

KK.2012.00038

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

I. Kammer

Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende

Sozialversicherungsrichter Spitz

Ersatzrichter Wilhelm

Gerichtsschreiber Klemmt

Urteil vom 22. Mai 2013

in Sachen

X.____

Klägerin

gegen

AXA Versicherungen AG

Generaldirektion

General Guisan-Strasse 40, Postfach 357, 8401 Winterthur

Beklagte

Sachverhalt:

1. Die 1978 geborene X.____ war im Rahmen des von ihrem damaligen Arbeitgeber, der Y.____ AG, zu Gunsten des Personals im Aussendienst mit der AXA Versicherungen AG (nachfolgend: AXA) abgeschlossenen Kollektivvertrags ab Beginn des Arbeitsverhältnisses, dem 4. Oktober 2010, krankentaggeldversichert (Urk. 19/A33, Urk. 19/A36).

Mit Krankmeldung vom 22. September 2011 machte die Versicherte eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ab 16. August 2011 geltend (Urk. 19/A1). Die AXA holte zunächst beim behandelnden Arzt Dr. med. Z.____, Facharzt für Medizinische Radiologie und Radio-Onkologie, den Bericht vom 12. Oktober 2011 ein. Demgemäss litt die Versicherte unter Schwindelanfällen unklarer Genese, wurde auch psychiatrisch behandelt und war ab dem 16. August 2011 vollumfänglich arbeitsunfähig (Urk. 19/M4; vgl. auch Urk. 19/M1-3). Die AXA richtete in der Folge ab dem 30. August 2011 Taggelder aus (Urk. 18, Urk. 19/A2, Urk. 19/A6).

Anfang Januar 2012 ordnete die AXA zur Überprüfung der fortdauernden Arbeitsunfähigkeit eine gutachterliche Untersuchung an (Urk. 19/A6), nachdem ihr beratender Arzt Dr. med. A.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, mit Blick auf medizinische Verlaufsberichte, vornehmlich des behandelnden Arztes Dr. med. B.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, zum Schluss gelangt war, dass die Versicherte ungenügend therapiert werde (Urk. 19/M9; vgl. auch Urk. 19/M5-8). Gemäss dem Gutachten von Dr. med. C.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 7. Februar 2012, litt die Versicherte lediglich unter einer leichtgradigen generalisierten Angststörung und es konnte davon ausgegangen werden, dass sie spätestens zwei Monate nach Beginn einer intensiven psychiatrischen Behandlung wieder zu 50 % und zwei Monate später zu 100 % arbeitsfähig ist (Urk. 19/M11). Daraufhin stellte die AXA der

Versicherten mit Schreiben vom 29. Februar 2012 die Einstellung der Taggelder per 30. April 2012 in Aussicht (Urk. 19/A7; vgl. auch Urk. 18).

Am 4. Mai 2012 teilte die Versicherte der AXA mit, es sei nicht zur von Dr. C.____ erwarteten gesundheitlichen Verbesserung gekommen, vielmehr sei sie weiterhin 100%ig arbeitsunfähig. Aus diesem Grund sei demnächst eine stationäre Hospitalisation geplant. Die Versicherte ersuchte die AXA um die Ausrichtung weiterer Taggelder (Urk. 19/A8). Die AXA zog darauf weitere Verlaufsberichte von Dr. B.____ bei (Urk. 19/M12-19; vgl. auch Urk. 19/A10-17) und legte diese ihrem beratenden Arzt zur Beurteilung vor. Dieser empfahl der AXA in seiner Stellungnahme vom 11. Juli 2012, weiterhin auf die von Dr. C.____ attestierte Arbeitsfähigkeit abzustellen, sofern kein Klinikeintritt der Versicherten erfolge oder keine somatische Ursache des Schwindels nachgewiesen werde, da ein psychogener Schwindel grundsätzlich therapier- und handhabbar sei (Urk. 19/M20, Urk. 19/M22). Gestützt auf diese Beurteilung hielt die AXA an der Einstellung der Taggelder per 30. April 2011 fest und eröffnete dies der Versicherten mit Schreiben vom 16. Juli 2012 (Urk. 19/A19). Darauf folgten weitere Briefwechsel und Telefongespräche zwischen der Versicherten und der AXA (Urk. 19/A20-39), wobei die AXA mit dem Schreiben vom 16. August 2012 an ihrer Haltung festhielt, die Versicherte aber gleichwohl darum ersuchte, ihr den Bericht über die stationäre Hospitalisation zuzustellen, damit sie gestützt darauf den Anspruch auf weitere Taggelder prüfen könne (Urk. 19/A28; vgl. auch Urk. 19/A35).

2. Mit Eingabe vom 17. Oktober 2012 reichte die Versicherte Klage gegen die AXA ein mit den Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr rückwirkend Taggelder nebst Zins von 5 % ab dem 25. Mai 2012 zu bezahlen, die Taggeldzahlungen fortzusetzen und die Taggelder neu zu berechnen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (Urk. 1 S. 2). Am 23. November 2012 ersuchte die Beklagte unter Hinweis auf die grosse Arbeitsbelastung der Fallführerin um Erstreckung der ihr zur Einreichung der Klageantwort angesetzten Frist um 30 Tage. Das Gericht bewilligte das Gesuch am 26. November 2012 (Urk. 8). Mit einer Ergänzung zur Klageschrift vom 26. November 2012 beantragte die Klägerin die Teilung der Klage in ein erstes Verfahren, in welchem über die rückwirkende Zahlung der Taggelder nebst Zins ab dem 25. Mai 2012 und die Fortsetzung der Taggeldzahlungen befunden werde, und in ein zweites Verfahren, in welchem der Antrag auf Neuberechnung der Taggelder behandelt werde. Zudem sei die Beklagte zu verpflichten, die „Rechtsverzögerung“ detailliert zu begründen, und es seien der Beklagten ungenügend begründete Fristerstreckungen wieder zu entziehen beziehungsweise zukünftig zu verwehren (Urk. 11). Mit der Klageantwort vom 11. Januar 2013 anerkannte die Beklagte einen Anspruch der Klägerin auf Taggeldleistungen zumindest bis 9. Januar 2013 und beantragte, die Klage sei insofern teilweise gutzuheissen. Soweit die Klägerin die Neuberechnung der Taggelder verlange, sei die Klage abzuweisen (Urk. 17).

Mit Verfügung vom 15. Januar 2013 ordnete das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel an und forderte die Klägerin auf, die Höhe der beantragten Taggelder genau zu beziffern (Urk. 20). Mit Replik vom 29. Januar 2013 beantragte die Klägerin, es sei die Beklagte zur Bezahlung von Verzugszinsen auf den mittlerweile erbrachten Taggeldern von 5 % ab dem 25. Mai 2012, entsprechend Fr. 1'464.35, zu verpflichten. Sodann sei die Beklagte in einem neuen Verfahren zur Fortsetzung der Taggeldzahlungen zu verpflichten. Schliesslich sei die Beklagte zu verpflichten, die Taggelder von Fr. 359.34 auf mindestens Fr. 468.93 zu erhöhen, bei einem „Rechtsanspruch“ auf Fr. 510.71, und ihr den Mehrbetrag nachzuzahlen, entsprechend einem Betrag bis 9. Januar 2013 von mindestens Fr. 54'685.40 bei einem „Rechtsanspruch“ auf Fr. 75'533.63 (Urk. 23). Mit Duplik vom 5. März 2013 hielt die Beklagte an ihren Anträgen fest (Urk. 27).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG 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). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

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 Krankenversicherungen 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 bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen des Anbieters das Gericht am Wohnsitz der beklagten Partei zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Beklagte hat ihren Sitz im Kanton Zürich; damit ist auch die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben.

1.3 Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das einfache Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 ZPO). Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), erhebt von Amtes wegen Beweis (Art. 153 i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO) und bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Es werden keine Gerichtskosten gesprochen (Art. 114 lit. e ZPO).

1.4 Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.1 und 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]).

2.

2.1 Die Klägerin beantragte mit der Klage-Ergänzung vom 26. November 2012 die Teilung der Klage beziehungsweise des Verfahrens in einen ersten Prozess, in welchem über den Anspruch auf Taggelder in zeitlicher Hinsicht entschieden wird, und in ein zweites Verfahren betreffend die strittige Höhe der Taggelder (Urk. 11 S. 2; vgl. auch Urk.

13). Da bei diesen Anträgen sowohl Streitgegenstand als auch Parteien identisch sind, ist eine Teilung der Klage und die getrennte Behandlung in verschiedenen Verfahren nicht erforderlich und würde der Verfahrensökonomie zuwider laufen. Es ist zudem nicht ersichtlich, welchen Vorteil dies der Klägerin brächte. Selbst bei Obsiegen betreffend den Anspruch in zeitlicher Hinsicht könnte die Beklagte nicht zu einer Zahlung verpflichtet werden, bevor nicht auch geklärt ist, was sie in quantitativer Hinsicht zu leisten hätte. Wegen des engen sachlichen Zusammenhangs mit den anderen Anträgen ist auch die in der Replik verlangte Behandlung des Antrags auf Fortsetzung der Taggeldzahlungen in einem getrennten Verfahren (Urk. 23 S. 2) nicht opportun. Sollte der Antrag, was nicht klar erkennbar ist, auf die Verpflichtung zur Fortsetzung der Taggeldleistungen im Sinne einer vorsorglichen Massnahme abzielen, könnte ihm schon mangels der erforderlichen Substantiierung nicht stattgegeben werden. Die erwähnten Anträge sind allesamt abzuweisen.

2.2 Des Weiteren machte die Klägerin mit ihrer Eingabe vom 26. November 2012 geltend, die Bewilligung des Fristerstreckungsgesuchs der Beklagten vom 23. November 2012 zur Einreichung der Klageantwort (Urk. 8) führe zu einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens, und verlangte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fristerstreckungsgesuch zu begründen (Urk. 11 S. 2; vgl. auch Urk. 13). Diesem prozessualen Antrag war nicht stattzugeben. Die Beklagte hatte ihr Gesuch überzeugend mit grosser Arbeitsbelastung der zuständigen Mitarbeiterin begründet (Urk. 8). Die gewährte Nachfrist von 30 Tagen ist ferner angemessen und entspricht der ständigen Praxis des Sozialversicherungsgerichts.

3.

3.1 Es steht fest und ist unbestritten, dass die Klägerin über die von ihrer ehemaligen Arbeitgeberin mit der Beklagten abgeschlossene kollektive Krankentaggeldversicherung (Police Nr. 12.830.690; Urk. 19/A33) vom Stellenantritt am 4. Oktober 2010 bis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Y.____ AG per 31. Oktober 2011 (Urk. 19/A1, Urk. 19/A3, Urk. 19/A36) gegen krankheitsbedingten Erwerbsausfall versichert war. Das versicherte Taggeld betrug bei einem versicherten Höchstlohn von Fr. 180'000.-- 100 % des versicherten Lohns und war für eine maximale Dauer von 730 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 14 Tagen zu leisten (Urk. 19/A33; vgl. auch Urk. 1 S. 2, Urk. 17 S. 2).

3.2 Aufgrund der gemeldeten 100%igen Arbeitsunfähigkeit ab 16. August 2011 bezahlte die Beklagte der Klägerin nach Ablauf der Wartefrist für die Zeit vom 30. August 2011 bis 30. April 2012 ausgehend von einem versicherten Monatslohn von Fr. 10'930.-- (Urk. 19/A1) und Jahreslohn von Fr. 131'160.--(Urk. 2/2) 245 Taggelder à Fr. 359.34 (Fr. 131'160.-- geteilt durch 365 Tage; vgl. Art. C3 Abs. 1 und 4 der für die abgeschlossene Krankentaggeldversicherung geltenden Allgemeinen Vertragsbedingungen, Ausgabe 07.2006 [AVB; Urk. 2/5; vgl. auch Urk. 19/A7, Urk. 19/A33 S. 2]), was aufgerundet gesamthaft Fr. 88'042.-- ausmachte (Urk. 18).

3.3 Mit der Klageantwort anerkannte die Beklagte den Anspruch der Klägerin auf weitere 254 Taggelder für den Zeitraum vom 1. Mai 2012 bis 9. Januar 2013 à Fr. 359.34 im Gesamtbetrag von (aufgerundet) Fr. 91'273.-- (Urk. 17 S. 3 Ziff. 2.1, Urk. 28). In diesem Umfang ist die Klage somit anerkannt. Am 30. Januar sowie am 21. Februar 2013 überwies die Beklagte der Klägerin für die Periode vom 10. Januar bis 28. Februar 2013 weitere 50 Taggelder à Fr. 359.34, was gerundet total Fr. 17'968.-- entspricht und anerkannte in der Duplik den Taggeldanspruch bis und mit Februar 2013 (vgl. Urk. 27-28). Die Anerkennung beläuft sich somit auf eine Summe von Fr. 109'241.--.

4.

4.1 Zu prüfen bleibt aufgrund des entsprechenden Antrags der Klägerin in der Klageschrift vom 17. Oktober 2012 (Urk. 1 S. 2) sowie in der Replik vom 29. Januar 2013 (Urk. 23 S. 2), ob ihr für die Zeit nach dem 28. Februar 2013 Taggelder zuzusprechen sind.

4.2 Art. 84 Abs. 2 ZPO bestimmt, dass die Leistungsklage, mit welcher die Bezahlung

eines Geldbetrages verlangt wird, zu beziffern ist.

4.3 Die Klägerin hat ihr Rechtsbegehren auf Verpflichtung der Beklagten, die Taggeldzahlungen fortzusetzen, trotz entsprechendem Hinweis in der Verfügung des Sozialversicherungsgerichts vom 15. Januar 2013 (Urk. 20) nicht beziffert und auch nicht auf andere Weise erkenntlich gemacht, wieviele Taggelder für welche Zeitperiode sie einfordert. Über die Entwicklung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin (und die zu deren Nachweis erforderlichen Beweismassnahmen) nach dem 28. Februar 2013 besteht prognostische Unsicherheit. Die Ärzte der Klinik D.____, wo die Klägerin vom 3. August bis 26. Oktober 2012 psychosomatisch behandelt wurde, bescheinigten ihr lediglich bis 31. Oktober 2012 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 19/M27), und der beratende Arzt der Beklagten, Dr. A.____, wies in seiner Stellungnahme vom 9. Januar 2013 zum Austrittsbericht der Klinik D.____ vom 15. November 2012 (Urk. 19/M27) auf nach wie vor offene Fragen zum gesundheitlichen Verlauf hin und gelangte zum Schluss, dass die Klägerin eigentlich bald wieder arbeitsfähig werden sollte (Urk. 19/M29). Demnach stehen der Verlauf der Arbeitsfähigkeit und damit der Umfang und die Dauer des Taggeldanspruchs der Klägerin in der Zeit vom 1. März 2013 bis zum Ablauf der maximalen Bezugsdauer von 730 Tagen aus heutiger Sicht noch nicht fest. Es kann deshalb offen bleiben, ob bei klarer zeitlicher Begrenztheit und Ausgewiesenheit des Taggeldanspruchs ausnahmsweise auf eine Bezifferung der Klage verzichtet werden könnte. Mangels Bezifferung ist auf den unbestimmten Antrag auf Zusprechung weiterer Taggelder für die Zeit nach dem 28. Februar 2013 nicht einzutreten.

Der Klägerin bleibt das Recht vorbehalten, den Taggeldanspruch für die Zeit nach dem 28. Februar 2013 gegenüber der Beklagten erneut mit einer bezifferten Klage geltend zu machen. Sie ist darauf hinzuweisen, dass sich die Leistungsklage grundsätzlich nur auf bereits fällige Ansprüche und nicht auf zukünftige Leistungen beziehen kann (Paul Oberhammer in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 84 Rz 11 ff.; vgl. zur Fälligkeit E. 6.2).

5.

5.1 Die Klägerin beanstandet sodann die Höhe der ihr ausgezahlten Taggelder. Sie macht geltend, aus dem Arbeitsverhältnis bei der ehemaligen Arbeitgeberin nebst dem Grundlohn für das Jahr 2011 von Fr. 131'160.-- Anspruch auf einen Bonus sowie weitere Lohnbestandteile im Gesamtbetrag von Fr. 55'252.20 gehabt zu haben. Da sie wegen der Einstellung der Taggeldleistungen durch die Beklagte in finanzielle Not geraten sei, habe sie diesen Anspruch nicht vor Gericht durchsetzen können, sondern habe sich mit der Arbeitgeberin in einer Vereinbarung auf die Auszahlung der kleineren Summe von Fr. 40'000.-- einigen müssen. Werde der grössere Betrag von Fr. 55'252.20 zum Grundlohn hinzugezählt und die Summe durch 365 Tage geteilt, ergebe sich ein Taggeldanspruch von Fr. 510.71. Unter Berücksichtigung der mit der ehemaligen Arbeitgeberin vereinbarten Summe von Fr. 40'000.-- belaufe sich der Taggeldanspruch auf mindestens Fr. 468.93. Bemessungsgrundlage der Taggelder sei dabei nicht der letzte bezogene Lohn im Sinne von Art. 3C Abs. 1 der AVB, sondern es müsse der angemessene Durchschnittslohn pro Tag im Sinne von Art. 3C Abs. 5 AVB herangezogen werden (Urk. 11).

Die Beklagte stellt sich dagegen auf den Standpunkt, gemäss Art. C3 Abs. 1 der AVB sei der letzte vor Krankheitsbeginn im versicherten Betrieb bezogene AHV-Lohn die Grundlage für die Bemessung der Taggelder. Massgeblich sei deshalb der im letzten Monat vor Krankheitsbeginn bezogene Lohn; entsprechend der Lohnangaben in der Krankenmeldung belaufe sich dieser auf Fr. 10'930.--. Die nachträglich geltend gemachte zusätzliche Summe von Fr. 40'000.-- basiere auf einem zwischen der Klägerin und ihrer ehemaligen Arbeitgeberin abgeschlossenen Vergleich. Ein Rechtsanspruch im Sinne von Art. C3 Abs. 3 der AVB auf diesen Betrag als Lohnbestandteil bestehe nicht. Hinzu komme, dass Spesen gemäss Art. 7 beziehungsweise 9 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) nicht zum massgebenden AHV-Lohn

gehörten. Zudem lasse sich die nachträglich erfolgte Zahlung in der Höhe von Fr. 40'000.-- zeitlich nicht einordnen, weshalb nicht nachvollzogen werden könne, inwiefern sich diese Zahlung auf die einzelnen Monatslöhne auswirke (Urk. 17).

5.2 Art. C3 der AVB steht unter der Marginalie „Versicherter Lohn“. Gemäss Art. C3 Abs. 1 gilt als Grundlage für die Bemessung der Taggelder der letzte vor Krankheitsbeginn im versicherten Betrieb bezogene AHV-Lohn. Art. C3 Abs. 3 bestimmt, dass auch noch nicht bezahlte Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht, berücksichtigt werden. Nach Art. C3 Abs. 4 wird der Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet und durch 365 geteilt. Bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt. Laut Art. C3 Abs. 5 wird im Fall, dass der Versicherte keine regelmässige Erwerbstätigkeit ausübt oder sein Lohn starken Schwankungen unterliegt, auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt (Urk. 2/5 S. 6).

5.3

5.3.1 Es ist unbestritten und durch die Akten ausgewiesen, dass sich der versicherte Grundlohn der Klägerin beziehungsweise ihr Fixgehalt auf monatlich Fr. 10'930.-- beziehungsweise pro Jahr auf Fr. 131'160.-- belief (Urk. 17-18, Urk. 19/A1, Urk. 19/A3 Urk. 23 S. 5, Urk. 28).

5.3.2 Aus dem Anhang zum Arbeitsvertrag der Klägerin mit ihrer ehemaligen Arbeitgeberin geht hervor, dass sie nebst dem Fixlohn bei Erfüllung bestimmter Vorgaben Anspruch auf variable Lohnbestandteile, etwa Provisionen, hatte (Urk. 19/A5). Am 16. Juli 2012 reichte sie beim zuständigen Friedensrichteramt gegen ihre ehemalige Arbeitgeberin Klage auf Bezahlung eines Endspurtbonus für das Jahr 2010, Feriengeld für 13 Monate, Stornos sowie Sozialleistungen für 13 Monate ein (Urk. 24/2/5). Mit der Vereinbarung vom 9. respektive 12. September 2012 schlossen die Parteien einen Vergleich. Danach verpflichtete sich die Arbeitgeberin, der Klägerin ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und per Saldo aller Ansprüche für die Dauer des Arbeitsverhältnisses vom 4. Oktober 2010 bis 31. Oktober 2011 eine einmalige Zahlung von Fr. 40'000.-- zu leisten, wobei vereinbarungsgemäss auf dem Bruttolohn von Fr. 40'000.-- zunächst die Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen waren und der Klägerin danach der verbleibende Nettobetrag zu überweisen war (Urk. 24/2/4). Die entsprechende Zahlung an die Klägerin erfolgte am 10. September 2012 (Urk. 24/2/3).

Beim Vergleichsvertrag vom 9. respektive 12. September 2012 haben die Klägerin und ihre ehemalige Arbeitgeberin ihren Streit über die variablen Lohnansprüche der Klägerin durch gegenseitige Zugeständnisse beseitigt und dadurch den umstrittenen Rechtszustand zu einem sicheren gemacht haben. Mit diesem Vertrag stellten sie die umstrittene Rechtslage fest und griffen - soweit die Feststellung von der wirklichen Rechtslage abweicht - unmittelbar und umgestaltend in das zwischen ihnen bestehende arbeitsvertragliche Rechtsverhältnis ein (vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 8. Auflage, Zürich 2003, N 750 f.).

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Zahlung von Fr. 40'000.-- bei der Taggeldbemessung mit zu berücksichtigen. Es handelte sich dabei nämlich um eine gestützt auf den Vergleichsvertrag erfolgte AHV-Lohnzahlung, welche an die Stelle des im Arbeitsvertrag vereinbarten variablen Saläranteils trat. Gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) in Verbindung mit Art. 7 AHVV gehören Leistungsprämien, Provisionen und ähnliche Lohnbestandteile - welche mit dem Vergleich abgegolten wurden - ebenfalls zum beitragspflichtigen Einkommen. Die Arbeitgeberin entrichtete denn auch auf dem gesamten Betrag AHV-Beiträge (Urk. 24/2/3). Die Beklagte geht auch fehl in der Annahme, dass in der nachgezählten Summe Spesen enthalten waren. Aus der Klage vom 16. Juli 2012 gegen die ehemalige Arbeitgeberin ergibt sich, dass die Klägerin nicht einen höheren Spesenbetrag forderte, sondern im Gegenteil verlangte, dass der von der Arbeitgeberin als Spesen deklarierte Teil ihres Einkommens verringert und der AHV-beitragspflichtige Lohn dadurch erhöht werde (Urk. 24/2/5 S. 2). Dementsprechend ergeben sich aus dem Vergleichsvertrag keine

Anhaltspunkte dafür, dass ein Teil der Einmalzahlung von Fr. 40'000.-- für Spesen entrichtet wurde (vgl. Urk. 24/2/4). Sodann bedeutet die im Vergleichsvertrag enthaltene Formulierung „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ in Verbindung mit der ebenfalls vereinbarten Saldoklausel einzig, dass die Klägerin nach Erhalt der vereinbarten Lohnnachzahlung von Fr. 40'000.-- keine weiteren Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend machen kann, nicht aber, dass sie keinen Rechtsanspruch im Sinne von Art. C3 Abs. 3 der AVB auf den mit dem Vergleich vereinbarten Betrag hatte.

Da die Taggelder gemäss Art. C3 Abs. 1 der AVB aufgrund des im versicherten Betrieb effektiv bezogenen AHV-Lohns zu bemessen sind, und sich die Klägerin vergleichsweise mit der Nachzahlung für variable (AHV-)Lohnansprüche im Betrag von Fr. 40'000.-- begnügte, kann für die Taggeldbemessung nicht auf die von ihr vor Abschluss des Vergleichsvertrags verlangte höhere Lohnsumme von Fr. 55'252.20 (vgl. Urk. 24/2/5) abgestellt werden.

Es trifft zwar zu, dass die nachträglich erfolgte Zahlung in der Höhe von Fr. 40'000.-- nicht einzelnen Monaten zugeordnet werden kann, weshalb unklar bleibt, inwiefern sich die Lohnnachzahlung auf den letzten vor Krankheitsbeginn bezogenen AHV-Lohn gemäss Art. C3 Abs. 1 der AVB auswirkt. Entscheidend ist indessen, dass es sich bei diesem Betrag um eine pauschale Entschädigung für variable Lohnbestandteile für die Dauer des gesamten Arbeitsverhältnisses vom 4. Oktober 2010 bis 31. Oktober 2011 handelt. Mit der Klägerin kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass diese Lohnbestandteile, liessen sie sich einzelnen Monaten zuordnen, in der Höhe von Monat zu Monat stark schwanken würden und der Taggeldanspruch deshalb nach Art. C3 Abs. 5 der AVB festzusetzen ist. Es rechtfertigt sich, den für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses (entsprechend 393 Tagen; vgl. Urk. 19/A1, Urk. 19/A3, Urk. 24/2/4) nachgezählten Betrag von Fr. 40'000.-- durch 393 zu teilen, was pro Tag Fr. 101.78 ergibt. In diesem Umfang sind die Taggelder zu erhöhen. Multipliziert mit dem bisher ausgewiesenen Anspruch auf 549 Taggelder (vgl. Urk. 28) ergibt dies einen von der Beklagten nachzuzahlenden Betrag von Fr. 55'877.22.

5.4 Die Klägerin erklärt in der Replik, sie habe den von ihr behaupteten effektiven Rechtsanspruch auf variable Lohnbestandteile für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses von Fr. 55'252.20 nicht vor Gericht durchsetzen können, weil sie wegen der widerrechtlichen Einstellung der Krankentaggelder in finanzielle Not geraten sei und sich deshalb auf den Vergleich mit ihrer ehemaligen Arbeitgeberin habe einlassen müssen (vgl. Urk. 23 S. 5). Allein aufgrund dieser Ausführungen - und bei fehlendem dahingehendem Rechtsbegehren - besteht keine Veranlassung, davon auszugehen, dass die Klägerin von der Beklagten Schadenersatz fordert für die Differenz zwischen dem behaupteten Rechtsanspruch auf Lohnnachzahlung und dem gestützt auf die Vergleichsvereinbarung effektiv ausbezahlten geringeren Betrag beziehungsweise für den der Klägerin so entgangenen Taggeldbetrag. Ein Schadenersatzanspruch für einen durch die Verzugszinsen nicht gedeckten Verspätungsschaden gemäss Art. 106 des Obligationenrechts (OR) müsste denn auch bereits mangels eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der verfrühten Einstellung der Taggeldleistungen und der behaupteten Lohneinbusse verneint werden (vgl. dazu Wiegand, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 5. Auflage, Basel 2011, Art. 106 N 2 mit weiteren Hinweisen).

6.

6.1 Des Weiteren verlangt die Klägerin die Zusprechung von Verzugszinsen von 5 % auf den eingeklagten Taggeldern ab dem 25. Mai 2012 (Urk. 1 S. 2, Urk. 23 S. 2).

6.2 Nach Art. 104 Abs. 1 OR hat der Schuldner, der mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, Verzugszinsen zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinsen weniger betragen (Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 OR).

Der Eintritt des Verzugs setzt die Fälligkeit der Forderung sowie grundsätzlich die

Mahnung durch den Gläubiger voraus (vgl. Nef in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Art. 41 Rz 20). Grundsätzlich besteht in Bezug auf die Vereinbarung über den Eintritt der Fälligkeit Vertragsfreiheit (Nef, a.a.O. Art. 41 Rz 24). In den AVB findet sich diesbezüglich keine Regelung (Urk. 2/5). Nach dem deshalb anwendbaren dispositivrechtlichen Art. 41 Abs. 1 VVG (vgl. Art. 97 f. VVG sowie Art. F8 der AVB [Urk. 2/5 S. 10]) wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Damit die Deliberationsfrist von Art. 41 Abs. 1 VVG überhaupt zu laufen beginnt, muss die Forderung entstanden sein (Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 5 und Däppen, in: Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 130 Rz 2). Unter Mahnung versteht man jene an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, durch die er in unmissverständlicher Weise die unverzügliche Erbringung der fälligen Leistung beansprucht. Dabei müssen Quantität, Qualität und Erfüllungsort in der Mahnung grundsätzlich richtig bezeichnet sein (vgl. Wiegand, in: Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 102 Rz 5). Mit der Mahnung muss die zu erbringende Leistung so genau bezeichnet werden, dass der Schuldner erkennt, was der Gläubiger fordern will. Geht es um eine Geldforderung, ist deren Höhe in der Regel zu beziffern. Eine Bezifferung kann aber etwa dann unterbleiben, wenn sie im Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung nicht möglich ist, weil deren genaue Höhe noch nicht feststeht. Diese Meinung findet ihre Rechtfertigung in der Überlegung, dass jede fällige Geldforderung mahnbar sein muss, damit der Gläubiger die Verzugsfolgen auslösen kann (BGE 129 III 535 E. 3.2.2 mit Hinweisen; vgl. auch das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich KK.2001.00020 vom 27. Oktober 2004, E. 7.2). Lehnt der Versicherer zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Der Verzug tritt dann sofort ein und die Deliberationsfrist wird überflüssig (Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 16 und Rz 20). Prinzipiell gerät der Schuldner unmittelbar mit dem Eintreffen der Mahnung in Verzug, ausser die Erfüllung erfordere besondere Vorbereitungsmaßnahmen, welche die Einräumung einer angemessenen Nacherfüllungszeit rechtfertigen (Art. 100 Abs. 1 VVG i.V.m. Art. 102 Abs. 1 und 104 Abs. 1 OR; vgl. Gauch/Schluép/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 8. Auflage, Zürich 2003, N 2161 ff., 2948 ff. und 2958 ff.; Wiegand, a.a.O., Art. 102 N 8).

6.3

6.3.1 Zu prüfen ist zunächst, ab wann die für die Zeit ab 1. Mai 2012 eingeklagten Taggelder fällig waren, weil die Beklagte Angaben erhalten hatte, aus denen sie sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen konnte.

6.3.2 Nach Eingang der Krankenmeldung vom 22. September 2011 (Urk. 19/A1) zahlte die Beklagte der Klägerin erstmals am 19. Oktober 2011 63 Taggelder für die Periode vom 30. August bis 31. Oktober 2011 aus (Urk. 18). Aus den bis dahin eingegangenen medizinischen Akten kann geschlossen werden, dass sie den Taggeldanspruch gestützt auf zwei ärztliche Zeugnisse des Radiologen Dr. Skalenic (Urk. 19/M1-2) und den Bericht desselben Arztes vom 12. Oktober 2011, in welchem er der Klägerin aufgrund der Diagnose von Schwindelanfällen unklarer Genese bis auf Weiteres eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestierte (Urk. 19/M4), als erwiesen erachtete. Dr. Skalenic wiederum stützte sich auf den Konsultationsbericht der Klinik für Allgemeine Innere Medizin des E.____ vom 14. Juli 2011, in welchem die Ärzte einen unklaren Schwindel diagnostizierten und unter anderem eine psychosomatische Betreuung empfahlen (Urk. 19/M3). In der Folge gingen der Beklagten zwei Arztzeugnisse des die Klägerin ab dem 13. Oktober 2011 behandelnden Psychiaters Dr. B.____ zu, in welchen er der Klägerin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestierte, zuletzt am 21. Dezember 2011 (Urk. 19/M5, Urk. 19/M8), und ein ausführlicherer Bericht desselben Arztes vom 13. November 2011. Daraus geht hervor, dass die Klägerin beruflich und privat unter grosser psychischer Belastung stand, als die Schwindelanfälle am 4. Oktober 2010 erstmals auftraten. Die Klägerin gab dem

Psychiater an, seit rund einem Jahr unter anhaltenden täglichen Schwindelanfällen mehr im Stehen und Sitzen sowie Angstzuständen mit Angst vor dem Ersticken und Angst, sich unter Menschen aufzuhalten, zu leiden. Laut Dr. B.____ erbrachten die somatischen Abklärungen keine Befunde, welche den Schwindel erklären konnten. Er diagnostizierte eine generalisierte Angststörung bei Status nach einem vor rund vier bis fünf Jahren erlittenen Schleudertrauma und einem Mitralklappenprolaps mit orthostatischer Hypotonie und hielt fest, aufgrund der Intensität der Beschwerden sei die Klägerin bis auf Weiteres vollständig arbeitsunfähig; aufgrund der bisher kurzen Behandlungsdauer könne er keine Aussagen zur Prognose machen (Urk. 19/M6). Am 6. und am 12. Dezember 2012 löste die Beklagte die Taggeldzahlungen für die Monate November und Dezember aus (Urk. 18).

Der beratende Psychiater der Beklagten, Dr. A.____, hielt in seiner Stellungnahme vom 4. Januar 2012 zu den Berichten der behandelnden Ärzte fest, es mache den Anschein, als leide die Klägerin unter einem „klassischen Panik-Syndrom“, welches ungenügend behandelt werde. Bei der Diagnose einer generalisierten Angststörung sei die Attestierung einer weiteren Arbeitsunfähigkeit im Grunde genommen aus therapeutischer Sicht nicht angezeigt. Das Coping der Klägerin im Umgang mit der Problematik sei ungünstig, der Fall dauere viel zu lange. Er empfehle deshalb eine Begutachtung der Klägerin (Urk. 19/M9). Aufgrund des Arztbesuchs vom 25. Januar 2012 bescheinigte Dr. B.____ der Klägerin auch ab dem 25. Januar 2012 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 19/M10). Am 27. Januar 2012 überwies die Beklagte der Klägerin die Taggelder für den Monat Januar 2012 (Urk. 18).

Mit dem psychiatrischen Gutachten vom 7. Februar 2012, welches auf einer Untersuchung der Klägerin vom 27. Januar 2012 und den medizinischen Akten basierte, nahm Dr. C.____ im Auftrag der Klägerin zur Arbeitsfähigkeit Stellung. Den anamnestischen Angaben im Gutachten ist zu entnehmen, dass die Klägerin zunächst trotz Schwindel weiterarbeitete, die Arbeit aber Mitte August 2011 wegen der Intensität der Beschwerden niederlegen musste. Sie habe den Druck im Geschäft nicht mehr ausgehalten wegen ihres Schwindels und ihrer Ängste. Sie wisse nämlich nicht, wie es ihr in einer Stunde gehe, ob sie plötzlich wieder unter einem Schwindel, einer Angst, einer Atemnot etc. leide. Deshalb getraue sie sich nicht, eine Arbeit zu beginnen. Zudem leide sie zeitweise auch unter ausgeprägten Konzentrationsstörungen, habe Black-outs und sei vergesslich. Dr. C.____ bemerkte in seiner Beurteilung seiner Untersuchungsbefunde, die Beschwerdeschilderung sei zum Teil logisch und kohärent, zum Teil aber auch vage und diffus gewesen. Es sei davon auszugehen, dass mit Beginn der Tätigkeit bei der Y.____ AG bis anhin nicht manifest gewordene Konflikte aus der Kindheit reaktiviert worden seien. Inkonsistent sei, dass die Klägerin trotz ihrer zahlreichen Symptome weiterhin Auto fahre. Die Diagnose einer generalisierten Angststörung sei zu bestätigen, ebenfalls die bisher attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Da lediglich ein leichter Schweregrad der generalisierten Angststörung vorliege, könne damit gerechnet werden, dass spätestens zwei Monate nach dem Beginn einer adäquaten Behandlung wieder eine 50%ige und nach weiteren zwei Monaten eine 100%ige Arbeitsfähigkeit als Mitarbeiterin im Verkauf/Aussendienst gegeben sei. Aus therapeutischer Sicht seien die Weiterführung der Gesprächstherapie mit intensiverer Sitzungsfrequenz von mindestens einer Sitzung pro Woche sowie eine medikamentöse antidepressive Behandlung mit einem anxiolytisch wirksamen Antidepressivum, welches keine kardialen Auswirkungen habe, zu empfehlen (Urk. 19/M11). Dr. B.____ bescheinigte der Klägerin auf der Krankenkarte ab dem 30. Januar, 13. Februar, 27. Februar, 12. März, 26. März, 5. April, 18. April 2012 weiterhin eine volle Arbeitsunfähigkeit (Urk. 19/M13-15). Am 28. Februar, 30. März und 24. April 2012 überwies die Beklagte die Taggelder für die jeweiligen Monate (Urk. 18).

6.3.3 Im weiteren Verlauf gingen bei der Beklagten weitere Eintragungen von Dr. B.____ auf der Krankenkarte ein, wonach die Klägerin auch nach dem 1. Mai, 15. Mai, 1. Juni, und 6. Juni zu 100 % arbeitsunfähig war (Urk. 19/M16). Laut den Berichten von Dr. B.____

vom 13. Mai beziehungsweise 17. Juni 2012 konnte durch die Behandlung die Häufigkeit der Schwindelanfälle etwas reduziert werden, diese kämen aber nach wie vor zwei- bis fünfmal täglich vor. Nach einem Anfall fühle sich die Klägerin während etwa zwei Stunden erschöpft und müsse sich ausruhen. Die Klägerin fühle sich auch etwas besser gestimmt, habe wieder Freude an ihrem Hund und Interesse an religiösen Themen. Es bestünden aber weiterhin Knieschmerzen, ein Taubheitsgefühl und eine Schwäche in den Unterschenkeln, Kopfschmerzen, eine depressive Stimmung sowie neue Beschwerden im Zusammenhang mit einer in der Kindheit und Jugendzeit erlebten Traumatisierung, welche durch neue anamnestische Angaben im Rahmen der Gesprächstherapie habe eruiert werden können. Die erlebten traumatischen Erfahrungen träten in Form von Erinnerungen und in Träumen wieder auf, assoziiert mit Angstzuständen, Depressionen und vegetativen Störungen. Es bestehe nach wie vor eine generalisierte Angststörung. Die Ereignisse im Herbst 2010 hätten offenbar zudem zu einer Reaktivierung der posttraumatischen Belastungsstörung geführt. Die Klägerin werde aktuell mit Psychopharmaka und zweimal pro Monat mit Einzelpsychotherapie behandelt. Der weitere Behandlungsverlauf sei noch nicht absehbar, die Klägerin sei für eine stationäre psychiatrische Behandlung in der Klinik D.____ angemeldet. Sie sei nach wie vor zu 100 % arbeitsunfähig und habe sich in der Zwischenzeit bei der Invalidenversicherung angemeldet. Mit Blick auf den Therapieverlauf und die aktuelle Symptomatik sei die Prognose offen (Urk. 19/M18, Urk. 19/M26; vgl. auch Urk. 19/A10). Mit Eingabe vom 5. Juli 2012 (Urk. 19/A14) reichte die Klägerin der Beklagten zudem das Einweisungsschreiben von Dr. B.____ an die Klinik D.____ ein. Daraus geht hervor, dass die Klinikeinweisung wegen einer psychischen Dekompensation im Rahmen einer generalisierten Angststörung zur Krisenintervention und medikamentösen Neueinstellung erfolgte (Urk. 19/M19). Mit Fax vom 23. Juli 2012 wurde der Beklagten zudem der Bericht der Klinik D.____ vom 16. Juli 2012 über ein am 11. Juli 2012 durchgeführtes Vorgespräch übermittelt (Urk. 19/M21 S. 1; vgl. auch Urk. 19/A24). Gemäss diesem Bericht litt die Klägerin unter einer komplexen Angststörung mit im Vordergrund stehender Schwindelsymptomatik, Panikattacken, generalisierter Angstsymptomatik sowie Soziophobie mit Auftreten von starkem Vermeidungsverhalten, einer rezidivierenden, aktuell leichten depressiven Störung, einer emotional instabilen Persönlichkeitsstruktur. Differentialdiagnostisch liege eine Borderline-Symptomatik vor, zudem bestehe der Verdacht auf eine posttraumatische Belastungsstörung mit wiederkehrenden Intrusionen sowie Flash backs. Aufgrund der angespannten Bettensituation könne der Eintritt der Klägerin zur stationären Behandlung wahrscheinlich erst Ende August/Anfang September 2012 erfolgen. Ziel sei das Erreichen einer psychischen Stabilisierung und einer medikamentösen Neueinstellung (Urk. 19/M21).

6.3.4 Nach Eingang der Zeugnisse des behandelnden Dr. B.____, in welchen der Klägerin auch nach dem 1. Mai, 15. Mai, 1. Juni, und 6. Juni eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bescheinigt wurde (Urk. 19/M16), durfte die Beklagte vor der Auszahlung weiterer Taggelder für die Zeit ab 1. Mai 2012 zusätzliche Abklärungen tätigen (vgl. Urk. 19/A10). Die Zeugnisse standen nämlich in einem gewissen Widerspruch zum grundsätzlich überzeugenden Gutachten von Dr. C.____ vom 7. Februar 2012, worin der Klägerin zwar ebenfalls eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde, aber mit der Erwartung, dass sie spätestens zwei Monate nach dem Beginn einer adäquaten Behandlung wieder zu 50 % und nach weiteren zwei Monaten zu 100 % arbeitsfähig ist als Mitarbeiterin im Verkauf/Aussendienst (Urk. 19/M11). Anders war die Situation nach Eingang der ausführlichen Berichte von Dr. B.____ vom 13. Mai beziehungsweise 17. Juni 2012 (Urk. 19/M18, Urk. 19/M26). Darin wurde der Verlauf der Behandlung und der Symptomatik ausführlich und nachvollziehbar dargelegt. Insbesondere geht daraus hervor, dass sich das Beschwerdebild hinsichtlich einzelner Symptome zwar leicht besserte, das Gesamtbild aber weiterhin ungünstig war, und vom behandelnden Psychiater mit dem Verdacht auf eine reaktivierte posttraumatische Belastungsstörung sogar noch ein weiterer Symptomkomplex erhoben wurde. Da auch Dr. C.____ bei der Erstellung seines Gutachtens

mit der damaligen, im Bericht vom 13. November 2011 geäusserten (Urk. 19/M6) Einschätzung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. B. ___ einig ging, ist aufgrund der überzeugenden Verlaufsberichte von Dr. B. ___ vom 13. Mai beziehungsweise 17. Juni 2012 eine damals anhaltende 100%ige Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen. Soweit Dr. C. ___ in seiner Beurteilung im Widerspruch zu Dr. B. ___ von einer wesentlichen Verbesserung der Arbeitsfähigkeit durch die Therapie ausging, ist zu beachten, dass es sich dabei bloss um eine prognostische, nicht auf zeitechten Befunden gestützte Einschätzung handelte (vgl. zum Beweiswert einer prognostischen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit das Urteil des Bundesgerichts I 968/06 vom 10. September 2007, E. 4.3 mit Hinweisen), welche zudem unter der Bedingung einer erfolgreichen Behandlung stand. Deshalb schmälert das Gutachten von Dr. C. ___ die Beweiskraft der späteren Beurteilungen von Dr. B. ___ nicht. Gleiches gilt für die Stellungnahme vom 11. Juli 2012 des Vertrauensarztes der Beklagten Dr. A. ___, da diese nicht auf einer persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin basierte und sich im Wesentlichen auf die Beurteilung von Dr. C. ___ stützte (Urk. 19/M20, Urk. 19/M22).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Taggeldanspruch für den Monat Mai 2012 nach Eingang des Berichts von Dr. B. ___ vom 13. Mai 2012 bei der Beklagten (frühestens am 14. Mai 2012) unter Berücksichtigung der vierwöchigen Deliberationsfrist gemäss Art. 41 Abs. 1 VVG frühestens am 14. Juni 2012 fällig war. Der Taggeldanspruch für den Monat Juni 2012 wiederum war nach Eingang des Berichts von Dr. B. ___ vom 17. Juni 2012 bei der Beklagten (frühestens am 18. Juni 2012) unter Berücksichtigung der vierwöchigen Deliberationsfrist frühestens am 18. Juli 2012 fällig. Aufgrund des ihr am 23. Juli 2012 zugegangenen ausführlichen Berichts der Klinik D. ___ vom 16. Juli 2012 über die aktuelle Symptomatik und die Therapieziele (Urk. 19/M21) war die Beklagte sodann in der Lage, sich davon zu überzeugen, dass die Klägerin bei unveränderter Symptomatik auch im Juli 2012 weiterhin arbeitsunfähig war. Die Taggelder für den Monat Juli waren demzufolge am 23. August 2012 fällig.

6.4

6.4.1 Zwar hatte die Beklagte mit dem Schreiben vom 29. Februar 2012 zunächst die Ausrichtung weiterer Taggelder nach dem 30. April 2012 abgelehnt (Urk. 19/A7). Sie teilte der Klägerin indessen bereits mit Schreiben vom 9. Mai 2012 - und damit gemäss der vorstehenden Erwägung vor Fälligkeit der ab 1. Mai 2012 geschuldeten Taggelder - mit, dass sie den Anspruch auf weitere Leistungen nach Eingang aktueller Arztberichte prüfen werde (Urk. 19/A10). Deshalb kann nicht gesagt werden, dass die Beklagte ihre Leistungspflicht bei Fälligkeit der Leistungen zu Unrecht definitiv ablehnte. Zur Auslösung der Verzugsfolgen bedurfte es mithin einer Mahnung.

6.4.2 Mit Schreiben vom 4. Mai 2012 wies die Klägerin darauf hin, dass sie nach wie vor und bis auf Weiteres zu 100 % arbeitsfähig sei, und forderte die Beklagte auf, ihr weiterhin Taggelder auszuzahlen oder ihr eine anfechtbare Verfügung zuzustellen, falls sie sich dazu ausserstande sehe (Urk. 19/A8). Mit diesem Schreiben hat die Klägerin ihre Taggeldforderung nicht beziffert. Eine unbezifferte Mahnung ist nach der Rechtsprechung möglich, wenn im Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung deren genaue Höhe noch nicht feststeht. Eine solche Konstellation liegt im vorliegenden Fall aber nicht vor. Vielmehr wäre es der Klägerin bei Fälligkeit ihres Anspruchs auf weitere Taggelder (frühestens am 14. Juni 2012 nach Ablauf der Deliberationsfrist von vier Wochen) problemlos möglich gewesen, ihre Forderung zumindest durch Angabe der Anzahl beanspruchter Taggelder zu bezeichnen, so dass deren Ausmass für die Beklagte hinreichend erkennbar gewesen wäre. Mangels einer solchen genügenden Bezeichnung der Forderung stellt das - zudem noch vor Fälligkeit der Forderung der Beklagten zugestellte - Schreiben vom 4. Mai 2012 keine gültige, die Verzugsfolgen auslösende Mahnung dar.

Auch bei den Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 13. und 27. Juli 2012 (Urk. 19/A18, Urk. 19/A22), in welchen keine Forderung beziffert oder auf andere Art präzis bezeichnet wurde, und der weiteren Korrespondenz (vgl. Urk. 19/A23-25, Urk.

19/A27, Urk. 19/A29) handelt es sich nicht um rechtsgültige Mahnungen.

6.4.3 Dagegen stellt der von der Klägerin gegen die Beklagte erwirkte Zahlungsbefehl in der Beteibung Nr. 245344 des Beteibungsamtes F.____ vom 24. August 2012 betreffend eine Forderung von Fr. 33'059.25 nebst Zins zu 5 % seit 25. Mai 2012 wegen nicht bezahlter Krankentaggelder für die Monate Mai, Juni und Juli (Urk. 19/A30) eine rechtsgültige Mahnung dar (vgl. Wiegand, a.a.O., Art. 102 Nr. 9). Der Zahlungsbefehl wurde der Beklagten am 29. August 2012 zugestellt (Urk. 19/A30). Da die geforderten Taggelder für die Periode Mai bis Juli (92 Taggelder à Fr. 359.34 = Fr. 33'059.25) aufgrund des in Erwägung 6.3.4 Gesagten bei Eintreffen der Mahnung bei der Beklagten fällig waren, schuldet die Beklagte der Klägerin auf dem Betrag von Fr. 33'059.25 Verzugszinsen zu 5 % ab dem 29. August 2012.

7.

7.1 Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Zu den Prozesskosten gehören die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Diese umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die letztgenannte Regelung zielt auf Fälle ab, wo rechtlich bewanderte oder von Dritten im Verborgenen unterstützte Parteien ohne Vertreter prozessieren. Aufgabe der ansprechenden Partei ist es, die Entschädigung zu beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorzulegen (Viktor Rüegg in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 95 Rz 21 f.).

7.2 Soweit die Klägerin eine Parteientschädigung beantragte, ist zu beachten, dass sie im vorliegenden Verfahren zwar von ihrem Lebenspartner unterstützt wurde (vgl. Urk. 9, Urk. 13, Urk. 21, Urk. 29), sämtliche Eingaben aber selbst unterzeichnet hat und der Lebenspartner soweit ersichtlich nicht Jurist ist. Zudem hat die Klägerin die ihr respektive ihrem Lebenspartner entstandenen Umtriebe weder in betraglicher Hinsicht substantiiert noch belegt, noch kann aufgrund der Akten geschlossen werden, dass ihnen ausserordentliche, über das normale Mass hinausgehende Umtriebe entstanden wären. Deshalb ist der Klägerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

Die Klage wird im Umfang von Fr. 109'241.-- als durch Anerkennung erledigt abgeschrieben.

und erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 55'877.20 sowie Verzugszins zu 5 % auf einem Betrag von Fr. 33'059.25 seit dem 29. August 2012 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Klägerin wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - X.____
 - AXA Versicherungen AG
 - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
5. 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).