

11 06 91

UZ04 /co

Abteilung I in Zivilsachen

Präsident Weingand, Amtsrichterin Fessler, Amtsrichterin Rüede Schaufelberger, Gerichtsschreiber Felder

Urteil vom 14. Juni 2010

A.

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Gianni F. Zanetti,

Kläger

gegen

X. Versicherung

Beklagte

betreffend Forderung aus Versicherungsvertrag

Sachverhalt

1. Der Kläger arbeitete als Geschäftsführer bei der Firma B. In dieser Funktion war er bei der Beklagten im Rahmen einer Taggeldversicherung für den Erwerbsausfall infolge einer Arbeitsunfähigkeit versichert. Am 14.9.2005 sprach die Firma B. die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus und stellte den Kläger frei. Mit Kündigungsschreiben vom 12.10.2005 löste die Firma B. den Arbeitsvertrag fristlos und per sofort auf. Sie warf dem Kläger vor, er habe systematisch Geld veruntreut. Der Kläger wurde verhaftet und in Untersuchungshaft gesetzt. Wegen Selbstgefährdung wurde der Kläger am 16.10.2005 aus der Untersuchungshaft in die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich verlegt, wo er bis zum 25.10.2005 hospitalisiert war. Am 21.2.2006 wurde der Kläger aus der Untersuchungshaft entlassen, mit der Auflage sich einer stationären psychischen Behandlung zu unterziehen. Der Kläger begab sich daher in die Klinik _____, wo er vom 21.2.2006 bis zum 21.4.2006 stationiert war. In der Folge wurde der Kläger von Dr. C. ambulant behandelt.

Die Beklagte verweigerte mit Schreiben vom 22.12.2005 jegliche Zahlungen aus der kollektiven Krankentaggeldversicherung mit der Begründung, die Arbeitsunfähigkeit des Klägers sei - zumindest als entscheidende Tatsache - durch seine begangene Straftat verursacht worden. An diesem Standpunkt hielt die Beklagte in der Folge fest.

2. Mit Klage vom 20.11.2006 beantragte der Kläger, die Beklagte habe ihm für die Monate April bis August 2006 den Betrag von Fr. 58'301.-- zuzüglich 5% Zins seit mittlerem Verfall zu entrichten; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

3. Mit Klageantwort vom 5.3.2007 verlangte die Beklagte die Abweisung der Klage; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

4. Mit Replik vom 11.5.2007 und Duplik vom 25.6.2007 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

5. Mit Verfügung vom 14.12.2007 und 17.12.2007 wurde der Kläger aufgefordert zusätzliche Urkunden einzureichen und Fragen zum Sachverhalt zu beantworten (amtl. Bel. 12

und 13). Am 17.1.2008 wurden bei der Firma B. Belege und Angaben über bezahlte Lohnbeträge an den Kläger ab September 2005 ediert (amtl. Bel. 15).

6. Mit Beweisverfügung vom 25.3.2008 nahm der Präsident I des Amtsgerichts Luzern-Stadt die aufgelegten und edierten Urkunden zu den Akten und ordnete eine Expertise betreffend Arbeitsfähigkeit des Klägers an. Als Experte wurde Dr. med. D. er-
nannt (amtl. Bel. 16).

7. Am 6.1.2009 reichte der Kläger den Austrittsbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 6.12.2005 ein.

8. Das in Auftrag gegebene Gutachten wurde von Dr. med. D. am 12.9.2008 erstellt (Postaufgabe 6.5.2009 [amtl. Bel. 22]). Die Parteien stellten mit Eingaben vom 27.5.2009 und 5.6.2009 Ergänzungs- und Erläuterungsfragen (amtl. Bel. 24 und 26), welche der Experte mit Ergänzungsgutachten vom 15.12.2009 beantwortete (amtl. Bel. 29).

9. Mit Hinweis auf das gerichtliche Ergänzungsgutachten vom 15.12.2009 wurden beim Kläger am 25.2.2010 weitere medizinische Berichte ediert (amtl. Bel. 32).

10. Mit Verfügung vom 19.3.2010 wurde das Beweisverfahren geschlossen (amtl. Bel. 35). Die Parteien nahmen am 12.4.2010 zum Beweisergebnis Stellung (amtl. Bel. 37 f.). Innert der angesetzter Frist verlangte keine der Parteien die Durchführung einer Hauptverhandlung (amtl. Bel. 39).

Erwägungen

1. Der Kläger war beim Eintritt der vorgebrachten Arbeitsunfähigkeit bei der Firma B. tätig. Seine Arbeitgeberin hatte zugunsten des gesamten Personals und des Betriebsinhabers bei der Beklagten eine Krankentaggeldversicherung für Unternehmen abgeschlossen (kläg. Bel. 2a und 2b).

Streitig sind Leistungen aus einer Kollektiv-Krankentaggeldversicherung, mithin aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E. 2.1 442; Urteil BGer 4A.532/2009 vom 5.3.2010 E. 1), wobei Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die Privatversicherung (VAG; SR 961.01) für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ein einfaches und rasches Verfahren sowie die soziale Untersuchungsmaxime vorschreibt. Für das vorliegend zu beurteilende Vertragsverhältnis gelten somit - neben den Vertragsbestimmungen - die Regelungen des VVG. Das Verfahren richtet sich nach den §§ 220 ff. der Luzerner Zivilprozessordnung (ZPO; SRL 260a).

2. Aus der kollektiven Unfall- oder Krankenversicherung 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 (Art. 87 VVG).

Der Kläger war als Angestellter der Firma B. bei der Beklagten gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit versichert (vgl. kläg. Bel. 2b, S. 4). Als Begünstigter steht ihm gegen die Beklagte ein direktes Forderungsrecht gestützt auf die Kollektiv-Krankentaggeldversicherung zu (Stein, Basler Kommentar, 2001, N 3 zu Art. 87 VVG). Seine Forderung ist demnach zu prüfen.

3. Gemäss Versicherungspolice vom 19.10.2004 vereinbarte die Beklagte mit der Firma B. Taggeldleistung bei Krankheit eines Angestellten und des Betriebsinhabers während 730 Tagen, pro Leistungsfall mit Anrechnung der Wartefrist. Als Berechnungsgrundlage der Taggeldleistung wurde beim Kläger eine Jahreslohnsumme von Fr. 160'000.-- festgelegt. Gemäss Art. 17.2 der vereinbarten AVB (Die Krankentaggeldversicherung für Unternehmer, BVG-Koordinationsdeckung, Allgemeine Versicherungsbedingungen, Ausgabe 01.2004) gilt als Tagesverdienst der 365. Teil des festen Jahreslohns, was einen Taggeldanspruch des Klägers von Fr. 438.35 ergibt. Leistungsvoraussetzung ist nach Art. 15.3 AVB eine ärztlich bestätigte Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 %. Die Leistungshöhe entspricht dem Grad der Arbeitsunfähigkeit, ab $66 \frac{2}{3}$ erbringt die Beklagte das ganze Taggeld (Art. 15.4 AVB). Soweit sind sich die Parteien einig. Strittig und zu prüfen ist,

ob ein Leistungsfall eingetreten ist, für den die Beklagte zwischen dem 21.4.2006 und dem 31.8.2006 Taggeldleistungen schuldet.

3.1. Der Kläger macht zur Begründung seiner Klage im Wesentlichen geltend, im Frühling 2005 habe er zunehmend eine Burnout-Symptomatik entwickelt. Obschon eigentlich arbeitsunfähig, habe er sich gezwungen, weiter zu arbeiten. Durch die ordentliche Kündigung der Firma B. am 15.9.2005 habe er seinen labilen Halt verloren, den ihm seine arbeitsrechtliche Verpflichtung gegeben habe. Anfangs Oktober 2005 sei eine strafrechtliche Untersuchung gegen ihn eingeleitet worden; daraufhin habe ihm seine Arbeitgeberin am 12.10.2005 fristlos gekündigt. Am 16.10.2005 sei er in Untersuchungshaft genommen worden. Während der Haft und zwei Monate danach sei er in der Universitätsklinik Burghölzli sowie in der Klinik _____ hospitalisiert gewesen. Seit dem Austritt aus der Klinik _____ am 21.4.2006 befinde er sich in ärztlicher Behandlung. Von den behandelnden Ärzten sei ihm eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert worden. Es sei zudem ärztlich bestätigt worden, dass die inkriminierten Delikte nicht für die Entwicklung der depressiven Störung verantwortlich gemacht werden können. Die Beklagte verneine zu Unrecht ihre Leistungspflicht und schulde ihm die auf den Zeitraum vom 21.4.2006 bis 31.8.2006 entfallenden Versicherungsleistungen. Entgegen dem Vorbringen der Beklagten liege nämlich kein Leistungsausschlussgrund im Sinne von Art. 19.3 AVB vor. Die dort geregelte Einschränkung „bei einem Verbrechen oder Vergehen“, sei so zu verstehen, dass zwischen der Krankheit und dem (vorsätzlich) begangenen Verbrechen oder Vergehen ein enger Zusammenhang besteht müsse.

3.2 Die Beklagte wendet dagegen ein, der Kläger sei ein Tag nachdem ihm gekündigt worden sei, arbeitsunfähig geschrieben worden. Er habe auch seine Arbeitsleistung bis zum 14.9.2005 erbracht. Deshalb sei vor dem 15.9.2005 keine ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 15.3 AVB ausgewiesen. Versichert seien zudem die wirtschaftlichen Folgen der Krankheit, d.h. der Erwerbsausfall, nicht die Krankheit selbst. Es sei vor allem aber nicht von der Hand zu weisen, dass die Erkrankung des Klägers im Zusammenhang mit seiner Straftat stehe, was eine Leistungspflicht gemäss Art. 19.3 AVB ausschliesse. Schliesslich bestünden erhebliche medizinische Zweifel daran, dass der Kläger während der Periode April bis August 2006 zu 100% arbeitsunfähig gewesen sei. Der Kläger habe jedenfalls den Beweis einer anspruchsbegründenden Arbeitsunfähigkeit nicht erbracht.

3.3 Aufgrund der Vorbringen der Parteien ist zur Beurteilung des klägerischen Begehrens zu prüfen, ob beim Kläger zwischen dem 21.4.2006 und dem 31.8.2006 eine Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen ist (E. 6.). Weiter ist zu prüfen, ob einer allfälligen Leistungspflicht der Beklagten ein Ausschlussgrund im Sinne von Art. 19.3 AVB entgegensteht (E. 7.). Vorweg ist jedoch eine Auslegung der relevanten Rechtsgrundlage (E. 4.) und des Sachverhalts (E. 5.) vorzunehmen.

4. Wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, hat jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Diese Vorschrift wird als Grundregel der Beweislastverteilung im Privatrecht betrachtet. Daraus ergibt sich nach überwiegender Auffassung, dass grundsätzlich das Verhältnis der anwendbaren materiellen Normen für die Beweislastverteilung massgebend ist. Dieses Verhältnis bestimmt im Einzelfall, ob eine rechtsbegründende, rechtsaufhebende bzw. rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsache zu beweisen ist (BGE 128 III 271 E. 2a/aa 273). Diese Grundregel gilt auch im Bereich des Versicherungsvertragsrechts (BGE 130 III 321 E. 3.1 323):

4.1 Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, ist für den Eintritt des Versicherungsfalls behauptungs- und beweispflichtig. Da dieser Beweis regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insoweit eine Beweiserleichterung und genügt seiner Beweislast, wenn er den Eintritt des Versicherungsfalls überwiegend wahrscheinlich zu machen vermag (BGE 130 III 321 E. 3.2 f. 324 f.). Überwiegend wahrscheinlich ist eine Tatsache, wenn zwar die Möglichkeit besteht, dass es sich auch anders hätte verhalten können, diese Möglichkeit jedoch weder eine massgebende Rolle spielt noch vernünftiger Weise in Betracht fällt. Gelingt es dem Versicherer im Rahmen des ihm zustehenden Gegenbeweises, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert (BGE 130 III 321 E. 3.4 326; Urteil BGer 4A_96/2007, E. 4 vom 26.6.2007).

4.2 Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet, und ob die Schlussfolgerungen des Experten be-

gründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3b/cc 353). Dieser (bundesrechtliche) Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt gemäss Art. 85 Abs. 2 VAG auch im Prozess über Zusatzversicherungen nach Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG [vgl. dazu Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 2.2.2009 (KK.2007.00013, Erwägungen 2.4)].

Trotz des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung hat die Rechtsprechung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten Richtlinien für die Beweiswürdigung aufgestellt. So weicht der Richter bei Gerichtsgutachten nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung des medizinischen Experten ab, dessen Aufgabe es gerade ist, seine Fachkenntnisse der Gerichtsbarkeit zur Verfügung zu stellen. Ein Grund zum Abweichen liegt vor, wenn die Gerichtsexpertise in sich widersprüchlich ist, wenn ein gerichtliches Obergutachten in überzeugender Weise zu anderen Schlussfolgerungen gelangt oder wenn gegensätzliche Meinungsäusserungen anderer Fachexperten dem Gericht als triftig genug erscheinen, die Schlüssigkeit des Gerichtsgutachtens in Frage zu stellen, sei es, dass es die Überprüfung durch eine Oberexpertise für angezeigt hält, sei es, dass es ohne Oberexpertise vom Ergebnis des Gerichtsgutachtens abweichende Schlussfolgerungen zieht (BGE 125 V 351 E 3b/aa 352; Ulrich Meyer-Blaser, Das medizinische Gutachten aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht, in: Adrian Siegel/Daniel Fischer, Die neurologische Begutachtung, 2004, S. 102).

5. Der Gesundheitszustand des Klägers war Gegenstand von diversen medizinischen Gutachten. In einem mittelbaren oder unmittelbaren Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Leistungsanspruch stehen folgende Arztberichte:

5.1 Dr. med. E. , Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, diagnostizierte beim Kläger am 25.10.2005 eine mittelgradige depressive Episode bei narzisstischer Persönlichkeitsstörung. Die depressive Entwicklung sei zunehmend seit Frühling 2005. Der Kläger sei seit dem 15.9.2005 und bis auf weiters zu 100 % arbeitsunfähig. Eigentlich sei der Kläger bereits bei der Erstkonsultation im Juli 2005 nicht mehr arbeitsfähig gewesen (kläg. Bel. 5a). Am 15.12.2005 verneinte Dr. E. , dass zwischenzeitlich eine Besserung bezüglich der Arbeitsfähigkeit eingetreten sei. Weiter führte er aus, sein Patient

sei schon vor der Verhaftung depressiv gewesen. Die laufenden Untersuchungen würden ihn sehr belasten und natürlich weitere Symptome auslösen (kläg. Bel. 5b).

5.2 Vom 16.10.2005 bis 25.10.2005 war der Kläger in der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich hospitalisiert. Der Kläger wurde aus der Untersuchungshaft wegen Selbstgefährdung in die Klinik eingewiesen. Im Austrittsbereich vom 6.12.2005 wurde festgehalten, dass beim Kläger eine Anpassungsstörung im Rahmen einer psychosozialen Belastungssituation nach fristloser Kündigung am Arbeitsplatz vorliege. Psychopathologisch habe sich in der kurzen Beobachtungszeit der Verdacht auf eine narzisstische Persönlichkeitsstörung erheben lassen (kläg. Bel. 31).

5.3 Dr. med. F. _____, Oberärztin Akutpsychiatrie der Klinik _____, bescheinigte mit ärztlichem Zeugnis vom 21.4.2006 dem Kläger eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit für die Zeit der stationären Behandlung (21.2.2006 bis 21.4.2006) sowie bis zum 7.5.2006 (kläg. Bel. 17). Im Bericht an die Beklagte vom 15.8.2006 wurde als Diagnose eine Anpassungsstörung (ICD-10 F43.2) und eine narzisstische Persönlichkeitsstörung genannt (ICD-10 F60.8). Dr. F. _____ wies weiter darauf hin, dass eine Prognose im hohen Mass von psychosozialen Faktoren abhängen würde, zu welchen ohne eine Schweigepflichtentbindung durch den Kläger nicht Stellung bezogen werden könne (bekl. Bel. 2).

5.4 Dr. med. C. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH betreute den Kläger nach seinem Aufenthalt in der Klinik _____ und bescheinigte ihm vom 8.5.2006 bis 30.11.2006 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % (kläg. Bel. 18, 19, 23 und 24). Auf Anfrage des klägerischen Rechtsvertreters erstellte Dr. C. _____ am 23.10.2006 zudem einen psychiatrischen Bericht (kläg. Bel. 6). Er diagnostizierte beim Kläger eine depressive Episode mittleren Grades (ICD 10 F32.1) mit rezidivierenden suizidalen Krisen sowie eine Persönlichkeit mit narzisstischen Zügen, vom Ausmass her einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung (ICD 10 F60.8) nahe kommend. Weiter könnten die inkriminierten Delikte nicht für die Entwicklung der depressiven Störung verantwortlich gemachten werden. Der Kläger habe eine depressive Symptomatik entwickelt bevor im Oktober 2005 alles aufgefliegen sei. Die Entwicklung der depressiven Symptomatik schein eine Folge der Überforderung am Arbeitsplatz und der Kränkung durch die Rückstufung aus einer Führungsposition zu sein. Die juristischen Schritte, die gegen den Kläger eingeleitet worden seien, und die Trennung von seiner Frau und den Kinder seien sehr belastend und müssten beim protrahierten Ver-

lauf berücksichtigt werden. Diese belastenden Faktoren seien für die psychiatrische Störung des Klägers jedoch nicht als ursächlich anzusehen.

5.5 Dr. med. G. , Vertrauensärztin der Beklagten, führt in ihrem Memo vom 31.1.2006 aus, die vom behandelnden Facharzt am 15.12.2005 gestellten Diagnosen würden keine dauerhafte volle Arbeitsunfähigkeit begründen. Bereits die Angaben des Facharztes vom 25.10.2005 würden krankheitsfremde Faktoren aufweisen, die in erheblichem Grad ins Gewicht fallen würden (kläg. Bel.15). In einer weiteren Stellungnahme vom 6.2.2007 führte Dr. G. aus, es sei nicht einzusehen sei, weshalb die vorgebrachte Persönlichkeitsstörung bzw. Störung der Sexualpräferenz ausgerechnet im Jahr 2005/2006 zu einer vollen Arbeitsunfähigkeit führen sollten. Würden die Störungen beim Kläger vorliegen, hätten sich diese tatsächlich schon in jungen Jahren ausgebildet. Hinzu komme, dass sogar eine mittelschwere depressive Episode behandlungsfähig sei. Bei der Würdigung des Falles würden folgende Tatsachen ins Auge springen: Die erst mit Beginn der massiven Probleme am Arbeitsplatz in Anspruch genommene psychiatrische Behandlung, die nicht vor dem 15.9.2005 attestierte Arbeitsunfähigkeit, die wechselnden psychiatrischen Diagnosen und die evidenten krankheitsfremden Faktoren (bekl. Bel. 3).

5.6 Die Eidgenössische Invalidenversicherung liess den Kläger am 26.11.2007 von Dr. H. , Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, begutachten. Mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit diagnostizierte dieser eine narzisstische Persönlichkeitsstörung (ICD 10 F60.8). Die Störungen der Persönlichkeitsstruktur seien das Ergebnis einer Kindheit und Jugend entspringenden Entwicklung. Über Jahre hinweg seien sie kein Anlass für Probleme am Arbeitsplatz gewesen. Erst erschwerende Faktoren wie Eheprobleme, Schwierigkeiten am Arbeitsplatz, Unterschlagung von Betriebsgeldern, Inhaftierung und Anklage wegen Herunterladen pornographischen Materials aus dem Internet, hätten zu einer psychischen Dekompensation mit Kränkung und Verweigerungshaltung geführt. Während der Hospitalisation und der Haftzeit habe ein 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit bestanden. Seit her zeige sich eine kontinuierliche Verbesserung und aktuell eine maximal zu 20 % verminderte Arbeitsfähigkeit (kläg. Bel. 34, S. 9 f.).

5.7 Auf Antrag beider Parteien ordnete das hiesige Gericht eine Expertise betreffend Arbeitsfähigkeit des Klägers an. Der eingesetzte Experte, Dr. med. D. , Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, untersuchte den Kläger am 18.7.2008 persönlich

und erstellte am 12.9.2008 sein Gutachten, bzw. nahm am 15.12.2009 zu den Ergänzungsfragen Stellung (amtl. Bel. 22 und 29). Er kam zum Schluss, beim Kläger könne klinisch-psychopathologisch im Rahmen der eigenen gutachterlichen Abklärungen eine manifeste affektopathologische Störung im Sinne einer berufsrelevanten mittelschweren depressiven Beeinträchtigung mit ausgeprägten neurokognitiven Defiziten attestiert werden (amtl. Bel. 22, S. 9). Er stellte beim Kläger die psychiatrische Diagnose einer mittelgradigen (bis schweren) depressiven Episode (F32.1) sowie eine pathologische prämorbid (F6-) Persönlichkeitsstruktur („Ich-Struktur-Defizit“) als den Heilungsprozess limitierende „stille Schadensanlage“ (amtl. Bel. 22, S. 8). Beim Kläger würde eine medizinisch-psychiatrisch begründete Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit bestehen. Gemäss Aktenlage und plausibler Veranschlagungen mit Erstbehandlung im Juli 2005 durch den Fachpsychiater Dr. E. würde die 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit seit dem 28.7.2005 bestehen (amtl. Bel. 22 S. 9). Es sei davon auszugehen, dass eine depressive Anpassungsstörung seit dem 28.7.2005 klinisch-ärztlich objektiviert sei (amtl. Bel. 29, S. 3). Das strafbare Verhalten des Beklagten stehe zeitlich nicht als Erstauslöser für die aktuelle depressive Entwicklung. Die Delinquenz des Klägers sei deshalb per se nicht ursächlich für seine Krankheit und seine Arbeitsunfähigkeit (amtl. Bel. 22, S. 9).

6. Zwischen den Parteien ist nun strittig, ob beim Kläger gestützt auf die dargelegten ärztlichen Berichte zwischen dem 21.4.2006 und dem 31.8.2006 überhaupt eine Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen ist. Wie eingangs erwähnt, kommt einem vom Gericht nach dem Verfahrensrecht eingeholten Gutachten im Rahmen der Beweiswürdigung grundsätzlich vorrangige Bedeutung zu. Es ist deshalb vorweg zu prüfen, ob auf das Gutacht von Dr. D. vom 12.9.2008 und 15.12.2009 abgestellt werden kann:

6.1 Der vom Gericht eingesetzte Gutachter Dr. D. unterzog den Kläger einer umfassenden Begutachtung. Das Gutachten beruht auf einer persönlichen Untersuchung, listet die angewandten Untersuchungsmethoden und Klassifikationssysteme auf, erfolgte in Kenntnis der Vorakten und berücksichtigt die geklagten Beschwerden. Gestützt auf diese Erhebungen nahm Dr. D. eine eingehende Beurteilung des Gesundheitszustands des Klägers vor und beantwortete die Fragen der Parteien. Aufgrund der Aktenlage und der kongruenten eigenanamnestischen Angaben kam Dr. D. zum Schluss, dass der Kläger zwischen dem 1.4.2006 und dem 31.8.2006 voll arbeitsunfähig war. Das Gutachten von Dr. D. ist widerspruchsfrei und erweist sich im Ergebnis als nachvollziehbar, schlüssig

und überzeugend. Es genügt den Anforderungen der Rechtsprechung an den Beweiswert eines Gutachtens (BGE 125 V 352 E. 3a 352). Für die der vorliegend zu beurteilenden Periode vom 21.4.2006 bis 31.8.2006 ist deshalb auf die Gerichtsgutachten von Dr. D. abzustellen und von einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers von 100 % auszugehen.

6.2 Die Beklagte lässt nun über ihre Vertrauensärztin vortragen, der gerichtlich angeordneten Expertise würden diverse Mängel anhaften (vgl. bekl. Bel. 4). Entgegen der Auffassung der Beklagten liegen aber keine Gründe vor, die eine Abweichung von der Einschätzung des medizinischen Experten rechtfertigen würden. So kann dem Vorbringen, das Gerichtsgutachten leide unter formellen Mängeln (es beantworte die gestellten Fragen nicht, sei unübersichtlich und sei in einem fremdwortreichen, theorisierenden Stil verfasst), zwar insoweit gefolgt werden, als sich die gerichtliche Expertise nicht gerade durch einen einfachen Aufbau und eine eingängige Darstellung auszeichnet. Am Beweiswert des Gutachtens von Dr. D. vermag dies allerdings nichts zu ändern. Dr. D. folgt in seiner Stellungnahme einer klaren und gängigen Gliederung, die es erlaubt, die gestellten Befunde und Diagnosen nachzuvollziehen (vgl. amtl. Bel. 22: 1. Relevante Fremdbefunde, 2. Befundkomplex, 3. Nosologische Zuordnung und zusammenfassende Beurteilung, 4. Medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit, 5. Psychiatrische Diagnosen, 6. Beantwortung der Fragen). Entgegen des weiteren Vorbringens der Beklagten geht der Gutachter auch auf den konkreten Sachverhalt ein; sowohl bei den objektiven Befunden wie auch in seinen Beurteilungen (vgl. amtl. Bel. 22, S. 3, 4, 5 und 8). Vor allem aber liefert die Expertise eine explizite und begründete Antwort für die vorliegend relevanten Fragen, ob der Kläger in der Periode vom 21.4.2006 bis 31.8.2006 arbeitsunfähig war und worauf die krankheitsbedingte Einschränkung zurück zu führen ist (amtl. Bel. 22, S. 9 und amtl. Bel. 29, S. 3).

6.3 In Hinsicht auf das Vorgehen und die Schlussfolgerungen des eingesetzten Experten wendet die Beklagte weiter ein, der Gutachter tausche diagnostische Instrumente aus und unterlasse es die Testmethoden zu begründen und zu erklären. Weiter sei die Diagnosenliste nicht kongruent mit der vorangestellten Beurteilung und die Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit stütze sich nicht auf die Diagnostik, sondern gehe dieser voraus. Die Beklagte verkennt bei ihrem Vorbringen, dass es gerade Aufgabe des medizinischen Experten ist, seine Fachkenntnisse der Gerichtsbarkeit zur Verfügung zu stellen, worunter natürlich auch die Wahl und die Anwendung der diagnostischen Mittel fällt. Das Gericht weicht von den Einschätzungen der Fachperson nur ab, wenn diese widersprüchlich sind, ein Obergut-

achten in überzeugender Weise zu einem anderen Ergebnis gelangt, oder eine Abweichung vom Gutachten dem Richter aufgrund einer Meinungsäusserung eines anderen Fachexperten triftig erscheint (BGE 125 V 351 E. 3 b aa 353). Wie soeben ausführlich dargelegt wurde, ist das Gerichtsgutachten schlüssig und nachvollziehbar. Dr. G. , auf deren Aussagen sich die Beklagte im Rahmen der Stellungnahme zum Beweisergebnis abstellt, besitzt sodann als Fachärztin für Innere Medizin (vgl. <http://www.vertrauensaeerzte.ch/licence/list.html>) nicht über die hinreichende Fachkompetenz, erhebliche Zweifel am Vorgehen sowie an den Einschätzungen von Dr. D. ; Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, zu wecken. Der blosser Umstand, dass Dr. G. zu anderslautenden Einschätzungen gelangte, reicht jedenfalls nicht aus, um das Gerichtsgutachten in Frage zu stellen (vgl. Urteil BGer 4A_327/2009 vom 13.10.2009 E 2.3).

Im Übrigen beschränkt sich Dr. G. , das gerichtliche Gutachten zu kritisieren, ohne selber die von ihr vertretenen medizinischen Standpunkte klar gegliedert darzulegen.

Bei den Testmethoden handelt es sich zudem um verbreitete Untersuchungsmethoden, welche keiner weiteren Begründung oder Erklärung benötigen (Montgomery-Asperg Depression Rating Scale [MADRS], Beck-Depressionsinventar [BDI], vgl. dazu z.B. Urteil BGer I 704/05 vom 3.2.2006 E. 2.4). Weiter stützt der Gutachter seine Diagnosen auf die Kriterien von anerkannten Klassifikationssystemen, wie der ICD-10 und die DSM-IV (Weltgesundheitsorganisation [WHO, International Classification of Diseases, 10. Auflage 1992; American Psychiatric Association, Diagnostic and Statistical Manual of Mental disorders, 4. Aufl. 1994 [vgl. zu den Klassifikationssystemen BGer. I 457/02 vom 18.5.2004, E. 6.1 und 6.2]). Dr. D. nimmt sodann auch seine Diagnose - entgegen dem Vorbringen der Beklagten - gestützt auf die Kriterien der Klassifikationssysteme vor (amtl. Bel. 22, S. 5 und 6) und leitete daraus die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ab (amtl. Bel. 22, S. 8). Die festgestellte Persönlichkeitsstörung sowie die mittelgradige depressive Episode als protrahierte Verlaufsform einer schweren Anpassungsstörung steht dann auch im Einklang mit den Einschätzungen von Dr. E. (kläg. Bel. 5a und 5b), Dr. C. (kläg. Bel. 6), Dr. F. (bekl. Bel. 2) sowie dem Austrittsbericht der Universitätsklinik Zürich (kläg. Bel. 31). Wie der Gerichtsgutachter gingen daher Dr. F. und Dr. C. , welche den Kläger in der fraglichen Periode behandelten, zwischen dem 21.4.2006 und dem 31.8.2006 von einer 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit aus (kläg. Bel. 17 bis 19).

6.4 Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass gestützt auf das Gerichtsgutachten beim Kläger zwischen dem 21.4.2006 und dem 31.8.2006 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ausgewiesen ist. Das Gutachten ist umfassend und nachvollziehbar. Eine gegensätzliche Meinungsäusserung eines anderer Fachexperten, welche die Schlüssigkeit des Gerichtsgutachtens in Frage zu stellen vermag, liegt nicht vor.

7. Die Beklagte wendet nun ein, dass gemäss Art. 19.3 AVB Leistungen bei vorsätzlichen Verbrechen und Vergehen durch die versicherte Person nicht versichert seien. Ein Zusammenhang zwischen der Straftat und der Arbeitsunfähigkeit bzw. dem behaupteten Schadenseintritt dürfte und müsse die Beklagte aufgrund der vorliegenden Akten vermuten. Eine andere Erklärung sei im Beweisverfahren jedenfalls nicht gefunden worden. So sei im Gerichtsgutachten die wichtige Frage ungeklärt geblieben, aus welchen Gründen die Arbeitsunfähigkeit ausgerechnet auf den Zeitpunkt der ordentlichen Kündigung eingetreten sei, obwohl die Persönlichkeitsstörung des Klägers offenbar schon viel früher bestanden habe. Dass die wichtigsten medizinischen Fragen des vorliegenden Verfahrens nicht geklärt worden seien, sei bedauerlich, die Folgen der Beweislosigkeit habe jedoch der Kläger zu tragen. Auch seien die Fragen wann beim Arbeitgeber der Verdacht auf die Veruntreuung gekommen sei, wer wann eine Strafanzeige gestellt habe, wann die Strafuntersuchung eingeleitet worden sei und wann der Kläger vom Strafverfahren gegen ihn erfahren habe, im vorliegenden Verfahren unbeantwortet geblieben - vor allem auch, weil die beantragte Edition der Strafakten nie erfolgt sei (amtl. Bel. 38).

7.1 Wie eingangs ausgeführt, hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Der Versicherte hat daher die Tatsachen zur "Begründung des Versicherungsanspruches" zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer hingegen trifft die Beweislast für Tatsachen, die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen oder die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen (BGE 130 III 321 E. 3.1 323; Urteil BGer 4A_393/2008 vom 17.11.2008 E. 4.1 f.).

7.2 Nach Art. 17. Abs. 3 AVB tritt die Leistungspflicht der Beklagten bei einer ärztlich bestätigten Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 Prozent ein. Davon ausgenommen sind

Leistungen bei vorsätzlich begangenen Verbrechen und Vergehen durch die versicherte Person (Art. 19.3 AVB). Beim Kläger wurde in der fraglichen Periode vom 21.4.2006 bis 31.8.2006 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % nachgewiesen. Will die Beklagte dem Kläger nun gestützt auf Art. 19.3 AVB die vertragliche Leistung verweigern, so hat sie die anspruchshindernde Tatsache - eine Verbindung zwischen der Arbeitsunfähigkeit und einem Verbrechen oder Vergehen - zu beweisen. Denn entgegen ihrem Vorbringen hat sie als Versicherer die Beweislast für eine Leistungsverweigerung zu tragen. Wie die Beklagte nun aber selbst einräumt, wurde im vorliegenden Verfahren nicht nachgewiesen, dass zwischen der festgestellten Arbeitsunfähigkeit und der Straftat des Klägers ein Zusammenhang besteht. Demnach war die Beklagte nicht berechtigt, die Taggeldleistung unter Berufung auf Art. 19.3 AVB zu verweigern. Dem Anspruch des Klägers für die Zeit zwischen dem 21.4.2006 und dem 31.8.2008 steht daher nichts entgegen.

7.3 Im Übrigen bedarf der Sachverhalt betreffend den Zusammenhang der Veruntreuung und der Arbeitsunfähigkeit des Klägers keiner weiteren Klärung, wie dies von der Beklagten weiter vorgebracht wurde. Dr. D. nahm in seinem gerichtlichen Gutachten, auf welches vorliegend abzustellen ist (vgl. dazu Ziff. 6), auch bezüglich der Ursache der Arbeitsunfähigkeit des Klägers umfassend und schlüssig Stellung. Er führte aus, das delinquente Verhalten des Klägers (über Jahre) würde zeitlich nicht als Erstauslöser für die aktuelle depressive Entwicklung stehen. Die Delinquenz des Klägers sei darum per se nicht ursächlich für seine Krankheit und seine Arbeitsunfähigkeit (amtl. Bel. 22, S. 9). Zum selben Schluss gelangte denn auch bereits Dr. E., der die Frage verneinte, ob die psychische Erkrankung und die Arbeitsunfähigkeit auf das untersuchte Delikt zurück zu führen seien (kläg. Bel. 5b). Ebenso schloss Dr. C. aus, dass die Unterschlagung für die Entwicklung der depressiven Störung verantwortlich gemacht werden könne (kläg. Bel. 6, ad. 4 f.). Schliesslich führte auch Dr. H. aus, die Störungen der Persönlichkeitsstruktur seien das Ergebnis einer Kindheit und Jugend entspringenden Entwicklung. Diverse erschwerende Faktoren hätten dann zu einer psychischen Kompensation geführt (kläg. Bel. 34, S. 9 f.). Ein medizinischer Bericht, der die gesundheitliche Beeinträchtigung auf ein strafbares Verhalten des Klägers zurückführt, liegt nicht vor, was auch von der Beklagten nicht behauptet wird. Damit ist ausgewiesen, dass ein vorsätzlich begangenes Verbrechen oder Vergehen als Ursache der Arbeitsunfähigkeit ausgeschlossen werden kann. Eine weitere Abklärung des Sachverhalts betreffend die Veruntreuung und das Strafverfahren erübrigt sich daher. In

diesem Sinne konnte auch auf die beantragte Edition der Strafakten mangels Relevanz für das vorliegende Verfahren verzichtet werden.

7.4 Im Sinne einer weiteren Zusammenfassung kann somit festgehalten werden, dass der Kläger zwischen dem 21.4.2006 und dem 31.8.2006 100 % arbeitsunfähig war. Die Beklagte konnte die Tatsachen, welche sie zu einer Leistungsverweigerung gestützt auf Art. 19.3 AVB berechtigen würde, nicht beweisen. Im Gegenteil: gestützt auf das Gerichtgutachten kann ein Zusammenhang zwischen der gesundheitlichen Beeinträchtigung und einem Verbrechen oder Vergehen ausgeschlossen werden.

8. Die Beklagte schuldet dem Kläger Taggelder für die eingeklagte Periode vom 21.4.2006 bis zum 31.8.2006. Die geforderten Taggelder sind durch die vereinbarte Leistungsdauer von 730 Tagen gedeckt (kläg. Bel. 2b). Unbestrittenermassen kam die Beklagte bisher ihrer Verpflichtung nicht nach. Ebenso wurde von der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers keine Leistungen erbracht (ed. Bel. 1). Gemäss Versicherungspolice hat der Kläger Anspruch auf einen versicherten Jahreslohn von Fr. 160'000.-- (kläg. Bel. 2b). Demnach beträgt das geschuldete Taggeld gemäss Art. 17.2 AVB Fr. 438.35 (Fr. 160'000.-- / 365 Tage [kläg. Bel. 2a]). Bei 133 Tagen ergibt dies eine Forderung des Klägers in der Höhe von Fr. 58'300.55.

9. Gestützt auf Art. 100 VVG i.V.m. 104 Abs. 1 OR sind auf die Forderung des Klägers von Fr. 58'300.55 auch die geltend gemachten Verzugszinsen zu 5 % seit dem 25.6.2006 geschuldet.

10. Gemäss Art. 85 VAG dürfen den Parteien im Verfahren vor Gericht über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung grundsätzlich keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Gleiches galt bereits unter dem alten VAG (Art. 47 Abs. 2 und 3 aVAG). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 47 aVAG 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).

10.1 Der Kläger ist mit seiner Forderung durchgedrungen. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Beklagte die Parteikosten des Klägers zu tragen (§ 119 Abs. 1 ZPO). Die

Gerichtskosten von Fr. 7'000.-- (inkl. Fr.3'938.10 Expertenkosten) gehen zu Lasten des Staates.

10.2 Bei der eingeklagten Forderung von Fr. 58'301.-- liegt die Anwaltsgebühr zwischen Fr. 4'000.-- und Fr. 11'660.-- (vgl. § 55 Abs. 1 KoV). Massgebend für die Festsetzung des Honorars sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang der Bemühungen sowie der Zeitaufwand (vgl. § 51 KoV).

Der Rechtsvertreter des Klägers weist Aufwendungen in der Höhe von Fr. 9'835.-- aus. Die Bemühungen sind begründet, hängen unmittelbar mit der Vertretung im gerichtlichen Verfahren zusammen und können deshalb ohne Weiteres berücksichtigt werden. Weiter werden Auslagen (Xerox, Porti, Spesen) in der Höhe von Fr. 295.85 geltend gemacht, ohne dass diese näher substantiiert würden. Dieser Betrag kann nicht zugesprochen werden, da die im Rahmen der Prozessführung ordentlicherweise benötigten Fotokopien mit Fr. 0.20 zu vergütet sind, und das Kopieren der eigenen Kanzleiakten (Rechtschriften, Korrespondenz usw.) zu den Kanzleiarbeiten gemäss § 50 Abs. 1 KoV zählt und nicht separat ersetzt werden kann (§ 70 Abs. 1 und 2 KoV). Die Auslagen sind daher pauschal auf Fr. 100.-- festzusetzen. Die Parteikosten des Klägers betragen damit Fr. 10'690.10 (Fr. 9'835.-- Honorar, Fr. 100.-- Auslagen und Fr. 755.10 MWST).

Rechtsspruch

1. Die Beklagte hat dem Kläger Fr. 58'300.55 nebst 5 % seit dem 25.6.2006 zu bezahlen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 7'000.-- (inkl. Fr. 3'938.10) gehen zu Lasten des Staates.

Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteikostenentschädigung von Fr. 10'690.10 (Fr. 9'835.-- Honorar, Fr. 100.-- Auslagen, und Fr. 755.10 MWST) 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 Privatversicherung zugestellt.



Amtsgericht Luzern-Stadt
I. Abteilung

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

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.