und vom 1. Dezember bis 31. Dezember 2007 (31 Tage) Fr. 50.-- (Urk. 2/3, vgl. auch Urk. 7/37-38). Dies ergibt insgesamt den Betrag von Fr. 5'022.30. Auf diesen Betrag ist ein Verzugszins von

KK.2009.00010 / Seite 12 von 13 5 % (Art. 100 VVG i.V.m. Art. 104 OR) seit 4. März 2009 geschuldet. In diesem Umfang ist die Klage teilweise gutzuheissen.

6. Ausgangsgemäss steht der Klägerin eine leicht reduzierte Prozessentschädigung zu, die auf Fr. 2'100.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

Der Einzelrichter erkennt: 1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 5'022.30 nebst Zins von 5 % ab 4. März 2009 zu bezahlen. Im

Übrigen wird die Klage abgewiesen. 2. Das Verfahren ist kostenlos. 3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'100.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4. Zustellung gegen Empfangsschein an: - Y.

Rechtsschutzversicherungs - X. Versicherungen unter Beilage einer Kopie von Urk. 30 - 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 Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

KK.2009.00010 / Seite 13 von 13

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 Der Gerichtssekretär

Spitz Sonderegger

SP/SO/JM versandt

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