

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00007

vom 3. November 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2020.00007

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00007 du 3 novembre 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00007 del 3 novembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art.

E. 1.2

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) zuständig (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht,

GSVGer ; BGE 138 III 2 E.

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

E. 1.3

Nach Art. 87 VVG steht demjenigen, zu dessen Gunsten eine kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu (Urteil des Bundesgerichts 4A_10/2016 vom 8. September 2016 - in BGE 142 III 671 nicht publizierte - E. 4.1) .

E. 1.4

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.

Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indessen nicht davon, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Das Gericht ist im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO lediglich einer erhöhten Fragepflicht unterworfen. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime zurückhalten (BGE 141 III 569 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 4A_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1). Diese Zurückhaltung hat sich das Gericht vorliegend aufzuerlegen, nachdem beide Parteien anwaltlich vertreten sind.

E. 1.5

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). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags. Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte die Tatsachen zur «Begründung des Versicherungsvertrages» (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalles 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. Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen (BGE 130 III 321 E. 3.1).

E. 1.6

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich 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. 1.7

Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel zulässig: Zeugnis (lit. a), Urkunde (lit. b), Augenschein (lit. c), Gutachten (lit. d), schriftliche Auskunft (lit. e) sowie Parteibefragung und Beweisaussage (lit. f). Diese Aufzählung ist abschliessend; im Zivilprozessrecht besteht insofern ein numerus clausus der Beweismittel. Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO lässt einzig vom Gericht eingeholte Gutachten als Beweismittel zu. Privatgutachten sind zwar zulässig, aber nicht als Beweismittel, sondern nur als Parteibehauptungen (BGE 141 III 433 E. 2.5.2)

E. 1.8

Das Arztzeugnis wird beweisrechtlich den Zeugnisurkunden, denen im Beweisverfahren mit einer gewissen Zurückhaltung zu begegnen ist, zugeordnet und gilt im Bereich des Zivilprozessrechts gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts als Privatgutachten (BGE 140 III 24 E. 3.3.3; 140 III 16 E. 2.5).

Auch Berichte von Fachärzten, welche die Taggeldversicherer beraten, sind als blosser Parteibehauptungen zu qualifizieren (Urteil des Bundesgerichts 4A_571/2016 vom 23. März 2017, E. 3.2 am Ende).

E. 1.9

Vorliegend massgebend sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die Erwerbsausfallversicherung nach VVG der Beklagten, Ausgabe 2017 (Urk. 2/2), sowie die von der Arbeitgeberin des Beklagten abgeschlossene Police, gültig ab 1. Januar 2018 (Urk. 2/1). Mit letzterer wurde für das Risiko Krankheit eine Leistungsdauer von 730 Tagen und eine Volldeckung bei einer Wartefrist von 30 Tagen vereinbart (S. 2). Als Krankheit gilt gemäss Ziff. 8.1.1 AVB jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Nach Ziff. 4.1.2 AVB werden bei Volldeckung Leistungen auch für Krankheiten und Folgen von Unfällen

erbracht, die bereits bei Beginn des Versicherungsschutzes bestanden. Gemäss Ziff. 8.4.3 AV B gilt das erneute Auftreten einer Krankheit oder von Unfallfolgen (Rückfall) dann als neuer Versicherungsfall, wenn der Versicherte seit dem letzten Auftreten der gleichen Krankheit oder der gleichen Unfallfolgen während 360 Tagen ununterbrochen arbeitsfähig war. Bei einem Rückfall innerhalb von 360 Tagen werden die absolvierte Wartefrist und erbrachte Leistungen angerechnet.

Offengelassen werden kann, ob und inwiefern vorliegend auch die AVB Krankentaggeldversicherung des Vorversicherers AXA Versicherungen AG (Urk. 2/29) zur Anwendung gelangen (vgl. BGE 142 III 767), nachdem deren lit. B5 Abs. 1 denselben Sinngehalt aufweist und wie folgt lautet: „Krankheiten, die mit früheren von der AXA oder anderen Versicherern entschädigten Versicherungsfällen zusammenhängen, gelten als Rückfälle. Sie werden nur dann als neue Krankheit behandelt, wenn die versicherte Person vor der neuen Arbeitsunfähigkeit ununterbrochen während mindestens 365 Tagen wieder voll arbeitsfähig war.“

E. 2

Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (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. 2.1

Die Klägerin begründete ihre Klage (Urk. 1) damit, dass es sich gemäss ihrem beratenden Arzt Dr. A.____

bei den Beschwerden Ende 2017/Anfang 2018 zweifellos um einen Rückfall handle. Sowohl die Persönlichkeitsstörung als auch die rezidivierende Depression seien seit langem bekannt, wobei die behandelnden Ärzte im November 2017 von einer erheblichen Rückfallgefahr gesprochen hätten (Ziff. 26). Der Beklagte habe für dieselbe Krankheit bis am 23. April 2017 bereits während 720 Tagen von der Zürich-Versicherung Taggelder bezogen. Am 19. Juli 2017 habe er eine Anstellung gefunden, ab dem 25. November 2017 sei er wieder zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Er habe somit gemäss AVB keinen Anspruch mehr auf die Ausrichtung weiterer Taggelder (Ziff. 27). Dies sei ihm bereits im Januar 2018 bekannt gewesen oder er hätte dies zumindest mit der gebotenen Vorsicht

erkennen können. Der Bezug der Krankentaggelder 2018 sei daher nicht gutgläubig erfolgt (Ziff. 28). Sie ihrerseits habe die Taggelder im Unwissen über die früheren Bezüge geleistet (Ziff. 29). Deren Ausrichtung sei somit ohne Anspruchgrundlage erfolgt, wobei sie sich in einem Irrtum über ihre Leistungspflicht befunden habe. Sie fordere die zu Unrecht bezogenen Taggelder gestützt auf die bereicherungsrechtlichen Regeln zurück (Ziff. 33). Es handle sich um eine Ersparnisbereicherung, welche auf jeden Fall zu erstatten sei (Ziff. 35). Nachdem der Beklagte am 23. Mai 2019 einen Verjährungseinredeverzicht unterzeichnet und sie frühestens am 25. Juli 2018 Kenntnis von der ungerechtfertigten Bereicherung des Beklagten gehabt habe, sei die Rückforderung nicht verjährt (Ziff. 34).

E. 2.2

Der Beklagte stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 9), er habe weder bei Stellenantritt noch anlässlich des Wechsels des Versicherers noch auf seine entsprechende Nachfrage im Januar 2018 hin eine Kopie der Krankentaggeld-Police oder der anwendbaren AVB erhalten und somit keine Kenntnis von deren Inhalt gehabt (S. 2 f.). Als juristischer Laie sei er über Leistungseinschränkungen irgendwelcher Art nicht informiert gewesen (S. 8 oben).

Mittels Schreiben vom 12. April 2018 habe er der Klägerin mitgeteilt, die IV-Anmeldung sei bereits im Herbst 2015 erfolgt, wobei gegen die ablehnende IV-Verfügung vom 2. Juni 2017 immer noch eine Beschwerde hängig sei. Mit Erhalt dieses Schreibens habe der Klägerin klar werden müssen, dass er schon in den zurückliegenden Jahren während zahlreichen Monaten arbeitsunfähig gewesen sei und mit grosser Wahrscheinlichkeit auch Krankentaggelder bezogen haben müsse. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Klägerin diesbezüglich nicht spätestens zu diesem Zeitpunkt bei ihm nachfragt habe (S. 4).

Die Zürich-Versicherung habe die Taggelder gestützt auf die Diagnosen der schweren depressiven Episode mit psychotischen Symptomen (ICD-10 F32.3) sowie der kombinierten Persönlichkeitsstörung mit zwanghaften, dependenten und selbstunsicheren Anteilen (ICD-10 F61.0) ausgerichtet (S. 7 f.). Die Einschätzung von Dr. A.____ sei eine reine Parteibehauptung, wobei völlig unklar sei, was ihm überhaupt an Akten zur Verfügung gestellt worden sei (S. 7 unten). Die Diagnose habe sich geändert zu «schizoaffektive Störung bei gegenwärtiger Depression (F25.1)». Die Klägerin bringe zum Ausdruck, dass die entsprechenden Krankheiten ein ähnliches Krankheitsbild aufwiesen. «Ähnlich» heisse aber nicht «gleich». Auch bei psychischen Erkrankungen würde eine Vielzahl von Diagnosen unterschieden. Ein Rückfall liege nicht vor (S. 8 unten).

In den Berichten der Z.____-Ärzte vom 24. Januar und vom 30. Mai 2018 stehe vermerkt, dass er seit Juni 2015 am Z.____

in Behandlung stehe wegen eines chronisch rezidivierenden und tiefgreifenden Störungsbildes, wobei erneute Rezidive nicht ausgeschlossen werden könnten. Schon der Inhalt des Berichts vom Januar 2018 hätte die Klägerin veranlassen müssen, nachzuforschen, ob die Voraussetzungen für die Deckungseinschränkungen vorlägen (S. 11). Ihm wiederum die Gutgläubigkeit abzusprechen, weil er sich bei der Klägerin um die Zustellung der Police und der anwendbaren AVB – und zwar die längste Zeit vergeblich – bemüht habe, sei befremdlich. Die Taggelder habe er sodann für seinen Unterhalt und jenen seines eingetragenen Partners verwendet und er könne nicht als bereichert bezeichnet werden (S. 14 Mitte). Sofern dennoch von einer ungerechtfertigten Bereicherung ausgegangen werde, so seien die Zahlungen angesichts der verjährungsunterbrechenden

Erklärung vom 23. Mai 2019 bis 23. Mai 2018 als verjährt zu qualifizieren (S. 17 unten).

Seine Widerklage begründete der Beklagte damit, dass er wegen der seit November 2017 diagnostizierten Depression über den 30. Juni 2018 hinaus bis Ende August 2018 voll arbeitsunfähig gewesen sei, weshalb er die entsprechende Summe an Taggeldern geltend mache (S. 18).

E. 2.3

In der Replik (Urk. 14) führte die Klägerin aus, es sei Sache der Arbeitgeberin, dem Arbeitnehmer das Taggeldversicherungsverhältnis offen zu legen. Es sei nicht Sache der Versicherung, die Arbeitnehmer ihrer Vertragspartner über den Inhalt des Vertragsverhältnisses zu informieren (Ziff. 3.2). Die beklagte Behauptung, wonach die Klägerin bereits ab dem 12. April 2018 vom vorhergehenden Tag geldbezug hätte wissen müssen, sei falsch. Dies sei erst nach Eingang der entsprechenden Unterlagen der Zürich-Versicherung am 25. Juli 2018 der Fall gewesen (Ziff. 3.4). Im Bericht der Z.____ vom 24. Januar 2018 sei sodann von einem Behandlungsbeginn am 3. November 2016 gesprochen, eine Arbeitsunfähigkeit jedoch erst ab dem 27. November 2017 attestiert worden. Damit wäre die Karenzfrist von 360 Tagen gemäss Ziff. 8.4.3 AVB abgelaufen gewesen. Aufgrund dieser falschen Darstellung der Arbeitsunfähigkeit habe die Klägerin nicht auf Zahlungen weiterer Versicherungen in diesem Zeitraum schliessen können (Ziff. 3.5).

Dem Beklagten und seiner Rechtsvertreterin, die ihn bereits im IV-Verfahren vertreten habe, seien die Policen umgehend zugestellt worden. Der Beklagte habe sich das Wissen seiner Rechtsvertreterin anzurechnen, welche unschwer hätte feststellen können, dass kein Anspruch auf Taggeldzahlungen bestanden habe (Ziff. 4.3).

E. 2.4

Unumstritten ist vorliegend, dass beim Beklagten für den von der Klägerin bereits entschädigten Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2018 eine Krankheit im Sinne von Ziff. 8.1.1 AVB vorlag, welche eine vollständige Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte. Ebenfalls unumstritten ist, dass der Beklagte bis zum belegten Krankheitseintritt am 24. November 2017 und dem Beginn der entsprechenden vollständigen Arbeitsunfähigkeit ab 25. November 2017 nicht 360 Tage lang ununterbrochen arbeitsfähig war (vgl. Urk. 9 S. 12 unten).

Streitig und zu prüfen ist, ob es sich dabei um das erneute Auftreten einer Krankheit im Sinne von Ziff. 8.4.3 AVB handelt. Dies würde den Taggeldanspruch des Beklagten gegenüber der Klägerin vereiteln, da ihm nebst der Ende 2017 absolvierten Wartefrist von 30 Tagen (vgl. Urk. 2/28) die vom 4. Juni 2015 bis zum 23. April 2017 unbestrittenermassen (vgl. Urk. 9 S. 12) bereits geleisteten 720 Taggelder der Zürich-Versicherung (Urk. 2/21) angerechnet würden. Die Klägerin trifft hierfür die Beweislast, da sie die Tatsachen zu beweisen hat, die sie zur Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen (vorstehend E. 1.5).

Bei genauerem Hinsehen trifft die Klägerin die Beweislast jedoch (auch) aus einem anderen Grund, nachdem sie ihren Rückforderungsanspruch richtigerweise auf die bereicherungsrechtlichen Regeln des Obligationenrechts (OR) stützt (E. 2.1 sowie E.5.1 ; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_197/2018 vom 13. Dezember 2018).

E. 2.5

Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, hat die Bereicherung nach Art. 62 Abs. 1 OR zurückzuerstatten. Wer indes eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann nach Art. 63 Abs. 1 OR das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldpflicht im Irrtum befunden hat.

Diese Bestimmung ist als Beweislastregel zu sehen. Der Leistende hat demnach sowohl das Nichtbestehen der Schuld zu beweisen als auch, dass er sich über seine Schuldpflicht geirrt hat (Urteil des Bundesgerichts 5C.51/2004 vom 28. Mai 2005 E. 7.1 ,

BGE 64 II 121 S. 125, Hahn in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N 2 zu Art. 63 OR).

Die Anwendung der Regeln des Bereicherungsrechts ändert nichts an den die Klägerin treffenden grundsätzlichen Beweisschwierigkeiten bezüglich

der anspruchshindernden Tatsachen, weshalb es beim erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bleibt (vorstehend E. 1.6).

3.

3.1

Vom 1. Juli bis 7. September 2015 absolvierte der Beklagte einen stationären Aufenthalt auf der Depressions- und Angststation der Z.____, über welchen deren Ärzte am 21. September 2015 berichteten (Urk. 2/30 = Urk. 10/ 12/2-4). Sie nannten folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Ziff. 5): - schwere depressive Episode mit psychotischen Symptomen (ICD-10 F32.3) - kombinierte Persönlichkeitsstörung mit zwanghaften, dependenten und selbstunsicheren Anteilen (F61.0)

Das Beschwerdebild habe sich im Frühjahr 2015 mit zunehmenden Ängsten, Insuffizienzgefühlen, Schlafstörungen, sozialem Rückzug und depressiver Symptomatik entwickelt (Ziff. 3.a). Als objektive Einschränkungen bei der gegenwärtigen Tätigkeit bestünden bei Austritt eine reduzierte psychische und emotionale Belastbarkeit, Reduktion des Konzentrationsvermögens, schnelle Ermüdbarkeit und leichtgradige depressive Symptomatik (Ziff. 5). Bei Austritt habe noch eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bestanden, bescheinigt bis 21. September 2015 (Ziff. 8). 3.2

Die Ärzte der Akut-Tagesklinik für Erwachsene der Z.____ nannten im Bericht vom 24. März 2016 (Urk. 2/18/18) nach ambulanter Behandlung vom 12. November 2015 bis zum 12. Februar 2016 folgende Diagnosen: - mittelgradige depressive Episode (F32.1) - kombinierte Persönlichkeitsstörung mit zwanghaften, dependenten und selbstunsicheren Zügen (F61)

Auf letzterer, testpsychologisch bestätigter Diagnose hätten sich bei aktueller psychosozialer Belastungssituation nach Jobverlust massive Ängste und Insuffizienzgefühle entwickelt (S. 1 oben). 3.3

Die Ärzte der Z.____ (vorstehend E. 3.2) nannten im Bericht vom 3. November 2016 (Urk. 2/31) als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Ziff. 5) eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig schwere Episode mit psychotischen Symptomen (F33.3). Die Erstmanifestation einer depressiven Episode sei im Jahr 2001 nach dem Tod des Vaters erfolgt, welche über längere Zeit mit Cymbalta behandelt worden sei. Depressive Symptome mit Schlaflosigkeit und Angst seien aufgrund der Kündigung der Arbeitsstelle als Florist im April 2015 aufgetreten, kombiniert mit Einsamkeitsgefühlen als

alleinstehender Mann (Ziff. 3). Seit Mai 2015 sei es nebst den bereits genannten (vorstehend E. 3. 1- 2) zu folgen den Hospitalisationen gekommen: Vom 5. Mai bis 16. Juni 2015, vom 14. Juni bis 24. Juli 2016 und vom 25. Juli bis 5. August 2016 in der Erwachsenen psy chiatric der B.____. Vom 16. August bis 22. September 2016 sei der Beklagte nach einer Zuweisung via Fürsorgerische Unterbringung (FU) aufgrund eines psychotischen Zustandsbildes behandelt worden (Ziff. 3.c). Er sei zu 100 % arbeitsunfähig und in den meisten beruflichen Fähigkeiten in Anlehnung an das Mini-ICF App deutlich beeinträchtigt (Ziff. 8). 3.4

Die Ärzte der Z.____ führten in ihrer Stellungnahme vom 6. November 2017 (Urk. 2/18/77/7-8) aus, sie sähen die Kriterien einer kombinierten Persönlich keitsstörung nach ICD-10 als erfüllt an, wobei betreffend die Persönlichkeits as pekte die ängstlich-unsicheren und dependenten Anteile deutlich vorherrschend gesehen würden (S. 2 Ziff. 2 unten). Aktuell habe der Beklagte auf dem ersten Arbeitsmarkt in seinem angestammten Beruf Fuss fassen können, dies jedoch unter enormen Anstrengungen mit Anzeichen für Überforderung und eine be ginnende depressive Entwicklung. Prognostisch müsse mit überwiegender Wahr scheinlichkeit mittel- bis längerfristig mit erneuten Dekompensationen und depressiven Zustandsbildern gerechnet werden (S. 2 Ziff. 3). 3.5

Die Ärzte der Z.____ nannten in ihrem Bericht vom 24. Januar 2018 zuhanden der Klägerin (Urk. 10/15) folgende Diagnosen (Ziff. 3):

- rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (F33.1) - kombinierte Persönlichkeitsstörung (F61)

Der Beginn der Behandlung sei am 3. November 2016 gewesen (Ziff. 4). Die Arbeitsunfähigkeit betrage 100 % seit dem 27. November 2017 (Ziff. 5). Bejaht wurde die Frage, ob der Beklagte schon für die gleiche Krankheit behandelt worden sei. Diese sei in der Z.____ seit Juni 2015 bekannt bei chronisch rezi di vi erendem und tiefgreifendem Störungsbild (Ziff. 8). Erneute Rezidive von versiche rungsmedizinischer Relevanz könnten nicht ausgeschlossen werden (Ziff. 10). 3.6

Im Bericht vom 30. Mai 2018 zuhanden der Klägerin (Urk. 10/16) nannten die Ärzte der Z.____ folgende Diagnosen (Ziff. 1): - Verdacht auf schizoaffektive Störung, gegenwärtig depressiv (F25.1) - bekannte kombinierte Persönlichkeitsstörung mit zwanghaften, depen denten , ängstlich vermeidenden und histronischen Anteilen (F61)

Es fände eine regelmässige psychiatrische/psychotherapeutische Behandlung mit deutlich stabilisierender Wirkung statt, die vor allem in Krisensituationen zum Tragen komme und meist mit interpersonellen Konflikten assoziiert sei, in denen der Beklagte aufgrund der zugrundeliegenden kombinierten Persönlichkeits störung wenig Copingstrategien und natürliche Ressourcen besitze. Motiviert e

und engagierte Arbeitsbemühungen scheiterten meist an intermittierenden Krisen , ein stabiles Leistungsniveau könne hier nicht aufrechterhalten werden, mit meist depressiven Einbrüchen wie aktuell (Ziff. 5). 3.7

Dr. med. A.____ , Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, beratender Arzt der Klägerin, führt in seiner Einschätzung vom 6. September 2018 (Urk. 2 /24) aus, die Persönlichkeitsstörung sei bereits in einem Bericht aus dem Jahr 2016 als Diagnose erwähnt. Auch die Diagnose einer rezidivierenden Depression sei seit langem bekannt .

E. 4.1

Von den behandelnden Ärzten zuhanden der Parteien erstattete medizinische Berichte gelten im Zivilprozess grundsätzlich lediglich als Parteigutachten und somit als Parteibehauptungen (vorstehend E. 1.8). Dies gilt dann nicht, wenn von Ärzten verfasste Dokumente Informationen zu Tatsachen - wie beispielsweise über die durchgeführten Behandlungen - enthalten, die das Gericht nicht in gleicher Weise von einem gerichtlichen Gutachter erhältlich machen könnte (Urteil des Bundesgerichts 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 5.3). Zu beachten ist zudem, dass nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden müssen, die ausdrücklich bestritten sind (BGE 141 III 433 E. 2.6).

Die vorstehend (E. 3) wiedergegebenen Arztberichte wurden entweder von der Klägerin oder vom Beklagten oder von beiden ins Recht gelegt, wobei ihre wesentlichen Aussagen auch in den Rechtsschriften zitiert wurden. Bestritten beziehungsweise hinterfragt wurde dabei seitens der Klägerin einzig die von den Ärzten der Z.____ im Bericht vom 24. Januar 2018 gemachte Angabe, dass eine Arbeitsunfähigkeit bei Behandlungsbeginn am 3. November

2016 ab dem 27. November 2017 attestiert worden sei (E. 3.5; vgl. vorstehend E. 2.3). Der Beklagte bestritt seinerseits einzig die Richtigkeit der Einschätzung durch den beratenden Arzt der Klägerin, Dr. A.____, vom 6. September 2018 (E. 3.7, vgl.

vorstehend E. 2.2). Alle übrigen in den vorstehend wiedergegebenen Arztberichten enthaltenen Diagnosen, Beobachtungen und Einschätzungen sind somit unbestritten und gelten entsprechend als bewiesen. Der medizinische Sachverhalt ist demnach erstellt und präsentiert sich zusammengefasst wie nachfolgend dargestellt.

E. 4.2

Im Jahr 2001 erfolgte beim Beklagten die Erstmanifestation einer depressiven Episode nach dem Tod seines Vaters (vorstehend E. 3.3). Nachdem ihm im April 2015 seine Arbeitsstelle gekündigt worden war, entwickelte er erneut depressive Symptome bei zunehmenden Ängsten, Insuffizienzgefühlen und Schlafstörungen (vorstehend E. 3.1) und musste sich mehrere Male in stationäre oder teilstationäre psychiatrische Behandlung begeben (vorstehend E. 3.1-3). Bereits im September 2015 wurden von den Ärzten der Z.____ eine schwere depressive Episode mit psychotischen Symptomen (ICD-10 F32.3) sowie eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit zwanghaften, dependenten und selbstunsicheren Anteilen (F61.0) diagnostiziert (vorstehend E. 3.1). Diese Diagnosen zogen sich auch durch die weiteren wiedergegebenen Berichte der Ärzte der Z.____ durch (vorstehend E. 3.2-4), wobei die depressive Störung im Jahr 2017 offenbar zwischenzeitlich remittierte. In ihrer Stellungnahme vom 6. November 2017 führten die Ärzte der Z.____

allerdings explizit aus, der Beklagte habe zwar beruflich Fuss fassen können, dies jedoch nur unter enormen Anstrengungen, weshalb mittel-

bis längerfristig mit erneuten Dekompensationen und depressiven Zustandsbildern gerechnet werden müsse (vorstehend E. 3.4). Mit dieser Einschätzung sollten sie richtig liegen, mussten sie doch im Januar 2018 nebst der kombinierten Persönlichkeitsstörung erneut eine gegenwärtig mittelgradige Episode der rezidivierenden depressiven Störung diagnostizieren, dies bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % seit dem 27. November 2017 (vorstehend E. 3.5).

E. 4.3

Es ist angesichts dieses Verlaufs und insbesondere bei – abgesehen vom natur gemäss volatilen Schweregrad der rezidivierenden depressiven Störung – identischen Diagnosen augenscheinlich, dass Ende November 2017 erneut die gleiche Krankheit auftrat, für welche der Beklagte bis zum 23. April 2017 bereits 72 0 Krankentage der Zürich-Versicherung erhalten hatte.

Daran ändert auch die Verdachtsdiagnose einer schizoaffektiven Störung (F25.1) durch die Ärzte der Z.____ am 30. Mai 2018 (vorstehend E. 3.6) nichts. Zunächst einmal handelte es sich dabei lediglich um einen Verdacht und um keine gesicherte Diagnose. Einen Verdacht, den die behandelnden Ärzte der Z.____ auch nicht weiter begründeten. Entscheidend ist jedoch, dass der Beklagte bereits ab Ende November 2017 zu 100 % arbeitsunfähig war und die Ärzte der Z.____ Ende Januar 2018 weiterhin die vorbekannte rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode, und eine kombinierte Persönlichkeitsstörung diagnostizierten (vorstehend E. 3.5). Dabei handelte es sich um die gleiche bekannte Krankheit wie vorher, unabhängig davon, dass mehr als ein halbes Jahr später eine neue Verdachtsdiagnose gestellt wurde. Das versicherte Ereignis ist der Eintritt der Krankheit am 24. November 2017. Am 31. Januar 2018 endete der Versicherungsschutz für den auf diesen Zeitpunkt von seiner Arbeitgeberin gekündigten Beklagten (vgl. Ziff. 6.2.1 AVB). Sollte danach eine neue Krankheit aufgetreten sein, ist dies für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit irrelevant.

Bei dieser Ausgangslage ist es ausgeschlossen, dass das von beiden Parteien beantragte gerichtliche Gutachten neue Erkenntnisse liefern könnte. Der betreffende Gutachter müsste gezwungenermassen eine retrospektive Beurteilung des Krankheitsverlaufs vornehmen. Es ist nicht vorstellbar, dass er in nachvollziehbarer Weise auf den Eintritt einer neuen Krankheit vor Ende des Versicherungsschutzes am 31. Januar 2018 schliessen könnte, nachdem die behandelnden Ärzte am 24. Januar 2018 noch die vorbekannten Diagnosen gestellt und erst am 30. Mai 2018 eine neue Diagnose – diese zudem nur als Verdachtsdiagnose – formuliert hatten. Dies umso weniger, als der Bericht vom 24. Januar 2018 sehr knapp gehalten ist und daher einem potentiellen Gutachter zum Vornherein keinerlei Anhaltspunkte für eine schon dazumal bestehende schizoaffektive Störung bieten kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_66/2018 vom 15. Mai 2019 E. 2.6.2.1). Auf die Einholung eines Gerichtsgutachtens ist deshalb in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten (BGE 122 V 157 E. 1d).

E. 4.4

Der Klägerin gelingt somit der Beweis der anspruchshindernden Tatsache im Sinne eines Rückfalls innerhalb von 360 Tagen seit dem letzten Auftreten der gleichen Krankheit nach Massgabe von Ziff. 8.4.3 AVB (vorstehend E. 1.9).

Bereits entschieden ist damit, dass die vom Beklagten erhobene Widerklage auf Ausrichtung der Krankentage für den Zeitraum Juli bis August 2018 abzuweisen ist.

Näher zu prüfen bleibt, ob die Klägerin einen Anspruch auf Rückerstattung der bereits ausgerichteten Tagelöhner in Höhe von Fr. 21'141.35 zuzüglich Zins hat und ob dieser gegebenenfalls verjährt ist oder nicht. 5. 5.1

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind nicht alle Rückerstattungsansprüche betreffend Leistungen, die im Umfeld eines Vertrages erbracht wurden, vertraglicher Natur. Wer ohne jeglichen Vorbehalt in (vermeintlicher) Erfüllung eines Vertrags mehr leistet als das vertraglich Geschuldete, kann die Differenz bloss auf der Grundlage des Be

reicherungsrechts zurückfordern (Urteil des Bundesgerichts 4A_197/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 3.2).

Nach dem Gesagten (vorstehend E. 4) hat der Beklagte von der Klägerin die Tag gelder in der Höhe von Fr. 21'141.35 ohne jeden gültigen Grund erhalten. Entsprechend ist er grundsätzlich bereichert und es trifft ihn die Pflicht der Rücker stattung (Art. 62 Abs. 2 OR, vorstehend E. 2.5).

E. 5

% (Art. 104 Abs. 1 OR).

E. 5.3

Die Rückerstattung kann insoweit nicht gefordert werden, als der Empfänger nachweisbar zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist, es sei denn, dass er sich der Bereicherung entäusserte und hier bei nicht in gutem Glauben war oder doch mit der Rückerstattung rechnen musste (Art. 64 OR).

Trotz Gutgläubigkeit tritt indes dann keine Haftungsbefreiung ein, wenn der Schuldner anstelle des ursprünglich erworbenen Vorteils ein Surrogat erlangt hat. Eine Berufung auf Art. 64 OR scheidet daneben auch dann aus, wenn der erlangte Vorteil zur Be streitung notwendiger Ausgaben verwendet wurde (BGE 75 SJ 1994, 269 E. 5; BGE 61 II 12 E 4; Hahn, a.a.O., N 9 zu Art. 64 OR mit weiteren Hinweisen). Ein Schuldner, der das rechtsgrundlos erlangte Geld für seinen regulären Lebensunterhalt ausgegeben hat, bleibt daher im Umfang der dadurch realisierten Ersparnis erstattungspflichtig, obwohl sich der ursprüngliche Vorteil nicht mehr in seinem Vermögen befindet.

Unbestrittenermassen hat der Beklagte die von der Klägerin bezogenen Tag gelder für seinen und seines eingetragenen Partners Lebensunterhalt verwendet (vor stehend E. 2.2). Somit kann er sich nicht auf Art. 64 OR berufen und bleibt rücker stattungspflichtig.

E. 5.5

Nach dem Gesagten liegt eine ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten und Widerklägers vor und ist ein Rückforderungsanspruch gegeben. Demgemäss ist der Beklagte und Widerkläger zu verpflichten, der Klägerin und Widerbeklagten Fr. 21'141.35 zu bezahlen.

Die Klägerin und Widerbeklagte beantragt sodann die Entrichtung eines Zinses von 5 % ab dem 12. September 2018.

Der Schuldner einer Geldschuld hat, soweit nichts anderes vereinbart worden ist, von Gesetzes wegen Verzugszins zu zahlen, sobald er mit der Zahlung der Schuld in Verzug gerät (Art. 104 Abs. 1 OR). Die Verzugszinspflicht setzt einerseits die Fälligkeit der Forderung und andererseits die Inverzugsetzung des Schuldners voraus. Fälligkeit bedeutet, dass der Gläubiger die Leistung fordern kann und der Schuldner erfüllen muss. Die Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung entstand mit Eintritt der Bereicherung des Beklagten. Gleichzeitig wurde die Forderung fällig. In Verzug gesetzt wurde die Forderung indes erst mit der im E-Mail vom 12. September 2018 erhobenen Mahnung (Urk. 2/23). Die Verzugszinspflicht beginnt demgemäss ab diesem Datum zu laufen. Der Zinssatz beträgt unbestrittenermassen

E. 6

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber
Mosimann
Boller

E. 6.1

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Art. 114 ZPO betrifft in der Regel nur die Gerichtskosten, nicht die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (nicht in BGE 137 III 47 publizierte E. 2.1 des Urteils des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010). Gemäss Art. 96 ZPO sind die Tarife für die Prozesskosten durch die Kantone festzusetzen. 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 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) sowie den §§ 1, 6 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV

SVGer).

E. 6.2

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streit Sache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Wenn eine Partei, die eine Parteientschädigung beansprucht, dem Gericht vor dem Endentscheid keine detaillierte Zusammenstellung über

ihren Zeitaufwand und ihre Barauslagen einreicht, setzt

das Gericht die Entschädigung nach Ermessen fest (§ 7 Abs. 2 GebV

SVGer).

E. 6.3

Ausgangsgemäss hat die vertretene Klägerin und Widerbeklagte Anspruch auf eine Prozessentschädigung, welche in Berücksichtigung der Bedeutung der Streit Sache und der Schwierigkeit des Prozesses sowie eines gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 22

0.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) auf Fr. 2'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Klage wird der Beklagte und Widerkläger verpflichtet, der Klägerin und Widerbeklagten den Betrag von Fr. 21'141.35 zuzüglich Zins von 5 % ab dem 12. September 2018 zu bezahlen. 2.

Die Widerklage wird abgewiesen. 3.

Das Verfahren ist kostenlos. 4.

Der Beklagte und Widerkläger wird verpflichtet, der Klägerin und Widerbeklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 2'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 5.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Peter Philipp - Rechtsanwältin Elda Bugada Aebli - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

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