



I. Kammer

Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende
Sozialversicherungsrichterin Heine
Ersatzrichterin Maurer Reiter
Gerichtssekretärin Sager

Urteil vom 24. November 2008

in Sachen

X

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Arthur Schilter
Acocella Keller Wolf Schilter, Rechtsanwälte und Urkundspersonen

gegen

A **Krankenversicherung AG**

Beklagte

Sachverhalt:

1. X, geboren 1972, war seit dem 2. Juni 1998 als Chauffeur bei der Y angestellt und für die Folgen von krankheitsbedingtem Erwerbsausfall im Rahmen einer Kollektivtaggeldversicherung 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 30 Tagen (Urk. 7/1, Urk. 7/3a-c, Urk. 12/17). Ab dem 30. September 2002 wurde der Versicherte wegen Rückenbeschwerden arbeitsunfähig (Urk. 7/6, Urk. 7/8a-n, Urk. 7/12). Nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist erbrachte die A Taggeldzahlungen. Per 31. März 2003 löste die Y das Arbeitsverhältnis mit X auf (Urk. 7/7, Urk. 12/17). Dieser machte von der Möglichkeit zum Übertritt in die Einzelversicherung Gebrauch und schloss per 1. April 2003 mit A die Taggeldversicherung ... nach VVG ab. Vereinbart wurde ein Taggeld von Fr. 121.-- ab dem 31. Tag (vgl. Urk. 1 S. 4, Urk. 2/2, Urk. 7/7). Nachdem A diverse medizinische Berichte zum Gesundheitszustand des Versicherten eingeholt hatte (vgl. Urk. 7/10, Urk. 7/12-13, Urk. 7/15-17), informierte sie ihn mit Schreiben vom 11. April 2003, sie werde die Taggeldleistungen ab dem 1. April 2003 einstellen, da gestützt auf die Einschätzung der Uniklinik Balgrist (vgl. Urk. 7/17) keine Einschränkung der Belastbarkeit aufgrund des Rückenleidens bestehe (Urk. 7/18). Daraufhin teilte A dem Versicherten mit Schreiben vom 26. Mai 2003 nach einer telefonischen Besprechung mit dem Hausarzt des Versicherten, Dr. med. E, Facharzt FMH für Innere Medizin, mit, es würden entgegenkommenderweise Taggeldzahlungen für die Monate April und Mai 2003 geleistet (Urk. 7/20). Die Taggeldeinstellung per 31. Mai 2003 bestätigte A in der Folge mit Schreiben vom 30. Juni 2003 (Urk. 7/22) sowie vom 22. September 2003 (Urk. 7/27), da eine weitere Untersuchung in der Uniklinik Balgrist erneut eine 100%ige Arbeitsfähigkeit ergeben habe (Urk. 7/21). Am 15. November 2003 beantragte der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Arthur Schilter, die Weiterausrichtung der Taggelder (Urk. 7/32), woraufhin A mit Schreiben vom 12. Januar 2004 erneut mitteilte, sie schulde auch unter Berücksichtigung der neueren Arztberichte (vgl. Urk. 7/34-36) ab Juni 2003 keine Taggeldleistungen (Urk. 7/37). Nachdem der Versicherte das Gutachten von Dr. med. F, Facharzt FMH für orthopädische Chirurgie, vom 14. Dezember 2004 eingereicht hatte (Urk. 7/40; vgl. auch Urk. 7/41), erstattete das Institut für Assessment am 20. Oktober 2005 das von A veranlasste Aktengutachten (Urk. 7/52). Gestützt darauf teilte A dem Versicherten mit Schreiben

vom 8. Dezember 2005 mit, die Arbeitsfähigkeit sei zu bejahen, weshalb an der Einstellung der Taggelder festgehalten werde (Urk. 7/55).

2.

2.1 Mit Eingabe vom 7. Februar 2007 erhob der Versicherte, wieder vertreten durch Rechtsanwalt Arthur Schilter, Klage gegen A und stellte die folgenden Rechtsbegehren (Urk. 1):

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ab 1. Juni 2003 das vertraglich vereinbarte verbleibende Taggeld bis zum Ablauf der 720 geschuldeten Taggelder im Gesamtbetrag von mindestens Fr. 63'660.-- inkl. Zins von 5 % seit 21. Februar 2004 (mittlerer Verfall) zu bezahlen.
- 2. Eventualiter sei die Beklagte zur weiteren medizinischen Abklärung der psychisch bedingten Arbeitsunfähigkeit zu verpflichten.
- 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

In der Klageantwort vom 7. März 2007 beantragte A die Abweisung der Klage (Urk. 6). Nachdem die Akten der Eidgenössischen Invalidenversicherung mit Verfügung vom 4. Mai 2007 beigezogen worden waren und die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle (nachfolgend: IV-Stelle), die entsprechenden Akten eingereicht hatte (Urk. 12/1-36), wurde das Verfahren mit Verfügung vom 12. Juni 2007 bis zum Vorliegen des von der IV-Stelle in Auftrag gegebenen Gutachtens sistiert (Urk. 13). In der Folge reichte der Versicherte das Gutachten des Ärztlichen Begutachtungsinstituts in Basel (nachfolgend: ABI-Gutachten) vom 9. Juli 2007 ein (Urk. 15, Urk. 16). Nach der Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels (Verfügung vom 4. Oktober 2007, Urk. 17) und der Einreichung der Replik vom 23. November 2007 (Urk. 20) ersuchte der Versicherte mit Eingabe vom 3. Dezember 2007 um die Sistierung des Verfahrens bis zum Vorliegen des Gutachtens des Instituts für Assessment (Urk. 24). Mit Duplik ebenfalls vom 3. Dezember 2007 hielt A an ihren Anträgen fest (Urk. 26). Mit Verfügung vom 16. Januar 2008 wurde das Verfahren daraufhin bis zum Vorliegen des Gutachtens des Instituts für Assessment sistiert (Urk. 27). Zusammen mit seiner Eingabe vom 25. April 2008, in welcher der Versicherte die Übernahme der Kosten für die Begutachtung durch A beantragte (Urk. 29), reichte er sodann die psychologisch-psychiatrische Begutachtung des Instituts für Assessment vom 17. März 2008 ein (Urk. 30). Nachdem A mit Eingabe vom 14. August 2008 zu jenem psychologisch-psychiatrischen Gutachten Stellung genommen hatte (Urk. 35), wurde der

Schriftenwechsel mit Verfügung vom 20. August 2008 als geschlossen erklärt (Urk. 36).

- 2.2 Der Versicherte hat sodann mit Eingabe vom 20. März 2008 am hiesigen Gericht Beschwerde gegen die rentenabweisende Verfügung der IV-Stelle vom 19. Februar 2008 erhoben und die Zusprache einer Invalidenrente beantragt. Über die gestellten Anträge hat das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich im Verfahren Nr. IV.2008.00304 mit heutigem Urteil entschieden.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Das grundsätzlich anwendbare Versicherungsvertragsgesetz (VVG) enthält ausser Art. 87 VVG keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es sind deshalb vorab die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien massgebend. Einschlägig sind mit Übertritt in die Einzeltaggeldversicherung per 1. April 2003 die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für (Einzel-)Versicherungen nach VVG, Ausgabe 2002 (nachfolgend AVB VVG), und die Zusatzbedingungen der Taggeldversicherung ... nach VVG, Ausgabe 2002 (nachfolgend ZB ... VVG; vgl. Urk. 2/2 = Urk. 7/4). 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. 26 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. 7/4 S. 5 f.).
 - 1.2 Die Einzeltaggeldversicherung ... nach VVG ist als Erwerbsausfallversicherung konzipiert und bezeichnet als Krankheit jede Gesundheitsstörung, welche der Versicherte unfreiwillig erleidet, welche kein Unfall oder keine Unfallfolge ist und ärztlich bestätigt wird (Urk. 7/4 S. 18, Art. 2 und 3 ZB ... VVG).

Gemäss Art. 9 ZB ... VVG liegt eine Arbeitsunfähigkeit dann vor, wenn der Versicherte aus gesundheitlichen Gründen ganz oder teilweise ausser Stande ist, seinen Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben (Urk. 7/4 S. 19).

Vorausgesetzt für die Leistungspflicht des Versicherers ist laut Art. 8 ZB ... VVG eine ärztlich festgestellte ganze oder eine teilweise Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 %, wobei das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet wird (Urk. 7/4 S. 19).

2.

2.1 A hielt fest, es liege keine Arbeitsunfähigkeit vor, weshalb der Kläger seit dem 1. Juni 2003 keinen Anspruch mehr auf die Ausrichtung von Taggeldern habe. Das ABI-Gutachten sei umfassend und es könne darauf abgestellt werden. Gestützt darauf sei davon auszugehen, dass der Kläger seit Anfang 2003 in der bisherigen Tätigkeit um 20 % eingeschränkt sei. Eine 20%ige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit löse keine Leistungspflicht der A aus. Ausserdem treffe den Kläger die Schadenminderungspflicht, weshalb er eine seinem Leiden angepasste Tätigkeit zu suchen habe, in welcher er zu 100 % arbeitsfähig sei (Urk. 6, Urk. 26 S. 2 f., Urk. 35).

Dagegen machte der Kläger im Wesentlichen geltend, es könne nicht auf das ABI-Gutachten vom 9. Juli 2007 abgestellt werden, da es summarisch sei und der Bezug zu den geklagten Beschwerden fehle. Vielmehr sei auf die Einschätzung im Gutachten des Instituts für Assessment vom 17. März 2008 abzustellen. Dementsprechend liege eine somatoforme Schmerzstörung mit einer psychischen Komorbidität beziehungsweise eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vor. Es seien ihm die Taggelder daher auch nach dem 31. Mai 2003 auszurichten (Urk. 1, Urk. 20 S. 3 f., Urk. 29 S. 2 ff.).

2.2 Unbestrittenermassen richtete A für die ab 30. September 2002 wegen Krankheit eingetretene Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung einer Wartezeit von 30 Tagen zuerst nach Massgabe der Kollektivtaggeldversicherung und ab 1. April 2003 nach Massgabe der Einzelversicherung Taggeldleistungen aus (vgl. Urk. 1, Urk. 6, Urk. 7/3, Urk. 7/6, Urk. 7/7). Per 31. Mai 2003 stellte sie die Taggeldleistungen ein (vgl. Urk. 7/20, Urk. 7/27, Urk. 7/55).

Strittig und zu prüfen ist somit, ob der Kläger aufgrund eines die Arbeitsfähigkeit einschränkenden Gesundheitsschadens auch nach dem 31. Mai 2003 einen Anspruch auf Taggelder hat.

Dabei ist vorwegzunehmen, dass der Krankheitsbegriff gemäss Art. 3 ZB ... VVG psychische Gesundheitsschäden einschliesst.

3.

3.1 Für die Beurteilung der strittigen Fragen liegen im Wesentlichen das ABI-Gutachten vom 9. Juli 2007 (Urk. 16) und das psychologisch-psychiatrische Gutachten des Instituts für Assessment vom 17. März 2008 (Urk. 30) vor.

3.1.1 Im ABI-Gutachten vom 9. Juli 2007 wurde als Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom, derzeit ohne radikuläre Symptomatik (ICD-10: M54.5) aufgeführt. Als Diagnosen ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit nannten die Gutachter eine Symptomausweitung mit Selbstlimitierung (keine psychiatrische Diagnose gemäss ICD-10 nachweisbar), ein chronisches zervikales Schmerzsyndrom (ICD-10: M53.0), einen Status nach konservativ behandelter Ellbogenfraktur 1982 (ICD-10: T92.1) sowie einen fortgesetzten Nikotinkonsum (ICD-10: F17.1) (Urk. 16 S. 15).

In der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit führten die ABI-Gutachter aus, es sei bei der spezialärztlichen orthopädischen Untersuchung ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom festgestellt worden, welches einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit habe. Das Schmerzsyndrom könne jedoch die subjektiv angegebenen Beschwerden in keiner Weise ausreichend erklären. Es könne allenfalls eine etwas verminderte Belastungsfähigkeit der lumbalen Wirbelsäule erklären, in dem Sinne, dass körperlich schwer belastende Tätigkeiten nicht mehr zumutbar seien. Da die angestammte Tätigkeit als Lastwagenchauffeur mit einer gewissen Zwangshaltung im Rahmen des längeren Sitzens verbunden sei, könne für diese Tätigkeit eine 20%ige Leistungseinbusse nachvollzogen werden. Körperlich leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten ohne Zwangshaltung seien hingegen aus orthopädischer Sicht mit einer 100%igen Arbeits- und Leistungsfähigkeit zumutbar. Aus internistischer und anderweitiger somatischer Sicht bestünden keine zusätzlichen Befunde und Diagnosen, welche die Arbeitsfähigkeit tangieren würden. Auch aus psychiatrischer Sicht könne keine Diagnose gemäss ICD-10 gestellt werden. Es könne lediglich eine Symptomausweitung mit Selbstlimitierung zur Kenntnis genommen werden. Zusammenfassend seien dem Kläger körperlich schwer belastende Tätigkeiten nicht mehr zumutbar. In der angestammten Tätigkeit könne eine 20%ige Leistungseinbusse bestätigt werden. Körperlich leichte bis mittelschwere, adaptierte Tätigkeiten seien ihm hingegen seit 2003 und weiterhin in einer 100%igen Arbeits- und Leistungsfähigkeit medizinisch-theoretisch zumutbar. Der noch junge Kläger halte sich für völlig arbeitsunfähig, was weder somatisch noch psychiatrisch nachvollzogen werden könne. Insbesondere sei ihm aus psychiatrischer Sicht eindeutig die Willensanstrengung zumutbar, einer somatisch adaptierten Tätig-

keit vollumfänglich nachzugehen. Der Kläger habe das Gefühl, er könne nur ohne jegliche Beschwerden überhaupt eine Tätigkeit ausüben, was eine völlig subjektive Vorstellung sei, welche mit der normalen Welt und der Arbeitswelt nichts zu tun habe. Die beste Rekonditionierung wäre, wenn der Kläger wieder in die Arbeitswelt einsteigen und eine sportliche Betätigung aufnehmen würde (Urk. 16 S. 15 ff.).

- 3.1.2 Dagegen diagnostizierten PD Dr. phil. G, Privatdozent für Klinische Psychologie und Psychotherapie, und PD Dr. H, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, im Gutachten des Instituts für Assessment vom 17. März 2008 eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10: F45.4) und eine sonstige andauernde Persönlichkeitsänderung (ICD-10: F62.8). Der Kläger verneine zwar eine psychische Beeinträchtigung. Die Exploration habe aber ein psychisch bedeutsames Symptom im Sinne einer Blockade der seelischen Empfindungen ergeben. Kompatibel dazu sei die vollständige Abwehr emotionaler Faktoren und daraus resultierend ein ausschliesslich somatisches Krankheitskonzept und körperliche Leiden. Im Falle des Klägers sei davon auszugehen, dass sich in den chronischen Schmerzen emotionale Konflikte und/oder psychosoziale Probleme ausdrückt, die auf psychischer Ebene nicht adäquat wahrgenommen werden könnten. Der Kläger erfülle sodann alle Kriterien für das Bestehen einer andauernden Persönlichkeitsänderung. Insbesondere habe sich die Lebensführung verändert, da er vor Beginn der Schmerzstörung ein sozial angepasstes, gleichwohl aktives Leben geführt habe. Die Restarbeitsfähigkeit sowohl in der angestammten Tätigkeit als auch in einer alternativen Beschäftigung sei ausserordentlich gering. Das verbleibende Restarbeitspotential solle in einer von der Invalidenversicherung anerkannten Werkstätte abgeschätzt werden (Urk. 30 S. 38 ff.).
- 3.2 In somatischer Hinsicht ist gestützt auf das ABI-Gutachten davon auszugehen, dass als Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom, derzeit ohne radikuläre Symptomatik, vorliegt (Urk. 16 S. 15), zumal eine ausführliche orthopädische Untersuchung erfolgte und gestützt darauf in plausibler Weise erklärt wurde, dass die Untersuchungsbefunde und Bilddokumente sowie die Ergebnisse früherer Untersuchungen die vom Kläger geklagten Beschwerden nicht plausibel erklären könnten (Urk. 16 S. 10-13). Zudem geht weder aus dem Gutachten des Instituts für Assessment noch aus den weiteren medizinischen Berichten (beispielsweise Urk. 7/15, Urk. 7/17, Urk. 7/21, Urk. 7/40, Urk. 30) etwas Gegenteiliges hervor. Schliesslich erhob auch der Kläger keine Einwände gegen die somatische Begutachtung im ABI und deren somatische Diagnosestellung (Urk. 20).

Gestützt auf die im ABI-Gutachten erhobene verminderte Belastungsfähigkeit und Beweglichkeit der lumbalen Wirbelsäule ist sodann davon auszugehen, dass körperlich schwer belastende Tätigkeiten nicht mehr zumutbar sind. In der angestammten Tätigkeit als Lastwagenchauffeur besteht aufgrund der Zwangshaltung im Rahmen des längeren Sitzens seit 2003 eine 20%ige Leistungseinbusse. Körperlich leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten ohne Zwangshaltung sind hingegen aus rein somatischer Sicht zu 100 % zumutbar (Urk. 16 S. 15 ff.), zumal auch der Kläger nicht geltend machte, dass er aufgrund eines somatischen Gesundheitsschadens in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist (Urk. 1, Urk. 20, Urk. 29). Zudem stimmt diese Einschätzung mit früheren ärztlichen Beurteilungen der Arbeitsunfähigkeit überein (vgl. beispielsweise den Bericht der Schulthess Klinik vom 30. Dezember 2003, Urk. 7/36 und der Uniklinik Balgrist vom 12. Juni 2003, Urk. 7/21 sowie den Bericht von Dr. F vom 14. Dezember 2004, Urk. 7/40 S. 20).

3.3

- 3.3.1 In psychischer Hinsicht ist hingegen strittig, ob und welche genaue Diagnose vorliegt beziehungsweise wie sich ein allfälliger psychischer Gesundheitsschaden auf die Arbeitsfähigkeit auswirkt.

Dabei diagnostizierten PD Dr. phil. G und PD Dr. H im Gutachten des Instituts für Assessment vom 17. März 2008 eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10: F45.4) und eine sonstige andauernde Persönlichkeitsänderung (ICD-10: F62.8) (Urk. 30 S. 38).

Dr. med. I, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, war hingegen im Rahmen der ABI-Begutachtung am 9. Juli 2007 zum Schluss gekommen, dass eine psychische Erkrankung ausgeschlossen werden könne. Es lägen weder die Kriterien für eine Depression von Krankheitswert noch diejenigen für eine somatoforme Schmerzstörung vor. Auch sei eine relevante Angst- oder Persönlichkeitsstörung nicht nachweisbar. Es handle sich im Wesentlichen um eine Symptomausweitung mit Selbstlimitierung (Urk. 16 S. 9 f.).

- 3.3.2 Festzuhalten ist, dass sowohl aus dem ABI-Gutachten wie auch aus dem Gutachten des Instituts für Assessment übereinstimmend hervorgeht, dass weder eine relevante depressive Erkrankung noch eine Angststörung besteht (Urk. 16 S. 8 ff., Urk. 30 S. 24). Zu prüfen ist hingegen, ob die psychiatrischen Diagnosen einer somatoformen Schmerzstörung sowie einer andauernden Persönlichkeitsänderung vorliegen. Dabei ist vorwegzunehmen, dass das von den Gutachtern des ABI geschilderte Bild des Klägers mit demjenigen des Instituts für Assessment im Wesentlichen übereinstimmt. So wurde der Kläger als freundli-

che und gepflegte Person bezeichnet, welche psychische Beschwerden verneine, aber auf die Schmerzsymptomatik fixiert sei (Urk. 16 S. 8 f., Urk. 30 S. 24 und S. 37). Weiter wurde festgehalten, dass der Kläger bei seiner Mutter lebe, welche den ganzen Haushalt erledige. Die Beziehungen zu seiner Mutter, zu seinem von der Mutter getrennt lebenden Vater und zu seiner Schwester seien gut. Er könne auch gut alleine sein. Er verbringe die Tage im Bett oder auf dem Sofa, schaue Fernsehen und schlafe. Gelegentlich erhalte er Besuch von Kollegen oder verabrede sich ausserhalb. Manchmal gehe er mit seiner Mutter einkaufen oder spazieren. Früher habe er viel Sport getrieben und sei ausgegangen. Dies könne er wegen der Schmerzen nicht mehr tun (Urk. 16 S. 8 f., Urk. 30 S. 22 ff.). Spezifizierend geht aus dem orthopädischen und psychiatrischen Untersuchungsbericht des ABI hervor, dass die maximale Gehstrecke 45 Minuten betrage und eine Besserung der Beschwerden bei warmem Wetter, etwa in Italien, eintrete. Die Physiotherapie habe keine Besserung gebracht. Der Kläger führe zu Hause gelegentlich an einem Trainingsgerät Kräftigungsübungen für die Bauchmuskulatur durch, welche ihm ein befreundeter Physiotherapeut in Italien gezeigt habe. Er könne Lasten von bis zu 5 kg Gewicht problemlos heben. Wenn er mit der Mutter einkaufen gehe, trage er auch Einkäufe nach Hause, jedoch nur in Massen. Schwere Gewichte könne er wegen seines Rückens nicht tolerieren (Urk. 16 S. 8 und S. 10 f.).

- 3.3.3 Ob eine somatoforme Schmerzstörung vorliegt, richtet sich nach den in der Internationalen Klassifikation psychischer Störungen aufgeführten Voraussetzungen. Danach zeichnet sich die somatoforme Schmerzstörung durch einen andauernden, schweren und quälenden Schmerz aus, der in Verbindung mit emotionalen Konflikten oder psychosozialen Problemen auftritt, wobei diese schwerwiegend genug sein sollten, um als entscheidende ursächliche Einflüsse zu gelten. Die Folge ist gewöhnlich eine beträchtliche persönliche oder medizinische Betreuung (vgl. Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 F 45.4).

Dr. I kam anlässlich der ABI-Begutachtung zum Schluss, dass die Kriterien des ICD-10 für das Vorliegen einer somatoformen Schmerzstörung nicht gegeben seien (Urk. 16 S. 9 f.). Darauf ist abzustellen. Denn es ist gestützt auf die im ABI-Gutachten wie auch im Gutachten des Instituts für Assessment erhobenen Befunde insbesondere nicht ersichtlich, dass die Schmerzen in Verbindung mit emotionalen Konflikten oder psychosozialen Problemen auftreten, welche derart schwerwiegend sind, dass sie als entscheidende ursächliche Einflüsse gelten können (vgl. Internationale Klassifikation psychischer Störungen, a.a.O., S. 191). Im Gutachten des Instituts für Assessment wurde diesbezüglich

erklärt, dass sich in den chronischen Schmerzen emotionale Konflikte und/oder psychosoziale Probleme ausdrücken würden, die auf psychischer Ebene nicht adäquat wahrgenommen werden könnten (Urk. 16 S. 38). Es wurde jedoch weder dargelegt, um welche emotionalen Konflikte und/oder psychosozialen Probleme es sich dabei handelt, noch wurde ausgeführt, ob diese den erforderlichen Schweregrad erfüllen. Dass ihn seine Freunde meiden würden, da er nichts Interessantes mehr beizutragen habe, beziehungsweise dass er wegen seiner Beschwerden keinen Kontakt zu Frauen habe, vermag sodann das erwähnte Kriterium nicht zu erfüllen (vgl. Urk. 16 S. 8, Urk. 30 S. 23). Denn diese in gewissem Masse alltäglichen zwischenmenschlichen Herausforderungen erreichen den erforderlichen Schweregrad nicht. Ausserdem ist in Übereinstimmung mit den ABI-Gutachtern davon auszugehen, dass sich diese Probleme dadurch angehen lassen, dass der Kläger sich wieder in der Arbeitswelt integriert und versucht, eine sportliche Betätigung aufzunehmen (vgl. Urk. 16 S. 17).

Es ist damit entgegen der Auffassung des Klägers und des Instituts für Assessment nicht davon auszugehen, dass eine somatoforme Schmerzstörung vorliegt.

- 3.3.4 In Bezug auf die vom Institut für Assessment attestierte Persönlichkeitsänderung wurde ausgeführt, dass der Kläger früher eine aktive Lebensführung gehabt habe mit sportlichen und sozialen Aktivitäten unterschiedlicher Art. Heute sei ein völliges Erliegen der beruflichen, sozialen und interpersonellen Aktivitäten und Beziehungen zu verzeichnen. Daher imponiere der Kläger durch eine eigentliche Veränderung der Gesamtpersönlichkeit (Urk. 30 S. 37).

Vorwegzunehmen ist, dass aus dem Gutachten des Instituts für Assessment nicht hervorgeht, aus welchen Gründen diese Persönlichkeitsänderung, sollte sie überhaupt vorliegen, vom Kläger nicht überwunden werden kann beziehungsweise inwiefern eine allenfalls vorliegende Persönlichkeitsänderung alleine (das heisst ohne somatoforme Schmerzstörung; vgl. Erw. 3.3.3) einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hätte. Aus diesem Grund könnte eine weitere Überprüfung der Diagnosestellung bereits unterbleiben. Trotzdem ist festzuhalten, dass der im Gutachten des Instituts für Assessment erhobenen Diagnose seiner Persönlichkeitsänderung nicht gefolgt werden kann, sondern gestützt auf die Ausführungen im ABI-Gutachten davon auszugehen ist, dass keine psychiatrische Diagnose vorliegt. So schlossen die Gutachter des Instituts für Assessment aufgrund des Erliegens der beruflichen, sozialen und interpersonellen Aktivitäten und Beziehungen auf die Persönlichkeitsänderung. Gemäss der Internationalen Klassifikation psychischer Störungen wird jedoch unter anderem die Überzeugung verlangt, durch die vorangegangene Krankheit verändert oder stigmatisiert worden zu sein. Wobei diese Überzeugung die Unfähigkeit zur Aufnahme und

Beibehaltung enger und vertrauensvoller persönlicher Beziehungen sowie soziale Isolation zur Folge hat (vgl. Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 F.62.1). Diese Voraussetzung wird vom Kläger nicht erfüllt, zumal er nicht nur eine gute Beziehung zu seiner Mutter, seinem Vater und seiner Schwester hat, sondern auch noch gewisse Kontakte - wenn auch eingeschränkter als früher - zu Freunden pflegt (vgl. Erw. 3.3.2). Es ist damit nicht davon auszugehen, dass beim Kläger eine andauernde Persönlichkeitsänderung im Sinne der internationalen Klassifikation psychischer Störungen gegeben ist.

- 3.3.5 Zusammenfassend ist somit gestützt auf das ABI-Gutachten davon auszugehen, dass keine psychische Erkrankung und somit keine psychiatrische Diagnose vorliegt. Damit besteht auch keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychischen Gründen.

Es ist damit insgesamt von der Diagnose eines chronischen lumbospondylogenen Schmerzsyndroms, derzeit ohne radikuläre Symptomatik, auszugehen, welches eine verminderte Belastungsfähigkeit und Beweglichkeit der lumbalen Wirbelsäule zur Folge hat. Körperlich schwer belastende Tätigkeiten sind nicht mehr zumutbar. In der angestammten Tätigkeit als Lastwagenchauffeur besteht sodann aufgrund der Zwangshaltung im Rahmen des längeren Sitzens seit 2003 eine 20%ige Leistungseinbuße. Körperlich leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten ohne Zwangshaltung sind hingegen zu 100 % zumutbar (Urk. 16 S. 15 ff.).

4.

- 4.1 Mit der ab 2003 attestierten 20%igen Einschränkung in der angestammten Tätigkeit als Chauffeur wird die in Art. 8 Abs. 2 ZB ... VVG geforderte Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % nicht erreicht. Ausserdem besteht in einer leidensangepassten Tätigkeit eine 100%ige Arbeitsfähigkeit, womit gar keine Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 9 ZB ... VVG vorliegt. Damit hat der Kläger keinen Anspruch auf Ausrichtung von Taggeldern. A stellte die Taggeldzahlungen zu Recht per 31. Mai 2003 ein.

- 4.2 Der Kläger beantragte, es sei A zu verpflichten, die Kosten für das Gutachten des Instituts für Assessment zu übernehmen (Urk. 29 S. 2). Wie aus Erwägung 3.2 und insbesondere 3.3 hervorgeht, konnte nicht auf die Schlussfolgerungen im Gutachten des Instituts für Assessment vom 17. März 2008 abgestellt werden. Damit hat der Kläger keinen Anspruch auf den Ersatz seiner Auslagen für das Gutachten des Instituts für Assessment vom 17. März 2008 (vgl. BGE 115 V 62 f.).

Dies führt zur Abweisung der Klage.

5. Die Beklagte stellte schliesslich den Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung (Urk. 6 S. 2).

Gemäss § 34 Abs. 1 und Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Partei auf Antrag oder nach Massgabe anderer Gesetze Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten. § 34 Abs. 2 GSVGer sieht sodann einen Anspruch der Versicherungsträger und Gemeinwesen auf eine Prozessentschädigung nur vor, soweit er von andern Gesetzen nicht ausgeschlossen ist. Dabei ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu berücksichtigen, wonach eine Partei in der Regel nur Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat, wenn sie anwaltlich vertreten ist. Einer unvertretenen Partei wird dagegen lediglich ausnahmsweise eine Entschädigung zugesprochen, nämlich wenn sie sich über erhebliche Kosten ausweist oder einen sehr hohen, das übliche Mass übersteigenden Arbeitsaufwand gehabt hat (vgl. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen B. vom 5. Oktober 2001, 5C.161/2001, mit Hinweis auf BGE 113 Ia [richtig Ib] 356 f. Erw. 6b sowie auf die nicht publizierte Erw. 4 von BGE 124 III 229).

Da die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht durch einen externen Rechtsvertreter vertreten war, sondern ihre Interessen durch die Angestellten in ihrem Rechtsdienst wahrte, sind die Kriterien für die Entschädigung einer unvertretenen Partei nicht erfüllt. Ihr Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung ist daher abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

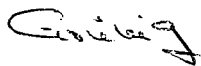
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
- Rechtsanwalt Arthur Schilter
 - A Krankenversicherung AG
 - Bundesamt für Privatversicherungen
5. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 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

Die Gerichtssekretärin



Sager

GR/RA/JM

versandt

4. Dez. 2008