

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00009

vom 19. Juni 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-06-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2017.00009

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00009 du 19 juin 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00009 del 19 giugno 2019

Erwägungen

E. 1.1

Der Kläger machte mit seiner Klage vom 13. März 2017 (Urk. 1) eine streitige Zivilsache rechtshängig, welche nach den Verfahrensvorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 243 ff. ZPO zu behandeln ist (Art. 1 lit. a, Art. 62 Abs. 1 und 243 Abs. 2 lit. f ZPO; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1 und 3.1). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 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), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4).

E. 1.2

Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Nach dem Willen des Gesetzgebers ist das Gericht im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO nur einer erhöhten Fragepflicht unterworfen (vgl. Art. 247 Abs. 1 ZPO). Wie unter der Verhandlungsmaxime müssen die Parteien selbst den Stoff beschaffen. Das Gericht kommt ihnen nur mit spezifischen Fragen zur Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel genau aufgezählt werden. Es ermittelt aber nicht aus eigenem Antrieb. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime zurückhalten (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 4A_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 141 III 569 E. 2.3.1 bis 2.3.3 und die dortigen Verweise). 2.

Es ist strittig und zu prüfen, ob die Beklagte dem Kläger für den Zeitraum vom 1.

September 2015 bis zum 17. Februar 2016 Krankentaggelder von insgesamt

Fr. 28'335.60

(170 x Fr. 166.68) zu bezahlen hat (Urk. 1 S. 3 und

E. 1.3

Am 30. Juni 2015 untersuchte Dr. med. A.____, Facharzt FMH für Urologie und Allgemeine Medizin, den Versicherten im Auftrag der AXA Versicherungen AG. Als «Arbeitsdiagnose» hielt er eine Depression, mittelgradige Episode (ICD-10: F32.1), und Anpassungsstörungen (ICD-10: F32.2) sowie eine arterielle Hypertonie (kardiologische Abklärung geplant) fest;

eine fachärztliche psychiatrische Betreuung sei indiziert (Urk. 1 S. 4 sowie 12 S. 3 f. und 17; vgl. Urk. 2/5 = 13/6) . Ab dem 1. Juli 2015 richtete die AXA Versicherungen AG dem Versicherten ein Krankentage Id von Fr. 168.68 pro Tag aus (Urk. 1 S. 4; vgl. Urk. 2/6-7) .

E. 1.4

Dr. Z.____

beantwortete am 20. August 2015 schriftlich die Fragen der AXA Versicherungen AG . Er gab an, der Versicherte fühle sich immer noch beeinträchtigt durch die Kündigung nach 28 Jahren Arbeit bei der gleichen Firma. Der Versicherte erscheine monatlich zu Konsultationen. Eine kardiologische Untersuchung bei Dr. B.____ am 14. und 15. August 2015 habe ausser einer Hypertonie (die behandelt werde) keine Herzprobleme ergeben. Die Physiotherapie sei eingestellt worden und die Rückenschmerzen stünden nicht mehr im Vordergrund. Eine psychiatrische Behandlung finde nicht statt; der Versicherte sei immer beschäftigt gewesen mit der Kündigung, seinem Rücken und seinem Herzen, und denke, dass er für die Zeit bis zur Pensionierung nicht mehr arbeiten sollte . In der angestammten Tätigkeit sei der Versicherte nicht arbeitsfähig, hingegen in einer angepassten leichteren Tätigkeit (Urk. 1 S. 4 und 12 S. 4; vgl. Urk. 2/9-10 =13/8) .

E. 1.5

Die AXA Versicherungen AG stellte darauf ihre Zahlungen per 31. August 2015 ein (Urk. 1 S. 4; vgl. Urk. 2/11) und sandte dem Versicherten ein Schreiben vom 2. September 2015 zu (Urk. 1 S. 4 f. und 12 S. 3 f.; vgl. Urk. 2/11 = 13/9).

Mit

demselben teilte sie dem Versicherten mit, wie dem aktuellen Bericht Dr. Z.____ s zu entnehmen sei, sei die Physiotherapie eingestellt worden, weil die Rückenschmerzen nicht mehr im Vordergrund stünden. Im Weiteren habe die kardiologische Abklärung keine neuen Erkenntnisse ergeben, die eine Arbeitsunfähigkeit begründeten. Bereits anlässlich der Untersuchung Ende Juni 2015 habe Dr. A.____ keine objektivierbaren Befunde erheben können. Dieser sei jedoch zum Schluss gekommen, eine fachärztliche psychiatrische Betreuung sei indiziert.

Gemäss Art. D2 Ziff. 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sei sobald als möglich für fachgemässe ärztliche Pflege zu sorgen, wenn eine Krankheit vorausichtlich zu Leistungen führe. Bisher habe es der Versicherte nicht für notwendig befunden, sich in psychiatrische Behandlung zu begeben, er fühle sich aber durch die Kündigung weiterhin beeinträchtigt.

Aufgrund der Ausführungen des Hausarztes Dr. Z.____ sei eine weiter anhaltende volle Arbeitsunfähigkeit medizinisch nicht nachvollziehbar. Weder von kardiologischer Seite noch im Zusammenhang mit der Rückenproblematik könne eine Arbeitsunfähigkeit begründet werden. Die vom Versicherten gefühlte Beeinträchtigung infolge Kündigung müsste mittels psychiatrischer Behandlung angegangen werden. Im Weiteren sei der Krankentaggeldversicherer nur leistungspflichtig, wenn eine Arbeitsunfähigkeit mit Krankheitswert vorliege. Die finanzielle Überbrückung bis zur Pensionierung falle nicht in den Zuständigkeitsbereich des Krankentaggeldversicherers.

Die AXA Versicherungen AG habe das Taggeld bis zum 31. August 2015

E. 1.6

Dr. Z.____

wies die AXA Versicherungen AG mit Schreiben vom 14. September 2015 darauf hin, er habe immer wieder geschrieben, dass der Versicherte unter der Kündigung (zusätzlich mit sehr bösen Worten des Arbeitgebers) leide. Es handle sich um eine mittelgradige Episode einer Depression (ICD10: F32.1). Der Versicherte komme deshalb regelmässig zu ihm, der psychiatrisch und psychosomatisch ausgebildet und zertifiziert sei. Er bitte die AXA Versicherungen AG, nochmals auf ihre Entscheidung zurückzukommen (Urk. 1 S.

E. 1.7

Am 18. Februar 2016 nahm

Dr. med. C.____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, die Behandlung des Versicherten auf (Urk. 1 S.

E. 1.8

Am 26. März 2016 beantwortete Dr. C.____ Fragen der AXA Versicherungen AG (Urk. 1 S. 6; vgl. Urk. 2/17-18 = 13/20). Der Rechtsvertreter des Versicherten holte darauf weitere Berichte von Dr. C.____ und von Dr. Z.____ vom 21. Mai 2016 ein (Urk. 1 S.

E. 3

; vgl. Urk. 13/2). Mit Krankmeldung vom 30. März 2015 wurde der AXA Versicherungen AG von der psychischen Erkrankung des Versicherten Kenntnis gegeben (Urk. 12 S. 2; vgl. Urk. 13/1). Dr. Z.____

erteilte der AXA Versicherungen AG am

8. Mai und am 8. Juni 2015 schriftlich sowie am 28. Mai 2015 telefonisch Auskünfte (Urk. 1 S. 3; vgl. Urk. 2/4 und 13/4-5).

E. 3.1

Die Y.____ AG und die Beklagte setzten den Beginn ihres Versicherungsvertragsverhältnisses auf den 1. Januar 2013 fest und erklärten die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), Ausgabe Juli 2010 (Urk. 2/3 = 13/27), als Bestandteil des Vertrages (Urk. 1 S. 3; vgl. Urk. 2/2). 3.2

Das Vertragsverhältnis betrifft eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1 mit Hinweisen), weshalb nebst den vertraglichen Bestimmungen auch diejenigen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG) zu beachten sind (Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [KVG] in der bis zum 31. Dezember 2015 gültig gewesenen Fassung und Art. 2 Abs. 2 des am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung [KVAG]; vgl. auch Art. F2 AVB).

E. 3.1.3

). Es kann folglich nicht darauf abgestellt werden. Dennoch ist zu bemerken, dass Dr. Z.____ im fraglichen Dokument unerwähnt liess, weshalb er die nachträglich angeführten Befunde nicht bereits früher nannte. Entgegen der offenbar von Seiten des Klägers vertretenen Ansicht (Urk. 38 S. 6), bedurfte es hierzu keiner Aufforderung durch die Beklagte. Ungeachtet der Erfahrungstatsache, dass behandelnde Ärzte mitunter im

Hinblick auf ihre auftragsr echtliche Vertrauensstellung in Zwei felfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (BGE 125 V 351 E. 3b/cc) , erscheinen die neuen Angaben

Dr. Z.____ s als nachgeschoben und un glaubhaft. Dies muss umso mehr gelten, als sich die Frage stellt, weshalb

Dr. Z.____ die Frequenz der Behandlungen ter mine nicht erhöhte , wenn er die erst viel später beschriebene Symptomatik schon

damals festgestellt haben will (vgl. Urk. 2/10 , 2 /12 und 31/42) . Ob

Dr. Z.____ über die erforderliche fachliche Eignung verfügte, um die nachträglich ange führten Befunde korrekt zu erheben , kann unter diesen Umständen offenbleiben.

E. 3.3

Die AXA erbringt die in der Police aufgeführten Leistungen für die wirtschaft lichen Folgen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit (Art. B1 Abs. 1 AVB).

Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Unter suchung oder Behandlung erfordert und eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Gesundheitsstörungen infolge Schwangerschaft oder Geburt sind Krankheiten gleichgestellt (Art. A4 Abs. 1 AVB).

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Krankheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit , im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. A4 Abs. 2 AVB).

E. 3.4

Führt eine Krankheit voraussichtlich zu Leistungen, -

ist sobald als möglich für fachgemässe ärztliche Pflege zu sorgen. Den An ordnungen des Arztes ist Folge zu Leisten. Jeder Versicherte ist verpflich tet, sich auch kurzfristig einer Untersuchung oder Begutachtung durch vom Versicherer beauftragte Ärzte zu unterziehen;

-

hat der Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigte dem Versicherer dies innert 30 Tagen nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit mitzuteilen, in jedem Fall aber spätestens 5 Tage nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist (vgl. Art. D2 Ziff. 1 AVB).

Werden die Verhaltenspflichten schuldhaft verletzt, und wird dadurch die Fest stellung oder das Ausmass der Krankheitsfolgen beeinflusst, kann der Versicherer die Leistungen kürzen. Eine Kürzung entfällt jedoch, wenn das vertragswidrige Verhalten auf die Feststellung und das Ausmass er Krankheitsfolgen nachweisbar keinen Einfluss hat (Art. D2 Ziff. 3 AVB).

Bei wiederholter Verletzung von Verhaltenspflichten kann der Versicherer nach vorgängiger schriftlicher Androhung und Ablauf der allenfalls von ihr gesetzten Frist die Leistungen vollständig verweigern (Art. D2 Ziff. 4 AVB). 4. 4.1

Dr. Z.____ führte in seinem Bericht vom 8. Mai 2015 zuhanden der AXA Ver sicherungen AG eine Depression, mittelgradige Episode (ICD-10: F32.1), und eine Anpassungsstörung (ICD-10: F32.2) als Diagnosen auf. Zu den Befunden machte er keine Ausführungen.

Stattdessen hielt er zur psychosozialen Situation unter anderem fest, der Versicherte fühle sich schikaniert und möchte nicht mehr an seinem Arbeitsplatz arbeiten (Urk. 2/4 S. 1) . Eine spezialärztliche (psychiatrische) Behandlung beurteilte Dr. Z.____ als indiziert; es sei aber fraglich, ob der Ver sicherte mitmachen werde (Urk. 2/4 S. 2). 4.2

Anlässlich eines Telefonates am 28. Mai 2015 schilderte Dr. Z.____ , der Versicherte habe im November 2014 einen leichten Unfall mit Rückenprellung erlitten. Er habe ständig über Schmerzen geklagt, sämtliche Befunde seien aber unauffällig geblieben. Gemeinsam habe man beschlossen, dass der Unfall per 28. Februar 2015 abgeschlossen werde. Der Versicherte habe erklärt, er könne noch nicht arbeiten und benötige Ruhe. Dr. Z.____ habe ihn deshalb ab dem 1. März 2015 krankheitsbedingt arbeitsunfähig geschrieben. Die Rückenschmerzen seien schon vorbestehend gewesen und chronisch. Hinzu kämen starke Sehbehinderungen mit Kataraktoperationen im Februar und März 2015. Auch psychisch sei der Versicherte nicht auf der Höhe. Er leide an Ängsten und Schlafstörungen. Die psychische Problematik stehe gegenwärtig im Vordergrund. Der Versicherte nehme Cipralex , Trittico und Quetiapin ein und konsultiere ihn monatlich (Urk. 13/4). 4.3

Mit Schreiben vom 8. Juni 2015 teilte

Dr. Z.____

mit , er habe den Versicherten am 29. Mai 2015 gesprochen. Dieser habe ihm erzählt, er arbeite nicht mehr im Betrieb, wo er Gewichte von 50 bis 60 kg heben müsse. Er habe die Schlüssel abgegeben; mit dem jungen Chef der Firma sei die Beziehung so gestört, dass sowieso kein Arbeitsverhältnis mehr möglich sei. Er denke, dass er mit seinen 64 Jahren keine Arbeitsstelle mehr finden werde, er schlage vor, noch sechs Monate Krankentaggeld zu erhalten und dann sechs Monate Arbeitslosigkeit bis zu seiner Pensionierung (Urk. 13/5). 4.4

Am 30. Juni 2015 untersuchte Dr. A.____ den Versicherten und erhob unauffällige somatische Befunde. Der Versicherte habe unter anderem erklärt, er erwache ca. 10 x pro Nacht und könne keinen ruhigen Schlaf finden. Er sei angespannt und nervös, weshalb er auch hausärztlich Psychopharmaka rezeptiert erhalten habe. Eine psychiatrische Konsultation sei bislang nicht erfolgt (Urk. 2/5 S.

1).

Mit Bezug auf die Arbeitsfähigkeit hielt Dr. A.____ fest, der Versicherte arbeite seit mehr als 29 Jahren in derselben Firma. Aufgrund der dort am 8. November 2014 erlittenen Rückenkontusion sei es zu einem längerfristigen Arbeitsausfall wegen Rückenbeschwerden gekommen. Es komme hinzu , dass der Versicherte seinen Angaben zufolge damals ca. 25 Minuten im Hof der Firma vom Junior Chef nicht beachtet worden sei, obwohl dieser gesehen habe, wie er von einer Höhe von 1,5 bis 2 Meter gestürzt sei. Dies habe das Verhältnis zum Chef nachhaltig gestört. Aufgrund der psychischen Beeinträchtigung durch die Schlafproblematik und der innerbetrieblichen Situation erachte

Dr. A.____ die Tätigkeit in der angestammten Firma als nicht mehr möglich (Urk. 2/5 S. 2).

Die Option einer Tätigkeit mit leichteren Lasten sehe Dr. A.____ durchaus für gegeben an, jedoch müsse der baldige Eintritt ins Pensionsalter, der ca. in einem Jahr stattfinden werde, berücksichtigt werden. Es komme hinzu, dass der Versicherte nur begrenzt der deutschen Sprache mächtig sei (Urk. 2/5 S. 2).

Wie schon der Hausarzt Dr. Z.____ empfohlen habe, sei eine weitere fachärztliche psychiatrische Betreuung sicherlich indiziert (Urk. 2/5 S. 2). 4. 5

Auf Nachfragen der Beklagten erklärte Dr. Z.____ am 20. August

2015, der Versicherte fühle sich immer noch beeinträchtigt durch die Kündigung nach 28 Jahren Arbeit bei der gleichen Firma. Die Konsultationen bei Dr. Z.____ fänden monatlich statt. Der Versicherte befinde sich nicht in psychiatrischer Behandlung; er sei immer beschäftigt mit der Kündigung, seinem Rücken und seinem Herz, er denke, dass er für die Zeit bis zur Pensionierung nicht mehr arbeiten sollte. Die Diagnose, aufgrund derer weiterhin eine volle Arbeitsunfähigkeit bestehe, sei das Alter. Der Versicherte habe nur noch bis zum 8. Juni 2016 zu warten und er habe kaum noch eine Chance, eine Arbeitsstelle zu finden (Urk. 2/9-10). 4. 6

In einem Schreiben vom 14. September 2015 hielt Dr. Z.____ fest, er habe immer wieder geschrieben, dass der Versicherte unter der Kündigung (zusätzlich mit sehr bösen Worten des Arbeitgebers) leide. Es handle sich um eine mittelgradige Episode einer Depression (ICD-10: F32.1). Deswegen komme der Versicherte regelmäßig zu ihm, der psychiatrisch und psychosomatisch ausgebildet und zertifiziert sei (Urk. 2/12). 4. 7

Mit ärztlicher Bestätigung vom 5. März 2016 attestierte

Dr. C.____ dem Versicherten vom 18. Februar bis zum 14. März 2016 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit aus Krankheitsgründen und wies darauf hin, dieser befinde sich seit dem 18. Februar 2016 in seiner Abklärung und Behandlung (Urk. 3/19 S. 2). 4.8

Auf Nachfragen der Beklagten (vgl. Urk. 2/17) bestätigte

Dr. C.____ am 26. März 2016, er behandle den Versicherten seit dem 18. Februar 2016. Anamnestisch habe dieser geschildert, er habe am 1. März 2015 am Arbeitsplatz einen Sturz aus einer Höhe von eineinhalb Metern auf den Rücken erlitten. In der Folge habe sich ein depressives Zustandsbild entwickelt, das hausärztlich mit 10 mg Cipralext und 25 mg Trimipramin behandelt worden sei (Urk. 2/18 S. 1).

Als Befunde nannte Dr. C.____ massive Ängste, wegen Schwindels zu stürzen, und Existenzängste, Kopf-, Nacken- und Rückenschmerzen, Durchschlafstörungen, die am Tag starke Müdigkeit und zusätzlich thorakale Schmerzen mit sich brächten, sowie weitere vegetative Erscheinungen wie eine bronchiale Schleimbildung (Urk. 2/18 S. 1). Er diagnostizierte eine langgezogene Anpassungsstörung, Angst und depressive Reaktion gemischt (ICD-10: F43.22), nach schwerem Sturz bei der Arbeit «im März

E. 5

sowie

12 S. 5 und S. 17 ; vgl. Urk. 2/12 = 13/10).

Dieselbe

antwortete Dr. Z.____ mit Schreiben vom 2. Oktober 2015, in welchem sie unter anderem ausführte, die Untersuchung durch Dr. A.____ habe keine objektivierbaren Befunde im Zusammenhang mit der Rückenproblematik ergeben. Hingegen habe sich

Dr. A.____ der Empfehlung Dr. Z.____s angeschlossen, wonach eine fachärztliche psychiatrische Betreuung sicher indiziert sei. Der Versicherte sei verpflichtet, sobald als

möglich für fachgemässe ärztliche Behandlung und Pflege zu sorgen, ansonsten die AXA Versicherungen AG davon ausgehe, es liege keine gesundheitliche Einschränkung mit Krankheitswert vor. Sie halte an ihrer Leistungseinstellung fest, da einerseits nach wie vor keine fachärztliche psychiatrische Behandlung stattfinde und andererseits der Versicherte, dessen Arbeitsverhältnis aufgelöst worden sei, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt arbeitsfähig sei (Urk. 1 S. 5 und 12 S. 5 ; vgl. Urk. 2/13 = 13/11) .

Der Rechtsvertreter des Versicherten wandte sich mit E-Mail vom 19. Oktober 2015 an die AXA Versicherungen AG und forderte sie dazu auf, ab dem 1. September 2015 und bis auf Weiteres Krankentaggelder zu entrichten (Urk. 1 S. 6 und 12 S. 5 f. ; vgl. Urk. 2/15 = 13/13). Hierzu nahm sie mit Antwortschreiben vom 27. Oktober 2015 Stellung (Urk. 1 S. 6 und 12 S. 6 ; vgl. Urk. 2/16 = 13/14). In der Folge fand ein weiterer E-Mail-Austausch zwischen den Parteien statt (Urk. 12 S. 7; vgl. Urk. 13/16-18).

E. 5.1

In einem ersten Schritt ist als Anspruchsvoraussetzung zu prüfen, ob der Kläger während der strittigen Periode vom 1. September 2015 bis zum 17. Februar 2016 aus krankheitsbedingten Gründen arbeitsunfähig war. Letzteres wurde zwischen den Parteien kontrovers diskutiert (Urk. 1 S. 3,

5 f. und 9 , 12 S. 12 ff., 17 ,

E. 5.2

Nach 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 bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Der Eintritt des Versicherungsverfalls ist nach diesen Grundsätzen vom Anspruchsberechtigten zu beweisen (BGE 141 III 241 E. 3.1 und 130 III 321 E. 3.1). Daran ändert nichts, dass die Versicherung zunächst Taggelder ausbezahlt hat. Ebenso wenig, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt die Taggeldzahlungen wiederaufgenommen hat. Macht sie geltend, die Umstände hätten sich geändert oder die Leistungen seien von vorn herein zu Unrecht erbracht worden und die versicherte Person sei (wieder) arbeitsfähig, so hat die versicherte Person zu beweisen, dass sie (weiterhin) arbeitsunfähig ist und daher Anspruch auf Taggelder hat. Im Falle der Beweislosigkeit trägt mithin nicht die Versicherung, sondern die versicherte Person die Beweislast (Urteil des Bundesgerichts 4A_246/2015 vom 17. August 2015 E. 2.2 ; vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesgerichts 4A_243/2017 vom 30. Juni 2017 E. 3.2.2).

E. 5.3

Die von der Beklagten zum Gegenbeweis angeführte Stellungnahme ihres beratenden Arztes Dr. D.____ vom 23. Juni 2017 (Urk. 12 S.

12 mit Hinweis auf Urk. 13/26) , gemäss welcher eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 1. September 2015 bis zum 17. Februar 2016 aus psychiatrischer Sicht nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen sei (Urk. 13/26 S. 9) , beruht zwar auf einer umfassenden Kenntnis der medizinischen Aktenlage (vgl. Urk. 13/26 S. 1 ff.) . Sie wurde jedoch vom Kläger bestritten (Urk. 30 S. 9 ff. , 18,

E. 5.4

Zum Beleg der behaupteten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit vom 1. September 2015 bis zum 17. Februar 2016 hat der Kläger auf die Berichte seines Hausarztes Dr. Z.____ verwiesen (Urk. 1 S. 5

ff. und 9 sowie

Urk. 30 S. 9 ff. und 14).

Hierzu ist zu bemerken, dass der erste Bericht vom 8. Mai 2015 (Urk. 2/4) einige Monate vor dem hier interessierenden Zeitraum erstellt wurde.

Dementsprechend enthält er auch keine Äusserungen

(zum Gesundheitszustand und zur Arbeitsfähigkeit) betreffend die

relevante Periode. Er vermag die klägerische Sachverhaltsdarstellung im strittigen Punkt folglich nicht zu belegen. Dies muss umso mehr gelten, als die damals gestellten psychiatrischen Diagnosen

im fraglichen Bericht nicht mit entsprechenden Befunden untermauert wurden . Dies wäre, insbesondere in Anbetracht der erwähnten psychosozialen Belastungssituation auf Grund eines Arbeitsplatzkonfliktes, indessen zu erwarten gewesen. Schliesslich wurde auch zu Recht die Frage aufgeworfen, weshalb nebst einer Anpassungsstörung eine mittelgradige depressive Episode diagnostiziert wurde (Urk. 12 S. 2 mit Hinweis auf Urk. 13/29 und Urk. 12 S. 9 f. mit Hinweis auf Urk. 13/26 ; vgl. Urk. 13/26 S. 3).

Im Bericht vom 20. August 2015 begründete

Dr. Z.____ die attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit mit dem Alter, das heisst weder mit einer somatischen noch mit einer psychischen Erkrankung (Urk. 2/9-10). Dieses Dokument ist daher eben falls von vornherein ungeeignet, die klägerische Sachverhaltsdarstellung zu untermauern , auch wenn Dr. Z.____ ihn nur kurze Zeit vor dem 1. September 2015 verfasste .

Das Schreiben vom 14. September 2015

(Urk. 2/12) und der Bericht vom 21. Mai 2016 (Urk. 2/14) enthalten weder Befunde noch eine Arbeitsfähigkeitsbeurteilung.

Aus ihnen kann der Kläger somit ebenfalls nichts zu Gunsten seiner Sachverhaltsdarstellung ableiten.

Erst in einem Schreiben vom 2. Februar 2019 nannte Dr. Z.____ Symptome, die damals vorgelegen haben sollen (Urk. 31/42 S. 1). Die betreffenden Ausführungen sind beweisrechtlich ebenfalls als Bestandteil der Parteivorbringen zu werten und wurden von der Beklagten bestritten (Urk. 35 S. 5 f. ,

15 f. und 17 ; vgl. Urk. 12 S.

E. 5.5

Auch der vom Kläger angeführte Bericht von Dr. A.____ vom 30. Juni 2015 (Urk. 1 S. 9 mit Hinweis auf Urk. 2/5) enthält – zu Recht – keine Ausführungen betreffend den Zeitraum vom 1. September 2015 bis zum 17. Februar 2016 (vgl. Urk. 2/5). Darüber hinaus ist festzuhalten , dass Dr. A.____ den Kläger lediglich somatisch untersucht und diesbezüglich unauffällige Befunde erhoben hatte. Eine psychiatrische Untersuchung durch

Dr. A.____ fand nicht statt . Dies war insofern korrekt, als es Dr. A.____

unbestritten an der erforderlichen fachärztlichen Eignung mangelt (vgl. Urk. 38 S. 6) . Seine Arbeitsfähigkeitsbeurteilung begründete Dr. A.____

mit der Schlafproblematik aufgrund des – von ihm nicht diagnostizierten – psychischen Leidens und mit der innerbetrieblichen Situation, das heisst mit psychosozialen Umständen. Sie ist in medizinischer Hinsicht nicht nachvollziehbar und schlüssig , so dass auch betreffend die Zeit bis zum 30. Juni 2015

nicht darauf ab gestellt werden könnte .

E. 5.6

Des Weiteren liess der Kläger zum Beweis der strittigen Arbeitsunfähigkeit auf die Bericht e

Dr. C.____ s vom 26. März und vom 21. Mai 2016 verweisen (Urk. 1 S. 6 mit Hinweis auf Urk. 2/18 , Urk. 1 S. 7 mit Hinweis auf 2/21 und Urk. 30 S. 9 ff. mit Hinweis auf Urk. 31/41) . Da

Dr. C.____

die Behandlung des Klägers erst am 18. Februar 2016 aufgenommen hat (Urk. 1 S. 6; vgl. auch Urk. 2/18 und 2/21) , konnte er im hier zu beurteilenden Zeitraum keinerlei Wahrnehmungen zur gesundheitlichen Situation und allenfalls damit einhergehenden Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit machen.

Dementsprechend äusserte er sich – zu Recht – auch nicht zu damaligen Befunden. Ebenso wenig nahm er – insoweit korrekt – eine retrospektive Arbeitsfähigkeitsbeurteilung vor (vgl. Urk. 2/18 und 2/21, insbesondere 2/19 S. 1 und 2/21 S.

2) . Stattdessen antwortete Dr. C.____ am 21. Mai 2016 ausweichend und ferner nicht nachvollziehbar , der Versicherte sei mit Antidepressiva behandelt worden, also habe er nach fachärztlichem Ermessen unter einer mittelgradigen Depression gelitten; diese sei in der Regel mit einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % verbunden (Urk. 2/21 S. 1) . Mit derartigen Darlegungen lassen sich die klägerischen Behauptungen zur Arbeitsfähigkeit im hier interessierenden Zeitraum nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit beweisen . Es kommt hinzu, dass es Dr. C.____ offenbar nicht gelungen ist , eine korrekte Anamnese zu erheben. Im Widerspruch zur übrigen Aktenlage hielt er wiederholt fest, der Sturz

am Arbeitsplatz habe am 1. März 2015 stattgefunden (Urk. 2/18 S. 1 f.). Die von Dr. C.____ genannten pathologischen Befunde beschränkten sich darüber hinaus weitgehend auf subjektiv geklagte Beschwerden ; es wurde einzig eine Verlangsamung , eine spärliche Mimik und Gestik, eine geringe Schwingungsfähigkeit und eine plötzliche Rührung mit Weinen vermerkt (Urk. 2/18 S. 1) . Die Erklärung

Dr. C.____ s in s einem Schreiben vom 12. Juli 2018, die Befunderhebung sei von Beginn an durch die mangelnden Sprachfähigkeiten des Versicherten sehr erschwert gewesen (Urk. 31/41 S. 1) , vermag nichts zu Gunsten von dessen Einschätzung oder der klägerischen Sachverhaltsdarstellung zu bewirken .

Soweit

Dr. C.____

dem Kläger mit Schreiben vom 12. Juli 2018 (erstmalig) für die Zeit von September 2015 bis Februar 2016 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestierte (Urk. 31/41 S. 2), begründete er dieselbe mit dem «subakuten bis chronischen Zustand» weder nachvollziehbar noch schlüssig. Es lagen Dr. C. ___ denn auch keine dokumentierten echtzeitlich erhobenen Befunde vor. Seine Einschätzung erweist sich damit als nicht überzeugend. Sie wurde denn auch von der Beklagten bestritten (Urk. 35 S. 8) und ist als Beweismittel untauglich.

E. 5.7

Mit der Replik wurde die Parteibefragung/Beweisaussage des Klägers offeriert (vgl. Urk. 30 S. 14). Davon abgesehen, dass die Angaben des Klägers versicherungsrrechtlich motiviert sein könnten, eignen sich die fraglichen Beweismittel nicht für die Abklärung des hier strittigen medizinischen Sachverhalts, insbesondere der Arbeitsunfähigkeit. Für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit bedarf es objektiver Befunde, welche mit der Befragung des Klägers und dessen subjektiven Angaben – in welcher Form auch immer – nicht erhältlich zu machen sind. Die Abnahme dieser Beweismittel ist daher nicht angeeignet.

E. 5.8

Aus dem Gesagten folgt, dass der Kläger den ihm obliegenden Beweis für seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vom 1. September 2015 bis zum 17. Februar 2016 weder mit den angeführten Dokumenten noch mit der angebotenen Befragung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erbringen vermag. Dies führt zur Klageabweisung, ohne dass weiter geprüft werden müsste, ob sich der Kläger – wie von der Beklagten gefordert – seiner vertraglichen Verpflichtung entsprechend in fachgemässer ärztlicher Pflege begeben hat (Urk. 1 S. 7, S. 8 f., S. 10, 12 S. 12 ff., 17 f. und 20 f., 30 S.

E. 6

f. und 12 S. 8; vgl. Urk. 2/14 = 13/22/3-5 und 2/19-21 = 13/21 und 13/22/1-2). In der Folge diskutierten die Parteien die kontroversen Standpunkte (Urk. 12 S. 9; vgl. Urk. 13/23-25). 2.

Der Versicherte erhob, vertreten durch Rechtsanwalt Oliver Bermejo, mit Eingabe vom 13. März 2017 (Urk. 1) Klage gegen die AXA Versicherungen AG und beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 28'335.60 zuzüglich 5 % Zins ab dem 18. Februar 2016 zu bezahlen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten (Urk. 1 S. 2). Ferner liess er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung beantragen (Urk. 1 S. 2).

Mit Verfügung vom 14. März 2017 (Urk. 4) wurde der Beklagten Frist zur Einreichung einer Klageantwort angesetzt und der Kläger aufgefordert, seine finanzielle Bedürftigkeit zu belegen. Dieser reichte am 4. April 2017 das ausgefüllte Formular zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit samt Beilagen ein (Urk. 6-8). Die der Beklagten angesetzte Frist wurde antragsgemäss mehrfach erstreckt, letztmals bis zum 3. Juli 2017 (Urk.

E. 9

und 10). Am

3. Juli 2017 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers (Urk. 12). Zusammen mit der Klageantwort reichte sie nebst weiteren Unterlagen (vgl. Urk. 13/1-25 und 13/27-29) eine

Stellungnahme ihres beraternden Arztes Dr. med. D.____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 23. Juni 2017 (Urk. 13/26) ein.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung wurde mit Verfügung vom 18. Mai 2018 (Urk. 15) abgewiesen. Mit derselben Verfügung wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und dem Kläger eine Frist von 30 Tagen zur Replik angesetzt. Diese Frist wurde mit Verfügung vom 25. Juni 2018 (Urk. 23) auf Antrag des Klägers abgenommen, da er gegen die Abweisung seines Gesuches um Bewilligung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung beim Bundesgericht Beschwerde erhoben hatte (vgl. Urk. 19 und 21). Das Bundesgericht wies die Beschwerde mit Urteil 4A_362/2018 vom 5. Oktober 2018 (= BGE 144 III 531) ab (Urk. 25).

Mit Verfügung vom 23. Oktober 2018 wurde dem Kläger eine neue Frist zur Replik angesetzt (Urk. 26). Diese Frist wurde antragsgemäss erstreckt, letztmals bis zum 11. Februar 2019 (Urk. 29). Die Replik wurde mit Eingabe vom 8. Februar 2019 erstattet (Urk. 30). Mit derselben wurden neue Unterlagen eingereicht (Urk. 31/41-45).

Die mit Verfügung vom 12. Februar 2019 (Urk. 32) angesetzte Frist zur Einreichung einer Duplik wurde antragsgemäss bis zum 2. Mai 2019 erstreckt (Urk. 34). Am 2. Mai 2019 reichte die Beklagte ihre Duplik (Urk. 35) samt neuer Beilagen (Urk. 36/30-31) ein. Davon wurde dem Kläger mit Verfügung vom 6. Mai 2019 Kenntnis gegeben (Urk. 37). Er liess sich mit Stellungnahme vom 15. Mai 2019 vernehmen (Urk. 38), welche der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 39).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen

wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

E. 11

f.,

E. 12

S. 2, 30 S. 20 sowie 35 S. 2). 3.

E. 15

» (Urk. 2/18 S. 2).

Er habe mit dem Versicherten bisher vier Gespräche geführt und ab dem 24. März 2016 die Trimipramin-Dosis auf 50 mg erhöht. Aktuell bestehe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 2/18 S. 2). 4. 9

In einem weiteren Bericht vom 21. Mai 2016 legte Dr. C.____ – in Beantwortung der Fragen des klägerischen Rechtsvertreters (Urk. 2/19) – unter anderem

dar, der Versicherte sei durch Dr. Z.____ vom 1. September 2015 bis am 18. Februar 2016 mit Antidepressiva behandelt worden, habe also nach allem fachärztlichen Ermessen unter einer mittelgradigen Depression gelitten; eine solche sei in der Regel mit einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % verbunden (Urk. 2/21 S. 1).

Aufgrund seines aktuellen Wissenstandes könnte die von Dr. Z.____ diagnostizierte mittelgradige Episode einer Depression (ICD-10: F32.1) im genannten Zeitraum zutreffen (Urk. 2/21 S. 1). 4.10

Am 21. Mai 2016 hielt Dr. Z.____ fest, er habe sich im Rahmen der Allgemeinen Medizin immer für psychologische und psychosomatische Probleme interessiert und deshalb viele Fortbildungen in dieser Richtung absolviert. Daneben sei er seit mindestens 20 Jahren delegierender Arzt für delegierte Psychotherapie und habe am 3. November 2010 eine zweijährige Ausbildung für ein Certificate

of

Advanced Studies UZH in Psychosomatischer und Psychosozialer Medizin absolviert. Aufgrund seiner psychiatrischen und psychosomatischen Ausbildung habe er über die Kompetenz verfügt, beim Versicherten eine mittelgradige Depression (ICD-10: F32.1) zu diagnostizieren und zu therapieren (Urk. 2/14). 4.11

Dr. C.____ führte am 12. Juli 2018 aus, die Befunderhebung ab dem 19. Februar 2018 sei durch die mangelnden Sprachfähigkeiten des Versicherten sehr erschwert gewesen. Es hätten neun Konsultationen stattgefunden, zu welchen der Versicherte von seinem Sohn begleitet worden sei. Die eingeschüchterte und ängstliche Einengung (auch durch Existenzängste bedingt), die durch phobische (Platzängste) Symptome erzeugte Rückzugshaltung (kaum mehr allein aus dem Haus gehen), die psychomotorische Hemmung und Verlangsamung, die sich hinter einem ängstlichen Lächeln verborgen hätten, das dann tieferer Berührung und Tränen gewichen sei, seien Zeichen einer schweren funktionellen Einschränkung, welche die Arbeitsunfähigkeit bestimmten. Dr. C.____ könne die Diagnose einer langgezogenen Anpassungsstörung: Angst und depressive Reaktion gemischt (ICD:10: F43.22) bestätigen (Urk. 31/41 S. 1).

Dass eine Anpassungsstörung nicht länger als sechs Monate dauern könne, sei eine fachliche Konvention, die in der Mehrzahl der Fälle manchmal sogar auch ohne adäquate Therapie gelten könne. Dass sich die Anpassungsstörung hier, wo kein adäquater Therapieplatz habe gefunden werden können, verfestigt habe, sei leider ein häufiger Befund aus der Praxis. Die spezialärztlichen fachlichen Nomenklaturen umfassten solche Tatsachen subakuter und chronischer Verläufe kaum. Dieser subakute bis chronische Zustand habe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit von September 2015 bis Februar 2016 (und weiterhin) bewirkt (Urk. 31/41 S. 2). 4.12

Am 2. Februar 2019 erklärte Dr. Z.____, er habe am 14. September 2015 bestätigt, dass der Versicherte unter einer mittelschweren Depressionsepisode (ICD-10: F32.1) leide, dies aufgrund der Symptome, die damals vorgeherrscht hätten: gedrückte Stimmung, Verminderung von Antrieb und Aktivität, verminderte Freude, Verminderung von Interesse und Konzentration, Schlafstörungen, beeinträchtigt Selbstwertgefühl und Selbstvertrauen, Gedanken über die eigene Wertlosigkeit. Aus diesem Grund habe eine volle Arbeitsunfähigkeit bestanden (Urk. 31/42 S. 1).

Die Depression habe sich bis zum 20. November 2015 eher noch verstärkt, seines Erachtens wegen der schwierigen rechtlichen Situation. Am 21. Dezember 2015 habe der Versicherte an einer Nierenbeckenentzündung gelitten, die eine Behandlung bis zum 4. Januar 2016 erfordert habe. An diesem Datum habe er den Versicherten bei Dr.

E.____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, zur Behandlung angemeldet. Dieser habe aber nicht reagiert, weshalb er den Versicherten an Dr. F.____ überwiesen habe (Urk. 31/42 S. 1).

Insgesamt könne Dr. Z.____ bestätigen, dass aufgrund des Alters des Versicherten (kurz vor der Pensionierung) eine intensive Psychotherapie nicht kausal hätte helfen können. Auch Medikamente hätten in dieser Situation wenig helfen können. Allerdings habe sich die Depression durch die rechtliche Auseinandersetzung verstärkt, so dass der Versicherte schliesslich froh gewesen sei, einige Sitzungen bei Dr. F.____ in Anspruch nehmen zu können. Die Ausführungen Dr. D.____s seien jenseits der Lebens- und Leidenswirklichkeit des Versicherten (Urk. 31/42 S. 2). 5.

E. 18

und 20 sowie 35 S. 17).

E. 19

; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 4 A_243/2017 vom 30. Juni 2017 E.

E. 21

und

E. 23

f. , 35 S. 9 f. , 16, 17

sowie 38 S. 7 und 9) . 6 .

Das Verfahren ist kostenlos, da es eine Streitigkeit aus einer Krankentaggeldversicherung betrifft, welche gemäss bundesgerichtlicher Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung; KVG) zu subsumieren ist (vgl. Art. 114 lit. e ZPO i.V.m. § 33 Abs. 1 G SVGer und das Urteil des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 142 V 448 E. 4.1). Der nicht durch einen externen Rechtsanwalt vertretenen obsiegenden Beklagten steht praxisgemäss keine Parteientschädigung zu (BGE 133 III 439 E. 4). Das Gericht erkennt:

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