

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich



KK.2007.00023
AHV-Nr.: 790.75.432.157

I. Kammer

Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende
Sozialversicherungsrichterin Heine
Ersatzrichterin Maurer Reiter
Gerichtssekretär Sonderegger

Urteil vom 30. Juni 2008

in Sachen

X.

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Rolf Zwahlen

gegen

A. **Krankenversicherung AG**

Beklagte

Sachverhalt:

1. X., geboren 1975, war als Produktionsmitarbeiterin bei der Y. angestellt und für die Folgen von krankheitsbedingtem Erwerbsausfall im Rahmen einer Kollektivtag-geldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) bei der A. Krankenversicherung AG (nachfolgend: A.) taggeldversichert. Versichert waren 80 % des Lohnes während 730 Tagen pro Fall bei einer Wartefrist von 14 Tagen (Urk. 9/4). Ab 12. Februar 2006 wurde X. wegen Kopfschmerzattacken arbeitsunfähig (Urk. 9/6). Nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist erbrachte A. Taggeldzahlungen (vgl. Urk. 23/1-2). Per Ende November 2006 löste die Y. das Arbeitsverhältnis mit X. auf (Urk. 9/21). Diese machte von der Möglichkeit zum Übertritt in die Einzelversicherung Gebrauch und schloss per 1. Dezember 2006 mit A. die Taggeldversicherung ... nach VVG ab. Vereinbart wurde ein Taggeld von Fr. 100.-- ab dem 15. Tag (Urk. 2/4). Am 5. Dezember 2006 erstattete das Schweizerische Institut für Versicherungsmedizin (SIVM) das von A. veranlasste neuropsychologische Gutachten (Urk. 9/24). Gestützt darauf teilte A. der Versicherten mit Schreiben vom 19. Dezember 2006 mit, ab 1. Februar 2007 sei ihr die Ausübung einer leidensangepassten Tätigkeit ganztätig zumutbar (Urk. 9/26). Dementsprechend stellte sie ab diesem Zeitpunkt die Taggeldzahlungen ein (vgl. Urk. 23/1).

2. Mit Eingabe vom 31. Juli 2007 erhob die Versicherte Klage gegen A. mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, das vertraglich geschuldete Taggeld von Fr. 100.-- ab 1. Februar 2007 bis zur allfälligen Wiederlangung ihrer vollen Erwerbsfähigkeit weiterhin zu bezahlen, längstens jedoch bis zur Erschöpfung des vertraglichen Leistungsanspruchs. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um unentgeltliche Prozessführung und um unentgeltliche Rechtsverbeiständung (Urk. 1). In der Klageantwort vom 8. November 2007 beantragte A. die Abweisung der Klage und reichte mit den Akten ein neurologisches Gutachten des Schweizerischen Instituts für Versicherungsmedizin vom 2. Oktober 2007 ein (Urk. 8, Urk. 9/34). Mit Verfügung vom 14. November 2007 wurde der Klägerin Rechtsanwalt Dr. Rolf Zwahlen als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 10). In der Replik vom 5. März 2008 konkretisierte die Klägerin den von ihr geltend gemachten Taggeldanspruch auf Fr. 38'400.-- (Urk. 15 S. 3). Sie legte ihrer Eingabe ein Schreiben des Psychiat-

rie-Zentrums Wetzikon vom 14. Dezember 2007 bei (Urk. 16). A. hielt in der Duplik vom 16. April 2008 am Antrag auf Abweisung der Klage fest (Urk. 21). Mit Verfügung vom 23. April 2008 wurde der Schriftenwechsel geschlossen (Urk. 26).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Für die ab 12. Februar 2006 wegen Krankheit eingetretene Arbeitsunfähigkeit richtete die Beklagte unbestrittener- und belegtermassen unter Berücksichtigung einer Wartezeit von 14 Tagen zunächst nach Massgabe der Kollektivtaggeldversicherung und hernach nach Massgabe der Einzeltaggeldversicherung Taggeldleistungen aus. Per 31. Januar 2007 stellte sie die Taggeldleistungen ein (Urk. 23/1-2). Strittig und zu prüfen ist, ob die Klägerin gegenüber der Beklagten nach Ende Januar 2007 Anspruch auf weitere Taggelder hat.

Aufgrund der in der Replik konkretisierten Höhe der eingeklagten Forderung (Urk. 15 S. 3) beträgt der Streitwert Fr. 38'400.--, weshalb in Dreierbesetzung über diesen Streit zu befinden ist (§ 11 Abs. 1 e contrario des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

2.

- 2.1 Das grundsätzlich anwendbare Versicherungsgesetz (VVG) enthält ausser Art. 87 VVG keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es sind deshalb vorab einmal die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien massgebend. Einschlägig sind mit Übertritt in die Einzeltaggeldversicherung die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für (Einzel-)Versicherungen nach VVG, Ausgabe 2005 (nachfolgend AVB VVG), und die Zusatzbedingungen der Taggeldversicherung ... nach VVG, Ausgabe 2005 (nachfolgend ZB ... VVG; vgl. Urk. 2/4). Zu beachten ist jedoch, dass bei einem Wechsel von der Kollektiv- zur Einzelversicherung der übertretenden Person die gleichen Leistungen zu gewähren sind wie in der Kollektivversicherung, sofern keine abweichenden Vereinbarungen vorliegen (BGE 127 III 238 Erw. 2c mit Hinweis). Art. 25 lit. b der AVB VVG sieht denn auch vor, dass die von der Kollektiv- in die Einzelversicherung Übertretenden im gleichen Umfang versichert sind, wie sie es vorher in der Kollektivversicherung waren (Urk. 9/5b S. 12, Art. 25 lit. b). Massgebend im Leistungsfall ist somit nicht die in der Einzeltaggeldversicherung ... nach VVG vorgesehene Versicherungsdeckung von 720 Tagen (vgl. Art. 11

Abs. 1 ZB ... VVG, Urk. 9/5b S. 22, Art. 11 Ziff. 1), sondern die bisherige Versicherungsdeckung von 730 Tagen gemäss der Kollektivversicherung (Urk. 9/4). Dies ist zwischen den Parteien soweit unbestritten (Urk. 1, Urk. 8, vgl. auch Urk. 9/25).

- 2.2 Die Einzeltaggeldversicherung ... nach VVG ist als Erwerbsausfallversicherung konzipiert und bezeichnet als Krankheit jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Urk. 9/56 S. 22, Art. 2 und 3 ZB ... VVG).

Art. 9 Satz 1 ZB ... VVG definiert die Arbeitsunfähigkeit als die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Gemäss Satz 2 derselben Bestimmung wird nach drei Monaten Arbeitsunfähigkeit auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Urk. 9/56 S. 22).

Vorausgesetzt für die Leistungspflicht des Versicherers ist laut Art. 8 ZB ... VVG eine ganze oder eine teilweise Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 %, wobei das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet wird (Urk. 9/5B S. 22).

3.

- 3.1 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, sie sei nach wie vor arbeitsunfähig. Die Ätiologie der Kopfschmerzen sei zwar unklar, was aber nichts an der Tatsache ändere, dass sie diese täglich bis zu fünfmal erleide. Selbst wenn mit der Beklagten gestützt auf die von ihr in Auftrag gegebenen Gutachten eine Restarbeitsfähigkeit von 80 % angenommen werde, sei diese nicht verwertbar. Denn es gebe auf dem freien Arbeitsmarkt keinen Arbeitsplatz, welcher es ihr ermögliche, sich mehrmals bis zum Abklingen der Kopfwehattacken zurückzuziehen und sich hinzulegen. Angesichts der mitspielenden psychischen Komponente sei sodann eine interdisziplinäre Begutachtung angezeigt (Urk. 1, Urk. 15).

- 3.2 Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, aufgrund der fachärztlichen Begutachtungen könne lediglich von einer Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit von 20 % ausgegangen werden. Eine 20%ige Arbeitsunfähigkeit begründe noch keinen Taggeldanspruch. Hierzu sei gemäss der einschlägigen Versicherungsbestimmungen eine mindestens 25%ige Arbeitsunfähigkeit notwendig. Sie habe

daher zu Recht ihre Taggeldleistungen per 1. Februar 2007 eingestellt (Urk. 8, Urk. 21).

- 3.3 Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 327 Erw. 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. Erw. 3b [Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 22. November 1990]).

Wo das Gericht in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 109 II 251 unten und BGE 105 II 145 E. 6bb). Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist, auch nicht durch Art. 8 ZGB. Diese Bestimmung schreibt dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist (BGE 112 II 179); sie schliesst selbst vorweggenommene Beweiswürdigung und Indizienbeweise nicht aus (BGE 109 II 31 E. 3b und 344/45). Eine beschränkte Beweisabnahme verletzt Art. 8 ZGB daher nicht, wenn das Gericht schon nach deren Ergebnis von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen hält (BGE 114 II 290 Erw. 2). Ebenso schliesst der im Verfahren zur Beurteilung von Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung herrschende Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht alle rechtserheblichen Sachverhaltselemente zu berücksichtigen hat, die sich im Verlaufe des Verfahrens ergeben, auch wenn die Parteien diese nicht angeführt haben, die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts in Sachen K. vom 9. November 2006, 5C.206/2006, Erw. 2.1).

4.

- 4.1 Der Hausarzt Dr. med. E. begründete die von ihm attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit im Bericht vom 28. Februar 2006 mit occipitalen Kopfschmerzen, die zeitweise mit Schwindel und Übelkeit verbunden seien (Urk. 9/7). Er veranlasste eine Computertomographie des Schädels, welche unauffällig blieb (Urk. 9/7, Urk. 9/10), und überwies die Klägerin an die Klinik Hirslanden, Kopfweh-Zentrum, zur spezialärztlichen Abklärung. Im entsprechenden Bericht der

- Klinik Hirslanden vom 20. März 2006 wurde ausgeführt, die Klägerin leide seit rund einem Monat an occipital lokalisierten Kopfschmerzen, die fünf- bis sechsmal pro Tag mit einer Dauer von 30 bis 60 Minuten auftreten würden. Damit verbunden sei jeweils ein Schwankschwindel. Der neurologische Befund sei unauffällig. Diagnostisch handle es sich bei den Kopfschmerzen am ehesten um eine Migräne ohne Aura, wobei die Dauer der Attacke und die Häufigkeit untypisch seien und an einen Clusterkopfschmerz erinnerten. Die behandelnden Ärzte attestierten eine volle Arbeitsunfähigkeit, verordneten eine medikamentöse Behandlung und veranlassten ein MRI (Urk. 9/11, Urk. 9/17). Dieses ergab keine wesentlichen pathologischen Befunde (vgl. Urk. 9/12 und Urk. 9/15).
- 4.2 Die neuropsychologische Begutachtung am Schweizerischen Institut für Versicherungsmedizin erfolgte am 21. und 28. September 2006. Gegenüber den Gutachtern gab die Klägerin an, die Häufigkeit und Dauer der Attacken habe sich reduziert. Aktuell träten die Attacken ca. zwei- bis viermal pro Woche auf. Fünf bis zehn Minuten vor dem Auftreten beschleunige sich der Puls jeweils stark. Während der Attacke müsse sie sich hinlegen. Übelkeit verspüre sie keine. Nach rund 30 Minuten würden die Kopfschmerzen aufhören. Danach fühle sie sich wieder so gut wie vor der Attacke. Auf Nachfrage berichtete sie von emotionaler Labilität, Interessenverlust, Nervosität, Todesängsten, Vergesslichkeit und Konzentrationsschwierigkeiten. Durch die neuropsychologischen Tests konnten vorwiegend Aufmerksamkeitsdefizite objektiviert werden. Zudem zeigte sich eine leichte Beeinträchtigung der kognitiven Frontalhirnfunktionen (Flexibilität, Ideenproduktion und Interferenz-Unterdrückung). Die Lernfähigkeit war leicht reduziert und die Gedächtnisleistung leicht defizitär. Sowohl im Verhalten als auch in den Tests ergaben sich laut Gutachter keine Hinweise auf eine mangelnde Motivation oder Selbstlimitierung. Zur Ätiologie der kognitiven Leistungseinbussen vermochten die Gutachter aus neuropsychologischer Sicht keine klaren Aussagen zu machen. Indessen erachteten sie die kognitiven Leistungseinbussen vor dem Hintergrund der Schmerzproblematik und der allenfalls bestehenden leicht depressiven Verstimmung als plausibel. In der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erklärten sie, Arbeiten, die ein hohes Mass an Konzentration, Belastbarkeit und Flexibilität erforderten, seien ungünstig. Aufgrund der kognitiven Leistungsminderungen bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 20 %. Die Frage, ob die bisherige Tätigkeit als Schererin noch zumutbar sei, vermochten die Gutachter nicht zu beantworten. Des Weiteren empfahlen sie eine neurologische Evaluation und die Durchführung eines MRI (Urk. 9/24).
- 4.3 Am 5. September 2007 wurde die Klägerin am Schweizerischen Institut für Versicherungsmedizin neurologisch begutachtet. Ein im Vorfeld der Begutach-

tung durchgeführtes MRI war im Wesentlichen unauffällig. Ebenso verhielt es sich mit den anlässlich der Exploration erhobenen neurologischen Befunden. In der Untersuchung berichtete die Klägerin von bis viermal täglich ohne bekannten Auslöser einsetzenden stärksten occipitalen Kopfschmerzen, welche während maximal 30 Minuten andauerten. Danach sei die Symptomatik komplett regredient. Der Gutachter erachtete die Ätiologie der Kopfschmerzen als unklar, die geschilderte Symptomatik keinem bekannten Kopfschmerztyp zuordenbar und dementsprechend diagnostizierte er einen nicht klassierbaren Kopfschmerz. Die Arbeitsfähigkeit erachtete er für jegliche Tätigkeit als nur leicht eingeschränkt. Da die Attacken rund um die Uhr auftreten könnten, sei nicht davon auszugehen, dass die maximal vier Attacken pro Tag allesamt während der Arbeitszeit auftreten würden. Voraussetzung für die Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit sei indessen, dass sich die Klägerin bei Bedarf 20 bis 30 Minuten zurückziehen und hinlegen könne. Bezugnehmend auf das neuropsychologische Gutachten, in welchem aufgrund der kognitiven Funktionseinschränkungen eine Einschränkung von 20 % in der Arbeitsfähigkeit attestiert wurde, erklärte er, die Kopfschmerzproblematik begründe keine darüberhinausgehende Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit, so dass gesamthaft eine Arbeitsfähigkeit von 80 % resultiere. Dies gelte für jegliche, auch für die angestammte Tätigkeit (Urk. 9/34).

- 4.4 Seit 23. August 2006 ist die Klägerin beim Psychiatriezentrum Wetzikon in Behandlung. Die behandelten Ärzte diagnostizierten eine undifferenzierte Somatisierungsstörung (Code F45.1 der Internationalen Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10) und attestierten ihr für die bisherige Tätigkeit als Schererin eine Arbeitsunfähigkeit (Urk. 2/9). Im Bericht vom 14. Dezember 2007 führten sie aus, die Klägerin leide bis zu viermal täglich an heftigen Kopfschmerzattacken und müsse sich dann jeweils 20 bis 30 Minuten hinlegen. Sekundär sei es zu einer depressiven Entwicklung mit Affektlabilität, Erschöpfung, vermehrter Reizbarkeit, Nervosität, Hoffnungslosigkeit und Ängsten gekommen. Aus diesem Grund sei die Klägerin in ihrem angestammten Beruf arbeitsunfähig. Bestünde an einer Arbeitsstelle die Möglichkeit, sich mehrmals täglich zu nicht voraussehbaren Zeiten 20 bis 30 Minuten hinzulegen, wäre die Arbeitsfähigkeit nicht so stark gemindert (Urk. 16).

5.

- 5.1 Eine den Kopfschmerzattacken zu Grunde liegende Pathologie liess sich trotz eingehenden radiologischen und klinisch-neurologischen Untersuchungen nicht

finden. Die Ätiologie der Kopfschmerzen liess sich daher nicht bestimmen. Vor diesem Hintergrund bleibt unerheblich, dass die Ärzte der Klinik Hirslanden diagnostisch von einer untypischen Migräne ohne Aura ausgingen, während der neurologische Gutachter des SIVM die Kopfschmerzen unter die Kategorie der nicht klassierbaren einordnete (Urk. 9/11, Urk. 9/24). Was die Häufigkeit der Kopfschmerzattacken anbelangt, ist im neuropsychologischen Gutachten unter subjektiven Beschwerden von aktuell zwei- bis vier Kopfschmerzattacken pro Woche die Rede. Davon gingen die Gutachter bei der Beurteilung aus (Urk. 9/24 S. 2). Demgegenüber werden in den weiteren Arztberichten, im Bericht "Situationsabklärung" und im neurologischen Gutachten Kopfschmerzattacken von bis zu vier- beziehungsweise fünfmal täglich erwähnt (Urk. 9/9, Urk. 9/11, 9/34). Diese Angabe findet sich im Übrigen auch im neuropsychologischen Gutachten unter der Vorgeschichte (Urk. 9/24 S. 2). Ob es sich bei der Annahme der SIVM-Ärzte im neuropsychologischen Gutachten, die Attacken träten zwei- bis viermal pro Woche auf, um ein Missverständnis handelt, ist jedoch nicht weiter relevant und kann offen gelassen werden. Entscheidend für die Festsetzung der Arbeitsfähigkeit aus neuropsychologischer Sicht war nicht die Häufigkeit der Kopfschmerzattacken, sondern das Ausmass der kognitiven Leistungseinbussen (vgl. Urk. 9/24 S. 6), während die Häufigkeit der Kopfschmerzattacken indessen für die neurologische Beurteilung massgebend war. Dabei ging der neurologische Gutachter, wie bereits erwähnt, von bis zu viermal täglich einsetzenden Kopfschmerzen aus.

Das Ausmass der kognitiven Leistungseinbussen wurde anhand von Tests ermittelt, wobei deren Ergebnisse mit den Angaben der Klägerin korrespondierten (vgl. Urk. 9/24 S. 6). Die aus neuropsychologischer Sicht festgesetzte Arbeitsunfähigkeit von 20 % basiert somit auf objektivierbaren Grundlagen und überzeugt deshalb. Fraglich und kontrovers sind hingegen die Auswirkungen der Kopfschmerzattacken hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit. Dabei ist gestützt auf die medizinischen Unterlagen davon auszugehen, dass die Attacken rund um die Uhr bis zu viermal täglich auftreten können, bis zu 20 bis 30 Minuten andauern, wobei sie sich jeweils 5 bis 10 Minuten im Voraus ankündigen und die Symptomatik nach der Attacke vollständig regredient ist. Voraussetzung für die Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit aus neurologischer Sicht ist somit die Möglichkeit, am Arbeitsplatz unvorgesehen mehrmals pro Tag 20- bis 30minütige Pausen einzuschalten. Abgesehen von dieser Einschränkung ist die Arbeitsfähigkeit der Klägerin aus somatischer Sicht voll erhalten, sofern die auszuübende Tätigkeit den erwähnten kognitiven Leistungseinbussen Rechnung trägt. Insofern erscheint die Beurteilung des neurologischen SIVM-Gutachters überzeu-

gend, der aus neurologischer Sicht keine über die bereits aufgrund der kognitiven Funktionseinschränkungen hinausgehende Arbeitsunfähigkeit attestierte (Urk. 9/34 S. 8), zumal die zu erwartenden vorübergehenden Ausfälle am Arbeitsplatz höchstens dem Pensum von 20 % entsprechen dürften.

Ob die Klägerin noch in der Lage wäre, die bisherige Tätigkeit bei der Y. auszuüben, erscheint zweifelhaft, zumal sie an laufenden Produktionsmaschinen tätig war (Urk. 9/9 S. 2) und deshalb kaum nach Belieben Pausen einlegen konnte. Unter diesem Aspekt sind die ihr ärztlicherseits attestierten Arbeitsunfähigkeiten nachvollziehbar (vgl. Urk. 2/9, Urk. 9/6, Urk. 9/17). Entgegen der Ansicht der Klägerin ist jedoch nicht einzusehen, weshalb ihr die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit nicht möglich sein soll (Urk. 15 S. 4). Grundsätzlich ist der Klägerin eine Präsenzzeit am Arbeitsplatz von 100 % zumutbar, wobei die Arbeitsleistung wegen der Kopfschmerzattacken um 20 % eingeschränkt ist. Es ist davon auszugehen, dass auf dem gesamten Arbeitsmarkt Tätigkeiten existieren, welche eine etwas flexiblere Ausübung und damit eine etwas freiere Zeiteinteilung erlauben, so dass das Einschalten von unvorgesehenen Pausen während der Tätigkeiten möglich ist. Zu denken ist dabei an Reinigungstätigkeiten oder einfachere administrative Tätigkeiten. Dass es für die momentan arbeitslose Klägerin derzeit allenfalls schwierig ist, eine ihr leidensangepasste Tätigkeit zu finden, ist nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf den Gesundheitsschaden zurückzuführen, sondern auf die aktuelle Arbeitsmarktsituation und kann nicht zu einer Entschädigungspflicht der Beklagten führen, zumal einzig der Erwerbsausfall infolge Krankheit versichert ist (vgl. Art. 2 ZB ... VVG). In diesem Zusammenhang macht die Klägerin sodann geltend, das Zurücklegen des Arbeitsweges sei wegen ihrem Leiden gefährvoll und daher nicht zumutbar (Urk. 15 S. 4). Dieser Einwand ist nicht stichhaltig, weil sich die Kopfschmerzattacken jeweils im Voraus ankündigen. Die Klägerin weist denn auch, auch wenn sie das Haus vielfach nur in Begleitung verlässt, einen geordneten Tagesablauf auf (Urk. 9/34 S. 5).

- 5.2 Aus psychiatrischer Sicht leidet die Klägerin an einer undifferenzierten Somatisierungsstörung. Die Begründung für die aus psychiatrischer Sicht attestierte Arbeitsunfähigkeit erschöpft sich im Hinweis auf die Kopfschmerzattacken und der damit einhergehenden reaktiven depressiven Entwicklung. An einer davon klar unterscheidbaren Depression im fachmedizinischen Sinne oder einem damit vergleichbaren psychischen Leidenszustand fehlt es. Die Auswirkung der Kopfschmerzproblematik auf die Arbeitsfähigkeit ist indessen eine Frage, die aus somatischer Sicht zu beantworten ist, weshalb auf die Beurteilung des Psychi-

atriezentrums Wetzikon nicht abgestellt werden kann. Vor diesem Hintergrund kann die Frage offen gelassen werden, ob die im Sozialversicherungsrecht geltende Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung, wonach eine solche allein in der Regel keine massgebliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zu bewirken vermag (vgl. BGE 130 V 352 ff.), im Bereich der Zusatzversicherungen nach VVG anzuwenden ist.

- 5.3 Die Klägerin wurde eingehend neuropsychologisch und neurologisch abgeklärt und die psychiatrische Diagnose ist bekannt. Der rechtserhebliche Sachverhalt erweist sich als hinreichend erstellt. Daran ändert nichts, dass das neuropsychologische Gutachten und das neurologische Gutachten von der Beklagten in Auftrag gegeben worden sind, zumal auf diese nach dem Gesagten in den wesentlichen Punkten abgestellt werden kann. Von einem interdisziplinären Gutachten, wie von der Klägerin beantragt (Urk. 15 S. 5), sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten (antizipierte Beweiswürdigung, vgl. dazu Erw. 3.3). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gestützt auf die Aktenlage von einer Arbeitsunfähigkeit von 20 % in einer leidensangepassten Tätigkeit auszugehen ist.
6. Wie bereits erwähnt (Erw. 2.2), wird gemäss Art. 9 ZB ... VVG nach drei Monaten Arbeitsunfähigkeit auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt, wobei laut Art. 8 ZB ... VVG für den Leistungsanspruch eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % vorausgesetzt ist. Ist somit die Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit zu weniger als 25 % eingeschränkt, so liegt nach drei Monaten nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in bisheriger Tätigkeit keine relevante Arbeitsunfähigkeit im Sinne der erwähnten Versicherungsbedingungen mehr vor und der Taggeldanspruch entfällt. Dies ist vorliegend der Fall. Die Einstellung der Taggeldleistungen per 31. Januar 2007 ist daher nicht zu beanstanden, zumal spätestens mit Ergehen des neuropsychologischen Gutachtens vom 2. Oktober 2007 die bestehende Restarbeitsfähigkeit von 80 % in einer Verweistätigkeit ausgewiesen war und in der Folge die zu diesem Zeitpunkt arbeitslose Klägerin in der Lage war, eine neue, ihr angepasste Stelle zu suchen. Von einer Arbeitsunfähigkeit und damit verbunden von einem Erwerbsausfall beziehungsweise von wirtschaftlichen Folgen von Krankheit (vgl. Art. 2 der AVB Einzelversicherung ..., Urk. 7/6 S. 22) kann somit ab 1. Februar 2007 nicht mehr gesprochen werden.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Klage.

7. Der unentgeltliche Rechtsbeistand, Rechtsanwalt Dr. Rolf Zwahlen, machte mit Honorarnote vom 26. Juni 2008 einen Aufwand von insgesamt 21 Stunden und Barauslagen im Betrag von Fr. 146.10 geltend (Urk. 27/1-2), der in Anbetracht des nur doppelten Schriftenwechsels, ohne ein Beweisverfahren, als hoch erscheint. In der Auflistung finden sich denn auch Aufwendungen und Barauslagen, die im Zusammenhang mit der Arbeitgeberin des Ehemannes der Klägerin, der Z., stehen. Mit Ausnahme der Aufwendungen hinsichtlich der Angaben über die Einkommensverhältnisse des Ehemannes im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung (vgl. Urk. 2/11) ist nicht einzusehen, inwiefern die geltend gemachten Positionen für das vorliegende Verfahren relevant sind. Entsprechend sind der Aufwand um 2,85 Stunden und die Barauslagen um Fr. 8.50 zu kürzen. Demzufolge ist Rechtsanwalt Dr. Rolf Zwahlen mit Fr. 4'053.95 ([Fr. 200.-- x 18,15 Stunden] plus Fr. 137.60 plus 7,6 % Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht erkennt:

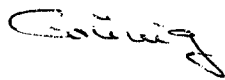
1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rolf Zwahlen, wird mit Fr. 4'053.95 (Honorar und Auslagenersatz, inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwalt Dr. Rolf Zwahlen
 - A. Krankenversicherung AG
 - Bundesamt für Privatversicherungensowie an:
 - Gerichtskasse
5. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift 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

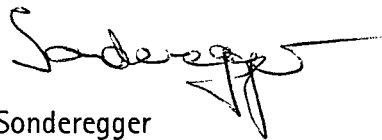
Die Vorsitzende



Grünig

EM/SO/MP

Der Gerichtssekretär



Sonderegger

versandt

23. Juli 2008