

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20140409\_d\_zh\_o\_01 vom 9. April 2014**

FINMA Versicherungsrecht, 2014-04-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20140409\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20140409_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20140409\_d\_zh\_o\_01 du 9 avril 2014

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20140409\_d\_zh\_o\_01 del 9 aprile 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

August 2012 die Einstellung der Taggeldleistungen in Aussicht.

### **E. 2**

2.1 Der sich bei den Akten befindenden Versicherungspolice vom 8. Januar 2013 (Urk. 15/4) ist zu entnehmen, dass die Beklagte und die Y. \_\_\_ GmbH einen kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrag abgeschlossen und darin für das gesamte Personal der Y. \_\_\_ GmbH ein Krankentaggeld in der Höhe von 80 % des AHV- beitragspflichtigen Verdienstes bis zu einem Höchstbetrag von Fr. 100'000.-- über dem maximal versicherbaren UVG-Lohn für eine Leistungsdauer von 730 Tagen pro Fall abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen pro Fall vereinbart haben. Im Vertrag wurde auf die „Allgemeinen Vertragsbedingungen für die kollektive Taggeldversicherung“, Ausgabe 2006 (Urk. 8/2; nachfolgend: AVB), welche durch Übernahme Vertragsbestandteil wurden, sowie auf die Bestimmungen des VVG verwiesen (vgl. Urk. 15/4 S. 4). 2.2 In Ziff. 4.1 der Versicherungspolice (Urk. 15/4 S. 3) wird die Nachleistung bei Austritt mit laufender Arbeitsunfähigkeit folgendermassen umschrieben: „ In Abänderung von Artikel 25 und 47 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) bezahlt SWICA das Taggeld für Krankheiten, die während der Vertragsdauer eingetreten sind, noch bis zur Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit, längstens jedoch bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer. Diese Leistungen werden der Kollektivversicherung belastet. Neue Arbeitsunfähigkeiten sind nur versichert, sofern vom Übertrittsrecht in die Einzelversicherung Gebrauch gemacht wurde“. 2.3 In Ziff. 3 der AVB (Urk. 8/2) wird das versicherte Ereignis „Krankheit“ wie folgt umschrieben: „ Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat“. Die Arbeitsunfähigkeit wird in Ziff. 16 der AVB (Urk. 8/2) definiert: „,

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit im bisherigen Beruf oder Aufgabengebiet zumutbare Arbeit zu leisten. Nach 3 Monaten Arbeitsunfähigkeit wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt“. Der Taggeldanspruch wird in Ziff. 12 und Ziff. 13 der AVB (Urk. 8/2) umschrieben: „ Ist der Versicherte nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, bezahlen wir bei voller Arbeitsunfähigkeit das im Vertrag aufgeführte Taggeld. (Ziff. 12) Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % wird das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet. (Ziff. 13)“ 2.4 Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind

grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen. Gemäss Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) ist bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Es ist demnach in erster Linie der festgestellte wirkliche Wille der Vertragsparteien massgebend. Lässt sich dieser nicht feststellen, ist der mutmassliche Parteiwille zu ergründen. Dieser ist nach dem Vertrauensgrundsatz zu ermitteln (BGE 119 II 372 E. 4b). Danach sind Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 111 II 279 E. 2b). Dabei hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Es orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss. Darauf, dass der Vertragspartner eine Vereinbarung nach Treu und Glauben in einem gewissen Sinne hätte verstehen müssen, darf sich die Gegenpartei nur berufen, soweit sie selbst die Bestimmung tatsächlich so verstanden hat (vgl. BGE 105 II 16 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A\_219/2010 vom 28. September 2010 E. 1, nicht publ. in: BGE 136 III 528). Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kann mithin nicht zu einem normativen Konsens führen, der so von keiner der Parteien gewollt ist (Urteil des Bundesgerichts 4A\_538/2011 vom 9. März 2012 E. 2.2).

2.5 Schliesslich und subsidiär wird die Geltung vorformulierter AVB durch die sogenannte Unklarheits- und die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Nach der Unklarheitsregel sind mehrdeutige Klauseln in Versicherungsverträgen gegen den Versicherer als deren Verfasser auszulegen (BGE 122 III 118 E. 2a, 126 III 388 E. 9d). Diese Regel ist indessen erst dann anzuwenden, wenn die übrigen Auslegungsmittel zu keinem Resultat führen und der bestehende Zweifel nicht anders beseitigt werden kann (BGE 122 III 118 E. 2d).

2.6 Nach der Ungewöhnlichkeitsregel sind von der globalen Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (BGE 135 III 1 E. 2.1 mit Hinweisen).

### **E. 3**

3.1 Mangels eines übereinstimmenden wirklichen Willens sind die Klauseln der AVB und der ZVB nach dem Vertrauensprinzip und somit normativ auszulegen. Entscheidend ist daher, wie die Y.\_\_\_\_ GmbH als andere Vertragspartei die Klauseln verstehen durfte und musste. In Ziff. 3 der AVB ist der Begriff der Krankheit als eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat, definiert. Diese Definition stimmt grundsätzlich mit der als allgemein gebräuchlich geltenden Definition der Krankheit von Art. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) überein. Gleiches gilt für die Definition der Arbeitsunfähigkeit von Ziff. 16 der AVB, welche abgesehen von der darin ausdrücklich erwähnten Frist von 3 Monaten für eine Berücksichtigung einer zumutbaren

Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich grundsätzlich mit der in Art. 6 ATSG enthaltenen Definition der Arbeitsunfähigkeit übereinstimmt. 3.2 Bei den erwähnten Vertragsbestimmungen und Klauseln der AVB handelt es sich weder um unklare noch um ungewöhnliche Klauseln, welche von der globalen Zustimmung ausgenommen und auf welche gesondert aufmerksam hätte gemacht werden müssen (Ungewöhnlichkeitsregel; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.175/2004 vom 31. August 2004 E. 2.3.1). Die Y.\_\_\_\_ GmbH musste nach dem klaren Wortlaut der AVB die Begriffe der Krankheit und der Arbeitsunfähigkeit nach dem Vertrauensprinzip daher grundsätzlich im Sinne der in Art. 3 und Art. 6 ATSG enthaltenen Begriffsbestimmungen verstehen.

#### **E. 4**

4.1 Im Folgenden ist die für den streitigen Taggeldanspruch massgebende medizinische Aktenlage zu prüfen. 4.2 Die Ärzte der Klinik A.\_\_\_\_, B.\_\_\_\_, Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie FMH, und Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Neurologie FMH, erwähnten in ihrem Gutachten vom 5. April 2012 (Urk. 8/9), dass sie die Klägerin am 5. März 2012 psychiatrisch untersucht hätten und diagnostizierten eine depressive Anpassungsstörung vom Schweregrad einer mittelgradigen depressiven Episode (S. 8). Der Hausarzt der Klägerin habe sie ab dem 22. November 2011 krankgeschrieben (S. 3 f.). Bei der Klägerin bestehe eine depressive Stimmung, eine innere Unruhe und Angespanntheit, ein phasenweise gehemmter Antrieb, eine Neigung zum Grübeln und zum Gedankenkreisen sowie eine Fixierung auf Vorgänge an ihrer Arbeitsstelle (S. 7). Sie leide unter einer mittelschweren depressiven Episode (Urk. 9). Dabei handle es sich um ein deutliches depressives Syndrom, welches durch eine affektive Instabilität und deutliche vegetative Auffälligkeiten gekennzeichnet sei. Die Depressivität sei gemäss den Angaben der Klägerin durch eine glaubhafte Überforderungssituation am Arbeitsplatz entstanden (S. 8). Auf Grund der affektiven Instabilität und der vegetativen Auffälligkeiten, insbesondere der Schlafstörungen, der Antriebshemmung und der verminderten Belastbarkeit, bestehe gegenwärtig eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Der Klägerin sei die Ausübung von Nacht- und Schichtarbeit und von Arbeiten mit unregelmässigen Arbeitszeiten im Rahmen der Wiedereingliederung und mittelfristig aus Gründen der Rückfallprophylaxe nicht zuzumuten. Der Klägerin werde die Aufnahme einer psychiatrisch- psychotherapeutischen Behandlung empfohlen, wobei gemäss den Leitlinien der Depressionsbehandlung und des Schweregrades der Symptomatik eine Kombination aus einer sedierenden und schlafanstressenden antidepressiven medikamentösen Behandlung und aus einer psychotherapeutischen Behandlung indiziert sei. Nach Aufnahme einer solchen Therapie sei ab 1. Juni 2012 eine Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit in monatlichen Schritten von 25 % bis zur vollen Arbeitsfähigkeit zu erwarten (S. 10). 4.3 In seiner Stellungnahme vom 11. Mai 2012 (Urk. 8/8) nahm Dr. med. E.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, zum Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ und Dr. D.\_\_\_\_ vom 5. April. 2012 Stellung und erwähnte, dass die Klägerin seit dem 21. März 2012 in seiner Behandlung stehe. In seiner Stellungnahme vom 11. Juli 2012 (Urk. 8/10) führte Dr. E.\_\_\_\_ aus, dass die Klägerin seit dem 21. März 2012 auf Grund einer anhaltend schweren Anpassungsstörung, welche durch chaotische Verhältnisse am Arbeitsplatz der Klägerin ausgelöst worden sei, in seiner Behandlung stehe. Er habe der Klägerin mit Zeugnis vom 11. Juni 2012 mit Wirkung ab 30. Mai 2012 für weitere zwei bis drei Wochen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert (S. 2). Mit Bericht vom 11. September 2012 (Urk. 8/13) stellte Dr. E.\_\_\_\_ fest, dass die Klägerin unter einer anhaltend schweren Anpassungsstörung leide, welche im

Zusammenhang mit sich überstürzenden, bedrohlichen und verunsichernden Ereignissen an ihrem Arbeitsplatz bei der Y. \_\_\_ GmbH stehe (S. 2). Die Klägerin sei affektiv und gedanklich auf die Geschehnisse an ihrem Arbeitsplatz fokussiert (S. 4). Mit der psychotherapeutischen Aufarbeitung der Vorfälle an ihrem Arbeitsplatz seien bei der Klägerin zunehmend verdrängte Gefühle im Zusammenhang mit ihrem auffälligen und traumatisierenden Elternhaus ins Bewusstsein getreten. Sie werde durch Nachhallerinnerungen an ihr gewalttätiges, unberechenbares und manipulierendes Elternhaus emotional aufgewühlt. Bei der Klägerin sei gutachterlich durch Dr. C. \_\_\_ und Dr. D. \_\_\_ zutreffend eine depressive Anpassungsstörung diagnostiziert worden. Dr. C. \_\_\_, welcher Inhaber einer Praxis in F. \_\_\_ sei, habe indes (unzutreffende) „wahrsagerische Prophezeiungen bezüglich der Entwicklung der Arbeitsfähigkeit“ der Klägerin getätigt (S. 5). Obwohl sich die Symptomatik bei der Klägerin leicht gebessert habe, habe vor Ende August 2012 keine Arbeitsfähigkeit bestanden. Da das Beschwerdebild damit eine Dauer von 6 Monaten überschritten habe, sei von einer Angst- und depressiven Störung mit vorwiegender Beeinträchtigung anderer Gefühle auszugehen (S. 6). Bis 9. September 2012 habe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden. Ab 10. September 2012 sei von einer Arbeitsfähigkeit von 30 %, vorerst für 1 bis 2 Monate, auszugehen (S. 7).

4.4 Am 26. September 2012 (Urk. 8/14) nahmen Dr. C. \_\_\_ und Dr. D. \_\_\_ zu den Stellungnahmen von Dr. E. \_\_\_ vom 11. Juli und vom 11. September 2012 Stellung und erwähnten, dass darin ein aktueller psychiatrischer Befund fehle (S. 1). Dr. E. \_\_\_ sei insofern nicht zu folgen, als dieser die Meinung vertreten habe, dass es nicht angehe, eine Arbeitsfähigkeitsbeurteilung anlässlich eines einzigen psychiatrischen Untersuchungstermins vorzunehmen. Vielmehr verhalte es sich so, dass die weit überwiegende Zahl versicherungsmedizinisch-psychiatrischer Beurteilungen zulässigerweise auf der Grundlage einer einmaligen Untersuchung erfolgten. Die Arbeitsfähigkeitsbeurteilungen durch Dr. E. \_\_\_ enthielten keine AMDP-konforme Befunde und seien deshalb nicht nachzuvollziehen. Eine schwere psychiatrische Störung, wie von Dr. E. \_\_\_ attestiert, hätte eindeutige leitliniengerechte therapeutische Konsequenzen nach sich ziehen müssen. Da dies nicht geschehen sei, sei die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung gemäss dem Gutachten vom 5. April 2012 weiterhin vertretbar. Der zu erwartende klinische Verlauf auf ein zu erwartendes Ansprechen depressiver Störungen auf eine leitliniengerechte Behandlung sei evidenzbasiert, weshalb prognostische Einschätzungen möglich seien. Der Beurteilung durch Dr. E. \_\_\_, insofern dieser eine prognostische Einschätzung der Arbeitsfähigkeit als spekulativ qualifizierte, sei daher nicht zu folgen (S. 2).

4.5 Dr. E. \_\_\_ erwähnte in seinem Bericht vom 16. Oktober 2012 (Urk. 8/15), dass die psychotherapeutische Behandlung ab Mitte Juli 2012 habe intensiviert werden müssen. Neben den Problemen im Zusammenhang mit dem Arbeitsplatz, den Kindheits- und Jugendtraumata seien neu erhebliche finanzielle Probleme dazugekommen (S. 4). Die medikamentöse Behandlung werde auf Wunsch der Klägerin auf eine höchstens leicht sedierende und anxiolytische Medikation beschränkt (Urk. 5). Am 1. November 2012 (Urk. 8/17) nahm Dr. E. \_\_\_ erneut zum Gutachten von Dr. C. \_\_\_ und Prof. Dr. D. \_\_\_ Stellung und erwähnte, dass die mutmassliche Annahme der Gutachter zur Entwicklung der Arbeitsfähigkeit nicht eingetreten sei, und dass diese zu Unrecht bei ihm als behandelndem Psychiater keine Auskünfte eingeholt hätten (S. 8).

4.6 Dr. C. \_\_\_ und Prof. Dr. D. \_\_\_ nahmen am 5. (Urk. 8/18) und 14. November 2012 (Urk. 8/19) zu den Berichten von Dr. E. \_\_\_ vom 16. Oktober und 1. November 2012 Stellung und hielten an ihrer Beurteilung der Arbeitsfähigkeit vom 5. April 2012 fest. Die Gutachter führten aus, dass sich aus den Stellungnahmen von Dr. E. \_\_\_ eine leitliniengerechte

Behandlung einer schwerwiegenden psychiatrischen Erkrankung der Klägerin nicht ableiten lasse (Urk. 8/18 S. 2). Eine Einbeziehung von Dr. E.\_\_\_\_ in die Begutachtung sei entbehrlich gewesen, da die medizinische Sachlage nicht komplex gewesen sei und da sie den Sachverhalt auf Grund der Ergebnisse des eigenen klinischen Befundes sowie auf Grund der Vorakten hätten beurteilen können (Urk. 8/19 S. 2). 4.7 Dr. E.\_\_\_\_ erwähnte in seinem Bericht vom 11. Januar 2013 (Urk. 8/20), dass mit einer unerwarteten Akzentuierung negativer Kindheits- und Jugenderlebnisse Mitte September 2012 eine Intensivierung der Behandlung erforderlich gewesen sei. Die Klägerin habe zudem im November 2012 an einer Erkältung gelitten, in deren Rahmen sie sich an zwei unverschuldet erlittene Autounfälle, welche sich in den Jahren 2003/2004 und 2008/2009 ereignet hätten, erinnert habe. Sie habe unter ähnlichen Beschwerden gelitten, unter denen sie nach den erwähnten Unfällen gelitten habe, insbesondere Kopf- und Nackenschmerzen, HWS-Beschwerden, Sensibilitätsstörungen, psychische Auffälligkeiten, Konzentrations- und Aufmerksamkeitsstörungen sowie Schlafstörungen (S. 2 f.). Auf Grund der komplexen psychischen Belastungen und eines grippalen Infekts sei es zum Aufflackern eines durch den Unfall aus dem Jahre 2006 oder 2007 verursachten zervikalen Schmerzsyndroms gekommen (S. 3).

## **E. 5**

5.1 Den obenerwähnten medizinischen Akten lässt sich entnehmen, dass die Klägerin seit November 2011 an einer psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung im Rahmen einer Überforderungssituation an ihrem Arbeitsplatz litt. Die Klägerin, welche vorerst von ihrem Hausarzt behandelt wurde, stand ab 21. März 2012 in psychiatrischer Behandlung (E. 4.3). In ihrer Beurteilung des Gesundheitsschadens der Klägerin in diagnostischer Hinsicht kamen die beteiligten psychiatrischen Fachärzte grundsätzlich zu einem übereinstimmenden Ergebnis. Während Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ in ihrem Gutachten vom 5. April 2012 (vorstehende E. 4.2) eine depressive Anpassungsstörung vom Schweregrad einer mittelgradigen depressiven Episode diagnostizierten, stellte Dr. E.\_\_\_\_ am 11. Juli 2012 eine durch chaotische Verhältnisse am Arbeitsplatz ausgelöste, anhaltend schwere Anpassungsstörung fest. In seinem Bericht vom 11. September 2012 stellte Dr. E.\_\_\_\_ einerseits fest, dass die Klägerin unverändert unter einer anhaltend schweren Anpassungsstörung leide. Andererseits stellte er auf Grund des Umstandes, dass das Beschwerdebild schon mehr als 6 Monate andauert habe, die Diagnose einer Angst- und depressiven Störung mit vorwiegender Beeinträchtigung anderer Gefühle. 5.2 In ihrer Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin kamen die beteiligten psychiatrischen Fachärzte indes teilweise zu anderen Ergebnissen. Während Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ in ihrem Gutachten vom 5. April 2012 davon ausgingen, dass zum Zeitpunkt der Begutachtung der Klägerin vom 5. März 2012 auf Grund einer affektiven Instabilität vegetativer Auffälligkeiten eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden habe, und dass nach Aufnahme einer leitliniengerechten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung im Sinne einer Kombination einer sedierenden und schlafanstossenden antidepressiven medikamentösen Behandlung mit einer psychotherapeutischen Behandlung ab 1. Juni 2012 von einer Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit in monatlichen Schritten von 25 % bis zur vollen Arbeitsfähigkeit auszugehen sei (vorstehende E. 4.2), vertrat Dr. E.\_\_\_\_ am 11. Juli 2012, am 11. September 2012 (vorstehende E. 4.3) und am 11. Januar 2013 (vorstehende E. 4.7) die Aussicht, dass vom 30. Mai bis 9. September 2012 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit und vom 10. September 2012 bis 19. Dezember 2012 eine

Arbeitsfähigkeit von 30 % bestanden habe.

## **E. 6**

Dezember 2012 E. 3.5, BGE 132 III 83 E. 3.4; vgl. auch BGE 127 I 73 E. 3f/bb). Der Umstand allein, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht wird, rechtfertigt nach der Rechtsprechung indes nicht, am Beweiswert dieses Parteigutachtens zu zweifeln (BGE 125 V 351 E. 3 b/dd). Beweiswert kann insbesondere auch einem nachträglich eingeholten Gutachten zukommen, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die ärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhaltes geht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_505/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 3.6). 6.2 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 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c). 6.3 Wie bereits erwähnt (vorstehende E. 3.2), können bei der Auslegung des Begriffs der Arbeitsunfähigkeit von Ziff. 16 der AVB die Materialien und die Rechtsprechung zu der inhaltlich grundsätzlich übereinstimmenden Definition der Arbeitsunfähigkeit von Art. 6 ATSG herangezogen werden. Unter relevanter Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Artikel 6 ATSG ist nach der Rechtsprechung (Urteile des Bundesgerichts 9C\_49/2010 vom 23. Februar 2010 E. 1 und 8C\_380/2009 vom 17. September 2009 E. 2.1; SVR 2008 BVG Nr. 31 S. 126) eine Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen. Das heisst, es muss arbeitsrechtlich in Erscheinung treten, dass die versicherte Person an Leistungsvermögen eingebüsst hat, so etwa durch einen Abfall der Leistungen mit entsprechender Feststellung oder gar Ermahnung des Arbeitgebers oder durch gehäufte, aus dem Rahmen fallende gesundheitlich bedingte Arbeitsausfälle. Die Leistungseinbusse muss daher in aller Regel dem seinerzeitigen Arbeitgeber aufgefallen sein. Eine erst nach Jahren rückwirkend festgelegte medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit genügt nicht. Vielmehr muss der Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit echtzeitlich nachgewiesen sein. Dieser Nachweis darf nicht durch nachträgliche erwerbliche oder medizinische Annahmen und spekulative Überlegungen ersetzt werden (Urteil des Bundesgerichts 9C\_368/2008 vom 11. September 2008 E. 2 mit Hinweisen). 6.4 Obwohl Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ in ihrem Gutachten vom 5. April 2012 feststellten, dass der Klägerin nach Aufnahme einer leitliniengerechten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung ab 1. Juni 2012 die Ausübung der bisherigen Tätigkeit im Umfang eines Arbeitspensums von 25 %, ab 1. Juli 2012 im Umfang eines solchen von 50 %, ab 1. August im Umfang eines solchen von 75 % und ab 1. September im Umfang eines vollzeitlichen Arbeitspensums zuzumuten sei, handelt es sich bei der Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ nicht um eine prospektive Beurteilung einer zukünftigen Arbeitsfähigkeit. Denn

Dr. C.\_\_\_\_ und Dr. D.\_\_\_\_ nahmen am 26. September 2012 (vorstehende E. 4.4), am 5. und am 14. November 2012 (vorstehende E. 4.6) auf Grund der Akten ergänzend zu den späteren, durch den behandelnden psychiatrischen Facharzt der Klägerin erhobenen echtzeitlichen Befunden und Arbeitsfähigkeitsbeurteilungen Stellung und stellten fest, dass die durch den behandelnden psychiatrischen Facharzt dokumentierte Entwicklung des

psychischen Gesundheitszustandes der Klägerin keinen Anlass darstelle, um von ihrer eigenen Arbeitsfähigkeitsbeurteilung vom 5. April 2012 abzuweichen. Mittelbar stellen die Beurteilungen durch Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ vom 5. April, vom 26. September, vom 5. und vom 14. November 2012 daher durchaus echtzeitliche Beurteilungen der Arbeitsfähigkeit der Klägerin dar. 6.5 Das Gutachten vom 5. April 2012 und die nachfolgenden, dieses ergänzenden Stellungnahmen vom 26. September, vom 5. und vom 14. November 2012 erfüllen die nach der Rechtsprechung für eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage vorausgesetzten formellen und materiellen Kriterien. Denn einerseits verfügt der das Gutachten und die dieses ergänzenden Stellungnahmen mitverfassende Dr. C.\_\_\_\_, welcher Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie ist, über eine für die Beurteilung der geklagten psychischen Beschwerden angezeigte fachmedizinische Spezialisierung. Andererseits haben sich die Experten eingehend mit den medizinischen Vorakten und insbesondere den Beurteilungen und Stellungnahmen des behandelnden Psychiaters der Klägerin, Dr. E.\_\_\_\_, sowie den Ergebnissen der von ihnen durchgeführten spezialärztlichen Untersuchungen auseinander gesetzt und begründeten ihre Schlussfolgerungen, wonach die Klägerin an einer depressive Anpassungsstörung vom Schweregrad einer mittelgradigen depressiven Episode leide, und wonach bis 31. Mai 2012 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit, ab 1. Juni 2012 eine solche von 75 %, ab 1. Juli 2012 eine solche von 50 %, ab 1. August 2012 eine Arbeitsunfähigkeit von 25 % und ab 1. September 2012 eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit der Klägerin bestanden habe, in nachvollziehbarer Weise.

## **E. 6.6**

6.6.1 Die Beurteilung durch Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ vermag auch in inhaltlicher Hinsicht zu überzeugen. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum VVG ist die im Bereich der Invalidenversicherung ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit bei somatoformen Schmerzstörungen (und damit ähnlichen pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage) auch auf Streitigkeiten aus dem VVG unterliegenden Zusatzversicherungsverträgen zur sozialen Krankenversicherung über Taggeldleistungen anzuwenden (Urteil des Bundesgerichts 4A\_5/2011 vom 24. März 2011 E. 4.3.2.1).

6.6.2 Eine fachärztlich (psychiatrisch) diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung begründet als solche noch keine Invalidität. Vielmehr besteht eine Vermutung, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind. Bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, können den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer. Massgebend sein können auch weitere mit gewisser Intensität und Konstanz erfüllte Faktoren, so: chronische körperliche Begleiterkrankungen; ein mehrjähriger, chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerdauernde Rückbildung; ein ausgewiesener sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens; ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; „Flucht in die Krankheit“); ein unbefriedigendes Behandlungsergebnis trotz konsequent durchgeführter ambulanter

und/oder stationärer Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) und gescheiterte Rehabilitationsmassnahmen bei vorhandener Motivation und Eigenanstrengung (kooperative Haltung) der versicherten Person. Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind – ausnahmsweise - die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (BGE 130 V 352, 131 V 49 E. 1.2, BGE 139 V 547 E. 3 ff.). Die im Bereich der somatoformen Schmerzstörungen entwickelten Grundsätze werden rechtsprechungsgemäss bei der Würdigung des invalidisierenden Charakters von Fibromyalgien (BGE 132 V 65 E. 4), dissoziativen Sensibilitäts- und Empfindungsstörungen (SVR 2007 IV Nr. 45 S. 150, I 9/07 E. 4 am Ende), Chronic Fatigue Syndrome (CFS; chronisches Müdigkeitssyndrom) und Neurasthenie (Urteile 9C\_662/2009 vom 17. August 2010 E. 2.3; 9C\_98/2010 vom 28. April 2010 E. 2.2.2 und I 70/07 vom 14. April 2008 E. 5), bei dissoziativen Bewegungsstörungen (Urteil 9C\_903/2007 vom 30. April 2008 E. 3.4), bei einer HWS-Verletzung (Schleudertrauma) ohne organisch nachweisbare Funktionsfälle (BGE 136 V 279) sowie bei nicht organischer Hypersomnie (BGE 137 V 64 E. 4.1 und 4.2 mit Hinweisen) analog angewendet, nicht hingegen, wenn sich die Frage nach der invalidisierenden Wirkung einer Cancer-related Fatigue stellt (BGE 139 V 346 E. 3 mit Hinweisen). 6.6.3 Nach der Rechtsprechung stellen sodann depressive Störungen (ICD-10 F33.1) im Sinne mittelgradiger depressiver Episoden grundsätzlich keine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depressionen im Sinne eines verselbstständigten Gesundheitsschadens dar (Urteile des Bundesgerichts 9C\_605/2012 E. 3.3 und 9C\_736/2011 vom 7. Februar 2012 E. 4.2.2.1 mit Hinweisen). Des Weiteren stellen ICD-10-Z-Kodierungen nach der Rechtsprechung keine rechtserheblichen Gesundheitsbeeinträchtigungen dar (Urteil des Bundesgerichts 9C\_537/2011 E. 3.3). 6.6.4 Ferner muss nach der Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 9C\_537/2011 E. 3.2 mit Hinweisen) eine fachärztlich festgestellte psychische Störung von Krankheitswert desto ausgeprägter vorhanden sein, je stärker psychosoziale oder soziokulturelle Faktoren im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen. Das bedeutet, dass das klinische Beschwerdebild nicht einzig in Beeinträchtigungen, welche von den belastenden soziokulturellen und psychosozialen Faktoren herrühren,

bestehen darf, sondern davon psychiatrisch zu unterscheidende Befunde zu umfassen hat, zum Beispiel eine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression im fachmedizinischen Sinne oder einen damit vergleichbaren psychischen Leidenszustand. Solche von der soziokulturellen oder psychosozialen Belastungssituation zu unterscheidende und in diesem Sinne verselbständigte psychische Störungen mit Auswirkungen auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit sind unabdingbar. Wo der Gutachter dagegen im Wesentlichen nur Befunde erhebt, welche in den psychosozialen und soziokulturellen Umständen ihre hinreichende Erklärung finden, gleichsam in ihnen aufgehen, ist kein invalidisierender psychischer Gesundheitsschaden gegeben. Ist andererseits eine psychische Störung von Krankheitswert schlüssig erstellt, kommt der Frage zentrale Bedeutung zu, ob und inwiefern, allenfalls bei geeigneter therapeutischer Behandlung, von der versicherten Person trotz des Leidens willensmässig erwartet werden kann, zu arbeiten (eventuell in einem geschützten Rahmen) und einem Erwerb nachzugehen (Urteile des Bundesgerichts 9C\_537/2011 E. 3.2 und 8C\_302/2011 vom 20. September 2011 E. 2.5.1). Soweit psychosoziale und soziokulturelle Faktoren selbstständig und insofern direkte Ursachen der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit sind, liegt keine Krankheit im Sinne der Invalidenversicherung vor. Wenn und soweit solche Umstände zu einer eigentlichen

Beeinträchtigung der psychischen Integrität führen, indem sie einen verselbstständigten Gesundheitsschaden aufrechterhalten oder den Wirkungsgrad seiner - unabhängig von den invaliditätsfremden Elementen bestehenden - Folgen verschlimmern, können sie sich mittelbar invaliditätsbegründend auswirken (Urteil des Bundesgerichts 9C\_537/2011 E. 3.2).

6.6.5 Die Beurteilung durch Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_, welche eine depressive Anpassungsstörung vom Schweregrad einer mittelgradigen depressiven Episode diagnostizierten, und welche davon ausgingen, dass nach Aufnahme einer leitliniengerechten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung bis 31. Mai 2012 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit, ab 1. Juni 2012 eine solche von 75 %, ab 1. Juli 2012 eine solche von 50 %, ab 1. August 2012 eine Arbeitsunfähigkeit von 25 % und ab 1. September 2012 eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit bestanden habe, stimmt insofern mit der obenerwähnten Rechtsprechung (vorstehende E. 6.6.4) überein, wonach für die Annahme einer Krankheit im Sinne der Invalidenversicherung sowie der Krankenzusatztaggeldversicherung eine von einer soziokulturellen oder psychosozialen Belastungssituation zu unterscheidende und in diesem Sinne verselbständigte psychische Störung mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit beziehungsweise eine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression im fachmedizinischen Sinne oder einen damit vergleichbaren psychischen Leidenszustand verlangt wird. Den Akten ist denn auch zu entnehmen, dass die psychische Gesundheitsbeeinträchtigung der Klägerin wesentlich durch eine ausgeprägte psychosoziale Belastungssituation an ihrem bisherigen Arbeitsplatz bei der Y.\_\_\_\_ GmbH verursacht und unterhalten wurde. Unter diesen Umständen vermag die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_, welche von einer stufenweise Zunahme der Arbeitsfähigkeit ab 1. Juni 2012 ausgingen, und welche für die Zeit vom 1. bis 30. Juni 2012 eine Arbeitsunfähigkeit von 75 %, vom 1. bis 31. Juli 2012 eine solche von 50 %, vom 1. bis 31. August 2012 eine solche von 25 % und für die Zeit ab 1. September 2012 eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit feststellten, zu überzeugen, so dass darauf abgestellt werden kann.

6.7 Die Vorbringen der Klägerin gegen die Schlüssigkeit der Beurteilung durch Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ vermögen an diesem Beweisergebnis nichts zu ändern. Der Klägerin ist insbesondere nicht zu folgen, wenn sie geltend machen will, dass Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ auf Grund ihrer Tätigkeit für die Beklagte nicht unabhängig und wirtschaftlich von dieser abhängig seien (Urk. 11 S. 2). Denn einerseits handelt es sich vorliegend weder um eine Streitigkeit der sozialen Krankenversicherung, noch kommt Dr. C.\_\_\_\_ und Dr. D.\_\_\_\_ eine Funktion als Vertrauensarzt im Sinne von Art. 57 KVG bei der Beklagten zu. Zudem gilt es zu beachten, dass nach der Rechtsprechung selbst ein regelmässiger Beizug eines Gutachters oder einer Begutachtungsinstitution durch den Versicherungsträger, die Anzahl der beim selben Arzt in Auftrag gegebenen Gutachten und Berichte sowie das daraus resultierende Honorarvolumen für sich allein genommen keine Ausstandsgründe darstellen (vgl. BGE 137 V 210 E. 1.3.3).

6.8 Nicht zu überzeugen vermögen indes die Arbeitsfähigkeitsbeurteilungen durch Dr. E.\_\_\_\_. Denn obwohl dieser in seinen Berichten und Stellungnahmen davon ausging, dass die psychische Gesundheitsbeeinträchtigung der Klägerin durch ausgeprägte Schwierigkeiten und starke Belastungen am Arbeitsplatz verursacht und unterhalten wurde, hat Dr. E.\_\_\_\_ in seiner Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin die Rechtsprechung nicht berücksichtigt, wonach Befunde, welche in den psychosozialen und soziokulturellen Umständen ihre hinreichende Erklärung finden und gleichsam in ihnen aufgehen, keinen eine Arbeitsfähigkeit begründenden Gesundheitsschaden von Krankheitswert darstellen. Unter

diesen Umständen kann mangels einer nachvollziehbaren Begründung auf die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch Dr. E.\_\_\_\_ nicht abgestellt werden. Nicht zuletzt gilt es bezüglich der Einschätzungen von Dr. E.\_\_\_\_ die Erfahrungstatsache zu beachten, dass behandelnde Ärzte im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung mitunter eher zugunsten ihrer Patienten aussagen dürften (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). 6.9Der Beurteilung durch Dr. E.\_\_\_\_ ist auch insofern nicht zu folgen, als dieser in seinen Stellungnahmen (Urk. 8/10 S. 1, Urk. 8/177 S. 2) wiederholt die Auffassung vertrat, dass auf die Beurteilung durch Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ nicht abzustellen sei, weil diese lediglich eine Stunde beziehungsweise höchstens 1.5 Stunden für die Begutachtung aufgewendet hätten. Aus diesem Grunde lässt sich das Gutachten Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ indes nicht als beweisuntauglich qualifizieren. Denn nach der Rechtsprechung hängt der für eine psychiatrische Untersuchung zu betreibende zeitliche Aufwand von der Fragestellung und der zu beurteilenden Psychopathologie ab und es lässt sich ein genereller Zeitrahmen für eine Untersuchung nicht allgemeingültig definieren (Urteile des Bundesgerichts 9C\_55/2009 vom 1. April 2009 E.3.3, I 719/03 vom 17. November 2006 und I 1094/06 vom 14. November 2007).

6.10Gestützt auf die nachvollziehbare Beurteilung durch Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ steht daher fest, dass ab dem Zeitpunkt der Begutachtung vom 5. März 2012 bis 31. Mai 2012 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit, vom 1. bis 30. Juni 2012 eine solche von 75 %, vom 1. bis 31. Juli 2012 eine solche von 50 % und vom 1. bis 31. August 2012 eine solche von 25 % bestand. Demgegenüber ist für die Zeit ab 1. September 2012 eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht ausgewiesen. Nach dem Gesagten hat die Beklagte einen Anspruch der Klägerin auf weitere Taggeldleistungen bis Ende Juli 2012 zu Recht verneint.

## **E. 7**

7.1Zu prüfen bleibt, wie es sich mit dem Anspruch auf Taggeldleistungen ab August 2012 verhält. 7.2Wie bereits erwähnt (vorstehende E. 2.3), wird das Taggeld gemäss Ziff. 13 der AVB (Urk. 8/2) bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet. 7.3Gemäss der Beurteilung durch Dr. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. D.\_\_\_\_ bestand in der Zeit vom 1. bis 31. August 2012 eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin in der bisherigen Tätigkeit von 25 %. In diesem Umfang ist gemäss Ziff. 13 der AVB ein Taggeldanspruch der Klägerin daher grundsätzlich ausgewiesen. 7.4In den Akten befindet sich indes ein von der Klägerin unterzeichnetes und an die Beklagte adressiertes, mit „Abtretungserklärung“ bezeichnetes Schreiben vom 30. Oktober 2012 (Urk. 8/16). Darin beauftragte die Klägerin die Beklagte, die ihr ab 1. August 2012 zustehenden Krankentaggelder an die Sozialbehörde der Gemeinde G.\_\_\_\_ zu überweisen und mit der gewährten wirtschaftlichen Hilfe zu verrechnen. Damit bleibt zu prüfen, ob die Klägerin – wie die Beklagte geltend macht (Urk. 7 S. 5 Ziff. 8, Urk. 14 S. 3) - ihre Ansprüche auf ein Taggeld für die Zeit ab 1. August 2012 rechtsgültig an die Gemeinde G.\_\_\_\_ abgetreten hat. 7.5Gemäss Art. 87 VVG haben, wie bereits erwähnt (vorstehende E. 1.3), die Arbeitnehmer einen unmittelbaren Anspruch auf die Versicherungsleistung bei Eintritt des Versicherungsfalles. Beim direkten Forderungsrecht handelt es sich indes nicht um eine Begünstigung im Sinne von Art. 76 VVG, sondern der versicherte Dritte erwirbt mit dem Versicherungsfall ipso iure einen eigenen, direkten Anspruch gegen den Versicherer und wird damit Anspruchsberechtigter (Peter Stein in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, Art. 87 VVG

N 15). Dieses direkte Forderungsrecht bezweckt, den Versicherten vor leistungsfähigendem Verhalten des Versicherungsnehmers zu schützen und will gleichzeitig verhindern, dass der Versicherungsnehmer die Versicherungsleistung missbräuchlich verwendet und so den Anspruch des Versicherten gefährdet. Aus diesen Gründen wird der Versicherte mithin Anspruchsberechtigter; er ist aber nicht Vertragspartei. Abgesehen vom unmittelbaren Recht auf die Versicherungsleistung bleiben alle übrigen Rechte und Pflichten aus dem Kollektivversicherungsvertrag, insbesondere auch die Pflicht, die Prämien zu bezahlen, beim Versicherungsnehmer (Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c). 7.6 Der Anspruchsberechtigte ist selber gehalten, seine Rechte gegenüber dem Versicherer zu wahren und seine Forderung direkt diesem gegenüber geltend zu machen (Christoph Frey/Nathalie Lang, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/ Anton K. Schnyder/Pascal Grolimund [Hrsg.], Basler Kommentar VVG Nachführungsband, Basel 2012, Art. 87 VVG ad N 18). Der Versicherungsanspruch steht ausschliesslich dem Anspruchsberechtigten zu. Der Versicherer kann nur an diesen mit befreiender Wirkung zahlen. Zahlungen des Versicherers an den Versicherungsnehmer wirken grundsätzlich nicht befreiend (Christoph Frey/Nathalie Lang, a.a.O., Art. 87 VVG ad N 23). Art. 98 VVG bestimmt, dass die Regelung von Art. 87 VVG nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers beziehungsweise des Anspruchsberechtigten abgeändert werden kann. Dies hindert den Anspruchsberechtigten indes nicht, seine Ansprüche nach eingetretenem Schadenfall an den Versicherungsnehmer oder einen anderen abzutreten. Vereinbarungen über den dem Anspruchsberechtigten noch nicht angewachsenen Versicherungsanspruch zu Gunsten des Versicherungsnehmers sind jedoch unzulässig (Peter Stein, a.a.O., Art. 87 VVG N 16). 7.7 In BGE 104 II 44 E. 4 und bestätigt in BGE 119 II 361 E. 4 ist das Bundesgericht von seiner früheren Rechtsprechung, wonach die Personenversicherung als Gegensatz zur Sachversicherung angesehen und im Ergebnis als Summenversicherung qualifiziert worden ist, abgekommen und hat befunden, die Rechtsnatur der zu erbringenden Leistung sei im Einzelfall zu prüfen. Sobald die vermögensrechtliche Einbusse eine selbständige Bedingung des Anspruchs auf Leistung sei, liege eine Schadenversicherung vor. Dies ist bei durch die Arbeitgeberin für ihre Angestellten abgeschlossenen Taggeldversicherungen, bei welchen es sich um Lohnausfallversicherungen handelt, stets der Fall. Diese Versicherungen stellen bei Unselbständigerwerbenden in jedem Fall eine Schadenversicherung dar (Urteil des Bundesgerichts 5C.106/2003 vom 7. November 2003 E. 4). Trotzdem richtet sich die Abtretung von Leistungen aus einer privaten Unfall- oder Krankenversicherung, selbst wenn sie im Einzelfall einen konkreten Schaden decken (Heilungskosten, Verdienstausschluss) soll und somit als Schadenversicherung zu qualifizieren ist, nicht nach Art. 165 OR in Verbindung mit Art. 900 des Zivilgesetzbuches (ZGB), sondern nach Art. 73 VVG (Moritz Kuhn in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, Art. 73 VVG N 20; Moritz Kuhn in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder/Pascal Grolimund [Hrsg.], Basler Kommentar VVG Nachführungsband, Basel 2012, Art. 73 VVG ad N 20). Gemäss Art. 73 Abs. 1 Satz 2 VVG bedarf die Abtretung des Taggeldanspruches zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form und der Übergabe der Police sowie der schriftlichen Anzeige an den Versicherer (Art. 73 Abs. 1 Satz 2 VVG).

7.8 Vorliegend liegt die schriftliche, von der Klägerin unterzeichnete und der Beklagten zugestellte Abtretungserklärung vom 30. Oktober 2012 vor (Urk. 8/16). Die Klägerin bringt nichts vor, das gegen die Gültigkeit der Abtretung an die Gemeinde G. \_\_\_ ab 1. August

2012 sprechen würde (Urk. 11 S. 4, Urk. 21). 7.9 Nach dem Gesagten steht fest, dass die Klägerin bezüglich eines allfälligen Taggeldanspruchs ab 1. August 2012 nicht aktivlegitimiert ist. Dies führt zur Abweisung der Klage.

## **E. 8**

8.1 Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Art. 114 ZPO betrifft indes nur die Gerichtskosten, nicht jedoch die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (nicht in BGE 137 III 47 publizierte E. 2.1 des Urteils des Bundesgerichtes 4A\_194/2010 vom 17. November 2010). 8.2 Beide Parteien beantragen die Zusprechung einer Prozessentschädigung. Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das GOG, enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Titel des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren (LS 215.3). Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) sowie den §§ 1, 5 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer). Gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert festzusetzen. 8.3 Unter Berücksichtigung der dargelegten Kriterien sowie dem Unterliegen, ist der Klägerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Der nicht berufsmässig vertretenen Beklagten steht ebenso wenig eine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG; BGE 133 III 439 E. 4). Der Einzelrichter erkennt: 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Das ist kostenlos. 3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen. 4. Zustellung gegen Empfangsschein an: Rechtsanwalt Michael Ausfeld SWICA Krankenversicherung AG Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA 5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters 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 Gerichtsschreiber  
BachofnerVolz

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