

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2021.00002

vom 20. April 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-04-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2021.00002

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2021.00002 du 20 avril 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2021.00002 del 20 aprile 2023

Erwägungen

E. 1.1

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) und 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 Gerichtsstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem 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), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558).

E. 1.3

Am 1. Januar 2022 ist das revidierte Versicherungsvertragsgesetz (nVVG) in Kraft getreten. Gemäss der Übergangsbestimmung in Art. 103a nVVG gelten für Verträge, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 19. Juni 2020 abgeschlossen worden sind, die folgenden Bestimmungen des neuen Rechts: die Formvorschriften (lit. a) und das Kündigungsrecht nach den Artikeln 35a und 35b nVVG (lit. b). Alle anderen Bestimmungen gelten lediglich für neu abgeschlossene Verträge (vgl. die Botschaft zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes vom 28. Juni 2017, BBl 2017 5089 ff., 5136; vgl. auch Stephan Fuhrer, Deutliche Verbesserungen für die Kunden von Versicherungen, in: Plädoyer 2/2021, S. 40 ff., S. 49).

Der Versicherungsvertrag, welcher der vorliegenden Streitsache zugrunde liegt, wurde am 31. August 2016 (Urk. 2/25 S. 7) und somit vor dem Inkrafttreten des revidierten Versicherungsvertragsgesetzes abgeschlossen. Damit gelangen abgesehen von den Formvorschriften und dem Kündigungsrecht die Bestimmungen des VVG zur Anwendung, wie sie bis Ende 2021 gegolten haben. Sie werden daher nachfolgend, soweit nichts anderes vermerkt ist, in der bis Ende 2021 gültig gewesenen Fassung zitiert.

E. 1.4

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 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 141 III 112 E. 4.3, nicht publiziert in BGE 142 III 671).

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 beziehungsweise 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 - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur «Begründung des Versicherungsanspruches» (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistungen berechtigen (beispielsweise wegen schuldhafter Herbeiführung des befürchteten Ereignisses: Art. 14 VVG) oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruches: Art. 40 VVG). Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen (BGE 148 III 105 E. 3.1; BGE 130 III 321 E. 3.1).

E. 1.6

Der Beweis gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Dabei wird keine absolute Gewissheit verlangt, sondern es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 148 III 105 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

Ausnahmen vom Regelbeweismass der vollen Überzeugung ergeben sich zum einen aus dem Gesetz selbst, zum andern sind sie durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Den Ausnahmen, in denen rechtsprechungs gemäss keine volle Überzeugung verlangt wird, sondern eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt, liegt die Überlegung zugrunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten. Die Beweiserleichterung setzt demnach nach der Formulierung des Bundesgerichts eine Beweisnot voraus. Diese Voraussetzung ist gemäss Bundesgericht erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Hingegen liegt eine Beweisnot nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser

Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können demnach nicht zu einer Beweiserleichterung führen. Mit diesen Erwägungen hat das Bundesgericht auf eine behauptete Arbeitsunfähigkeit das ordentliche Beweismass der vollen Überzeugung als anwendbar erklärt, da eine solche mit einem entsprechenden Zeugnis bewiesen werden könne (B GE 148 III 105 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

E. 2

3. November 2018 (Urk. 1 S. 30).

E. 2.1

und 9C_368/2008 vom 11. September 2008 E. 2 je mit Hinweisen), und wonach die ärztliche Bescheinigung einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit normalerweise in den Zeitraum zu fallen habe, für den Taggelder gefordert werden können (Urteil des Bundesgerichts 4A_280/2013 vom 20. September 2013 E. 5.3). Es kann indes auch auf eine rückwirkende Einschätzung einer Arbeitsunfähigkeit abgestellt werden, wenn diese nachvollziehbar begründet wurde und zu überzeugen vermag (Urteil des Bundesgerichts 4A_280/2013 vom 20. September 2013 E. 3.3). 5.6

Nach der Rechtsprechung führt das Erlöschen des Versicherungsverhältnisses nicht ohne weiteres zu einem Dahinfallen einer bereits eingetretenen Leistungspflicht. Vielmehr bemisst sich die Leistungspflicht nach der vereinbarten Leistungsdauer (BGE 127 III 106 E. 3b ; Urteil des Bundesgerichts 4A_39/2009 vom 7. April 2009 E. 3.5.1).

Art.

E. 2.2

Die Beklagte brachte hiegegen vor, dass die Arbeitsfähigkeitsbeurteilungen des Hausarztes der Klägerin

und diejenigen ihres nichtärztlichen Psychotherapeuten nicht zu überzeugen vermöchten, weshalb darauf nicht abgestellt werden könne (Urk.

E. 2.5

Mit Verfügung vom 21. September 2022 (Urk. 21) wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Mit Replik vom 28. November 2022 (Urk. 24) nahm die Klägerin zu den beigezogenen Akten der Invalidenversicherung Stellung und hielt an ihrem beschwerdeweise gestellten Rechtsbegehren fest (S. 2). Mit Duplik vom 18. Januar 2023 (Urk. 27) nahm die Beklagte zu den beigezogenen Akten der Invalidenversicherung Stellung und hielt an ihrem Antrag auf Abweisung der Klage fest (S. 5), wovon der Klägerin am 15. März 2023 Kenntnis gegeben wurde (Urk. 29). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 7

), welche durch Übernahme Vertragsbestandteil wurden. 3.2

In Art. 13 AVB werden die versicherten Leistungen umschrieben: « Ist die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig,

bezahlt SWICA bei voller Arbeitsunfähigkeit das im Vertrag aufgeführte

Taggeld bis zur Höhe des nachgewiesenen Erwerbsausfalls (Abs. 1). Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % wird das Taggeld

entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Abs. 2). Gilt die versicherte Person als arbeitslos im Sinne von Art.

E. 7.1

Die Klägerin beruft sich im Wesentlichen darauf, dass auf Grund der von ihr ins Recht gelegten medizinischen Berichte, insbesondere derjenigen ihrer behandelnden Ärzte, Dr. E.____ und Dr. C.____ ,

und der Berichte ihres behandelnden Psychotherapeuten, Dr. D.____ , sowie des von der Invalidenversicherung eingeholten psychiatrischen Gutachtens von Dr. B.____

(Urk. 1 S. 18) , sowohl die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 3. September 2018 bis 30. April 2019 im Umfang von 100 % und vom 1. Mai bis 18. Oktober 2019 im Umfang von 80 % (Urk. 1 S. 26 f.), als auch deren Verursachung durch das gleiche Krankheitsgeschehen , welches bereits die Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum vom 19. Oktober 2017 bis 2. September 2018 verursacht habe (Urk. 1 S. 22; Urk. 24 S. 7), erstellt seien.

E. 7.2

Demgegenüber stützt die Beklagte ihre Bestreitungen auf das von ihr eingeholte Parteigutachten von Dr. A.____ vom 23. Juli 2018. Dieser habe anlässlich seiner Untersuchung der Klägerin vom 12. Juli 2018 die Diagnose einer Anpassungsstörung gestellt und eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit ausgeschlossen (Urk. 7 S. 6). Demgegenüber sei die Diagnose einer depressiven Störung erstmals am 10. Oktober 2018 durch Dr. C.____ gestellt worden (Urk. 1 S. 5). Bei einer Arbeitsunfähigkeit, welche auf eine erstmals am 10. Oktober 2018 diagnostizierte depressive Störung zurückzuführen sei, handle es sich um ein neues, nach Beendigung des Versicherungsschutzes vom 31. Juli 2018 eingetretenes Ereignis, für welches keine Versicherungsdeckung mehr bestanden habe (Urk. 1 S. 11; Urk. 24 S. 4). Auf die gegenteilige Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch Dr. B.____ könne schon deshalb nicht abgestellt werden, weil es sich dabei, im Gegensatz zu derjenigen durch Dr. A.____ , nicht um eine rechtzeitig erfolgte Beurteilung gehandelt habe, und weil die Fragestellung der Invalidenversicherung eine Frage nach dem Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit ab 31. Juli 2018 infolge der vom Hausarzt diagnostizierten Erschöpfungsdepression mit Burnout nicht umfasst habe (Urk. 24 S. 4).

E. 7.3

f., 7.6-7.8). Denn gemäss der erwähnten Rechtsprechung ist für die Beweistauglichkeit eines retrospektiven Gerichtsgutachtens nicht massgebend, ob diese Berichte selbst den Nachweis der Arbeitsunfähigkeit zu erbringen vermögen . Entscheidend ist vielmehr , ob sie eine taugliche Grundlage darstellen , welche es dem Gutachter ermöglicht, die Arbeitsfähigkeit rückwirkend einzuschätzen. Dies ist vorliegend zu bejahen. Denn die erwähnten Berichte von C.____ (vorstehend E. 6.3, 6.6), von Dr. D.____ (vorstehend E. 6.4) und von Dr. E.____ (vorstehend E. 6.5) enthalten glaubwürdige echtzeitliche Beobachtungen , Angaben zum Befund und zu den Symptomen , die es dem Gutachter erlauben, mit seinem Fachwissen daraus verlässliche Schlüsse zur Arbeitsfähigkeit zu ziehen. Das nachvollziehbar begründete und schlüssige Gutachten von Dr. B.____

vom 12. September 2019 (vorstehend E. 6.7) , welchem als Fremdgutachten der Beweiswert eines Gerichtsgutachtens zukommt, vermag daher insgesamt, insbesondere auch in Bezug auf die darin enthaltene retrospektive Arbeitsfähigkeitsbeurteilung , zu

überzeugen. 8. 5

Gestützt auf das Gutachten von Dr. B.____ vom 12. September 2019 (vorstehend E. 6.7) hat demnach eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Heimleiterin für die Zeit vom 19. Oktober 2017 bis zum Zeitpunkt der Untersuchung durch Dr. B.____ vom 6. August 2019 als erstelut zu gelten. 8. 6

Da den Berichten des Rehasentrums G.____ vom 3. März 2020 (vorstehend E. 6.8) und von Dr. C.____

vom 11. Mai 2020 (vorstehend E. 6.9) für die Zeit vom 7. August bis 18. Oktober 2019 keine erhebliche Veränderung des Gesundheitszustandes der Klägerin zu entnehmen ist, ist auch für diesen Zeitraum von einem weitgehend unveränderten Gesundheitszustand auszugehen. Denn für die Zeit vom 7. August bis 18. Oktober 2019 vermag die nachvollziehbare Beurteilung durch Dr. C.____ in seinem Bericht vom 11. Mai 2020 (vorstehend E. 6.9), worin der Klägerin für den Zeitraum vom 1. Mai 2019 bis 5. Januar 2020 eine Arbeitsunfähigkeit von 80% attestiert wurde, zu überzeugen. Gestützt darauf sowie auf das Gutachten von Dr. B.____ vom 12. September 2019 hat daher für den Zeitraum vom 7. August bis 18. Oktober 2019 eine Arbeitsunfähigkeit von 80% als ausgewiesen zu gelten. 8. 7

Demgegenüber vermag das von der Beklagten bei Dr. A.____ eingeholte Parteigutachten vom 23. Juli 2018 (vorstehend E. 6.2) als Beweis nicht zu genügen. Denn einerseits handelt es sich dabei nicht um ein Beweismittel, sondern um ein Privatgutachten, welchem - ohne durch Beweismittel nachgewiesene Indizien -

lediglich die Qualität von blossen Parteibehauptungen beizumessen ist.

Andererseits hat Dr. B.____ in seinem Gutachten in nachvollziehbarer Weise dargelegt, dass auf Grund der von den behandelnden Ärzten geschilderten Symptomen die Diagnose einer Anpassungsstörung, wovon Dr. A.____ ausgegangen ist, nicht gestellt werden könne (vorstehend E. 6.7). Darüber hinaus kam die Invalidenversicherung im August 2018, mithin echtzeitlich im Zeitraum der Untersuchung durch Dr. A.____, zum Schluss, dass aufgrund des Gesundheitszustandes der Klägerin keine beruflichen Massnahmen möglich seien (Urk. 13/35; vgl. auch Urk. 13/20/6), womit auch von Seiten der IV-Stelle eine gegenteilige echtzeitliche Einschätzung vorlag. Ferner äusserte die Klägerin echtzeitliche, konkrete und substantiierte Kritik an der Begutachtungssituation (vgl. Urk. 8/52-53, Urk. 13/30), sodass nicht auf die Einschätzung von Dr. A.____ abgestellt werden kann.

Die Beurteilung durch Dr. A.____ vermag daher auch in inhaltlicher Hinsicht nicht zu überzeugen. 9. 9.1

Die Beklagte machte sodann geltend, dass auf Grund des Umstandes, dass eine depressive Störung erstmals am 10. Oktober 2018 durch einen behandelnden psychiatrischen Facharzt diagnostiziert wurde, davon auszugehen sei, dass es sich hierbei um eine selbständige Neuerkrankung gehandelt habe, für welche nach der Beendigung des Versicherungsschutzes aus der Kollektivversicherung infolge der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Stiftung Y.____ per 31. Juli 2018 und mangels eines Übertritts der Klägerin die Einzelversicherung keine Versicherungsdeckung mehr bestanden habe (Urk. 7 S. 2). 9.2

Obwohl das VVG, wie bereits erwähnt (vorstehend E. 5.3), keine Definition des befürchteten Ereignisses (auch Versicherungsfall genannt) enthält, handelt es sich hierbei

gemäss der Rechtsprechung bei der Krankentaggeldversicherung um die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. 9.3

Gemäss der Beurteilung durch Dr. B.____ in seinem Gutachten vom 12. September 2019 (vorstehend E. 6.7)

ist es bei der Klägerin am 19. Oktober 2017 zu einer psychischen Dekompensation gekommen. In der Folge litt sie unter einer anhaltenden beziehungsweise prolongierten depressiven Störung, ohne dass es je zu einer vollständigen Remission gekommen ist. Gemäss der Beurteilung durch Dr. B.____ hat ab dem 19. Oktober 2017 zudem ununterbrochen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit der Klägerin bestanden. Unter diesen Umständen ist von einer depressiven Störung, welche am 19. Oktober 2017 ausgelöst wurde und eine Arbeitsunfähigkeit verursacht hat, mithin von einem einzigen Versicherungsfall, welcher am 19. Oktober 2017 eingetreten ist, auszugehen. Daran ändert nichts, dass sich die Klägerin erstmals am 10. Oktober 2018 in eine psychiatrische Behandlung bei Dr. C.____ begab, und dass erstmals zu diesem Zeitpunkt durch diesen, einem psychiatrischen Facharzt, die Diagnose einer depressiven Störung gestellt wurde (vorstehend E. 6.3). Denn es ist auf Grund der von Dr. B.____ erhobenen Befunde, des von ihm geschilderten Verlaufs und seiner Beurteilung vom 12. September 2019 erstellt, dass die eine Arbeitsunfähigkeit verursachende depressive Episode am 19. Oktober 2017 begann, welche sich in der Folge zu einer anhaltenden beziehungsweise prolongierten depressiven Störung mit anhaltender Beeinträchtigung entwickelte. Mithin kann der Beklagten nicht gefolgt werden, wenn sie die Ansicht vertritt, dass auf Grund des Umstandes, dass eine depressive Störung erstmals am 10. Oktober 2018 durch einen behandelnden psychiatrischen Facharzt diagnostiziert wurde, zu schliessen sei, dass zu diesem Zeitpunkt eine selbständige Neuerkrankung aufgetreten sei. Vielmehr ist davon auszugehen, dass vorliegend nur ein Versicherungsfall, nämlich derjenige, der am 19. Oktober 2017 eingetreten ist, im Streit steht. 9.4

Da der Versicherungsfall demnach am 19. Oktober 2017 und mithin zu einem Zeitpunkt eingetreten ist, als die Klägerin Arbeitnehmerin der Stiftung Y.____

war, bestand hierfür Versicherungsschutz aus der streitigen Kollektivversicherung bei der Beklagten. 10.

E. 7.4

Im Zivilprozess ist Privat- oder Parteigutachten gemäss der Rechtsprechung daher nicht die Qualität von Beweismitteln

im Sinne von Art. 168 Abs. 1 ZPO, sondern von blossen Parteibehauptungen beizumessen (BGE 140 III 24 E. 3.3.3 und 141 III 433 E. 2.6). Ob von Ärzten verfasste Dokumente als Parteigutachten anzusehen sind, kann indes nicht abstrakt beurteilt werden, sondern hängt vom Inhalt der Dokumente ab. Enthalten von Ärzten verfasste Dokumente Informationen zu Tatsachen, die das Gericht nicht in gleicher Weise von einem gerichtlichen Gutachter erhältlich machen könnte, ist die Rechtsprechung zu Privatgutachten nicht einschlägig. Dies gilt beispielsweise für Berichte der behandelnden Ärzte über die durchgeführten Behandlungen. Zwar könnten theoretisch auch die durchgeführten Behandlungen Gegenstand eines Gutachtens bilden. Die Beantwortung der Fragen durch einen Gutachter würde aber - im Gegensatz zu den Berichten der behandelnden Ärzte - nicht auf eigenen echtzeitlichen Wahrnehmungen der konkret handelnden Personen beruhen, sondern vielmehr auf den Aussagen und Berichten derselben beziehungsweise auf anderen

nachträglichen Untersuchungen des Experten. Inwieweit von den behandelnden Ärzten diesbezüglich verfasste Dokumente zulässige Beweismittel darstellen, bestimmt sich nach den all gemeinen Regeln - aber nur in Bezug auf die Fragen, die nicht in gleicher Weise zum Gegenstand eines Gutachtens gemacht werden können. Sämtliche Schlüsse, die aufgrund des medizinischen Fachwissens gezogen werden, namentlich auch der abstrakte Schluss aus einer gesundheitlichen Beeinträchtigung auf das Mass der Arbeitsunfähigkeit, können indes Gegenstand eines gerichtlichen Gutachtens sein. Diesbezüglich kommt daher die Recht - sprechung zu den Parteigutachten zum Zuge (Urteil des Bundesgerichts 4A_9/2018 vom 3 1. Oktober 2018 E. 5.3).

E. 7.5

Der Bundesrat erachtete die durch BGE 141 III 433 geschaffene Rechtslage betreffend den Beweiswert von Parteigutachten (vorstehend E.

E. 10

AVIG, bezahlt SWICA die Leistungen bis zur Höhe der entgangenen Arbeitslosenentschädigung wie folgt: a) bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 % das halbe Taggeld; b) bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 % das volle Taggeld (Abs. 3). SWICA bezahlt kein Krankentaggeld, a) solange die versicherte Person Leistungen aus der eidgenössischen

oder kantonalen Mutterschaftsversicherung oder aus einer privaten

Geburten taggeld versicherung bezieht; b) nach jeder Geburt, die nach dem 6. Schwangerschaftsmonat erfolgt,

während der Dauer des gesetzlichen Beschäftigungsverbots (Abs. 4). (...) ». 3.3

Der Leistungsbeginn und die Wartefrist w e r d e n in Art.

E. 10.1

Von der Beklagten wird nicht bestritten (Urk. 7) , dass sie mit der Stiftung Y.____ eine Kollektivversicherung für ein Krankentaggeld von 730 Tagen, abzüglich einer Wartefrist von 60 Tagen (vgl. Versicherungspolice Urk.

2/25), vereinbart hat, und dass sie der Klägerin Taggeldleistungen für 259 Tage erbracht hat (vgl. Urk. 7/88 = Urk. 2/6), weshalb bei einer Wartefrist von 60 Tagen eine restliche vertragliche Leistungsdauer von 411 Tagen (730 Tage - 259 Tage – 60

Tage) resultiert.

E. 10.2

Nach Gesagtem hat die Klägerin den Beweis einer Arbeitsunfähigkeit im geltend gemachten Umfang von 100 % für den Zeitraum vom 3. September 2018 bis 3 0. April 2019 und von 80 % für den Zeitraum vom 1. Mai bis 1 8. Oktober 2019

und mithin für insgesamt 411 Tage erbracht. 1 1 . 1 1 . 1

Zu prüfen bleibt, wie dies die Beklagte geltend machte (Urk. 27 S. 5), ob die Vorleistungen, welche die Klägerin von der Arbeitslosenversicherung erhalten hat, von den Krankentaggeldleistungen in Abzug zu bringen sind. 1 1 . 2

Den Akten ist zu entnehmen, dass das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) die IV-Stelle am 1 4. Juni 2019 um Zusammenarbeit in Sachen der Klägerin ersuchte, wobei

die Klägerin sich unterschriftlich damit einverstanden erklärte (Urk. 13/70).

Sodann hat die Klägerin gegenüber der IV-Stelle anlässlich eines Erstgesprächs mit der Berufsberatung vom

6. August 2020 (Urk. 28/106 S.

E. 14

AVB umschrieben : « Wird die versicherte Person arbeitsunfähig und dauert die Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist an, bezahlt SWICA für die weitere Dauer der Arbeitsunfähigkeit das vereinbarte Taggeld bis zur Höhe des nach gewiesenen Erwerbsausfalls (Abs. 1). Die Wartefrist beginnt mit dem ersten Tag der ärztlich festgestellten

Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % , frühestens aber drei Tage vor der ersten ärztlichen Behandlung. Die Tage mit mindestens 25-prozentiger

Arbeitsunfähigkeit zählen für die Berechnung der Wartefrist als

ganze Tage (Abs. 2) . » . 3. 4

In Art.

E. 16

Abs. 5 AVB musste von der Stiftung Y.____ in guten Treuen daher so verstanden werden , dass Ansprüche aus der Kollektivversicherung für bereits eingetretene Krankheiten mit der Beendigung des Versicherungsschutzes nicht dahinfallen. Eine andere Auslegung der Klausel wäre ungewöhnlich (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_39/2009 vom 7. April 2009 E.

3.5.1 und 5C.74/2002 vom 7. Mai 2002 E. 2b und 2c). 5.7

Da es sich bei den erwähnten Bestimmungen der AVB nicht um ungewöhnliche Klauseln handelt, welche von der globalen Zustimmung ausgenommen sind, und auf welche gesondert hätte aufmerksam gemacht werden müssen, kommt die Ungewöhnlichkeitsregel vorliegend daher nicht zur Anwendung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.175/2004 vom 31. August 2004 E. 2.3.1). Da die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu einem Ergebnis geführt hat, bleibt auch für die Unklarheitsregel kein Raum. 6. 6.1

Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob die Klägerin für den Zeitraum vom 3. September 2018 bis 18. Oktober 2019 (Urk. 1 S. 26 f.) im Rahmen der Kollektivversicherung Anspruch auf Taggeldleistungen für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %

hat. 6.2

Dr. med. A.____ , Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, erwähnte in seinem mit «Psychiatrische Kurzbeurteilung» betitelten Bericht vom 23. Juli 2018 (Urk. 8/56), dass er die Klägerin am 12. Juli 2018 im Auftrag der Beklagten psychiatrisch untersucht habe (S . 2) und stellte die folgende Diagnose (S. 6): - Anpassungsstörung

Der Arzt erwähnte, dass die Exploration durch häufiges Vorbeireden der Klägerin sowie durch ihre ungenauen und nebulösen Angaben erschwert worden sei. Den Angaben der Klägerin habe es zudem an Authentizität gefehlt (S. 5). Die Klägerin habe intensive agoraphobische Ängste geschildert, wobei das in den Akten dokumentierte Ausmass an

Vermeidungsverhalten wesentlich geringer ausgefallen sei, als von ihr geschildert. Auf Grund der pauschalen und nebulösen Angaben sowie eines häufigen Vorberedens, ohne dass die Klägerin kognitiv-mnestisch oder formalgedanklich Defizite aufgewiesen habe oder die sprachliche Verständigung beeinträchtigt gewesen wäre, seien die geklagten Symptome bei Hinweisen auf verminderte

Authentizität zu relativieren. Damit übereinstimmend habe die Klägerin einen erfüllten, durchstrukturierten Alltag angegeben, welcher wenig vereinbar mit dem Vorliegen einer für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit relevanten Angstsymptomatik sei. Bei der Klägerin sei nicht von einer Angststörung, sondern von einer Anpassungsstörung auszugehen, wobei die Auseinandersetzung am langjährigen Arbeitsplatz

Ende Oktober 2017 offenbar der Auslöser der Störung war. Aus psychiatrischer Sicht sei die Arbeitsfähigkeit der Klägerin nicht beeinträchtigt. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die subjektive Belastung, welche auf eine existentielle

Verunsicherung und Zukunftsängste zurückzuführen sei, durch einen möglichst baldigen Wiedereinstieg

in den Arbeitsprozess reduziert werden könnte (S. 6). Die von der Klägerin subjektiv geklagten Beschwerden seien nicht zu objektivieren. Bei einem kaum vorhandenen Leidensdruck könne eine gute Prognose gestellt werden (S.

7). 6.3

Dr. med. C.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, erwähnte in seinen Berichten vom 9. November 2018 (Urk. 8/69 S. 3-4) und vom 26. November 2018 (Urk. 13/50), dass die Klägerin seit dem 10. Oktober 2018 durch ihn psychiatrisch behandelt werde und führte aus, dass die Klägerin unter einer deutlich gedrückten Stimmungslage, unter Ein- und Durchschlafstörungen, Denkhemmungen, Unruhe, Einschränkungen im Sozialbereich, Appetitverminderung, Libido- und Gewichtsverlust, Schwankungen in der Stimmung sowie im Antrieb

und unter Erschöpfung leide. Eine am 12. Oktober 2018 durchgeführte Beurteilung mittels der Hamilton-Skala für Depressionen habe einen Wert für eine depressive Störung mittleren Grades ergeben (S. 3).

Dr. C.____ attestierte der Klägerin für die Zeit vom 1. November 2018 bis 30. April 2019 eine Arbeitsunfähigkeit von 100% und vom 1. Mai bis 31. Oktober 2019 eine solche von 80%

auf Grund einer Krankheit (Urk. 2/3). 6.4

Dr. phil. D.____, eidg. anerkannter Psychotherapeut, diagnostizierte in seinem Bericht vom 15. November 2018 eine Erschöpfungsdepression und erwähnte, dass die Klägerin gegenwärtig nicht mehr als Heimleiterin arbeiten könne. Die Klägerin benötige vielmehr Zeit und Geduld, um in psychischer Hinsicht wieder auf stabilem Grund stehen zu können. Die Ängste, unter welchen sie leide, seien zurückgegangen. Die Klägerin verspüre wieder mehr Energie und könne wieder mehr unternehmen. Sie könne insbesondere wieder ihr Wohnhaus verlassen und in ihrem Garten arbeiten (Urk. 2/9 S. 1). 6.5

Dr. med. E.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, führte in seinem Bericht vom 14. Dezember 2018 (Urk. 8/93/50-51) aus, dass er die Klägerin seit dem 19. Oktober 2017

wegen einer Erschöpfungsdepression und einer Angststörung als Hausarzt behandelt habe. Die Klägerin habe am 19. Oktober 2017 unter ausgeprägten Konzentrationsstörungen während der Arbeit gelitten. Sie habe auch nicht mehr schlafen können und es sei zu häufigen Weinkrämpfen gekommen. Am

Arbeitsplatz sei sie überfordert gewesen, unter anderem, weil viele administrative Arbeiten an sie delegiert worden seien. Die geschilderten Symptome hätten einer Erschöpfungsdepression (Burnout) entsprochen. Eine Behandlung mit Psychopharmaka habe die Klägerin abgelehnt. Sie sei teilweise nicht mehr in der Lage gewesen, mit dem Auto zu fahren, und habe ausser Haus durch ihren Ehegatten begleitet werden müssen (S. 1). Die Beurteilung durch Dr. A.____, welcher der Klägerin für die Zeit ab 3. September 2018 eine vollständige Arbeitsfähigkeit attestiert habe, sei nicht nachzuvollziehen. Die Klägerin sei am 27. August 2018 an Dr. C.____ überwiesen worden (S. 2).

Dr. E.____

attestiert der Klägerin für die Zeit vom 19. Oktober 2017 bis 31. Oktober 2018 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %

auf Grund einer Krankheit (Urk. 2/3). 6.6

Mit Bericht vom 11. März 2019 (Urk. 13/65) führte Dr. C.____ aus, dass er die psychiatrische Behandlung der Klägerin am 10. Oktober 2018 aufgenommen habe, weshalb er zum Krankheitsverlauf vor diesem Zeitpunkt keine Aussagen machen könne. Am 12. Oktober 2018 habe er eine depressive Störung von Krankheitswert festgestellt, welche gemäss der Hamilton-Skala für Depressionen einer mittelgradigen depressiven Episode entsprochen habe (S. 1). Es entziehe sich sein Kenntnis, weshalb

Dr. A.____ keine depressionsspezifische Testung vorgenommen habe. Zudem stehe die Feststellung von Dr. A.____, wonach ein subjektiver Leidensdruck bei der Klägerin kaum präsent gewesen sei, im Widerspruch zu den Feststellungen von Dr. E.____ und Dr. D.____, welche deutliche Symptome angegeben hätten (S. 3). 6.7

Dr. med. B.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Integrierte Psychiatrie F.____, erwähnte in seinem im Auftrag der Invalidenversicherung erstellten Gutachten vom 12. September 2019 (Urk. 13/74/1-31), dass die Klägerin am 23. Juli und am 6. August 2019 (S. 2) psychiatrisch untersucht worden sei, und stellte die folgenden Diagnosen (S. 18): -prolongierte depressive Episode, aktuell leicht- bis mittelgradig (ICD-10 F32.1) -akzentuierte anankastische Persönlichkeitszüge (ICD-10 Z73.1)

Der Gutachter führte aus, dass die Klägerin gegenwärtig unter einer gedrückten Stimmung, unter einer Antriebsverminderung und unter einer erhöhten Ermüdbarkeit leide. Dabei handle es sich um zwei Hauptsymptome für eine depressive Episode. An Nebensymptomen seien ein vermindertes Selbstwertgefühl, Schuldgefühle, pessimistische Zukunftsperspektiven sowie

Schlafstörungen festzustellen. Damit seien die Kriterien nach ICD-10 für eine mittelgradige

depressive Episode erfüllt. Demgegenüber habe die Klägerin auf der Hamilton Depression Skala lediglich einen Wert von 19 Punkten erreicht, wobei für eine mittelschwere depressive Episode mindestens 20 Punkte erforderlich wären (S. 18). Im Beck-Depression

s- Inventar habe sie indes 22 Punkte erreicht , was einer mittelschweren depressiven Episode entspreche . Damit übereinstimmend habe sich anlässlich der klinischen Untersuchung ein depressives Zustandsbild im Übergangsbereich zwischen leicht- und mittelgradig gezeigt. Anamnestisch besteht die Depression seit einem Zusammenbruch am Arbeitsplatz im Oktober 2017. Gemäss der ICD-10 würden die einzelnen Episoden jeden Schweregrades einer rezidivierenden depressiven Störung häufig durch belastende Lebensereignisse ausgelöst. Zudem entwickle eine Minderheit der Patienten eine anhaltende Depression.

Dies sei bei der Klägerin der Fall. Es sei bei ihr im Rahmen einer längerdauernden beruflichen Überforderung zu einer psychischen Dekompensation gekommen . Dieser Umstand könnte deskriptiv zwar als Anpassungsstörung (F43.2) bezeichnet werden, wie dies Dr. A. ___ getan habe . Gemäss der ICD-10 dürfte für die Diagnose einer Anpassungsstörung indes keines der Symptome schwer genug oder an sich so markant sein , dass eine spezifischere Diagnose gerechtfertigt wäre . Da gemäss den anamnestischen Angaben sowie gemäss den Informationen in den

Akten jedoch davon auszugehen sei, dass die Symptome zumindest zu Beginn schwergradig gewesen seien, könne die Diagnose einer Anpassungsstörung nicht gestellt werden . (S. 19) .

Im Jahre 2017 sei es zu einer psychischen Dekompensation gekommen, welche initial als Erschöpfungsdepression beurteilt worden sei. In der Folge habe sich eine depressive Störung von gegenwärtig leicht- bis mittelgradiger Ausprägung entwickelt (S. 21).

Während der gesamten Krankheitsdauer sei es zu keiner vollständigen Remission gekommen , weshalb die Diagnose einer rezidivierenden depressiven Störung nicht gestellt werden könne . Bei den Ängsten der Klägerin

handle es sich nicht um eine eigenständige Angststörung , sondern um eine Auswirkung der Depression (S. 19) .

Zusätzlich zur depressiven Symptomatik leide die Klägerin unter Auffälligkeiten in der Persönlichkeit (S. 19) im Sinne von akzentuierten Persönlichkeitszügen .

Obwohl der aktuelle Grad der Depression leicht- bis mittelgradig sei , sei der funktionelle Schweregrad der dadurch hervorgerufenen Störung erheblich

bis gross

(S. 20) . Diese Persönlichkeitseigenschaften konsumierten die Ressourcen und beeinflussten den Krankheitsverlauf ungünstig (S. 23). Die Klägerin leide unter einer prolongierten depressiven Störung, deren Auswirkung bezüglich des funktionellen Schweregrads sehr gross sei. Der Grund dafür finde sich in der Persönlichkeit, insbesondere in den komplexen Ich-Funktionen, welche teilweise als dysfunktional bezeichnet werden müssten . Dadurch

komme es zu Einschränkungen im Bereich Durchhaltevermögen/Erschöpfbarkeit sowie zu einem verminderten Selbstwert. Dementsprechend sei eine gleichmässige Einschränkung der Aktivitätsniveaus sowie ein grosser Leidensdruck vorhanden. Da die Persönlichkeitsfaktoren nicht willentlich beeinflussbar seien, resultiere die Tendenz zur Behandlungsresistenz.

Insgesamt bestünden Funktionseinschränkungen von einem hohen Schweregrad (S. 29).

Die Ausübung der bisherigen Tätigkeit als stellvertretende Heimleiterin sei der Klägerin gegenwärtig nicht mehr zuzumuten. Diesbezüglich bestehe seit der psychischen Dekompensation im Oktober 2017 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (S. 26 f.). Insbesondere

Führungsaufgaben seien der Klägerin nicht mehr zumutbar (S.

26). Die Ausübung einer angepassten Tätigkeit, ohne Führungsverantwortung, ohne Anforderungen an die Selbstbehauptungsfähigkeit (bei verständnisvollen Vorgesetzten und Teams ohne Konfliktpotential), mit der Möglichkeit zur kurzfristigen Unterbrechung der Arbeitstätigkeit, sei ihr indes im Umfang von drei Stunden im Tag, bei einer zusätzlichen Einschränkung der Leistungsfähigkeit auf Grund der erforderlichen vermehrten Pausen im Umfang von 30 % bis 50 %, zuzumuten (S. 27). Die Wiedererlangung einer zumindest teilweise Arbeitsfähigkeit sei jedoch wichtig für die vollständige Genesung. Aus diesem Grunde sollten baldmöglichst Eingliederungsmassnahmen ergriffen werden (S.

29). 6.8

Die Ärzte des Rehasentrums G.____

erwähnten in ihrem Bericht vom 3. März 2020 (Urk. 13/83), dass die Klägerin vom 6. bis 31. Januar 2020 im Rahmen einer stationären psychosomatischen Rehabilitation hospitalisiert gewesen sei, und stellten die folgenden Diagnosen (S. 1): - rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelschwere Episode - Erschöpfung - Kopfschmerz

Im Verlauf der Hospitalisation habe die Klägerin von den Therapien in der psychosomatischen Rehabilitation profitiert und die Rehasziele hätten grösstenteils erreicht werden können. Für die erste Zeit nach der Rehabilitation sollte die Klägerin indes eine Überforderungssituation vermeiden und sich kleine, erreichbare Ziele vornehmen. Der Klägerin sei eine vollständige Arbeitsaufnahme nicht zuzumuten (S. 3). Es sei ihr für die Zeit vom 6. bis 31. Januar 2020 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit und für die Zeit vom 1. bis 20. Februar 2020 eine solche von 20 % attestiert worden (S. 4). 6.9

Dr. C.____ führte in seinem Bericht vom 11. Mai 2020 (Urk. 13/86) aus, dass sich der Gesundheitszustand der Klägerin in den letzten Monaten leicht gebessert habe (S. 1), weshalb die Durchführung von Eingliederungsmassnahmen angezeigt sei. Die Klägerin sei dazu motiviert. Sie könne gegenwärtig zu Hause täglich 3

Stunden

konzentrierte Arbeit leisten, wenn sie regelmässige Pausen einhalten können. Ausserhalb wäre ihr dies nur in einem Umfang von 2 Stunden im Tag möglich (S. 2). Dr. C.____ attestierte der Klägerin für die Zeit vom 19. Oktober 2017 bis 30. April 2019 eine Arbeitsunfähigkeit von 100%, für die Zeit vom 1. Mai bis 5. Januar 2020 eine solche von 80%, für die Zeit vom 6. bis 31. Januar 2020 erneut eine solche von 100%, vom 1. Februar bis 31. Mai 2020 erneut eine solche von 80% und ab 1. Juni 2020 bis auf Weiteres eine solche von 70% (S.

1).

7.

E. 18

) angegeben, dass

sie Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen habe. Demzufolge ist nicht auszuschliessen, dass die Klägerin im streitigen Zeitraum vom 3. September 2018 bis 18. Oktober 2019 kongruente Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen haben könnte. 11.3

Gemäss Art. 13 Abs. 1 AVB hat, wie bereits erwähnt (vorstehend E. 3.2), die arbeitsunfähige versicherte Person bei voller Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf das im Vertrag aufgeführte Taggeld bis zur Höhe des nachgewiesenen Erwerbsausfalls. 11.4

Nach Art. 28 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) ist die Arbeitslosenversicherung subsidiär zur privaten Versicherung, die den Erwerbsausfall infolge Krankheit deckt; unter die Taggelder, die nach Art. 28 Abs. 2 AVIG von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen werden, fallen auch die privaten Krankentaggelder. Der Privatversicherer ist demnach nicht davon befreit, die vertraglich geschuldeten Leistungen zu erbringen, weil die Arbeitslosenversicherung dem Versicherten im Hinblick auf eine mögliche Kostenübernahme durch die Invalidenversicherung provisorische Vorschüsse ausgerichtet hat (BGE 144 III 136 E. 4;

Urteil des Bundesgerichts 4A_73/2019 vom 29. Juli 2019 E. 3.3.4). 11.5

Die Bestimmung von Art. 28 Abs. 2 AVIG, wonach die Taggelder der Kranken- oder Unfallversicherung, die Erwerbsersatz darstellen, von der Arbeitslosenentschädigung abzuziehen sind, schreibt den Grundsatz der Subsidiarität der Arbeitslosenentschädigung gegenüber der Entschädigung für den krankheitsbedingten Erwerbsausfall fest, wobei zu beachten ist, dass Art. 70 Abs. 2 ATSG im Verhältnis zwischen der Arbeitslosenversicherung und einem dem VVG unterstellten Krankentaggeldversicherer nicht anwendbar ist (BGE 144 III 136 E. 4.3; Urteil des Bundesgerichts 8C_791/2016 vom 27. Januar 2017 E. 5.1).

Gemäss der Rechtsprechung (BGE 144 III 136 E. 4.4) beruht die erwähnte Rechtsprechung zur Anwendung von Art. 28 Abs. 2 AVIG auf Krankentaggeldversicherungsleistungen aus einer Zusatzversicherung zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung darauf, dass die in Art. 28 AVIG und Art. 73 KVG geregelte Koordination zwischen der Arbeitslosenversicherung und der obligatorischen Krankenversicherung gemäss dem KVG auf Grund der Verweisung in Art. 100 Abs. 2 VVG auch für die dem VVG unterstellten Zusatzversicherungen gilt. 11.6

Gestützt auf Art. 28 Abs. 2 AVIG sind die streitigen Taggeldleistungen aus der Krankenzusatzversicherung von der Arbeitslosenentschädigung, welche für den gleichen Zeitraum ausgerichtet wurde (vgl. BGE 144 III 136 E. 4.3)

abzuziehen. An dieser Rechtslage ändert auch die Bestimmung von Art. 13 Abs.

1 AVB,

wonach ein Taggeldanspruch nur bis zur Höhe des nachgewiesenen Erwerbsausfalls besteht, nichts. Denn mit der Arbeitslosen- und der Krankentaggeldversicherung werden Leistungen aus ganz unterschiedlichen Gründen ausgerichtet, nämlich für den konjunkturbedingten Einkommensverlust bei der Arbeitslosenentschädigung und für den Einkommensverlust, der auf eine Krankheit zurückzuführen ist, bei der Krankentaggeldversicherung. In Würdigung der gesamten Umstände ist der in Art. 13 Abs. 1 AVB enthaltene Begriff des Erwerbsausfalls im Sinne eines durch eine Krankheit verursachten Erwerbsausfalls zu verstehen und umfasst daher den durch die Arbeitslosenversicherung versicherten konjunkturbedingten Einkommensverlust nicht. Es ist daher auch aus Art. 13 Abs. 1 AVB nicht zu schliessen, dass eine für den gleichen Zeitraum ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung auf den Krankentaggeldanspruch anzurechnen wäre und nicht umgekehrt.

11.7

Da gemäss der Rechtsprechung (BGE 142 V 448) bei sachlich kongruenten Leistungsansprüchen eine zu Unrecht erhaltene Leistung der Arbeitslosenversicherung auf Grund von für denselben Zeitraum entrichteter Krankentaggeldleistungen nach VVG zurückgefordert werden können, und da vorliegend nicht auszu-schliessen ist, dass die Klägerin für den streitigen Zeitraum vom 3. September 2018 bis 18. Oktober 2019 kongruente Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten haben könnte, ist - um eine mögliche Überentschädigung zu vermeiden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_228/2019 vom 2. September 2019 E. 2.3.3) - das vorliegende Urteil der zuständigen Arbeitslosenkasse

des Kantons Zürich (vgl. Urk. 13/70) mitzuteilen. 12.

Da die Beklagte die Klagesumme in masslicher Hinsicht nicht bestritt (Urk. 7), ist die Klage

auf Zusprechung von Krankentaggeldleistungen für den Zeitraum vom 3. September 2018 bis 18. Oktober 2019 im Umfang von insgesamt Fr. 93'578.28 gutzuheissen. 13. 13.1

Zu prüfen ist die von der Klägerin beantragte Verzinsung der eingeklagten Forderung im Betrag von Fr. 93'578.28 zu 5% ab 23. November 2018 (Urk. 1 S.

2 und S. 30). 13.2

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, in Verbindung mit Art. 100 Abs. 1 VVG). Dieser Regelung liegt die Fiktion zugrunde, dass der verzugsbelastete Schuldner bis zur Erfüllung weiterhin über den Geldbetrag verfügen kann und der Gläubiger dadurch eine entsprechende Vermögenseinbusse erleidet. Es bedarf weder eines Schadensnachweises durch den Gläubiger noch eines Verschuldens des Schuldners, weshalb dieser auch dann Verzugszins zahlen muss, wenn er im Zeitpunkt des Verzugseintritts von seiner Zahlungspflicht oder

deren Höhe keine Kenntnis hatte (BGE 129 III 535 E. 3.1 mit Hinweisen). Gemäss Art. 104 Abs. 1 OR beträgt der gesetzliche Verzugszins 5 %. 1 3 .3

Die Verzugszinspflicht setzt einerseits die Fälligkeit der Forderung und andererseits die Inverzugsetzung des Schuldners voraus. Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag erst mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann. Das ist dann der Fall, wenn der Versicherte den Anspruch nach Gesetz und Vertrag genügend begründet hat (Jürg Nef, Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, Art. 39 VVG N 15). Nach der herrschenden Lehre wird mit dieser Regelung allein kein Verfalltag statuiert, der eine Mahnung entbehrlich macht, da es eine Auslegungsfrage ist, wann der Versicherer alle notwendigen Auskünfte und Belege erhalten hat. Demnach gerät der Versicherer erst mit einer Mahnung in Verzug, ausser er lehnt seine Leistungspflicht definitiv ab. Dann treten Fälligkeit und Verzug sofort ein und eine Mahnung wird überflüssig (Jürg Nef, a.a.O., Art. 41 VVG N 20). 1 3 .4

Die AVB der

Beklagten

enthalten keine Verzugszinsregelung

und

keine

Vereinbarung eines Verfalltages. Die Beklagte musste demnach entweder zur Zahlung gemahnt werden, damit sie in Verzug geriet und ein Verzugszins geschuldet war, oder die Leistungspflicht definitiv ablehnen. 1 3 .5

Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 28. August 2018 (Urk. 2/1) mit, dass ab dem 3. September 2018 von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit auszugehen sei, und dass ab diesem Zeitpunkt ein Leistungsanspruch zu verneinen sei. Damit hat die Beklagte ihre Leistungspflicht definitiv verneint. Fälligkeit und Verzug traten somit am 28. August 2018 ein.

Folglich ist von der Beklagten ein Verzugszins zu 5 % ab dem mittleren Verfalltag wie folgt geschuldet : Periode : Tage, Taggeld : Taggeldsumme : mittlerer Verfalltag : 3. September 2018 bis 30. April 2019 240 Tage à Fr. 248.35

Fr. 59'604.-- 31. Dezember 2018 1. Mai 2019 bis 18. Oktober 2019 171 Tage à Fr. 198.68

Fr. 33'974.28

15. Juli 2019

Die Klage ist daher im Umfang von insgesamt Fr. 93'578.28, zuzüglich 5 % Zins ab den genannten mittleren Verfalltagen,

teilweise gutzuheissen. 1 4 . 1 4 . 1

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Art. 114 ZPO betrifft in der Sache 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). 1 4 .2

Die obsiegende Partei hat gemäss

§ 34 GSVGer

Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Als weitere Bemessungskriterien nennen die kantonalen Vorschriften das Mass des Obsiegens, den Zeitaufwand und die Barauslagen.

Für unnötigen oder geringfügigen Aufwand einer Partei wird keine Prozessentschädigung zugesprochen (§ 7 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht; GebV

SVGer). 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). 1 4 .3

Ausgangsgemäss hat die obsiegende Klägerin Anspruch auf eine Prozessentschädigung, welche nach Ermessen in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses sowie eines gerichtsblichen Stundenansatzes von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) mit Fr. 3'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen und von der unterliegenden Beklagten zu bezahlen ist.

Das Gericht erkennt:

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