

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2012.00021

vom 3. Juni 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-06-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2012.00021

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2012.00021 du 3 juin 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2012.00021 del 3 giugno 2014

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1967, war bei der Y.____,

als Lastwagenfahrer

tätig (Urk. 9/5, Urk. 2/10) und über diese im Rahmen eines kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages bei der Helsana Zusatzversicherungen AG (Helsana) gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) für ein Taggeld versichert (Urk. 2/7-8). Am

E. 1.1

Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterliegen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem VVG. Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 124 III 44 E. 1a/aa und 232 E. 2b). Nach Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) entscheidet das Gericht privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen oder zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten. Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zuständig (Art. 7 der schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer; BGE 138 III 2). 1.2

Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht auf die Versicherungsleistungen im Versicherungsfall gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, N. 15 zu

Art. 87 VVG; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729).

E. 1.2

Am 26. April 2012 (Urk. 9/66/2) stellte der Versicherte vor dem Friedensrichteramt O.____ ein Schlichtungsgesuch betreffend einer Forderung gegen die Helsana aus Versicherungsvertrag im Betrag von Fr. 22'910.80. Mit Verfügung vom 29. Mai 2012 (Urk. 9/72 = Urk. 2/6) schloss das Friedensrichteramt O.____ das Verfahren als durch vorbehaltlosen Klagerückzug erledigt ab. 2.

2.1

Mit Eingabe vom 28. Juni 2012 erhob der Versicherte Klage gegen die Helsana mit dem Rechtsbegehren, es sei diese zu verpflichten, ihm für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Juli 2012 Krankentaggeldleistungen im Betrag von insgesamt Fr. 36'777.85 zu bezahlen (Urk. 1 S. 2).

Mit Klageantwort vom 23. Oktober 2012 (Urk.

E. 1.3

Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen,

der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise -hindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 128 III 273 E. 2a/aa mit Hinweisen). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 323 E. 3.1). Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsvertrags zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung gegenüber dem Anspruchsberechtigten berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (vgl. zum Ganzen BGE 130 III 323 E. 3.1). Sobald das Gericht vom Beweisergebnis überzeugt ist, wird die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 118 II 147 E. 3a unten und 114 II 291 E. 2a Mitte).

E. 1.4

Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 326 E. 3.4 mit Hinweis, Urteil des Bundesgerichts 5C.146/2000 vom 15. Februar 2001 E. 4b mit Hinweisen). 2. 2.1

Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a

in Verbindung mit

Art. 243 Abs. 2 lit. f der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)

stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indessen nicht davon, bei der Feststellung

des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Sie haben die relevanten Fakten vorzubringen und die allenfalls zu erhebenden Beweismittel nach Möglichkeit zu bezeichnen (Urteil des Bundesgerichts 4A_723/2012 vom 3. April 2013 E. 3.3 mit Hinweisen). 2. 2

Gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO hat eine Klageanerkennung die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung ist die Klageanerkennung dem Gericht in schriftlicher Form einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben, wobei in letzterem Fall die beklagte Partei das Protokoll zu unterzeichnen hat (Herbert Wohlmann, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Kommentar ZPO, Bern 2010, Art. 241 ZPO N 5). Mit der Anerkennung der Klage durch die beklagte Partei wird ein hängiges Verfahren unmittelbar, ohne Entscheid beendet, weshalb es sich bei der Klageanerkennung um ein Urteilssurrogat handelt. Dem Abschreibungsbeschluss des Gerichts kommt, abgesehen vom Kostenentscheid, nur noch deklaratorische Wirkung zu (Herbert Wohlmann, a.a.O., Art. 241 ZPO N 2). Im Rahmen der Dispositionsbefugnis der beklagten Partei ist auch eine Teilanerkennung beziehungsweise eine teilweise Anerkennung der Klage zulässig. Diesfalls nimmt das Gericht im Endentscheid von der teilweisen Abstandserklärung Vormerk und urteilt nur über die verbleibenden Klagebegehren (Herbert Wohlmann, a.a.O., Art. 241 ZPO N 6). Eine Teilanerkennung ist nach der Rechtsprechung nur dann einer Teilrechtskraft zugänglich und rechtlich durchsetzbar, wenn sie im Endentscheid entsprechend dispositivmässig abgeschrieben wurde (Urteil des Bundesgerichts B 20/03 vom 5. Oktober 2004 E. 3.2.2; Ulrich Meyer, Die Rechtsprechung vom Eidgenössischen Versicherungsgericht und vom Bundesgericht zum BVG 2000-2004, in: SZS 2005 S. 271). 3.

E. 1.7

und Ziff. 1.9). 6.7

Am 6. Februar 2012 erwähnte Dr. B.____, dass sich die Kreuzschmerzen des Klägers etwas gebessert hätten. Er leide indes weiterhin unter einer Schmerzausstrahlung und unter einem „eingeschlafenen“ Gefühl in den Beinen. Die Schmerzmedikation sei etwas reduziert worden. Beim Kläger sei weiterhin eine körperliche Schonung angezeigt (Urk. 13/54/3). 6.8

Die Ärzte der Z.____ erwähnten in ihrem interdisziplinären Gutachten vom 31. Dezember 2013 (Urk. 37/1-4), dass sie den Kläger am 1. und 5. November 2013 psychiatrisch und neurochirurgisch untersucht hätten (Urk. 37/1 S. 3), und stellten die folgenden Diagnosen (Urk. 37/1 S. 4): Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit: - mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom auf dem Boden einer Anpassungsstörung, bestehend seit Ende 2011 - anhaltende somatoforme Schmerzstörung, bestehend seit mindestens Sommer 2011 Diagnosen ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit: - Lumboischialgie ohne neurologische Defizite - Störungen durch Tabak, gegenwärtig abstinente

Im Rahmen der neurochirurgischen Begutachtung stellten die Gutachter keine eindeutigen neurologischen Defizite fest. Durch die Bildgebung liessen sich die angegebenen Beschwerden nicht erklären, so überstiegen die vom Kläger angegebenen Hypästhesien die Dermatome L5 und S1 links bei weitem. Obwohl geringgradige degenerative Veränderungen im Bereich L4/5 und L5/S1 beständen und eine mögliche Nervenwurzelkompression nicht ganz auszuschliessen sei, zeige sich kein eindeutiger Befund, welcher die aktuelle Schmerzsituation erklären könne. Aus neurochirurgischer

Sicht sei bei fehlenden objektivierbaren neurologischen Ausfällen eine Arbeitsunfähigkeit nicht zu begründen (Urk. 37/4 S. 3).

Im Rahmen der psychiatrischen Beurteilung gingen die Gutachter davon aus, dass der Kläger unter einer mittelgradigen depressiven Episode leide und er währten, dass eine gewisse Verdeutlichungstendenz eine genaue Einordnung des Leidens schwierig mache (Urk. 37/3 S. 15). Die nicht mit objektiven Befunden zu erklärende Schmerzsymptomatik sei vor dem Hintergrund von psychosozialen Belastungen entstanden. Der Kläger sei mit der neurochirurgischen Behandlung unzufrieden gewesen und habe unter Problemen am Arbeitsplatz gelitten. Gegenwärtig leide er unter familiären Problemen und unter Problemen im Zusammenhang mit der Dauerarbeitslosigkeit. Insgesamt bestünden daher gesicherte Anhaltspunkte für die Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung (Urk. 37/3 S. 16). Der Kläger werde durch eine subjektiv reduzierte Fähigkeit, zielgerichtete Aktivitäten über eine längere Zeit aufrecht zu erhalten, durch eine subjektiv vorhandene Tagesmüdigkeit und schnellere Erschöpfbarkeit und durch subjektiv bestehende kognitive Einschränkungen in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt. Aus diesem Grunde sei ihm die Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit als Lastwagenfahrer sowie die Ausübung von Tätigkeiten, welche das Führen von Fahrzeugen, Arbeiten mit gefährlichen Maschinen oder Werkzeugen oder Arbeiten über Boden erforderten, nicht mehr zuzumuten. Die Ausübung einer behinderungsangepassten Tätigkeit sei dem Kläger im Umfang eines Beschäftigungsgrades von 70 % zuzumuten (Urk. 37/3 S. 17, Urk. 37/1 S. 6). 6.9

Dr. med. F.____, Fachärztin für Psychiatrie

der G.____, diagnostizierte in ihrem Bericht vom 12. Februar 2014 (Urk. 45/43/2) unter anderem eine schwere depressive Episode, Anpassungsstörungen und ein chronisches Schmerzsyndrom und er währten, dass es beim Kläger infolge dauernder Schmerzen am linken Bein zu einem chronifizierten depressiven Syndrom mit Anpassungsstörungen gekommen sei. 6.10

Dr. med. H.____, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, Poliklinik Prof. Dr. I.____, erwähnte mit Bericht vom 12. Februar 2014 (Urk. 45/43/6), dass der Kläger seit drei Jahren unter Rückenschmerzen und Schmerzen im linken Bein leide, und stellte für Berufe mit Zwangslagen, für körperlich schwere Arbeiten mit dem Heben von Lasten und für die Tätigkeit als Fahrer eine verminderte Arbeitsfähigkeit fest. 7.7.1

Den obenerwähnten medizinischen Akten lässt sich entnehmen, dass der Kläger seit Februar 2011 unter Rückenschmerzen im Sinne einer Lumboischialgie litt (vorstehende E. 6.2), und dass am 26. April 2011 eine mikrochirurgische Diskotomie L4/5 mit Dekompression des Reiznervus lateralis L5/S1 durchgeführt wurde (vorstehende E. 6.3). Am 17. Juni 2011 stellte Dr. B.____ eine deutliche Besserung fest, und der Kläger nahm im August 2011 im Rahmen eines Arbeitsversuchs die Arbeit im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % vorübergehend wieder auf. Anschliessend

hat der Kläger den Arbeitsversuch abgebrochen (vorstehende E. 6.3) und war vom 1. Dezember 2011 bis 18. Januar 2012 in

der E.____

hospitalisiert (vorstehende E. 6.6). 7.2

Während Dr. B.____ in seinem Bericht vom 17. Juni 2011 davon ausging, dass dem Kläger die Aufnahme seiner bisherigen Tätigkeit als Lastwagenfahrer spätestens im September

2011 wieder zuzumuten sei (vorstehende E. 6.3), empfahl er dem Kläger in seinem Bericht vom 6. Februar 2012 weiterhin eine körperliche Schonung (vorstehende E. 6.7).

Demgegenüber gingen die Ärzte der Z.____

in ihrem Gutachten vom 31. Dezember 2013 (vorstehende E. 6.8) davon aus, dass der Kläger in somatischer Hinsicht an einer Lumboischialgie ohne neurologische Defizite leide, und dass er dadurch in seiner Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigt werde. 7.3

In psychischer Hinsicht diagnostizierte Dr. D.____ am 20. November 2011 (vorstehende E. 6.5) eine nichtorganische Insomnie im Rahmen einer psychogenen Anpassungsstörung sowie eine depressive Reaktion mit vorwiegender Beeinträchtigung von anderen Gefühlen und drohendem Verlust der Impulskontrolle bei akzentuierter Persönlichkeit mit passiv-gehemmten Anteilen. Demgegenüber diagnostizierten die Ärzte der E.____ in ihrem Bericht vom 18. Januar 2012 (vorstehende E. 6.6) eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome, welche durch die Rückenschmerzen, durch Probleme am ehemaligen Arbeitsplatz und durch die Arbeitslosigkeit verursacht worden sei, gingen davon aus, dass eine nachhaltige psychische Zustandsverbesserung nur zusammen mit einer Klärung der beruflichen Zukunft zu erwarten sei. Sie attestierten dem Kläger eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 1. Dezember 2011 bis 31. Januar 2012. In ihrem Bericht vom 25. Januar 2012 (vorstehende E. 6.6) stellten die Ärzte der E.____

sodann fest, dass die Arbeitsfähigkeit des Klägers in Bezug auf dessen bisherige Tätigkeit als Lastwagenfahrer nicht sicher zu beurteilen sei. In psychischer Hinsicht gingen die Ärzte der Z.____

in ihrem

Gutachten vom 31. Dezember 2013 (vorstehende E. 6.8) davon aus, dass der Kläger an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom sowie an einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung leide, und stellten fest, dass der Kläger in der Ausübung behinderungsangepasster Tätigkeiten, ohne Führen von Fahrzeugen, Arbeiten mit gefährlichen Maschinen oder Werkzeugen und Arbeiten über Boden, im Umfang von 30 % in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt werde. 8.8.1

Privatgutachten gelten als Bestandteil der Parteivorbringen (Urteil des Bundesgerichts 4A_505/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 3.5, BGE 132 III 83 E. 3.4; vgl. auch BGE 127 I 73 E. 3f/bb). Der Umstand allein, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht wird, reicht nicht aus, um den Beweiswert dieses Parteigutachtens zu zweifeln (BGE 125 V 351 E. 3b/dd). Beweiswert kann insbesondere auch einem nachträglich eingeholten Gutachten zukommen, sofern ein lückenhafter Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die ärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhaltes geht (Urteil des Bundesgerichts 4A_505/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 3.6). 8.2

Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten

(Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c). 8.3

In Bezug auf das Gutachten der Ärzte der Z.____ vom 31. Dezember 2013 (vorstehende E. 6.8) gilt es zu beachten, dass dieses die nach der Rechtsprechung für eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage vorausgesetzten formalen und materiellen Kriterien erfüllt. Denn einerseits verfügen die Gutachter des Z.____ als Fachärzte für Neurochirurgie sowie für Psychiatrie und Psychotherapie über für die Beurteilung der geklagten Beschwerden des Klägers angezeigte fachmedizinische Spezialisierungen. Andererseits haben sich die Experten

eingehend mit den medizinischen Vorakten und insbesondere den Beurteilungen und Stellungnahmen der behandelnden Ärzte des Klägers, sowie mit den Ergebnissen der von ihnen durchgeführten spezialärztlichen Untersuchungen auseinandergesetzt und begründet

ihre Schlussfolgerungen, wonach der Kläger durch den somatischen Gesundheitsschaden im Sinne einer Lumboschmerzen ohne neurologische Ausfälle in seiner Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigt werde, und wonach er in psychischer Hinsicht an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom sowie an einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung leide, und dadurch bei der Ausübung behinderungsangepasster Tätigkeiten im Umfang von 30 % in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt werde, in nachvollziehbarer Weise.

E. 3

0. März 2011

meldete die Y.____ der Helsana, dass der Versicherte seit dem 22. Februar 2011

vollständig arbeitsunfähig sei (Urk. 9/5). Die Helsana richtete dem Versicherten vorerst Taggeldleistungen aus und forderte ihn mit Schreiben vom 9. November 2011 (Urk. 9/37) auf, sich am 24. November 2011 einer fachvertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Nachdem der Versicherte gegen die vorgesehene fachvertrauensärztliche Untersuchung am 15. und 23. November 2011 (Urk. 9/39,

Urk. 9/45) Einwendungen erhoben hatte und am vorgesehenen Untersuchungstermin nicht erschienen war, teilte die Helsana dem Versicherten mit Schreiben vom 28. November 2011 (Urk. 9/50) mit, dass sie die Versicherungsleistungen per sofort eingestellt habe. Daran hielt die Helsana am 22. Dezember 2011 fest (Urk. 9/56).

E. 3.1

Der Kläger macht zusammengefasst geltend, dass er - abgesehen von der Zeit während eines misslungenen Arbeitsversuches vom 8. bis 29. August 2011, als ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % attestiert worden sei - infolge eines krankheitsbedingten Wirbelsäulenleidens im Bereich der unteren Wirbelsäule und infolge eines psychischen Leidens im Sinne einer Depression seit dem 21. Februar 2011 vollständig arbeitsunfähig gewesen sei (Urk. 1 S. 13), weshalb er Anspruch auf ein Taggeld für eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Juli 2012 im Gesamtbetrag von Fr. 36'777.85 habe (Urk. 1 S. 2).

E. 3.2

Die Beklagte bringt hiegegen vor, dass sie den Kläger aufgefordert habe, sich am 24. November 2011 einer fachvertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen, und, nachdem dieser diesem Aufgebot nicht Folge geleistet habe, zu Recht die

Versicherungsleistungen am 28. November 2011 eingestellt habe (Urk.

E. 3.3

Im Umfang eines Anspruchs auf Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 30 % für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Juli 2012 hat die Beklagte die Klage des Klägers vom 28. Juni 2012 daher teilweise anerkannt. In diesem Umfang ist das Verfahren als durch Anerkennung der Klage erledigt abzuschreiben. 4. 4.1

Streitig und zu prüfen ist im Folgenden daher, ob der Kläger während der Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Juli 2012 einen Erwerbsausfall erlitt, welchen ihm zum Bezug eines Krankentaggeldes in einem eine Arbeitsunfähigkeit von 30 % übersteigenden Umfang berechnete. 4.2

Der sich bei den Akten befindenden Versicherungspolice vom 28. September 2007 (Urk. 2/7) ist zu entnehmen, dass die Beklagte und die Y.____

einen kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrag abgeschlossen und darin für sämtliche Arbeitnehmende ein Krankentaggeld in der Höhe von 80 % des effektiven Lohnes für eine Leistungsdauer von 730 Tagen pro Fall abzüglich einer Wartefrist von 90 Tagen pro Fall vereinbart haben. Im Vertrag wurde auf die „Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Helsana Business Salary Kollektiv- Taggeldversicherung nach VVG“, Ausgabe 2006 (AVB ; Urk. 9/1 = Urk.

2/8) verwiesen, welche durch Übernahme Vertragsbestandteil wurden. 4 .3

In Ziff. 6.1 der AVB (Urk. 9/1) wird das versicherbare Erwerbseinkommen wie folgt umschrieben: „Bei Arbeitnehmenden ist der in der Police aufgeführte Prozentsatz des effektiven AHV-Lohnes versichert. Als Grundlage für die Bemessung der Taggelder gilt der

letzte vor Beginn des Versicherungsfalls bezogene Lohn.

Bei unregelmässigem Einkommen wird der Durchschnitt seit Anstellungsbeginn, höchstens jedoch der letzten

E. 3.4

der AVB, welche grundsätzlich mit der in Art. 6 ATSG enthaltenen Definition der Arbeitsunfähigkeit übereinstimmt. 5.5

Bei den erwähnten Vertragsbestimmungen und Klauseln der AVB handelt es sich weder um unklare noch um ungewöhnliche Klauseln, welche von der globalen Zustimmung ausgenommen und auf welche gesondert aufmerksam gemacht werden müssen (Ungewöhnlichkeitsregel; vgl. Urteil des Bundesgerichts

4C.175/2004 vom 31. August 2004 E. 2.3.1). Die Y.____

musste nach dem klaren Wortlaut der AVB die Begriffe der Krankheit und der Arbeitsunfähigkeit nach dem Vertrauensprinzip daher grundsätzlich im Sinne der in Art. 3 und Art. 6 ATSG enthaltenen Begriffsbestimmungen verstehen. 6. 6.1

Im Folgenden ist die für den streitigen Taggeldanspruch massgebende medizinische Aktenlage zu prüfen. 6.2

Die Ärzte des A.____, diag nostizierten mit Bericht vom 1 2. April 2011 (Urk. 9/7) eine persistierende Lumboischi algie links und erwähnten, dass auf Grund eines fehlenden signifi kanten Korrelats im MRI beim Kläger keine operative Intervention indiziert sei. 6.3

Dr. med. B.____, Facharzt für Neurochirurgie, diagnostizierte in seinem Bericht vom 1 5. April 2011 (Urk. 9/ 10) eine linksseitige Lumboischi algie mit Parese 3/5 der L5-inervierten Muskulatur, Bandscheibenvorfälle L4/5 und L5/S 1. Es sei eine mikrochirurgische Dekompression mit Diskektomie bei L4/5 indiziert.

Am 4. Mai 2011 stellte Dr. B.____ fest, dass beim Kläger am 2 6. April 2011 eine mikrochirurgische Diskektomie L4/5 links mit Dekompression des Rezzus lateral is L5/S1 links durchgeführt worden se i. Der Kläger sei am 4. Mai 201 1 mit der Empfehlung für eine weitgehende körperliche Schonung für sechs Wo chen nach Hause entlassen worden (Urk. 9/14).

Mit Bericht vom 1 7. Juni 2011 (Urk. 9/18) stellte Dr. B.____ eine deutliche Bes serung der L5-Parese links fest und erwähnte, dass er dem Kläger empfohlen habe, sein e bisherige Tätigkeit als Lastwagenfahrer im August beziehungsweise spätestens im September 2011 wieder aufzunehmen, und dass er ihm geraten habe, in den ersten beiden Monaten ausschliesslich als Fahrer tätig zu sein und auf das Be- und Entladen der Fah rzeuge zu verzichten.

In seinem Bericht vom 1 4. September 2011 (Urk. 9/31) führte Dr . B.____ aus, dass der Kläger im Rahmen eines Arbeitsversuchs im August 2011 im Umfang eines Beschäftigungsgrades von 50 %

gearbeitet habe. Er habe nach seinen Angabe n jedoch deutlich länger arbeiten müssen und habe auch Fahrzeuge be- und entladen müssen, weshalb es zu einer Zunahme der Rückenschmerzen ge kommen sei . 6.4

Die Ärzte der C.____ erwähnten in ihrem MRI-Bericht vom 1 9. September 2011 (Urk. 13/40/14), dass eine gleichentags durchgeführte MRI-Untersuchung der Lendenwirbelsäule (LWS) des Klägers auf der Höhe L4/5 ein narbig erklärbares Gewebe bei Status nach Diskushernienoperation sowie eine Diskusprotrusion L5/S1 mit Verlagerung und allenfalls möglicher Reizung der Nervenwurzel S1 sowie einen Verdacht auf einen gemeinsamen Abgang der Nervenwurzeln L5 und S1 links ergeben habe. 6.5

Dr. med . D.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, stellte in seinem Bericht vom 2 0. November 2011 (Urk. 13/35) die folgenden Diagnosen (Ziff. 1.1): - nichtorganische Insomnie im Rahmen einer psychogenen Anpassungs störung - depressive Reaktion mit vorwiegender Beeinträchtigung von anderen Ge fühlen und drohendem Verlust der Impulskontrolle bei akzentuierter Persönlichkeit mit passiv-gehemmten Anteilen

Es sei eine Weiterführung der Psychotherapie in der Muttersprache des Klägers, eine Behandlung mit Psychopharmaka sowie eine verhaltenstherapeutisch orientierte delegierte Psychotherapie angezeigt (Ziff. 1.5). 6.6

Im Austrittsbericht vom 1 8. Januar 2012 (Urk. 13/39/8-10) erwähnten die Ärzte der E.____, dass der Kläger vom 1. Dezember 2011 bis 1 8. Januar 2012 stationär behandelt worden sei (S. 1) und diagnostizierten eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome (S. 3). Anamnese, klinischer Verlauf und Symptomenkomplex hätten zur Diagnose einer schweren depressiven Episode geführt. Die depressive Epi sode stehe in

Zusammenhang mit dem Beginn des somatischen Leidens sowie mit den Auswirkungen auf das Arbeitsleben und mit der Kündigung der Arbeitsstelle. Eine nachhaltige psychische Zustandsverbesserung sei nur mit einer Klärung der beruflichen Zukunft zu erwarten (S. 2). Eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % habe während des Klinikaufenthalts vom 1. Dezember 2011 bis 18. Januar 2012 sowie anschliessend bis 31. Januar 2012 bestanden (S.

3).

Mit Bericht vom 25. Januar 2012 (Urk. 13/39/1-7) führten die Ärzte der E.____ aus, dass beim Kläger vor allem auf Grund der Kündigung der Arbeitsstelle eine schwere Depression aufgetreten sei (Ziff. 1.4). Aus psychiatrischer Sicht sei die Frage nach der Zumutbarkeit der bisherigen Tätigkeit als Lastwagenfahrer nicht sicher zu beurteilen. Diesbezüglich seien die somatischen Probleme massgebend (Ziff.

E. 8

S. 14 f.).

Mit Eingabe vom 26. Februar 2014 (Urk. 42) anerkannte die Beklagte gestützt auf das vom Kläger eingereichte (vgl. Urk. 36), zu Händen der Invalidenversicherung verfasste Gutachten der Ärzte der Z.____, vom 31. Dezember 2013 (Urk. 37/1-4) einen Arbeitsunfähigkeitsgrad von 30 % als Grundlage für die Bemessung der Krankentaggeldleistungen ab 1. Dezember 2011 und beantragte, dass die Klage in diesem Sinne teilweise gutzuheissen sei (S. 2).

E. 8.4

Die Beurteilung durch die Ärzte der Z.____

vermag auch insofern zu überzeugen, als sie davon ausgingen, dass der Kläger nicht aus somatischen Gründen, sondern ausschliesslich aus psychischen Gründen durch eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und eine mittelgradige depressive Episode in seiner Arbeitsfähigkeit zu 30 % beeinträchtigt werde. Ob die im Bereich der Invalidenversicherung ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit bei somatoformen Schmerzstörungen dabei zu berücksichtigen ist, kann zufolge der Anerkennung der 30%igen Arbeitsunfähigkeit offen bleiben (vgl. E. 3.3).

Die vom Z.____ attestierte 30%ige Arbeitsunfähigkeit gilt indes nicht für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Januar 2012. Denn auf Grund der nachvollziehbaren Beurteilung durch die Ärzte der E.____ vom 18. Januar 2012 (vorstehende E. 6.6) litt der Kläger während der Zeit der Hospitalisation in der E.____

vom 1. Dezember 2011 bis 18. Januar 2012 an einer schweren depressiven Episode ohne psychotische Symptome und war aus diesem Grunde während der Zeit der Hospitalisation sowie anschliessend bis zum 31. Januar 2012 im Umfang von 100 %

in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt.

Demgegenüber kann auf die Beurteilungen durch Dr. B.____ vom 6. Februar 2012 (vorstehende E. 6.7), worin er erwähnte, dass er dem Kläger weiterhin eine körperliche Schonung empfohlen habe, sowie auf die Beurteilung durch Dr. H.____ vom 12. Februar 2014 (vorstehende E. 6.10) nicht abgestellt werden, insoweit diese Ärzte davon ausgingen, dass der Kläger aus somatischen Gründen in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt werde.

Denn einerseits fehlt es diesen Beurteilungen an einer nachvollziehbaren Begründung einer Arbeitsunfähigkeit aus somatischen Gründen. Andererseits gilt es diesbezüglich die Erfahrungstatsache zu beachten, dass behandelnde Ärzte im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertretungsstellung mitunter eher zugunsten ihrer Patienten aussagen dürften (BGE 125 V 35 1 E. 3b/cc).

Des Gleichen kann auf die Beurteilung durch Dr. F.____ vom 12. Februar 2014 (vorstehende E. 6.9) nicht abgestellt werden, weil es dieser

Beurteilung in diagnostischer Hinsicht an einer nachvollziehbaren Begründung für die darin neben dem chronischen Schmerzsyndrom festgestellte schwere depressive Episode fehlt. 8.5

Nach Gesagtem steht einerseits gestützt auf die Beurteilung durch die Ärzte der E.____ fest, dass der Kläger während der Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Januar 2012 an einer schweren depressiven Episode ohne psychotische Symptome litt und aus diesem Grunde vollumfänglich in seiner Arbeitsunfähigkeit beeinträchtigt war. Während dieses Zeitraums ist daher grundsätzlich ein Anspruch des Klägers auf ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ausgewiesen.

Für die Zeit ab 2. Februar 2012 bis 31. Juli 2012 ist hingegen von der durch die Ärzte der Z.____ attestierten und von der Beklagten anerkannten 30%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen. 9.9.1

Im Folgenden ist der Taggeldanspruch des Klägers für ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Januar 2012 und für eine Arbeitsunfähigkeit von 30 % für die Zeit vom 1. Februar bis 31. Juli 2012 in masslicher Hinsicht zu prüfen.

In Art. 21 AVB (Urk. 9/1) wird die Taggeldberechnung geregelt: „Die Berechnung der Taggelddhöhe erfolgt mittels Umrechnung des versicherten Lohnes auf ein volles Jahr und Teilung der versicherten Jahreslohnsomme durch die Zahl 365.“. 9.2

Art. 23.1 AVB (Urk. 9/1) regelt den Leistungsanspruch bei einer Überentschädigung folgendermassen: „Das Zusammentreffen mit Leistungen von Sozialversicherern darf nicht zu einer Überentschädigung der versicherten Person führen. Die Überentschädigungsgrenze liegt bei der Höhe der versicherten Leistungen gemäss Ziff. 6.1 bzw. 6.2. Die Taggeldleistungen werden im Nachgang zu den Leistungen von Sozialversicherungen und Versicherungen gemäss BVG erbracht. In der Folge beschränkt sich die Leistungspflicht des Versicherers auf die Differenz zwischen den Leistungen von Sozialversicherungen – einschliesslich freiwillige Taggeldversicherungen nach KVG – und Versicherungen gemäss BVG und der vorerwähnten Überentschädigungsgrenze“. 9.3

Nach ihrem Wortlaut regelt diese Bestimmung den versicherten Leistungsumfang bei Überentschädigung. Eine Überentschädigung liegt nach dieser Bestimmung dann vor, wenn die Taggeldleistungen der Krankenzusatzversicherung zusammen mit Leistungen von Sozialversicherungen den in der Police aufgeführten Prozentsatz des versicherten effektiven AHV-Lohnes übersteigen. Die Beklagte hat gemäss Art. 23.1 AVB daher ihre vertraglichen Leistungen nur im Nachgang zu den Sozialversicherungsleistungen zu erbringen und zwar bis zur Höhe des versicherten Verdienstes. Daraus ergibt sich, dass der zu deckende Erwerbsausfall nicht höher als der versicherte Verdienst sein kann. Insgesamt handelt es sich bei dieser Umschreibung der Überentschädigung um eine durch aus übliche

und verbreitete (vgl. Urteil des Bundesgericht 5C.147/2006 vom 19. Oktober 2006 E. 2.3.2) Bestimmung, welche weder Widersprüche zu den übrigen Bestimmungen der AVB enthält, noch unklar formuliert oder als ungewöhnlich zu qualifizieren wäre. 9 .4

Der Krankmeldung der Y.____ vom 3 0. März 2011 (Urk. 9/5) wie auch den Angaben der Y.____

im Fragebogen für Arbeitgebende der Invalidenversicherung vom 2 3. September 2011 (Urk. 13/18 Ziff. 2.12) ist zu entnehmen , dass der Kläger vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 2 2. Februar 2011 (vgl. Urk. 9/5) einen AHV-beitragspflichtigen Verdienst von Fr. 5'290.-- im Monat beziehungsweise von Fr. 68'770.-- (Fr. 5'290.-- x 13 Monate) im Jahr erzielte. Daraus resultiert ein versicherter Verdienst im Jahr von Fr. 55'016.-- (Fr. 68'770 . x 0.8) beziehungsweise im Monat von Fr.

4'584.67 (Fr. 55'016.-- ÷ 12 Monate) sowie

ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % von rund Fr. 150.73 (Fr. 55'016.-- ÷ 365) und für eine Arbeitsunfähigkeit von 30 % von rund Fr. 45.22 (Fr. 55'016.-- ÷ 365 x 0.3) . 9 .5

Der versicherte Erwerbsausfall beträgt für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 3 1. Juli 2012 Fr. 36'677.36 (Fr. 4'584.67 x 8 Monate).

Der Taggeldanspruch für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 3 1. Januar 2012 (bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 %) und vom 1. Februar bis 3 1. Juli 2012 (bei einer Arbeitsunfähigkeit von 30 %) setzt sich wie folgt zusammen:

Dezember 2011

31

x

Fr. 150.73

Fr.

4'672.63

Januar 2012

31

x

Fr. 150.73

Fr.

4'672.63

Februar 2012

29

x

Fr. 45.22

Fr.

1' 311.38

März 2012

31

x

Fr. 45.22

Fr.

1' 401.82

April 2012

30

x

Fr. 45.22

Fr.

1' 356.60

Mai 2012

31

x

Fr. 45.22

Fr.

1'401.82

Juni 2012

30

x

Fr. 45.22

Fr.

1'356.60

Juli 2012

31

x

Fr. 45.22

Fr.

1'401.82

Total

Fr. 17'575.30

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Kläger in der Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Juli 2012 folgende AHV-beitragspflichtige Arbeitslosenentschädigung von der Arbeitslosenversicherung bezog (Urk. 18/37) :

März 2012

Fr. 3'592.10

April 2012

Fr. 4'437.30

Mai 2012

Fr. 4'859.90

Juni 2012

Fr. 4'437.30

Juli 2012

Fr.

4'648.60

Total

Fr. 21'975.20 9 . 6

Die Summe des Taggeldanspruchs aus der Zusatzversicherung von Fr. 17'575.30 sowie der Arbeitslosenentschädigung von Fr. 21'975.20 ergeben ein Total an Leistungen im Betrag von Fr. 39'550.50. Verglichen mit dem versicherten Erwerbsausfall von Fr. 36'677.36 resultiert eine Überversicherung von Fr. 2'873.14. Der Taggeldanspruch vom Fr. 17'575.30 ist daher um diesen Betrag zu kürzen .

Für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Juli 2012 resultiert somit ein um die Überversicherung im Betrag von Fr. 2'873.14 gekürzter Taggeldanspruch im Gesamtbetrag von (gerundet) Fr.

14'702.15.

In diesem Umfang ist die Klage teilweise gutzuheissen. 10 . 10 .1

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Art. 114 ZPO betrifft indes nur die Gerichtskosten, nicht jedoch die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (nicht in BGE 137 III 47 publizierte E. 2.1 des Urteils des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010). 10 .2

Beide Parteien beantragen die Zusprechung einer Prozessentschädigung.

Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das GOG, enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Titel des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren (LS 215.3). Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer)

sowie den §§ 1, 5 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer). Gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert festzusetzen. 10.3

Unter Berücksichtigung der dargelegten Kriterien sowie dem Obsiegen im Umfang von rund der Hälfte rechtfertigt es sich,

dem Kläger eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'400.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Der

nicht berufsmässig vertretenen Beklagten steht demgegenüber keine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG; BGE 133 III 439 E. 4). Das Gericht beschliesst: Es wird davon Vormerkwegenommen, dass die Beklagte den Anspruch des Klägers auf ein Krankentaggeld bei einer Arbeitsunfähigkeit von 30 % für die Zeit vom

E. 12

Monate, berücksichtigt“. 4.4

In Ziff. 3.1 der AVB (Urk. 9/1) wird das versicherte Ereignis „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“.

Die Arbeitsunfähigkeit wird in Ziff.

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