

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2010.00002

## vom 28. Juni 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2010.00002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2010.00002)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2010.00002 du 28 juin 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2010.00002 del 28 giugno 2012

### Erwägungen

#### E. 2

2.1. Gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Die daraus herrührende Streitigkeit ist daher zivil- und vermögensrechtlich (BGE 124 III 46 E. 1 und 232 E. 2b).

Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ist im Kanton Zürich das hiesige Gericht sachlich zuständig (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

Das Gericht stellt die für den Entscheid erheblichen Tatsachen von Amtes wegen fest. Es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei (§ 23 Abs. 1 GSVGer). Das Verfahren ist kostenlos (§ 33 GSVGer).

2.2. Das grundsätzlich anwendbare VVG enthält ausser in Art. 87 VVG keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es sind deshalb vorab die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien massgebend, im vorliegenden Fall also die Bestimmungen der Kollektiv-Krankenversicherung. Dabei erklärten die Parteien übereinstimmend den ab 1. Januar 2007 gültigen Vertrag, die Zusatzbedingungen (ZB) für die Krankentaggeld-Versicherung sowie die Allgemeinen Bedingungen (AB) für die Kollektiv-Krankenversicherung (Urk. 8/A) für anwendbar (Urk. 7 S. 4 ad 2, Urk. 13 S. 3 f. Ziff. 2), wovon auszugehen ist.

2.3. Die zur Diskussion stehende Taggeldversicherung untersteht gemäss den Vertragsbedingungen - soweit diese nichts anderes vorsehen - dem VVG (AB Art. 1 lit. c).

#### E. 3

3.1. Zu Recht unbestritten blieb, dass im Rahmen der Kollektiven Taggeldversicherung lediglich die Gefahr der Arbeitsunfähigkeit infolge einer Krankheit oder eines Gebrechens, die einen Erwerbsausfall zur Folge haben, versichert ist (vgl. ZB Art. 1, Urk. 7/A).

Ausgewiesen und unstreitig ist sodann, dass die Beklagte ein Krankentaggeld von 80 % des versicherten Lohnes erbringt, und dies nach einer Wartefrist von 60 Tagen für die Dauer von 730 Tagen (Urk. 7/A S. 2).

3.2. Weiter steht fest, dass das Arbeitsverhältnis mit der Y. AG von dieser unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist (vgl. Urk. 2/2) und der gesetzlichen Sperrfrist (Art. 336c Abs. 1 lit. b des Obligationenrechts, OR) am 19. November 2008

ordnungsgemäss per 31. Januar 2009 aufgelöst wurde (Urk. 2/7).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Sodann ist gemäss Schadenmeldung an die SUVA erstellt, dass sich der Kläger am 4. August 2008 (Urk. 24/1) bzw. am 29. Juli 2008 (Urk. 24/2) beim Montieren eines Transformators Beschwerden zuzog, welche zur vollständigen bzw. teilweisen Arbeitsunfähigkeit führten (vgl. Unfallschein, Urk. 8/8). Die SUVA erbrachte hierfür Unfalltaggelder. Mit Schreiben vom 19. Mai 2009 informierte sie den Kläger, dass die anhaltenden Beschwerden wahrscheinlich nicht auf den Unfall zurückzuführen seien, weshalb sie keine weiteren Leistungen mehr ausrichte; entgegenkommenderweise fordere sie die bereits erbrachten Heilkosten und Taggeldleistungen nicht zurück (Urk. 24/60 = Urk. 2/17).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach Aussagen des Klägers zahlte die SUVA Taggelder bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 31. Januar 2009, was unbestritten blieb und wovon auszugehen ist. Dementsprechend forderte der Kläger von der Beklagten die Bezahlung von Krankentaggeldern ab 1. Februar 2009.

3.3 Ä Ä Ä Ä Angesichts des am 31. Januar 2009 beendeten Arbeitsverhältnisses ist zunächst die Frage des Versicherungsschutzes für die Zeit ab 1. Februar 2009 zu beurteilen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Wie bereits vorstehend ausgeführt, sind sich die Parteien einig (Urk. 7 S. 4 Mitte, Urk. 13 S. 4 oben), dass hier nicht die ab 1. Oktober 2009 gültigen (Urk. 8/B), sondern die ab 1. Januar 2007 gültigen Versicherungsbestimmungen anzuwenden sind (Urk. 8/A).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Art. 1 der massgebenden ZB sieht vor, dass Taggelder bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder eines Gebrechens versichert sind, die eine Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben. Dabei gilt als Krankheit jede vom Willen der versicherten Person unabhängige Störung der Gesundheit, die ärztliche Behandlung erfordert und die nicht auf einen Unfall zurückzuführen ist (Art. 3.1 der AB). Dahingegen gilt als Unfall im Sinne der Kollektiv-Krankenversicherung die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper (Art. 3.2 der AB). Und als Gebrechen wird der Verlust oder die dauernde Schädigung einer Körperfunktion oder eines Organs definiert (Art. 3.3 der AB).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gemäss Art. 9 Ziff. 1 der AB endet der Versicherungsschutz unter anderem bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (lit. c). Dabei bezahlt die Beklagte das Taggeld nur für jene Krankheiten, die im Zeitpunkt der Beendigung des Versicherungsschutzes eine Arbeitsunfähigkeit bewirken. Diese Nachleistungen werden in diesen Fällen bis zum Ablauf der im Vertrag vereinbarten Leistungsdauer, längstens jedoch bis zum Beginn einer Rente der beruflichen Vorsorge, und nur dann erbracht, wenn die Arbeitsunfähigkeit aus gleicher Ursache und höchstens im bisherigen Grad ununterbrochen andauert (Art. 10 Ziff. 1 Abs. 1 der AB).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Diese Nachleistung entfällt unter anderem, wenn die versicherte Person von ihrem Recht auf Fortsetzung des Versicherungsschutzes als Einzelversicherung (Art. 18 der AB) Gebrauch gemacht hat (Art. 10 Ziff. 1 Abs. 4 der AB).

3.4 Ä Ä Ä Ä Es bestehen keine Anhaltspunkte und von den Parteien wird auch nicht geltend gemacht, dass der Kläger nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die

Versicherung als Einzelversicherung weitergeföhrt hätte, so dass unter diesem Titel eine Fortsetzung des Versicherungsschutzes nach Art. 9 Ziff. 2 lit. a der AB ebenso ausser Betracht fällt wie das Entfallen des Nachleistungsanspruches gemäss Art. 10 Ziff. 1 Abs. 4 der AB.

Die Beklagte bestreitet unter Hinweis auf das ins Recht gelegte Urteil des Bezirksgerichts F.\_\_\_\_ vom 11. November 1981 (Urk. 8/C), eine Nachleistung erbringen zu müssen mit der Begründung, der Versicherungsfall sei erst nach Beendigung des Versicherungsschutzes eingetreten. Insbesondere habe der Kläger bis am 31. Januar 2009 Unfalltaggelder bezogen und somit gar keinen Erwerbsausfall erlitten, womit die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 1 der ZB (Arbeitsunfähigkeit in Folge Krankheit und Erwerbsausfall) nicht erfüllt seien (Urk. 7 S. 7 f.).

Allerdings bedeutet das Erlöschen des (Kollektiv-)Versicherungsverhältnisses nach VVG nicht ohne weiteres das Dahinfallen einer bereits eingetretenen Leistungspflicht (BGE 127 III 106 E. 3b S. 109). Im Folgenden ist daher zunächst die Pflicht der Beklagten zur Nachleistung in Sinne von Art. 10 Abs. 1 AB zu beleuchten und namentlich, ob bei Beendigung des Versicherungsschutzes am 31. Januar 2009 eine auf Krankheit zurückzuföhrende Arbeitsunfähigkeit vorlag.

Der hier fraglichen Arbeitsunfähigkeit liegt das Ereignis vom 29. Juli beziehungsweise 4. August 2008 zu Grunde, bei dem sich der Kläger gemäss Unfallmeldung vom 30. August 2008 überlupfte in der Montage über respektive - gemäss dem Zeugnis von Hausarzt Dr. Z.\_\_\_\_ vom 7. November 2008 - bei dem er einen sehr schweren Transformator abrupt anhub und in bückender Stellung einen plötzlich einschliessenden Schmerz im Bereich der linken Leistenregion erfuhr (Urk. 24/6). Der Unfallversicherer kam in der Folge für Taggelder und auch Heilbehandlungen auf (vgl. Urk. 24/16-17).

Am 26. November 2008 ging der SUVA-Kreisarzt bei vorerst unklarer Diagnose (vgl. Urk. 24/19, Urk. 24/15) noch von einer Adduktorenzerrung links, mithin von einer unfallähnlichen Körpererschütterung aus (Urk. 24/14). SUVA-Kreisarzt Dr. E.\_\_\_\_ schloss hingegen im Bericht vom 31. Dezember 2008 über die am Vortag durchgeföhrtete Untersuchung und gestützt auf die zwischenzeitlich durchgeföhrteten (bildgebenden) Abklärungen (vgl. Urk. 24/25 S. 1-2) eine Adduktorenzerrung aus; er zog vielmehr eine Zerrung lumbal oder im Beckenkambereich in Betracht und wies auf die vorbestehenden Lumbal- und Zervikalbeschwerden sowie den hohen Schmerzmittelkonsum des Klägers hin (Urk. 24/25 S. 2-3). Dabei liess er aus medizinischer Sicht die Kausalität offen und legte den Beizug weiterer Unterlagen nahe (Urk. 24/25 S. 3 unten und S. 4 unten). Gestützt darauf erkannte er am 6. und 13. Februar 2009 keine gesicherte Ursache für die Beschwerden und hielt deren Unfallkausalität nur für möglich (Urk. 24/41-42).

Vom 8. bis 16. Januar 2009 war der Kläger im Spital G.\_\_\_\_ hospitalisiert. Dort wurde zwar ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom nach Verhebetrauma am Arbeitsplatz diagnostiziert, doch äusserten die Ärzte daneben einen Verdacht auf eine somatoforme Schmerzkomponente. Die Unfallkausalität wurde im Bericht gar nicht thematisiert, doch hielten die Ärzte fest, der Kläger habe wegen Krankheit nicht mehr arbeiten können (Urk. 8/7).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auf Zuweisung durch die Ärzte des Spitals G.\_\_\_\_ hielt sich der Kläger vom 2. bis 28. März 2009 stationär in der Klinik D.\_\_\_\_ auf. Im Austrittsbericht vom 30. März 2009 wurden im Wesentlichen die bereits im Spital G.\_\_\_\_ gestellten Diagnosen bestätigt. Darüber hinaus nannten die Ärzte einen Verdacht auf Anpassungsstörung. Der Bericht enthält weder Anhaltspunkte zur Krankheitsgenese der behandelten Schmerzen, noch Hinweise auf eine Unfallkausalität (Urk. 8/11), weshalb er nichts zur Entscheidungsfindung beizutragen vermag.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach der von der SUVA veranlassten neurologischen Abklärung durch Dr. med. H.\_\_\_\_ vom 30. April 2009 (Urk. 24/57) beauftragte Dr. E.\_\_\_\_ am 13. Mai 2009 seine frühere Einschätzung. Eine gesicherte Diagnose könne nicht gestellt werden und selbst eine Zerrung würde innert einiger Wochen abheilen. Für Lumbagobeschwerden sei typisch, dass kein Ereignis vorliege und die Beschwerden ohne gesichertes Korrelat lange andauern (Urk. 24/59).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gestützt darauf entschied die SUVA am 19. Mai 2009 rückwirkend, dass sie keine weiteren Leistungen ausrichte, dies mit der Begründung, die Beschwerden seien nicht mit Wahrscheinlichkeit auf das Ereignis vom 29. Juli 2008 zurückzuführen (Urk. 24/60).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Vertrauensarzt der Beklagten schloss sich dieser Einschätzung in seiner Aktenbeurteilung vom 26. August 2009 im Wesentlichen an. Die Frage der Beklagten, ob die jetzige Arbeitsunfähigkeit auf das Verbetrauma vom 4. August 2008 zurückzuführen sei, verneinte der Vertrauensarzt und bezeichnete die Leistungsabweisung der SUVA als korrekt, ohne jedoch ausdrücklich auf die Verhältnisse im Januar 2009 und namentlich auf die Kausalität der anhaltenden Beschwerden Bezug zu nehmen (Urk. 8/20).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Hausarzt Dr. C.\_\_\_\_ diagnostizierte ebenfalls ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom bei leichter diffuser Diskusprotrusion. Weiter führte er aus, dass die Symptome nach dem Verbetrauma im Sommer 2008 erstmals aufgetreten seien, ohne jedoch eine Unfallkausalität zu postulieren (Urk. 8/25). In seinen Zeugnissen bezeichnete er die ab 29. März 2009 attestierte Arbeitsunfähigkeit jeweils als durch Krankheit begründet (vgl. Beilagen zu Urk. 8/24).

3.6 Ä Ä Ä Ä Der formlos ergangene Entscheid des Unfallversicherers vom 19. Mai 2009 betreffend seine Leistungseinstellung (Urk. 8/15) blieb nach Lage der Akten unwidersprochen. Auch wenn ihn der Kläger nicht beanstandete, kann er der Beklagten nicht ohne weiteres entgegen gehalten werden. Denn sie ist als Krankentaggeldversicherer zum Vornherein nicht legitimiert, sich dagegen zu wehren bzw. eine anfechtbare Verfügung zu verlangen (BGE 125 V 340).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Es rechtfertigt sich daher, vorfrageweise die Rechtmässigkeit dieser Leistungseinstellung, mithin die Frage zu prüfen, ob der hier fraglichen Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Unfall oder eine Krankheit zu Grunde lag. Da vorliegend Krankentaggelder im Streite liegen, ist diese Beurteilung mit Blick auf die vertraglichen Definitionen dieser Begriffe vorzunehmen (vgl. hierzu vorstehende E. 3.3).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Art. 3 Ziff. 1-2 der AB übernimmt im Wesentlichen die Definitionen von Art. 3 und Art. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des

Sozialversicherungsrechts (ATSG). Darin wird die Krankheit wie folgt umschrieben: Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Art. 3 Abs. ATSG). Nach Art. 4 ATSG gilt hingegen als Unfall die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat.

Bezüglich der Auslegung des Vertrages ist vorab anzumerken, dass Individualabreden in der Regel vorformulierten Vertragsbestimmungen vorgehen (BGE 93 II 326 E. 4b S. 326; 123 III 44 E. 2c/bb; Fuhrer, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 33 Rz 77 ff.). Im übrigen sind vorformulierte Vertragsbestimmungen und individuell verfasste Vertragsklauseln grundsätzlich nach den gleichen Regeln auszulegen (vgl. BGE 133 III 681 E. 3.3). Dabei bestimmt sich der Inhalt in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Wenn dieser unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (vgl. BGE 133 III 681 E. 3.3; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juli 2005, 5C.271/2004, E. 2). Bei der Auslegung von vorformulierten Vertragsbestimmungen nach dem Vertrauensprinzip hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Es orientiert sich am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 20. April 2007, 5C.21/2007, E. 3.1). Bei juristischen Fachausdrücken oder Begriffen, die in der Rechtssprache eine festumrissene Bedeutung haben, gilt vermutungsweise der fachtechnische Sinn (vgl. Stoessel, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 1-3 Rz 24).

Anhand dieser Vermutung ist den Fachbegriffen Krankheit und Unfall nach Art. 3 Ziff. 1-2 der AB grundsätzlich die gleiche Bedeutung beizumessen wie nach Art. 3-4 ATSG, zumal die Parteien auch nichts anderes behaupteten. Unter diesem Blickwinkel hat die Würdigung der medizinischen Akten zu erfolgen.

3.7 Es ist ausgewiesen, dass der Unfallversicherer nach der Erstattung des Berichts durch Dr. E. \_\_\_ vom 31. Dezember 2008 die Unfallkausalität der geklagten Beschwerden und damit einhergehend seine Leistungspflicht in Frage stellte. Dies teilte er dem Kläger am 7. Januar 2009 (Urk. 24/31) und auf dessen erneute Anfrage betreffend die zukünftigen Leistungen auch am 23. Januar, am 29. Januar und am 13. Februar 2009 mit (Urk. 24/36, Urk. 24/38, Urk. 24/43). Gleichzeitig war die SUVA zu Gunsten des Klägers bestrebt, Vorleistungen von Kranken- und Krankentaggeldversicherern erhältlich zu machen (Urk. 24/46, Urk. 24/38). Namentlich nahm sie am 28. Januar 2009 telefonisch mit der Beklagten Kontakt auf (Urk. 24/37) und unterbreitete dem Kläger gleichzeitig eine Vereinbarung betreffend die Koordination von Kranken- und Unfalltaggeld (Urk. 24/54). Faktisch unterblieben derweil weitere Taggeldleistungen seitens der SUVA bei ausstehendem formellem Entscheid.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aufgrund der medizinischen Aktenlage ist zu schliessen, dass die Unfallkausalität der Beschwerden und der daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt der Untersuchung durch Dr. E. \_\_\_ am 30. Dezember 2008 dahin gefallen war. Die hernach getätigten Abklärungen durch die Neurologin Dr. H. \_\_\_ führten zu keinen neuen Erkenntnissen und änderten am Schluss von Dr. E. \_\_\_ nichts mehr, sondern bestätigten ihn und untermauerten den definitiven, leistungsablehnenden Entscheid des Unfallversicherers. Betreffend die Kausalität kann den Berichten des Spitals G. \_\_\_ und der Klinik D. \_\_\_ nichts Abweichendes entnommen werden. Auch wenn sie sich nicht ausdrücklich mit der Unfallkausalität auseinandersetzen, sind die darin genannten Diagnosen (chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom, Verdacht auf somatoforme Schmerzkomponente bzw. Anpassungsstörung) ohne Weiteres mit einem krankhaften Geschehen vereinbar. Dies stellte denn auch der Vertrauensarzt der Beklagten nicht in Frage (Urk. 8/20).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä ■bereinstimmend mit dieser ärztlichen Einschätzung sind verschiedene Bestrebungen der SUVA bereits im Januar 2009 aktenkundig, um dem Kläger lässigen Leistungen zu sichern. Auch wenn der Unfallversicherer seine Leistungen - allenfalls aus Kulanz dem Kläger gegenüber beziehungsweise um die Abgrenzung zwischen Kranken- und Unfallversicherungsleistungen nicht unnötig zu erschweren und wohl nicht zuletzt, weil er die Unfalltaggelder für Januar 2009 im Zeitpunkt des Zugangs des Berichts von Dr. E. \_\_\_ bereits erbracht hatte - erst auf den 31. Januar 2009 hin einstellte, vermag dies am früheren Dahinfallen der Unfallkausalität nichts zu ändern. Vor dem nämlichen Hintergrund ist die Erklärung des Unfallversicherers im Schreiben vom 19. Mai 2009 zu verstehen, wonach er entgegenkommenderweise auf eine Rückforderung der erbrachten Leistungen verzichte (Urk. 24/60).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Es ist daher zu schliessen, dass die anhaltende Arbeitsunfähigkeit seit der Untersuchung durch Dr. E. \_\_\_ am 30. Dezember 2008 nicht mehr unfallkausal war. Damit steht fest, dass nicht mehr ein Unfall, sondern eine Krankheit (vgl. dazu auch die Definition in AB Art. 3.1, Urk. 8/A) die Arbeitsunfähigkeit im Januar 2009, mithin noch während des Arbeitsverhältnisses und damit noch unter dem Versicherungsschutz der Beklagten bewirkte. Damit ist ihre Nachleistungspflicht zu bejahen. Ä

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger bis am 31. Januar 2009 Unfalltaggelder bezogen und somit keinen Erwerbsausfall erlitten hat. Denn dieser ist zwar Voraussetzung für die Leistungspflicht an sich (ZB Art. 1 ZB), kann jedoch zur Beantwortung der Frage der Nachleistungspflicht nicht herangezogen werden, zumal auch Art. 10 Abs. 1 AB bei den Voraussetzungen für die Nachleistung den Erwerbsausfall gar nicht erwähnt, sondern einzig eine Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit. Dies ist vorliegend gegeben.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Mit Blick auf die Nachleistungspflicht vermag die Beklagte auch aus dem bezirksgerichtlichen Urteil (Urk. 8/C) nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Denn anders als dort, wo das versicherte Ereignis wegen zu geringer Arbeitsfähigkeit noch gar nicht eingetreten war, bestand beim Kläger in der angestammten Tätigkeit als Monteur im Januar 2009 unstreitig und ausgewiesenermassen eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % (Urk. 8/8, Urk. 24/25 S. 4 unten, Urk. 24/28).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend ist das versicherte Risiko während der Dauer des Versicherungsschutzes eingetreten, weshalb eine Nachleistung grundsätzlich in Frage kommt.

#### E. 4

4.1 Ä Ä Ä Ä Damit bleiben die weiteren im Rahmen der Nachleistungspflicht massgebenden Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen.

4.2 Ä Ä Ä Ä Der Beklagten ist beizupflichten, dass der Kläger dank der Unfalltaggelder bis am 31. Januar 2009 keinen Erwerbsausfall hinzunehmen hatte, was dieser auch nicht in Abrede stellte und dementsprechend von der Beklagten Leistungen erst für die Zeit ab 1. Februar 2009 forderte.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Diese vertrat die Auffassung, der Kläger habe vorerst die vertragliche Wartefrist von 60 Tagen (vgl. Urk. 8/A S. 2) zu bestehen (Urk. 7 S. 11), wohingegen der Kläger meinte, die Wartefrist laufe unmittelbar anschliessend ans Ereignis vom 4. August 2008, da die Arbeitsunfähigkeit von Beginn weg krankheitsbedingt gewesen sei. Damit sei die Wartefrist am 1. Februar 2009 längstens bestanden (Urk. 13 S. 6 f.).

4.3 Ä Ä Ä Ä Gemäss Art. 2 Ziff. 2 ZB (Urk. 8/A) beginnt die Wartefrist mit dem Tag der ärztlich verordneten, mindestens 25%igen Arbeitsunfähigkeit, frühestens jedoch 3 Tage vor der ersten ärztlichen Konsultation.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach dem vorstehend Gesagten (E. 3.6-7) ist davon auszugehen, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit mit dem die Unfallkausalität verneinenden Bericht von Dr. E.\_\_\_\_ vom 30. Dezember 2008 eintrat (Urk. 24/25). Der Darstellung des Klägers, die Wartefrist habe mit dem Verhebeereignis zu laufen begonnen, kann hingegen nicht gefolgt werden. Einerseits läuft diese Behauptung auf ein widersprüchliches Verhalten des Klägers hinaus, indem er respektive sein Arbeitgeber zunächst einen Unfall anmeldet bzw. die Unfallmeldung aufforderungsgemäss ergreift (Urk. 24/2) und entsprechend Taggeldleistungen der SUVA bezieht und im nachhinein die Ansicht vertritt, es handle sich um ein krankhaftes Geschehen. Ein solches Verhalten verdient zum Vorherein keinen Schutz.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im Weiteren ist bis zur Untersuchung durch Dr. E.\_\_\_\_ aus medizinischer Sicht die Unfallkausalität der Beschwerden aus medizinischer Sicht nicht in Zweifel gezogen worden. Es besteht daher kein Raum, um die Wartefrist mit dem Verhebetauma beginnen zu lassen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Es ist deshalb davon auszugehen, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit am 30. Dezember 2008 einsetzte und ab diesem Datum die 60tägige Wartefrist zu laufen begann, welche am 28. Februar 2009 endete. Ab 1. März 2009 besteht demnach im Grundsatz Anspruch auf das vereinbarte Krankentaggeld.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

#### E. 5

5.1 Ä Ä Ä Ä Der Kläger forderte für die Zeit vom 1. Februar bis 30. November 2009 bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % ein Taggeld von Fr. 121.15 pro Tag, mithin für 303 Tage insgesamt Fr. 36'708.45, und hernach bis am 15. Januar 2010 bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % Fr. 2'787.60 (46 Tage à Fr. 60.60; Urk. 1 S. 6 f.).

Mit der Replik ergänzte er die eingeklagte Summe folgendermassen: für die Zeit vom 16. Januar bis 18. April 2010 (93 Tage) bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % Fr. 5'635.80 und hernach bis am 13. Juni 2010 (56 Tage) bei einer Arbeitsunfähigkeit von 40 %, mithin einem Taggeld von Fr. 48.45 (= Fr. 121.15 x 40 %), Fr. 2'713.20. Ab 14. Juni 2010 sank die Arbeitsunfähigkeit auf 20 %, so dass gemäss Art. 4 Ziff. 1 ZB keine Taggeldanspruch mehr bestand (Urk. 13 S. 2).

5.2 In prozessualer Hinsicht ist zu bemerken, dass gemäss   18a Abs. 2 GSVGer neue Begehren verfahrensrechtlicher Art und neue tatsächliche Behauptungen sowie die Bezeichnung neuer Beweismittel zulässig sind. Dies gilt sinngemäss auch für das Klageverfahren (  18a Abs. 2 GSVGer). Trotz dieses Gesetzeswortlautes lässt es die Praxis sowohl im Beschwerde- als auch im Klageverfahren zu, dass darüber hinaus neue Sachbegehren gestellt, mithin diese in quantitativer Hinsicht modifiziert werden (Robert Hurst, in: Christian Zünd/Brigitte Pfiffner Rauber, Hrsg., Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich/Luzern 2009, N 6 zu   18a).

Diese Klageerh llung ist daher in prozessualer Hinsicht nicht zu beanstanden - was auch die Beklagte nicht in Abrede stellte -, zumal die Änderung dadurch begründet ist, dass der Kläger keine zukünftigen Leistungen einklagen konnte.

5.3 In Bezug auf die massgebende Arbeitsunfähigkeit brachte die Beklagte vor, Dr. E. \_\_\_ habe den Kläger bereits im Bericht vom 31. Dezember 2008 in einer leidensangepassten Tätigkeit für arbeitsfähig gehalten, was sowohl der Hausarzt als auch RAD-Arzt Dr. I. \_\_\_ bestätigt habe (Urk. 7 S. 5). Selbst der Hausarzt habe wenigstens ab 29. Juni 2009 eine Arbeitsfähigkeit in leidensangepasster Tätigkeit attestiert (Urk. 7 S. 8). Im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht hätte der Kläger innert zwei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der Y. \_\_\_ AG eine zumutbare Anstellung annehmen müssen. In dieser Verweistätigkeit hätte der Kläger ein gestützt auf die Tabellenlöhne gemäss der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE) ermitteltes Einkommen erzielen können, welches höher liegt als das bei der Y. \_\_\_ AG (Urk. 7 S. 10).

Dagegen vertrat der Kläger die Ansicht, es sei keine Arbeitsfähigkeit in leidensangepasster Tätigkeit, sondern vielmehr seit dem 4. August 2008 lückenlos eine vollständige oder teilweise Arbeitsunfähigkeit attestiert worden (Urk. 13 S. 6).

5.4 Laut Art. 4 der anwendbaren AB liegt Arbeitsunfähigkeit vor, wenn die versicherte Person infolge eines versicherten Ereignisses ganz oder teilweise ausserstande ist, ihren Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben (Urk. 8/A). Art. 11 Ziff. 3 lit. a AB schreibt unter dem Titel  Schadenminderung  weiter vor:  Ist die versicherte Person imstande eine andere zumutbare Tätigkeit auszuüben, wird sie von der Gesellschaft unter Ansetzung einer angemessenen Frist aufgefordert, ihre bisherige Tätigkeit anzupassen oder eine andere entsprechend zumutbare Tätigkeit anzunehmen. ... . Wenn die vertraglichen Obliegenheiten im Schadenfall nicht erfüllt werden, hat die Gesellschaft das Recht, ihre Leistungen abzulehnen oder zu kürzen. Vorbehalten bleibt der Nachweis einer unverschuldeten Obliegenheitsverletzung (Art. 13 Abs. 1 AB).

Es ist weder aktenkundig noch wird von der Beklagten behauptet, dass sie den Kläger gemäss Art. 11 Ziff. 3 lit. a AB zur Schadenminderung in dem Sinne angehalten hätte, dass er nicht in der Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit verharren könne, sondern eine aus gesundheitlicher Sicht zumutbare Tätigkeit annehmen müsse. Diese Aufforderung zur Schadenminderung stellt eine gleichwertige vertragliche Pflicht im Schadenfall dar wie die den Kläger treffende vertraglich und gesetzlich (Art. 61 Abs. 1 VVG; vgl. auch BGE 114 V 286 f. E. 3c) statuierte Schadenminderungspflicht. Die Beklagte kann sich daher nicht darauf berufen, der Kläger habe sich das Einkommen in einer Verweistätigkeit anzurechnen, so lange sie ihn unter Ansetzung einer angemessenen Frist nicht ausdrücklich zur Annahme einer solchen aufgefordert hat. Auch wenn sie die Ansicht vertrat, wegen fehlender Versicherungsdeckung treffe sie gar keine Leistungspflicht, hätte sie sich an die von ihr aufgestellten Vorschriften in Art. 11 Ziff. 3 lit. a AB halten müssen, wenn sie die Arbeitsunfähigkeit in einer Verweistätigkeit an den Schaden anrechnen will. Diese Unterlassung hat sie selbst zu tragen, weshalb eine Bezugnahme auf die Arbeitsunfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit entfällt und dementsprechend deren Ausmass offen gelassen werden kann.

Die Beklagte brachte schliesslich vor, der Kläger habe die ab 1. Februar 2009 geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit erst am 9. April 2009 (vgl. Urk. 8/12) und sich somit gemäss Art. 13 Ziff. 1 AB verspätet bei ihr zum Leistungsbezug angemeldet (Urk. 7 S. 9).

Art. 11 Ziff. 1 lit. b AB verlangt, dass der Versicherungsnehmer oder die versicherte Person der Beklagten bei der hier vereinbarten Wartefrist von 60 Tagen (vgl. Vertragsübersicht Urk. 8/A S. 2) spätestens bei Ablauf der Wartefrist den Schaden zu melden hat.

Aufgrund des vorstehend unter E. 3.6-7 sowie E. 4.3 Gesagten ist mit der Beklagten davon auszugehen, dass die Wartefrist am 28. Februar 2009 ablief und die Schadenmeldung somit verspätet erfolgte.

Der Beklagten kann nicht gefolgt werden, wenn sie an diese Säumnis die Kürzung oder Ablehnung der Leistung nach Art. 13 Ziff. 1 AB knipfen will (Urk. 7 S. 9). Denn die unverschuldete Pflichtverletzung der Anzeigepflicht darf nach Art. 38 Abs. 2 VVG in Verbindung mit dem einseitig zwingenden (vgl. Art. 98 Abs. 1 VVG) Art. 45 Abs. 1 VVG keine nachteiligen Rechtsfolgen nach sich ziehen (vgl. Nef, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Art. 38 Rz 15).

Der Kläger brachte dazu vor, der Zeitpunkt der Meldung sei ein Zufall und darin begründet, dass seine Case-Managerin anlässlich eines Gespräches am 1. April 2009 eine Anmeldung bei der Beklagten empfohlen hatte, nachdem die SUVA ihre Leistungspflicht in Zweifel gezogen hatte (Urk. 13 S. 7). Von einer verschuldeten Verletzung der Meldepflicht kann hier indes nicht gesprochen werden, denn die gesetzliche - und insoweit vertraglich nicht abgeänderte - Anzeigepflicht verlangt, dass der Kläger Kenntnis vom Versicherungsanspruch hat (vgl. Nef, a.a.O., Art. 38 Rz 9-10). Auch wenn der Kläger aus seiner allfälligen (Rechts-)Unkenntnis allein keine Vorteile ableiten kann (BGE 84 II 559), ist ihm dennoch zu Gute zu halten, dass er im Zeitpunkt des Ablaufs der Wartefrist keine hinreichende Kenntnis über den Versicherungsfall hatte. Zwar informierte ihn die SUVA am 23./29. Januar und 13. Februar 2009 telefonisch über die

mÄ¶gliche Leistungspflicht des Krankenversicherers, schloss aber in jenem Zeitpunkt auch noch nicht aus, dass sie selbst nach durchgefÄ¼hrten medizinischen AbklÄ¶rungen weitere Taggelder erbringe (Urk. 24/36, Urk. 24/38, Urk. 24/43). Erst mit Mitteilung vom 19. Mai 2009 erging der leistungsablehnende Entscheid der SUVA (Urk. 8/15).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Zuwarten des KlÄ¶gers ist unter diesen UmstÄ¶nden als unverschuldete Pflichtverletzung zu betrachten, welche keine nachteiligen Rechtsfolgen nach sich ziehen darf. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, weil die SUVA mit der Beklagten bereits am 28. Januar 2009 telefonischen Kontakt betreffend die Krankentaggelder aufnahm, ohne dass die Beklagte aktiv wurde (Urk. 24/37).

## E. 6

6.1 Ä Ä Ä Ä Damit bleibt die massliche Festsetzung des mit Wirkung ab 1. MÄ¶rz 2009 geschuldeten Taggeldes vorzunehmen. Der KlÄ¶ger bezifferte das Krankentaggeld ausgehend von einem Bruttomonatslohn bei Eintritt der ArbeitsunfÄ¶higkeit im Juli 2008 in der HÄ¶he von Fr. 4'605.30 (vgl. Urk. 2/21) auf gerundet Fr. 121.15 (Urk. 1 S. 6), welche Berechnung die Beklagte im Grundsatz nicht in Frage stellte (Urk. 7 S. 10). Sie wies hingegen darauf hin (Urk. 7 S. 10), dass die Arbeitgeberin in der Unfallmeldung an die SUVA vom 30. August 2008 einen Monatslohn von Fr. 4'386.-- (Urk. 24/1 Ziff. 12) und in jener an sie selbst vom 9. April 2009 von Fr. 4'520.-- (Urk. 8/12) deklariert habe, wobei dort darÄ¼ber hinaus eine Lohnzulage von Fr. 1'517.-- angegeben wurde.

6.2 Ä Ä Ä Ä GemÄ¶ss Art. 5 Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 2 ZB gilt als Grundlage fÄ¼r die Bemessung der Taggelder der letzte, vor Krankheitsbeginn bezogene AHV-Lohn. Dieser Lohn wird auf ein volles Jahr umgerechnet und durch 365 geteilt. Das so ermittelte Taggeld wird fÄ¼r jeden Kalendertag ausgerichtet.

6.3 Ä Ä Ä Ä Die Differenz zwischen den von der Arbeitgeberin der SUVA und der Beklagten gemeldeten LÄ¶hne ist ebenso wenig erklÄ¶rbar, wie die wiederum davon abweichende Lohnabrechnung vom Juli 2008. Ausgewiesen ist jedoch, dass der KlÄ¶ger im Arbeitsvertrag vom 8. Februar 2007 einen monatlichen Qualifikationslohn von Fr. 4'085.-- vereinbart hatte (Urk. 2/2 S. 2 Ziff. 7.1). Lohnsteigernd oder -mindernd wirkte sich die Leistung aus, welche quartalsweise, erstmals ab 1.

April 2007 errechnet wurde (Urk. 2/2 S. 2-3 Ziff. 7.2). Im Weiteren war unter UmstÄ¶nden eine Gewinnbeteiligung vereinbart (Urk. 2/2 S. 3 Ziff. 7.3). Es kann daher nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, dass es sich bei der Lohnabrechnung betreffend Juli 2008 um eine einmalige Lohnzahlung in jener HÄ¶he handelte.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aufgrund der Akten steht fest, dass die SUVA den eigenen Taggeldleistungen anhand des ihr am 30. August 2008 (Urk. 24/1) gemeldeten Lohnes ein monatliches Einkommen von Fr. 4'386.-- zu Grunde legte (vgl. Urk. 24/55). Dieses blieb seitens der KlÄ¶gers unbestritten und er unterzeichnete - in Kenntnis seiner Lohnabrechnung betreffend Juli 2008 - sogar die entsprechend ausgefertigte Vereinbarung, was er sich entgegenhalten lassen muss. Es rechtfertigt sich daher, mit der SUVA den versicherten Verdienst auf Fr. 4'386.-- monatlich festzusetzen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach Massgabe von Art. 5 Ziff. 1 Abs. 1 ZB betrÄ¶gt das Taggeld somit Fr. 115.35 (Fr. 4'386.-- x 12 : 365 x 80 %).

6.4 Ä Ä Ä Ä Die vom KlÄ¶ger fÄ¼r die verschiedenen Perioden geltend gemachten Grade der ArbeitsunfÄ¶higkeit sind aufgrund der aufgelegten Arztzeugnisse ausgewiesen (Urk.



Die Beklagte hätte nach Eingang der Unterlagen der SUVA am 18. August 2009 (Urk. 8/19) sowie des Berichts ihres Vertrauensarztes vom 26. August 2009 (Urk. 8/20) umgehend Dr. C.\_\_\_\_ befragen können. Da dessen Antwort selbst über die Weihnachtsfeiertage unverzüglich einging (Urk. 8/25), ist eine gleich schnelle Antwort (2 Wochen) anzunehmen. Unter Berücksichtigung der Deliberationsfrist von vier Wochen ist daher von der Fälligkeit der Taggelder ab 7. Oktober 2009 (26. August 2009 + 6 Wochen) auszugehen.

Der Kläger mahnte die Beklagte am 21. Oktober 2009 (Urk. 8/21), so dass diese ab 22. Oktober 2009 in Verzug gesetzt und somit verzugszinspflichtig war.

Der Kläger hat demnach Anspruch auf Verzugszins von 5 % (Art. 104 OR) ab 22. Oktober 2009 auf die bis dahin fälligen Taggelder der Monate März bis Oktober 2009 und auf die übrigen ab der jeweiligen Fälligkeit.

In teilweiser Gutheissung der Klage hat der Kläger zusammengefasst für die Zeit von 1. März 2009 bis 13. Juni 2010 Anspruch auf Krankentaggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 42'325.95. Zudem hat die Beklagte Verzugszins von 5 % ab 22. Oktober 2009 auf die bis dahin fällig gewordenen Taggelder und auf die übrigen Taggelder ab der jeweiligen Fälligkeit zu bezahlen.

## **E. 7**

Versicherungsträgern steht ein Anspruch auf Parteientschädigung nach Art. 34 Abs. 2 GSVG nur zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist. Die Rechtsprechung zu der bis Ende 2010 gültig gewesenen Regelung in Art. 85 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG), wonach ein Anspruch eines Versicherungsträgers auf eine Parteientschädigung unter der Voraussetzung besteht, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Bundesgerichts 5C\_244/2000 vom 9. Januar 2001 E. 5 mit Hinweisen), gilt auch unter der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen ZPO (namentlich Art. 114 lit. e ZPO in Verbindung mit Art. 28 lit. a ZPO) weiterhin (Urteil des Bundesgerichts 4A\_194/2010 vom 17. November 2010, in BGE 137 III 47 nicht publizierte E. 2.2.1).

Die Beklagte ist in diesem Verfahren nicht durch einen externen Anwalt vertreten und hat nach dem Gesagten keinen Anspruch auf die Zusprache einer Parteientschädigung.

Der Kläger obsiegt praktisch vollumfänglich, so dass sich eine Kürzung der Prozessentschädigung in Folge des bloss teilweisen Obsiegens nicht rechtfertigt. Die Prozessentschädigung ist ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen (Art. 34 Abs. 3 GSVG) und auf Fr. 2'700.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger für die Zeit von 1. März 2009 bis 13. Juni 2010 Krankentaggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 42'325.95 zu bezahlen zuzüglich Verzugszins von 5 % ab 22. Oktober 2009 für die bis dahin fällig gewordenen Taggelder und auf die übrigen Taggelder ab der jeweiligen Fälligkeit. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Dem Kläger wird eine Prozessentschädigung von Fr. 2'700.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen.

4. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

5. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Rolf Schmid

- Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft

- Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

6. 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 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.