



II. Kammer

Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichter Meyer
Sozialversicherungsrichterin Pfiffner Rauber
Gerichtssekretär Volz

Urteil vom 27. März 2006

in Sachen

X

Klägerin

vertreten durch Heinz Krattinger

gegen

Y Krankenversicherung AG

Beklagte

Sachverhalt:

1. X, geboren 1951, war beim Restaurant W, Zürich, als Service-Aushilfe (Urk. 7/20) tätig und durch dieses Arbeitsverhältnis im Rahmen eines Kollektivvertrages bei der Y Krankenversicherung AG (nachfolgend: Y) taggeldversichert. Am 25. November 2003 kündigte das Restaurant W das Arbeitsverhältnis mit der Versicherten per 31. Dezember 2003 (Urk. 7/10). Mit Schreiben vom 7. Mai 2004 teilte die Y der Versicherten mit, dass sie in die Einzelversicherung übertreten könne (Urk. 7/11), worauf die Versicherte am 14. Mai 2004 mit der Y per 1. Februar 2004 eine Taggeldversicherung „S VVG“ gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) abschloss (Urk. 7/9, Urk. 2/2). Auf Grund von ärztlichen Zeugnissen über die Arbeitsfähigkeit der Versicherten erbrachte die Y vorerst Taggeldleistungen für eine volle Arbeitsfähigkeit. In der Folge holte die Y im Rahmen der Abklärung der Arbeitsfähigkeit bei der Klinik Valens, Valens, ein medizinisches Gutachten ein (Gutachten vom 5. August 2004; Urk. 8/1-4). Gestützt darauf teilte die Y der Versicherten mit Schreiben vom 17. September 2004 mit, dass ab sofort eine Arbeitsfähigkeit in behinderungsangepassten Tätigkeiten von 50 % bestehe, weshalb die Versicherte sich um eine geeignete Arbeit zu bemühen oder sich bei der Arbeitslosenversicherung zu melden habe, und stellte der Versicherten eine Leistungseinstellung per 31. Oktober 2004 in Aussicht (Urk. 7/7). Am B. Dezember 2004 ersuchte die Y die Versicherte um Einreichung eines medizinischen Berichts und sicherte ihr eine erneute Überprüfung ihres Taggeldanspruchs ab 1. November 2004 zu (Urk. 7/4), worauf die Versicherte einen Bericht ihrer behandelnden Ärztin einreichte (Urk. 8/3). Mit Schreiben vom 28. Januar 2005 teilte die Y der Versicherten mit, dass eine erneute Überprüfung an der Einstellung der Taggeldleistungen per 31. Oktober 2004 nichts geändert habe (Urk. 8/1).

2. Mit Eingabe vom 25. Februar 2005 erhob die Versicherte, vertreten durch Heinz Krattinger, Klage gegen die Y Krankenversicherung AG mit dem Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 1):
 - „1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die verweigerten Taggelder seit dem 1. November 2004 nebst Zins 5 % seit dem jeweiligen Monatsende zu entrichten.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.“
 Mit Klageantwort vom 17. März 2005 beantragte die Y (Urk. 6 S. 1):
 - „1. es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen;

2. eventualiter sei von einem halben Taggeldanspruch unter Anrechnung einer Arbeitsfähigkeit von 50 % auszugehen."

Mit Replik vom 2. Mai 2005 hielt die Versicherte an ihrem klageweise gestellten Rechtsbegehren fest (Urk. 10) und reichte einen weiteren Arztbericht ein (Urk. 11). Mit Duplik vom 23. Mai 2005 hielt die Y an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (Urk. 14). Am 31. Mai 2005 reichte die Versicherte eine ergänzende Stellungnahme ein, worin sie verneinte, Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu beziehen oder bezogen zu haben (Urk. 17). Mit Verfügung vom 2. Juni 2005 wurde der Schriftenwechsel als geschlossen erklärt (Urk. 18).

Das Gericht zieht in

Erwägung: 1.

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Sinne von Art. 12

Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 3 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Die daraus herrührende Streitigkeit ist daher zivil- und vermögensrechtlich (BGE 124 III 46 Erw. 1 und 232 Erw. 2b), wobei Art. 47 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) für das Klageverfahren bei Klagen aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherungen von Bundesrechts wegen ein einfaches und rasches Verfahren sowie die Untersuchungsmaxime vorschreibt. Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ist im Kanton Zürich das hiesige Gericht sachlich zuständig (§ 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer, wobei ergänzend das Gesetz über den Zivilprozess (ZPO) sinngemäss Anwendung findet (§ 28 GSVGer).

1.2 Die Klägerin schloss mit der Beklagten eine Taggeldversicherung „S VVG“

ab (Urk. 7/9). Dabei handelt es sich um eine Krankenzusatzversicherung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 KVG, welche dem VVG untersteht. In der ab 1. Februar 2004 gültigen Versicherungspolice ist auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen „S VVG“, Ausgabe 2002 (nachfolgend: AVB; Urk. 7/25), verwiesen (Urk. 2/2), weshalb diese durch Übernahme Bestandteil des streitigen Versicherungsvertrages geworden sind.

1.3 Unter dem Titel „Schadenminderungspflicht“ ist in Art. 23 der AVB Folgendes geregelt (Urk. 7/25 S. 20):

- "1 Ein in seinem angestammten Beruf arbeitsunfähiger Versicherter ist gehalten, innert 3 Monaten Arbeit in einem anderen Erwerbszweig zu suchen oder sich bei der Invaliden- oder Arbeitslosenversicherung anzumelden.
- 2 Wird die Restarbeitsfähigkeit nicht verwertet, so erfolgt die Taggeldberechnung unter Berücksichtigung der Schadenminderungspflicht des Versicherten.
- 3 Unterbleibt die Anmeldung bei der Arbeitslosen- bzw. der Invalidenversicherung, so ist Y berechtigt, die Taggeldleistungen einzustellen.
Allfällige Leistungen werden unter Berücksichtigung der von diesen Versicherungen mutmasslich zu erbringenden Leistungen berechnet "

Unter dem Titel „Was bezeichnet Y als Arbeitsunfähigkeit“ ist in Art. 9 der AVB statuiert (Urk. 7/25 S. 20):

"Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn der Versicherte aus gesundheitlichen Gründen ganz oder teilweise ausser Stande ist, seinen Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben."

- 1.4 Die Klägerin macht geltend, dass auch nach dem 31. Oktober 2004 weiterhin eine volle Arbeitsunfähigkeit bestanden habe, weshalb das volle Taggeld geschuldet sei. Eventualiter, wenn eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % anzunehmen wäre, bestünde ein Anspruch auf Taggeld in dieser Höhe (Urk. 1 S. 2).
- 1.5 Die Beklagte bringt hiegegen vor, dass gestützt auf das Gutachten der Ärzte der Klinik Valens vom 5. August 2004 eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % ausgewiesen sei. Da die Beschwerdeführerin vor Eintritt der Arbeitslosigkeit nur im Umfang eines Arbeitspensums von 60 % erwerbstätig gewesen sei, ergebe dies eine Arbeitsunfähigkeit von 16,66 %. Dies schliesse einen Taggeldanspruch gemäss Art. 13 Abs. 1 der AVB aus. Gemäss Art. 23 Abs. 1 der AVB sei eine in ihrem angestammten Beruf arbeitsunfähige versicherte Person verpflichtet, sich bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden. Andernfalls könne die Beklagte die Taggeldleistungen einstellen (Urk. 6).
- 1.6 Im Streite steht daher der Anspruch der Klägerin auf Taggeldleistungen ab 1. November 2004 bzw. die Frage, ob die Beklagte zu Recht gestützt auf Art. 23 der AVB die Taggeldleistungen per 31. Oktober 2004 einstellte. Zur Beantwortung dieser Frage ist anhand der medizinischen Akten vorab zu prüfen, wie es sich mit der Arbeitsfähigkeit der Klägerin verhielt.
- 1.7 Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorak-

ten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c).

2.

- 2.1 Dr. med. H, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, erwähnte in seinem Bericht vom 25. Oktober 2003, dass die Klägerin vor 20 Jahren Opfer eines Überfalls geworden sei. Gegenwärtig leide sie unter einer posttraumatischen Belastungsstörung verbunden mit einer depressiven Episode sowie unter einem Schmerzsyndrom. Die psychische Störung sei behandlungswürdig (Urk. 8/21 S. 3).
- 2.2 Dr. med. K, Neurologie FMH, diagnostizierte mit Bericht vom 23. März 2004 ein chronifiziertes zervikozephal und zervikothorakales Syndrom sowie eine Depression. Vom 1. bis 31. Januar 2004 habe eine volle Arbeitsunfähigkeit bestanden. Ab 1. Februar 2004 bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 50 %. Gemäss Dr. H bestehe seit Mitte Februar 2004 eine volle Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen (Urk. 7/15).
- 2.3 Dr. med. B, Facharzt FMH für Innere Medizin und Rheumatologie und Manuelle Medizin und Sonographie des Bewegungsapparates, stellte im rheumatologischen Teilgutachten der Klinik Valens vom 13. Juli 2004 zur Hauptsache ein zervikovertebrales und zervikospondylogenes Syndrom beidseits bei Fehlform und Fehlhaltung der Halswirbelsäule (HWS), bei degenerativen Veränderungen der unteren HWS und bei einer muskulären Dysbalance fest. Aus rheumatologischer Sicht bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 50 % für leichte und wechselbelastende Arbeiten (Urk. 7/8/3 S. 3).
- 2.4 Im psychosomatischen Teilgutachten der Klinik Valens vom 3. August 2004 vertrat Dr. med. R, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, die Meinung, dass an der Vordiagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung nicht festzuhalten sei. Mit Blick auf ihren Störungswert lägen die seelischen Beschwerden der Klägerin unterhalb der Schwelle für die Annahme einer psychischen Störung. Auf die Stellung einer psychiatrischen Diagnose sei zu verzichten (Urk. 7/8/2 S. 3).
- 2.5 In ihrem Gutachten vom 5. August 2004 stellten die Ärzte der Klinik Valens eine medizinisch zumutbare Arbeitsfähigkeit für eine leichte und wechselbelastende Tätigkeit im Umfang von 50 % fest. Die Klägerin sei vor allem in der

Ausübung hoch repetitiver Tätigkeiten, welche eine fixierte Körperhaltung erfordern, sowie in mittelschweren und schweren körperlichen Arbeiten eingeschränkt. Eine psychische Störung sei nicht festzustellen (Urk. 7/8/1 S. 1).

2.6 Dr. med. S, Psychiatrie und Psychotherapie, stellte im Bericht vom 4. September 2004 ein chronifiziertes Zervikalsyndrom und eine posttraumatische Belastungsstörung mit depressiver Episode fest. Seit 4 Jahren sei es zu einer Exazerbation der psychopathologischen Symptomatologie gekommen. Durch eine eingeschränkte Belastbarkeit und Flexibilität sowie durch Konzentrationsstörungen sei eine Arbeit im Service nicht mehr möglich. Nach Besserung der depressiven Symptomatik und der Schmerzsymptomatik sei eine stufenweise Erhöhung der Arbeitsfähigkeit möglich. Seit Januar 2004 bestehe eine volle Arbeitsunfähigkeit (Urk. 2/4).

2.7 In ihrem Bericht vom 15. Januar 2005 erwähnte Dr. S, dass sie die Klägerin psychotherapeutisch behandle. Es handle sich um ein chronisch verlaufendes Krankheitsbild mit Depression und Angst sowie um ein Schmerzsyndrom. Es bestehe weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % (Urk. 7/3 Rückseite = Urk. 2/9).

2.8 Dr. K erwähnte in seinem Bericht vom 28. April 2005, dass er die Klägerin seit 28. Januar 2002 behandle. Sie leide unter Depressionen, unter einer skoliotischen Fehllhaltung nach links und unter einer Osteochondrose L4/5 ohne neurale Kompression. Diese Symptomatik schränke die Arbeitsfähigkeit im Vergleich zur Depression zusätzlich ein (Urk. 11).

3.

3.1 In Würdigung der obenerwähnten medizinischen Akten fällt auf, dass die Beurteilungen durch Dr. K, Dr. H und Dr. S zwar Beurteilungen der Arbeitsfähigkeit in der von der Beschwerdeführerin zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Service-Aushilfe enthalten, dass jedoch einzig die Beurteilung der Ärzte der Klinik Valens eine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in zumutbaren behinderungsangepassten Tätigkeiten enthält.

3.2 Es gilt sodann zu beachten, dass das Gutachten der Ärzte der Klinik Valens vom 5. August 2004 (Urk. 7/8/1), unter Einschluss der Teilgutachten von Dr. R vom 3. August 2004 (Urk. 7/8/2) und von Dr. B vom 13. Juli 2004 (Urk. 7/8/3) grundsätzlich den vorstehend (unter Erw. 1.7) erwähnten, von der Rechtsprechung an eine medizinische Expertise gestellten Kriterien genügt. Denn die Gutachter der Klinik Valens erhoben eine umfassende Anamnese (vgl.

Urk. 7/8/3 S. 1 f.) und setzten sich eingehend mit den Beschwerdeschilderungen der Klägerin auseinander. Das Gutachten vom 5. August 2004 enthält sodann eine nachvollziehbar begründete Zumutbarkeitsbeurteilung. Auch die im Teilgutachten von Dr. R vom 3. August 2004 enthaltenen Schlussfolgerungen zur psychischen Komponente des Beschwerdebildes scheinen als überzeugend. So vermag insbesondere zu überzeugen, dass Dr. R das Bestehen einer posttraumatischen Belastungsstörung zum gegenwärtigen Zeitpunkt mit der Begründung ausschloss, dass der Verlauf mit einer Progredienz der Restbeschwerden gegen das Vorliegen einer solchen Störung spreche. Auf die Beurteilung durch Dr. R ist auch insofern abzustellen, als dieser die psychischen Beschwerden der Klägerin unterhalb der Schwelle für eine psychische Störung ansetzte und deswegen auf die Stellung einer psychiatrischen Diagnose verzichtete und eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychischen Gründen verneinte (Urk. 7/8/2 S. 3).

3.3 Nicht abgestellt werden kann hingegen auf die Arbeitsfähigkeitsbeurteilungen durch Dr. S vom 4. September 2004 (Urk. 2/4) und vom 15. Januar 2005 (Urk. 7/3). Denn es ist in diesen Berichten keine nachvollziehbare Begründung dafür ersichtlich, weshalb die Klägerin auch in behinderungsangepassten Tätigkeiten aus psychischen Gründen vollumfänglich arbeitsunfähig sein soll. Im Gegensatz zur Beurteilung durch Dr. R will Dr. S die aus psychischen Gründen bestehende Arbeitsunfähigkeit mit einer posttraumatischen Belastungsstörung begründen, welche eine Reaktion auf ein Ereignis, welches sich vor rund zwanzig Jahren ereignete, darstellte (Urk. 2/4). Diesbezüglich gilt es jedoch zu beachten, dass gemäss herrschender psychiatrischer Lehre psychogene Störungen in der Regel nicht lebenslang dauern, sondern degressiv verlaufen, weshalb psychogene Störungen nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts im Bereich der Unfallversicherung die für den Anspruch auf Integritätsentschädigung vorausgesetzte Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens nicht erfüllen (BGE 124 V 44 Erw. 5b/cc mit Hinweisen auf: Murer/Kind/Binder, Integritätsentschädigung für psychogene Störungen nach Unfällen?, SZS 994 S. 178 ff.). Auch aus diesem Grund scheint die Beurteilung durch Dr. R vom 3. August 2004, welcher in Übereinstimmung mit der obenerwähnten herrschenden psychiatrischen Lehre die Meinung vertrat, dass der Verlauf mit einer Progredienz der Restbeschwerden gegen das Vorliegen einer posttraumatischen Belastungsstörung spreche, weshalb die psychischen Beschwerden der Klägerin unterhalb der Schwelle für eine psychische Störung anzusetzen seien, zu überzeugen und im Vergleich zur Beurteilung durch Dr. S besser begründet zu sein. Schliesslich ist der Tatsache

Rechnung zu tragen dass Dr. S als behandelnde Ärztin der Klägerin eine auftragsrechtliche Vertrauensstellung innehatte, weshalb deren Berichte nur mit Zurückhaltung zu würdigen sind (vgl. BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc). Die Arbeitsfähigkeitsbeurteilungen durch Dr. S sind daher auch aus diesem Grunde nur mit Zurückhaltung zu würdigen.

3.4 Die Vorbringen der Klägerin, wonach auf die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung der Ärzte der Klinik Valens nicht abzustellen sei (Urk. 10 S. 2), vermögen an diesem Beweisergebnis nichts zu ändern. Der Sachverhalt erscheint für die vorliegend im Streite stehende Frage nach der Arbeitsfähigkeit in einer zumutbaren berufsfremden Tätigkeit vielmehr als rechtsgenügend abgeklärt. Entgegen den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin (Urk. 10 S. 2 f.) kann demnach von weiteren Beweismassnahmen - insbesondere der Anordnung weiterer medizinischer Abklärungen und der Einvernahme von Dr. S und Dr. K als Zeugen - abgesehen werden (antizipierte Beweiswürdigung: BGE 124 V 94 Erw. 4b, 122 V 162 Erw. 1d, 119 V 344 Erw. 3c je mit Hinweisen).

3.5 Gestützt auf die Beurteilung der Ärzte der Klinik Valens vom 5. August 2004 (Urk. 7/8/1-4) ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass der Klägerin die Ausübung ihrer bisherigen Tätigkeit als Service-Aushilfe im Gastgewerbe zwar nicht mehr zumutbar war, dass ihr die Ausübung berufsfremder, behinderungsangepasster, körperlich leichter und wechselbelastender Tätigkeiten jedoch spätestens am 5. August 2004 im Rahmen eines Arbeitspensums von 50 % zuzumuten war.

4.

4.1 Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen. Gemäss Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) ist bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Es ist demnach in erster Linie der festgestellte wirkliche Wille der Vertragsparteien massgebend. Lässt sich dieser nicht feststellen, ist der mutmassliche Parteiwille zu ergründen. Dieser ist nach dem Vertrauensgrundsatz zu ermitteln (BGE 119 II 372 Erw. 4b); danach sind Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 111 II 279 Erw. 2b). Dabei hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachge-

recht erscheint. Es orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss.

4.2 Seit Aufgabe der Eindeutigkeitsregel (Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 1998 4C.24/1997 Erw. 1c; zur alten Praxis: BGE 111 II 287 Erw. 2) kann indes nicht mehr ausschliesslich auf den klaren Wortlaut abgestellt werden. Aus Art. 18 OR folgt, dass ein klarer Wortlaut für die Auslegung nicht unbedingt entscheidend und eine reine Wortauslegung unzulässig ist. Selbst wenn eine Vertragsbestimmung auf den ersten Blick klar erscheint, kann sich aus den anderen Vertragsbestimmungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck und aus weiteren Umständen ergeben, dass der Wortlaut der strittigen Bestimmung nicht genau den Sinn der Vereinbarung unter den Parteien wiedergibt (BGE 127 III 444 Erw. 1b; Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. vom 24. Oktober 2002, 5C.87/2002, Erw. 2.2).

4.3 Schliesslich und subsidiär wird die Geltung vorformulierter AVB durch die sogenannte Unklarheits- und die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Nach der Unklarheitsregel sind mehrdeutige Klauseln in Versicherungsverträgen gegen den Versicherer als deren Verfasser auszulegen (BGE 122 III 121 Erw. 2a, 126 III 391 Erw. 9d). Diese Regel ist indessen erst dann anzuwenden, wenn die übrigen Auslegungsmittel zu keinem Resultat führen und der bestehende Zweifel nicht anders beseitigt werden kann (BGE 122 III 124 Erw. 2d).

4.4 Nach der Ungewöhnlichkeitsregel sind von der globalen Zustimmung zu allgemeinen Geschäftsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht besonders aufmerksam gemacht worden ist (BGE 119 II 446 Erw. 1a). Im Bereich der AVB kann diese Regel zur Anwendung gelangen, wenn der durch Bezeichnung und Werbung beschriebene Deckungsumfang ganz erheblich reduziert wird, so dass gerade die häufigsten Risiken nicht mehr gedeckt sind, wenn Sinn und Tragweite einer Bestimmung infolge komplizierter Formulierung verklausuliert sind oder wenn sie aufgrund ihres Standorts innerhalb der AVB für den Versicherungsnehmer überraschend und unerwartet erscheint.

4.5 Zwingende Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) schliessen Parteivereinbarungen über Obliegenheiten, wie sie in Art. 20 ff. der AVB vorgesehen sind, nicht aus (Art. 97 f. VVG). Der Versicherungsnehmer kann sich vertraglich zur Schadenminderung verpflichten. Nach dem dispositiven Recht ist hingegen nur der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu

sorgen. Er muss sodann, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt, über die zu ergreifenden Massregeln die Weisung des Versicherers einholen und befolgen (Art. 61 Abs. 1 VVG; nicht in BGE 128 III 34 publizierte Erw. 2a des Urteils des EVG in Sachen K. vom 6. November 2001; 5C.89/2000).

4.6 Der auszulegende Art. 23 der AVB verdeutlicht die Grundsätze der in Art. 61 VVG statuierten dispositiven Regelung der Schadenminderungspflicht. Folglich ist davon auszugehen, dass die Parteien Art. 23 Abs. 1 so verstehen wollten, dass die versicherte Person, welche in ihrem angestammten Beruf arbeitsunfähig ist, zur Schadenminderung verpflichtet ist, wobei der Pflicht zur Schadenminderung durch das Suchen von Arbeitsstellen in einem anderen Erwerbszweig oder durch die Anmeldung bei der Arbeitslosen- oder der Invalidenversicherung nachgekommen werden kann. Welche der erwähnten drei Massnahmen zur Schadenminderung die versicherte Person im konkreten Fall vorzukehren hat, lässt sich Art. 23 der AVB hingegen nicht entnehmen. Hingegen ist gemäss Abs. 3 von Art. 23 der AVB die Möglichkeit, die Taggeldleistungen einzustellen, nur bei Unterbleiben der Anmeldung bei der Arbeitslosen- oder Invalidenversicherung gegeben.

4.7 Die Frage, welche der vorgesehenen drei möglichen Massnahmen zur Schadenminderung (Arbeitssuche in einem anderen Erwerbszweig, Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung, Anmeldung bei der Invalidenversicherung) die Klägerin vorzukehren hatte, ist den AVB daher nicht zu entnehmen. Diese Frage ist daher anhand des dispositiven Gesetzesrechts zu beantworten. Gemäss Art. 61 Abs. 1 Satz 2 VVG muss der Anspruchsberechtigte, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt, über die zu ergreifenden Massregeln die Weisung des Versicherers einholen und befolgen.

4.8 Mit Schreiben vom 17. September 2004 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass die Begutachtung durch die Ärzte der Klinik Valens ergeben habe, dass ab sofort eine Arbeitsfähigkeit in zumutbaren behinderungsangepassten Tätigkeiten im Umfang von 50 % bestehe. Gleichzeitig wies die Beklagte die Klägerin an, bis 31. Oktober 2004 „sich um eine geeignete Arbeit zu bemühen“ oder sich „für eine 50%ige Tätigkeit bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden“ (Urk. 7/7 S. 1). Folglich bestand die der Klägerin obliegende Pflicht zur Schadenminderung gemäss Art. 23 Abs. 1 der AVG und Art. 61 Abs. 1 VVG in der Suche einer zumutbaren berufsfremden Arbeitstätigkeit oder in Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung. Hingegen konnte die Klägerin ihrer Pflicht zur Schadenminderung nicht mit einer Anmeldung bei der Invalidenversicherung nachkommen.

5.

5.1 Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass sich die Klägerin im massgebenden Zeitraum um eine geeignete und zumutbare berufsfremde Tätigkeit bemüht oder eine solche Tätigkeit angetreten hätte. Dies wird von der Klägerin im Übrigen auch nicht geltend gemacht (Urk. 1, Urk. 10). Folglich bleibt zu prüfen, wie es sich mit der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung verhielt.

5.2 Mit Eingabe vom 31. Mai 2005 erklärte die Klägerin, dass sie keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehe oder bezogen habe (Urk. 17 S. 2). Es ist demnach davon auszugehen, dass sich die Klägerin im massgebenden Zeitraum nicht zum Leistungsbezug bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet hat.

5.3 Die Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung ist grundsätzlich eine zumutbare Vorgehensweise.

5.4 Zu prüfen bleibt der Zeitpunkt, zu dem die dreimonatige Frist in Art. 23 Abs. 1 der AVB zu laufen begann. Erst bei Eintreffen des Schreibens der Beklagten vom 17. September 2004 hatte die Klägerin Kenntnis der Weisung der Beklagten, dass sie sich um eine geeignete Arbeitsstelle bemühen oder sich im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden habe. Da der 17. September 2004 ein Freitag war, ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge davon auszugehen, dass das erwähnte Schreiben vom 17. September 2004 am darauffolgenden Montag, 20. September 2004, bei der Klägerin eintraf. Folglich hat die Frist von drei Monaten zur Nachachtung der Pflicht zur Schadenminderung am 21. September 2004 zu laufen begonnen und endete am 20. Dezember 2004. Die Klägerin, welche sich im massgebenden Zeitraum vom 21. September 2004 bis 20. Dezember 2004 nicht bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet hatte, ist demnach ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Schadenminderung nicht in genügender Weise nachgekommen.

6.

6.1 Schliesslich bleibt zu klären, ob die Klägerin die ihr obliegende Schadensminderungspflicht schuldhaft verletzt hat. In den AVB ist das Verschuldenserfordernis unter dem Titel „Folgen bei Nichtbeachtung der Obliegenheiten bei einer Krankheit“ in Art. 25 der AVB statuiert (Urk. 7/25 S. 20):

"Bei Zuwiderhandlung ist Y befugt, ihre Leistungen zu kürzen oder zu verweigern, ausser es wird bewiesen, dass das vertragswidrige Verhalten auf die Folgen einer Krankheit keinen Einfluss ausgeübt oder nicht schuldhaft war."

6.2 Des Weiteren ist in Art. 45 Abs. 1 VVG geregelt, dass ein wegen einer Obliegenheitsverletzung vereinbarter Rechtsnachteil nicht eintritt, wenn die Verletzung den Umständen nach als eine unverschuldete anzusehen ist. Dabei handelt es sich um eine zwingende Bestimmung, welche nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten abgeändert werden darf (Art. 98 Abs. 1 VVG). Die Beurteilung des Verschuldens bemisst sich nach den besonderen Verhältnisse und Umständen des konkreten Einzelfalles, wobei die Rechtsprechung einen strengen Massstab anwendet und ein leichtes Verschulden genügen lässt (nicht in BGE 128 III 34 publizierte Erw. 4a des Urteils des EVG in Sachen K. vom 6. November 2001; 5C. 89/2000; Jürg Nef, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, N. 12 zu Art. 45).

6.3 Anzeichen für eine fehlende oder verminderte Urteilsfähigkeit und verschuldensmindernde Umstände sind in den Akten nicht zu ersehen. Es ist daher von einem mittleren Verschulden auszugehen. Die Klägerin, welche es unterliess, sich innerhalb der dreimonatigen Frist von Art. 23 der AVB bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden, hat dadurch die mit Übernahme von Art. 23 der AVB vertraglich vereinbarte Obliegenheit zur Schadenminderung schuldhaft verletzt.

6.4 Den zulässigen Rechtsnachteil bei Verletzung einer Obliegenheit können die Parteien des Versicherungsvertrages frei bestimmen. Im Gegensatz zu dem die Folgen bei Nichtbeachtung einer Obliegenheit im Allgemeinen regelnden Art. 25 der AVB, welcher sowohl eine Leistungskürzung als auch eine Leistungsverweigerung vorsieht, ist gemäss dem vorliegend massgebenden Art. 23 Abs. 3 der AVB bei einem Unterbleiben der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung einzig eine Einstellung der Taggeldleistungen vorgesehen. Eine Auslegung von Art. 23 Abs. 3 der AVB ergibt daher, dass die Parteien bei einem Unterlassen einer Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung nicht auf das Mass des Verschuldens abstellen wollten. Aus diesem Grunde besteht vorliegend daher kein Raum für eine nach dem Ausmass des Verschuldens abgestufte Kürzung der Versicherungsleistungen. Unabhängig vom Mass des Verschuldens war die Beklagte bei Zuwiderhandeln gegen die in Art. 23 Abs. 3 der AVB statuierte Obliegenheit daher befugt, die Taggeldleistungen einzustellen.

7. Nach Gesagtem war die Beklagte daher berechtigt, die Taggeldleistungen nach Ablauf der in Art. 23 Abs. 3 der AVB enthaltenen dreimonatigen Frist per 21. Dezember 2004 einzustellen. Die Beklagte stellte die Versicherungsleistun-

gen daher zu Unrecht bereits per 31. Oktober 2004 ein. Für den Zeitraum vom 1. November 2004 bis 20. Dezember 2004 besteht vielmehr weiterhin ein Anspruch der Klägerin auf ein volles Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %. Insofern ist die Klage daher teilweise gutzuheissen.

8.

- 81 Klageweise beantragt die Klägerin die Entrichtung eines Zinses von 5 % ab
1. November 2004 (Urk. 1 S. 1).
- 82 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). 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 Verzugsseintritts von seiner Zahlungspflicht oder deren Höhe keine Kenntnis hatte (Wolfgang Wiegand, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 3. Aufl., N. 1 zu Art. 104 OR; BGE 130 III 596 f. Erw. 3, 129 III 540 Erw. 3.1, 83 II 442 Erw. 2e; 123 III 245 Erw. 4b).
- 83 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. In den AVB haben die Parteien die Fälligkeit der Taggeldleistung nicht geregelt. Nach der dispositiven Regelung von Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrage mit dem Ablaufe von vier Wochen, von dem Zeitpunkte an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann. Lehnt der Versicherer freilich zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung des Versicherten. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein, und eine Deliberationsfrist wird überflüssig (Jürg Nef, a.a.O., N. 20 zu Art. 41). Denn diesfalls erklärt der Schuldner unmissverständlich, dass er nicht leisten werde, weshalb sich eine Mahnung als überflüssig erweisen würde. Der Gläubiger kann daher analog Art. 108 Ziff. 1 OR auf sie verzichten. Dies gilt auch dann, wenn die eindeutige und definitive Verweigerungserklärung schon vor Fälligkeit der Forderung abgegeben wurde (antizipierter Vertragsbruch; Wolfgang Wiegand, a.a.O., N. 11 zu Art. 102 OR).

8.4 Folglich trat für die für Taggeldleistungen, welche die Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 1. November 2004 bis 20. Dezember 2004 schuldet, bereits mit der Einstellung der Taggeldleistungen am 1. November 2004 ein. Der Verzugszins von 5 % ist von der Beklagten daher ab 1. November 2004 geschuldet.

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

Ausgangsgemäss hat die nur in geringem Umfang teilweise obsiegende Klägerin Anspruch auf eine um 4/5 reduzierte Prozessentschädigung, welche in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses mit Fr. 300.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bemessen ist.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird festgestellt, dass für die Zeit vom 1. November 2004 bis 20. Dezember 2004 ein Anspruch der Klägerin auf ein volles Taggeld besteht, zuzüglich Zins zu 5 % für das Taggeld von November ab 1. Dezember 2004 und für das Taggeld von Dezember ab 1. Dezember 2005. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 300.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bezahlen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein **an:**
 - Heinz Krattinger
 - Y Krankenversicherung AG
 - Bundesamt für Privatversicherungen
5. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wegen Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 43 des Bundesgesetzes über die Organisation der Rechtspflege (OG) durch eine dem Art. 55 OG entsprechend Eingabe Berufung gemäss Art. 50 OG an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende

Der Gerichtssekretär

20. April 2606

Mosimann

Volz

BR/VM/MP

versandt