

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2012.00046**

## **vom 30. April 2014**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2012.00046](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2012.00046)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2012.00046 du 30 avril 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2012.00046 del 30 aprile 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1967, war seit Februar 2008 bei der Y.\_\_\_\_ in Z.\_\_\_\_ angestellt und über ihre Arbeitgeberin bei der Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft (nachfolgend: Allianz) im Rahmen einer Kollektivtaggeldversicherung gegen die Folgen von krankheitsbedingtem Erwerbsausfall abgedeckt (Urk. 13 / 2). Das Personal der Y.\_\_\_\_

war für ein Taggeld im Umfang von 80 % des versicherten Lohnes mit einer Leistungsdauer von maximal 730 Tagen unter Berücksichtigung einer Wartezeit von 30 Tagen versichert (Urk. 13/1).

Am 13. September 2010 meldete die Versicherte erstmals eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit, für welche die Allianz in der Folge Leistungen erbrachte (Krankheitsfall 2010 7477751; vgl. Urk. 13/133 -143).

Am

#### **E. 1.1**

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Dazu gehören auch Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen nach dem VVG (BGE 138 III 2, 558 E. 2). Die Kantone können gestützt auf Art.

#### **E. 1.2**

Das Gericht stellt den Sachverhalt unabhängig vom Streitwert von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht alle rechtserheblichen Sachverhaltselemente zu berücksichtigen hat, die sich im Verlaufe des Verfahrens ergeben, auch wenn die Parteien diese nicht angeführt haben, gilt nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien. Er entbindet die Parteien nicht davon, Beweise beizubringen und bei der Erstellung des Sachverhalts mitzuwirken (BGE 125 III 231 E. 4a; Mazan in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, 2013, N 9 und N 13 zu Art. 247). Ebenso schliesst er die antizipierte Beweismittelwürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 5C.206/2006 vom 9. November 2006 E. 2.1) und verleiht den Parteien keinen Anspruch, dass alle möglichen Beweise abgenommen werden, und auch keinen Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel (BGE 125 III 231; Urteil des Bundesgerichts 5C.34/2006 vom 27. Juni 2006 E. 2a).

#### **E. 1.3**

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte die Tatsachen zur "Begründung des Versicherungsanspruches" (Marginalie zu Art. 39 VVG) 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 berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 130 III 321 E. 3.1). Im Privatversicherungsrecht müssen die anspruchsbegründenden Tatsachen mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]). Gelingt es dem Versicherer im Rahmen des ihm zustehenden Gegenbeweises, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert

(BGE 130 III 321 E. 3.5).

#### **E. 1.4**

Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten und sich der Vertragsinhalt regelmässig nach den vorformulierten AVB richtet (Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg 1999, S. 23). Art. 100 Abs. 1 VVG erklärt sodann die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) als anwendbar, soweit das VVG keine Vorschriften enthält.

#### **E. 1.5**

Bei der Auslegung eines (Versicherungs-)Vertrages ist zu beachten, dass Individualabreden in der Regel vorformulierten Vertragsbestimmungen vorgehen (BGE 93 II 326 E. 4b, 123 III 44 E. 2c/ bb ; Fuhrer , in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, N 77ff. zu Art. 33). Im Übrigen sind vorformulierte Vertragsbestimmungen und individuell verfasste Vertragsklauseln grundsätzlich nach den gleichen Regeln auszulegen ( BGE 135 III 1

E. 2, 135 III 410 E. 3.2 ). 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 (Urteil des Bundesgerichts 5C.21/2007 vom 20. April 2007 E. 3.1). Bei juristischen Fachausdrücken oder Begriffen, die in der Rechtsprache 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 N 24). 2.

Die Voraussetzungen des Anspruchs auf ein Taggeld gestützt auf die vorliegend massgebende Versicherungspolice U46.2.549.121 ( Urk. 13/1/2) sind in den der Versicherungspolice zu Grunde liegenden Versicherungsbedingungen geregelt. Eine Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Allgemeinen Bedingungen (AB) für die Kollektiv-Krankenversicherung (Ausgabe 2008; vgl. Urk. 13/1/9) ist die durch eine

Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, sowohl im bisherigen als auch in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Für die Beurteilung des Vorliegens einer Arbeitsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Arbeitsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist ( Art. 3 Ziff. 4 AB). Die Höhe des Taggeldes richtet sich gemäss Art. 5 Ziff. 1 der Zusatzbedingungen (ZB) für die Krankentaggeld-Versicherung (Ausgabe 2008; Urk. 13/1/8) nach dem ärztlich attestierten Grad der Arbeitsunfähigkeit. Eine Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 % gibt keinen Anspruch auf ein Taggeld. 3.

### 3.1

Die erste, ab 17. August 2010 ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit stand im Zusammenhang mit einer Depression bei familiärer und sozialer Belastung und einem rezidivierenden lumbovertebralen Schmerzsyndrom, mit unklarer Dysästhesie und mit Somatisierung (vgl. Urk. 13/134, Urk. 13/139, Urk. 13/142). Basierend auf den ärztlichen Angaben zur Arbeitsunfähigkeit (vgl. Urk. 13/134, Urk. 13/136-138) richtete die Beklagte unter Berücksichtigung einer Wartezeit von 30 Tagen für folgende Zeiten Taggeldleistungen aus: vom 16. September bis 4. Oktober 2010 ein volles Taggeld, vom 5. bis 7. Oktober ein Taggeld basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % und ab 8. bis 31. Oktober 2010 wiederum ein volles Taggeld (Urk. 13/135), sowie vom 1. bis 9. Januar 2011 und vom 12. bis 26. Januar 2011 ebenfalls jeweils ein volles Taggeld (Urk. 13/143).

### 3.2

Am 22. Dezember 2011 meldete die Versicherte erneut eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit (Urk. 13/5). Hierfür richtete die Allianz ab 11. Dezember 2011 bis und mit 31. August 2012 wiederum Taggeldleistungen aus ( Krankheitsfall 2012 7099333; Urk. 13/147-151). Ab 11. Dezember 2011 bis 5. Februar 2012 bezahlte die Beklagte 57 volle Taggelder (Arbeitsunfähigkeit von 100 % ), ab 6. bis 19. Februar 2012 insgesamt 14 halbe Taggelder (Arbeitsunfähigkeit von 50 %) und ab 20. bis 29. Februar 2012 10 Taggelder basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 25 % (Urk. 13/147). Ab 1. März bis 30. April 2012 und ab 1. bis 31. Mai 2012 leistete die Beklagte 92 volle Taggelder (Arbeitsunfähigkeit von 100 %; Urk. 13/148-149). Ab 1. Juni bis 31. August 2012 leistete sie 92 halbe Taggelder (Arbeitsunfähigkeit von 50 %; Urk. 13/150-151). 4.

### 4.1

Zwischen den Parteien ist die Frage strittig, aufgrund welcher Erkrankungen und in welchem Umfang die Klägerin über den 31. August 2012 hinaus krankheitsbedingt arbeitsunfähig und damit taggeldberechtigt war. 4.2

Die Klägerin vertritt zusammengefasst den Standpunkt, sie sei zum Teil aufgrund eines Rücken- und zum Teil aufgrund eines Schulterleidens dauerhaft bei der Arbeit ausgefallen. Durch die Akten sei belegt, dass die beiden gesundheitlichen Beeinträchtigungen auch weiterhin die Ursache der bestehenden Arbeitsunfähigkeit seien. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 30. April 2012 habe auf den Leistungsanspruch keinen Einfluss. Da die Arbeitsunfähigkeit noch immer bestehe, habe sie bis zum Ende der maximalen Leistungsdauer Anspruch auf entsprechende Taggeldzahlungen (Urk. 1 S. 9 Ziff. 3 , Urk.

## E. 2

Am 10. Dezember 2012 erhob die Versicherte gegen die Allianz Klage mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für die Zeit vom 1. Juni bis 30. November 2012 Fr. 15'731.5

#### **E. 5**

nebst Zins zu 5 % seit dem 1. November 2012 bezahlen. Des Weiteren sei die Beklagte zu verpflichten, ab 1. Dezember 2012 bis zur Ausschöpfung des maximalen Leistungsbezuges weiterhin Taggelder zu entrichten, solange und soweit die Ausübung einer zumutbaren Verweistätigkeit infolge der bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen (Rücken/Schulter) nicht möglich sei. Gleichzeitig beantragte die Klägerin im Sinne einer superprovisorischen Massnahme, es sei ein nach richterlichem Ermessen festzulegender Betrag sofort zuzusprechen (Urk. 1).

Das Begehren um Erlass einer superprovisorischen Massnahme wurde am 20. Dezember 2012 abgewiesen (Urk. 4).

Mit Eingabe vom 11. März 2013 änderte die Klägerin ihr Rechtsbegehren. Sie beantragte nunmehr, es sei ein für die Zeit vom 1. Juni bis 28. Februar 2013 Fr. 26'066.25 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2013 bezahlen. Des Weiteren sei die Beklagte zu verpflichten, ab 1. März 2013 bis zur Ausschöpfung des maximalen Leistungsbezuges weiterhin Taggelder zu entrichten, solange und soweit die Ausübung einer zumutbaren Verweistätigkeit infolge der bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen (Rücken/Schulter) nicht möglich sei (Urk. 8).

Die Beklagte beantragte in der Klageantwort vom 16. April 2013 die Abweisung der Klage. Eventuell sei sie zu verpflichten, der Klägerin Krankentaggelder (80 % des versicherten Verdienstes) seit 1. September 2012 solange und so hoch wie ärztlich attestiert, maximal jedoch bis zur Ausschöpfung der Leistungsdauer, gestützt auf eine Arbeitsunfähigkeit von maximal 50 % zu erbringen (Urk. 12). Die Klageantwort wurde der Klägerin am 24. April 2013 zugestellt (Urk. 14).

Auf die Ausführungen der Parteien und die Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 7**

der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSvGer). Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Sozialversicherungsgericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und E. 4.6).

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zur Beurteilung der eingereichten Klage

ist unstrittig gegeben (vgl. Urk. 1 S. 3, Urk. 12 S. 3 f.).

#### **E. 7.1**

Der Chiropraktor

Dr. A.\_\_\_\_ nannte im Attest vom 3. Januar 2011 (richtig: 2012) als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nebst dem lumboradikulären Syndrom auch eine rechtsseitige PHS , bestehe n d seit drei Jahren (Urk. 13/5/3; vgl. auch vorstehende Erw . 6.1).

#### **E. 7.2**

Dr. med. H.\_\_\_\_ , Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, führte am 11. August 2012 aus, die Klägerin leide seit März 2012 an einem Impingementsyndrom der Schulter mit Teilläsion der Supraspinatussehne bei vermehrter vorderer Laxizität und Acromion Typ II-III (Urk. 13/81). Bildgebend abgeklärt worden war die rechte Schulter 2012 (vgl. Urk. 13/87/4, Urk. 13/124/1).

#### **E. 7.3**

Die Ärzte des E.\_\_\_\_ hielten am 15. August 2012 fest, zur Zeit

im Vordergrund stünden die Beschwerden im Zusammenhang mit der rechten Schulter nach der operativen Behandlung am 30. Juli 2012. Postoperativ sei eine Ruhigstellung des rechten Arms nötig. Die Klägerin habe berichtet, dass eine physiotherapeutische Behandlung mit schrittweiser Mobilisation der Schulter stattfinde. Seit der Schulteroperation vom 30. Juli 2012 bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit . Deren Dauer habe der behandelnde Chirurg zu bestimmen (Urk. 13/94/7).

#### **E. 7.4**

Am 19. Dezember 2012 ergänzte Dr. H.\_\_\_\_ , mehr als vier Monate nach der Operation sei die Schulter gut beweglich mit kräftiger und indolenter Funktion der Rotatorenmanschette . Es bestehe keine

Impingementsymptomatik mehr. Die Klägerin sei mit dem Verlauf zufrieden. Der Fall sei daher abgeschlossen worden (Urk. 13/126/3).

#### **E. 7.5**

Am 16. Januar 2013 führten die Ärzte des E.\_\_\_\_ aus, im August 2012 sei aufgrund der damals erst kürzlich zurückliegenden Schulteroperation eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert worden . Nebst dem chronifizierten

lumbovertebralem Syndrom bestünden Restbeschwerden im Zusammenhang mit der Operation an der rechten Schulter. Aus rheumatologischer Sicht bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 50 % in einer angepassten Tätigkeit. Angepasst sei eine körperlich leichte Tätigkeit mit Wechselbelastung, ohne Überkopfarbeiten und ohne wiederholtes Heben von Gewichten von mehr als 5 kg (Urk. 13/114 S. 1, Urk. 13/125/12).

#### **E. 7.6**

Es lässt sich nach dem Gesagten festhalten, dass bereits mit dem ersten Zeugnis nach der Schadenmeldung ( Zeugnis des Chiropraktors

Dr. A.\_\_\_\_ vom 3. Januar 2011; richtig: 2012) eine Arbeitsunfähigkeit auch im Zusammenhang mit dem Schulterleiden attestiert worden war (vgl. Urk. 13/5/3). Daran ändert nichts, dass nach der subjektiven Wahrnehmung der Klägerin zu einem gewissen Zeitpunkt die Rückenbeschwerden im Vordergrund standen ( Bericht Schadeninspektor vom 6. März 2012; Urk. 13/13). Im weiteren Verlauf ändert es sich dies und die Schulterb

eschwerden machten Ende Juli 2012 sogar eine operative Intervention nötig.

#### **E. 7.7**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass sich das Schulterleiden a b Schadenmeldung bis zur operativen Intervention und in der Zeit hernach limitierend auf die Arbeitsfähigkeit ausgewirkt hat. Ab 30. Juli 2012 (Schulteroperation) bis und mit November 2012 (vier Monate nach der Operation) bestand deswegen gar eine volle Arbeitsunfähigkeit. Davor und danach bewirkte das Schulterleiden aus fachärztlicher Beurteilung hingegen keine über die Limitierung im Zusammenhang mit dem Rücken hinaus gehende Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit. 8.

Dr. B.\_\_\_\_

berichtete am 20. Februar 2012 ,

nebst dem lumbovertebralen Schmerzsyndrom leide die Klägerin auch an einer mittelschweren Depression (Urk. 13/7). Die Ärzte der I.\_\_\_\_ berichteten am 1. März 2012, die Klägerin leide an einer leichten bis mittelgradigen depressiven Episode ohne somatische Symptome. Es finde eine integrierte sozialpsychiatrische Behandlung statt. Im Laufe der Behandlung sei die Symptomatik zurück gegangen. Aus psychiatrischer Sicht sei die Klägerin voll arbeitsfähig (Urk. 13/19 S. 1-2). Daran hat sich in der Folge nichts geändert. Gegenteiliges ist weder aktenkundig, noch wird dies geltend gemacht. Im Herbst 2012 brach die Klägerin die psychiatrische Behandlung zudem von sich aus ab (vgl. Urk. 13/113). Eine Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen, insbesondere in der vorliegend relevanten Zeit nach Ende August 2012, bestand offensichtlich nicht. 9

#### **E. 8**

Ziff. 1 lit . c AB zum Erlöschen des Versicherungsschutzes in Bezug auf sämtliche versicherten Leistungen . Für versicherte Ereignisse, die zum Zeitpunkt der Beendigung des Versicherungsschutzes eine Arbeitsunfähigkeit bewirken, besteht gestützt auf Art.

#### **E. 9**

Ziff. 2 Abs. 2 AB bis zum Ablauf der im Vertrag vereinbarten Leistungsdauer bzw. längstens bis zum Beginn der Rente gemäss BVG und nur erb r acht, wenn die Arbeitsunfähigkeit aus gleicher Ursache und höchstens im bisherigen Grad ununterbrochen andauert. 6. 6.1

In der Rubrik „Art der Krankheit/Verletzung“ brachte die Arbeitgeberin in der Krankheitsmeldung vom 22. Dezember 2011 den Vermerk „Rücken“ an (Urk. 13/5/1). Im Arztattest vom 3. Januar 2011 (richtig: 2012) nannte der Chiropraktor

Dr. A.\_\_\_\_

nebst einer Periarthritis humeroscapularis (PHS; Sammelbezeichnung für verschiedene degenerative Prozesse im Bereich von Rotatorenmanschette , Gelenkkapsel oder langer Bizepssehne am Schulter gelenk, die zu einer schmerzhaften Bewegungseinschränkung führen; Psyhyrembel, Klinisches Wörterbuch, 259. Aufl. Berlin 202, S. 1275; zur Frage der Arbeitsunfähigkeit in diesem Zusammenhang vgl. nachstehende Erw . 7 ) als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein lumboradikuläres Syndrom rechts und attestierte ab 12. Dezember 2011 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 13/5/3). Im März 2012 ergänzte Dr. A.\_\_\_\_ , neue Ursachen für eine Arbeitsunfähigkeit hätten sich nicht ergeben (Urk. 13/27 S. 1). 6.2

Dr. med. B.\_\_\_\_ , Facharzt FMH für Allgemeine Medizin, bescheinigte

in den Attesten vom 14. und 28. November 2011 ebenfalls eine vollständige Arbeitsunfähigkeit, allerdings ohne Hinweis auf die gesundheitliche Ursache

(Urk. 13/5/4-5) . Dazu machte er in seinem Bericht vom 20. Februar 2012 (richtig: 2012) Angaben. Als somatische Ursache erwähnte er ein lumbovertebrales Schmerzsyndrom und fügte hinzu, es sei deswegen auch früher schon zu Arbeitsunfähigkeiten gekommen (Urk. 13/7). 6.3

C.\_\_\_\_ , Arzt für Allgemeinmedizin, berichtete am 16. April 2012, die Klägerin sei seit März 2012 in seiner Behandlung. Da er noch keine Unterlagen zur Krankengeschichte erhalten habe, sei ihm nicht bekannt, aufgrund welcher Erkrankungen die Klägerin seit November 2011 krankgeschrieben sei. Er sehe jedoch keine andere als das degenerative Wirbelsäulenleiden mit sequestrierter Diskushernie. Aktuell sei die Klägerin in der angestammten Tätigkeit nicht arbeitsfähig. Schwere Arbeiten seien ihr dauerhaft nicht mehr zumutbar. Prinzipiell bestehe die Möglichkeit, durch eine Verlagerung der beruflichen Tätigkeit auf andere Arbeiten die Arbeitsfähigkeit zu verbessern, dies jedoch erst nach einer allenfalls nötigen Operation und nach Durchführung therapeutischer Massnahmen (Urk. 13/36). Am 25. Mai 2012 ergänzte er, die Klägerin sei weiterhin vollständig arbeitsunfähig (Urk. 13/55). 6.4

Dr. med. D.\_\_\_\_ , Oberarzt der Rheumaklinik und des Instituts für Physikalische Medizin und Rehabilitation des E.\_\_\_\_ , berichtete am 25. Mai 2012 , die Arbeitsfähigkeit der Klägerin sei durch die lumbalen Schmerzen eingeschränkt. Diese wirkten sich insbesondere bei stehender und sitzender Tätigkeit aus. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin in der Y.\_\_\_\_ sei vor allem stehend auszuüben. Dies verstärke die Beschwerden . Geeignet sei eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit ohne Zwangspositionen und ohne repetitive Arbeiten und mit einer Gewichtslimite von 5-10 kg. Nach Durchführung weiterer angezeigter Massnahmen im Mai und Juni 2012 (Analgesie, Physiotherapie, Facetteninfiltration, gepulste Radiofrequenztherapie der Wirbelgelenke L4/5 und L5/S1 beidseits) sei anschliessend in einer angepassten Tätigkeit ein Arbeitsversuch von 50 % durchzuführen (Urk. 13/63).

Am 15. August 2012 hielt

Dr. D.\_\_\_\_ fest, die Klägerin klage noch immer über belastungsabhängige Rückenschmerzen. Es sei nochmals eine physiotherapeutische Behandlung zur Rumpfstabilisierung durchgeführt worden. Der Klägerin sei angeraten worden, das instruierte Heimprogramm regelmässig anzuwenden. Aufgrund der chronischen lumbospondylogenen Beschwerden bestehe für eine angepasste, wechselbelastende Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 50 % (Urk. 13/94/7).

Am 16. Januar 2013 ergänzten Chefarzt Prof. Dr. med. F.\_\_\_\_ und Oberarzt Dr. med. G.\_\_\_\_ vom E.\_\_\_\_ , die Klägerin sei durch sie zu nächst im Jahr 2009 und dann wieder ab 2012 untersucht und behandelt worden. Im April 2012 sei eine volle Arbeitsunfähigkeit bescheinigt worden . Das lumbovertebrale Syndrom sei chronifiziert . Eine radikuläre Symptomatik oder Ausfallerscheinungen bestünden nicht. Die bisherige Behandlung, das heisst aktive und passive Physiotherapie, Facetteninfiltrationen und Radiofrequenztherapie , sei nicht erfolgreich gewesen. Aus rheumatologischer Sicht bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 50 % in einer angepassten Tätigkeit. Angepasst sei eine körperlich leichte Tätigkeit mit Wechselbelastung, ohne Überkopfarbeiten und ohne wiederholtes

Heben von Gewichten von mehr als 5 kg (Urk. 13/114 S. 1, Urk. 13/125/12). 6.5

Zusammengefasst bestand aufgrund der rheumatologisch-fachärztlichen Beurteilung der Ärzte des E.\_\_\_\_

im Bericht vom 25. Mai 2012 im Anschluss an die

angezeigte Behandlung (Analgesie, Physiotherapie, Facetteninfiltration, gepulste Radiofrequenztherapie der Wirbelgelenke L4/5 und L5/S1 beidseits) im Mai und Juni 2012 zunächst versuchsweise eine Arbeitsfähigkeit von 50 % in einer angepassten Tätigkeit (13/63). Die Arbeitsfähigkeit von 50 % in angepasster Tätigkeit wurde hernach in den Berichten des E.\_\_\_\_ vom 15. August 2012 und 16. Januar 2013 bestätigt (Urk. 13/94/7, Urk. 13/114). Darauf stellte die Beklagte ab und passte in Anwendung von Art. 3 Ziff. 4 Abs. 1 AB (Urk. 13/1/9) und Art. 5 Ziff. 1 ZB (Urk. 13/1/8) ab Juni 2012 die Taggelderleistung an die attestierte hälftige Arbeitsfähigkeit an (vgl. Urk. 13/150-151). 6.6

Begründete Anhaltspunkte, dass die fachärztliche Beurteilung der Ärzte des E.\_\_\_\_ nicht zutreffend ist, liegen nicht vor. Diese geht somit den davon abweichenden Attesten

für die Zeit ab Juni 2012, insbesondere denjenigen des Allgemeinmediziners

C.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 13/44, Urk. 13/53, Urk. 13/71/2, Urk. 13/38/3, Urk. 13/90, Urk. 13/95/3, Urk. 13/96, Urk. 9/24),

vor. Am 16. April 2012 wies dieser zudem darauf hin, durch eine Verlagerung der beruflichen Tätigkeit auf andere Arbeiten lasse sich die Arbeitsfähigkeit verbessern, nach Festlegung einer allenfalls nötigen Operation und nach Durchführung therapeutischer Massnahmen (Urk. 13/36) und im Bericht vom 25. Mai 2012 ergänzte er, die Klägerin sei weiterhin vollständig arbeitsunfähig (Urk. 13/55), ohne dies aber näher zu begründen. Da auch er in Bezug auf das Rückenleiden eine angepasste Tätigkeit grundsätzlich als zumutbar erachtete, ist aber die weiterhin attestierte vollständige Arbeitsunfähigkeit nicht nachvollziehbar. In der Stellungnahme des Allgemeinmediziners C.\_\_\_\_ vom

### **E. 9.1**

Der in Art. 9 Abs. 2 lit. a AB statuierte Nachleistungsanspruch (Urk. 13/1/9) ist zeitlich einzig durch die vertragliche Höchstzahl der Taggelder beschränkt. Die zwischen der Beklagten und der Y.\_\_\_\_ abgeschlossene Police sieht eine Höchstzahl von 730 Taggeldern vor (Urk. 13/1/2). Die Beklagte skizzierte

betreffend Erreichen des maximalen Leistungsanspruchs zwei

Varianten. Gemäss der ersten ist der Krankheitsfall 2012 7099333

ein Rückfall zum Krankheitsfall 2010 7477751, gemäss der anderen

ist bezüglich Krankheitsfall 2012 7099333 von einem neuen Grundfall auszugehen (Urk. 1 S. 31 f.).

### **E. 9.2**

Ein Krankheitsfall im Sinne der Versicherungspolice ist jede Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit. Er beginnt mit der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit (Art. 2 Ziff. 1 ZB). Ein neuer Krankheitsfall liegt vor, wenn die versicherte Person die Arbeit nach einer Arbeitsunfähigkeit für mindestens einen Tag vollständig wieder aufgenommen hat und kein Rückfall vorliegt (Art. 2 Ziff. 2 ZB). Ein Rückfall liegt vor, wenn die versicherte

Person aufgrund derselben Krankheit innert 12 Monaten, nachdem sie die Arbeit nach Ablauf der Wartefrist vollständig wieder aufgenommen hat, erneut arbeitsunfähig wird ( Art. 2 Ziff. 3 ZB).

### **E. 9.3**

Die ab 17. August 2010 ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeiten, von der Beklagten als Krankheitsfall 2010 7477751 geführt, standen im Zusammenhang mit dem auch im Krankheitsfall 2012 7099333 relevanten lumbovertebralen Schmerzsyndrom und des Weiteren mit einer depressiven Symptomatik, ebenfalls aktenkundig im Krankheitsfall 2012 7099333 ( vgl. vorstehende Erw. 2 und 6 ). Bei dieser Sachlage liegt mit dem Krankheitsfall 2012 7099333 kein neuer Krankheitsfall, sondern ein Rückfall im Sinne der Versicherungsbedingungen vor. Auch die für die Annahme eines Rückfalls nötige Frist von 12 Monaten gemäss Art. 2 Ziff. 3 ZB wurde mit der erneuten Arbeitsunfähigkeit ab November 2011 nicht unterschritten. Die Arbeitsunfähigkeiten im Krankheitsfall 2010 7477751 dauerten bis 26. Januar 2011 (vgl. Urk. 13/138, Urk. 13/143). Dazwischen liegen etwas mehr als neun Monate.

### **E. 9.4**

Im Krankheitsfall 2010 7477751 richtete die Beklagte unter Berücksichtigung einer Wartezeit von 30 Tagen für folgende Zeiten Taggeldleistungen aus: vom 16. September bis 4. Oktober 2010 ein volles Taggeld (19 Taggelder), vom 5. bis 7. Oktober ein Taggeld basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % (3 Taggelder) und ab 8. bis 31. Oktober 2010 wiederum ein volles Taggeld (24 Taggelder; Urk. 13/135), sodann vom 1. bis 9. Januar 2011 (9 Taggelder) und vom 12. bis 26. Januar 2011 (15 Taggelder) ebenfalls ein volles Taggeld (Urk. 13/143). Total waren es 70 Taggelder.

### **E. 9.5**

Im Krankheitsfall 2012 7099333 richtete die Beklagte Taggeldleistungen wie folgt aus: 57 Taggelder zu 100 % vom 1. Dezember 2011 bis 5. Februar 2012, 14 Taggelder zu 50 % vom 6. Februar bis 19. Februar 2012, 10 Taggelder zu 25 % vom 20. bis 29. Februar 2012 (vgl. Urk. 13/147), 61 Taggelder zu 100 % vom 1. März bis 30. April 2012 (Urk. 13/148), 31 Taggelder zu 100 % vom 1. bis 31. Mai 2012 (Urk. 13/149), 61 Taggelder zu 50 % vom 1. Juni bis 31. Juli 2012 (Urk. 13/150) und 31 Taggelder zu 50 % vom 1. bis 31. August 2012 (Urk. 13/151). Total waren es 265 Taggelder. 9. 6

Vom 1. September bis 30. November 2012 war die Klägerin vollständig arbeitsunfähig. Sie hat demnach Anspruch auf 91 ganze Taggelder à Fr. 114.83 (zur unbestrittenen Höhe des Taggeldes vgl. Urk. 13/150-151). Total ergibt dies Fr. 10'449.50.

Ab 1. Dezember 2012 war die Klägerin selbst in einer angepassten Tätigkeit fortdauernd im Ausmass von 50 % arbeitsunfähig. Bis zum Ausschöpfen des Maximalanspruchs von 730 Tagen verbleiben abzüglich der Wartezeit von 30 Tagen, der bereits bezogenen 70 Taggelder im Krankheitsfall 2010 7477751, der 265 Taggelder im Krankheitsfall 2012 7099333 und der noch ausstehenden 91

Taggelder für die Zeit vom 1. September bis 30. November 2012 insgesamt 274 Taggelder. Dies entspricht ausgehend vom Ansatz für ein volles Taggeld in der Höhe von Fr. 114.83 der Summe von Fr. 31'463.40. Entsprechend der Arbeitsunfähigkeit von 50 % in dieser Zeitperiode besteht Anspruch auf 50 % dieses Betrages, das heisst auf Fr. 15'731.70.

Hinzu kommt je ein halbes Taggeld für die 33 Tage zwischen dem 30. Juli und dem 31. August 2012. Der Anspruch beläuft sich auf Fr. 1'894.70 (33 x Fr. 114.83 : 2). In dieser Zeitspanne war die Klägerin vollständig arbeitsunfähig, erhielt tatsächlich aber nur ein halbes Taggeld ausbezahlt (vgl. Urk. 13/150-151).

Zusammengenommen stehen der Klägerin Taggeldleistungen in der Höhe von Fr. 28'075.90 zu (Fr. 10'449.50 + Fr. 15'731.70 + 1'894.70). Die Klage ist nach dem Gesagten gutzuheissen.

10.

10.1

Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen von dem Zeitpunkt an gerechnet fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Nach der herrschenden Lehre wird mit dieser Regelung allein kein Verfalltag statuiert, der eine Mahnung entbehrlich macht, da es eine Auslegungsfrage ist, wann der Versicherer alle notwendigen Auskünfte und Belege erhalten hat, wogegen Verfalltagsgeschäfte eines genauen Erfüllungsdatums bedürfen. Gemäss herrschender Lehre gerät der Versicherer erst mit einer Mahnung in Verzug, ausser er lehnt seine Leistungspflicht definitiv ab. Dann treten Fälligkeit und Verzug sofort ein und die Deliberationsfrist wird überflüssig (Jürg Nef, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 41 Rn 20). Die Versicherungsbedingungen (AB und ZB) enthalten keine Verzugszinsregelung. Es ist somit vertraglich kein Verfalltag vereinbart. Die Beklagte musste demnach entweder zur Zahlung gemahnt werden, damit sie in Verzug geriet und ein Verzugszins geschuldet war, oder die Leistungspflicht definitiv ablehnen. 10.2

Mit ihrem Schreiben vom 17. Oktober 2012 setzte die Klägerin die Beklagte für die bis dahin fälligen Forderungen in Verzug, deren Bezahlung sie bis 31. Oktober 2012 verlangte (Urk. 2/11). Mit Einleitung der Klage forderte die Klägerin zusätzlich die bis 30. November 2012 fällig gewordenen Taggelder, zu züglich 5 % Zins ab 1. November 2012. Des Weiteren forderte sie die zukünftigen Taggelder bis zur Ausschöpfung des Maximalanspruchs (Urk. 1 S. 2). Mit Eingabe vom 11. März 2013 verlangte sie die Bezahlung der Taggelder bis 28. Februar 2013 zuzüglich 5 % Zins seit 1. Januar 2013 sowie wiederum die Bezahlung der künftigen Taggelder bis zur Ausschöpfung des Maximalanspruchs (Urk. 8 S. 1). 10.3

Für die Zeit bis Ende Oktober 2012 schuldet die Beklagte Taggelder wie folgt: Zum einen 61 ganze Taggelder für die Zeit vom 1. September bis 31. Oktober 2012 im Betrag von Fr. 7'004.60 (61 x Fr. 114.83). Hinzu kommen 33 halbe nachzuzahlende Taggelder für die Zeit vom 30. Juli bis 31. August 2012 im Betrag von Fr. 1'894.70 (33 x Fr. 114.83 : 2). Ende Oktober verfallen waren somit Taggelder in der Höhe von Fr. 8'899.30. Dieser Betrag ist ab 1. November 2012 mit 5 % zu verzinsen.

Für die Zeit vom 1. bis zum 30. November 2012 schuldet die Beklagte der Klägerin 30 volle Taggelder im Betrag von Fr. 3'444.90 (30 x Fr. 114.83). Dieser Betrag war bei der Klageeinleitung verfallen. Er ist ab 1. Dezember 2012 mit 5 % zu verzinsen.

Alle ab 1. Dezember 2012 bis zum 1. September 2013 geschuldeten 274 Taggeldleistungen (Basis ist je ein halbes Taggeld) sind ab mittlerweile m Verfall zu verzinsen.

Mittlerer Verfall ist der 1. Mai 2013. Ab diesem Zeitpunkt sind die restlichen Taggelder in der Höhe von 15'731.70 (274 x Fr. 114.83 : 2) mit 5 % zu verzinsen. 11.

Ausgangsgemäss hat die Klägerin gestützt auf § 34 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Diese ist unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 2'500.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen. Das Gericht erkennt:

#### **E. 14**

Februar 2013, in der er wiederum von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeit ausging, berücksichtigte er auch weitere Leiden, insbesondere das Schulterleiden und psychische Probleme (vgl. Urk. 13/125/1). Auf diese wird in den nachfolgenden Erwägungen 7 und 8 eingegangen. Da die Beurteilungen des Allgemeinmediziners C.\_\_\_\_ für die Sachverhaltsfeststellung nicht geeignet sind, braucht auf die von der Beklagten aufgeworfene Frage, wie sich der Entzug der Bewilligung zur Berufsausübung (vgl. Urk. 12 S. 21, Urk. 13/109) auf die beweisrechtliche Verwertbarkeit seiner Berichte auswirkt, nicht näher eingegangen zu werden. 6.7

Für die erwerblichen Auswirkungen des Rückenleidens ist die Klägerin taggeldbe rechtigt. Da in dieser Hinsicht aus ärztlicher Sicht ab Juni 2012 nicht mehr eine vollständige Arbeitsunfähigkeit, sondern auch in einer angepassten Tätigkeit trotz geeigneter Behandlung fortdauernd nur eine Arbeitsfähigkeit von 50 % bestand, ist entsprechend dem Eventualstandpunkt der Beklagten von einem über den 31. August 2012 hinaus andauernden Taggeldanspruch auszugehen. 7.

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