

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20140603\_d\_zh\_o\_01 vom 3. Juni 2014**

FINMA Versicherungsrecht, 2014-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20140603\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20140603_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20140603\_d\_zh\_o\_01 du 3 juin 2014

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20140603\_d\_zh\_o\_01 del 3 giugno 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1X.\_\_\_\_, geboren 1967, war bei der Y.\_\_\_\_, als Lastwagenfahrer tätig (Urk. 9/5, Urk. 2/10) und über diese im Rahmen eines kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages bei der Helsana Zusatzversicherungen AG (Helsana) gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) für ein Taggeld versichert (Urk. 2/7-8). Am 30. März 2011 meldete die Y.\_\_\_\_ der Helsana, dass der Versicherte seit dem 22. Februar 2011 vollständig arbeitsunfähig sei (Urk. 9/5). Die Helsana richtete dem Versicherten vorerst Taggeldleistungen aus und forderte ihn mit Schreiben vom 9. November 2011 (Urk. 9/37) auf, sich am 24. November 2011 einer fachvertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Nachdem der Versicherte gegen die vorgesehene fachvertrauensärztlichen Untersuchung am 15. und 23. November 2011 (Urk. 9/39, Urk. 9/45) Einwendungen erhoben hatte und am vorgesehenen Untersuchungstermin nicht erschienen war, teilte die Helsana dem Versicherten mit Schreiben vom 28. November 2011 (Urk. 9/50) mit, dass sie die Versicherungsleistungen per sofort eingestellt habe. Daran hielt die Helsana am 22. Dezember 2011 fest (Urk. 9/56). 1.2Am 26. April 2012 (Urk. 9/66/2) stellte der Versicherte vor dem Friedensrichteramt O.\_\_\_\_ ein Schlichtungsgesuch betreffend einer Forderung gegen die Helsana aus Versicherungsvertrag im Betrag von Fr. 22'910.80. Mit Verfügung vom 29. Mai 2012 (Urk. 9/72 = Urk. 2/6) schloss das Friedensrichteramt O.\_\_\_\_ das Verfahren als durch vorbehaltlosen Klagerückzug erledigt ab.

### **E. 2**

2.1Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indessen nicht davon, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Sie haben die relevanten Fakten vorzubringen und die allenfalls zu erhebenden Beweismittel nach Möglichkeit zu bezeichnen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_723/2012 vom 3. April 2013 E. 3.3 mit Hinweisen). 2.2Gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO hat eine Klageanerkennung die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung ist die Klageanerkennung dem Gericht in schriftlicher Form einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben, wobei in letzterem Fall die beklagte Partei das Protokoll zu unterzeichnen hat (Herbert Wohlmann, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Kommentar ZPO, Bern 2010, Art. 241

ZPO N 5). Mit der Anerkennung der Klage durch die beklagte Partei wird ein hängiges Verfahren unmittelbar, ohne Entscheid beendet, weshalb es sich bei der Klageanerkennung

um ein Urteilssurrogat handelt. Dem Abschreibungsbeschluss des Gerichts kommt, abgesehen vom Kostenentscheid, nur noch deklaratorische Wirkung zu (Herbert Wohlmann, a.a.O., Art. 241 ZPO N 2). Im Rahmen der Dispositionsbefugnis der beklagten Partei ist auch eine Teilanerkennung beziehungsweise eine teilweise Anerkennung der Klage zulässig. Diesfalls nimmt das Gericht im Endentscheid von der teilweisen Abstandserklärung Vormerk und urteilt nur über die verbleibenden Klagebegehren (Herbert Wohlmann, a.a.O., Art. 241 ZPO N 6). Eine Teilanerkennung ist nach der Rechtsprechung nur dann einer Teilrechtskraft zugänglich und rechtlich durchsetzbar, wenn sie im Endentscheid entsprechend dispositivmässig abgeschrieben wurde (Urteil des Bundesgericht B 20/03 vom

## **E. 5**

5.1 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).

5.2 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).

5.3 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 Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (BGE 135 III 1

E. 2.1 mit Hinweisen). 5.4 Mangels eines übereinstimmenden wirklichen Willens sind die Klauseln der AVB nach dem Vertrauensprinzip und somit normativ auszulegen. Entscheidend ist daher, wie die Y.\_\_\_\_ als andere Vertragspartei die Klauseln verstehen durfte und musste. In Ziff. 3.1 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. 3.4 der AVB, welche grundsätzlich mit der in Art. 6 ATSG enthaltenen Definition der Arbeitsunfähigkeit übereinstimmt. 5.5 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.\_\_\_\_ 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. 6**

6.1 Im Folgenden ist die für den streitigen Taggeldanspruch massgebende medizinische Aktenlage zu prüfen. 6.2 Die Ärzte des A.\_\_\_\_, diagnostizierten mit Bericht vom 12. April 2011 (Urk. 9/7) eine persistierende Lumboischialgie links und erwähnten, dass auf Grund eines fehlenden signifikanten Korrelats im MRI beim Kläger keine operative Intervention indiziert sei. 6.3 Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt für Neurochirurgie, diagnostizierte in seinem Bericht vom 15. April 2011 (Urk. 9/10) eine linksseitige Lumboischialgie mit Parese 3/5 der L5-inervierten Muskulatur, Bandscheibenvorfälle L4/5 und L5/S1. Es sei eine mikrochirurgische Dekompression mit Diskektomie bei L4/5 indiziert. Am 4. Mai 2011 stellte Dr. B.\_\_\_\_ fest, dass beim Kläger am 26. April 2011 eine mikrochirurgische Diskektomie L4/5 links mit Dekompression des Rezessus lateralis L5/S1 links durchgeführt worden sei. Der Kläger sei am 4. Mai 2011 mit der Empfehlung für eine weitgehende körperliche Schonung für sechs Wochen nach Hause entlassen worden (Urk. 9/14). Mit Bericht vom 17. Juni 2011 (Urk. 9/18) stellte Dr. B.\_\_\_\_ eine deutliche Besserung der L5-Parese links fest und erwähnte, dass er dem Kläger empfohlen habe, seine bisherige Tätigkeit als Lastwagenfahrer im August beziehungsweise spätestens im September 2011 wieder aufzunehmen, und dass er ihm geraten habe, in den ersten beiden Monaten ausschliesslich als Fahrer tätig zu sein und auf das Be- und Entladen der Fahrzeuge zu verzichten. In seinem Bericht vom 14. September 2011 (Urk. 9/31) führte Dr. B.\_\_\_\_ aus, dass der Kläger im Rahmen eines Arbeitsversuchs im August 2011 im Umfang eines Beschäftigungsgrades von 50 % gearbeitet habe. Er habe nach seinen Angaben jedoch deutlich länger arbeiten müssen und habe auch Fahrzeuge be- und entladen müssen, weshalb es zu einer Zunahme der Rückenschmerzen gekommen sei. 6.4 Die Ärzte der C.\_\_\_\_ erwähnten in ihrem MRI-Bericht vom 19. September 2011 (Urk. 13/40/14), dass eine gleichentags durchgeführte MRI-Untersuchung der Lendenwirbelsäule (LWS) des Klägers auf der Höhe L4/5 ein narbig erklärbares Gewebe bei Status nach Diskushernienoperation sowie eine Diskusprotrusion L5/S1 mit Verlagerung und allenfalls möglicher Reizung der Nervenwurzel S1 sowie einen Verdacht auf einen gemeinsamen Abgang der

Nervenwurzeln L5 und S1 links ergeben habe.

6.5 Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, stellte in seinem Bericht vom 20. November 2011 (Urk. 13/35) die folgenden Diagnosen (Ziff. 1.1): nichtorganische Insomnie im Rahmen einer psychogenen Anpassungsstörung depressive Reaktion mit vorwiegender Beeinträchtigung von anderen Gefühlen und drohendem Verlust der Impulskontrolle bei akzentuierter Persönlichkeit mit passiv-gehemmten Anteilen Es sei eine Weiterführung der Psychotherapie in der Muttersprache des Klägers, eine Behandlung mit Psychopharmaka sowie eine verhaltenstherapeutisch orientierte delegierte Psychotherapie angezeigt (Ziff. 1.5).

6.6 Im Austrittsbericht vom 18. Januar 2012 (Urk. 13/39/8-10) erwähnten die Ärzte der E.\_\_\_\_, dass der Kläger vom 1. Dezember 2011 bis 18. Januar 2012 stationär behandelt worden sei (S. 1) und diagnostizierten eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome (S. 3). Anamnese, klinischer Verlauf und Symptomenkomplex hätten zur Diagnose einer schweren depressiven Episode geführt. Die depressive Episode stehe in Zusammenhang mit dem Beginn des somatischen Leidens sowie mit den Auswirkungen auf das Arbeitsleben und mit der Kündigung der Arbeitsstelle. Eine nachhaltige psychische Zustandsverbesserung sei nur mit einer Klärung der beruflichen Zukunft zu erwarten (S. 2). Eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % habe während des Klinikaufenthalts vom 1. Dezember 2011 bis 18. Januar 2012 sowie anschliessend bis 31. Januar 2012 bestanden (S. 3). Mit Bericht vom 25. Januar 2012 (Urk. 13/39/1-7) führten die Ärzte der E.\_\_\_\_ aus, dass beim Kläger vor allem auf Grund der Kündigung der Arbeitsstelle eine schwere Depression aufgetreten sei (Ziff. 1.4). Aus psychiatrischer Sicht sei die Frage nach der Zumutbarkeit der bisherigen Tätigkeit als Lastwagenfahrer nicht sicher zu beurteilen. Diesbezüglich seien die somatischen Probleme massgebend (Ziff. 1.7 und Ziff. 1.9).

6.7 Am 6. Februar 2012 erwähnte Dr. B.\_\_\_\_, dass sich die Kreuzschmerzen des Klägers etwas gebessert hätten. Er leide indes weiterhin unter einer Schmerzausstrahlung und unter einem „eingeschlafenen“ Gefühl in den Beinen. Die Schmerzmedikation sei etwas reduziert worden. Beim Kläger sei weiterhin eine körperliche Schonung angezeigt (Urk. 13/54/3).

6.8 Die Ärzte der Z.\_\_\_\_ erwähnten in ihrem bidisziplinären Gutachten vom 31. Dezember 2013 (Urk. 37/1-4), dass sie den Kläger am 1. und 5. November 2013 psychiatrisch und neurochirurgisch untersucht hätten (Urk. 37/1 S. 3), und stellten die folgenden Diagnosen (Urk. 37/1 S. 4): Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit: mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom auf dem Boden einer Anpassungsstörung, bestehend seit Ende 2011 anhaltende somatoforme Schmerzstörung, bestehend seit mindestens Sommer 2011 Diagnosen ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit: Lumboischialgie ohne neurologische Defizite Störungen durch Tabak, gegenwärtig abstinent Im Rahmen der neurochirurgischen Begutachtung stellten die Gutachter keine eindeutigen neurologischen Defizite fest. Durch die Bildgebung liessen sich die angegebenen Beschwerden nicht erklären, so überstiegen die vom Kläger angegebenen Hypästhesien die Dermatome L5 und S1 links bei weitem. Obwohl geringgradige degenerative Veränderungen im Bereich L4/5 und L5/S1 beständen und eine mögliche Nervenwurzelkompression nicht ganz auszuschliessen sei, zeige sich kein eindeutiger Befund, welcher die aktuelle Schmerzsituation erklären könne. Aus neurochirurgischer Sicht sei bei fehlenden objektivierbaren neurologischen Ausfällen eine Arbeitsunfähigkeit nicht zu begründen (Urk. 37/4 S. 3). Im Rahmen der psychiatrischen Beurteilung gingen die Gutachter davon aus, dass der Kläger unter einer mittelgradigen depressiven Episode leide und erwähnten, dass eine gewisse Verdeutlichungstendenz eine genaue Einordnung des Leidens schwierig mache (Urk. 37/3 S. 15). Die nicht mit

objektiven Befunden zu erklärende Schmerzsymptomatik sei vor dem Hintergrund von psychosozialen Belastungen entstanden. Der Kläger sei mit der neurochirurgischen Behandlung unzufrieden gewesen und habe unter Problemen am Arbeitsplatz gelitten. Gegenwärtig leide er unter familiären Problemen und unter Problemen im Zusammenhang mit der Dauerarbeitslosigkeit. Insgesamt bestünden daher gesicherte Anhaltspunkte für die Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung (Urk. 37/3 S. 16). Der Kläger werde durch eine subjektiv reduzierte Fähigkeit, zielgerichtete Aktivitäten über eine längere Zeit aufrecht zu erhalten, durch eine subjektiv vorhandene Tagesmüdigkeit und schnellere Erschöpfbarkeit und durch subjektiv bestehende kognitive Einschränkungen in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt. Aus diesem Grunde sei ihm die Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit als Lastwagenfahrer sowie die Ausübung von Tätigkeiten, welche das Führen von Fahrzeugen, Arbeiten mit gefährlichen Maschinen oder Werkzeugen oder Arbeiten über Boden erforderten, nicht mehr zuzumuten. Die Ausübung einer behinderungsangepassten Tätigkeit sei dem Kläger im Umfang eines Beschäftigungsgrades von 70 % zuzumuten (Urk. 37/3 S. 17, Urk. 37/1 S. 6). 6.9 Dr. med. F. \_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie der G. \_\_\_\_, diagnostizierte in ihrem Bericht vom 12. Februar 2014 (Urk. 45/43/2) unter anderem eine schwere depressive Episode, Anpassungsstörungen und ein chronisches Schmerzsyndrom und erwähnte, dass es beim Kläger infolge dauernder Schmerzen am linken Bein zu einem chronifizierten depressiven Syndrom mit Anpassungsstörungen gekommen sei. 6.10 Dr. med. H. \_\_\_\_, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, Poliklinik Prof. Dr. I. \_\_\_\_, erwähnte mit Bericht vom 12. Februar 2014 (Urk. 45/43/6), dass der Kläger seit drei Jahren unter Rückenschmerzen und Schmerzen im linken Bein leide, und stellte für Berufe mit Zwangslagen, für körperlich schwere Arbeiten mit dem Heben von Lasten und für die Tätigkeit als Fahrer eine verminderte Arbeitsfähigkeit fest.

## **E. 7**

7.1 Den obenerwähnten medizinischen Akten lässt sich entnehmen, dass der Kläger seit Februar 2011 unter Rückenschmerzen im Sinne einer Lumboischialgie litt (vorstehende E. 6.2), und dass am 26. April 2011 eine mikrochirurgische Diskektomie L4/5 mit Dekompression des Rezzus lateralis L5/S1 durchgeführt wurde

(vorstehende E. 6.3). Am 17. Juni 2011 stellte Dr. B. \_\_\_\_, eine deutliche Besserung fest, und der Kläger nahm im August 2011 im Rahmen eines Arbeitsversuchs die Arbeit im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % vorübergehend wieder auf. Anschliessend hat der Kläger den Arbeitsversuch abgebrochen (vorstehende E. 6.3) und war vom 1. Dezember 2011 bis 18. Januar 2012 in der E. \_\_\_\_, hospitalisiert (vorstehende E. 6.6). 7.2 Während Dr. B. \_\_\_\_, in seinem Bericht vom 17. Juni 2011 davon ausging, dass dem Kläger die Aufnahme seiner bisherigen Tätigkeit als Lastwagenfahrer spätestens im September 2011 wieder zuzumuten sei (vorstehende E. 6.3), empfahl er dem Kläger in seinem Bericht vom 6. Februar 2012 weiterhin eine körperliche Schonung (vorstehende E. 6.7). Demgegenüber gingen die Ärzte der Z. \_\_\_\_, in ihrem Gutachten vom 31. Dezember 2013 (vorstehende E. 6.8) davon aus, dass der Kläger in somatischer Hinsicht an einer Lumboischialgie ohne neurologische Defizite leide, und dass er dadurch in seiner Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigt werde. 7.3 In psychischer Hinsicht diagnostizierte Dr. D. \_\_\_\_, am 20. November 2011 (vorstehende E. 6.5) eine nichtorganische Insomnie im Rahmen einer psychogenen Anpassungsstörung sowie eine depressive Reaktion mit vorwiegender Beeinträchtigung von anderen Gefühlen und drohendem Verlust der Impulskontrolle bei akzentuierter Persönlichkeit mit passiv-gehemmten Anteilen. Demgegenüber diagnostizierten die Ärzte der E. \_\_\_\_, in ihrem

Bericht vom 18. Januar 2012 (vorstehende E. 6.6) eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome, welche durch die Rückenschmerzen, durch Probleme am ehemaligen Arbeitsplatz und durch die Arbeitslosigkeit verursacht worden sei, gingen davon aus, dass eine nachhaltige psychische Zustandsverbesserung nur zusammen mit einer Klärung der beruflichen Zukunft zu erwarten sei. Sie attestierten dem Kläger eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 1. Dezember 2011 bis 31. Januar 2012. In ihrem Bericht vom 25. Januar 2012 (vorstehende E. 6.6) stellten die Ärzte der E. \_\_\_ sodann fest, dass die Arbeitsfähigkeit des Klägers in Bezug auf dessen bisherige Tätigkeit als Lastwagenfahrer nicht sicher zu beurteilen sei. In psychischer Hinsicht gingen die Ärzte der Z. \_\_\_ in ihrem Gutachten vom 31. Dezember 2013 (vorstehende E. 6.8) davon aus, dass der Kläger an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom sowie an einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung leide, und stellten fest, dass der Kläger in der Ausübung behinderungsangepasster Tätigkeiten, ohne Führen von Fahrzeugen, Arbeiten mit gefährlichen Maschinen oder Werkzeugen und Arbeiten über Boden, im Umfang von 30 % in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt werde.

## **E. 8**

8.1 Privatgutachten gelten als Bestandteil der Parteivorbringen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_505/2012 vom 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). 8.2 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). 8.3 In Bezug auf das Gutachten der Ärzte der Z. \_\_\_ vom 31. Dezember 2013 (vorstehende E. 6.8) gilt es zu beachten, dass dieses die nach der Rechtsprechung für eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage vorausgesetzten formellen und materiellen Kriterien erfüllt. Denn einerseits verfügen die Gutachter des Z. \_\_\_ als Fachärzte für Neurochirurgie sowie für Psychiatrie und Psychotherapie über für die Beurteilung der geklagten Beschwerden des Klägers angezeigte fachmedizinische Spezialisierungen. Andererseits haben sich die Experten eingehend mit den medizinischen Vorakten und insbesondere den Beurteilungen und Stellungnahmen der behandelnden Ärzte des Klägers, sowie mit den Ergebnissen der von ihnen durchgeführten spezialärztlichen Untersuchungen auseinander gesetzt und begründeten ihre Schlussfolgerungen, wonach der Kläger durch den somatischen Gesundheitsschaden im Sinne einer Lumboischialgie ohne neurologische Ausfälle in seiner Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigt werde, und wonach er in psychischer Hinsicht an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom sowie an einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung leide, und dadurch bei der Ausübung behinderungsangepasster Tätigkeiten im Umfang von 30 % in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt werde, in nachvollziehbarer Weise. 8.4 Die Beurteilung durch die Ärzte der

Z.\_\_\_\_ vermag auch insofern zu überzeugen, als sie davon ausgingen, dass der Kläger nicht aus somatischen Gründen, sondern ausschliesslich aus psychischen Gründen durch eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und eine mittelgradige depressive Episode in seiner Arbeitsfähigkeit zu 30 % beeinträchtigt werde. Ob die im Bereich der Invalidenversicherung ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit bei somatoformen Schmerzstörungen dabei zu berücksichtigen ist, kann zufolge der Anerkennung der 30%igen Arbeitsunfähigkeit offen bleiben (vgl. E. 3.3). Die vom Z.\_\_\_\_ attestierte 30%ige Arbeitsunfähigkeit gilt indes nicht für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Januar 2012. Denn auf Grund der nachvollziehbaren Beurteilung durch die Ärzte der E.\_\_\_\_ vom 18. Januar 2012 (vorstehende E. 6.6) litt der Kläger während der Zeit der Hospitalisation in der E.\_\_\_\_ vom 1. Dezember 2011 bis 18. Januar 2012 an einer schweren depressiven Episode ohne psychotische Symptome und war aus diesem Grunde während der Zeit der Hospitalisation sowie anschliessend bis zum 31. Januar 2012 im Umfang von 100 % in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt.

Demgegenüber kann auf die Beurteilungen durch Dr. B.\_\_\_\_ vom 6. Februar 2012 (vorstehende E. 6.7), worin er erwähnte, dass er dem Kläger weiterhin eine körperliche Schonung empfohlen habe, sowie auf die Beurteilung durch Dr. H.\_\_\_\_ vom 12. Februar 2014 (vorstehende E. 6.10) nicht abgestellt werden, insoweit diese Ärzte davon ausgingen, dass der Kläger aus somatischen Gründen in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt werde. Denn einerseits fehlt es diesen Beurteilungen an einer nachvollziehbaren Begründung einer Arbeitsunfähigkeit aus somatischen Gründen. Andererseits gilt es diesbezüglich die Erfahrungstatsache zu beachten, dass behandelnde Ärzte im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung mitunter eher zugunsten ihrer Patienten aussagen dürften (BGE 125 V 351 E. 3b/cc). Des Gleichen kann auf die Beurteilung durch Dr. F.\_\_\_\_ vom 12. Februar 2014 (vorstehende E. 6.9) nicht abgestellt werden, weil es dieser Beurteilung in diagnostischer Hinsicht an einer nachvollziehbaren Begründung für die darin neben dem chronischen Schmerzsyndrom festgestellte schwere depressive Episode fehlt.

8.5 Nach Gesagtem steht einerseits gestützt auf die Beurteilung durch die Ärzte der E.\_\_\_\_ fest, dass der Kläger während der Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Januar 2012 an einer schweren depressiven Episode ohne psychotische Symptome litt und aus diesem Grunde vollumfänglich in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt war. Während dieses Zeitraums ist daher grundsätzlich ein Anspruch des Klägers auf ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ausgewiesen. Für die Zeit ab 2. Februar 2012 bis 31. Juli 2012 ist hingegen von der durch die Ärzte der Z.\_\_\_\_ attestierten und von der Beklagten anerkannten 30%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen.

## **E. 9**

9.1 Im Folgenden ist der Taggeldanspruch des Klägers für ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Januar 2012 und für eine Arbeitsunfähigkeit von 30 % für die die Zeit vom 1. Februar bis 31. Juli 2012 in masslicher Hinsicht zu prüfen. In Art. 21 AVB (Urk. 9/1) wird die Taggeldberechnung geregelt: „ Die Berechnung der Taggeldhöhe erfolgt mittels Umrechnung des versicherten Lohnes auf ein volles Jahr und Teilung der versicherten Jahreslohnsumme durch die Zahl 365.“. 9.2 Art. 23.1 AVB (Urk. 9/1) regelt den Leistungsanspruch bei einer Überentschädigung folgendermassen: „ Das Zusammentreffen mit Leistungen von Sozialversicherern darf nicht zu einer Überentschädigung der versicherten Person führen. Die Überentschädigungsgrenze liegt bei der Höhe der versicherten Leistungen gemäss Ziff.

6.1 bzw. 6.2. Die Taggeldleistungen werden im Nachgang zu den Leistungen von Sozialversicherungen und Versicherungen gemäss BVG erbracht. In der Folge beschränkt sich die Leistungspflicht des Versicherers auf die Differenz zwischen den Leistungen von Sozialversicherungen – einschliesslich freiwillige Taggeldversicherungen nach KVG – und Versicherungen gemäss BVG und der vorerwähnten Überentschädigungsgrenze“. 9.3 Nach ihrem Wortlaut regelt diese Bestimmung den versicherten Leistungsumfang bei Überentschädigung. Eine Überentschädigung liegt nach dieser Bestimmung dann vor, wenn die Taggeldleistungen der Krankenzusatzversicherung zusammen mit Leistungen von Sozialversicherungen den in der Police aufgeführten Prozentsatz des versicherten effektiven AHV-Lohnes übersteigen. Die Beklagte hat gemäss Art. 23.1 AVB daher ihre vertraglichen Leistungen nur im Nachgang zu den Sozialversicherungsleistungen zu erbringen und zwar bis zur Höhe des versicherten Verdienstes. Daraus ergibt sich, dass der zu deckende Erwerbsausfall nicht höher als der versicherte Verdienst sein kann. Insgesamt handelt es sich bei dieser Umschreibung der Überentschädigung um eine durchaus übliche und verbreitete (vgl. Urteil des Bundesgericht 5C.147/2006 vom 19. Oktober 2006 E. 2.3.2) Bestimmung, welche weder Widersprüche zu den übrigen Bestimmungen der AVB enthält, noch unklar formuliert oder als ungewöhnlich zu qualifizieren wäre. 9.4 Der Krankmeldung der Y. \_\_\_ vom 30. März 2011 (Urk. 9/5) wie auch den Angaben der Y. \_\_\_ im Fragebogen für Arbeitgebende der Invalidenversicherung vom 23. September 2011 (Urk. 13/18 Ziff. 2.12) ist zu entnehmen, dass der Kläger vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 22. Februar 2011 (vgl. Urk. 9/5) einen AHV-beitragspflichtigen Verdienst von Fr. 5'290.-- im Monat beziehungsweise von Fr. 68'770.-- (Fr. 5'290.-- x

### **E. 13**

Monate) im Jahr erzielte. Daraus resultiert ein versicherter Verdienst im Jahr von Fr. 55'016.-- (Fr. 68'770. x 0.8) beziehungsweise im Monat von Fr. 4'584.67 (Fr. 55'016.-- ÷ 12 Monate) sowie ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % von rund Fr. 150.73 (Fr. 55'016.-- ÷ 365) und für eine Arbeitsunfähigkeit von 30 % von rund Fr. 45.22 (Fr. 55'016.-- ÷ 365 x 0.3). 9.5 Der versicherte Erwerbsausfall beträgt für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Juli 2012 Fr. 36'677.36 (Fr. 4'584.67 x 8 Monate). Der Taggeldanspruch für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Januar 2012 (bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 %) und vom 1. Februar bis 31. Juli 2012 (bei einer Arbeitsunfähigkeit von 30 %) setzt sich wie folgt zusammen: Dezember 2011 131 x Fr. 150.73 Fr. 4'672.63 Januar 2012 31 x Fr. 150.73 Fr. 4'672.63 Februar 2012 29 x Fr. 45.22 Fr. 1'311.38 März 2012 31 x Fr. 45.22 Fr. 1'401.82 April 2012 30 x Fr. 45.22 Fr. 1'356.60 Mai 2012 31 x Fr. 45.22 Fr. 1'401.82 Juni 2012 30 x Fr. 45.22 Fr. 1'356.60 Juli 2012 31 x Fr. 45.22 Fr. 1'401.82 Total Fr. 17'575.30 Den Akten ist zu entnehmen, dass der Kläger in der Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Juli 2012 folgende AHV-beitragspflichtige Arbeitslosenentschädigung von der Arbeitslosenversicherung bezog (Urk. 18/37):  
März 2012 Fr. 3'592.10 April 2012 Fr. 4'437.30 Mai 2012 Fr. 4'859.90 Juni 2012 Fr. 4'437.30 Juli 2012 Fr. 4'648.60 Total Fr. 21'975.20 9.6 Die Summe des Taggeldanspruchs aus der Zusatzversicherung von Fr. 17'575.30 sowie der Arbeitslosenentschädigung von Fr. 21'975.20 ergeben ein Total an Leistungen im Betrag von Fr. 39'550.50. Verglichen mit dem versicherten Erwerbsausfall von Fr. 36'677.36 resultiert eine Überversicherung von Fr. 2'873.14. Der Taggeldanspruch vom Fr. 17'575.30 ist daher um diesen Betrag zu kürzen. Für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Juli 2012 resultiert somit ein um die Überversicherung im Betrag von Fr. 2'873.14 gekürzter Taggeldanspruch im Gesamtbetrag

von (gerundet) Fr. 14'702.15. In diesem Umfang ist die Klage teilweise gutzuheissen. 10.1 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). 10.2 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. 10.3 Unter Berücksichtigung der dargelegten Kriterien sowie dem Obsiegen im Umfang von rund der Hälfte rechtfertigt es sich, dem Kläger eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'400.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Der nicht berufsmässig vertretenen Beklagten steht demgegenüber keine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG; BGE 133 III 439 E. 4). Das Gericht beschliesst: Es wird davon Vormerk genommen, dass die Beklagte den Anspruch des Klägers auf ein Krankentaggeld bei einer Arbeitsunfähigkeit von 30 % für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Juli 2012 anerkannt hat. Insoweit wird das Verfahren als erledigt abgeschlossen. und erkennt: 1. Die Klage wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass die Helsana Zusatzversicherungen AG verpflichtet wird, dem Kläger für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis zum 31. Juli 2012 Krankentaggeldleistungen im Gesamtbetrag von Fr. 14'702.15 zu bezahlen. 2. Das Verfahren ist kostenlos. 3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'400.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 4. Zustellung gegen Empfangsschein an: Rechtsanwalt Ivan Ljubicic Helsana Zusatzversicherungen AG Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA 5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 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 Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Mosimann Volz