

11 09 21

UZ04/co

Abteilung I in Zivilsachen

Präsident Weingand, Amtsrichterin Rüede Schaufelberger und Amtsrichter Zumthurn, Gerichtsschreiberin Digel

Urteil vom 5. Februar 2010

A.

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Christian Schürer,

Kläger

gegen

Y. Versicherung

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Evelyne Huber,

Beklagte

betreffend Forderung aus Krankentaggeldversicherung

Sachverhalt

1. Der Kläger war bei der B. AG angestellt, als er im November 2006 in Folge Schlafstörungen einen Erschöpfungszustand erlitt. Am 8.2.2007 schloss der Kläger mit seiner Arbeitgeberin einen Aufhebungsvertrag, so dass das Arbeitsverhältnis per 31.8.2007 endete, unter Freistellung des Klägers ab 10.2.2007. Über die Kollektivversicherung der B. AG war der Kläger bei der Beklagten gegen das Risiko Krankheit versichert. Die Beklagte bezahlte dem Kläger für die Periode vom 29.8.2007 bis 31.10.2007, nach einer Wartefrist von 90 Tagen, für 64 Tage Krankentaggelder à Fr. 321.12 (kläg. Bel. 38).
2. Mit Klage vom 1.4.2009 fordert der Kläger von der Beklagten Fr. 66'590.41 nebst 5% Zins seit 1.11.2008. Er macht geltend, er sei in der Periode vom 1.11.2007 bis 30.9.2008 zu 50% krank gewesen, und habe deshalb Anspruch auf entsprechende Taggelder. Zudem seien bei der Berechnung der Taggelder auch die arbeitsrechtlichen Provisionsansprüche zu berücksichtigen.
3. Mit Klageantwort vom 8.5.2009 beantragt die Beklagte, die Klage sei abzuweisen. In der Periode vom 1.11.2007 bis 30.9.2008 sei der Kläger höchstens weniger als zu 20% krank gewesen, was keinen Anspruch auf Taggelder auslöse. Im Übrigen habe die Beklagte die Taggelder korrekt berechnet.
4. Mit Beweisverfügung vom 23.6.2009 nahm die Instruktionsrichterin die aufgelegten Belege zu den Akten und ordnete eine Edition bei der Z. Versicherung an (amtl. Bel. 3 f.).
5. Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 17.8.2009 schlossen die Parteien eine Vereinbarung mit einem Widerrufsvorbehalt ab (Verfahrensprotokoll [VP] S. 1 f.). Diese Vereinbarung wurde vom Kläger innert der vorgesehenen Frist widerrufen (amtl. Bel. 10).
6. Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 12.10.2009 wurde mit dem Kläger eine Parteibefragung durchgeführt. Sodann konnten die Parteien mündlich beschränkt replizieren, bzw. duplizieren. Die Instruktionsrichterin nahm die von den Parteien neu aufgelegten Urkunden zu den Akten (VP S. 3-7).

7. Auf Antrag des Klägers fand am 19.1.2010 die Hauptverhandlung statt. Im Rahmen ihrer Plädoyers konnten die Parteien zu den Beweisabnahmen Stellung nehmen (amtl. Bel. 18 f.). Das Beweisverfahren wurde geschlossen (VP S. 8).

8. Mit unbegründetem Urteil vom 5.2.2010 wurde die Klage teilweise gutgeheissen (amtl. Bel. 23). Die Beklagte verlangte in der Folge fristgerecht mit Eingabe vom 25.2.2010 die Begründung des Urteils (amtl. Bel. 24).

Erwägungen

1. Zum Verfahren

Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18.3.1994 (KVG, SR 832.10) unterliegen Zusatzversicherungen dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2.4.1908 (VVG, SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (Urteil Bundesgericht 5C.134/2004 vom 1.10.2004, E. 1). Nach Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17.12.2004 (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG, SR 961.01) sehen die Kantone für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG ein einfaches und rasches Verfahren vor, in dem das Gericht die Beweise nach freiem Ermessen würdigt. Zudem hat das Gericht den Sachverhalt analog den Bestimmungen für gewisse Mietrechts- und Arbeitsrechtsstreitigkeiten von Amtes wegen festzustellen (BGE 133 III 439 E. 2.2.2.2, S. 442 f., vgl. Art. 274d OR und Art. 343 OR). Der sogenannte beschränkte Untersuchungsgrundsatz entbindet indes die Parteien nicht von der Pflicht, alle für die Beurteilung des Streitfalls notwendigen Unterlagen vorzulegen. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen (BG 4C.116/2003 vom 16.10.2003 E. 2.4).

Sieht der Bund ein einfaches und rasches Verfahren vor, kommen die §§ 220 ff. ZPO zur Anwendung.

2. Zum Beweis

Mit den getätigten Beweisvorkehren ist der relevante Sachverhalt ausreichend geklärt. Weitere Beweisabnahmen sind weder erforderlich noch beantragt. Dabei ist festzuhalten, dass beide Parteien die Durchführung einer Expertise betreffend die Krankheit des Klägers in der strittigen Periode nicht für erforderlich hielten (VP S. 6).

3. Anspruchsgrundlage

Der Kläger stützt seine Forderung auf den Kollektiv-Versicherungsvertrag, Police Nr. ____ (kläg. Bel. 3), den seine ehemalige Arbeitgeberin mit der Beklagten abgeschlossen hat. Nach diesem Vertrag hat der Kläger bei Krankheit, unter Anrechnung der Wartefrist von 90 Tagen, Anspruch auf Taggelder für maximal 730 Tage. Unbestritten ist, dass für den Versicherungsvertrag die vom Kläger aufgelegten allgemeinen Versicherungs-Bestimmungen (AVB) von Januar 2004 mit dem Titel "Die Krankentaggeldversicherung für Unternehmen / BVG-Koordinationsdeckung" zur Anwendung kommen (kläg. Bel. 1). Die Kollektivversicherung stützt sich auf das VVG (kläg. Bel. 1 und 3). Nach Art. 87 VVG steht demjenigen, zu dessen Gunsten die Versicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu. Unbestritten ist, dass der Versicherungsschutz betreffend die vorliegend strittige Periode gestützt auf Ziffern 8 ff. der AVB auch nach Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der B. AG Geltung hat.

4. Berechnung des Taggelds

4.1 Nach der Versicherungspolice vom 7.11.2006 sind 90% der "AHV-Jahreslohnsumme" versichert, wobei Gratifikationen, Treue- und Leistungsprämien nicht mitversichert sind (kläg. Bel. 3). Der Kläger macht geltend, die "AHV-Jahreslohnsumme" setze sich gemäss Arbeitsvertrag vom 17.1.2004 aus dem Jahresbruttolohn nebst dem variablen Bonus zusammen. Denn auch der Bonus sei mit der AHV abgerechnet worden (VP S. 5 und aml. Bel. 18, S. 8). Die Beklagte macht geltend, beim variablen Bonus handle es sich um eine Prämie, die nicht mitversichert sei (Klageantwort ad C.26).

4.2 Wie der Kläger zutreffend ausführt, setzte sich das klägerische Gehalt gemäss Arbeitsvertrag vom 17.1.2004 mit der B. AG aus dem Jahresbruttolohn von Fr. 130'000.-- und einem zusätzlichen variablen Bonus zusammen (kläg. Bel. 2). In Absatz 1 von Ziffer 5.3 des Arbeitsvertrags wird der Bonus wie folgt umschrieben (kläg. Bel. 2, S. 2):

"Je nach Zielerreichung wird ein zusätzlicher variabler Anteil (Bonus) in der Höhe von maximal 15% des Jahresbruttolohnes ausgerichtet. Die Höhe des Bonus richtet sich ausschliesslich nach dem Grad der Erreichung der mit dem Vorgesetzten vereinbarten Ziele."

Diese Definition stellt hinreichend klar, dass es sich beim variablen Bonus um eine Leistungsprämie handelt. Wie ausgeführt fallen Leistungsprämien nicht unter den Versicherungsschutz, bzw. sind bei der Berechnung des Taggelds nicht zu berücksichtigen.

Unbestritten ist, dass der für die Taggeldberechnung massgebliche Brutto Jahreslohn Fr. 130'230.10 beträgt (kläg. Bel. 9). Demzufolge beträgt das Taggeld bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100% Fr. 321.12 (Jahresbruttolohn von Fr. 130'230.10, geteilt durch 365 Tage, mal 90%; kläg. Bel. 9), bzw. bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50% Fr. 160.56, wie die Beklagte zutreffend ausgeführt hat.

5. Krankheit des Klägers

5.1 Unbestritten ist, dass der Kläger seit Frühling 2007 bis 31.10.2007 zu 100% krank war und - nach einer Wartezeit von 90 Tagen - vom 28.8.2007 bis am 31.10.2007 für 64 Tage Anspruch auf ein entsprechendes Taggeld hatte. Dieses wurde - wie ausgeführt - von der Beklagten korrekt berechnet und dem Kläger bereits ausbezahlt (kläg. Bel. 38).

Strittig ist, inwieweit der Kläger in der Periode vom 1.11.2007 bis am 30.9.2008 krank war, bzw. ob er für diese Periode Anspruch auf Krankentaggelder hat. Die Beklagte anerkennt eine Krankheit, die zu einer Arbeitsunfähigkeit von höchstens weniger als 20% führte; während der Kläger eine Arbeitsunfähigkeit in Folge Krankheit im Umfang von 50% geltend macht.

5.2 Der Begriff "Krankheit" wird in Art. 3.1 der beklagtischen AVB wie folgt definiert (kläg. Bel. 1):

"jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat".

5.3 Der Kläger legt für die Periode 1.11.2007 bis 31.3.2008 Arztzeugnisse seines Hausarztes auf, die ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 50% attestieren (kläg. Bel. 18, 21, 24 und 28). Gemäss Schreiben des Hausarztes vom 2.11.2007 an die Beklagte leidet der Kläger seit 31.5.2007 an einer Erschöpfungsdepression (kläg. Bel. 18). Sodann ist dem Schreiben

von Dr. M. _____ vom 12.12.2007 zu entnehmen, dass der Kläger seit 13.9.2007 1 bis 2x wöchentlich in psychotherapeutischer Behandlung ist (kläg. Bel. 22).

Nach dem von der Beklagten in Auftrag gegebenen versicherungspsychiatrischen Gutachten vom 12.3.2008 ist die Arbeitsfähigkeit des Klägers seit 1.11.2007 höchstens um weniger als 20% herabgesetzt (kläg. Bel. 30).

Für die Periode 17.4.2008 bis 30.9.2008 attestiert Dr. med. N. _____, Chefärztin der Privatklinik _____, dem Kläger eine Arbeitsunfähigkeit von 50% (kläg. Bel. 35, 39 und 43).

Zunächst ist festzuhalten, dass für die Periode 1.4.2008 bis 16.4.2008 keine Arztzeugnisse vorliegen, die dem Kläger eine reduzierte Arbeitsfähigkeit bestätigen. Für diese Periode hat der Kläger keinen Anspruch auf Krankentaggelder.

5.4 Wie oben in Ziffer 1 ausgeführt, sind die Beweise frei zu würdigen. Dies gilt auch für die aufgelegten Arztzeugnisse. Wohl darf - wie die Beklagte ausführt - dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die behandelnde Ärzte und Hausärzte im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung im Zweifel eher zugunsten ihrer Patienten berichten. Auf der andern Seite besteht derselbe Vorbehalt auch beim von der Beklagten beauftragten Vertrauensarzt.

5.5 Den Akten ist zu entnehmen, dass der Kläger im November 2006 in Folge erheblicher Schlafstörungen einen Erschöpfungszustand mit Präkollaps erlitt (kläg. Bel. 4). In der Klinik für Schlafmedizin wurde insbesondere ein obstruktives Schlafapnoe-Syndrom festgestellt, d.h. eine Schlafstörung infolge starken Schnarchens. Sodann wurde der Verdacht auf ADHD (attention-deficit hyperactivity disorder, bzw. Aufmerksamkeits-Defizit/Hyperaktivitäts-Syndrom) mit Persistenz im Erwachsenenalter gestellt. Empfohlen wurde eine Schlaftherapie mit Hilfe einer Maske oder einer Progenieschiene sowie eine allfällige therapeutische Behandlung des vermuteten ADHD (kläg. Bel. 5). Mit Aufhebungsvertrag vom 8.2.2007 wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der B. AG _____ auf den 31.8.2007 aufgelöst, bei Freistellung per 10.2.2007 mit voller Lohnfortzahlung bis 31.8.2007 (kläg. Bel. 6). Dem Bericht der Klinik für Schlafmedizin vom 13.3.2007 ist zu entnehmen, dass sich der Schlaf des Klägers mit der Maske, bzw. der CPAP-Titration, normalisiert hat, der Kläger jedoch Mühe mit der Maske bekundet habe, weil diese das Wiedereinschlafen erschwert habe. Die Therapie mit der Maske wurde deshalb abgebrochen und dem Kläger eine Didgeri-

doo-Therapie oder eine Zahnschiene empfohlen. Zudem wurde mit ihm abgemacht, dass er bei der dipl. Psychologin O. eine psychotherapeutische Behandlung aufnimmt (kläg. Bel. 7). Gemäss eigenen Angaben sowie den Ausführungen von Dr. med. P.

suchte der Kläger ab März 2007 die Fachpsychologin O.

ca. 5x auf; wobei er auf Therapieversuche mit Ritalin nicht angesprochen habe. Am 31.5.2007 suchte der Kläger erstmals seinen Hausarzt auf, der ein "burn out", bzw. eine Erschöpfungsdepression diagnostizierte, und - gemäss Angaben des Klägers - eine Behandlung mit Psychopharmaka einleitete (kläg. Bel. 8; Klage S. 5, Ziffer 8). In der Folge suchte der Kläger seinen Hausarzt ein bis zweimal monatlich auf, bis er am 13.9.2007 in der Praxis von Dr. med. Q. bei Dr. phil. M. eine psychotherapeutische Behandlung begann, wobei er den Therapeuten bis und mit März 2008 wöchentlich aufsuchte (ed. Bel. 1-8). Seit 1.11.2007 arbeitet der Kläger zu 50% bei seinem Vater. Zu seinen Tätigkeiten im Rahmen dieser Anstellung zählten die Mithilfe bei der Buchhaltung, dem Verkauf der väterlichen Arztpraxis und die Organisation des Umbaus des elterlichen Chalets im Wallis. Um eine selbständige Tätigkeit aufbauen zu können, gründete der Kläger - zusammen mit seinem Vater - die Firma R. AG (VP S. 3 f. und amtl. Bel. 10). Anfang 2008 unternahm der Kläger in Absprache seines Hausarztes eine ausgedehnte Wanderung auf dem Jakobsweg in der Schweiz. Seit 17.4.2008 ist der Kläger in Behandlung bei Dr. med. N.

; zwecks Therapie der Erschöpfungsdepression. Im Bericht vom 16.6.2008 diagnostizierte sie dem Kläger eine rezidivierende depressive Störung, ein obstruktives Schlafapnoe Syndrom und ein ADHS mit Persistenz im Erwachsenenalter (kläg. Bel. 32). Die Depression wurde mit Medikamenten behandelt. Sodann nutzte der Kläger seit 17.7.2008 eine Progenie-Schiene zwecks Verbesserung des Schlafs. Die eingeleiteten Massnahmen zeigten eine deutliche Verbesserung. Per 1.10.2008 ist der Kläger auch nach Auffassung von Dr. med. N. wieder zu 100% arbeitsfähig (kläg. Bel. 39).

5.6 Im von der Beklagten in Auftrag gegebenen versicherungspsychiatrischen Gutachten vom 12.3.2008 stellt Dr. med. P. dem Kläger die Diagnose "Depressive Episode ICD-10 F 32 aktuell in weitgehender Remission". Der Kläger leide primär an einer psychischen Störung. Der Kläger habe - "getriggert" durch andauernden beruflichen Stress - im Herbst 2006 eine psychische Symptomatik mit Krankheitswert entwickelt. Zunächst hätten sich ausgeprägte Schlafstörungen, eine Grübelneigung und ein Gedankenkreisen gezeigt, im Herbst 2006 sei es zu einer Symptomatik mit Panikattacken gekommen. Bei der Untersuchung im Kantonsspital St. Anna Luzern (recte: Klinik für Schlafmedizin, St. Anna-Str. 32 in Luzern) seien somatische Ursachen ausgeschlossen worden. Nebst dem

festgestellten Schlafapnoe-Syndrom sei an ein Aufmerksamkeitsdefizit (ADHS) gedacht worden. Im Einverständnis der Schlafmediziner sei die Behandlung mit einer CPAP Maske wieder abgebrochen worden. Das von der Psychologin O. nach rund 5 Konsultationen festgestellte ADHS-Syndrom bestätigt der Gutachter nicht. Die seit Anfang 2007 gezeigten Symptome - wie Minderung der Aufmerksamkeit, Unruhe, Unkonzentriertheit und Sprunghaftigkeit - seien vielmehr typische Kriterien einer depressiven Episode. Auch habe der Kläger in dieser Phase (Februar bis Mai 2007) eine massive Einbusse der Freudefähigkeit und des Selbstwertgefühls erlebt. Rückblickend habe der Kläger in diesem Zeitraum an einer schwergradig einzuschätzenden depressiven Episode gelitten. Auf Weisung des im Mai 2007 aufgesuchten Hausarztes habe der Kläger während rund 3 Monaten antidepressive Medikamente eingenommen. Die depressive Episode hätte bei frühzeitiger fachpsychiatrischer Behandlung gut behandelt werden und der Verlust des Arbeitsplatzes vermutlich verhindert werden können. Der Kläger habe in Absprache mit dem Hausarzt die Medikation bereits im Juni 2007 wieder abgebrochen und danach lediglich noch ein Johanniskraut-Präparat eingenommen, dessen Wirksamkeit höchstens für leichte bis mittelgradige Depressionen belegt sei. Im Januar 2008 habe der Kläger erneut an einem ausgeprägten Engegefühl in der Brust gelitten, mit vergleichbaren Schwächezuständen wie bereits im November 2006. Ein derartiger Verlauf sei für eine depressive Erkrankung nicht untypisch. Dem Kläger hätte zu jener Zeit psychoaktiv aufgezeigt werden müssen, dass der Verlust des Selbstwertgefühls Teil der depressiven Erkrankung sei und nach deren Behandlung wieder in alter Form aufgebaut werden könne. Dies sei nicht geschehen, stattdessen habe der Kläger auf Weisung des Hausarztes ausgedehnte Wanderungen unternommen. Zusammenfassend hält der Gutachter Dr. P. fest, die depressive Erkrankung des Klägers hätte etwa binnen drei Monaten therapiert werden können, bei einer entsprechenden Diagnostik und Therapie gemäss den internationalen Richtlinien zur Behandlung einer depressiven Erkrankung. Dass eine solche Therapie nicht erfolgte, sei nicht allein dem Kläger anzulasten. Vielmehr sei auch ein Qualitätsmangel im medizinischen Versorgungssystem zu erkennen. Dass der Kläger nicht bereits ab September/Oktober 2007 wieder eine volle Arbeitstätigkeit aufgenommen habe, sei nicht primär Folge einer psychiatrischen Erkrankung gewesen, sondern auf folgende Faktoren zurückzuführen (kläg. Bel. 30, S. 16):

- "- Dem mässigen Einwirken des Umfelds, der Ärzte und Psychologen.
- Dem Gefühl des Versicherten, noch genügend Zeit der Erholung in Anspruch nehmen zu müssen, um wieder ganz der alte zu werden, ohne dabei jedoch eine fachärztlich psychiatrische Behandlung mit den Anteilen Psychoedukation und Psychopharmakotherapie in Anspruch nehmen zu wollen. Es resultiert selbstlimitierendes Verhalten.

- Der zuletzt sehr differenzierten Führungsposition des Versicherten, die es schwierig macht, einen vergleichbaren Arbeitsplatz zu finden."

Sodann hielt der Gutachter fest, dass dem Kläger aus versicherungspsychiatrischer Sicht die Aufnahme einer jeglichen Tätigkeit zumutbar gewesen sei, die seinem Ausbildungsabschluss als Diplomingenieur entspreche. Die psychiatrische Erkrankung des Klägers sei im Zeitpunkt der Begutachtung gut teilremittiert gewesen. Die Diagnosestellung einer derartigen Erkrankung sei als Lebenszeitdiagnose zu verstehen, ohne dass sich daraus automatisch eine andauernde Minderung der Arbeitsfähigkeit um 20% oder mehr ableiten würde. Wie der Name sage, sei eine depressive Episode eine episodenhafte und damit auch wieder remittierende psychische Störung. Auch sei darauf hinzuweisen, dass das Vorliegen einer psychischen Symptomatik im Sinne von subjektiven Beschwerden und auch der Umstand der Diagnosestellung einer Erkrankung nicht automatisch eine deutliche und andauernde Minderung der Arbeitsunfähigkeit (recte Arbeitsfähigkeit) nach sich ziehe. Die Frage der Beklagten, ob eine Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit bestehe, beantwortete der Gutachter wie folgt (kläg. Bel. 30, S. 17):

"Aktuell besteht für eine Tätigkeit als Diplom-Betriebsingenieur keine Arbeitsunfähigkeit mehr, da die depressive Episode weitgehend remittiert ist. Restsymptomatik (vermindertes Selbstwertgefühl, im Januar für einige Tage wieder aufgetretene somatische Symptome) wäre gut einer zumutbaren fachärztlich psychiatrischen Behandlung (inklusive der Psychoedukation und der Psychopharmakotherapie) zugänglich und begründet keine andauernde Minderung der Arbeitsfähigkeit um 20% oder mehr."

5.7 In ihrem Bericht vom 16.6.2008 führt Dr. med. N. in Übereinstimmung mit dem Gutachter Dr. med. P. aus, dass der Kläger vorwiegend an einer depressiven Erkrankung leide. Allerdings zeige die Erkrankung keinen remittierten Zustand. Vielmehr müsse von einer rezidivierenden depressiven Störung, aktuell von einer mittelgradigen Episode, ausgegangen werden. Die nach wie vor unbehandelte Schlafapnoe müsse in ihrer Bedeutung für den Gesamtzustand des Klägers verstärkt gewürdigt werden. Weiter stimmt die Ärztin dem Gutachter zu, dass bis anhin nicht alle medizinischen Massnahmen optimal eingesetzt worden seien. Es scheine, dass eine globale Sichtweise der verschiedenen Probleme gefehlt habe. Dies dürfe jedoch nicht dem Kläger angelastet werden. Die Ärztin empfiehlt, eine psychiatrisch-psychopharmakologische Behandlung der rezidivierenden depressiven Störung sowie die empfohlenen weiteren Therapien der Schlafapnoe (Progenie-Schiene) anzustreben und einen erneuten Versuch mit Ritalin durchzuführen (kläg. Bel. 32).

5.8 Der Gutachter Dr. med. P. verneinte eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 20 % vor allem, weil dem Kläger "selbstlimitierendes" Verhalten vorzuwerfen sei. Wenn die Depression fachgerecht behandelt worden wäre, wäre der Kläger schnell wieder arbeitsfähig gewesen. Inwieweit dem Kläger vorzuwerfen ist, er habe durch Unterlassung einer angemessenen Behandlung den Fortbestand der Krankheit selbst verursacht, ist in nachfolgender Ziffer 6, unter den Vorgaben von Art. 61 VVG zu prüfen. Für die Beurteilung der Frage, ob der Kläger in der strittigen Periode in Folge Krankheit zu 50% arbeitsunfähig war, ist ein allfälliges Selbstverschulden nicht zu berücksichtigen.

5.9 Bei der Durchsicht der verschiedenen Arztberichte fällt auf, dass die bereits zu Beginn der Erkrankung des Klägers festgestellte Schlafapnoe lange unbehandelt blieb. Die in der Klinik für Schlafmedizin im Januar 2007 angewandte Maske, bzw. die CPAP Beatmung war zwar erfolgreich, indes wurde die Maske vom Kläger schlecht getragen. Eine der damals von den Ärzten der Schlafklinik empfohlenen alternativen Therapien wurde erst auf Empfehlung von Dr. med. N. am 17.7.2008 mit der sogenannten Progenie-Schiene eingeleitet. Diese Therapie zeigte Erfolg. Zeitgleich zeigte auch die therapeutische und medikamentöse Behandlung durch Dr. med. N. Erfolg. Die Wertung der Intensität der depressiven Episode des Klägers durch Dr. med. P.

erscheint als hypothetisch zutreffend. Auch das Gericht kann nachvollziehen, dass die depressive Episode des Klägers höchstwahrscheinlich bereits rund 1 ½ Jahre früher hätte geheilt werden können, wenn die von Dr. med. N. empfohlene Behandlung bereits Ende 2006 eingeleitet worden wäre. In der Realität indes blieb der Kläger insbesondere aufgrund der Schlafapnoe sowie der depressiven Episoden in seiner Gesundheit erheblich eingeschränkt. Dabei ist es ohne Belang, ob er zudem an einem ADHS gelitten hatte oder die diesbezüglich festgestellten Symptome durch die Schlafapnoe und/oder die depressiven Episoden hervorgerufen wurden. Bei der Wertung der verschiedenen Gutachten darf auch berücksichtigt werden, dass Dr. med. P. den Kläger lediglich einmal während rund 2 Stunden, am 26.2.2008, vor sich hatte. Damals erlebte der Kläger - nach seinen Wanderungen auf dem Jakobsweg - eine relativ gute Periode. Zudem hat der Gutachter P. die Schlafstörungen des Klägers, die unbestrittenermassen auch nach dem 1.11.2007 fortbestanden, nach Ansicht des Gerichts zu wenig berücksichtigt. Für das Gericht ist es nachvollziehbar, dass andauernde erhebliche Schlafstörungen Bestandteil eines Krankheitsbildes sein können. Auch ohne auf den vom Kläger aufgelegten Bericht über Schlafapnoe näher einzugehen (kläg. Bel. 48), ist dem Gericht bekannt, dass lang andauernde Schlafstörungen zu diversen gesundheitlichen Störungen führen und die Arbeits-

fähigkeit erheblich einschränken können. Dadurch können auch leichtgradige Depressionen ein Krankheitsbild im Sinne der Definition der AVB aufweisen (siehe oben, Erw. Ziffer 5.2).

Zusammenfassend ist deshalb mit den Ärzten des Klägers festzuhalten, dass der Kläger in der strittigen Periode, ausgenommen vom 1.4.-16.4.2008, zu 50% arbeitsunfähig war.

6. **Selbstverschulden**

6.1 Nach Art. 61 Abs. 1 VVG ist der Versicherte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für die Minderung des Schadens zu sorgen. Er muss, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt, über die zu ergreifenden Massregeln die Weisung des Versicherers einholen und befolgen. Hat der Anspruchsberechtigte diese Pflichten in nicht zu entschuldbarer Weise verletzt, so ist der Versicherer nach Art. 61 Abs. 2 VVG berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung jener Obliegenheiten vermindert hätte. In Art. 14 und 18 der AVB sind die Pflichten der Versicherten und die Folgen der Verletzung dieser Pflichten wie folgt konkretisiert (kläg. Bel. 1). Nach Art. 14.1 AVB hat der Versicherte spätestens innert 30 Tagen nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit der Beklagten eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des behandelnden Arztes einzureichen. Verletzt der Versicherte seine Meldepflicht unentschuldbar, hat er nach Art. 14.2 AVB für den daraus entstandenen Schaden aufzukommen. Bei unentschuldbar verspäteter Meldung besteht frühestens ab Eingang der Meldung Anspruch auf die versicherte Leistung. Nach Art. 14.3 AVB hat der Versicherte u. a. folgende Verhaltenspflichten zu befolgen:

- führt eine Krankheit voraussichtlich zum Anspruch auf Leistungen, hat sich die versicherte Person ärztlich betreuen zu lassen, und den Anordnungen des behandelnden Arztes nachzukommen;
- die versicherte Person hat die Anordnungen der Beklagten zu befolgen;
- die versicherte Person hat alles zu unternehmen, was die Genesung fördert und alles zu unterlassen, was sie verzögert; ihr obliegt eine umfassende Schadenminderungspflicht.

Art. 18.3 AVB sieht sodann vor, dass die Beklagte die Leistungen entsprechend kürzen kann, wenn der Versicherte Verhaltenspflichten schuldhaft verletzt und dadurch die Feststellung oder das Ausmass der Krankheitsfolgen beeinflusst.

6.2 Im Nachhinein betrachtet hätte die Dauer der Krankheit wohl verkürzt werden können, wenn der Kläger bereits im Januar 2007 (anstelle der unverträglichen Maske) zur Behandlung der Schlafapnoe eine Progenie-Schiene genutzt hätte, wie es ihm die Ärzte der Klinik für Schlafmedizin bereits Anfang 2007 empfohlen hatten (kläg. Bel. 7). Diesbezüglich

kann dem Kläger allerdings kein Verschulden vorgeworfen werden, denn er begab sich damals - ebenfalls auf Empfehlung der Klinik für Schlafmedizin - in psychotherapeutische Behandlung bei lic. phil. O. . Weder jene Therapeutin, noch der Hausarzt, noch der Psychologe Dr. phil. M. wiesen den Kläger an, die Schlafapnoe entsprechend behandeln zu lassen. Als Dr. med. N. die entsprechende Empfehlung im Sommer 2008 erneuerte, wurde sie vom Kläger befolgt.

6.3 Der Kläger war sowohl gemäss den zitierten AVB als auch gestützt auf den Aufhebungsvertrag vom 8.2.2007 mit seiner Arbeitgeberin verpflichtet, der Beklagten, bzw. der Arbeitgeberin, eine allfällige Krankheit unverzüglich zu melden. Diese Verpflichtung galt ausdrücklich auch während der Dauer seiner Freistellung, das heisst vom 10.2.2007 bis 31.8.2007 (kläg. Bel. 6). Diese Pflicht hat der Kläger in unentschuldbarer Weise verletzt. Denn er informierte die Beklagte erst am 3.9.2007 über seine Arbeitsunfähigkeit (kläg. Bel. 11).

Indes legt die Beklagte nicht hinreichend dar, dass die Krankheit des Klägers weniger lang gedauert hätte, wenn er die Beklagte pflichtgemäss, bzw. früher informiert hätte. Denn auch nachdem die Beklagte durch den Kläger informiert war, erteilte sie ihm keine Weisungen im Sinne von Art. 14.3 AVB. So forderte sie ihn nicht auf, er solle seine Depression und die Schlafapnoe zweckmässig behandeln lassen. Vielmehr liess sich die Beklagte in eine - in unfreundlichem Ton gehaltene - Korrespondenz mit dem Anwalt des Klägers ein, insbesondere zur Frage, ob der Hausarzt des Klägers als Allgemeinmediziner hinreichende Kenntnisse habe, um die Diagnose einer Depression zu stellen (kläg. Bel. 17-20). Obwohl die Beklagte zudem auch Zweifel an den fachlichen Kompetenzen des Psychologen Dr. phil. M.

hatte, wies sie den Kläger nicht an, die geltend gemachte Krankheit von einem geeigneten Facharzt feststellen und behandeln zu lassen (kläg. Bel. 23). Selbst nachdem die Beklagte durch das versicherungspsychiatrischen Gutachten vom 12.3.2008 von Dr. med. P.

in Kenntnis gesetzt wurde, dass die medizinische Behandlung hätte besser sein können, erteilte sie dem Kläger keine entsprechenden Weisungen. Es war Dr. med. N. ; die den Kläger schliesslich einer gesamtheitlichen und erfolgreichen Behandlung zugeführt hat.

Demzufolge ist davon auszugehen, dass die verspätete Krankheitsmeldung die Krankheitsdauer nicht verlängert hatte. Denn es deutet nichts darauf hin, dass die Beklagte - wäre sie früher informiert worden - dem Kläger Weisungen erteilt hätte, sich zweckmässig behandeln zu lassen. Dies wird von der Beklagten auch nicht geltend gemacht.

7. Zusammenfassung

Demzufolge hat der Kläger für die Perioden vom 1.11.2007 bis 31.3.2008 und vom 17.4.2008 bis 30.9.2008, d.h. für insgesamt 319 Tage, Anspruch auf Krankentaggelder zu 50%. Wie oben ausgeführt, beträgt das Taggeld bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100% Fr. 321.12, bzw. bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50% Fr. 160.56. Dem Kläger stehen somit für die 319 Tage insgesamt Fr. 51'218.64 Taggelder zu. Zudem hat er Anspruch auf einen Verzugszins von 5%, ab jeweils mittlerem Verfall, das heisst auf den Betrag von Fr. 24'405.12 ab 16.1.2008 und auf den Betrag von Fr. 26'813.52 ab 9.7.2008. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen.

8. Kosten

8.1 Wie in Erwägung Ziffer 1 ausgeführt, kommt vorliegend Art. 85 VAG zur Anwendung, weshalb das Verfahren kostenlos ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 47 VAG befreit dies die Parteien nur von Gerichtskosten; eine Parteientschädigung an die obsiegende Gegenpartei bleibt grundsätzlich geschuldet (Urteil BGer 5C. 244/2000 vom 9.1.2001 E. 5). Die Parteikosten sind entsprechend dem Verfahrensausgang aufzuteilen. Der Kläger obsiegt rund $\frac{3}{4}$. Demzufolge rechtfertigt es sich, der Beklagten nebst den eigenen Parteikosten von Fr. 3'395.-- (amtl. Bel. 20) 70% der klägerischen Anwaltskosten zu überbinden.

8.2 Bei der Festsetzung der klägerischen Kostennote kann der geltend gemachte vorprozessuale Aufwand nicht berücksichtigt werden. Zudem sind Pauschalspesen nach §§ 69f. KoV unzulässig, weshalb die Auslagen auf Fr 380.-- (inkl. Fr. 300.-- Vermittlerkosten) festgesetzt werden.

Rechtsspruch

1. Die Beklagte hat dem Kläger Fr. 51'218.64 zu bezahlen, zuzüglich 5% Zins ab mittlerem Verfall, bzw. auf den Betrag von Fr. 24'405.12 ab 16.1.2008 und auf den Betrag von Fr. 26'813.52 ab 9.7.2008. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

Der Kläger hat 30% der eigenen Anwaltskosten selbst zu tragen. Die Beklagte hat nebst den eigenen Partei- und Anwaltskosten 70% der klägerischen Anwaltskosten zu tragen.

Die Kostennote des klägerischen Anwalts wird auf Fr. 8'994.10 (bestehend aus Fr. 8'000.-- Honorar, Fr. 80.-- Auslagen, Fr. 614.10 MWST, Fr. 300.-- Vermittlerkosten) festgesetzt. Daran hat die Beklagte dem Kläger Fr. 6'295.90 zu bezahlen.

3. Gegen dieses Urteil ist die Appellation zulässig (§§ 245 ff. ZPO). Die Appellationserklärung ist innert 20 Tagen seit Zustellung des Urteils schriftlich beim Obergericht des Kantons Luzern einzureichen (in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei). Sie muss die Anträge auf Änderung des erstinstanzlichen Rechtspruchs enthalten. Das angefochtene Urteil ist beizulegen.
4. Dieses Urteil wird den Parteien und nach Rechtskraft dem Bundesamt für Privatversicherungen, Schwanengasse 2, 3003 Bern, zugestellt.



Amtsgericht Luzern-Stadt
I. Abteilung

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Zur Vollstreckung dieses Urteils ist eine Rechtskraftbescheinigung des Obergerichts erforderlich. Diese Bescheinigung kann nach Ablauf der im Urteil angeführten Rechtsmittelfrist schriftlich beim Obergericht des Kantons Luzern, Hirschengraben 16, 6002 Luzern, verlangt werden. Das Urteil ist beizulegen. Da für die Ausstellung der Rechtskraftbescheinigung Abklärungen erforderlich sind, muss mit gewisser Zeit gerechnet werden, bis die Bescheinigung zugestellt werden kann. Es wird daher empfohlen, das Gesuch um Erteilung der Rechtskraftbescheinigung rechtzeitig einzureichen.