

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2015.00017**

## **vom 29. November 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2015.00017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2015.00017)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2015.00017 du 29 novembre 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2015.00017 del 29 novembre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 19 58, war als angestellter Geschäftsführer des Imbiss betriebes / Pizzalieferservices seiner Gesellschaft Y.\_\_\_\_ (Urk. 6/15 .1 S. 2, Urk. 6/15.2 S. 4, Urk. 21) bei der VAUDOISE ALL GEMEINE, Versicherungs-Gesellschaft AG (nach folgend: Vaudoise) krankentaggeldversichert nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; vgl. Police Kollektiv-Krankenversicherung Lohnausfall vom 1. Oktober 2013, Urk. 2/1, Urk. 6/1a). Die Y.\_\_\_\_ wurde Anfang Mai 2016 von Amtes wegen aufgelöst (Urk. 21).

Mit Mitteilung vom 6. Dezember 2013, unterzeichnet von der Ehefrau des Versicherten, Z.\_\_\_\_, hatte die Y.\_\_\_\_ der Vaudoise eine Arbeitsunfähigkeit von X.\_\_\_\_

von 50 % ab dem 30. Oktober und von 100 % ab dem 27. November 2013 gemeldet

(Urk. 6/1a). Die Vaudoise

erbrachte für die Zeit vom 29. November 2013 bis 19. Oktober 2014 Taggelder à Fr. 131.90 von insgesamt Fr. 42'867.50 (Urk. 2/8 S. 2), wobei sie die Taggeldleistungen gestützt auf die von ihr eingeholten Stellungnahmen ihrer Vertrauensärzte, Dr. med. A.\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, vom 25. November 2014 (Urk. 6/16) und Dr. B.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 18. Mai 2015 (Urk. 6/21a) ab dem 20. Oktober 2014 einstellte (Urk. 2/8).

#### **E. 1.1**

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 12 Abs.

#### **E. 2**

Mit Eingabe vom 20. April 2015 erhob der Versicherte Klage gegen die Vaudoise und beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm insgesamt Fr. 52'792.70 zuzüglich Zins von 5 % auf Fr. 31'293.-- ab 19. Oktober 2014, auf Fr. 1'582.80 ab 31. Oktober 2014, auf Fr. 3'957.-- ab 30. November 2014, auf Fr. 4'088.90 ab 31. Dezember 2014, auf Fr. 4'088.90 ab 31. Januar 2015, auf Fr. 3'693.20 ab 28. Februar 2015 und auf Fr. 4'088.90 ab 31. März 2015 zu bezahlen. Ausserdem sei von einem Nachklagererecht Vormerkung zu nehmen (Urk. 1 S.

2). Die Beklagte schloss in ihrer Stellungnahme vom 26. Mai 2015 auf Abweisung der Klage (Urk. 5 S. 4).

Mit Verfügung vom 24. Juni 2015 wurde dem Kläger Gelegenheit gegeben, die Begründung zu seiner Klage zu ergänzen (Urk. 8 S. 2).

Die Parteien hielten in ihren weiteren Eingaben ( Klageergänzung vom 27.

Juli 2015, Urk. 10 S. 2; Ergänzung zur Klageantwort vom 17. September 2015, Urk. 14 S. 2 )

an ihren Anträgen fest. Der Kläger verzichtete mit Eingabe vom 30. September 2015 auf eine Replik (Urk. 17).

Auf telefonische Nachfrage des Gerichts hin verzichteten die Parteien auf eine mündliche Verhandlung ( Urk. 7, Urk. 20 ). Der Handelsregisterauszug der Y.\_\_\_\_ (in Liquidation) wird als Urk. 21 zu den Akten genommen und den Parteien in Kopie mit diesem Urteil zugestellt.

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, so weit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

AB , wer aufgrund einer Krankheit seiner bisherigen beruflichen Tätigkeit nicht nachgehen kann oder, bei längerer Arbeitsunfähigkeit, nicht in der Lage ist, eine andere, seinem Gesundheitszustand und seinen Fähigkeiten angemessene zumutbare Tätigkeit auszuüben. 2 .3

Nach Ziff. 8.1 A B werden die Leistungen nach Ablauf der Wartefrist für jede Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % verhältnismässig zum bescheinigten Grad der Arbeitsunfähigkeit ausbezahlt.

Die Arbeitsunfähigkeit muss von einem Arzt bescheinigt werden. Falls sie die Dauer von 3 Tagen nicht übersteigt, kann sie vom Arbeitgeber selbst bestätigt werden ( Ziff. 8.3 AB). 2 .4

Das versicherte Taggeld wird - unter Vorbehalt der in Ziff. 12.3-6 genannten Fälle - höchstens während 730 Tagen pro Krankheit bezahlt. Die vereinbarte Wartefrist wird von der maximalen Leistungsdauer abgezogen. Für die Ermittlung der Leistungsdauer gelten Tage einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % als ganze Tage ( Ziff. 12.1 AB).

Ziff. 3 BB sieht vor, dass in Abweichung zu dieser Bestimmung die Leistungsdauer 730 Tage

während einer Periode von 900 aufeinanderfolgenden Tagen beträgt.

Ziff. 12.2 AB („Ausschluss“) wurde mit Ziff. 3 Abs. 2 BB aufgehoben.

Gemäss Ziff. 12.4 AB gilt betreffend die Ausdehnung der Leistungsdauer, dass für Personen (mit Ausnahmen jener in

Ziff. 4.2 genannten versicherten Personen), die das AHV-Rentenalter noch nicht erreicht haben und zum Zeitpunkt des Austritts aus dem versicherten Betrieb arbeitsunfähig sind, der Leistungsanspruch für den laufenden Krankheitsfall im Rahmen der Bestimmungen dieser Kollektivversicherung bis längstens zur Erschöpfung der maximalen Leistungsdauer bestehen bleibt . Voraussetzung für die Gewährung dieser Leistungen ist jedoch, dass die Arbeitsunfähigkeit ununterbrochen fortbesteht. Die Leistungen sind ausser dem auf den Grad der Arbeitsunfähigkeit begrenzt, der zu dem Zeitpunkt besteht, an welchem der Versicherte aus dem Kreis der versicherten Personen ausscheidet. Vorbehalten bleiben jedoch einerseits der Abschluss einer Einzelversicherung aufgrund der Freizügigkeit ( Ziff. 14) und andererseits der sofortige Übertritt des Versicherten in eine andere, vom neuen

Arbeitgeber abgeschlossen Kollektivversicherung (Freizügigkeitsabkommen zwischen den Versicherern). 3.3.1

Der Kläger begründet seine Klage auf Ausrichtung von Taggeldern für die Zeit ab 20. Oktober 2014

bis 31. März 2015 damit, dass er seit dem 29. September 2013 (richtig: seit dem 27. November 2013; vgl. Urk. 2/5) und weiterhin ab dem 20. Oktober 2014 zu 100 % arbeitsunfähig sei. Er sei in den Jahren 2010 bis 2013 unverschuldet in drei Auffahrkollisionen verwickelt gewesen, bei denen er sich jedes Mal ein Schleudertrauma zugezogen habe. Anfang 2014 hätten sich Schwindelattacken dazugesellt. Zudem stehe er seit dem 1. März 2012 nach einer Notfallaufnahme im C.\_\_\_\_ teils ambulant teils stationär in Behandlung, wo er zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben worden sei. Aus der Beurteilung der Mediziner des C.\_\_\_\_

würden auch die weiteren bis Ende März 2015 geltend gemachten Taggeldansprüche resultieren. Die Beklagte habe die Arbeitsunfähigkeit vom 29. November 2013 bis zum 19. Oktober 2014 anerkannt und einen Taggeldanspruch von Fr. 42'867.50 für diesen Zeitraum ermittelt (325 x Fr. 131.90), jedoch von diesem Betrag einen Abzug von Fr. 31'293.-- vorgenommen. Bei diesem Betrag handle es sich jedoch um eine Zahlung, den die Beklagte seiner Ehefrau, mithin einer Drittperson aus Krankentaggeldversicherung geleistet habe, weshalb dieser Abzug unzulässig sei und der Betrag samt Zins nachzuzahlen sei. Es werde so dann bestritten, dass es sich bei der Ansicht des Vertrauensarztes (Dr. A.\_\_\_\_) um mehr als eine Parteibehauptung handle und dass er die notwendigen Untersuchungshandlungen vorgenommen habe. Auch habe er keine Anamnese aufgenommen und keine Diagnose gestellt. Seiner Einschätzung komme keinerlei Beweiswert zu. Dasselbe gelte für die fünfzeilige Stellungnahme von Dr. B.\_\_\_\_, bei welcher es sich um eine oberflächliche, durch nichts untermauerte Einschätzung handle, welche die Berichte der behandelnden Ärzte nicht ins Wanken zu bringen vermöchten. Im Übrigen sei er derzeit (Juli 2015, Urk. 10 S. 1) nach wie vor bei der Y.\_\_\_\_ angestellt, es sei jedenfalls keine Kündigung erfolgt, und auch die Taggeldversicherung bestehe nach wie vor. Für die Zeit ab dem 1. April 2015 lasse er sich ein Nachklagerecht ausbedingen (Urk. 1 S. 3 f., Urk. 10 S. 2 ff.). 3.2

Die Beklagte bringt dagegen vor (Urk. 5, Urk. 14), die behandelnden Ärzte hätten auf die Stellungnahmen der Vertrauensärzte nicht reagiert und die erhaltenen medizinischen Akten vermöchten keine Leistungspflicht zu begründen. Dr. A.\_\_\_\_ habe im Schreiben vom 25. November 2014 festgestellt, dass die objektiven Befunde im Bericht von Dr. D.\_\_\_\_ vom C.\_\_\_\_ keine signifikanten psychischen Störungen beschreiben würden. Er habe empfohlen, ab dem 20. Oktober 2014 von einer zumindest 80%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Dr. A.\_\_\_\_ sei als Facharzt für Innere Medizin durchaus in der Lage festzustellen, dass die objektiven Befunde keine signifikante psychische Störung beschreiben würden und dass daher eine volle Arbeitsunfähigkeit nicht begründet sei. Da die behandelnde Psychiaterin auf den Brief von Dr.

A.\_\_\_\_ nicht reagiert habe, habe sie, die Beklagte, dem Rechtsvertreter des Klägers am 18. Februar 2015 bestätigt, dass sie per 19. Oktober 2014 die Taggelderleistungen einstelle. Im Schreiben vom 18. Mai 2015 (Urk. 6/21a) habe der Vertrauenspsychiater Dr. B.\_\_\_\_

zudem die Stellungnahme von Dr. A.\_\_\_\_ (Urk. 6/16) bestätigt, wonach der Bericht von Dr. D.\_\_\_\_ vom 20. Oktober 2014 (Urk. 6/14) eine volle Arbeitsunfähigkeit nicht zu begründen vermöge.

Mit Schreiben vom 18. Februar 2015 habe sie, die Beklagte, ausserdem die Einstellung der Taggelder per 31. Dezember 2013 für den Krankheitsfall der Ehefrau des Klägers bestätigt. Da kein Gesuch auf Übertritt

in die Einzelversicherung gestellt worden sei und eine volle Arbeitsfähigkeit ab dem 1. Januar 2014 anzunehmen sei, könne gestützt auf Ziff. 12 AB ab

diesem Datum keine Versicherungsddeckung mehr gewährt werden. Daher seien die zu viel bezahlten Taggelder ab dem 1. Januar 2014 abgezogen worden

(Urk. 5 S. 2 ff., Urk. 14 S. 2 ). 3 .3

### 3.3.1

Die Beklagte hat in ihrer Darstellung des Sachverhaltes ausserdem

ausgeführt, gemäss telefonischer Auskunft von 2. Juli 2014 mit dem Rechtsvertreter des Klägers würden der Kläger und dessen Ehefrau seit dem 1. Dezember 2013 nicht mehr für die Y.\_\_\_\_ arbeiten (Urk. 5 S. 2). Der Kläger bestritt dies und erklärte, dass ein Arbeitsverhältnis weiterhin bestanden habe (Urk.

## **E. 2.2**

AB jede medizinisch feststellbare Beeinträchtigung der körperlichen

oder psychischen Gesundheit, die nicht zurückzuführen ist auf einen Unfall im Sinne der Unfallversicherung gemäss dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG), eine dem Unfall gleichgestellte Verletzung im Sinne der Unfallversicherung nach UVG und eine von der Unfallversicherung gemäss UVG gedeckte Berufskrankheit, sowie die eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

Arbeitsunfähig ist gemäss Ziff.

## **E. 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. 3.2**

und E. 4.6).

### 1 .2

#### 1 .2.1

Das Gericht stellt den Sachverhalt unabhängig vom Streitwert von Amtes wegen fest (Untersuchungsmaxime; Art. 247 Abs. 2 lit . a ZPO ). Der Untersuchungssatz , 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 anti zipierte Beweismittel nicht aus (Urteil des Bundes gerichts 5C.206/2006 vom 9. No vember 2006 E. 2.1) und verleiht den Parteien keinen Anspruch, dass alle möglichen Beweise abge nommen wer den, und auch keinen Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel (BGE 125 III 231; Urteil des Bundesgerichts 5C.34/2006 vom 27. Juni 2006 E. 2a).

Zudem gilt ein numerus clausus der Beweismittel, das heisst die zulässigen Be weismittel sind in Art. 168 Abs. 1 ZPO abschliessend aufgezählt (BGE 141 III 433

E. 2.5.1). Ein von einer Partei eingeholtes Kon silium oder Gutachten ist daher als Parteigutachten entgegenzunehmen , dessen Ausführungen nur als Partei be hauptungen gelten und weder als Gutachten im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit . d und Art. 183 ff. ZPO noch als Urkunde im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit . b und Art. 177 ff. ZPO als Beweismittel eingebracht werden können (vgl. BGE 141 III 433 E. 2.5 und E. 2.6).

Sodann gilt hinsichtlich der Parteienanträge die Dispositionsmaxime. Danach darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie ver langt, und nicht weniger, als die Gegen seite anerkannt hat (Art. 58 ZPO; Urteil des Bun des gerichts 4A\_138/2013 vom 2 7. Juni 2013 E. 6). 1 .2.2

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbu ches (ZGB) derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu bewei sen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach dieser Grundregel hat der Anspruchs be rechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - 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 Ver sicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsbe rechtigten unverbindlich machen. Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür j e den Hauptbeweis zu erbringen ( BGE 130 III 321 E. 3.1).

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungs recht die anspruchsbegründenden Tatsachen le diglich mit dem Beweisgrad der über wiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.5). 2 .

## **E. 7**

der Schwei ze rischen Zivil pro zessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale In stanz für Streitig keiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zu ständigkeit beim Sozial versicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit . b des Gesetzes über das Sozial versicherungsgericht, GSVGer ). Die sachliche Zu ständigkeit ist damit gegeben. Mit Blick auf Art. 17 ZPO und die Gerichts stands vereinbarung gemäss den d er Versicherungspolice (Urk. 2/1 S. 1 ) zu grunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen ( Ziff . 2 3 ; Urk. 2/2 S. 15) ist auch die ört liche Zuständigkeit gegeben.

Auch im Übrigen richtet sich d as Verfahren nach der ZPO, wobei das verein fachte Verfahren zur Anwendun g ge langt (Art. 243 Abs. 2 lit . f ZPO) und die Klage direkt

beim Sozialversicherungsgericht anhängig zu machen ist ( BGE 138 III 558 E.

#### **E. 10**

mg und Trittico 50 mg (je einmal täglich) versorgt wurde, ohne dass eine engmaschigere Psychotherapie oder ein Wechsel der Medikamente ins Auge gefasst worden wäre.

Zusammenfassend vermag die Beurteilung von Dr. D.\_\_\_\_, die gestützt auf das einzige gemäss ICD-Leitlinien festgestellte Symptom der depressiven Stimmung und ohne intensive Therapie während anderthalb Jahren auf eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit schloss, nicht zu überzeugen. Damit hat der Kläger die behauptete 100%ige Arbeitsunfähigkeit nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargetan. Für die Annahme einer teilweisen, mindestens 25%igen Arbeitsunfähigkeit fehlen Anhaltspunkte, zumal auch Dr. A.\_\_\_\_ in seiner Stellungnahme vom 25. November 2014 ( Urk. 2/11) aus ärztlicher Sicht von einer höchstens 20%igen Einschränkung ausging.

Von einer psychiatrischen Begutachtung oder von der Befragung von Dr. D.\_\_\_\_ als Zeugin, wie sie der Kläger beantragt, sind keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten. Das Attest von Dr. D.\_\_\_\_ vom 20. Oktober 2014 ( Urk. 6/14) lässt keinen Spielraum für Unklarheiten, die mit einer Begutachtung oder einer Zeugenbefragung geklärt werden könnten. Die Darlegung der erhobenen Befunde ist klar und in sich schlüssig, einzig die daraus gezogenen Schlussfolgerungen vermögen nicht zu überzeugen. 6 . 6 .1

Der Taggeldanspruch des Klägers vom 29. November 2013 bis 19. Oktober 2014 ist grundsätzlich unstrittig. Dies entspricht einem Betrag von insgesamt Fr. 42'867.50 (325 Tage à Fr. 131.90). Der Kläger macht diesbezüglich eine Nachzahlung an ihn im Betrag von Fr. 31'293.-- geltend (Urk. 1 S. 4) .

Es handelt sich dabei um den Betrag, welcher die Beklagte gemäss ihrem Schreiben an den Rechtsvertreter des Klägers vom 18. Februar 2015 vom Gesamtbetrag von Fr. 54'887.90 in Abzug gebracht hat , in welchem die von ihr anerkannten Taggelder für den Kläger von Fr. 42'867.50 und solche für seine Ehefrau im Betrag von Fr. 12'020.40 enthalten sind . Ausbezahlt wurden danach Fr. 23'594.90 (Urk. 2/8 S. 2) .

Entgegen der Ansicht des Klägers (Urk. 1 S. 4) ist nicht der Betrag von Fr. 31'293.-- für ihn ausstehend, auch wenn dieser Betrag in der Darstellung der Beklagten in ihrem Schreiben vom 18. Februar 2015 als Abzug aufgeführt ist (Urk. 2/8 S. 2). Denn er wurde nicht vom Taggeldanspruch des Klägers ( für die Zeit vom 29. November 2013 bis 19. Oktober 2014) von Fr. 42'867.50 abgezogen, sondern von der Summe von Fr. 54'887.90, in welcher die bereits an die Ehefrau geleisteten Fr. 12'020.40 enthalten sind. Vom Abzug von Fr. 31'293.-- betreffen daher nur Fr. 19'272.60 (Fr. 31'293.-- - Fr. 12'020.40) den Taggeldanspruch des Klägers. 6 .2

Indem die Beklagte ihre Rückforderung gegenüber der Ehefrau des Klägers vom Taggeldanspruch des Klägers in Abzug brachte, hat sie eine Verrechnung (vgl. Art. 120 ff. OR) vorgenommen.

Die Verrechnung einer Forderung mit einer Schuld ist gemäss Art. 120 Abs. 1 OR nur zulässig, wenn dieselben zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, schulden. Mit hin ist nicht nur eine Gleichartigkeit der Forderungen vorausgesetzt, sondern auch deren Gegenseitigkeit (Peter in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, 3. Auflage, Art. 120 Rz 5 ff.) , was in der hier vorliegenden Konstellation nicht gegeben ist. Daran ändert auch nichts,

dass der Kläger und seine Ehefrau im Verrechnungszeitpunkt über dieselbe Arbeitgeberin versichert waren (vgl. auch Art. 122 OR). 6 .3

Vom von der Beklagten

anerkannten

Taggeld- Betrag für den Kläger von Fr. 42'867.50 für die Zeit vom 29. November 2013 bis 19. Oktober 2014 ist somit der Restbetrag von Fr. 19'272.60 an den Kläger auszuzahlen .

7 .

7 .1

Der Kläger macht einen Verzugszins von 5 % auf Fr. 31'293.-- ab 19. Oktober 2014, auf Fr. 1'582.80 ab 31. Oktober 2014, auf Fr. 3'957.-- ab 30. November 2014, auf Fr. 4'088.90 ab 31. Dezember 2014, auf Fr. 4'088.90 ab 31. Januar 2015, auf Fr. 3'693.20 ab 28. Februar 2015 und auf Fr. 4'088.90 ab 31. März 2015 geltend (Urk. 1 S. 2).

Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen ( sogenannte Deliberationsfrist ) von dem Zeitpunkt an gerechnet fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Auch im Bereich des Versicherungsrechts gerät der Versicherer nach herrschender Lehre erst mit der Mahnung in Verzug (Art. 102 Abs. 1 des Obligationenrechts). Lehnt der Versicherer jedoch zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein, und die Deliberationsfrist wird überflüssig, wenn sie nicht schon abgelaufen ist (Nef in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, Art. 41 Rz 20). 7 .2

In den A B der Beklagten ( Urk. 2/2) wurden keine besonderen Bestimmungen zum Verzugszins bezüglich ihrer Leistungen aufgenommen. Es gelten somit die allgemeinen Regeln nach OR und VVG. Der Anspruch auf die Taggelder vom 29. November 2013 bis 19. Oktober 2014

war fortlaufend entstanden. Die Beklagte hat die Zahlung weiterer Taggelder erst mit Schreiben vom 18. Februar 2015 definitiv abgelehnt und in diesem Zeitpunkt die Verrechnung vorgenommen (Urk. 2/8 ). Der Bericht von Dr. D.\_\_\_\_ vom 20. Oktober 2014 als Grundlage für die Festlegung des Taggeldanspruchs lag ihr gemäss Eingangsstempel indes bereits am 27. Oktober 2014 vor (Urk. 6/14). Die Deliberationsfrist von vier Wochen lief damit am 23. November 2014 ab. Allerdings ist den Akten keine Mahnung des Klägers zur Taggeldzahlung nach diesem Zeitpunkt zu entnehmen und eine solche wurde auch nicht behauptet. Daher trat der Verzug für die Taggelder mit Eingang des Schreibens der Beklagten vom 18. Februar 2015 beim Kläger ein, mithin gemäss Eingangsstempel am 23. Februar 2015 ( Urk. 2/8 ).

Der

Lauf des Verzugszins es

von 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR) ist

daher auf den Betrag von Fr. 19'272.60

ab dem 23. Februar 2015 anzunehmen ,

und der Verzugszins ist ab diesem Zeitpunkt geschuldet . 8.

Somit ist die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 19'272.60

zuzüglich Zins von 5 % ab dem 23. Februar 2015 zu bezahlen. 9 .

9 .1

Zu den Prozesskosten gehören die Gerichtskosten und die Parteientschädigung ( Art. 95 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit . e ZPO ). 9 .2

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. 2.2.1, 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 berufs mässig vertreten ist ( Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die P rozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (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 GSVGer sowie den § § 1, 5 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungs gericht ( GebV

SVGer ). Gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierig keit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert festzusetzen.

Dem vertretenen

Kläger

ist nach diesen Grundsätzen eine (gemessen am Um fang des Obsiegens von 36,5 % ) gekürzte Parteientschä digung von Fr. 1 '000 .-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer ) zuzu sprechen. Das Gericht erkennt:

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