

Rechtskräftig: 15. SEP. 2012

1B1 11 92

UZ61/bcl

Abteilung 1  
Einzelrichterin

## Entscheid vom 3. August 2012

A.  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Alex Beeler,

Kläger

gegen

X. Versicherungen

Beklagte

betreffend Forderung aus Krankentaggeldversicherungsvertrag

## **Sachverhalt**

1. Mit Klage vom 7.11.2011 beantragte der Kläger, die Beklagte habe ihm für die Zeit vom 21.3.2011 bis 6.11.2011 Taggelder im Umfang von Fr. 26'220.65 zuzüglich 5% Zins auszurichten, unter Vorbehalt eines Nachklagerechts für die Taggelder ab Klagezeitpunkt.
2. In ihrer Klageantwort vom 16.1.2012 schloss die Beklagte auf Klageabweisung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.
3. Mit Beweisverfügung vom 26.1.2012 wurden die aufgelegten Urkunden zu den Akten genommen (amtl. Bel. 5).
4. Am 7.2.2012 legte der Kläger neue Urkunden auf und gab bekannt, dass er am 1.2.2012 eine neue Stelle mit einem Arbeitspensum von 50% angetreten habe (amtl. Bel. 11). Dazu nahm die Beklagte am 10.2.2012 Stellung (amtl. Bel. 16).
5. Mit Verfügung vom 9.2.2012 wurde eine Expertise durch einen Psychiater angeordnet (amtl. Bel. 13). Am 10.2.2012 wurde als Experte Dr. med. B. ernannt. Die behandelnden Ärzte und Dr. med. C. wurden vom Kläger mit Schreiben vom 13.2.2012 vom Arztgeheimnis entbunden (amtl. Bel. 17). Nachdem keine der Parteien Einwendungen gegen den Experten Dr. med. B. erhoben hatte, wurde ihm mit Verfügung vom 23.2.2012 der Auftrag erteilt, ein psychiatrisches Gutachten zu erstellen (amtl. Bel. 18).
6. Mit Eingabe vom 24.2.2012 änderte der Kläger sein Rechtsbegehren und verlangte neu die Ausrichtung von Taggeldern für die Zeit vom 21.3.2011 bis 30.11.2011 im Umfang von Fr. 28'981.60 zuzüglich 5% Zins (amtl. Bel. 19).
7. Am 20.5.2012 reichte der Experte sein Gutachten ein (amtl. Bel. 23-25). Der Kläger nahm dazu am 23.5.2012 Stellung (amtl. Bel. 27); die Beklagte verzichtete auf eine Stellungnahme.
8. Die Parteien haben auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet. Am 25.6.2012 reichte der Kläger, am 20.7.2012 die Beklagte einen schriftlichen Schlussvortrag ein (amtl. Bel. 33 und 36).

## Erwägungen

1. Der Kläger arbeitete ab 1990 als Krankenpfleger und seit Abschluss einer Zusatzausbildung im Jahr 1994 als Operationspfleger im Kantonsspital \_\_\_\_\_. Mit Wirkung ab 1.6.2005 wurde ihm wegen Rückenbeschwerden bei einem Invaliditätsgrad von 50% eine halbe IV-Rente ausgerichtet (kläg. Bel. 1).

2. Für die Folgen von Erwerbsunfähigkeit durch Krankheit war der Kläger bei der Beklagten nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG, SR 221.229.1) kollektivversichert. Von seiner Psychiaterin Dr. med. D. wurde der Kläger vom 13.3.2010 bis 31.8.2010 zu 100% arbeitsunfähig geschrieben. Für den Zeitraum vom 1.9.2010 bis 28.9.2010 diagnostizierte sie eine Arbeitsunfähigkeit von 50%, ab 29.9.2010 wiederum eine solche von 100% (kläg. Bel. 3 und 8). Am 22.12.2010 wurde das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger aufgelöst (kläg. Bel. 4). Für eine Tätigkeit in einem anderen, allenfalls zumutbaren Bereich attestierte Dr. med. D. ab 1.6.2011 eine Arbeitsfähigkeit von 20% (kläg. Bel. 11). Nach Ablauf einer Wartefrist von 90 Tagen leistete die Beklagte dem Kläger ab 11.6.2010 ein Taggeld von Fr. 115.04 bzw. Fr. 57.52 (vom 1.9.2010 bis 29.9.2010; kläg. Bel. 13). Im Frühjahr 2011 liess die Beklagte bei Dr. med. C. ein psychiatrisches Gutachten über den Kläger erstellen. Dieser kam im Gutachten vom 3.3.2011 zum Schluss, dass eine Minderung der Arbeitsfähigkeit um 50% wegen psychischer Erkrankung gegeben sei, die jedoch nicht mit der Minderung von 50% wegen der Rückenbeschwerden zu kumulieren sei (kläg. Bel. 6). Mit Schreiben vom 10.3.2011 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie ihre Leistungen per 20.3.2011 einstelle, da er in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Pflegefachmann ab sofort eine Arbeitsleistung von 50% erbringen könne (kläg. Bel. 7). Bis zum 20.3.2011 leistete die Beklagte nach Ablauf einer Wartefrist von 90 Tagen insgesamt Fr. 30'880.30 an Taggeldern (254 Taggelder à Fr. 115.04 und 29 Taggelder à Fr. 57.52; kläg. Bel. 13).

3. 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 VVG. 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). Mithin gelten für das vorliegend zu beurteilende Vertragsverhältnis soweit zulässig die konkreten Vertragsbestimmungen und die Regelungen des VVG. Für Streitigkeiten aus Zusatz-

versicherungen zur sozialen Krankenversicherung schreibt Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO ein vereinfachtes Verfahren vor, wobei die Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO).

4. Zur Begründung seiner Forderung führt der Kläger im Wesentlichen aus, er sei seit März 2010 aus psychischen Gründen zu 100% arbeitsunfähig, mit Ausnahme einer Episode im September 2010, als ihn seine psychischen Beschwerden zu 50% in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt hätten. Die behandelnde Psychiaterin Dr. med. D. habe dies mit Arztzeugnissen vom 15.11.2010 und 22.3.2011 bestätigt. Dass er sich vom 13.10.2010 bis 12.11.2010 und erneut vom 8.11.2011 bis 2.12.2011 in eine stationäre psychiatrische Behandlung habe geben müssen, belege diesen Befund. Die von der behandelnden Psychiaterin Dr. med. D. ab 1.6.2011 attestierte Arbeitsfähigkeit von 20% in einer beschwerdeadaptierten Tätigkeit sei eine medizinisch theoretische Einschätzung. Eine wirtschaftlich gewinnbringende Verwertung dieser Arbeitsfähigkeit auf dem massgebenden freien Arbeitsmarkt sei undenkbar. Bezüglich der von ihm per 1.2.2012 angetretenen 50%-Stelle in einem Spital sei fraglich, ob er dieses Pensum bewältigen werde. Das von der Beklagten bei Dr. med. C. angeordnete Gutachten diagnostiziere bei ihm zwar ebenfalls eine Depression, aber nur eine Einschränkung der Arbeitsunfähigkeit von 50%. Diesem Befund widerspreche indes die behandelnde Psychiaterin mit Bericht vom 14.6.2011. Zudem handle es sich beim Gutachten von Dr. med. C. um ein Parteigutachten ohne Beweiswert. Es sei deshalb auch nach dem 21.3.2011 von einer vollen Arbeitsunfähigkeit des Klägers auszugehen, weshalb die Beklagte weiterhin zur Zahlung von Krankentaggeldern verpflichtet gewesen sei.

5. Die Beklagte wendet dagegen im Wesentlichen ein, dass die Einstellung der Taggeldzahlungen per 20.3.2011 gestützt auf das Gutachten von Dr. med. C. zu Recht erfolgt sei. Bei Dr. med. C. handle es sich um einen unabhängigen Experten, dessen Gutachten sowohl in materieller wie in beweisrechtlicher Hinsicht vollumfänglich einleuchte und die massgeblichen Beweiswertkriterien erfülle. Gemäss diesem Gutachten sei der Kläger nach dem 20.3.2011 nicht zu mehr als 50% arbeitsunfähig gewesen. Einer Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit seien vielmehr krankheitsfremde Faktoren entgegen gestanden; so habe der Kläger seine langjährige Arbeitstätigkeit nach einem Konflikt mit dem Arbeitgeber verloren. Dass krankheitsfremde Faktoren einer Arbeitstätigkeit des Klägers entgegen gestanden seien, zeige sich auch an der Tatsache, dass der Kläger seit 1.2.2012 wieder zu 50% arbeite.

6. 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). Die 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). Gemäss BGE 130 III 321 E. 3.1 323 gilt diese Grundregel auch im Bereich des Versicherungsvertragsrechts. Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, ist demnach 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 medizinischen 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).

7. Für den Beweis seiner Arbeitsunfähigkeit stützt sich der Kläger auf verschiedene Arztberichte der behandelnden Psychiaterin Dr. med. D. (kläg. Bel. 3, 8, 11 und 17) und die beiden Austrittsberichte des Kantonsspitals \_\_\_\_\_ (kläg. Bel. 2 und 21). Die Beklagte beruft sich auf das von ihr veranlasste Gutachten bei Dr. med. C. (kläg. Bel. 6).

7.1 Im vom 12.11.2010 datierenden Austrittsbericht des Kantonsspitals \_\_\_\_\_ für die stationäre Behandlung vom 13.10.2010 bis 12.11.2010 wurde festgehalten, dass sich der Kläger bereits seit Herbst 2009 in ambulanter psychiatrischer Behandlung durch Dr. med. D. befunden habe. Vom 17.3.2010 bis 20.4.2010 sei er stationär in der Klinik \_\_\_\_\_ wegen eines depressiven Zustandsbildes mit begleitenden Schmerzzuständen bei degenerativen Erkrankungen betreut worden. Beim Kläger handle es sich um einen Patienten mit einer erheblichen Schmerzverarbeitungsstörung bei bestehenden orthopädischen Erkrankungen. Fortbestehend habe sich eine schwere depressive Episode bei weiteren Stressfaktoren entwickelt, welche in grosser Verzweiflung, Ratlosigkeit und Erschöpfung gemündet habe, so dass auch Suizidgedanken aufgetreten seien. Es habe sich gezeigt, dass die Klärung der künftigen Arbeitssituation Voraussetzung für eine psychische Stabilisierung sei. Andernfalls sei nicht mit einer deutlichen Besserung zu rechnen. Neben somatischen Störungen diagnostizierte das Kantonsspital \_\_\_\_\_ eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome (ICD-10 F32.2) sowie eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41). Aufgrund der Überforderungssituation werde der Kläger vermutlich nicht wieder an seinen ursprünglichen Arbeitsplatz zurückkehren können (kläg. Bel. 2).

7.2 Am 15.11.2010 erstattete Dr. med. D. der Beklagten Bericht über die Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Als Ursache der Arbeitsunfähigkeit diagnostizierte sie eine schwere depressive Episode mit psychotischen Symptomen (ICD-10 F32.3), welche im Berichtszeitpunkt bereits ungefähr sechs Monate andauerte und die zweimalige stationäre Behandlung nötig gemacht habe. Die Prognose für den Kläger sei "schlecht". Ab 29.9.2010 und bis auf Weiteres sei der Kläger zu 100% arbeitsunfähig. Weder könne mit einer Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit bzw. einer Erhöhung der Einsatzfähigkeit gerechnet werden, noch

sei eine andere dem Krankheitsverlauf angepasste, zumutbare Tätigkeit möglich. Eine Verminderung der Einschränkungen durch medizinische Massnahmen sei nicht möglich (kläg. Bel. 3).

7.3 Die Beklagte beauftragte am 13.1.2011 Dr. med. C. , Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, mit einem versicherungspsychiatrischen Gutachten über den Kläger. Die Untersuchung des Klägers fand am 25.1.2011 statt; der Bericht datiert vom 3.3.2011. Darin hält der Gutachter fest, es sei anhaltend seit Herbst 2009 ein depressives Syndrom im Ausprägungsgrad einer mittelgradigen depressiven Episode zu diagnostizieren, aktuell krankheitswertig floride ICD-10 F32.1. Ansonsten liege keine primär psychische Störung vor, insbesondere keine Angst- oder Zwangsstörung (kläg. Bel. 6, S. 16). Zwar sei auch die krankheitsfremde, beruflich schwierige Situation ein Symptom-unterstützender oder gar Symptom-aufrechterhaltender Faktor. Gleichwohl werde eine aktuell akut vorliegende krankheitswertige depressive Symptomatik gesehen (kläg. Bel. 6 S. 19). Medizinisch-theoretisch sei dem Kläger jedoch eine 50%-ige Tätigkeit aus psychiatrischer Sicht zumutbar mit der prognostischen Aussicht der Steigerung nach einer Neu-etablierung in einem beruflichen Setting und einem Zurückdrängen der depressiven Erkrankung (kläg. Bel. 6, S. 21). Aus versicherungspsychiatrischer Sicht sei die Minderung der Arbeitsfähigkeit um 50% nicht zu jener durch die körperlichen Beeinträchtigungen hinzu zu addieren. Sie gehe vielmehr in dieser Reduktion der Arbeitslast mit ein. Im Zeitpunkt der Untersuchung bestehe damit für eine Arbeitstätigkeit als OPS-Pflegfachmann in einem Pensum von 50% keine weitere Minderung der Arbeitsfähigkeit (kläg. Bel. 6, S. 21 f.).

7.4 Die behandelnde Psychiaterin Dr. med. D. stellte am 22.3.2011 ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis für den Kläger aus, in welchem sie eine weiterhin andauernde Minderung der Arbeitsfähigkeit von 100% attestierte (kläg. Bel. 8). Am 14.6.2011 erstattete sie zudem dem Klägeranwalt Bericht über den Zustand des Klägers. Sie kam dabei zum Befund, dass beim Kläger eine schwere depressive Episode mit psychotischen Symptomen (Synthym) ICD-10 F32.30 vorliege (kläg. Bel. 11, S. 2). Ausgehend von einer schweren Depression seien die Leistungsfähigkeit, die Ausdauer, das Selbstvertrauen und die Konzentrationsfähigkeit deutlich beeinträchtigt. Die Arbeitsfähigkeit des Klägers sei in der Tätigkeit als OP-Pfleger nicht gegeben; mithin sei er zu 100% arbeitsunfähig. In einer anderen, beschwerdeadaptierten Tätigkeit sei die Arbeitsfähigkeit allenfalls zu 20% gegeben (kläg. Bel. 11, S. 3). Den Befund von Dr. med. C. , welcher dem Kläger mit Gutachten vom 3.3.2011 eine Arbeitsfähigkeit von 50% attestierte, sah Dr. med. D. in den Akten nicht bestätigt. Insbe-

sondere sei es im Zeitpunkt der Berichterstattung absolut ausgeschlossen, dass der Kläger wieder eine 50%-Tätigkeit als Operationsassistent aufnehmen könne. Die beschriebene Symptomatik habe sich nicht verändert, vielmehr sei es inzwischen zu einer gewissen Chronifizierung des Zustands gekommen. Eine Besserung sei nicht in Sicht (kläg. Bel. 11, S. 3 f.). Am 7.11.2011 meldete Dr. med. D. dem Klägeranwalt, dass sich der Zustand des Klägers trotz Polymedikation eher verschlechtert habe, weshalb sie ihn zu einer erneuten stationären Behandlung in eine psychiatrische Klinik in \_\_\_\_\_ habe einweisen müssen (kläg. Bel. 17).

7.5 Dem Austrittsbericht des Kantonsspitals \_\_\_\_\_ vom 11.1.2012 ist zu entnehmen, dass der Kläger vom 8.11.2011 bis 2.12.2011 stationär behandelt wurde. Der Kläger weise eine erhebliche Schmerzverarbeitungsstörung bei bestehenden orthopädischen Erkrankungen auf, welche bereits zu einer Invalidisierung von 50% geführt hätten. Fortbestehend hätten sich rezidivierende depressive Episoden entwickelt, deren aktuelle Ausprägung schwergradig gewesen sei. Psychotische Symptome hätten sich stationär und unter antipsychotischer Medikation nicht gefunden, seien aber unter Umständen ambulant doch vorhanden gewesen. Es habe sich gezeigt, dass der Einbezug rehabilitativer Elemente Voraussetzung für eine psychische Stabilisierung sei. Allerdings bleibe zu bezweifeln, ob der verfügte IV-Grad der tatsächlichen Symptomatik entspreche. Es werde eher von stärkeren Einschränkungen ausgegangen und daher klar die weitere Rehabilitation im ambulanten Rahmen empfohlen. Neben somatischen Störungen diagnostizierte das Kantonsspital \_\_\_\_\_ eine rezidivierende depressive Störung gegenwärtig mittelgradigen Ausmasses mit somatischem Syndrom (ICD-10 F33.01) sowie eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F 45.4; kläg. Bel. 21).

8. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die verschiedenen Gutachten und Arztberichte beim Kläger übereinstimmend eine depressive Symptomatik diagnostizieren. Indes herrscht Uneinigkeit sowohl hinsichtlich der Schwere der depressiven Symptome als auch dem Ausmass der daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit. Dies lässt eine zuverlässige Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit des Klägers nicht zu. Da das Gericht im vorliegenden Verfahren den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), ordnete es zu dieser Frage eine Expertise bei Dr. med. B. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH und Neurologie FMH, \_\_\_\_\_, an.

8.1 Der beauftragte Experte untersuchte den Kläger am 30.3.2012 während 210 Minuten und erstellte am 18.5.2012 sein Gutachten. Auf psychiatrischem Fachgebiet diagnostizierte er eine schwere depressive Episode mit psychotischen Symptomen in Form synthetischer akustischer Halluzinationen, anhaltend und chronifiziert, seit März 2010 bestehend (ICD-10 F32.3) sowie eine Benzodiazepinabhängigkeit (ICD-10 F13.2) wegen der medikamentösen Therapie (amtl. Bel. 24, S. 23). Allein wegen der Depression sei der Kläger objektiv bereits zu 100% arbeitsunfähig (amtl. Bel. 24, S. 30). Die jetzt vorliegende schwere Depression mit psychotischen Symptomen sei nach den ausgewerteten Berichten der behandelnden Ärzte und zusätzlichen aktuellen Angaben von Dr. med. D. seit mindestens März 2010 in praktisch unveränderter Form vorhanden. Die Arbeitsunfähigkeit des Klägers sei deshalb auch ab 21.3.2011, als die Beklagte ihre Taggeldleistungen eingestellt habe, mit 100% einzuschätzen (amtl. Bel. 24, S. 29 und 31). Die Lücke in den Zeugnissen über die Arbeitsunfähigkeit im Monat September 2010, als Dr. med. D. die Arbeitsunfähigkeit auf 50% reduziert habe, sei durch einen fehlgeschlagenen Arbeitsversuch auf Drängen des Klägers zustande gekommen und belege nicht eine objektive Arbeitsfähigkeit (amtl. Bel. 24, S. 31). Der Versuch, im September 2010 einer Arbeitstätigkeit von 50% nachzugehen, sei denn auch gescheitert (amtl. Bel. 24, S. 26). Am Befund, wonach der Kläger objektiv vollständig arbeitsunfähig sei, ändere auch die Tatsache nichts, dass er im Berichtszeitpunkt zu 50% in seinem angestammten Beruf arbeite. Diese Beurteilung wirke zwar paradox, sie erkläre sich allerdings durch die überwertigen Vorstellungen des Klägers von seiner Verantwortung und Ehre. Sein Selbstwertgefühl sei darauf eingeengt, dass er in seinem qualifizierten Beruf arbeitsfähig sein müsse und den Unterhalt für seine Familie und seine Herkunftsfamilie erwirtschaften könne. Den neuerlichen Arbeitsversuch, der objektiv zum Scheitern verurteilt sei, werde er nicht selbst einstellen und bei der zu befürchtenden Kündigung mit Suizidalität und Zusammenbruch des Restes von Selbstwert reagieren (amtl. Bel. 24, S. 28 f.).

8.2 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 das Gericht 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



9. Nach Ablauf der Wartefrist von 90 Tagen am 10.6.2010 wurden dem Kläger 283 Taggelder à Fr 115.04 bzw. Fr. 57.52 (vom 1.9.2010 bis 29.9.2010) im Gesamtbetrag von Fr. 30'888.30 ausbezahlt (kläg. Bel. 13).

9.1 Der Kläger macht geltend, er sei bei der Beklagten über den 20.3.2011 hinaus gegen Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit zu einem Taggeld von Fr. 115.04 versichert gewesen (vgl. Klage S. 12, kläg. Bel. 7 und 13). Anlässlich der Klageeinreichung beantragte er, die Beklagte habe ihm für die Zeit vom 21.3.2011 bis 6.11.2011 Taggelder im Umfang von Fr. 26'220.65 unter Vorbehalt eines Nachklagerechts für Taggelder ab 7.11.2011 auszurichten (vgl. Klage S. 2). Mit Eingabe vom 24.2.2012 erweiterte der Kläger dieses Rechtsbegehren und verlangte, die Beklagte habe ihm für die Zeit vom 21.3.2011 bis 30.11.2011 Taggelder im Umfang von Fr. 28'981.60 auszurichten (amtl. Bel. 19).

Die Erhöhung des eingeklagten Betrages stellt eine Klageänderung dar. Auch der geänderte Anspruch ist im vereinfachten Verfahren zu beurteilen (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Er steht zudem mit dem bisherigen Begehren in einem sachlichen Zusammenhang. Die Klageänderung ist folglich zulässig (Art. 227 Abs. 1 ZPO).

9.2 Die Beklagte hat die Höhe des Taggeldes von Fr. 115.04 nicht bestritten. Dass der Kläger bei Arbeitsunfähigkeit nach dem 20.3.2011 weiterhin Anspruch auf Taggelder hatte, ergibt sich zudem implizit aus den vom Kläger aufgelegten Schreiben der Beklagten (kläg. Bel. 7).

9.3 Der Kläger hat nur den Betrag von Fr. 28'981.60 eingeklagt (amtl. Bel. 19). Dies beruht jedoch auf einem Rechnungsfehler bzw. einem Verschieb in der Klage: Geltend gemacht werden Taggelder vom 21.3.2011 bis 30.11.2011 à Fr. 115.04, insgesamt also 255 Taggelder im Gesamtbetrag von Fr. 29'335.20. Dieses Versehen kann (auch und in Anbetracht der Geltung der Untersuchungsmaxime) vom Gericht korrigiert werden. Mithin hat die Beklagte dem Kläger den Betrag von Fr. 29'335.20 zu zahlen.

10. Der Kläger verlangt einen Zins von 5% seit Einreichung des Schlichtungsgesuchs (amtl. Bel. 33). Von Gesetzes wegen ist ein Zins nur dann geschuldet, wenn der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist (Art. 100 VVG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR). In Verzug gerät der Schuldner einer fälligen Forderung durch Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR). Im vorliegenden Fall ist eine Mahnung erst mit Zustellung des Gesuchs um Durchführung

einer Schlichtungsverhandlung erstellt. Diese ist am 10.8.2011 anzunehmen (kläg. Bel. 14). Für die Taggelder vom 21.3.2011 bis 9.8.2011 im Betrag von Fr. 16'335.70 (142 Taggelder à Fr. 115.04) hat die Beklagte daher einen Zins von 5% ab 10.8.2011 zu zahlen. Für die Taggelder vom 10.8.2011 bis 30.11.2011 im Betrag von Fr. 12'999.50 (113 Taggelder à Fr. 115.04) schuldet die Beklagte 5% Zins ab mittlerem Verfall, somit ab 5.10.2011.

11. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beklagten aufzuerlegen. Gemäss Art. 114 lit. e ZPO dürfen den Parteien bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung grundsätzlich keine Gerichtskosten auferlegt werden. Als Gerichtskosten gelten gemäss Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO auch die Kosten der Beweisführung und damit die Auslagen für die Einholung von Gutachten.

Bereits unter Art. 85 VAG bzw. dem alten VAG (Art. 47 Abs. 2 und 3 aVAG) galt der Grundsatz, dass den Parteien bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine Gerichtskosten auferlegt werden durften. 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 9.1.2011 E.5).

Beim vorliegenden Streitwert von Fr. 29'335.20 liegt der Rahmen für die Parteientschädigung zwischen Fr. 375.-- und Fr. 4'500.-- (§ 6 Abs 2 lit. a i.V.m. § 31 Abs. 1 KoV). Der klägerische Rechtsvertreter verlangt in seiner Kostennote ein Honorar von Fr. 4'026.40, Fr. 139.-- Auslagen und Fr. 333.25 MWST (amtl. Bel. 34). Bei der Bemessung ist zu berücksichtigen, dass vorliegend keine Verhandlung sowie lediglich ein Rechtsschriftenwechsel stattgefunden haben. In materieller Hinsicht boten sich keine grösseren Schwierigkeiten. Der eingeklagte Streitwert von Fr. 29'335.20 liegt aber am obersten Rahmen von § 6 Abs. 2 lit. a KoV. Es rechtfertigt sich daher, das Honorar des klägerischen Rechtsvertreters wie beantragt auf Fr. 4'026.40 festzusetzen.

## Rechtsspruch

1. Die Beklagte hat dem Kläger Fr. 29'335.20 nebst 5% Zins seit 10.8.2011 auf dem Betrag von 16'335.70 und 5% Zins seit 5.10.2011 auf dem Betrag von Fr. 12'999.50 zu bezahlen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

Die Gutachterkosten von Fr. 4'320.-- gehen zu Lasten der Gerichtskasse.

Die Beklagte hat dem Kläger eine Anwaltskostenentschädigung von Fr. 4'498.65 (inkl. Fr. 139.-- Auslagen und Fr. 333.25 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 (Art. 47 Abs 2 VAG).

### Bezirksgericht Luzern

#### Abteilung 1

lic. iur. Claudia Fessler

Bezirksrichterin



MLaw Sibylle Küng

Gerichtsschreiberin

