

KK.2011.00002

Sozialversicherungsgericht
des Kantons Zürich
I. Kammer
Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende

Sozialversicherungsrichter Spitz

Ersatzrichterin Condamin

Gerichtsschreiber Klemmt

Urteil vom 31. August 2012

in Sachen

X.____

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. René Bussien
Scherrer Hebeisen Bussien, Rechtsanwälte
Neustadtgasse 1a, Postfach 131, 8402 Winterthur

gegen

Basler Versicherung AG
Hauptsitz
Aeschengraben 21, Postfach, 4002 Basel
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Adelrich Friedli
Stationsstrasse 66a, 8907 Wettswil

Sachverhalt:

1. Der 1956 geborene X.____ arbeitet für die Firma Y.____ AG als Geschäftsführer einer Diskothek (Urk. 9/2, Urk. 9/25 S. 3) und ist aufgrund des von dieser Firma zu Gunsten des Personals mit der Basler Versicherung AG (nachfolgend: Basler) abgeschlossenen Versicherungsvertrags vom 1. Juli 2005 für eine Erwerbsunfähigkeit von mindestens 50 % kollektiv krankentaggeldversichert (Urk. 9/64). Mit Krankmeldung vom 21. September 2009 teilte der Versicherte der Basler mit, dass er ab dem 5. Juni 2009 wegen Depressionen arbeitsunfähig sei (Urk. 9/2). Darauf bot die Basler dem Versicherten Unterstützung durch die Firma Z.____ AG, an (Urk. 9/3) und holte beim Hausarzt Dr. med. A.____, Facharzt für Allgemeinmedizin, einen Bericht ein (Urk. 9/13, Urk. 9/22/1; vgl. auch Urk. 9/4, Urk. 9/6). Die Z.____ empfahl in ihrem Assessmentbericht vom 6. November 2009, mangels Interesses des Versicherten auf ein Case Management zu verzichten (Urk. 9/25; vgl. auch Urk. 9/7-8, Urk. 9/11-12, Urk. 9/14).

Mit Entschädigungsabrechnung vom 18. November 2009 zahlte die Basler der Y.____ AG wegen der Arbeitsunfähigkeit des Versicherten zunächst für die Zeit vom 5. Juni bis 31. Oktober 2009 bei Abzug der Wartefrist von 30 Tagen 101 Taggelder à Fr. 268.25 (80 % des Tagesansatzes von Fr. 335.34 [Urk. 9/19, Urk. 9/36-38]. Gemäss Abrechnungen für die Zeit von November bis Dezember 2009 sowie Januar 2010 (Urk. 9/30, Urk. 9/33) wurden weitere Taggelder ausgerichtet.

Nachdem die Basler den behandelnden Psychiater Dr. med. B.____, Facharzt für Psychiatrie, um Beantwortung ihrer Fragen gebeten hatte (Urk. 9/20, Urk. 9/27), beauftragte sie Dr. med. C.____, Psychiatrie und Psychotherapie, mit der Begutachtung des Versicherten (Urk. 9/23-24). Vom 1. bis 4. Dezember 2009 weilte der Versicherte im Kantonsspital D.____ zur stationären Abklärung (Urk. 9/28).

Gestützt auf die Beurteilung von Dr. C.____ vom 29. Dezember 2009, wonach der Versicherte an einer leichtgradigen depressiven Episode mit somatischen Symptomen leide und zu mindestens 80 % arbeitsfähig sei (Urk. 9/29), teilte die Basler dem Versicherten mit Schreiben vom 4. Januar 2010 mit, die Taggeldleistungen würden per Ende Januar 2010 eingestellt (Urk. 9/32). Da der Versicherte dagegen opponierte (Urk. 9/35), gab die Basler dem behandelnden Psychiater Dr. B.____ Gelegenheit zur Einreichung eines weiteren Berichts und einer Stellungnahme zur Beurteilung von Dr. C.____, wovon dieser am 20. Februar 2010 Gebrauch machte (Urk. 9/40). Nachdem Dr. C.____ sich seinerseits am 24. März 2010 mit dem Bericht von Dr. B.____ auseinandergesetzt hatte (Urk. 9/43), teilte die Basler dem Versicherten mit Schreiben vom 26. März 2010 (Urk. 9/44) und - nach Eingang eines weiteren Berichts von Dr. B.____ vom 26. April 2010 (Urk. 9/47) - vom 7. Juni 2010 (Urk. 9/50) mit, dass sie an ihrer Auffassung festhalte. An ihrer Haltung änderte sich auch nach Eingang eines Schreibens vom 17. Dezember 2010 des Rechtsvertreters des Versicherten nichts (Urk. 9/60-61).

2. Daraufhin reichte der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. René Bussien, mit Eingabe vom 24. Januar 2011 Klage gegen die Basler ein mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm ab 1. Februar 2010 für die Dauer seiner Krankheit und vollen Arbeitsunfähigkeit Krankentaggelder basierend auf einer

100%igen Arbeitsunfähigkeit zu zahlen; eventualiter sei vom Gericht ein neutrales Gutachten zur medizinischen Situation einzuholen (Urk. 1 S. 2). Mit Klageantwort vom 4. März 2011 beantragte die Basler die Abweisung der Klage (Urk. 8).

Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels (Replik vom 6. Mai 2011 [Urk. 14] und Duplik vom 27. Mai 2011 [Urk. 18]) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Nachdem der Kläger am 10. Juni 2011 einen aktuellen ärztlichen Bericht des behandelnden Psychiaters Dr. B.____ zu den Akten gereicht hatte (Urk. 20-21), nahm die Basler am 21. Juni 2011 dazu Stellung (Urk. 24).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Das Bundesgericht subsumiert kollektive Krankentaggeldversicherungen wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (Urteil des Bundesgerichts 4A_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2 mit weiteren Hinweisen). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 II 439 E. 2.1, 124 III 44 E. 1a/aa). Gemäss Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des kantonalen Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) ist das hiesige Gericht als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung zuständig. Das Verfahren vor dem hiesigen Gericht richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer. Ergänzend sind gemäss § 28 lit. a GSVGer die Bestimmungen des 1. Teils, 3. bis 10. Titel der ZPO anwendbar.

1.2 Die örtliche Zuständigkeit richtete sich bis 31. Dezember 2010 nach Art. 22 des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) vom 24. März 2000. Mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) ist das GestG aufgehoben (Ziffer I. im Anhang 1 zur ZPO) und - mit den Art. 9 ff. ZPO - gleichsam in die ZPO eingebaut worden (Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006 S. 7240 und 7262). Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung findet sich als Folge davon seit 1. Januar 2011 statt in Art. 22 aGestG neu in Art. 32 ZPO. Diese Bestimmung ist inhaltlich im Vergleich mit Art. 22 aGestG völlig unverändert geblieben. Demnach ist für Klagen des Konsumenten unter anderem das Gericht an seinem Wohnsitz zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO). Damit ist auch die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben (vgl. auch die Versicherungsbedingungen, Ausgabe 2004, G13 [Urk. 9/63]).

1.3 Da der Streitwert Fr. 20'000.-- übersteigt, fällt die Beurteilung der Klage nicht in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

1.4 Dem Rechtsbegehren des Klägers kann nicht entnommen werden, wie viele Taggelder er ab Februar 2010 verlangt. In der Eingabe vom 10. Juni 2011 machte er dann aber unter Hinweis auf den aktuellsten Bericht von Dr. B.____ vom 4. Juni 2011 geltend, dass aus psychiatrischer Sicht bis zum 15. Juni 2010 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % und danach bis zum 15. November 2010 eine solche von 50 % bestanden habe (Urk. 20-21). Strittig und zu prüfen ist demnach der Anspruch auf Taggeld ab 1. Februar bis 15. November 2010.

2.

2.1 Gemäss dem ab 1. Juli 2005 bestehenden und über den 1. Januar 2009 hinaus gültigen (vgl. Urk. 8 S. 2) Kollektiv-Krankenversicherungsvertrag Nr. 80/9.869.009 zwischen der Basler und der Y.____ AG und den Vertragsbedingungen, Ausgabe 2004, ist gemäss der Deckungsart "Volldeckung" eine ärztlich bestätigte, krankheitsbedingte Erwerbsunfähigkeit des Klägers von mindestens 50 % nach Ablauf einer Wartefrist von 30 Tagen für maximal 730 ganze Tage oder - bei Teil-Taggeldern - 900 Tage in der Höhe von 80 % des AHV-pflichtigen Lohns versichert (Urk. 9/63 S. 2, Urk. 9/64 S. 2 f.).

Als Krankheit gilt jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist, die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert und eine Erwerbsunfähigkeit zur Folge hat (Urk. 9/64 S. 2).

Gemäss Bestimmung G13 der Vertragsbedingungen liegt eine Erwerbsunfähigkeit vor, wenn die versicherte Person ganz oder teilweise ausserstande ist, infolge Krankheit ihren Beruf oder eine andere zumutbare Tätigkeit auszuüben.

Laut Bestimmung G8 der Vertragsbedingungen kann die Basler ihre Leistungspflicht davon abhängig machen, dass die versicherte Person sich auf ihre Kosten durch einen von ihr bestimmten Arzt untersuchen lässt; die versicherte Person ist verpflichtet, sich einer solchen Untersuchung zu unterziehen (Urk. 9/63 S. 5).

2.2 Das Gericht stellt die für den Entscheid erheblichen Tatsachen von Amtes wegen fest, erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei (§ 23 Abs. 1 GSVGer, vgl. auch BGE 112 II 179).

Der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht alle rechtserheblichen Sachverhaltselemente zu berücksichtigen hat, die sich im Verlaufe des Verfahrens ergeben, auch wenn die Parteien diese nicht angeführt haben, gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien. Er entbindet die Parteien nicht davon, Beweise beizubringen und bei der Erstellung des Sachverhalts mitzuwirken (BGE 125 III 231 E. 4a). Ebenso schliesst er die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 5C.206/2006 vom 9. November 2006 E. 2.1). Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Das Gericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn es von ihrem Bestehen überzeugt ist (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984 S. 136).

Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 360 Erw. 5b, 125 V 195 Erw. 2, je mit Hinweisen). Dieser im Sozialversicherungsprozess allgemein gültige Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gelangt auch im Klageverfahren betreffend

Leistungen aus der Zusatzversicherung zur Anwendung (Christine Grünig, Verfahrensfragen in der Krankenversicherung, in: Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, Hrsg. Hans-Jakob Mosimann, Zürich 2001, S. 193 mit Hinweisen).

3.

3.1 Gemäss Arztberichten des Hausarztes Dr. A.____ vom 2. und 20. November 2009 suchte der Kläger ihn erstmals am 5. Juni 2009 und dann erneut am 26. Juni 2009 wegen einer depressiven Symptomatik mit schwerer Schlafstörung, Angst, Antriebslosigkeit und Arbeitsunfähigkeit auf. Dr. A.____ führte aus, aus subjektiver Sicht stehe die schwere Schlafstörung und die Unfähigkeit des Klägers, seinen Geschäften nachzugehen, im Vordergrund. Objektiv betrachtet sei der Kläger ängstlich und niedergeschlagen gewesen. Die Diagnose werde durch den behandelnden Psychiater gestellt. Die eingeleitete medikamentöse Behandlung mit Antidepressiva und Schlafmittel habe bisher keinen Erfolg gezeitigt. Der Kläger sei seit dem 5. Juni 2009 zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 9/13, Urk. 9/22/1-2).

3.2 Die Case Managerin des Z.____ welche dem Kläger im Auftrag der Basler ihre Hilfeleistung angeboten hatte, hielt in ihrem Assessmentbericht vom 6. November 2009 nach einem Gespräch mit dem Kläger fest, dieser habe während des Gesprächs immer wieder seine Angst geäussert, dass bei ihm ein Krebsleiden diagnostiziert werden könnte, oder er wie seine Mutter an den Folgen eines Diabetes sterben könnte. Er denke, dass es ihm wieder besser ginge, wenn sich seine Befürchtungen aufgrund der Ergebnisse einer MRI-Untersuchung als unbegründet herausstellten. Abschliessend führte die Case Managerin aus, die Kooperation mit dem Kläger sei eher schwierig gewesen. Er habe wenig Interesse an einer Unterstützung durch ein Case Management gezeigt. Deshalb werde empfohlen, von einem Case Management abzusehen. Als nächster Schritt empfehle sich eine psychiatrische Begutachtung (Urk. 9/25).

3.3 Vom 1. bis 4. Dezember 2009 war der Kläger auf Zuweisung seines Hausarztes zur Tumorabklärung im Kantonsspital D.____ hospitalisiert. Im Kurzaustrittsbericht vom 4. Dezember 2009 diagnostizierten die Ärzte eine Depression mit schwerer Insomnie, einen Gewichtsverlust von 7 kg innerhalb der letzten zwei Monate, einen Status nach zerebrovaskulärem Insult mit armbetonter Hemiparese rechts und Restitutio ad integrum, eine prärenale Niereninsuffizienz, eine Mikrozytose mit Verdacht auf Thalassämie, einen Diabetes Mellitus Typ 2, eine arterielle Hypertonie, eine Hypertriglyceridämie sowie nächtliche Sensibilitätsstörungen in beiden Armen bei Verdacht auf ein Karpaltunnelsyndrom. Ein Tumorleiden konnten sie nicht feststellen. Abschliessend empfahlen sie eine weitere psychiatrische Behandlung (Urk. 9/28).

3.4 Laut Bericht vom 21. Dezember 2009 untersuchte der Psychiater Dr. B.____ den Kläger erstmals anlässlich von zwei Sitzungen am 2. und 9. November 2009. Aus psychiatrischer Sicht liege eine mittelschwere depressive Episode (ICD-10: F32.1) mit massivsten Schlafstörungen vor (Urk. 9/27).

3.5 Dem psychiatrischen Gutachten von Dr. C.____ vom 29. Dezember 2009 liegen der Bericht des Hausarztes Dr. A.____, der Assessmentbericht des Z.____ sowie der Kurzaustrittsbericht des Kantonsspitals D.____ vor. Der Expertise ist zu entnehmen, dass der Kläger dem Gutachter angab, zu Beginn des Jahres Depressionen bekommen zu haben. Er habe unter Schlafstörungen gelitten, habe sich nie erholen können, keine Lebensfreude mehr gehabt, habe sich meistens in seinem Zimmer zurückgezogen, es sei zu einem Libidoverlust gekommen, und er habe nur über Krankheiten studiert. Trotz der Einnahme von Schlafmitteln habe sich der Schlaf bisher nicht gebessert. Er mache sich Sorgen um seine gesundheitliche Situation. Sein Vater sei jung an Krebs gestorben. Er befürchte, dass auch bei ihm eine solche Krankheit ausbrechen könnte; innert rund zwei Monaten habe er etwa 7 kg an Gewicht verloren. Im Rahmen der Abklärungen im Kantonsspital D.____ habe man keinen Tumor finden können. Dies habe ihn jedoch kaum beruhigt, da ihn jetzt Parästhesien in den Händen plagten. Im Untersuchungsgespräch mit Dr. C.____ war der Affekt nicht auffällig. Laut Dr. C.____ war der Kläger emotional gut ansprechbar und modulationsfähig.

Dr. C.____ diagnostizierte eine gegenwärtig leichtgradige depressive Episode mit somatischen Symptomen (ICD-10 F32.01) sowie eine Cancerphobie (ICD-10 F40.2). Weiter beurteilte er seine Untersuchungsbefunde dahingehend, dass der Kläger Anfang des Jahres an einer Depression erkrankt sei. Angesichts der damals erhobenen Befunde habe der Hausarzt zu Recht eine Depression diagnostiziert. In der Folge sei eine psychiatrische Behandlung eingeleitet worden; dabei seien [nebst intensiver Psychotherapie] potente Antidepressiva und schlaffördernde Medikamente zum Einsatz gekommen. Deshalb sei es etwas überraschend, dass sich der Kläger subjektiv nicht besser fühle, zumal sich gegenwärtig keine Anzeichen einer schweren Depression fänden. Vermutlich gründe die subjektive Einschätzung des Klägers auf seiner fortbestehenden Furcht vor einer Krebserkrankung. Nach der medizinischen Abklärung im Kantonsspital D.____ scheine diese allerdings wesentlich abgenommen zu haben. Obwohl noch kein Arztbericht des Psychiaters vorliege, könne davon ausgegangen werden, dass die Behandlung erfolgreich verlaufen sei. Die diagnostizierten Störungen seien aktuell nicht dermassen behindernd, dass dem Kläger keine Wiederaufnahme der Arbeit zugemutet werden könne. Vielmehr sei von einer Arbeitsfähigkeit von mindestens 80 % in der bisherigen beruflichen Tätigkeit als Geschäftsführer auszugehen. Die Prognose bezüglich künftiger Arbeitsfähigkeit sei gut (Urk. 9/29).

3.6 Gemäss dem ausführlichen Bericht des behandelnden Psychiaters Dr. B.____ vom 20. Februar 2010, welcher auf den Erkenntnissen des Psychiaters nach acht einstündigen Gesprächssitzungen mit dem Kläger beruht, konnte der Kläger die Todesfälle seiner Eltern in den Jahren 1994 und 1996 nicht überwinden. Seit einem durchgemachten apoplektischen Insult mit armbetonter Hemiparese im Jahr 2007 leide er unter zunehmenden Angstzuständen und massiven Schlafstörungen, begleitet von einem sozialen Rückzug. Seit Anfang 2009 liege eine psychophysische Erschöpfung vor mit depressiven Zuständen und Carcinophobie, Soziophobie und Dunkelängsten. Seitdem ein alter Freund an Krebs erkrankt sei, komme es auch zu Panikanfällen. Im Juni 2009 sei der Kläger wegen massivsten Schlafstörungen, Rhythmusproblemen wegen einer Tag-/Nacht-Umkehr, Konzentrationsstörungen und Lust- sowie Motivationslosigkeit arbeitsunfähig geworden. Bis Ende Januar 2010 hätten sich die depressive Symptomatik und die Schlafstörung unter der Medikation mit Remeron und Cipralex merklich gebessert. Im Rahmen von Zahnproblemen und wegen eines gastrointestinalen Infekts habe sich der Allgemeinzustand im Februar 2010 wieder verschlechtert; die Hypertonie und der Diabetes seien wieder entgleist und es sei wieder zu einer Depression mittleren Grades mit Angstzuständen gekommen. In diagnostischer Hinsicht sei von einer rezidivierenden depressiven Störung mittleren Grades (ICD-10: F33.1) sowie einer zeitweisen schweren Insomnie mit Störung des Schlaf-Wach-Rhythmus (ICD-10: F51.2) auszugehen. Der Kläger

sei aus psychiatrischer Sicht nach wie vor voll arbeitsunfähig. Praktisch jeder Kontakt mit seinem Vertreter und seinen untergebenen Angestellten verursache eine innere Überspannung, welche sofort zu Ängsten, Nervosität und Somatisierung im Sinne einer Erhöhung des Blutdrucks und gelegentlich zu Anflügen von Panikzuständen führe. So habe der Kläger unmittelbar nach der psychiatrischen Begutachtung bei Dr. C.____, wo er sich beschämt und nicht verstanden gefühlt habe, einen Verwirrheitszustand erlebt, während Stunden sein Auto gesucht und einen hohen Blutdruck gehabt. Das psychosomatische Krankheitsbild des Klägers erfordere äusserst vorsichtige Interventionen (Urk. 9/40).

3.7 In einer Stellungnahme zum Bericht von Dr. B.____ vom 24. März 2010 hielt Dr. C.____ fest, dass er mit dem Kläger ein offenes Gespräch geführt habe, dass es aber zu keiner Auseinandersetzung und zu keinen Konflikten gekommen sei. Er habe dem Kläger seine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit mitgeteilt, wobei dieser damit erwartungsgemäss nicht einverstanden gewesen sei. Es sei durchaus möglich, dass dies zu einer psychogenen Reaktion im Sinne von Ärger und Unzufriedenheit geführt habe, eine Verstärkung der Depression sei aber unwahrscheinlich. Es sei anzunehmen, dass der Kläger seine Situation gegenüber dem behandelnden Psychiater dramatisiere, um daraus Nutzen zu ziehen. Solche Reaktionen beobachte er auch in seiner Praxis bei jenen Patienten, deren Taggelder oder Renten gekürzt oder aufgehoben würden. Die von Dr. B.____ gestellte Diagnose einer mittelgradigen Depression sei nicht nachvollziehbar. Die leichte depressive Komponente im Krankheitsbild könne einen leichten Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit haben, die Cancerphobie, welche sich nach den Abklärungen inzwischen gebessert habe, jedoch nicht. Die vom Kläger angegebene Verschlechterung des psychischen Zustands sei als psychogene Reaktion zu verstehen. An seiner bisherigen Beurteilung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit ändere sich nichts (Urk. 9/43).

3.8 Am 26. April 2010 nahm Dr. B.____ seinerseits zur Stellungnahme von Dr. C.____ vom 24. März 2010 Stellung und legte dar, die Hauptdiskrepanz seiner Beurteilung zu derjenigen von Dr. C.____ bestehe in der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers. In den Therapiesitzungen werde immer deutlicher, dass die depressiven Zustände auf einer defizitären Persönlichkeitsstruktur beruhten. Bei zwischenmenschlichen Problemen und somatischen Gesundheitsproblemen sei der Kläger immer häufiger überfordert. Er durchlebe seit einigen Jahren eine Identitätsverunsicherung in mehreren Dimensionen (körperlich, beruflich, sozial, familiär), welche sich seit mindestens einem halben Jahr zu einer invalidisierenden psychosomatischen Krankheit entwickelt habe. Naturgemäss bestehe die Gefahr, dass Dr. C.____ diese Problematik in einer einstündigen Untersuchung übersehen habe. Er selbst habe bisher nie den Eindruck gehabt, dass der Kläger die Situation dramatisiert habe; ebenfalls bestehe keine rentenneurotische Begehrenshaltung (Urk. 9/47).

3.9 In einem Verlaufsbericht vom 4. Juni 2011 blickte Dr. B.____ auf die Behandlung des Klägers bis Ende Mai 2011 in 30 einstündigen Gesprächssitzungen zurück und klassifizierte das Beschwerdebild in diagnostischer Hinsicht als rezidivierende depressive Störung bis mittleren Grades auf dem Boden einer defizitären Persönlichkeitsentwicklung in der Kindheit und Jugend. Kombiniert mit dem internistischen Krankheitsbild des Klägers ergebe sich ein komplexes psychosomatisches Syndrom. Aus psychiatrischer Sicht sei der Kläger bis zum 15. Juni 2010 zu 100 % und bis zum 15. November 2010 zu 50 % arbeitsunfähig gewesen. Ab dann bestehe eine volle Arbeitsfähigkeit (Urk. 21).

4. Während die Basler die Taggelder per Ende Januar 2010 eingestellt hat, weil sie dem Gutachten von Dr. C.____ höheren Beweiswert als den Berichten der behandelnden Ärzte beimass und gestützt darauf davon ausging, dass eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers von mindesten 50 % ab dem 1. Februar 2010 nicht mehr ausgewiesen sei (Urk. 8, Urk. 18), stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, auch ab Februar 2010 Anspruch auf Taggelder zu haben. Er sei nämlich von den behandelnden Ärzten Dr. B.____ und Dr. A.____ auch dann noch zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben worden. Ihre Berichte seien nachvollziehbar und differenziert begründet; eine depressive Symptomatik könne naturgemäss nur im ärztlichen Gespräch mit dem Patienten ergründet werden. Bei der Einstellung der Taggelderleistungen sei er zudem fahruntauglich gewesen. Dr. C.____, welcher ihm die Wiederaufnahme der Arbeit zu 80 % zumute, sei als Vertrauensarzt und regelmässiger Gutachter für IV-Stellen und Versicherungen nicht unvoreingenommen und habe Parteistellung, was durch seine ablehnende Haltung ihm gegenüber während der Begutachtung und durch den Inhalt seines Schreibens vom 24. März 2010 untermauert werde. Dem gutachterlichen Bericht vom 29. Dezember 2009 komme deshalb lediglich der Beweiswert einer Parteiaussage der Beklagten zu. Fraglich sei zudem, ob der Gutachter die Titel eines Doktors der Medizin und eines Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie zu Recht führe. Des Weiteren seien bei der Anordnung der Begutachtung die Verfahrensvorschriften gemäss Art. 44 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) beziehungsweise ganz allgemein der Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher auch im Verhältnis mit der Beklagten gelte, nicht eingehalten worden. Er habe sich nämlich nicht vor der Begutachtung zur Person des Gutachters äussern können. Schliesslich habe Dr. C.____ ihn, im Gegensatz zu den Dres. B.____ und A.____, bloss einmal untersucht. Aus all diesen Gründen könne von einer seriösen und fachlich fundierten Begutachtung keine Rede sein. Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. C.____ sei nicht beweiskräftig (Urk. 1, Urk. 14).

5.

5.1 Weder aufgrund der Akten noch der Parteivorbringen bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die internistischen Probleme des Klägers eine wesentliche Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt hätten.

5.2 Soweit der Kläger geltend macht, Dr. C.____ weise nicht die schweizerische Facharztausbildung auf, ist dem entgegenzuhalten, dass eine schweizerische Ausbildung beziehungsweise der FMH-Facharztstitel nicht Bedingung ist für die Eignung einer Ärztin oder eines Arztes als Gutachtensperson in einer bestimmten medizinischen Disziplin. Das Bundesgericht hat in Beurteilung seiner bereits im Urteil des Sozialversicherungsgerichts IV.2007.01542 geprüften fachlichen Qualifikation im Urteil 9C_53/2009 vom 29. Mai 2009 in den Erwägungen 4.1-3 erkannt, dass Dr. C.____ die Ausbildung zum Arzt und die langjährige Spezialisierung auf dem Gebiet der Psychiatrie sowie den Titel „Dr. med.“ nachweisen könne. Angesichts seiner nachgewiesenen Weiterbildung und langjährigen assistenz- und oberärztlichen Tätigkeit auf dem Fachgebiet und der langjährigen gerichtsnotorischen Expertentätigkeit könne er sich mit Recht als Spezialarzt bezeichnen, eine Titelanmassung liege somit nicht vor.

5.3 Entgegen der Ansicht des Klägers bestehen keine objektiven Anhaltspunkte für eine Befangenheit von Dr.

C.____. Der subjektive Eindruck des Klägers, der sich nach Angaben im Bericht von Dr. B.____ vom 20. Februar 2010 beschämt und nicht verstanden fühlte (Urk. 9/40), reicht hierzu nicht aus. Auch der blosser Umstand, dass zwischen dem Kläger und dem begutachtenden Arzt Dr. C.____ ein insbesondere im therapeutischen Kontext wichtiges Vertrauensverhältnis möglicherweise nicht hergestellt werden konnte, lässt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht auf Voreingenommenheit schliessen. Die Textpassage im Bericht von Dr. C.____ vom 24. März 2010, wonach der Gutachter vermutete, der Kläger habe seine Situation nach der Begutachtung gegenüber dem behandelnden Psychiater dramatisiert, um daraus Nutzen zu ziehen, kann nicht als beleidigend und den Anschein einer Befangenheit erweckend betrachtet werden. Vielmehr schilderte Dr. C.____ dabei sachlich und offen seine analogen Erfahrungen als behandelnder Psychiater mit eigenen Patienten. Es muss möglich sein, dass ein Gutachter solche für den Exploranden nicht vorteilhaften Erkenntnisse und Erfahrungswerte offen benennen darf, ohne dass gleich seine Befangenheit angenommen wird; ansonsten wäre eine objektive gutachterliche Stellungnahme oft unmöglich. Auch verstand es sich von selbst, dass der Kläger, welcher aufgrund seiner subjektiven Angaben gegenüber den behandelnden Ärzten zuvor 100%ig arbeitsunfähig geschrieben worden war, nicht besonders erfreut war, als er die strengere Einschätzung des Gutachters erfuhr; in diesem Lichte ist die Äusserung von Dr. C.____ im Schreiben vom 24. März 2010 zu deuten, es sei zu erwarten gewesen, dass der Kläger mit seiner Einschätzung nicht einverstanden sein werde (Urk. 9/43; vgl. zum Ganzen auch das Urteil des Bundesgerichts 8C_905/2011 vom 6. Juni 2012 E. 4.1-2). Auch kann die blosser Tatsache, dass Dr. C.____ regelmässig als Vertrauensarzt der Basler tätig ist, nicht zur Folge haben, dass seine Berichte in beweismässiger Hinsicht schlechter gestellt sind als die Berichte des Hausarztes und des behandelnden Psychiaters. Dies vor allem auch deshalb, weil es sich beim Gutachter Dr. C.____ um einen Spezialisten handelt, welcher nach den Feststellungen des Bundesgerichts (vgl. oben E. 5.2) sowohl die Perspektive des behandelnden Psychiaters als auch diejenige des mit der Abklärung der objektiv zumutbaren Arbeitsfähigkeit betrauten versicherungsmedizinischen Gutachters aus langjähriger Erfahrung kennt, was seinen Beurteilungen eine besonderen Stellenwert verleiht.

5.4 Das Gutachten von Dr. C.____ erfüllt auch die weiteren Anforderungen an beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlagen: Es ist beruht auf für die streitigen Belange umfassenden psychiatrischen Untersuchungen, erging unter Berücksichtigung der geklagten Beschwerden und der Vorakten, leuchtet in der Beschreibung der medizinischen Situation ein und enthält gut begründete Schlussfolgerungen (vgl. Bundesgerichtsurteil 4A_327/2009 vom 13. Oktober 2009 E. 2.2).

Die angebliche Fahruntauglichkeit des Klägers anlässlich der Einstellung der Taggelderleistungen (vgl. Urk. 15) ist nicht geeignet, eine über die von Dr. C.____ bescheinigte 20%ige Einschränkung hinausgehende Arbeitsunfähigkeit in der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer zu belegen. Zwar trifft es zu, dass Dr. C.____ den Kläger - wie bei Begutachtungen üblich - nur einmal und nicht wie die behandelnden Ärzte mehrmals gesehen hat. Allerdings konnte er sich zuvor bereits aufgrund der Vorakten, insbesondere der Berichte der behandelnden Ärzte, ein gutes Bild über die psychische Situation machen, so dass er sich bei den eigenen Abklärungen nur noch auf die wichtigsten Punkte und allfällig vorhandene Unklarheiten beschränken konnte.

Schliesslich ist auch die vom Kläger gestützt auf Art. 44 ATSG gemachte Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs unbefählich, da das ATSG bei einer privatrechtlichen Streitigkeit wie der Vorliegenden nicht zur Anwendung gelangt. Relevant ist einzig, ob der im Einklang mit den in Erwägung 2.1 genannten vertraglichen Bestimmungen eingeholte ärztliche Bericht beweiskräftig ist.

5.5 Zu prüfen bleibt die Beweiskraft der Berichte der behandelnden Ärzte.

Der ausführliche Bericht von Hausarzt Dr. A.____ datiert vom 2. bzw. 20. November 2009 (Urk. 9/13, 9/22/1-2) und betrifft somit nicht die strittige Zeit ab Februar 2010. Die darin bescheinigte 100%ige Arbeitsunfähigkeit scheint indes ohnehin in erster Linie auf den Angaben des Klägers zu beruhen und in diagnostischer Hinsicht legt sich Dr. A.____ nicht fest. Aus diesem Grund sind auch seine späteren, weiterhin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ab dem 5. Juni 2009 bis auf Weiteres und vom 1. November 2010 bis Ende Januar 2011 bescheinigenden Atteste (Urk. 2/15a/7-8, 9/34, 9/39) nicht nachvollziehbar und damit nicht beweiskräftig.

Dr. B.____, der in seinem Bericht vom 20. Februar 2010 zunächst von einer depressiven Störung mittleren Grades ausgegangen war (Urk. 9/40 S. 3; vgl. auch Urk. 9/27), räumte in Kenntnis der Stellungnahme von Dr. C.____ vom 24. März 2010, der diese Diagnose als nicht nachvollziehbar erachtete, in seinem Bericht vom 26. April 2010 ein, Diskrepanzen beständen hauptsächlich bei der Beurteilung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit, und führte als Hauptsymptom nun psychovegetative Stresszustände an (Urk. 9/47). In seinem abschliessenden Zeugnis vom 4. Juni 2011 findet sich dann nur noch die Diagnose einer depressiven Störung bis mittleren Grades (Urk. 21).

Zum einen ist die von Dr. B.____ am 26. April 2010 bescheinigte 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 9/47 S. 1; vgl. auch Urk. 21) selbst aufgrund der Diagnose einer mittelgradigen Depression schwer nachvollziehbar; es ist gerichtsnotorisch, dass der ärztlich attestierte Grad der Arbeitsunfähigkeit bei mittelgradigen Depressionen in der Regel kleiner ist. Zum anderen wird diese Diagnose durch die Tatsache, dass Dr. C.____ anlässlich der gutachterlichen Untersuchung keine besondere Störung des Affekts feststellen konnte (Urk. 9/29 S. 3), ernsthaft in Zweifel gezogen. Ferner schränken die übrigen gesundheitlichen Störungen - eine Schlafstörung sowie eine Cancerphobie, welche sich nach den umfassenden somatischen Abklärungen bis Ende 2010 wieder zurückgebildet hatte (vgl. Urk. 9/28, Urk. 9/29 S. 4; vgl. auch Urk. 9/25 S. 3 f.) - aufgrund der überzeugenden Stellungnahme von Dr. C.____ die Arbeitsfähigkeit nicht wesentlich ein (Urk. 9/43). Die Schlafstörung ist zudem nach Angaben von Dr. B.____ Folge der Tag-Nacht-Umkehr des vor seiner Arbeitsunfähigkeit vornehmlich nachts arbeitenden Klägers (Urk. 9/40 S. 2); mit anderen Worten ist zu vermuten, dass nicht die Schlafstörung zur initialen Arbeitsunfähigkeit führte, sondern - wegen der darauf folgenden Tag-Nacht-Umkehr - eine Folge davon war und dass sich diese bei Wiederaufnahme der Arbeit wieder zurückbilden wird.

Aufgrund des Gesagten vermag auch die Beurteilung von Dr. B.____ die überzeugenden Ausführungen von Dr. C.____ nicht ernsthaft in Frage zu stellen. Dies umso weniger, als zu berücksichtigen ist, dass er als behandelnder Arzt im Hinblick auf seine auftragsrechtliche Vertrauensstellung erfahrungsgemäss im Zweifelsfall eher zugunsten seines Patienten Stellung nimmt (vgl. BGE 125 V 351).

5.6 Gestützt auf das voll beweiskräftige Gutachten von Dr. C.____ vom 29. Dezember 2009 und dessen Ergänzung vom 24. März 2010 ist mithin davon auszugehen, dass der Kläger zwar ursprünglich unter einer erheblichen depressiven Störung und Cancerphobie litt, welche aber im Verlauf unter der bereits vom Hausarzt

eingeleiteten antidepressiven und übrigen Medikation sowie nach den somatischen Abklärungen, aufgrund welcher eine Krebserkrankung ausgeschlossen werden konnte, besserte, so dass anlässlich der gutachterlichen Untersuchung nur noch eine höchstens 20%ige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit ausgewiesen war. Da eine erneute Arbeitsunfähigkeit in einem einen Taggeldanspruch begründenden Ausmass überdies nicht überwiegend wahrscheinlich ist, muss ein solcher hinsichtlich des im vorliegenden Klageverfahren zu beurteilenden Zeitraums vom 1. Februar bis 15. November 2010 verneint werden. Dies führt zur Abweisung der Klage.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwalt Dr. René Bussien
 - Rechtsanwalt Adelrich Friedli
 - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
4. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).