

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00028**

## **vom 6. Dezember 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2018.00028](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2018.00028)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00028 du 6 décembre 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00028 del 6 dicembre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1988, war seit dem 16. April 2009 bei der Y.\_\_\_\_ AG tätig (Urk. 12/5/1) und war über diese im Rahmen einer Kollektiv- Kranken- Tag geldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; Police Nr. ... ) bei der Zürich Versicherungs- Gesellschaft AG (im Folgenden: Zürich) für ein Taggeld von 80 % seines versicherten Verdienstes versichert, und zwar für eine Leistungsdauer von 730 Tagen nach einer Wartezeit von 30 Tagen (Urk. 12/3). Das Arbeitsverhältnis wurde per 31. Juli 2017 gekündigt (Urk. 12/5/1). Am 11. August 2017 meldete die Arbeitgeberin der Zürich, dass der Versicherte wegen Krankheit seit 27. Juni 2017 arbeitsunfähig sei (Urk. 12/5/1).

Die

Zürich leistete Taggelder vom 31. Juli bis 30. November 2017 (Urk. 12/8/1-3). Nach Eingang des im Auftrag der

Zürich

ab gegebene n psychiatrischen Konsi liums von Dr. Z.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychothera pie, vom 23. Oktober 2017 (Urk. 2/6) teilte die Zürich dem Versicherten mit Schreiben vom 1. November 2017 mit, dass sie die Leistungen per 1. Dezember 2012 einstellen werde (Urk. 12/5/23). Dagegen opponierte der Versicherte mit Schreiben vom 9. November 2017 (Urk. 12/5/30). In der nachfolgenden Korres pondenz fanden die Parteien keine Einigung (Urk. 12/5/31-38).

#### **E. 1.1**

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenver sicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsver trag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG). Sie sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 E. 1.1). Kollektive Krankentaggeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 142 V 448 E. 4.1).

#### **E. 1.2**

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsinstanz für Kla gen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversiche rung nach dem KVG zuständig (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit . b des Gesetzes über das Sozialversiche rungsgericht; GSVGer ; BGE 138 III 2

E. 1.2.2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4).

### **E. 1.3**

Gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO werden Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt. Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest.

### **E. 1.4**

Gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (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. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 128 III 271 E. 2a/aa).

### **E. 1.5**

Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 321 E. 3.4).

### **E. 1.6**

Wird eine Tatsachenbehauptung einer Partei von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 438; vgl. auch BGE 132 III 83 E. 3.5 S. 88). Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 438). 2.

### **E. 2**

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger auch nach Klageeinleitung die Taggelder in Zukunft bis zur vollständigen Heilung des Klägers oder bis zur Ausschöpfung des Taggeldanspruches von 730 Tagen - zuzüglich 5 % Zins seit mittlerem Verfall - auszurichten.

### **E. 2.1**

Grundlage für den geltend gemachten Taggeldanspruch ist primär der Kollektivversicherungsvertrag zwischen der Y. \_\_\_ AG als frühere Arbeitgeberin des Klägers und der Beklagten. Unstreitig ist die massgebende Versicherungspolice diejenige vom 1. Januar 2016 (Urk. 12/3). Demzufolge sind die darin genannten Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), Ausgabe 1/2015 (Urk. 12/4), anwendbar (Urk. 12/3 S. 4 oben). Ausserdem sind die Bestimmungen des VVG massgebend (vgl. Ziff. 10 AVB).

### **E. 2.2**

Gemäss Police vom 1. Januar 2016 (Urk. 12/3) ist bei einer Krankheit 80 % des versicherten Verdienstes versichert, wobei die Leistungen höchstens 730 Tage mit Anrechnung der Wartefrist von 30 Tagen dauern (S. 3 Mitte).

### **E. 2.3**

Gemäss Ziff. 2 lit. a AVB gilt als Krankheit jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu mutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Ziff. 6.1 AVB).

### **E. 2.4**

Laut Ziff. 8.1 AVB bezahlt die Beklagte

für die Dauer der nachgewiesenen, ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit, frühestens nach Ablauf der in der Police festgesetzten Wartefrist, den vereinbarten Prozentsatz des versicherten Verdienstes (lit. a). Bei länger dauernder Arbeitsunfähigkeit wird das Taggeld nach einer angemessenen Übergangsfrist entsprechend dem Grad der Erwerbsunfähigkeit ausgerichtet (lit. b). Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit bezahlt die Beklagte das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit. Für die Bemessung der Leistungsdauer und Wartefrist zählen die Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit voll. Gleiches gilt, wenn das Taggeld entsprechend dem Grad der Erwerbsunfähigkeit ausgerichtet wird (Ziff. 8.8 AVB). Eine Arbeits- beziehungsweise Erwerbsunfähigkeit von weniger als 25 % gibt keinen Anspruch auf Leistungen. Für die Bemessung der Leistungsdauer und Wartefrist werden diese Tage nicht angerechnet (Ziff. 8.8 lit. a AVB). Die unter dem Vertrag versicherten Leistungen sind subsidiär geschuldet. Leisten andere Schadensversicherer ebenfalls nur subsidiär, so erbringt die Beklagte ihre Leistungen ihrem verhältnismässigen Anteil entsprechend (Ziff. 8.2 AVB). Ist die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, wird bei voller Arbeitsunfähigkeit das im Vertrag aufgeführte Taggeld bis zur Höhe des nachgewiesenen Erwerbsausfalls ausgerichtet (Art. 13 Abs. 1 AVB). Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % wird das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Art. 13 Abs. 2 AVB).

### **E. 2.5**

Nach Eintritt eines versicherten Ereignisses ist so bald als möglich ein zur Berufsausübung zugelassener Arzt/Zahnarzt beizuziehen, und für fachgemäss e Pflege zu sorgen. Die

versicherte Person hat den Anordnungen des behandelnden Arztes/Zahnarztes oder einer von ihm beauftragten medizinischen Hilfsperson Folge zu leisten. Sie ist ausserdem verpflichtet, sich den von der Beklagten angeordneten Abklärungsmassnahmen zu unterziehen, insbesondere zumutbaren medizinischen Untersuchungen, die der Diagnose und Bestimmung der Leistungen dienen (Ziff. 19.1 lit. a AVB).

### **E. 2.6**

Der Versicherungsschutz endet unter anderem mit dem Ende des Versicherungsvertrages (Ziff. 16.2 AVB). Besteht bei Ende des Versicherungsschutzes ein leistungs begründende Arbeits- beziehungsweise Erwerbsunfähigkeit, erbringt die Klägerin ihre vertraglichen Leistungen über dieses Datum hinaus (Nachleistung). Diese Nachleistung entfällt unter anderem bei erneutem Auftreten einer Krankheit (Rückfall; Ziff. 8.6 lit. g AVB).

### **E. 3**

Alles und Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten. »

Die Zürich holte in der Folge die Stellungnahme von Dr. A.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 5. November 2018 (Urk. 12/1) ein und ersuchte mit Klageantwort vom 14. November 2018 um Abweisung der Klage unter Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers (Urk. 11). Am 15. März 2019 fand eine Instruktionsverhandlung statt (Protokoll S. 2).

Mit Replik vom 19. März 2019 ergänzte der Kläger sein Rechtsbegehren dahin gehend, dass er beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm vom 1. bis 15. Mai 2018 ein Taggeld zu 80 % - somit 15 Tage à CHF 143.61 - entsprechend CHF 2'154.15 - sowie unter Verrechnungsvorbehalt seitens der Arbeitslosenkasse vom 16. Mai 2018 bis am 28. Februar 2019 wieder zu 100 % - somit 289 Tage à CHF 179.51 - entsprechend CHF 51'878.40 - auszurichten (Urk. 15). Am 8. Mai 2019 stellte die Beklagte den Antrag, die Protokollnotiz betreffend die Vergleichsgespräche anlässlich der Instruktionsverhandlung sei

aus den Akten zu entfernen beziehungsweise zu schwärzen (Urk. 20), und mit Duplik vom 15. August 2019 hielt sie an ihrem Rechtsbegehren fest (Urk. 22). Dies wurde dem Kläger am 19. August 2019 mitgeteilt (Urk. 24). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 3.1**

Der Kläger führte zur Begründung der Klage im Wesentlichen aus (Urk. 1), es sei bewiesen, dass er vom 27. Juni 2017 bis am 30. April 2018 zu 100 % und seither zu 80 % arbeits- beziehungsweise erwerbsunfähig sei, trotzdem lehne die Beklagte ihre Leistungspflicht ab Dezember 2017 ab (S. 8 f. Ziff. 3.14). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung habe die medizinische Beurteilung des behandelnden Facharztes höheres Gewicht als eine bloss einmalige Kurzuntersuchung durch einen Vertrauensarzt der Versicherung (S. 9 Ziff. 4.3). Sämtliche behandelnden Fachärzte seien von einer mittelschweren beziehungsweise schweren Depression ausgegangen. Die Stellungnahme des Vertrauensarztes der Beklagten geniesse gemäss erwähnter höchstrichterlicher Rechtsprechung weniger Gewicht als diejenigen der behandelnden Fachärzte (S. 10 Ziff. 4.4).

### **E. 3.2**

Dagegen wandte die Beklagte ein (Urk. 11), es sei dem Kläger nicht gelungen, das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit zu beweisen. Dies ergebe sich aus den Beurteilungen der von ihr beigezogenen Fachärzte (S. 3 Ziff. 2). Eine Arbeitsunfähigkeit könne - wenn überhaupt - höchstens für die Dauer des stationären Aufenthalts vom 10. Januar bis 9. März 2018 angenommen werden (S. 17 Ziff. 4.2). Eine starre Regel, wonach Stellungnahmen der behandelnden Ärzte höher zu gewichten seien als diejenigen von Vertrauensärzten, existiere nicht. Überdies verfüge der Behandler über keinen Facharztstitel (S. 17 Ziff. 4.3).

### **E. 3.3**

Streitig und zu prüfen ist, ob beim Kläger über den 30. November 2017 hinaus eine leistungsbegründende Arbeitsunfähigkeit vorliegt.

### **E. 4**

.3 und

#### **E. 4.1**

B.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, bescheinigte

dem Kläger mit zwischen 4. Juli und 18. August 2017 ausgestellten Attesten durchgehend eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 27. Juni bis 13. September 2017 (Urk. 12/6/1-4).

Dr. C.\_\_\_\_, seit 29. August 2018 Facharzt

für Psychiatrie und Psychotherapie, attestierte dem Kläger eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 14. September bis 30. November 2017 (wobei in den Zeugnissen vom 27. September und 24. Oktober 2017 die Höhe der Arbeitsunfähigkeit nicht beziffert wurde) und vom 15. Dezember 2017 bis 9. Januar 2018 (Urk. 12/7/1-5) sowie eine solche von 80 % vom 19. Mai bis 31. Oktober 2018 (Urk. 16/1/1-5).

Dr. D.\_\_\_\_, Assistenzärztin an der psychiatrischen Klinik E.\_\_\_\_, attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 10. Januar bis 15. März 2018 (Urk. 16/7/1-4).

F.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, bescheinigte eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % vom 1. November 2018 bis 31. März 2019 (Urk. 16/1/6-9).

#### **E. 4.2**

Mit Bericht vom 18. September 2017 stellte B.\_\_\_\_ folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 2/4 S. 3 Ziff. 5a): - Burnout Symptomatik - Angst und Panikstörung - mittelschwere depressive Episode

Der Kläger berichtete über Schlaflosigkeit, Schweißausbrüche, Diarrhoe, Herzrasen, Cephalgie, Konzentrationsstörung und allgemeine Müdigkeit (S. 2 Ziff. 3d). Es bestehe aktuell eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit aufgrund starker körperlicher Symptome (S. 4 Ziff. 8a).

#### **E. 4.3**

) die Diagnose einer Anpassungsstörung mit vorwiegender Störung von anderen Gefühlen bei Arbeitsplatzkonflikt ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit.

#### **E. 4.4**

) neu über zum Teil objektiv bestehende Auffassungsstörungen, Konzentrationsstörungen und Merkfähigkeitsstörungen und Ich-Störungen in Form von Depersonalisations- und Derealisationserleben

berichtete .

Angesichts dieser Ungereimtheiten in den Berichten von Dr. C.\_\_\_\_ vermag der Kläger damit

kein positives Beweisergebnis herbeizuführen.

Indem sich der Kläger auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung beruft, wonach eine fachärztlich gestellte Diagnose ausreichen sollte (Urk. 15 Ziff. 18.7) , um das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit zu beweisen, verkennt er, dass die (fachärztlich) gestellte Diagnose nachvollziehbar sein muss, was bei der von Dr. C.\_\_\_\_ gestellten Diagnose einer schweren Depression eben gerade nicht der Fall ist.

#### **E. 4.5**

) offenbar, da keine Angaben zu weiterführenden Abklärungen genannt worden seien, unkritisch die Beschwerdeschilderung des Klägers bei seiner diagnostischen Einschätzung übernommen habe . Die Überlegungen von Dr. Z.\_\_\_\_ , etwa in Bezug auf die Diskrepanz zwischen therapeutischen Bemühungen und der Schwere des geltend gemachten psychischen Störungsbildes, seien nachvollziehbar (S. 14 oben).

#### **E. 4.6**

) gingen von einer mittel gradigen depressiven Episode und akzentuierten narzisstischen Persönlichkeitszügen aus und attestierten eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für die Dauer des stationären Aufenthalts und eine Woche darüber hinaus . Im Gegensatz dazu stellte der von der Beklagten mit einem psychiatrischen Konsilium beauftragte Dr. Z.\_\_\_\_ (E.

#### **E. 4.7**

Im Bericht vom 5. Juni 2018 an die Invalidenversicherung schilderte Dr. C.\_\_\_\_ (Urk. 2/12), es sei im Verlauf der Therapie zu einer leichten Besserung der Symptomatik gekommen mit weniger aufdringlichen Suizidgedanken. Es seien auch positive Aktivitäten wieder möglich geworden. Dennoch seien die Symptome trotz der psychotherapeutischen Behandlung und der Eindosierung eines Antidepressivums zum überwiegenden Teil unverändert, so dass bis heute die Diagnosekriterien einer schweren depressiven Episode erfüllt blieben. Die Schlafstörungen hätten unter dem bedarfsweisen Einsatz von Prazine gebessert werden können, jedoch bestünden auch diese weiterhin (S. 2 Mitte).

Im Rahmen des stationären Aufenthalts vom 10. Januar bis 9. März 2018 sei es zu einer partiellen Remission der Symptomatik gekommen. Nach der Rückkehr ins häusliche Umfeld habe diese Besserung für zirka 10 Tage weiterbestanden , danach sei es zu einer erneuten Zunahme der depressiven Symptomatik gekommen. Es sei dem Kläger schwer gefallen , die positiven Aktivitäten beizubehalten. Therapietermine, wöchentlich geplant (S. 1 Ziff. 1.2), habe er mehrfach aufgrund von körperlichen Erkrankungen wie Erkältungssymptomen oder Schwindel und Antriebslosigkeit abgesagt (S. 3 Ziff. 2.2).

#### **E. 4.8**

Dr. A.\_\_\_\_ stellte in seiner Aktenbeurteilung vom 5. November 2018 (Urk. 12/1) fest, dass das Vorgehen in der diagnostischen Herleitung durch Dr. Z.\_\_\_\_ (vorstehend E. 5.2 und 5.4) den Vorgaben beziehungsweise Empfehlungen entspreche, wohingegen der behandelnde Therapeut Dr. C.\_\_\_\_ (vorstehend E.

## **E. 5**

.4

Der von Dr. C.\_\_\_\_ und von Dr. Z.\_\_\_\_ erhobene psychopathologische Befund stimmt im Wesentlichen überein : So berichteten beide, dass der Kläger bewusst seinsklar und zu allen Qualitäten orientiert sei beziehungsweise zum Ort, zur Person und zur Situation orientiert sei. Aufmerksamkeit und Merkfähigkeit im Gespräch seien kaum gestört beziehungsweise nicht wesentlich beeinträchtigt . Für beide Ärzte ergaben sich keine Hinweise auf Zwangsgedanken oder handlungen , Phobien, offensichtlicher Wahn, Sinnes - und Ich-Störungen oder ein wahnhaft-paranoides Erleben.

Unterschiede ergeben sich lediglich beim formalen

Denken, welches Dr. C.\_\_\_\_ als sehr eingengt auf die Thematik um seinen Chef und sein letztes Arbeitsumfeld beurteilte und Dr. Z.\_\_\_\_ als unauffällig beschrieb.

Das inhaltliche Denken erachtete Dr. Z.\_\_\_\_ als nachvollziehbar, während sich Dr. C.\_\_\_\_ dazu nicht explizit äusserte.

Insoweit Dr. C.\_\_\_\_ unter dem Titel « psych ischer Befund »

anführte , der Kläger habe ein häufiges Gefühl der inneren Leere, sei innerlich unruhig und durchgängig antriebsgehemmt und es bestünden ein sozialer Rückzug und Suizidgedanken, Einschlafstörungen ,

Müdigkeit und eine blockierte Sexualität, handelt es sich hierbei nicht um objektive Befunde beziehungsweise um von ihm beobachtetes Verhalten, sondern um subjektiv geklagte Beschwerden des Klägers . Diese wären für die Nachvollziehbarkeit des Berichts einerseits anhand konkreter Aussagen des Klägers zu den Symptomen

(beispielsweise darüber, an welchen früher aus geübten Aktivitäten er die Lust dazu und Freude darüber verloren hat) zu konkretisieren und anhand eigener Beobachtungen von Dr. C.\_\_\_\_ zu kommentieren gewesen (beispielsweise in welchem Verhältnis die geklagte erhöhte Ermüdbarkeit zu r

von ihm beobachteten kaum gestörten Aufmerksamkeit und Merkfähigkeit im Gespräch gestanden haben ). Indem Dr. C.\_\_\_\_ im Wesentlichen die theoretischen Symptome einer schweren Depression lehrbuchmässig rezitierte, erscheint sein Bericht allzu konstruiert und wenig nachvollziehbar .

Auffallend ist, dass Dr. C.\_\_\_\_ im Bericht vom 5. Juni 2018 (E. 4.7 ) über eine leichte Besserung der Symptomatik (S. 2 Mitte) berichtete und eine Arbeitsfähigkeit von 20 % attestierte (S. 1 unten) , obwohl er im Gegensatz zum Bericht vom 21. November 2017 (E.

### **E. 5.5**

Der Kläger unterzog sich vom 10. Januar bis 9. März 2018 einer stationären Therapie in der E.\_\_\_\_ . Deren Ärzte gingen davon aus (E. 4.6) , dass es sich beim Kläger um einen Patienten mit deutlich akzentuierten , narzisstischen Persönlichkeitszügen handelt und bei psychosozialer Belastungssituation eine mittelgradig depressive Symptomatik vorliege (S. 4).

Vermochte der Kläger - wie vorstehend dargelegt (E. 5.4) - keine Arbeitsunfähigkeit vor dem Eintritt in die E.\_\_\_\_ zu belegen, kann der notwendig gewordene stationäre Aufenthalt in der E.\_\_\_\_ höchstens als Rückfall betrachtet werden. Dagegen ist der Kläger indessen

nicht versichert, entfällt doch eine Nachleistungspflicht bei einem Rückfall (vorstehend E. 2.6).

### **E. 5.6**

Zusammenfassend vermag der Kläger nicht zu beweisen, dass er zwischen 1. Dezember 2017 und 28. Februar 2019 überwiegend wahrscheinlich zu 80 beziehungsweise 100 % arbeitsunfähig war. Damit ist die Klage abzuweisen.

### **E. 6.1**

Laut Art. 226 ZPO kann das Gericht jederzeit Instruktionsverhandlungen durchführen (Abs. 1). Die Instruktionsverhandlung dient der freien Erörterung des Streitgegenstandes, der Ergänzung des Sachverhalts, dem Versuch einer Einigung und der Vorbereitung der Hauptverhandlung (Abs. 2). Das Gericht kann Beweise abnehmen (Abs. 3).

Gemäss Art. 235 Abs. 1 ZPO führt das Gericht über jede Verhandlung Protokoll. Dieses enthält insbesondere: a. den Ort und die Zeit der Verhandlung; b. die Zusammensetzung des Gerichts; c. die Anwesenheit der Parteien und ihrer Vertretungen; d. die Rechtsbegehren, Anträge und Prozessklärungen der Parteien; e. die Verfügungen des Gerichts; f. die Unterschrift der protokollführenden Person.

Über Gesuche um Protokollberichtigung entscheidet das Gericht (Art. 235 Abs. 3 ZPO).

### **E. 6.2**

Die Instruktionsverhandlung wird häufig in zwei Teile getrennt. In einem offiziellen Teil stellt das Gericht aufgrund seiner Fragepflicht die notwendigen Fragen, die Parteien ergänzen in einer Replik und einer Duplik den Sachverhalt und es wird Beweis abgenommen. In einem inoffiziellen Teil wird im Hinblick auf einen Vergleich unpräjudiziell über den Fall und über eine vergleichsweise Lösung gesprochen. Das, was in diesem inoffiziellen Teil der Instruktionsverhandlung gesagt wird, darf im weiteren Prozess nicht verwendet werden, wenn der Vergleich scheitert und das Verfahren zum gerichtlichen Entscheid hin weitergeführt wird. Dementsprechend wird nur der offizielle Teil der Instruktionsverhandlung, nicht aber der inoffizielle Teil protokolliert (Leuenberger, in Sutter- Somm / Hasenböhler /Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 226 N 14 f.).

Die Instruktionsverhandlung vom 15. März 2019 wurde zum Versuch einer Einigung durchgeführt (Urk. 13), und es fanden vornehmlich Vergleichsgespräche statt. Die Ausführungen betreffend die Vergleichsgespräche sind aus dem Protokoll zu entfernen.

### **E. 7.1**

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos.

### **E. 7.2**

Der durch eine externe Anwaltsvertreterin vertretenen Beklagten ist antragsgemäss (Urk.

11 S.

2) eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_194/2010 vom 17. November 2010 E. 2.2.1). Diese ist beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 220.-- (zuzüglich MWSt) ermessensweise auf Fr. 1'800.-- (inklusive Barauslagen und MWSt) festzulegen.

Das Gericht beschliesst

Das Protokoll wird im Sinne der Erwägungen berichtigt. und erkennt:

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