

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2011.00025 vom 21. Dezember 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2011.00025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2011.00025)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2011.00025 du 21 décembre 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2011.00025 del 21 dicembre 2012

## Erwägungen

### E. 2

2.1???? Streitig und zu prüfen ist, ob die Kl?gerin Anspruch auf Ausrichtung von weiteren Krankentaggeldern hat, wobei die Kl?gerin in der Replik vom 22. Februar 2012 ihr Rechtsbegehren dahingehend präzisieren liess, dass sie im Rahmen der Teilklage im Sinne von Art. 86 ZPO den Taggeldanspruch ab 1. Oktober 2005 geltend machen lässt. Die Höhe der bis 30. September 2005 ausgerichteten Taggelder steht damit in diesem Verfahren nicht im Streit.

2.2???? Die Kl?gerin lässt ihren Anspruch auf Krankentaggeld ab 1. Oktober 2005 im Wesentlichen damit begründen, dass sie seit Jahren an einem zervikobrachial bedingten Schmerzbild leide und dadurch ohne ihr Verschulden an der Arbeit verhindert sei. Die Begrifflichkeit der Invalidenversicherung zum Krankheitsbegriff respektive zum linearkausalen Gesundheitsbegriff und die Normhypothese nach BGE 130 V 352 greife im Bereich der Krankentaggeldversicherung nach VVG nicht (Urk. 1 S. 7 ff., 19 S. 3 ff.).

2.3???? Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass sich das Bundesgericht im Urteil 4A\_5/2011 vom 24. März 2011 klar für die Anwendbarkeit der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung zur Überwindbarkeit bei somatoformen Schmerzstörungen und ihnen gleichgestellten Gesundheitsbeeinträchtigungen im Privatversicherungsrecht ausgesprochen habe. Unabhängig von der Anwendung der Überwindbarkeitsrechtsprechung sei der Kl?gerin aber von verschiedenen Medizinern spätestens ab Oktober 2005 eine vollständige Arbeitsfähigkeit attestiert worden, weshalb allein deshalb kein Anspruch auf weitere Taggelder bestehe (Urk. 7, 23).

### E. 3

3.1???? Nach Art. 1 der hier massgeblichen (vgl. Police Nr. U46.2.542.466 in Urk. 8D) Zusatzbedingungen (ZB) für die Krankentaggeldversicherung, Ausgabe 2000 (Urk. 8B), sind die versicherten Leistungen in der Taggeld-Versicherung Taggelder bei Arbeitsunfähigkeit infolge einer Krankheit oder eines Gebrechens, die einen Erwerbsausfall zur Folge haben, wobei sich die Höhe des Taggeldes nach dem ärztlich attestierten Grad der Arbeitsunfähigkeit richtet. Eine Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 % gibt keinen Anspruch auf Taggeld (Art. 4 Ziff. 1 ZB).

??????? In Art. 3 Ziff. 1 der anwendbaren Allgemeinen Bedingungen (AB) für die Kollektiv-Krankenversicherung, Ausgabe 2000 (Urk. 8/A), wird die Krankheit als jede, vom Willen der versicherten Person unabhängige Störung der Gesundheit, die ärztliche Behandlung erfordert und die nicht auf einen Unfall oder Unfallfolgen zurückzuführen ist, definiert. Ein Gebrechen liegt gemäss Ziffer 2 dieser Bestimmung beim Verlust oder der

dauernden Schädigung einer Körperfunktion oder eines Organs vor. Arbeitsunfähigkeit wird gemäss Art. 4 AB angenommen, wenn die versicherte Person ganz oder teilweise ausserstande ist, ihren Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben.

??????? Damit enthalten Art. 3 AB in Verbindung mit Art. 1 ZB im Wesentlichen die Definitionen der Krankheit und der Arbeitsunfähigkeit gemäss Art. 3 und 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG). Zudem nimmt Art. 3 AB mit der Einschränkung auf vom Willen der versicherten Person unabhängige Störungen der Gesundheit offensichtlich Bezug auf die Frage der Überwindbarkeit einer gesundheitlichen Einschränkung und damit auf die Art. 7 Abs. 2 ATSG zu Grunde liegende und nachfolgend dargelegte Thematik.

3.2???? So gelten bei bestimmten Krankheitsbildern nach der Rechtsprechung im Bereich der Sozialversicherung und zu Art. 6 ff. ATSG Besonderheiten, weil bei ihnen angenommen wird, dass sie nicht generell eine Arbeitsunfähigkeit zu bewirken vermögen (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 6 Rz 5).

??????? Eine fachärztlich (psychiatrisch) diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung begründet als solche noch keine Invalidität. Vielmehr besteht eine Vermutung, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind. Bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, können den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend sein können auch weitere Faktoren, so: chronische körperliche Begleiterkrankungen; ein mehrjähriger, chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerdauernde Rückbildung; ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens; ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"); das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischen Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person. Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind - ausnahmsweise - die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (BGE 130 V 352).

3.3???? In den Urteilen KK.2007.00019 vom 29. Mai 2009 und KK.2008.00004 vom 27. Dezember 2010 hat das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich entschieden, dass die Rechtsprechung zur willentlichen Überwindung obiger Krankheitsbilder auch im Bereich des VVG anwendbar ist, und dabei ausgeführt, es bestünden keine vernünftigen Gründe, weshalb dasselbe Krankheitsbild im Bereich der Sozialversicherungen als eine Störung, die dem Willen zugänglich sei, und im Bereich des VVG als eine Störung, die dem Willen nicht zugänglich sei, eingeordnet und damit unterschiedlich behandelt werden solle. Mit Urteil 4A\_5/2011 vom 24. März 2011 ging sodann das Bundesgericht davon aus, dass auch im Privatversicherungsrecht bei somatoformen Schmerzstörungen (und ihnen gleichgestellten Gesundheitsbeeinträchtigungen) vermutungsweise davon auszugehen sei, dass einer betroffenen Person durch willentliche Leidensüberwindung die

(Wieder-)Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zumutbar sei (vgl. auch HAVE 2/2011 S. 166 ff.).

3.4.4.4 Bezüglich der Auslegung des Vertrages gilt, 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). Somit bestimmt sich der Inhalt in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht, 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 5C.271/2004, vom 12. Juli 2005 E. 2).

3.4.4.5 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 5C.21/2007 vom 20. April 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).

3.4.4.6 Dementsprechend ist unter Krankheit nach Art. 3 Ziffer 1 AB und Arbeitsunfähigkeit nach Art. 4 AB grundsätzlich dasselbe zu verstehen, wie unter den entsprechenden Begriffen nach Art. 3 und Art. 6 ATSG.

3.5.4.4 Was die Klägerin gegen den Bezug des sozialversicherungsrechtlichen Krankheitsbegriffs unter Berufung auf die arbeitsrechtliche Begrifflichkeit im Sinne von Art. 324a OR vorbringen lässt (Urk. 1 S. 7 ff., 19 S. 5), verfehlt nicht. Bei der Frage, ob die von der ehemaligen Arbeitgeberin der Klägerin abgeschlossene kollektive Taggeldversicherung nach VVG eine in Bezug auf die Gleichwertigkeit gelte Ersatzlösung für die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 324a Abs. 4 OR ist, handelt es sich um eine arbeitsrechtliche Problematik, welche die hier zu beurteilende Streitigkeit letztlich nicht berührt.

3.5.4.5 Wird Art. 324a OR aufgrund der Parteiabrede nicht ersetzt, da diese nicht gleichwertig ist, so bleibt Art. 324a OR in Kraft und der Arbeitgeber bleibt gegebenenfalls leistungspflichtig (vgl. von Kanel, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, von Kanel (Hrsg), 2007, S. 131); ein allfälliger Anspruch wäre auf dem arbeitsrechtlichen Wege durchzusetzen.

## **E. 4**

4.1.4.4 Den (medizinischen) Akten ist zum Gesundheitszustand der Klägerin und den Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit Folgendes zu entnehmen:

4.2???? Mit Arztzeugnis vom 31. März 2005 schrieb Dr. Z.\_\_\_\_ die Kl?gerin wegen Krankheit r?ckwirkend ab 29. März 2005 f?r zwei Wochen arbeitsunf?hig (Urk. 8/1). In seinem Bericht zu Händen der Kl?gerin vom 11. April 2005 stellte er die Diagnose eines Lumbovertebralsyndroms und erkl?rte, es handle sich dabei m?glicherweise noch um eine Schwangerschaftsfolge; die Kl?gerin sei bis 28. März 2005 wegen Mutterschaft von der Arbeit befreit gewesen (Urk. 8/4). In der Folge stellte Dr. Z.\_\_\_\_ weitere Arbeitsunf?higkeitszeugnisse bis 30. Juni 2005 aus (Urk. 8/5, 8/6). In einem Bericht vom 29. Juni 2005 an die Beklagte wiederholte er die Diagnose einer Lumbalgie nach Schwangerschaft bei eingeschr?nkter Beweglichkeit und paravertebraler Druckdolenz. Trotz Analgetika und Physiotherapie zeige sich die Heilung verz?gert, weshalb er die Kl?gerin dem Rheumatologen Dr. D.\_\_\_\_ ?berwiesen habe, welcher die Beurteilung der Arbeitsf?higkeit vornehmen werde (Urk. 8/11).

???????? Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt FMH f?r Rheumatologie und Physikalische Medizin sowie Interventionelle Schmerztherapie, schrieb die Kl?gerin am 11. Juli 2005 vom 1. bis 19. Juli 2005 zu 100 % arbeitsunf?hig (Urk. 8/13). Gem?ss seinem Bericht vom 14. Juli 2005 an Dr. Z.\_\_\_\_ klage die Patientin ?ber R?ckenschmerzen, welche seit zwei Jahren vorl?gen und w?hrend der Schwangerschaft verst?rkt worden seien. Anamnestisch wurden Schmerzen cervical rechts mit Ausstrahlungen zum rechten Schulterg?rtel in den Oberarm bis zu den Fingern sowie R?ckenschmerzen im Lumbalbereich erw?hnt. Gem?ss Beurteilung von Dr. D.\_\_\_\_ bestehe ein cervicobrachiales Syndrom ungekl?rter Genese und ohne Hinweise f?r pathologische Ver?nderungen in den R?ntgenaufnahmen. Hinzu komme ein thorakospondylogenes Syndrom, welches m?glicherweise durch segmentale Blockierungen in den Segmenten Th2 bis 6 verursacht werde. Als zweites Problem bestehe ein offenbar ebenfalls therapieresistentes lumbovertebrales Syndrom mit Hauptschmerzen iliolumbal rechts, ohne dass radiologisch degenerative Ver?nderungen respektive pathologische Befunde festgestellt werden k?nnten. Eine ISG-Blockierung sei bei der Untersuchung nicht vorgelegen, trotzdem k?nnten bekannterweise nach einer Geburt Beschwerden im Lumbalbereich auftreten, welche zum Teil auf ein ISG-Syndrom zur?ckgef?hrt werden m?ssten. Dr. D.\_\_\_\_ sprach sich f?r weitergehende Abkl?rungen, insbesondere ein MRI, und probatorische interventionelle Schmerzbehandlungen aus (Urk. 8/15).

???????? Das hierauf durchgef?hrte MRI zeigte eine v?llig unauff?llige Darstellung des craniocervicalen ?bergangs sowie der Hals- und der oberen Brustwirbels?ule bis C7/Th1. Zwei Lokalinfiltrationen blieben gem?ss Bericht von Dr. D.\_\_\_\_ vom 27. Juli 2005 erfolglos. Dr. D.\_\_\_\_ f?hrte anamnestisch aus, dass die Kl?gerin offenbar zwei Jahre zuvor einen Abort in der 7. Schwangerschaftswoche erlitten habe und kurz darauf die Cervicobrachialgie begonnen habe. Eine allf?llige, durch die Geburt des Kindes und die geplante Wiederaufnahme der Arbeit eingetretene ?berforderungssituation h?tte der Ehemann der Kl?gerin von sich gewiesen und erkl?rt, seine Frau f?hle sich durch den Hinweis auf eine m?gliche psychische Interaktion nicht ernst genommen. Er, Dr. D.\_\_\_\_, habe dem Ehemann der Kl?gerin klar gesagt, dass ab August 2005 eine zumindest probatorische 50%ige Arbeitsaufnahme m?glich sein sollte. Er veranlasste zudem zweimal w?chentliche Physiotherapien (Urk. 8/18).

???????? Mit Schreiben vom 18. August 2005 teilte Dr. Z.\_\_\_\_ der Beklagten darauf mit, dass die Kl?gerin die Behandlung bei Dr. D.\_\_\_\_ abgebrochen habe und er die Unterlagen der Kl?gerin auf deren Wunsch an das E.\_\_\_\_ geschickt habe. Er habe ihr erkl?rt, dass er ab

2. August 2005 keine weitere Arbeitsunfähigkeit attestieren werde, bis eine schriftliche Beurteilung vom E.\_\_\_\_ vorliege (Urk. 8/20).

???????? Der beratende Arzt der Beklagten Dr. A.\_\_\_\_ erachtete die Kl?gerin in seiner Aktenbeurteilung vom 24. August 2005 ab August 2005 zu 30 %, ab September 2005 zu 50 % und ab Oktober 2005 zu 100 % arbeitsf?hig. Seines Erachtens handle es sich um vorgeschobene R?ckenbeschwerden ohne auch nur geringf?gige Besserung auf die zahlreichen therapeutischen Massnahmen, wobei Begehrlichkeiten eine Rolle spielten (Urk. 8/22).

???????? Am 5. September 2005 wurde die Kl?gerin in der Klinik f?r Rheumatologie des E.\_\_\_\_ untersucht. Es wurden folgende Diagnosen gestellt (Urk. 8/24 S. 1):

- Chronisches cervico-brachiales Schmerzsyndrom rechts
- ?? unauff?lliges MRI der HWS vom 20. Juli 2005
- Chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom rechts
- ?? DD: intermittierende ISG-Irritation
- ?? BWS seitlich, LWS seitlich in Flexion/Extension vom 28. Juni 2005 ohne pathologische Befunde, keine Zeichen einer Instabilit?t
- Verdacht auf depressive Entwicklung
- 2. Gravida 1. Para Geburt des Kindes Februar 2005.

???????? Die Beurteilung im Bericht des E.\_\_\_\_ vom 26. September 2005 lautete dahingehend, dass die Beschwerden insgesamt im Rahmen eines chronischen Nacken-/Schulter- und Armsyndroms sowie eines chronischen lumbovertebralen Syndroms best?nden. Ausser Myalgien liessen sich keine wesentlichen Pathologien feststellen. Weiterf?hrende ambulante Therapien in Kombination mit Gabe von Schmerzmedikamenten h?tten anamnestisch eher zu einer Verschlechterung gef?hrt. Zudem habe die Kl?gerin erw?hnt, dass neben Schlafst?rungen eine M?digkeit bestehe, welche seit 2003 vorliege. Inwieweit die Rolle als Mutter, Ehefrau und Arbeitnehmerin einen Einfluss auf die Schmerzempfindung habe, lasse sich zum aktuellen Zeitpunkt nur schwierig einsch?tzen. Es bestehe jedoch eine Fixierung auf die Beschwerden mit Verdacht auf eine Somatisierung beziehungsweise Schmerzverarbeitungsst?rung. Allenfalls liege eine latente depressive Entwicklung vor. Unter diesen Aspekten wurde eine station?re Rehabilitation mit psychosomatischem Schwerpunkt als sinnvoll erachtet. Die Kl?gerin und ihr Ehemann h?tten die M?glichkeit eines station?ren Aufenthalts zur?ckgestellt und eine Therapie gew?nscht, welche innerhalb weniger Tage die Beschwerden ausl?sche. Aus funktionell rheumatologischer Sicht wurde eine volle Arbeitsf?higkeit best?tigt (Urk. 8/24).

???????? Die Krankenkasse der Kl?gerin lehnte mit Schreiben an Dr. Z.\_\_\_\_ vom 28. November 2005 eine Kosten?bernahme f?r einen station?ren Aufenthalt in der Klinik S.\_\_\_\_, ab, da eine Rehabilitation mit psychosomatischem Schwerpunkt nur sinnvoll sei, wenn die Kl?gerin bereit sei, psychiatrische Massnahmen anzunehmen. Zus?tzlich k?nne die wahrscheinlich urs?chliche soziale Problematik infolge der Dreifachbelastung nicht durch medizinische Massnahmen gel?st werden und liege auch nicht im Zust?ndigkeitsbereich der Sozialversicherer (Urk. 8/29).

???????? Dr. Z.\_\_\_\_ erkl?rte gegen?ber der Beklagten am 3. Januar 2006, dass die Kl?gerin seines Erachtens psychiatrisch behandelt werden sollte, sich aber kein albanisch sprechender Psychiater finden lasse. Er werde, nachdem er die Kl?gerin letztmals bis 30. September 2005 arbeitsunf?hig geschrieben habe (Urk. 8/25), vorl?ufig keine weiteren Zeugnisse mehr ausstellen (Urk. 8/32).

???????? Auf Bitte von Dr. Z.\_\_\_\_ (Urk. 8/33) wurde die Kl?gerin am 17. M?rz 2006 von Dr. B.\_\_\_\_ versicherungs-psychiatrisch-arbeitsprognostisch beurteilt. Gem?ss dessen zusammenfassender Beurteilung lag eine naive, organzentrierte Krankheitserkl?rung bei chronischer Schmerzproblematik vor. Es bestehe ein hoher Leidensdruck, kognitiv-emotional sei die Kl?gerin auf das Schmerzerleben fixiert. Aus versicherungspsychiatrischer Sicht sei h?chstens eine leichte reaktive psychische Comorbidit?t im Rahmen einer dysphorisch-dysthymen Stimmungslage mit zunehmender Dekonditionierung, Symptomenfixierung und Erh?hung der k?rperzentrierten Wahrnehmungen bei strukturell-limitierten Copingmechanismen zu attestieren, welche zu einer Einschr?nkung der Arbeitsf?higkeit von zirka 20 % f?hre (Urk. 8/35).

???????? Gem?ss einer Aktennotiz vom 27. M?rz 2006 teilte Dr. Z.\_\_\_\_ telefonisch mit, er wolle bei der Krankenversicherung ein weiteres Gesuch um Kosten?bernahme f?r einen Aufenthalt in S.\_\_\_\_ stellen. Ein weiteres Telefonat mit Dr. Z.\_\_\_\_ fand am 24. April 2006 statt, worauf sich die Notiz findet, der Fall k?nne erledigt werden (Urk. 8/36).

4.3???? ?ber zwei Jahre sp?ter liess die Kl?gerin der Beklagten einen von Dr. C.\_\_\_\_ zu Handen ihres Rechtsvertreters beantworteten Fragenkatalog vom 8. Mai 2008 einreichen. Dr. C.\_\_\_\_ erkl?rte darin, die Kl?gerin leide an einer somatoformen Schmerzst?rung (ICD-10 F45.4) sowie an einer Anpassungsst?rung (ICD-10 F.43.21). Aufgrund der Dauer und der Folgen der Grunderkrankung finde sich eine depressive Symptomatik im Sinne einer Anpassungsst?rung. Weitere Begleiterscheinungen seien ihm nicht bekannt. Dr. C.\_\_\_\_ best?tigte das Vorliegen eines mehrj?hrigen Krankheitsverlaufs bei unver?nderter oder progredienter Symptomatik. Bei der Kl?gerin liege ein ausgepr?gter sozialer R?ckzug vor. ?ber den innerseelischen Verlauf seien keine Angaben m?glich, da sie kaum in der Lage sei, Pers?nliches offenzulegen und sich weitgehend auf ihre somatischen Beschwerden fokussiere.

???????? Sowohl die seit Dezember 2006 durchgef?hrte Psychotherapie als auch eine vom 22. November bis 11. Dezember 2007 in der Klinik G.\_\_\_\_ durchgef?hrte station?re Rehabilitation h?tten keine Besserung gebracht.

???????? Zur Arbeitsf?higkeit erkl?rte er, dass die Kl?gerin selbst bei der Betreuung ihrer dreij?hrigen Tochter und in der Haushaltsf?hrung auf erhebliche Mithilfe angewiesen sei. Es bestehe deshalb eine vollst?ndige Arbeitsunf?higkeit auch im angestammten Bereich (Beilage zu Urk. 8/43). Auf entsprechende Anfrage des Rechtsvertreters der Kl?gerin erg?nzte Dr. C.\_\_\_\_ in seinem Schreiben vom 9. April 2011, dass sich aufgrund der Dauer und der Folgen der Grunderkrankung eine intermittierende depressive Symptomatik im Sinne einer Anpassungsst?rung finde. Es handle sich um ein chronifiziertes und fixiertes Geschehen, wobei die therapeutischen M?glichkeiten ersch?pft seien. Die niederfrequente psychiatrische Behandlung und die Medikation (Cymbalta 90mg/d) w?rden allein der Stabilisierung dienen (Beilage zu Urk. 8/63).

## E. 5

5.1???? Die Würdigung der medizinischen Akten führt zum Schluss, dass ein organisches Substrat für die von der Klägerin geklagte Schmerzproblematik nicht feststellbar ist und dass aus rein funktioneller rheumatologischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit besteht.

???????? Was die psychische respektive psychosomatische Komponente anbelangt, sind den für die Leistungseinstellung zeitechten medizinischen Unterlagen klar Hinweise auf eine psychische Problematik zu entnehmen, findet sich doch im Bericht des E.\_\_\_\_ vom 26. September 2005 bereits der Verdacht auf eine Somatisierung beziehungsweise eine Schmerzverarbeitungsstörung und allenfalls eine depressive Entwicklung (Urk. 8/24). Auch lassen die Ausführungen von Dr. B.\_\_\_\_ vom 17. März 2006 zur chronischen Schmerzproblematik bei naiver, organzentrierter Krankheitserklärung und die Darstellung der - wenn auch als höchstens leicht beurteilten - psychischen Comorbidität (Urk. 8/35) auf eine entsprechende Beurteilung schliessen. Trotz festgestellter psychischer/psychosomatischer gesundheitlicher Problematik bescheinigte aber ab 1. Oktober 2005 keiner der beteiligten ärztlichen Fachpersonen mehr eine relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Bezeichnend ist dabei insbesondere, dass auch der behandelnde Arzt Dr. Z.\_\_\_\_, obwohl er eine psychiatrische Behandlung als angezeigt erachtete, ab diesem Zeitpunkt nicht mehr bereit war, weitere Arbeitsunfähigkeitszeugnisse auszustellen (vgl. Urk. 8/32).

???????? Selbst wenn die sodann von Dr. C.\_\_\_\_ in seiner Beurteilung vom 8. Mai 2008 gestellte Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung sowie einer Anpassungsstörung (Beilage zu Urk. 8/43) zuträfe und diese psychischen Störungen bereits im Oktober 2005 vorgelegen hätten, ändert dies nichts an der Tatsache, dass für die Zeit vom 1. Oktober 2005 bis zum Bericht von Dr. C.\_\_\_\_ vom Mai 2008 keine ärztlichen Bescheinigungen einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 20 % in den Akten liegen.

???????? Was die Berichte von Dr. C.\_\_\_\_ anbelangt, ist zunächst auf die höchstrichterliche Rechtsprechung hinzuweisen, wonach ärztliche Berichte und Gutachten, wie alle Beweismittel, der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegen. Kriterien der Beweiswürdigung bilden die Vollständigkeit, die Nachvollziehbarkeit und die Schlüssigkeit des Gutachtens. Das Gericht hat zu prüfen, ob das Gutachten alle Fragen beantwortet, sich auf den zutreffenden Sachverhalt stützt und den Befund ausreichend begründet (BGE 133 II 384 E. 4.2.3 mit Hinweisen; Urteil 5A\_12/2009 vom 25. März 2009 E. 6.1). Privatgutachten gelten als Bestandteil der Parteivorbringen (BGE 132 III 83 E. 3.4, 127 I 73 E. 3f/bb).

???????? Die von der Klägerin eingeholten Berichte von Dr. C.\_\_\_\_ vom 8. Mai 2008 (Beilage zu Urk. 8/43) und vom 9. April 2011 (Beilage zu Urk. 8/63) genügen diesen Beweisanforderungen zweifelsfrei nicht. Den Antworten von Dr. C.\_\_\_\_ auf die vom Rechtsvertreter der Klägerin gestellten Fragen ist weder zu entnehmen, auf welche Grundlagen (Untersuchungen, medizinische Akten) er seine Beurteilung stützt, noch finden sich darin anamnestic Angaben, erhobene Befunde oder eine nachvollziehbare Begründung. Aus welchem Grund er darauf verzichtete, der Beklagten bereits ab Dezember 2006, dem angeblichen Behandlungsbeginn (Urk. 8/43 S. 2 und Urk. 1 S. 6 unten), Arbeitsunfähigkeitszeugnisse einzureichen, bleibt völlig unklar. Eine rückwirkende Leistungserbringung ab dem Zeitpunkt der Leistungseinstellung gestützt auf die Berichte von Dr. C.\_\_\_\_ steht angesichts dieser Ungereimtheiten ausser Frage.

5.2???? Die Kl?gerin weigerte sich trotz wiederholter Aufforderungen der Beklagten, die Erm?chtigung zur Einholung erg?nzender Ausk?nfte und Unterlagen zum Schadensfall zu erteilen und Angaben zu behandelnden ?rzten zu machen. Auch reichte sie der Beklagten keine zus?tzlichen medizinischen Berichte ein, sondern beharrte auf ihrem Leistungsanspruch gest?tzt auf die Berichte von Dr. C.\_\_\_\_ (Urk. 8/44, 8/46, 8/54, 8/55, 8/66). Damit kam sie nicht nur ihren Obliegenheiten im Schadensfall gem?ss Art. 11 AB nicht nach, sondern sie verunm?glichte der Beklagten auch die Abkl?rung ihrer Leistungspflicht. Was sie dagegen im Zusammenhang mit der Mitwirkung gem?ss Art. 39 VVG und der angeblich von der Beklagten einverlangten Blankovollmacht vorbringen l?sst (Urk. 19 S. 9), st?sst ins Leere. Diesbez?glich wird sie ohne Weiterungen auf das Urteil des Bundesgerichts 4A\_390/2010 vom 2. M?rz 2011 Erw?gungen 3.2 und 3.3 und Art. 13 AB, wonach die Gesellschaft bei Nichterf?llen vertraglicher Obliegenheiten das Recht hat, die Leistungen zu k?rzen oder abzulehnen, verwiesen.

5.3???? Die Kl?gerin liess denn auch im gerichtlichen Verfahren weder zus?tzliche medizinische Unterlagen einreichen, noch Beweise in Form von Ausk?nfte behandelnder ?rzte - mit Ausnahme der beantragten Zeugeneinvernahme von Dr. C.\_\_\_\_ - offerieren (Urk. 1, 19). Das Gericht sah von weiteren diesbez?glichen Beweisvorkehren ab, ist es doch auch im Bereich der Untersuchungsmaxime gem?ss Art. 247 Abs. 2 ZPO nicht gehalten, eigentliche Nachforschungen zur Vollst?ndigkeit der Beweislage vorzunehmen, zumal die Kl?gerin anwaltlich vertreten ist (Urteil des Bundesgerichts 4C.392/1999 vom 11. Februar 2000 E. 2c; BGE 125 III 231; Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenb?hler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2010, Art. 247 N 33-35).

???????? Von der Anh?rung von Dr. C.\_\_\_\_ wie auch der Einholung des beantragten polydisziplin?ren gerichtlichen Gutachtens (Urk. 1 S. 2) ist in antizipierter Beweisw?rdigung abzusehen. Angesichts oben festgestellter Ungereimtheiten und Unvollst?ndigkeiten in der Beurteilung von Dr. C.\_\_\_\_ sowie angesichts der Erfahrungstatsache, dass behandelnde ?rzte wie Haus?rzte im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsf?llen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc mit Hinweisen), ist davon auszugehen, dass die Beweiskraft einer Zeugenaussage von Dr. C.\_\_\_\_ ebenfalls beschr?nkt w?re. Weiter ist ?berwiegend wahrscheinlich, dass bei der gegebenen sp?rlichen medizinischen Aktenlage ein aktuelles Gutachten keine beweisrechtlich verwertbare Beurteilung der Arbeitsf?higkeit der Kl?gerin f?r einen Zeitraum vor sieben Jahren zu Tage br?chte.

???????? Damit ist zusammenfassend festzustellen, dass seit Anfang Oktober 2005 beweism?ssig verwertbare ?rztliche Atteste f?r eine anspruchsbegr?ndende Arbeitsunf?higkeit der Kl?gerin fehlen. Die Diagnose einer somatoformen Schmerzst?rung allein, selbst wenn vergesellschaftet mit einer psychischen Comorbidit?t, vermag ohne ?rztliches Attest einer Arbeitsunf?higkeit in keinem Fall einen Taggeldanspruch zu begr?nden. Hieran w?rde selbst die Verneinung der Anwendbarkeit der sogenannten ?berwindbarkeitsrechtsprechung auf Taggeldf?lle nach VVG nichts ?ndern. Die Einstellung der Taggeldleistungen per 30. September 2005 durch die Beklagte erweist sich nach dem Gesagten als zutreffend.

5.4???? Ein neuerliches Aufflammen der Krankheit respektive eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach dem 30. September 2005, welche bei weiterbestehender Versicherungsdeckung allenfalls zu einem neuen Taggeldanspruch f?hren w?rde, l?sst die Kl?gerin nicht geltend machen. Der Beklagten wurde denn auch keine neue

Krankheitsanzeige im Sinne von Art. 11 Ziffer 1 AB eingereicht.

???????? Damit erbringen sich weitere Ausführungen zur Frage des von den Parteien diskutierten Übertrittsrechts in eine Einzelversicherung nach Ausscheiden aus der Kollektivversicherung (vgl. dazu Urk. 19 S. 10 f., 23 S. 8). Dennoch ist die Klägerin in diesem Zusammenhang auf die von der Beklagten zutreffend zitierte (Urk. 23 S. 8) bundesgerichtliche Rechtsprechung hierzu (Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001) und die vertragliche Regelung gemäss Art. 9 Ziffer 1 lit. c AB in Verbindung mit Art. 9 Ziffer 2 lit. b AB sowie insbesondere Art. 18 Ziffer 2 AB hinzuweisen, wonach die Informationspflicht bezüglich Übertrittsrecht beim Versicherungsnehmer, mithin dem Arbeitgeber liegt. Diese Regelung entspricht sowohl der bisherigen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 5C.273/2001 vom 4. Februar 2002 E. 3c) als auch dem per 1. Januar 2007 revidierten Art. 3 Abs. 3 Satz 1 VVG. Nicht zur Diskussion steht ein Übertrittsrecht gestützt auf Art. 100 Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 71 Abs. 1 KVG, lässt die Klägerin doch nicht geltend machen, sie sei bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses arbeitslos im Sinne von Art. 10 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) gewesen und habe sich beim Arbeitsamt ihres Wohnortes zur Arbeitsvermittlung gemeldet (Art. 10 Abs. 3 AVIG).

???????? Die Klage ist demnach abzuweisen.

6.???????? Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Zu den Prozesskosten gehören die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichtes 4A\_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.1 nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Diese umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

???????? Die Beklagte ist durch ihren eigenen Rechtsdienst vertreten. Da weder die Klageantwort noch die Duplik mit besonderem Aufwand verbunden waren, steht der Versicherung praxisgemäss keine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG; BGE 133 III 439 E. 4 S. 446 mit Hinweis).

????????

Das Gericht erkennt:

1.???????? Die Klage wird abgewiesen.

2.???????? Das Verfahren ist kostenlos.

3.???????? Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.???????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Philip Stolkin
- Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft
- Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

5.???????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen

seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. 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.