



731 10 349 / 143

Urteil **vom 26. Mai 2011**

Besetzung Präsidentin Eva Meuli Ziegler, Kantonsrichter Christof Enderle, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Gerichtsschreiber Pascal Acrémann

Parteien **A.**, Kläger, vertreten durch Natalie Matiaska, Advokatin

gegen

X. Versicherungen, Beklagte

Betreff Taggeld

A.1 Der 1967 geborene A. ist bei der X. Versicherungen (X.) nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908 für das Risiko eines krankheitsbedingten Lohnausfalles versichert. Am 6. Januar 2009 (Eingang) meldete A. der X. mit Zeugnis des Hausarztes Dr. med. B., FMH Allgemeine Medizin, vom 27. November 2008 eine vom 27. November 2008 bis 31. Dezember 2008 dauernde krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. Die X. verneinte indes eine Leistungspflicht mit der Begründung, dass die gestellten Diagnosen nicht ICD-10 klassifiziert seien und die geschilderten Symptome vielmehr auf krankheitsfremden Faktoren beruhen würden.

A.2 Mit Zeugnis von Dr. med. C., FMH Psychiatrie und Psychotherapie, vom 5. August 2009 meldete A. eine weitere Arbeitsunfähigkeit vom 3. bis 31. August 2009. Am 25. Mai 2010 bestätigte Dr. C., dass die Arbeitsunfähigkeit bis 30. März 2010 gedauert habe. Die X. wies das Leistungsbegehren wiederum ab, wobei sie ausführte, dass das Leiden des Versicherten auf krankheitsfremde Faktoren zurückzuführen sei.

A.3 Mit Zeugnissen von Dr. B. vom 15. und 30. Juni 2010 meldete A. eine weitere krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vom 1. Juni 2010 bis 31. Juli 2010. Dieses Leistungsbegehren wies die X. abermals ab. Die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit betreffe wiederum das bereits ab 3. August 2009 gemeldete, nicht anspruchsbegründende Leiden.

B. Mit Klage vom 23. November 2010 beantragte A., vertreten durch Advokatin Natalie Matiaska, beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), die X. sei zu verurteilen, ihm Fr. 54'108.-- nebst Zins zu 5% seit dem 1. September 2009 (mittlerer Verfall) zu bezahlen; unter o/e-Kostenfolge. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung mit Advokatin Matiaska als unentgeltliche Rechtsvertreterin. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen der behandelnden Ärzte den Anforderungen für einen Leistungsanspruch gemäss den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Einzel-Krankentaggeldversicherung (Ausgabe 01.07; AVB) genügen würden.

C. Mit Verfügung vom 3. Dezember 2010 wurde dem Kläger die unentgeltliche Verbeiständung mit Advokatin Matiaska als Rechtsvertreterin bewilligt.

D. Die Beklagte beantragte in ihrer Klagantwort vom 23. Dezember 2010 die Abweisung der Klage; unter o/e-Kostenfolge. Sie führte im Wesentlichen aus, dass der Kläger nach den massgebenden Beurteilungen der Gesellschaftsärztin Dr. med. D., FMH Psychiatrie und Psychotherapie, und des Gutachters Dr. med. E., FMH Psychiatrie und Psychotherapie, eine vollständige Arbeitsfähigkeit aufweise.

E. Am 24. Januar 2011 nahm der Kläger zur Klageantwort Stellung. Hierzu liess sich die Beklagte am 10. Februar 2011 vernehmen.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Streitigkeiten im Bereich dieser Zusatzversicherungen sind privatrechtlicher Natur; strittige Ansprüche darüber sind in einem zivilprozessualen Verfahren geltend zu machen. Das Verfahren im Zivilprozess regelt die Zivilprozessordnung (ZPO). Diese ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten, währenddessen die Klage am 23. November 2010 anhängig gemacht wurde. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich gemäss Abs. 2 hingegen grundsätzlich nach neuem Recht. Eine bestehende Zuständigkeit nach dem alten Recht bleibt aber erhalten. Die örtliche Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherung

zur sozialen Krankenversicherung richtete sich bis 31. Dezember 2010 nach dem Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG). Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG ist für die Behandlung von Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz zuständig. Es steht den Parteien gemäss Art. 9 GestG allerdings frei, für einen bestehenden oder einen künftigen Rechtsstreit einen Gerichtsstand zu vereinbaren. Dies ist vorliegend der Fall. Nach Ziffer 8.5 AVB steht der anspruchsberechtigten Person bei Streitigkeiten wahlweise der Gerichtsstand am Sitz der X. in _____ oder an ihrem eigenen Wohnort zur Verfügung. Der Wohnort des Klägers befindet sich in _____, weshalb das angerufene Gericht örtlich zuständig ist. Im Kanton Basel-Landschaft ist die Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts zuständig für die Behandlung der Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung (§54 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993). Auf die formgerecht beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht erhobene Klage ist einzutreten.

2.1 Der vorliegende Prozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen [VAG] vom 17. Dezember 2004). Danach hat das Gericht von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder die Beweisanträge der Parteien für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt, er wird ergänzt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Die Parteien tragen in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (vgl. BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen).

2.2 Das Gericht hat alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Das Gericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt ist (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 136). Während das Gericht im Sozialversicherungsrecht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen hat (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen), gründet die richterliche Überzeugung bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen – wie für Zivilverfahren üblich – auf dem vollen Beweis.

3.1 Wie der Versicherungspolice 2008 zu entnehmen ist, haben die Parteien vereinbart, dass dem Kläger bei einer finanziellen Einbusse aufgrund einer krankheitsbedingten Arbeitsun-

fähigkeit nach Ablauf der Wartefrist von dreissig Tagen ein Taggeld in der Höhe von Fr. 162.-- zusteht.

3.2 Voraussetzung für einen Taggeldanspruch ist zunächst eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. Als Krankheit gilt jede unfreiwillige Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles, einer unfallähnlichen Körperschädigung oder einer Berufskrankheit entsprechend der Umschreibung in der obligatorischen Unfallversicherung (UVG) ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Ziffer 3.4 AVB). Eine Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person infolge eines versicherten Ereignisses ganz oder teilweise ausserstande ist, ihre berufliche Tätigkeit auszuüben. Sie muss durch einen Arzt oder Chiropraktor bestätigt sein. Als Arzt gilt jeder zur Berufsausübung zugelassene Arzt mit einem eidgenössischen Diplom oder mit einem gleichwertigen ausländischen Fähigkeitsausweis (Ziffer 3.6 AVB).

4. Streitig und zu prüfen ist zunächst, ob der Kläger vom 27. November 2008 bis 31. Dezember 2008, vom 3. August 2009 bis 30. März 2010 und vom 1. Juni 2010 bis 31. Juli 2010 eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit aufwies.

4.1.1 Mit Zeugnis vom 27. November 2008 bescheinigte Dr. B. eine vom 27. November 2008 bis 31. Dezember 2008 dauernde krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. Auf Anfrage der Beklagten diagnostizierte er am 24. Februar 2009 mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine Depression, eine chronische Migräne und Spannungskopfschmerzen bei psychosozialer Belastungssituation. Aktuell würden medikamentöse sowie psychotherapeutische Massnahmen durchgeführt. Die Prognose bezüglich Krankheitsverlauf bzw. Erwerbstätigkeit sei gut.

4.1.2 Mit diesen Bescheinigungen des Hausarztes Dr. B. vom 27. November 2008 und 24. Februar 2009 ist den in den AVB beschriebenen Anforderungen an den Nachweis der versicherten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit Genüge getan. So liegt ein ärztliches Attest einer die Arbeitsfähigkeit vollständig einschränkenden Erkrankung (Depression / Kopfschmerzen) vor. Soweit die Beklagte davon ausgeht, dass die Leiden des Klägers nicht ICD-10 kodifiziert seien und deshalb keine Leistungspflicht bestehe, kann ihr nicht gefolgt werden. Sowohl die Migräne wie die Kopfschmerzsyndrome sind gemäss ICD-10 Klassifikation unter den episodischen und paroxysmalen Krankheiten des Nervensystems (G40-G47) und die Diagnose der Depression unter den affektiven Störungen (F30-F39) aufgeführt. Da nach dem klaren Wortlaut der AVB über das Erfordernis der ärztlich bescheinigten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit hinaus keine weitergehenden Anforderungen an den Inhalt eines Arztzeugnisses gestellt werden, bilden die genannten Bescheinigungen des Hausarztes geeignete Entscheidungsgrundlagen im Sinne der AVB. Nachdem keine anderslautenden medizinischen Berichte vorliegen, ist festzustellen, dass der Kläger gemäss den genannten hausärztlichen Bescheinigungen in der Zeit vom 27. November 2008 bis 31. Dezember 2008 eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit aufwies.

4.2.1 Mit Zeugnis des behandelnden Psychiaters Dr. C. vom 5. August 2009 meldete der Kläger der Beklagten eine Arbeitsunfähigkeit vom 3. bis 31. August 2009. Auf Anfrage der Beklagten diagnostizierte Dr. C. im Bericht vom 23. September 2009 eine Anpassungsstörung mit vorwiegender Beeinträchtigung von anderen Gefühlen (ICD-10: F43.23), eine kombinierte Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F61), Probleme mit Bezug auf Berufstätigkeit oder Arbeitslosigkeit (ICD-10: Z56), Schwierigkeiten bei der kulturellen Eingewöhnung (ICD-10: Z60.3) und Probleme in der Beziehung zum Ehepartner oder Partner (ICD-10: Z63). Er attestierte eine krankheitsbedingte vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 3. August 2009 bis 15. Oktober 2009. Der Einfluss weiterer nicht medizinischer Faktoren auf die Arbeitsfähigkeit sei zu bejahen. Im Bericht vom 17. Dezember 2009 wiederholte Dr. C. die am 23. September 2009 gestellten Diagnosen und führte ergänzend aus, dass der Kläger vom Hausarzt Dr. B. zur ambulant psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung zugewiesen worden sei. Der Versicherte habe Schwierigkeiten bei der Bewältigung des Alltags und schlafe schlecht. Seine Belastungs- und Leistungsfähigkeit sei deutlich reduziert, er werde schnell nervös und aggressiv. Grosse Sorgen würde ihm die seit circa 2006 bestehende Arbeitslosigkeit bereiten. Er habe Zukunftsängste entwickelt und ziehe sich vermehrt aus sozialen Beziehungen zurück. Auch gerate er seitens seiner Familie zunehmend unter Druck. Die Symptomatik sei nicht ausreichend ausgeprägt, um die Diagnose einer Depression zu rechtfertigen. Vielmehr bestehe der Eindruck, dass sich die Situation im Zusammenhang mit der seit drei Jahren bestehenden Arbeitslosigkeit zunehmend progredient entwickelt habe. Da der Eindruck bestehe, dass der Versicherte grosse Schwierigkeiten habe, sich der geänderten Lage anzupassen und entsprechende Konsequenzen zu ziehen, sei die Diagnose einer Anpassungsstörung zu stellen. Am 5. August 2009 habe der Versicherte berichtet, dass er im Urlaub in der Türkei gesehen habe, wie zwei Kinder nach Schwimmunfällen gestorben seien. Dies würde ihn zusätzlich belasten und er habe seine Leistungsfähigkeit weitgehend verloren. Der Schlaf habe sich nochmals verschlechtert und er leide unter Albträumen. Insgesamt attestiere er dem Versicherten eine ab 3. August 2009 bis dato andauernde vollständige Arbeitsunfähigkeit.

4.2.2 Die Gesellschaftsärztin Dr. D. hielt am 4. Januar 2010 fest, dass kein versicherungsrelevanter Gesundheitsschaden bestehe. Sie befürwortete aber eine psychiatrische Begutachtung.

4.2.3 Im Gutachten vom 4. Februar 2010 führte Dr. E. aus, dass er den Versicherten am 25. Januar 2010 untersucht habe. Mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit diagnostizierte er akzentuierte Persönlichkeitszüge mit aggressiven Anteilen (ICD-10: F73.1 [recte: Z73.1]). Ohne Auswirkung bestünden eine Anpassungsstörung (ICD-10: F43.23), Probleme in Verbindung mit der Berufstätigkeit (ICD-10: Z56), Schwierigkeiten bei der kulturellen Eingewöhnung (ICD-10: F60.3), finanzielle Probleme (ICD-10: Z59) und Probleme in der Beziehung zum Ehepartner (ICD-10: Z63). Beim Versicherten würden eine Vielzahl von Lebensproblemen bestehen. Er imponiere als aggressiv gestimmt, nervös, leide an Zukunftsängsten und fühle sich generell

unter Druck. In diesem Sinne bestünden akzentuierte Persönlichkeitszüge. Daneben finde sich eine psychische Störung von reaktiver Genese im Sinne einer Anpassungsstörung. Hinweise für eine depressive Episode würden aber fehlen. Die Anpassungsstörung habe sich gebessert und eine Persönlichkeitsstörung könne nicht diagnostiziert werden. Die Anpassungsstörung könne, da sie im Prinzip rückbildungsfähig sei, keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit herbeiführen. Dies gelte auch für die bestehenden krankheitsfremden Faktoren. Es sei davon auszugehen, dass letztere dafür verantwortlich seien, dass der Versicherte keine Anstalten unternehme, wieder eine Arbeit aufzunehmen. Die durchgeführte Behandlung sei vermutlich genügend. Der Versicherte werde psychiatrisch und hausärztlich behandelt und er sollte Medikamente einnehmen. Insgesamt bestehe aus psychiatrischer Sicht keine generelle Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Der Versicherte sei aber wegen seinen Aggressionen dem letzten Arbeitgeber nicht mehr zumutbar. Eine angepasste Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber sei hingegen uneingeschränkt möglich.

4.2.4 In seiner Stellungnahme vom 25. Mai 2010 hielt Dr. C. fest, dass er die Symptomatik des Versicherten zunächst als Anpassungsstörung eingeschätzt habe, da ihm die Kriterien für die Diagnose einer Depression ungenügend ausgeprägt erschienen. Allerdings habe der Versicherte schon seinerzeit ein "merkwürdiges" Verhalten gezeigt, welches diagnostisch nicht sicher einzuschätzen gewesen sei und zur Verdachtsdiagnose einer Persönlichkeitsstörung geführt habe. Im Verlauf der Behandlung habe sich gezeigt, dass der Versicherte Schwierigkeiten habe, über gewisse Dinge zu reden bzw. diese zu benennen. So habe er den Ausdruck "schlechte Moral" als Synonym für depressive Symptome verwendet. In Kenntnis dieser Problematik hätte bereits zu Beginn der Behandlung die Diagnose einer rezidivierenden depressiven Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (ICD-10: F33.11), mit somatischem Syndrom lauten müssen. Zudem habe sich eine gewisse infantile Grundproblematik gezeigt, die den Umgang mit der "Realität" erschwere. Wunsch und Wirklichkeit seien häufig nicht sicher zu differenzieren. Wichtig für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Versicherten sei ausserdem die Tatsache, dass er unter einer Angst- bzw. hypochondrischen Störung leide. Diese zu artikulieren sei ihm erst nach mehreren Sitzungen und einem gemeinsamen Gespräch mit der Ehefrau möglich gewesen. So befürchte er, ernsthaft an der Leber erkrankt zu sein. Diese Angst blockiere ihn und schränke ihn in seiner Leistungs- und Belastungsfähigkeit ein. Sie dürfte auch massgeblich sein für die depressive Symptomatik. Es bestehe bis 30. März 2010 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Der Beurteilung von Dr. E. sei insofern zuzustimmen, als der Versicherte einem Arbeitgeber "nicht mehr zumutbar" sei. Soweit der Gutachter ausführe, eine Anpassungsstörung sei im Prinzip rückbildungsfähig, könne er ebenfalls unterstützt werden. Festzustellen sei jedoch, dass eine solche Störung die Arbeitsfähigkeit durchaus nachhaltig beeinflussen könne. Wenn Dr. E. den Versicherten sodann als aggressiv und nervös beschreibe, dürfte dies situationsbedingt gewesen sein. In seiner Behandlung vermittele der Versicherte aber einen deprimierten, überforderten, traurigen und eher hilflosen Eindruck. Die attestierte Arbeitsunfähigkeit sei gerechtfertigt. Die Symptomatik habe sich im Verlauf der Behandlung gebessert, sodass heute wiederum eine vollständige Arbeitsfähigkeit bestehe.

4.2.5 Am 13. Juli 2010 führte die Gesellschaftsärztin Dr. D. aus, dass Dr. C. in seine Beurteilung auch krankheitsfremde Faktoren einbezogen habe.

4.2.6 In seiner Stellungnahme vom 3. August 2010 führte Dr. E. aus, dass Dr. C. nun eine andere Diagnose einführen wolle, was jedoch willkürlich und nicht nachvollziehbar sei. Er benenne auch keine Gesichtspunkte, die die Diagnose der depressiven Störung begründen könnten. Die Kriterien einer derartigen Störung seien nicht erfüllt. Auch die neuerdings angeführte Angst- bzw. hypochondrische Störung sei mit Blick auf die früheren Berichte und Untersuchungen nicht nachvollziehbar. Insgesamt lege der behandelnde Psychiater keine nachvollziehbare neue Diagnostik vor, die sich auf die Arbeitsfähigkeit negativ auswirken würde. Die Anpassungsstörung habe sich bereits bei der Begutachtung am 25. Januar 2010 deutlich zurückgebildet. Die vom behandelnden Arzt attestierte vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 3. August 2009 bis 31. März [recte: 30. März] 2010 sei weder nachvollziehbar noch ausgewiesen.

4.2.7 Für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers im Zeitraum vom 3. August 2009 bis 30. März 2010 liegen widersprüchliche fachärztliche Unterlagen vor: Während der behandelnde Psychiater Dr. C. eine krankheitsbedingte vollständige Arbeitsunfähigkeit bejaht, vertritt der Gutachter Dr. E. die Auffassung, dass eine solche weder nachvollziehbar noch ausgewiesen sei.

4.2.8 In pflichtgemässer Würdigung der vorliegenden medizinischen Unterlagen gelangt das Kantonsgericht zur Auffassung, dass die Beurteilung des Gutachters Dr. E. nicht zu überzeugen vermag. Zunächst ist festzustellen, dass Dr. E. als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit akzentuierte Persönlichkeitszüge mit aggressiven Anteilen (ICD-10: Z73.1) erkannte und daraus schloss, dass der Kläger dem letzten Arbeitgeber nicht mehr zumutbar sei. Nachdem im Zeitpunkt der Begutachtung am 25. Januar 2010 der Arbeitsvertrag mit dem letzten Arbeitgeber bereits aufgelöst war, interessiert jedoch in erster Linie die Arbeitsfähigkeit des Versicherten in einem zukünftigen Arbeitsverhältnis. Hierzu werfen aber sowohl das Gutachten vom 4. Februar 2010 als auch die ergänzende Stellungnahme vom 3. August 2010 Fragen auf bzw. lassen zum Teil relevante Aspekte offen. So kam der Gutachter in einer knappen, nicht näher begründeten Feststellung zum Schluss, der Kläger weise bei einem anderen Arbeitgeber keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auf. Indes ist nicht nachvollziehbar, weshalb die festgestellten akzentuierten Persönlichkeitszüge sich allein beim bisherigen und nicht auch bei einem anderen Arbeitgeber auswirken sollen. Dies gilt umso mehr, als Dr. E. keine weiteren Angaben zu den qualitativen und quantitativen Beeinträchtigungen der festgestellten Diagnose (etwa in Bezug auf das Konzentrations- und Auffassungsvermögen, die Anpassungsfähigkeit oder das Arbeitstempo; vgl. S. 4 und 5 des Gutachtens) machte. Weiter erweisen sich die Ausführungen des Gutachters zur Anpassungsstörung als nicht schlüssig. Zunächst ist die Feststellung, wonach die Anpassungsstörung keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit habe, da sie im Prinzip rückbildungsfähig sei (S. 6 des Gutachtens), nicht nachvollziehbar. Hier scheint der Gutachter

zu verkennen, dass nicht eine dauerhafte Leistungsverminderung, sondern eine vorübergehende Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit in Frage steht. Vielmehr ist dem überzeugenden Hinweis des behandelnden Psychiaters zu folgen, wonach eine Anpassungsstörung durchaus einen vorübergehenden Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit haben kann. Diesem Hinweis von Dr. C. stimmt Dr. E. insofern zu, als er auf Seite 3 seiner Stellungnahme vom 3. August 2010 bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ausführte, dass sich die Anpassungsstörung bereits im Zeitpunkt der Untersuchung am 25. Januar 2010 deutlich zurückgebildet habe. Diese Aussage steht aber in einem unauflösbaren Widerspruch zu seiner eigenen Feststellung im Gutachten vom 4. Februar 2010, dass eine Anpassungsstörung keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit habe. Dies gilt umso mehr, als selbst der Gutachter die Notwendigkeit einer medizinischen Behandlung des Klägers bejaht (vgl. S. 6 des Gutachtens: "... der Versicherte soll Medikamente einnehmen."). Überdies erweist sich die erwähnte Verbesserung der Anpassungsstörung in zeitlicher Hinsicht als zu unpräzise, um daraus Rückschlüsse für den zu beurteilenden Zeitraum ab 3. August 2009 zuzulassen. Schliesslich lässt auch die im Vergleich zum behandelnden Psychiater Dr. C. erheblich unterschiedliche Einschätzung der medizinischen Sachlage unüberbrückbare Zweifel an der Zuverlässigkeit der gutachterlichen Beurteilung aufkommen, wobei insbesondere auch die Untersuchungsdauer ins Gewicht fällt. Dr. C. führte in seiner Stellungnahme vom 25. Mai 2010 glaubhaft und nachvollziehbar aus, dass sich die seit Beginn der Behandlung am 22. Juni 2009 bestehende Diagnose der rezidivierenden depressiven Störung, mittelgradige Episode (ICD-10: F33.11), mit somatischem Syndrom erst im Verlauf der Therapie habe stellen lassen. Ebenso überzeugt er, wenn er die vom Gutachter beschriebene aggressive oder nervöse Verhaltensweise des Versicherten als situationsbedingt bezeichnet, da er denselben in der Behandlung bisher nicht in dieser Weise erlebt habe. Aus diesen Gründen ist der insgesamt schlüssigen und deshalb überzeugenden Beurteilung des behandelnden Psychiaters höheres Gewicht beizumessen als jener des Gutachters. Mit der Stellungnahme vom 25. Mai 2010 ist die *krankheitsbedingte* Einschränkung der Arbeitsfähigkeit hinreichend nachgewiesen. Soweit die Beklagte dagegen vorbringt, die attestierte Arbeitsunfähigkeit würde auf krankheitsfremden Faktoren beruhen, kann ihr deshalb nicht gefolgt werden.

4.2.9 Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzustellen, dass die Beurteilung von Dr. E. im Gutachten vom 4. Februar 2010 bzw. in der Stellungnahme vom 3. August 2010 - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht nachvollziehbar ist und insgesamt nicht zu überzeugen vermag. Demnach kann für die Beurteilung der medizinischen Sachlage nicht darauf abgestellt werden. Auch auf die Beurteilung von Dr. D. kann nicht abgestellt werden, da ihre Stellungnahmen vom 4. Januar 2010 und 13. Juli 2010 keine hinreichende Begründung enthalten. Nachdem die Beurteilungen von Dr. E. und Dr. D. keine geeigneten Entscheidungsgrundlagen darstellen, kann die vom behandelnden Psychiater Dr. C. attestierte krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers in der Zeit vom 3. August 2009 bis 30. März 2010 als erstellt gelten.

4.3.1 Mit Zeugnissen von Dr. B. vom 15. und 30. Juni 2010 meldete der Kläger eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vom 1. Juni 2010 bis 31. Juli 2010. Auf Anfrage der Beklagten

diagnostizierte Dr. B. am 30. August 2010 eine psychosoziale Belastungssituation sowie eine Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion. Der Grund für die Arbeitsunfähigkeit sei eine Krankheit; der Einfluss weiterer, nicht medizinischer Faktoren auf die Arbeitsunfähigkeit sei aber zu bejahen.

4.3.2 Die genannten Bescheinigungen des Hausarztes erfüllen wiederum die in den AVB geforderten Kriterien für die Annahme einer ärztlich bescheinigten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit und stellen deshalb geeignete Entscheidungsgrundlagen dar. Nachdem auch für diesen Zeitraum keine verwertbaren anderslautenden medizinischen Berichte vorliegen (vgl. dazu auch E. 4.2.8 hiervor) ist die vom Hausarzt Dr. B. attestierte krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers in der Zeit vom 1. Juni 2010 bis 31. Juli 2010 zureichend nachgewiesen.

4.4 Nach dem Gesagten ist als Zwischenergebnis festzustellen, dass der Kläger vom 27. November 2008 bis 31. Dezember 2008, vom 3. August 2009 bis 30. März 2010 und vom 1. Juni 2010 bis 31. Juli 2010 eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit im Sinne der AVB aufwies. Zu prüfen sind aber die weiteren Anspruchsvoraussetzungen.

5.1 Gibt eine Arbeitsunfähigkeit voraussichtlich Anspruch auf Versicherungsleistungen, hat eine versicherte Person gemäss Ziffer 7.2 AVB sobald wie möglich einen Arzt beizuziehen und für fachgemässe Pflege zu sorgen. Sie ist zudem verpflichtet, sich einer Untersuchung durch Ärzte, die von der X. beauftragt werden, zu unterziehen. Ferner hat sie der X. innerhalb einer Woche nach Ablauf der Wartefrist die Arbeitsunfähigkeit mit einem Zeugnis des behandelnden Arztes bzw. des Chiropraktors zu melden. Die X. ist berechtigt, Belege und Auskünfte, insbesondere ärztliche Zeugnisse zu verlangen. Die versicherte Person räumt der X. das Recht ein, solche Unterlagen und Auskünfte direkt einzufordern sowie zur Abklärung von Versicherungsansprüchen eine Untersuchung durch einen von der X. bezeichneten Arzt anzuordnen. Nach Ziffer 7.3 AVB anerkennen Versicherte, dass die X. bei Zuwiderhandlungen gegen Pflichten aus Gesetz, AVB oder besonderen Vereinbarungen befugt ist, Leistungen zu verweigern, ausser es wird bewiesen, dass das vertragswidrige Verhalten auf die Folgen der Krankheit oder des Unfalls und deren Feststellung keinen Einfluss ausgeübt hat und nicht schuldhaft war. Der Versicherungsanspruch verfällt, wenn nach schriftlicher Mahnung durch die X. nicht binnen vier Wochen sämtliche verlangte Belege beigebracht werden.

5.2 Der Kläger reichte der Beklagten das Zeugnis des Hausarztes Dr. B. vom 27. November 2008 für die Arbeitsunfähigkeitsperiode vom 27. November 2008 bis 31. Dezember 2008 am 6. Januar 2009 (Eingang) ein. Die Meldung erfolgte demnach nach Ablauf der 30-tägigen Wartefrist sowie nach Wiedererlangung der vollständigen Arbeitsfähigkeit. Der Beweis, dass dieses vertragswidrige Verhalten des Klägers auf die Folgen der Krankheit oder des Unfalls und deren Feststellung keinen Einfluss ausgeübt hat und nicht schuldhaft war, ist nicht erbracht. Durch die verspätete Anmeldung war es der Beklagten verunmöglicht, den medizinischen Sachverhalt zu überprüfen und sie ist - worauf sie in der Vernehmlassung zu Recht hin-

weist - gemäss Ziffer 7.3 AVB zur Leistungskürzung berechtigt. Dasselbe gilt für die am 15. und 30. Juni 2010 bescheinigte Arbeitsunfähigkeit vom 1. Juni 2010 bis 31. Juli 2010 (Eingang 9. August 2010). Demgegenüber erfolgte die Meldung der Arbeitsunfähigkeit vom 3. August 2009 bis 30. März 2010 (Eingang 6. August 2009) rechtzeitig, weshalb die Beklagte für diesen Zeitraum leistungspflichtig ist. Soweit sie ihre Leistungspflicht mit Hinweis auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung verneinen will, kann ihr nicht gefolgt werden. Nach dem klaren Wortlaut der AVB ist für die Leistungspflicht eine ärztlich bescheinigte krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit massgebend. Das Recht zur Anspruchsverweigerung oder -kürzung von Krankentaggeldern zufolge Leistungen anderer Sozial- oder Privatversicherungen ist im vorliegenden Versicherungsvertrag nicht vorgesehen.

5.3 Demnach hat der Kläger unter Berücksichtigung der dreissigtägigen Wartefrist Anspruch auf 210 Taggelder zu 100% (3. August 2009 bis 30. März 2010). Die Höhe des Taggeldes beträgt bei einer vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit Fr. 162.-- (vgl. E. 3.1 hiervor). Insgesamt hat die Beklagte dem Kläger somit Leistungen in der Höhe von Fr. 34'020.-- (210 Tage à Fr. 162.--) auszurichten. Gestützt auf Art. 100 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908 i.V.m. mit Art. 104 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 sind auf diesen Betrag Verzugszinsen zu 5% geschuldet (vgl. JÜRGEN NEF, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Art. 41 VVG N 21). Nach dem Wortlaut von Ziffer 7.1 AVB zahlt die X. die Leistungen - abweichend von Art. 41 Abs. 1 VVG - bereits nach Erhalt sämtlicher relevanter Informationen aus. Vorliegend ging das begründete Zeugnis von Dr. C. vom 23. September 2009 am 29. September 2009 bei der Beklagten ein, womit diese Kenntnis über die relevanten Fakten erlangte. Folglich ist der ab 3. August 2010 bestehende Versicherungsanspruch ab 30. September 2010 zu verzinsen. Die Beklagte ist daher in teilweiser Gutheissung der Klage zu verpflichten, dem Kläger Taggeldleistungen im Umfang von Fr. 34'020.-- zuzüglich Zins von 5% auf Fr. 4'536.-- (28 Tage à Fr. 162.--) seit dem 30. September 2009 und auf Fr. 29'484.-- (28 Tage à Fr. 162.--) seit dem 29. Dezember 2009 (mittlerer Verfall) zu entrichten.

6.1 Art. 85 Abs. 3 VAG sowie § 20 VPO bestimmen, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist deshalb abzusehen.

6.2 Es bleibt über die Verlegung der ausserordentlichen Kosten zu befinden. Im Bereich der Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Partei im erstinstanzlichen Verfahren Anspruch auf Ersatz der Kosten für Prozessführung und Vertretung hat, bundesrechtlich nicht geregelt. Die Verlegung der Parteikosten hat deshalb grundsätzlich nach dem massgebenden kantonalen Prozessrecht zu erfolgen. Die kantonalrechtliche Bestimmung von § 21 Abs. 4 Satz 1 VPO sieht vor, dass in Verfahren in Sozialversicherungssachen die obsiegende Beschwerde führende oder klagende versich-

cherte Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten hat. Der Anspruch der versicherten Person auf eine Parteientschädigung setzt demnach grundsätzlich ein Obsiegen voraus. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist jeweils in einer materiellen Betrachtungsweise zu beurteilen, wobei von den im Beschwerde- beziehungsweise im Klageverfahren gestellten Anträgen auszugehen ist. Vorliegend ist der Kläger im Umfang von rund 63% mit ihren Rechtsbegehren durchgedrungen. In Anwendung von § 21 VPO ist der Rechtsvertreterin des Klägers daher eine angemessene Parteientschädigung auszurichten.

6.3 Die Rechtsvertreterin des Klägers macht in den eingereichten Honorarnoten vom 28. April 2011 einen Aufwand von insgesamt 25.25 Stunden geltend, was umfangmässig angesichts der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen, nicht zu beanstanden ist. Dasselbe gilt für die geltend gemachten Auslagen von Fr. 270.--. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist dem Kläger eine Parteientschädigung im Umfang von 63% der geltend gemachten Kosten zu dem in Sozialversicherungsprozessen für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- und somit Fr. 4'493.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten zuzusprechen. Im Umfang seines Unterliegens (37%) hat der Kläger Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung. Demnach ist der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ein Honorar in der Höhe von Fr. 1'930.15 (Stundenansatz Fr. 180.--; inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse auszurichten.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beklagte wird in teilweiser Gutheissung der Klage zur Zahlung von Fr. 34'020.-- zuzüglich Zins von 5% auf Fr. 4'536.-- seit dem 30. September 2009 und auf Fr. 29'484.-- seit dem 29. Dezember 2009 an den Kläger verpflichtet.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Beklagte hat der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'493.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung wird der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ein Honorar in der Höhe von Fr. 1'930.15 (Stundenansatz Fr. 180.--; inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

Mitteilung an Parteien
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht - FINMA

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Rechtsmittelbelehrung:

Die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 17. Juni 2005 ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert 30'000 Franken beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Da dieser Streitwert vorliegend erreicht ist, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG eingereicht werden. Diese Frist kann nicht verlängert werden (Art. 47 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem **Bundesgericht, 1000 Lausanne 14**, einzureichen. Sie ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Urkunden, auf die sich die Beschwerde führende Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat. Ebenfalls beizulegen ist der angefochtene Entscheid (Art. 42 Abs. 3 BGG).