

Rechtskräftig am: 24. JAN. 2012
Bezirksgericht Luzern

1B1 11 6

Abteilung 1

Präsident Weingand, Bezirksrichterinnen Fessler und Rüede Schaufelberger, Gerichtsschreiberin Küng

Urteil vom 1. Dezember 2011

A.

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jean Baptiste Huber,

Kläger

gegen

X. Versicherungen

Beklagte

betreffend Forderung aus VVG (Krankentaggeld)

Sachverhalt

1. Mit Klage vom 14.2.2011 beantragte der Kläger, die Beklagte sei zu verpflichten ihm die vertraglich vereinbarten Leistungen aus der Police _____ für eine vollständige Erwerbsunfähigkeit zwischen dem 28.8.2006 bis und mit 12.12.2007 in der Höhe von Fr. 61'983.60 zuzüglich 5% Zins seit wann rechtens zu bezahlen. Eventualiter seien die Leistungen auf der Basis einer 53% igen Arbeitsunfähigkeit zuzusprechen zuzüglich 5% Zins seit wann rechtens; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.
2. In ihrer Klageantwort vom 16.3.2011 schloss die Beklagte auf Klageabweisung; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.
3. Mit Beweisverfügung vom 23.5.2011 wurden die Urkunden zu den Akten genommen (amtl. Bel. 5). Beide Parteien verzichteten auf die Durchführung einer Hauptverhandlung sowie auf einen mündlichen Schlussvortrag (amtl. Bel. 6 und 7).
4. Die Beklagte reichte den schriftlichen Schlussvortrag am 28.6.2011, der Kläger am 14.7.2011 ein (amtl. Bel. 9 und 11). Mit Verfügung vom 21.11.2011 verlangte das Gericht bei beiden Parteien die Kostennoten (amtl. Bel. 12).

Erwägungen

1. Der Kläger war bei der Beklagten für die Folgen von Erwerbsunfähigkeit nach VVG kollektivversichert. Am 20.2.2006 kam es beim Kläger im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit zu akut einschliessenden Schmerzen im Kreuz mit Ausstrahlung in die Beine. Nach Ablauf der Wartefrist von 60 Tagen bezahlte die Beklagte dem Kläger ein Taggeld von Fr. 131.60. Am 20.7.2006 untersuchte Dr. med. B. _____ Facharzt FMH für Innere Medizin, spez. Rheumaerkrankungen, den Kläger im Auftrag des vertrauensärztlichen Dienstes der Beklagten. Mit Schreiben vom 3.8.2006 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie stelle ihre Leistungen per 27.8.2006 ein, da sie zum Schluss gekommen sei, dass er in seinem bis anhin ausgeübten Beruf als Müllerei-Mitarbeiter eine Arbeitsleistung von 100% erbringen könne (bekl. Bel. 2). Bis zum 27.8.2006 leistete die Beklagte insgesamt Fr. 17'028.-- an Taggeldern (129 Taggelder à Fr. 131.60; kläg. Bel. 7). Am 30.11.2006 endete das Arbeitsverhältnis des Klägers infolge Kündigung. Ein Übertritt in die Einzelversicherung fand nicht statt.

2. 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. 243 Abs. 2 lit. f ZPO für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ein vereinfachtes Verfahren sowie die Untersuchungsmaxime vorschreibt (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Für das vorliegend zu beurteilende Vertragsverhältnis gelten somit - neben den Vertragsbestimmungen - die Regelungen des VVG.

3. Der Kläger führt zur Begründung seiner geltend gemachten Forderung im Wesentlichen aus, nach Einstellung der Leistungen durch die Beklagte habe er seinen Gesundheitszustand aus eigener Veranlassung weiter abklären lassen und der Beklagten mitgeteilt, dass er die Einschätzung von Dr. med. B. nicht teile. Ende Juli 2007 habe die Beklagte zur Beurteilung ihrer Leistungspflicht eine psychiatrische Begutachtung bei Dr. med. C. angeordnet. Gestützt auf das psychiatrische Gutachten von Dr. med. C. vom 20.9.2007 habe die Beklagte an der Leistungseinstellung festgehalten, da aus psychiatrischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit gegeben sei. In der Folge sei ein IV-Verfahren eröffnet und ihm am 6.1.2010 rückwirkend per 1.2.2008 unter Annahme eines Invaliditätsgrades von 53% eine halbe IV-Rente zugesprochen worden. Sollte das Gericht eine volle Arbeitsunfähigkeit zwischen dem 28.8.2006 und 12.12.2007 nicht als erstellt betrachten, stünden ihm jedenfalls Taggelder für diese Zeitspanne auf der Basis eines Invaliditätsgrades von 53% zu.

4. Die Beklagte wendet dagegen im Wesentlichen ein, die körperlichen Beschwerden des Klägers hätten aus medizinischer Sicht spätestens im Juli 2006 keinen Einfluss mehr auf die Arbeitsfähigkeit des Klägers gehabt. Zu diesem Zeitpunkt seien vom Kläger noch keine psychischen Beschwerden geltend gemacht worden. Vorliegend sei vollumfänglich auf das Gutachten von Dr. med. B. abzustellen. Die psychiatrische Behandlung des Klägers habe - in Form eines Erstgesprächs - erst am 16.2.2007 bei Dr. med. D. Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, begonnen. Der Kläger sei also zumindest bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30.11.2006 und somit bei Beendigung der kollektiven Krankentaggeldversicherung, noch nicht psychisch krank bzw. noch nicht aus psychischen Gründen arbeitsunfähig gewesen, weshalb (abgesehen von der grundsätzlichen Verneinung einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Klägers aus psychischen Gründen)

mangels Einzelversicherung eine vertragliche Grundlage für ein Krankentaggeld aus psychischen Gründen fehle. Die Verneinung einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers auch in psychischer Hinsicht ergäbe sich aus dem Gutachten von Dr. med. C.

5. 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). 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.; Urteil BGer 4A_180/2010 vom 3.8.2010). 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 vernünftigerweise 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 vom 26.6.2007 E. 4).

Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung hat das Gericht die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass das Gericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geltend gemachten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizini-

schen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. In Bezug auf Berichte von Hausärztinnen und Hausärzten darf und soll das Gericht der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 2.2.2009, KK.2007.00013, E. Ziff. 2.4 und 2.5 mit Hinweis auf BGE 125 V 352 f.; vgl. dazu auch LGVE 2006 I Nr. 36). Ferner gilt in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Grundsatz, dass das Gericht bei Gerichtsgutachten nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung des medizinischen Experten abweicht, 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).

6. Der Kläger stützt sich beweismässig sowohl auf somatische als auch auf psychiatrische Arztberichte. Er macht denn auch geltend, eine Trennung in die Kategorie Psyche und Soma sei in seinem Fall nicht möglich. Die Beklagte beruft sich im Beweis auf die von ihr veranlassten Gutachten bei Dr. med. B. als Mediziner und Dr. med. C. als Psychiater.

6.1 Dr. med. B. untersuchte den Kläger im Auftrag der Beklagten und diagnostizierte diesem in seinem Bericht vom 25.7.2006 ein chronisches lumbospondylogenes Syndrom bei leichten degenerativen Veränderungen der Bandscheibenetage L4/L5 und L5/S1 sowie ein leichtes spondylogenes Cervicalsyndrom bei leichter degenerativer Veränderung auf Höhe C5/C6. An seinem bisherigen Arbeitsplatz erachtete er den Kläger als 100% arbeitsfähig und es sei ihm jederzeit eine andere Tätigkeit zumutbar und zwar zu 100% ab sofort. Gleichzeitig führte er aber auch aus, dem Versicherten seien alle leichten bis mittelschweren manuellen Tätigkeiten, auch verbunden mit gelegentlichem Bücken und Heben von Lasten bis 15 kg zumutbar. Repetitives Bücken und Heben von schweren Lasten seien weniger geeignet (kläg. Bel. 4).

6.2 Dr. med. E. von der Schmerzlinik F. in _____ berichtete am 14.9.2006 von einem chronifizierten lumbospondylogenen Schmerzsyndrom mit/bei leicht degenerativen Veränderungen der Bandscheiben L4/L5 und L5/S1, starkem Verdacht auf Symptomausweitung, progredienter Belastungsintoleranz bei Trainingsmangel, leicht- bis mittelgradiger depressiver Symptomatik und einer arteriellen Hypertonie. Weiter nannte er depressive Symptome wie sozialer Rückzug, Agitiertheit und Lustlosigkeit. Eine Rückkehr in den Arbeitsprozess bei jedoch leichter Arbeit sei unbedingt anzustreben. Bezüglich der leicht- bis mittelgradigen depressiven Episode wäre gegebenenfalls auch eine ambulant stützende Psychotherapie begleitet von einer antidepressiven Medikation zu empfehlen. Eine Verlängerung des Arbeitsunfähigkeitszeugnisses hätten sie abgelehnt, weil sie als Schmerzlinik ihre Aufgabe primär in der Schmerzevaluation und Vorschlagen von möglichen Therapien sähen (kläg. Bel. 8).

6.3 Vom klägerischen Hausarzt, Dr. med. G. FMH liegt ein Schreiben an die Pro Infirmis vom 29.9.2006 bei den Akten, worin dieser festhält, es gehe dem Kläger nicht besser. Er habe mit ihm neu eine antidepressive Therapie begonnen und er erachte den Kläger unter diesen Umständen nach wie vor als voll arbeitsunfähig (kläg. Bel. 33).

6.4 Am 8.1.2007 wurde der Kläger zum ersten Mal durch Dr. med. H. Spezialarzt FMH für Orthopädische Chirurgie untersucht (kläg. Bel. 13). Am 15.2.2007 beurteilte Dr. med. H. die Arbeitsfähigkeit des Klägers mit rund 50% für eine leichte Tätigkeit mit Wechselbelastung. Eine volle Leistungsfähigkeit in einer Tätigkeit mit auch Heben von schweren Lasten dürfe aktuell kaum in Frage kommen (kläg. Bel. 12). Nach einer durch ihn angeordneten periduralen Infiltration kam er am 27.2.2007 zum Schluss, der Kläger sei derzeit nicht arbeitsfähig. Gegenüber den Voraufnahmen habe die Discopathie L5/S1 auf der rechten Seite zugenommen mit jetzt etwas Extrusion mit subannulärer Hydratation L5/S1, was ein gewisses Wurzelreizpotential S1 erklären könne. Im Bildvergleich (vom 8.1.2007) zu den Voraufnahmen vom 27.2.2006 sei eine gewisse Progression der Raumforderung L5/S1 rechts erkennbar. Der Kläger sei derzeit nicht arbeitsfähig (kläg. Bel. 13).

6.5 Dr. med. I., FMH Innere Medizin Spez. Rheumatologie, hat den Kläger am 21.3. und 2.4.2007 untersucht. Er hielt in seinem Bericht vom 6.6.2007 fest, zusammenfassend könne die Diagnose eines chronifizierten lumbo-spondylogenen Syndroms rechts bestätigt werden. Die im MRI der LWS sichtbaren Diskusprotrusionen auf Höhe L4/5 und L5/S1 könnten einmal - wenn sie frisch aufträten - ein solches Schmerzsyndrom auslösen, insbe-

sondere bei gleichzeitig vorstehender ungünstiger Wirbelsäulenstatik und durchgemachtem Morbus Scheuermann. Diese organischen Befunde sollten in der Regel therapierbar sein und nicht zu einer anhaltenden 100%-igen Arbeitsunfähigkeit führen. Beim Kläger dürften für seine Schmerzkrankheit/-verhalten die psychischen (Komorbiditäten) und sozialen Faktoren eine wesentliche Rolle spielen. Dies zu beurteilen sei die Aufgabe des Psychiaters. Nichts desto trotz sei der Leidensdruck des Klägers spürbar und auch glaubhaft. Aus rein rheumatologisch-organischer Sicht bleibe der Kläger in seiner angestammten Tätigkeit mit schwer gewichtstragenden und -ziehenden Arbeitsabläufen 100% arbeitsunfähig. Hingegen erlaube ein solcher Rückenbefund medizin-theoretisch durchaus die schrittweise Wiederaufnahme von Arbeiten mit leichten statischen und dynamischen Belastungen wie z.B. Hilfsarbeiten in wechselnden Positionen ohne übermässiges Tragen, Ziehen und/oder Stossen von Gewichten (kläg. Bel. 17).

6.6 Am 16.2.2007 führte Dr. med. D. , Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, ein erstes Gespräch mit dem Kläger. In seinem Bericht vom 26.4.2007 diagnostiziert er eine Agoraphobie mit mittelschwerer Panikstörung, ICD-10 F 40.01, eine Depression mit Beginn April 2006, ab September 2006 mittelschwer, ICD-10 F. 32.1 und eine chronische Schmerzkrankung. Für die bisherige Tätigkeit bestehe keine Arbeitsfähigkeit mehr. Aufgrund der aktuell ausgeprägten depressiven-ängstlichen Symptomatik sei für Verweistätigkeiten ebenfalls keine Arbeitsfähigkeit gegeben. Zusätzlich bildeten die deutlich schwerer beeinflussbaren chronifizierten Schmerzen einen limitierenden Faktor. Bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit drohe sich der Gesundheitszustand des Klägers gar zu verschlechtern (kläg. Bel. 14).

6.7 Die Beklagte hat Dr. med. C. , Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, mit einem versicherungspsychiatrischen Gutachten über den Kläger beauftragt. Die Untersuchung des Klägers fand am 7.8.2007 statt; der Bericht von Dr. med. C. datiert vom 20.9.2007. Darin hält er fest, eine eigenständige psychische Störung gemäss ICD-10 sei nicht zu diagnostizieren. In der aktuellen Untersuchung habe, obwohl sich der Versicherte als nicht gebessert beschrieben habe, insbesondere die durchgehende depressive Verstimmung, ein weitgehender Interessenverlust, Freudlosigkeit oder Aktivitätenmangel, der verminderte Antrieb, der Verlust des Selbstvertrauens, unangemessene Schuldgefühle, Suizidgedanken, Schlafstörungen und Appetitverlust nicht nachvollzogen werden können. Somit habe eine depressive Episode nicht diagnostiziert werden können. Beim Kläger liessen sich die in der aktuellen Untersuchung angegeben Beschwerden und Störungen der Befindlichkeit keiner psychischen Störung zuordnen. Kriterien gemäss ICD-10 seien weder für eine

depressive Episode noch eine Angststörung noch für eine somatoforme Schmerzstörung erfüllt. Aus den vorliegenden Unterlagen der aktuellen Untersuchung hätten sich deutliche Hinweise auf aus versicherungspsychiatrischer Sicht krankheitsfremde Faktoren ergeben: körperliche Faktoren (die rheumatologischer Einschätzung zugänglich seien), eine narzisstische Kränkung des Versicherten durch den früheren Arbeitgeber sowie soziale Faktoren seien allesamt nicht als psychiatrischer Gesundheitsschaden mit eigenständiger Minderung der Arbeitsfähigkeit zu werten. Der Kläger sei aus psychiatrischer Sicht arbeitsfähig. Aufgrund des Vorliegens krankheitsfremder Faktoren könne eine prognostische Einschätzung in Bezug auf die Wiederaufnahme einer Arbeitstätigkeit aus versicherungsmedizinischer Sicht nicht abgegeben werden (kläg. Bel. 19).

6.8 Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der Kläger gemäss somatischen Arztberichten in seiner *angestammten* Tätigkeit (Angestellter einer Müllerei mit Heben/Ziehen/Stossen von schweren Lasten) seit dem Verhebetauma vom 20.2.2006 voll arbeitsunfähig ist. Das Gutachten von Dr. med. B., welches im Auftrag der Beklagten erstellt wurde, ist in dieser Frage widersprüchlich und nicht schlüssig, weil dieser zwar einerseits von einer vollen Arbeitsfähigkeit des Klägers an seiner bisherigen Arbeitsstelle ausgeht, andererseits aber festhält, dem Versicherten seien alle leichten bis mittelschweren manuellen Tätigkeiten, auch verbunden mit gelegentlichem Bücken und Heben von Lasten bis 15 kg zumutbar, repetitives Bücken und Heben von schweren Lasten seien jedoch weniger geeignet. Allein aus der Beschreibung des Verhebetaumas vom 20.2.2006 ist jedoch abzuleiten, dass der Kläger an seiner bisherigen Arbeitsstelle als Angestellter einer Müllerei gerade mit sehr schweren Lasten zu tun hatte, hat er sich doch die Rückenprobleme beim Ziehen eines 500 kg schweren Palettwagens zugezogen. Was die psychiatrische Einschätzung angeht, stehen sich der Bericht des behandelnden Psychiaters Dr. med. D. einerseits und das Gutachten des von der Beklagten beauftragten Psychiaters Dr. med. C. diametral gegenüber. Zu berücksichtigen bleibt dabei jedoch, dass bereits im Bericht der Schmerzlinik F. vom 14.9.2006 der Verdacht auf Vorliegen einer leicht- bis mittelgradigen depressiven Symptomatik erwähnt, vom Hausarzt des Klägers, Dr. med. G., noch im September 2006 eine antidepressive Therapie begonnen und auch von Dr. med. I. eine mögliche Komorbidität zwischen Soma und Psyche angesprochen wurde. Klarheit bringt diesbezüglich das ebenfalls bei den Akten liegende Gutachten von Dr. med. J.

6.9 Im Sommer 2009 beauftragte die IV-Stelle Zug im Rahmen einer Rentenabklärung Dr. med. J., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, den Kläger psy-

chiatrisch zu begutachten. Gestützt auf das persönliche Gespräch mit dem Kläger, in Kenntnis der Vorakten und der geklagten Beschwerden diagnostizierte er mit Bericht vom 15.9.2009 zusammengefasst eine depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode mit somatischem Syndrom ICD-10 F 32.11, und eine Panikstörung ICD-10 F41.0. Dabei führte er aus, an und für sich seien zwar diese psychiatrischen Störungen gut behandelbar und unterlägen somit meist einer günstigen Prognose. Im vorliegenden Fall würden aber die Störungen durch die körperlichen Beschwerden negativ verstärkt und aufrechterhalten. Somit erscheine die Prognose eher ungünstig. Auf der psychisch-geistigen Ebene habe der Kläger aufgrund einer protrahierten Schmerzstörung, beruhend auf einem Verhebetauma im Jahre 2006, ab Sommer 2006 eine reaktive depressive Symptomatik entwickelt, welche sich nun hartnäckig über zwei Jahre gehalten habe und in eine eigenständige depressive Störung mittelgradigen Ausmasses gemündet sei. Zudem leide der Kläger zunehmend seit seinem Unfallgeschehen an panikartigen Angstattacken, welche als Panikstörung ohne Agoraphobie codiert werden könnten. Beide psychischen Störungen gingen einher mit verminderter Leistungsfähigkeit und einer reduzierten Belastbarkeit. Es seien vor allem die körperlich bedingten, von den behandelnden Ärzten diagnostizierten Beschwerden, die beim Kläger zu einer völligen Arbeitsunfähigkeit in seinem angestammten Beruf geführt hätten. In der Zusammenschau der gesamten Befundsituation müsse er, Dr. med. J. , sich dieser Beurteilung anschliessen, da eine Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit aus medizinischer Sicht unzumutbar erscheine und beim Kläger zu einer Verschlechterung seiner psychischen Störungen führen würde. Aufgrund der psychiatrischen Erkrankungen bestünde beim Kläger deshalb in seiner bisherigen Tätigkeit eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit. Dem Kläger seien andere Tätigkeiten als die bisherige zumutbar. Bezüglich der Anforderungen an einen angepassten Arbeitsplatz verwies Dr. med. J. auf die Formulierungen durch die somatischen Berufskollegen. Aus psychiatrischer Sicht wäre seinen Ausführungen gemäss in der Anfangsphase ein stufenweises Vorgehen erforderlich (beginnend mit zwei Stunden täglich, nach wenigen Wochen drei Stunden, bis maximal 4 Stunden täglich). Nachher sei der Kläger in einer angepassten Tätigkeit aus psychiatrischer Sicht zu 50% arbeitsfähig (kläg. Bel. 29).

Das vorliegende IV-Gutachten kann analog einem Gerichtsgutachten gewürdigt werden. Der mit der Begutachtung beauftragte Arzt hat einer unabhängigen Verwaltungsbehörde Rechenschaft abzulegen und ist nicht von einer der beiden Parteien instruiert worden. Auf das IV-Gutachten von Dr. med. J. ist deshalb vorliegend abzustellen.

6.10 Zusammenfassend ist somit beweismässig geklärt, dass die psychischen Einschränkungen beim Kläger auf das Verhebetauma vom 20.2.2006 zurückzuführen sind (vgl. dazu auch kläg. Bel. 32 [Austrittsbericht der Klinik _____ vom 22.1.2008]), demzufolge vorliegend Leistungen aus der Kollektivtaggeldversicherung zur Diskussion stehen und der Abschluss einer Einzelversicherung vorliegend nicht relevant ist. Bewiesen ist auch, dass der Kläger seit dem Vorfall vom 20.2.2006 bleibend in seinem *angestammten* Beruf voll arbeitsunfähig ist und in einer seinen körperlichen Einschränkungen angepassten Tätigkeit aus psychiatrischer Sicht maximal 50% leistungsfähig wäre (und dies nach einer abgestuften Anfangsphase). Seit wann eine Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit aus psychischen Gründen besteht, konnte beweismässig nicht mehr exakt erstellt werden, da sich die Symptomatik immer im Lauf der Zeit entwickelt und nachher eben gerade retrospektiv beurteilt wird (was in gewisser Weise auch der Definition dieser psychischen Erkrankungen innewohnt). Bestätigt wurde von Dr. med. J. _____, dass die Leistungsverweigerung durch die Beklagte (und die Kündigung durch den Arbeitgeber) ebenfalls das ihrige dazu beigetragen haben, den psychischen Zustand des Klägers zu verschlechtern (vgl. dazu auch kläg. Bel. 32 [Austrittsbericht der Klinik _____ vom 22.1.2008]). Dies wiegt besonders schwer, da sich heute zeigt, dass der Kläger bereits im Zeitpunkt der Leistungsverweigerung im Sommer 2006 in seiner angestammten Tätigkeit bleibend voll arbeitsunfähig war. Es stellt sich deshalb auch die Frage, in welcher Zeitspanne es dem Kläger im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht (auch in Berücksichtigung seiner damals bereits existierenden und sich verschlechternden psychischen Gesundheit) zuzumuten gewesen wäre, eine seinen körperlichen Beschwerden angepasste Tätigkeit zu suchen, und er eine solche überhaupt gefunden hätte. Diesbezüglich wäre die Beklagte beweisbelastet und trüge die entsprechende Behauptungslast. In den aufgelegten Belegen findet sich jedenfalls keine Aufforderung der Beklagten an den Kläger, sich im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht um eine angepasste Tätigkeit zu bemühen. Dies ist zwar verständlich, hat sich die Beklagte doch aufgrund des Gutachtens von Dr. med. B. _____ von Beginn weg auf den Standpunkt gestellt, der Kläger sei in seiner bisherigen Tätigkeit voll arbeitsfähig. Trotzdem hat sie die Nachteile ihres Vorgehens zu tragen. Im vorliegenden Prozess beruft sie sich ebenfalls nicht auf die Schadenminderungspflicht des Klägers. Es ist daher und insbesondere auch in Berücksichtigung der Tatsache, dass vorliegend beim Kläger eine Komorbidität zwischen den körperlichen und psychischen Beschwerden besteht, von einer vollen Leistungspflicht der Beklagten aus dem Versicherungsverhältnis auszugehen.

7. Es ist unbestritten, dass der Kläger für 730 Taggelder abzüglich Wartefrist von 60 Tagen zu einem Taggeld von Fr. 131.60, versichert war (vgl. Klage S. 8, Ziff. 18 und Klage-

antwort S. 7 ad Ziff. 15.-19; vgl. kläg. Bel. 7). Der Totalanspruch beläuft sich deshalb auf Fr. 88'172.-- (670 [730 abzüglich 60 Tage Wartefrist] x Fr. 131.60). Ausbezahlt wurden ihm bisher 129 Taggelder, total Fr. 17'028.-- (vgl. kläg. Bel. 7), weshalb sich der Restanspruch auf Fr. 71'144.-- beläuft. Der Kläger hat nur den Betrag von Fr. 61'983.60 eingeklagt. Dies beruht jedoch auf einem Rechnungsfehler bzw. einem Verschieb in der Klage, weil er bei der Berechnung des bereits ausbezahlten Taggeldes von 189 anstatt von 129 ausgegangen ist. Dieses Versehen kann (auch und in Anbetracht der Geltung der Untersuchungsmaxime) vom Gericht berichtigt werden. Die Beklagte hat dem Kläger deshalb den Betrag von Fr. 71'144.-- zu bezahlen.

8. Der Kläger verlangt einen Zins von 5% seit wann rechtens. Eine Mahnung ist erst mit Zustellung des Gesuchs um Durchführung eines Aussöhnungsversuchs erstellt. Diese ist am 26.10.2010 anzunehmen (vgl. kläg. Bel. 2). Somit hat die Beklagte ab 26.10.2010 einen Zins zu 5% auf dem Betrag von Fr. 71'144.-- zu bezahlen (Art. 100 VVG i.V.m. Art. 102 Abs. 1 und 104 Abs. 1 OR).

9. Bei diesem Ausgang sind die Kosten der Beklagten aufzuerlegen. Gemäss Art. 114 lit. e ZPO dürfen den Parteien im Verfahren vor Gericht über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung grundsätzlich keine Gerichtskosten auferlegt werden. Gleiches galt bereits unter Art. 85 VAG bzw. 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).

Beim vorliegenden Streitwert von Fr. 71'144.-- liegt der Rahmen für die Parteientschädigung zwischen Fr. 1'500.-- und Fr. 7'500.-- (§ 6 i.V.m § 31 KoV). Bei der Bemessung ist zu berücksichtigen, dass vorliegend keine Verhandlung sowie lediglich ein Rechtsschriftenwechsel stattgefunden hat. In materieller Hinsicht boten sich keine grösseren Schwierigkeiten. Es rechtfertigt sich daher, das Honorar des klägerischen Rechtsvertreters auf Fr. 5'500.-- festzusetzen (vgl. dazu Art. 31 Abs. 1 KoV). Die Kürzung des Honorars wird hälftig auf die beiden Jahre 2010 und 2011 aufgeteilt. Die Auslagen sind nicht spezifiziert, weshalb sie ermessensweise auf Fr. 100.-- festgelegt werden. Die MWST ist auf Fr. 275.65 (zum Satz von 7.6% auf Fr. 3'627.10) bzw. Fr. 149.85 (zum Satz von 8% auf Fr. 1'872.90) festzusetzen.

Der massgebliche Streitwert beträgt Fr. 71'144.--.

Rechtsspruch

1. Die Beklagte hat dem Kläger Fr. 71'144.-- nebst 5% Zins seit 26.10.2010 zu bezahlen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

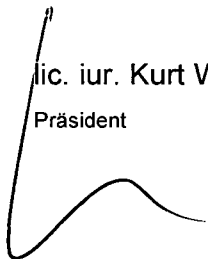
Die Beklagte hat dem Kläger eine Anwaltskostenentschädigung von Fr. 6'025.50 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

3. Gegen dieses Urteil ist die Berufung zulässig (Art. 308 ff. ZPO). Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Urteils schriftlich mit Anträgen und Begründung beim Obergericht des Kantons Luzern einzureichen (in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei). Das angefochtene Urteil ist beizulegen.
4. Dieses Urteil wird den Parteien und nach Rechtskraft der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, Einsteinstrasse 2, 3003 Bern, zugestellt.

Bezirksgericht Luzern

Abteilung 1

lic. iur. Kurt Weingand
Präsident



MLaw Sibylle Küng
Gerichtsschreiberin

