

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2006.00012

vom 17. Januar 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-01-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2006.00012

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2006.00012 du 17 janvier 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2006.00012 del 17 gennaio 2008

Erwägungen

E. 2

2.1. Wird die Prämie zur Verfallzeit oder während der im Verträge eingeräumten Nachfrist nicht entrichtet, so ist der Schuldner unter Androhung der Säumnisfolgen auf seine Kosten schriftlich aufzufordern, binnen 14 Tagen, von der Absendung der Mahnung an gerechnet, Zahlung zu leisten (Art. 20 Abs. 1 VVG). Wird die rückständige Prämie auch innerhalb der Mahnfrist nicht bezahlt, so ruht die Leistungspflicht des Versicherers vom Ablauf dieser Frist (Art. 20 Abs. 3 VVG). Das weitere Schicksal des Versicherungsvertrages hängt davon ab, ob der Versicherer am Vertrag festhält und die rückständige Prämie innerhalb von zwei Monaten seit Ablauf der Mahnfrist auf dem Betreibungsweg einfordert oder auf die Weiterführung des Vertrages verzichtet. Fordert der Versicherer die rückständige Prämie innert zwei Monaten nicht rechtlich ein, so wird sein Rücktritt vom Vertrag gesetzlich vermutet (Art. 21 Abs. 1 VVG). Wird die Prämie vom Versicherer eingefordert oder nachträglich angenommen, so lebt seine Haftung mit dem Zeitpunkte, in dem die rückständige Prämie samt Zinsen und Kosten bezahlt wird, wieder auf (Art. 21 Abs. 2 VVG).

2.2. Art. 22 der AVB 2002 Taggeldversicherung Salaria nach VVG (Urk. 7/55 S. 18ff.) beziehungsweise Art. 26 der AVB 2005, Taggeldversicherung Salvia nach VVG (Urk. 7/56 S. 22ff.) regelt die Fälligkeit der Prämienforderung. Danach werden die Prämien jeweils am ersten Montag einer Zahlungsperiode fällig. Gemäss Art. 23 der AVB 2002 beziehungsweise Art. 27 der AVB 2005 fordert die Beklagte - wenn die Prämie innerhalb eines Monats nach Fälligkeit nicht bei der Beklagten eingetroffen ist - die säumige versicherte Person mittels Mahnung auf, innert 14 Tagen nach deren Absendung Zahlung zu leisten, ansonsten die Leistungspflicht vom Ablauf der Mahnfrist an ruht (Ziff. 1). Gemäss Ziff. 2 dieser Klausel ist die Beklagte befugt, von säumigen Versicherten verursachte Kosten für Mahnungen, Betreibungen, Verzugszinsens und ähnliches zurückzufordern.

2.3. Aus Ziff. 1 von Art. 23 der AVB 2002 beziehungsweise Ziff. 1 von Art. 27 AVB 2005 ist ersichtlich, dass die Parteien eine über den dispositiven Gesetzestext von Art. 20 Abs. 1 VVG hinausgehende Nachfrist von einem Monat Dauer nach Fälligkeit der Prämienforderung vereinbarten. Erst nach Ablauf dieser Nachfrist war die Beklagte befugt, den Kläger im Sinne von Art. 20 Abs. 1 VVG zu mahnen. Die Prämie für den Monat Februar 2005 wurde am 1. Februar 2005 fällig. Die vertragliche Nachfrist von einem Monat begann daher am 2. Februar 2005 zu laufen und lief am 1. März 2005 ab. Die Mahnung vom 11. April 2005 (Urk. 36/2) war daher korrekt nach Ablauf der Nachfrist erfolgt. Mit Schreiben vom 11. April 2005 ermahnte die Beklagte den Kläger zur

Bezahlung der ausstehenden Prämien für die Monate Januar und Februar 2005 im Betrag von Fr. 213.10 und einer Mahngebühr von Fr. 30.--, setzte ihm eine 14-tägige Nachfrist zur Bezahlung an und wies ihn darauf hin, dass der Versicherungsschutz bei Nichtbezahlung nach Ablauf der Frist ruhe (Urk. 7/54 = Urk. 36/2; vgl. Urk. 18). Die Mahnung vom 11. April 2005 wurde als eingeschriebene Post versandt und wurde noch gleichentags vom Kläger oder einem Mitglied seines Haushalts in Empfang genommen (Urk. 18). Die vierzehntägige Zahlungsfrist von Art. 20 Abs. 1 VVG begann daher am 12. April 2005 zu laufen und lief am 25. April 2005 ab. Somit trat am 26. April 2005 Verzug ein und damit die in Art. 20 Abs. 3 VVG vorgesehene Verzugsfolge des Aussetzens des Versicherungsschutzes.

2.4 Die zwei Zahlungen des Klägers im Betrag von je Fr. 213.10 (Urk. 13/1) erfolgten am 27. Mai 2005 (Urk. 7/47) und somit nach Ablauf der vierzehntägigen Zahlungsfrist von Art. 20 Abs. 1 VVG. Da der Kläger hierfür zwei vorgedruckte Einzahlungsscheine der Beklagten mit den Referenznummern für die Prämien der Monate Januar bis Februar 2005 und für diejenigen der Monate Mai bis Juni 2005 (Urk. 36/1) verwendete, waren diese beiden Zahlungen den Prämienforderungen für die Monate Januar bis Februar 2005 und für Mai bis Juni 2005 gutzuschreiben. Die mit Mahnung vom 11. April 2005 vom Kläger geforderten Mahnspesen von Fr. 30.-- (Urk. 36/2) blieben indes unbezahlt. Nach der Rechtsprechung genügt für die Beseitigung der Verzugsfolge des Aussetzens des Versicherungsschutzes eine blosser Teilzahlung oder eine Zahlung einer nachfolgenden Prämie nicht. Voraussetzung für das Wiederaufleben des Versicherungsschutzes nach Art. 21 Abs. 2 VVG ist nach Rechtsprechung und Lehre vielmehr, dass neben dem eigentlichen Prämienbetrag sämtliche geschuldeten Akzessorien, wie Verzugszinsen, und Kosten in Gestalt von Mahn-, Betreibungs- und Prozesskosten, soweit sie dem Prämienschuldner überbunden wurden, vollumfänglich bezahlt wurden (BGE 112 V 464; Franz Hasenböhler, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, N 27 ff. zu Art. 21 VVG mit Hinweisen).

2.5 Die Beklagte verhielt sich während der in Art. 21 Abs. 12 VVG vorgesehenen zweimonatigen Frist seit Verzugseintritt am 26. April 2005 passiv und forderte die ausstehenden Mahnkosten im Betrag von Fr. 30.-- nicht rechtlich ein, sodass nach Ablauf dieser Frist am 27. Juni 2005 der Versicherungsvertrag kraft nicht widerlegbarer Vermutung (praesumptio iuris et de iure; Hasenböhler, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, N 12 zu Art. 21 VVG; Ralph Kälin, Schweizerisches Privatrecht, Der Versicherungsvertrag, Basel 1979, S. 547) ex nunc erlosch.

2.6 Ein gemäss der Vermutung von Art. 21 Abs. 1 VVG aufgelöster Vertrag kann hingegen durch eine neue Vereinbarung der Parteien - auf der Grundlage der bisherigen Bestimmungen - wiederhergestellt werden. Eine solche neue Vereinbarung kann die Annahme der Prämienzahlung nach Vertragsauflösung darstellen (Hasenböhler, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, N 13 zu Art. 21 VVG).

2.7 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Beklagte bereits am 30. September 2005 erneut Abklärungen tätigte und dem Kläger ein Formular für die Anmeldung seines Leistungsanspruchs sandte (Urk. 7/30). Anschliessend meldete sich der Kläger am 4. Oktober 2005 zum Bezug von Versicherungsleistungen an (Urk. 7/29). Am 11. Oktober

2005 nahm die Beklagte einen Bericht eines behandelnden Arztes des KlÄggers in Empfang und ersuchte den KlÄgger um eine Vollmacht zur Einsichtnahme in die Akten seines Unfallversicherers (Urk. 7/28). In der Folge zog die Beklagte die Akten des obligatorischen Unfallversicherers des Versicherten, der ZÄrich Versicherungs-Gesellschaft (Urk. 7/28-29), bei und teilte dem Versicherten mit Schreiben vom 27. Oktober 2005 mit, dass mangels einer ArbeitsunfÄhigkeit keine Versicherungsleistungen geschuldet seien (Urk. 7/27). Anschliessend holte die Beklagte ein psychiatrisches Gutachten (Gutachten vom 8. MÄrz 2006; Urk. 7/40) ein und sandte dem KlÄgger am 21. Oktober 2005 eine Versicherungspolice fÄr das Jahr 2006 zu (Urk. 2/2).

2.8Ä Ä Ä Ä Mit Schreiben vom 5. April 2006 teilte die Beklagte dem Versicherten schliesslich mit, dass auf Grund von PrÄmienausstÄnden seit 17. Mai 2005 keine Versicherungsdeckung mehr bestehe, und die Versicherung per 31. Dezember 2005 endgÄltig beendet sei und dass deshalb keine Taggeldleistungen mehr geschuldet seien (Urk. 7/16).

2.9Ä Ä Ä Ä Aus diesem Ablauf ist ersichtlich, dass die Beklagte am 30. September 2005 eingehende SachverhaltsabklÄrungen neu aufnahm und insbesondere ein medizinisches Gutachten (Gutachten vom 8. MÄrz 2006; Urk. 7/40) einholte und dem KlÄgger fÄr das Jahr 2006 eine Versicherungspolice ausstellte (Urk. 2/2). Demnach ist davon auszugehen, dass die Parteien den seit dem 27. Juni 2005 im Sinne von Art. 21 Abs. 1 VVG aufgelÄststen Vertrag per 30. September 2005 durch eine neue Vereinbarung auf der Grundlage der bisherigen Bestimmungen wiederherstellten.

E. 3

3.1Ä Ä Ä Ä Im Folgenden ist der Anspruch des KlÄggers aus Versicherungsvertrag auf Krankentaggeld fÄr die Zeit ab 1. Oktober 2005 zu prÄfen.

3.2Ä Ä Ä Ä In Art. 9 der AVB 2002 wird die ArbeitsunfÄhigkeit folgendermassen definiert (Urk. 7/55 S. 19):

Ä Ä■ ArbeitsunfÄhigkeit liegt vor, wenn der Versicherte aus gesundheitlichen GrÄnden ganz oder teilweise ausserstande ist, seinen Beruf oder eine andere zumutbare ErwerbstÄtigkeit auszuÄben■.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In Art. 9 der AVB 2005 wird die ArbeitsunfÄhigkeit wie folgt umschrieben (Urk. 7/56 S. 22):Ä Ä

Ä Ä■ ArbeitsunfÄhigkeit ist die durch eine BeeintrÄchtigung der kÄrperlichen und geistigen Gesundheit bedingte volle oder teilweise UnfÄhigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Nach 3 Monaten ArbeitsunfÄhigkeit wird auch die zumutbare TÄtigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berÄcksichtigt.Ä■

3.3Ä Ä Ä Ä GemÄss den Äbereinstimmenden Art. 8 der AVB 2002 (Urk. 7/55 S. 19) und der AVB 2005 (Urk. 7/55 S. 22) bezahlt die Beklagte das versicherte Taggeld entsprechend dem entstandenen und nachgewiesenen Lohnausfall, wenn die versicherte Person nach Ärztlicher Feststellung voll arbeitsunfÄhig ist (Ziff. 1).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Bei teilweiser ArbeitsunfÄhigkeit von mindestens 25 % wird das Taggeld entsprechend dem Grad der ArbeitsunfÄhigkeit ausgerichtet (Ziff. 2).

3.4. 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 Erw. 4b); danach sind Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 111 II 279 Erw. 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.

3.5. Bei der Interpretation breit angelegter allgemeiner Vertragsbestimmungen muss der systematischen Auslegung erhebliches Gewicht beigemessen werden (BGE 122 III 123 Erw. 2c mit Hinweisen). Einzelne Vertragsbestimmungen sind nicht isoliert, sondern anhand des Vertrages in seiner Gesamtheit auszulegen.

3.6. Bei der Auslegung von Art. 9 AVB 2002 und AVB 2005 gilt es zu beachten, dass die Beklagte neben der vorliegend im Streite stehenden Taggeldversicherung Salaria nach VVG auch eine Taggeldversicherung Salaria nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) führt, und dass in Art. 8 der AVB der Taggeldversicherung Salaria nach KVG, Ausgabe 2002 (Urk. 7/55 S. 22), eine im Vergleich zu Art. 9 AVB 2002 (Urk. 7/55 S. 19) übereinstimmende Definition der Arbeitsunfähigkeit enthalten ist. Eine Auslegung der in Art. 9 AVB 2002 enthaltenen Definition der Arbeitsunfähigkeit führt daher zum Ergebnis, dass die Parteien den Begriff der Arbeitsunfähigkeit im Bereich der Taggeldversicherung Salaria nach VVG gleich verstehen wollten wie bei den dem KVG unterstehenden Versicherungen. Der Kläger durfte als Versicherungsnehmer daher davon ausgehen, dass die Arbeitsunfähigkeit im Bereich der Taggeldversicherung nach VVG gleich zu verstehen ist, wie wenn das KVG beziehungsweise das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) gelten würde. Bei Beurteilung der Frage nach dem Bestehen und dem Umfang der Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung für den Anspruch auf Taggeld ist im Folgenden daher ergänzend die Lehre und Rechtsprechung zur Arbeitsunfähigkeit im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (vgl. Art. 6 des ATSG) zu berücksichtigen.

E. 4

4.1. Der Kläger macht geltend, dass ab Einstellung der Unfalltaggelder per 31. August 2005 eine krankheitsbedingte volle Arbeitsunfähigkeit bestanden habe, weshalb nach Ablauf der Wartefrist ab 1. Oktober 2005 ein Taggeldanspruch bestanden habe (Urk. 1 S. 11). Die Beklagte bringt hingegen vor, dass eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nicht ausgewiesen sei, so dass kein Anspruch des Klägers auf Krankentaggeldleistungen bestehe (Urk. 6 S. 9). Im Streite steht daher der Anspruch des Klägers auf Taggeldleistungen ab 1. Oktober 2005. Zur Beantwortung dieser Frage ist anhand der medizinischen Akten zu prüfen, wie es sich im fraglichen Zeitraum mit der Arbeitsunfähigkeit des Klägers verhielt.

4.2 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 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c).

E. 5

5.1 Dr. med. B., FMH Psychiatrie und Psychotherapie, erwähnte in seinem Bericht vom 6. März 2003, dass der Kläger aus Mazedonien stamme und ein Jahr Maschinentechnik studiert habe, als er in den Militärdienst eingezogen worden sei. Um keinen Militärdienst im Krieg leisten zu müssen, habe er sich mit einer in der Schweiz wohnhaften Frau verheiratet. Insgesamt sei beim Kläger eine grosse narzisstische Kränkbarkeit zu spüren (Urk. 23/2/3). Auffallend seien die Konzepte, welche der Kläger zur Erklärung seines Leidens und zur Planung seines Verhaltens benütze. Diese seien derart, dass jede von aussen kommende Intervention daran scheitern müsse. Die vom Kläger erstellten Zusammenhänge seien weder logisch noch kohärent. Erfahrungsgemäss trete ein psychogener Schwindel auf, wenn jemand realisiere, dass das eigene Lebenskonzept und die Alltagswelt in krasser Weise nicht übereinstimmen. Im Rahmen eines Konsiliums könne nicht festgestellt werden, inwiefern das Verhalten des Klägers bewussteinsnahe, willensfähig und absichtlich sei. Hingegen könne eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychischen Gründen mit Sicherheit ausgeschlossen werden (Urk. 23/2/4).

5.2 Die Ärzte der C. Klinik führten in ihrem Bericht vom 22. Juni 2004 aus, dass die gesamte bisher durchgeführte Diagnostik kein morphologisches Korrelat für die ausgeprägte Schmerzsymptomatik im Bereich des linken medialen Kniegelenks ergeben habe, weshalb eine chirurgische Intervention mit Sicherheit nicht indiziert sei (Urk. 23/21/5).

5.3 Dr. med. D., Allgemeine Medizin FMH, erwähnte mit Bericht vom 7. Februar 2005, dass eine am 24. November 2004 durchgeführte diagnostische und therapeutische Arthroskopie des linken Kniegelenks nicht den gewünschten Erfolg gebracht habe. Unverändert beständen Schmerzen im Bereich des linken Kniegelenks. Der Kläger habe sich auch in psychischer Hinsicht verändert (Urk. 23/24/2).

5.4 Die Ärzte des Medizinischen Zentrums E. (nachfolgend: E.) stellten in ihrem Gutachten vom 5. September 2005 folgende Diagnosen (Urk. 2/5 = Urk. 7/44 S. 18 = Urk. 23/28/19):

Mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit:

■ Chronifiziertes und therapierefraktes Schmerzgeschehen im linken Kniegelenk ohne klares strukturelles Korrelat

ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit:

■ Verdacht auf artifizielle Störung (ICD-10 F68.1)

■ Adipositas Grad I nach WHO

Die Ausübung einer vorwiegend sitzenden, das linke Knie nicht belastenden Tätigkeit sei dem Kläger vollzeitlich zuzumuten (Urk. 23/28/22). Auch in der bisherigen Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer eines Lebensmittelgeschäftes bestehe eine volle Arbeitsfähigkeit (Urk. 23/28/24).

Im internistischen Teil des Gutachtens des E.____ stellte Dr. med. F.____, Facharzt für Innere Medizin, beim Kläger eine starke Anspruchshaltung und narzisstische Persönlichkeitszüge (Urk. 23/28/12) sowie ein sehr demonstratives Schmerzverhalten mit massiven Schmerzbekundungen und Abwehrmaßnahmen fest (Urk. 23/28/14).

Dr. med. G.____, Facharzt für Rheumatologie, stellte im rheumatologischen Teil des Gutachtens des E.____ ein chronifiziertes, nicht klar einem strukturellen Korrelat zuzuordnendes Schmerzgeschehen im Kniegelenkbereich links mit Hinweisen für eine Aggravation fest. Während der Kläger vor der Untersuchung beim Gehen sein linkes Bein in voller Extension problemlos habe belasten können, habe er während der Untersuchung im Liegen das linke Bein konstant mit einem Extensionsdefizit von 20 % gehalten. Auffallend sei sodann, dass während der Untersuchung im Liegen nur eine Flexion der Hüfte von 70 % möglich gewesen sei, während vor der Untersuchung im Sitzen eine problemlose Flexion der Hüfte zu beobachten gewesen sei. Durch die strukturellen Befunde seien die vom Kläger geklagten Beschwerden nicht zu erklären. Aus strukturell-rheumatologischer Sicht sei in einer vorwiegend sitzenden Tätigkeit keine Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen. Es seien hingegen Hinweise für eine nicht unwesentliche Aggravation vorhanden (Urk. 23/28/16).

Im psychiatrischen Teil des Gutachtens des E.____ erwähnte Dr. med. H.____, Facharzt für Psychiatrie, dass der Kläger trotz anscheinend Äußerkeit erregender Schmerzsymptome keinen leidenden Eindruck hinterlassen habe. Auffallend sei eine ausgesprochene Symptomorientiertheit. Das Verhalten des Klägers erscheine teilweise als wenig glaubwürdig und widersprüchlich. Anhaltspunkte für Aufmerksamkeits-, oder Gedächtnisstörungen, für Wahnhaftigkeit, Ich-Störungen, Sinnestäuschungen, Angst- oder Zwangssymptome bestanden nicht. Unterschwellig sei eine gewisse aggressive Grundstimmung bei im Äußerigen normal modulierter affektiver Lage vorhanden. Hinweise für eine depressive Erkrankung oder für eine bewusstseinsferne Symptomproduktion fehlten. Er imponiere als intelligent, tendenziell manipulierend und psychisch stabil. Eine psychische Störung und eine die Arbeitsfähigkeit einschränkende psychische Problematik bestehe nicht. Obwohl die Persönlichkeit des Klägers als etwas narzisstisch akzentuiert erscheine, werde der Schweregrad für eine Persönlichkeitsstörung nicht erreicht. Mangels psychosozialer Belastungsfaktoren sei eine Somatisierungsstörung auszuschließen. Am Ehesten liesse sich eine artifizielle Störung (ICD-10 F68.1) diagnostizieren (Urk. 23/28/19).

Dr. med. I.____, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, diagnostizierte mit Bericht vom 24. November 2005 (Urk. 2/13 = Urk. 7/41 = Urk. 23/34/1-8) eine seit dem Auffahrunfall vom Juli 2001 bestehende posttraumatische Belastungsstörung (Urk. 23/34/1 lit. A). Der Kläger sei anlässlich des Auffahrunfalls vom 5. Juli 2001 als Fahrzeuglenker von hinten auf ein zweites Motorfahrzeug aufgefahren. Im aufgefahrenen Fahrzeug seien zwei Puppen durch die Luft geschleudert worden. Dieser Vorfall habe den Kläger an einen früheren schweren Unfall seiner Schwester erinnert, welcher sich in Mazedonien ereignet hatte, als er acht oder neuen Jahre alt war. Bis anhin

sei schwer traumatisiert. Er sei seit 2001 bis auf Weiteres arbeitsunfähig (Urk. 23/49/6).

5.9. Dr. I. erwählte mit Bericht vom 17. Juli 2006, dass er seit 1978 unter anderem als Militärpsychiater tätig sei und auch Kriegsoffer behandelt habe (Urk. 23/54/1-2). Der Kläger leide unter einer posttraumatischen Belastungsstörung, wobei diese bereits im Alter von acht Jahren, als seine Schwester einen Unfall erlitten hatte, erstmals aufgetreten sei und anschliessend durch die Erlebnisse im Militärdienst in Slowenien und durch den Unfall vom 5. Juli 2001 erneut ausgelöst worden sei (Urk. 23/54/3-4).

5.10. Dr. K. führte im Bericht der Klinik L. vom 14. August 2006 aus, dass ein stationärer Aufenthalt in einer psychiatrischen Klinik dem Kläger nicht zuzumuten sei. Der Kläger habe auf Grund schwerer posttraumatischer Symptome Schwierigkeiten, sich in einem geschlossenen Raum mit anderen Menschen aufzuhalten (Urk. 13/3 = Urk. 23/65).

5.11. Dr. med. M., Oberarzt, erwählte im Bericht des Spitals N., Psychiatrische Poliklinik, Ambulatorium, vom 22. September 2006 (Urk. 23/49), dass der Kläger bei mäßiglicherweise vorbestehender vulnerabler Persönlichkeit an einer chronischen posttraumatischen Belastungsstörung leide. Vorerst bestehe für ungefähr drei Monate eine Arbeitsfähigkeit von 25 %. Ob danach eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit möglich sein wird, sei zu gegebener Zeit zu beurteilen (Urk. 23/67/4).

5.12. Dr. I. erwählte in seinem Bericht vom 8. Dezember 2006, dass der Kläger eine Persönlichkeit mit besonderen Persönlichkeitszügen aufweise und von mehreren schweren traumatisierenden Ereignissen getroffen worden sei (Urk. 3/3 S. 8).

E. 6

6.1. Aus der oben erwähnten medizinischen Aktenlage ist ersichtlich, dass in somatischer Hinsicht kein morphologisches Korrelat für die Schmerzsymptomatik im Bereich des linken Kniegelenks festzustellen war (Urk. 23/21/5), dass der Kläger hingegen in psychischer Hinsicht in seinem Gesundheitszustand beeinträchtigt war und ist.

6.2. Für den Anspruch auf Taggeld wird in Art. 8 und 9 AVB 2002 (Urk. 7/55 S. 19) und 2005 (Urk. 7/55 S. 22) eine ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf, beziehungsweise nach drei Monaten in einer anderen zumutbaren Tätigkeit vorausgesetzt (vgl. Erw. 3.2 und 3.3 vorstehend). Für eine ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit ist ihrerseits das Bestehen eines somatischen oder psychischen Gesundheitsschadens von Krankheitswert Voraussetzung. Zur Beantwortung der Frage, ob eine posttraumatische Belastungsstörung vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf die Leitlinien der ICD abzustellen (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, EVG, in Sachen B. vom 28. Dezember 2006, I 203/06, Erw. 4.4; in Sachen Z. vom 12. September 2006, U 422/05, Erw. 4.1; in Sachen B. vom 15. März 2006, U 213/04, Erw. 4.2; in Sachen P. vom 2. Februar 2006, U 381/04, Erw. 3.2 und in Sachen B. vom 27. Januar 2006, I 715/05, Erw. 6.2). Danach soll eine posttraumatische Belastungsstörung nur diagnostiziert werden, wenn sie nach einem traumatisierenden Ereignis von aussergewöhnlicher Schwere auftritt (Dilling/Mambour/Schmidt, Hrsg., Weltgesundheitsorganisation, Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10, Klinisch-diagnostische Leitlinien, 5. Aufl., S. 170). So hat das EVG eine posttraumatische Belastungsstörung nach einer

Vergewaltigung (Urteil des EVG in Sachen S. vom 20. Oktober 2006, U 193/06) oder nach mehrmonatiger Lagerhaft (Urteil des EVG in Sachen H. vom 6. April 2006, I 803/05) bejaht, nicht jedoch zum Beispiel nach einem Verkehrsunfall (Urteile des EVG in Sachen Z. vom 12. September 2006, U 422/05; in Sachen B. vom 15. März 2006, U 213/04; in Sachen B. vom 9. November 2004, U 381/04). Die posttraumatische Belastungsstörung muss gemäss ICD-10 sodann in der Regel innert etwa sechs Monaten nach den Erlebnissen auftreten (Urteile des EVG in Sachen B. vom 28. Dezember 2006, I 203/06, Erw. 4.3; in Sachen B. vom 27. Januar 2006, I 715/05, Erw. 6.2).

6.3 Während Dr. B. in seinem Bericht 6. März 2003 erwähnte, dass er nicht beurteilen könne, inwiefern das Verhalten des Klägers bewusstseinsnahe, willensfähig und absichtlich sei (Urk. 23/2/4), ging Dr. H. im Gutachten des E. vom 5. September 2005 davon aus, dass Hinweise für eine depressive Erkrankung oder für eine bewusstseinsferne Symptomproduktion fehlten, und dass eine psychische Störung und eine die Arbeitsfähigkeit einschränkende psychische Problematik nicht beständen (Urk. 23/28/19). Dr. J. stellte in seinem Gutachten vom 8. März 2006 fest, dass sich eine klare Diagnose nicht stellen liesse, und dass eine Krankheit mit Krankheitswert nicht feststehe (Urk. 23/44/16). Demgegenüber gingen Dr. I. (Urk. 23/34/1 lit. A, Urk. 23/54/3-4), Dr. K. (Urk. 23/49/5 lit. A, Urk. 23/65) und Dr. M. (Urk. 23/67/4) davon aus, dass der Kläger an einer posttraumatischen Belastungsstörung leide.

6.4 Die ärztlichen Einschätzungen zur psychisch bedingten Arbeitsfähigkeit des Klägers sind nicht einheitlich, ja widersprüchlich. Im psychiatrischen Teil des Gutachtens des E. vom August 2005 wurden keine Hinweise für eine psychische Problematik, die die Arbeitsfähigkeit einschränken würde, gefunden. Auch im früheren Bericht von Dr. B. aus dem Jahr 2003 fanden sich keine diesbezüglichen Hinweise und die Einschätzung, dass eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychischen Gründen mit Sicherheit ausgeschlossen sei. Während Dr. I., der den Kläger psychotherapeutisch behandelt, in der Diagnosestellung unsicher ist, und auch der Gutachter Dr. J. keine klare Diagnose stellen konnte, gingen demgegenüber Dr. K. von der psychiatrischen Klinik L. und auch Dr. M. vom psychiatrischen Ambulatorium der Universitätsklinik von einer chronischen posttraumatischen Belastungsstörung aus.

6.5 Vorliegend ist hingegen entscheidend, dass die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung nicht überzeugt. Dies ergibt sich insbesondere aus den differenzierten Erläuterungen zur Diagnosestellung von Dr. J. in seinem Gutachten vom 8. März 2006 (Urk. 7/40 S. 11 f.). Danach sprechen unter anderem das Fehlen einer Vigilanzsteigerung, die Tatsache, dass der Kläger ohne eine psychovegetative Begleitreaktion über die ihn belastenden psychopathologischen Symptome sprechen konnte, sowie der Umstand, dass der Kläger unter akustischen und nicht unter visuellen Wahrnehmungen leide, gegen die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung. Auf Grund zahlreicher und erheblicher Inkonsistenzen war es Dr. J. nicht möglich, eine klare Diagnose zu stellen oder eine klare psychiatrische Krankheit von Krankheitswert festzustellen (Urk. 7/40 S. 13 Ziff. 3). Mit dieser Beurteilung durch Dr. J. stimmt die erste aktenkundige psychiatrische Beurteilung durch Dr. B. vom 6. März 2003 überein (Urk. 23/2/3-4), wo die später angeführten, angeblich die posttraumatische Belastungsstörung begründenden Ereignisse (Unfall der

Schwester Ende der siebziger Jahre, Kriegserlebnisse Anfang der neunziger Jahre, vermeintlicher Unfalltod zweier Kinder 2001), mit keinem Wort Erwähnung fanden und keine Minderung der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischen Gründen festzustellen war.

6.6 Die Beurteilung durch Dr. J. ___ vom 8. März 2006 (Urk. 7/40) vermag vorliegend insbesondere deshalb zu überzeugen, weil nach der auf die diagnostischen Leitlinien der ICD-10 Bezug nehmenden Rechtsprechung des Bundesgerichts eine posttraumatische Belastungsstörung grundsätzlich nur dann diagnostiziert werden soll, wenn eine solche innerhalb von sechs Monaten nach einem aussergewöhnlich schweren traumatisierenden Ereignis aufgetreten ist (Urteil des EVG in Sachen Z. vom 16. Oktober 2007, I 894/06, Erw. 4; vgl. Erw. 6.2 vorstehend). Das trifft vorliegend auf die rund fünfzehn Jahre zurückliegenden Kriegserlebnisse nicht zu. Beim Auffahrunfall vom 5. Juli 2001 und beim Unfall der Schwester des Klägers, welcher sich ereignete, als der Kläger acht Jahre alt war, handelte es sich sodann nicht um Ereignisse von ausserordentlicher Schwere im Sinne der Rechtsprechung, weshalb diese Ereignisse im Sinne der Rechtsprechung (Urteil des EVG in Sachen B. vom 28. Dezember 2006, I 203/06, Erw. 4.3 mit Hinweisen) nicht geeignet sind, eine posttraumatische Belastungsstörung zu verursachen.

6.7 Vor diesem Hintergrund vermögen die anderslautenden Einschätzungen durch Dr. I. ___, den intensiv therapeutisch involvierten Psychiater, und weitere behandelnde Ärzte nicht zu überzeugen. Zudem gilt es diesbezüglich zu beachten, dass es sich sowohl bei Dr. I. ___ als auch bei Dr. K. ___ und bei Dr. M. ___ um den Kläger behandelnde Fachärzte handelt. Dies schmerzt in Anbetracht der Tatsache, dass behandelnde Ärzte und Ärztinnen mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (vgl. BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc), den Beweiswert ihrer Berichte, weshalb diese auch aus diesem Grunde beweisrechtlich weniger Gewicht haben.

6.8 Im psychiatrischen Teil des Gutachtens des E. ___ ist sodann nur der vermeintliche Unfalltod zweier Kindern, nicht jedoch die später genannten Kriegserlebnisse erwähnt (Urk. 7/44 S. 16 ff. = Urk. 23/28/1-25), wobei die Behauptung des Klägers, das entsprechende Gespräch habe nur 15 Minuten gedauert, schon angesichts der ausführlich wiedergegebenen Anamnese (Urk. 23/28/17-18) nicht überzeugen kann. In formaler Hinsicht gilt es im Übrigen zu beachten, dass sowohl das Gutachten von Dr. J. ___ vom 8. März 2004 (Urk. 7/40) als auch das Gutachten des E. ___ vom 5. September 2005 und die darin enthaltenen Teilgutachten (Urk. 23/28) den vorstehend unter Erw. 4.2 erwähnten, von der Rechtsprechung an eine medizinische Expertise gestellten Kriterien genügen. Denn die Gutachter setzten sich eingehend mit den Beschwerdeschilderungen des Klägers auseinander, berücksichtigten im Rahmen der Anamneseerhebung die medizinischen Vorakten und begründeten ihrer Schlussfolgerungen in nachvollziehbarer Weise. Die Beurteilung durch die Ärzte des E. ___ vermag auch insofern zu überzeugen, als sie dem Kläger die Ausübung behinderungsangepasster, vorwiegend sitzender, das linke Knie nicht belastender Tätigkeiten (Urk. 23/28/22) und insbesondere die Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit als Geschäftsführer eines Lebensmittelgeschäftes (Urk. 23/28/24) vollzeitlich ohne Leistungseinbusse zumuteten. Darauf ist abzustellen.

7. Nach Gesagtem steht auf Grund der medizinischen Aktenlage fest, dass eine im Sinne von Art. 9 der AVB 2002 (Urk. 7/55 S. 19) beziehungsweise der AVB 2005

(Urk. 7/56 S. 22) massgebende Arbeitsunfähigkeit in der Zeit ab 1. Oktober 2005 nicht ausgewiesen war, und dass ab diesem Zeitpunkt insbesondere keine für den Taggeldanspruch gemäss Ziff. 2 von Art. 8 AVB 2002 (Urk. 7/55 S. 19) und der AVB 2005 (Urk. 7/55 S. 22) vorausgesetzte Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % bestand. Für die Zeit ab 1. Oktober 2005 ist ein Versicherungsfall somit nicht eingetreten, weshalb die Klage abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- SWICA Krankenversicherung AG

- Rechtsanwalt Daniel Christe

- Bundesamt für Privatversicherungen

4. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht 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).

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