

II. Kammer
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichterin Käch
Ersatzrichterin Lienhard
Gerichtsschreiberin Ryf

Urteil vom 7. März 2014

in Sachen

X.____

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Philipp Baumann
Ott Baumann Grieder Bugada, Rechtsanwälte
Badenerstrasse 21, Postfach, 8026 Zürich

gegen

Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG
Mythenquai 2, 8002 Zürich
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Eva Pouget-Hänseler
Buis Bürgi AG
Mühlebachstrasse 8, Postfach 672, 8024 Zürich

Sachverhalt:

1.

1.1 Y.____, geboren 1947, war ab 1979 Präsident des Verwaltungsrates und Geschäftsführer der Z.____ AG (Urk. 9/3, Urk. 9/11 Ziff. 5.4). Das Personal der Z.____ AG war im Rahmen der Business Personenversicherung mit Vertragsbeginn ab 1. Januar 2006 gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) bei der Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG (nachfolgend: Zürich) unter anderem gegen Kranken-Lohnausfall kollektiv taggeldversichert (vgl. die ab 1. Januar 2007 gültige Police der Business Personenversicherung vom 8. Oktober 2006 mit den zugehörigen Vertragsbedingungen, Urk. 2/4). Für das Personal mit mehr als 8 Wochenstunden, das gemäss Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) unter die obligatorische Versicherung fällt (Personengruppe 1), war ein Taggeld von 100 % des Verdienstes ab dem 31. Tag bis zum 730. Tag vereinbart (Urk. 2/4 S. 5 unten).

Per 1. Januar 2007 wurde der Vertrag angepasst (vgl. die am 7. Februar 2007 unterzeichnete Offerte, Urk. 9/1, sowie die ab 1. Januar 2007 gültige Police der Business Personenversicherung vom 15. Februar 2007 mit den zugehörigen [unveränderten] Vertragsbedingungen, Urk. 25/3). Die für die Personengruppe 1 vorgesehenen Leistungen im Krankheitsfall wurden nicht geändert (Urk. 25/3 S. 5 unten).

1.2 Anlässlich der am 28. August 2009 durchgeführten ausserordentlichen Generalversammlung der Z.____ AG, an welcher Y.____ als Präsident und seine Ehefrau, X.____, als (einziges weiteres) Mitglied des Verwaltungsrates (vgl. Urk. 9/3) teilnahmen, wurde unter anderem die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft beschlossen und Y.____ als Liquidator gewählt (vgl. öffentliche Urkunde des Notariats A.____ vom 28. August 2009, Urk. 2/5). Seit Anfang Oktober 2009 wird die Firma mit dem Zusatz „in Liquidation“ im Handelsregister geführt (vgl. Urk. 9/3).

Am 10. Januar 2011 verstarb Y.____ (vgl. Urk. 2/2).

1.3 Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, bei welcher sich Y.____ am 3. November 2009 unter Hinweis auf eine Demenzerkrankung sowie einen Herzinfarkt zum Leistungsbezug angemeldet hatte (Urk. 9/11 Ziff. 6.2), richtete vom 1. Juni 2010 bis 31. Januar 2011 eine ganze Invalidenrente aus (Verfügung vom 12. Mai 2011, Urk. 9/14).

2.

2.1 Am 27. Juni 2012 erhob X.____ Klage gegen die Zürich und beantragte, diese sei zu verpflichten, ihr ab 15. Juli 2009 bis 10. Januar 2011 Taggeldleistungen aus dem Vertrag mit der Z.____ AG im Betrage von Fr.

133'797.50 zu bezahlen, zuzüglich Zins von 5 % ab mittlerem Verfall, unter Anrechnung der IV-Rentenleistungen ab 1. Juni 2010 (Urk. 1 S. 2). Mit Klageantwort vom 6. November 2012 (Urk. 8) schloss die Beklagte auf Abweisung der Klage.

2.2 Mit Gerichtsverfügung vom 15. November 2012 (Urk. 11) wurden die Akten der Eidgenössischen Invalidenversicherung in Sachen Y.____ (Urk. 13/1-61) beigezogen.

Mit Replik vom 24. Januar 2013 (Urk. 16) hielt die Klägerin an ihren Rechtsbegehren fest. Die Beklagte beantragte mit Duplik vom 2. April 2013 (Urk. 21) weiterhin die Abweisung der Klage, was der Klägerin am 5. April 2013 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 23).

2.3 Am 25. Februar 2014 (Urk. 24) reichte die Beklagte auf Ersuchen des Gerichts hin die vollständige Kopie der Beilage 2 zur Klageantwort (Police vom 15. Februar 2007 inklusive Informationsblatt für Kollektivversicherte) ein, welche als Urk. 25/2-3 zu den Akten genommen wurde.

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 VVG. Die Kantone können ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für solche Streitigkeiten zuständig ist (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO). Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Das Verfahren richtet sich nach Art. 244 bis 247 ZPO (einfaches Verfahren; Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Die Klage wird direkt beim Gericht anhängig gemacht (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6).

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zur Beurteilung der eingereichten Klage ist gegeben (vgl. Urk. 2/4 S. 24 Ziff. 193).

1.2 Y.____ war als Arbeitnehmer der Z.____ AG im Rahmen der von seiner Arbeitgeberin mit der Beklagten abgeschlossenen Kollektivversicherung gegen Kranken-Lohnausfall taggeldversichert.

Art. 87 VVG sieht vor, dass derjenigen Person aus der kollektiven Unfall- oder Krankenversicherung, zu deren Gunsten die Versicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zusteht. Mit dem Tod von Y.____ ist sein Forderungsrecht gegen die Beklagte auf die Klägerin als Alleinerbin (vgl. Erbschein vom 11. März 2011, Urk. 2/2) übergegangen (Art. 560 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZGB). Die Aktivlegitimation der Klägerin ist daher zu bejahen, was im Übrigen unbestritten ist.

2.

2.1 Die Klägerin begründete ihre Klage damit, dass Y.____ im Laufe des Jahres 2009 an einer stetig zunehmenden Demenzerkrankung gelitten habe und spätestens ab 15. Juni 2009 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei (Urk. 1 S. 3 Ziff. 6). Die offizielle Geschäftsauflösung der Z.____ AG sei erst an der Generalversammlung vom 28. August 2009 beschlossen worden. Die Liquidation sei bis heute noch nicht erledigt. Die Gesellschaft sei im Handelsregister nicht gelöscht und bestehe weiter als Z.____ AG in Liq. Damit bestehe auch der Versicherungsvertrag mangels Kündigung durch die Beklagte nach wie vor. Die Arbeitsunfähigkeit von Y.____ sei somit in jedem Fall vor der Geschäftsauflösung eingetreten. Selbst wenn die Firma bereits im Juni 2009 aufgelöst worden wäre, wie dies von der Beklagten geltend gemacht werde (vgl. Urk. 1 S. 3 Ziff. 7), sei eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit während der Geschäftstätigkeit gegeben, da mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden müsse, dass eine relevante Einschränkung der geistigen Gesundheit beziehungsweise Arbeitsfähigkeit von Y.____ spätestens im Januar 2009, wenn nicht sogar im Jahr 2008, begonnen habe (Urk. 1 S. 7 f. Ziff. 19 lit. a). Der versicherte Verdienst sei - aus näher dargelegten Gründen - auf Fr. 89'605.-- festzulegen (Urk. 1 S. 6 Ziff. 16). Bei einem Taggeld von Fr. 245.50 (Fr. 89'605.-- ÷ 365 Tage) resultiere für die Zeit vom 15. Juli 2009 bis 10. Januar 2011 somit ein Taggeldanspruch von Fr. 133'797.50 (545 Tage x Fr. 245.50; Urk. 1 S. 7 Ziff. 17).

2.2 Dagegen vertrat die Beklagte die Auffassung, Y.____ habe spätestens ab Mitte 2008 die Schliessung seines Betriebes sowie seine frühzeitige Pensionierung geplant und in diesem Zeitpunkt mit der Umsetzung dieser Pläne begonnen. Aufgrund frühzeitiger Pensionierung per Ende März 2009 habe er seine Tätigkeit als Angestellter der Z.____ AG beendet und ab diesem Zeitpunkt auch keinen Lohnanspruch mehr gegenüber der Z.____ AG gehabt. Die Beendigung der Arbeitstätigkeit und die Schliessung des Betriebes seien somit nicht im Zusammenhang mit der sich Mitte 2009 allmählich manifestierenden Demenzerkrankung gestanden. Mit der Beendigung der Arbeitstätigkeit für die Z.____ AG habe der Versicherungsschutz von Y.____ durch die zwischen der Z.____ AG und ihr (der Beklagten) abgeschlossenen Kollektivversicherung spätestens am 30. April 2009 geendet. Abgesehen davon habe im Juni 2009 noch nicht von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit von Y.____ gesprochen werden können (Urk. 8 S. 8 Ziff. 25, Urk. 8 S. 9 Ziff. 29). Sollte dennoch von ihrer Leistungspflicht ausgegangen werden, seien aufgrund der Ausgestaltung der Versicherung als Schadensversicherung insbesondere die Leistungen der IV über Fr. 18'280.-- und die Leistungen der Pensionskasse, insgesamt Fr. 38'266.--, vom versicherten Taggeld abzuziehen, wobei als versicherter Verdienst der UVG-Lohn und der Überschusslohn zu gelten hätten. Des Weiteren wäre zu berücksichtigen, dass aufgrund der vorhandenen Dokumentation der Zeitpunkt und insbesondere auch der Umfang der Arbeitsunfähigkeit nicht rechtsgenügend bestimmbar seien (Urk. 8 S. 9 f. Ziff. 27 - 30).

2.3 Dem hielt die Klägerin in ihrer Replik entgegen, Y.____ habe nicht die Absicht gehabt, sich frühzeitig pensionieren zu lassen. Er sei alleiniger Geschäftsführer ohne Mitarbeitende gewesen. Ab 2009 sei der Umsatz der Z.____ AG krankheitsbedingt drastisch zurückgegangen. Y.____ habe noch keine AHV-Rente bezogen. Um überhaupt überleben zu können, habe er sich das BVG-Kapital frühzeitig auszahlen lassen. Die

Demenz sei zu diesem Zeitpunkt schon weit fortgeschritten gewesen (Urk. 16 S. 3 Ziff. 5). Ohne die Krankheit und den daraus resultierenden Rückgang des Umsatzes hätte Y.____ seine Firma nicht aufgegeben. Mangels Kündigung sei der Kollektivvertrag heute noch in Kraft (Urk. 16 S. 4 Ziff. 13).

2.4 In ihrer Duplik hielt die Beklagte daran fest, dass sie mangels Versicherungsdeckung und mangels rechtsgenügenden Nachweises der Arbeitsunfähigkeit keine Leistungspflicht treffe (Urk. 21 S. 9).

2.5 Streitig und zu prüfen ist somit, ob die Klägerin in der Zeit vom 15. Juli 2009 bis 10. Januar 2011 Anspruch auf Leistungen aus der von der Z.____ AG mit der Beklagten zu Gunsten von Y.____ abgeschlossenen Kollektivtaggeldversicherung hat.

3.

3.1 Streitigkeiten aus den Zusatzversicherungen gemäss VVG sind dem Privatrecht zuzuordnen (BGE 124 III 46 E. 1a). Das Schweizerische Obligationenrecht (OR) gilt immer subsidiär, wenn das VVG, das hinsichtlich des Versicherungsvertrages zahlreiche vom OR abweichende oder dieses ergänzende Bestimmungen enthält, eine Frage nicht regelt (vgl. Art. 100 Abs. 1 VVG).

3.2 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 (Die Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]).

3.3 Das grundsätzlich anwendbare VVG enthält ausser in Art. 87 VVG keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es sind deshalb die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien zu berücksichtigen.

Für die zur Diskussion stehende Taggeldversicherung sind die ab 1. Januar 2007 gültige Police vom 15. Februar 2007 samt den zugehörigen Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) und die diese ergänzenden Vertragsbedingungen (VB) zur Kranken-Lohnausfallversicherung nach VVG (Urk. 25/3) massgebend.

3.4 Gemäss Ziff. 133 der AVB erstreckt sich die Versicherung auf die Folgen von Unfällen und/oder Krankheiten, welche die versicherten Personen während der Dauer des Versicherungsschutzes erleiden. Ziff. 91 der VB definiert als Krankheit im Sinne der Versicherung jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf zumutbare Arbeit zu leisten (Ziff. 101 Satz 1 der VB). Gemäss Ziff. 107 der VB bezahlt die Beklagte für die Dauer der nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit, frühestens nach Ablauf der in der Police festgesetzten Wartezeit, den vereinbarten Prozentsatz des versicherten Verdienstes. Voraussetzungen der Arbeitsunfähigkeit werden längstens für einen Monat anerkannt (Ziff. 108 der VB). Gemäss Ziff. 123 Satz 1 VB bezahlt die Beklagte bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit. Eine Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 % gibt keinen Anspruch auf Leistungen (Ziff. 124 der VB).

Nachdem es sich bei der vorliegend in Frage stehenden Taggeldversicherung um eine Schadensversicherung handelt (Urk. 25/3 S. 5 unten), gewährt die Beklagte gemäss Ziff. 135 der AVB die versicherte Leistung bei Eintritt des versicherten Ereignisses und nur bei Nachweis eines durch das versicherte Ereignis verursachten Schadens.

3.5 Ziff. 143 ff. der AVB regeln die Dauer des Versicherungsschutzes für die einzelnen versicherten Arbeitnehmer. Gemäss Ziff. 145 der AVB endet der Versicherungsschutz mit dem 30. Tag nach dem Tage, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört. Als Lohn im Sinne dieser Bestimmung gelten der AHV-Lohn (ohne Gratifikationen, Erfolgsbeteiligungen, Abgangsentschädigungen und ähnliche) sowie Lohnersatzleistungen wie Taggelder der UVG-, Invaliden- und Militärversicherung, sowie von Unfall- und Krankenversicherungen (Ziff. 146 der AVB).

4.

4.1 Betreffend den Gesundheitszeitstand und die Arbeitsfähigkeit von Y.____ präsentiert sich die medizinische Aktenlage im Wesentlichen wie folgt:

4.2 In der Zeit vom 29. Juli bis 16. September 2009 wurde Y.____ auf Veranlassung seines Hausarztes an drei Terminen in der psychiatrischen Klinik B.____ abgeklärt. In ihrem Bericht vom 7. Oktober 2009 (Urk. 9/9/9-16) nannten Dr. C.____, Oberärztin, Dr. med. D.____, Leitender Arzt, und lic. phil. E.____, Psychologin, als Diagnosen unter anderem eine leichtgradige Demenz, wahrscheinlich vom Mischtyp (vaskulär und Alzheimer) sowie eine koronare Drei-Asterkrankung mit Status nach Percutaneous coronary intervention (PCI) und Stent am 28. November 2007 und erneut PCI im mittleren Ramus interventricularis anterior (RIVA) am 18. Januar 2008 (S. 1 unten). Nebst Empfehlungen betreffend die Medikation rieten die Ärzte Y.____ zu einem multimodalen, kognitiven Training für Personen mit leichten Gedächtnisstörungen, einerseits zur Stärkung vorhandener Fähigkeiten, andererseits zur Förderung einer akzeptierenden Haltung im Umgang mit kognitiven Schwächen (S. 3 oben).

4.3 Am 13. November 2009 berichtete Dr. med. F.____, Allgemeinmedizin FMH, welcher Y.____ seit dem Jahr 2007 hausärztlich betreute, zu Handen der Beklagten (Urk. 9/12). Er führte aus, derzeit werde eine Therapie mit Reminyl zur Beeinflussung der Demenz eingeschlichen (Ziff. 3). Es sei für ihn sehr schwierig, in dieser speziellen Situation, in der Y.____ seine Berufstätigkeit auf eigene Initiative eingestellt habe, im Nachhinein zu entscheiden, in welchem Ausmass dies durch eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bedingt gewesen

sein solle. Aufgrund seiner fachlichen Möglichkeiten sei es ihm nicht möglich, zu entscheiden, in welchem Umfang und ab welchem Datum die demenzielle Erkrankung zur Arbeitsunfähigkeit beigetragen habe (Ziff. 5). Am 7. Dezember 2009 (Urk. 9/9 S. 2-8) berichtete Dr. F.____ zu Händen der IV-Stelle, Y.____ in den letzten Monaten vor allem regulär zur aktiven Sekundärprophylaxe bei verschiedenen kardiovaskulären Risikofaktoren und bestehender koronarer Herzerkrankung gesehen zu haben. Nach einer ambulanten Herzrehabilitation habe die Arbeitsfähigkeit im Verlauf des Jahres 2008 langsam gesteigert werden können; ab 11. Februar 2008 habe er eine 75%ige, ab 1. April 2008 eine 50%ige und ab 1. Mai 2008 eine 25%ige Arbeitsunfähigkeit bestätigt. Ab 1. Juli 2008 habe keine Arbeitsunfähigkeit mehr bestanden. Y.____ habe dann berichtet, er könne nun sein normales Pensum wieder ausführen, wobei er seine Tätigkeit als selbständig Erwerbender ohnehin „zurückfahre“, da er eine Früh pensionierung plane. Y.____ habe in der Folge im Verlauf des Jahres 2009 seine selbständige Berufstätigkeit vollständig aufgegeben, wobei seine Ehefrau ihn (Dr. F.____) ebenfalls im Verlauf des Jahres 2009 auf eine einsetzende demenzielle Entwicklung hingewiesen habe, sodass er Y.____ am 5. Juli 2009 zu einer Abklärung an die Klinik B.____ überwiesen habe (Ziff. 1.4). Aufgrund des geschilderten Ablaufs mit einem Patienten, der seine selbständige Berufstätigkeit selbständig aufgabe, sei es ihm nicht möglich, im Nachhinein zu beziffern, ab wann und zu wie viel Prozent auf Grund der demenziellen Entwicklung eine Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Diesbezüglich seien die behandelnden Fachärzte oder ein Gutachter zu befragen (Ziff. 1.6). Inwiefern und in welchem Ausmass die bisherige Berufstätigkeit durch die aktuell leichtgradige Demenzerkrankung eingeschränkt sei, könne er nicht beziffern. Zumindest eine teilweise Berufstätigkeit wäre aus medizinischer Sicht sicher noch zumutbar (Ziff. 1.7).

4.4In ihrem Bericht vom 17. Januar 2010 zu Händen der IV-Stelle (Urk. 2/10) gab Dr. C.____, psychiatrische Klinik B.____, an, Y.____ zuletzt am 16. September 2009 untersucht zu haben (Ziff. 1.2). Als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannte sie eine leichtgradige Demenz vom Mischtyp (Ziff. 1.1). In der Tätigkeit als selbständig Erwerbender in der digitalen Bildbearbeitung attestierte Dr. C.____ dem Y.____ ab 15. Juni 2009 eine volle Arbeitsunfähigkeit (Ziff. 1.6). Eine berufliche Tätigkeit erachtete sie als nicht mehr möglich (Ziff. 1.7).

4.5Am 16. August 2010 erstattete Dr. F.____ einen weiteren Bericht („Auszug aus der Krankengeschichte“) zu Händen der Beklagten (Urk. 2/11). Er führte aus, am 13. Januar 2009 habe Y.____ erstmals einen Termin versäumt, der dann am 20. Januar 2009 nachgeholt worden sei. Anlässlich der nächsten Routinenkontrolle am 24. März 2009 sei Y.____ von seiner Ehefrau begleitet worden, welche in der Sprechstunde ausgiebig von einer zunehmenden Vergesslichkeit ihres Ehemannes berichtet habe. Als erste Massnahme habe er Y.____ dazu angehalten, ein regelmässiges Gedächtnistraining durchzuführen. Am 3. Juni 2009 habe die Ehefrau telefonisch über zunehmende kognitive Defizite ihres Ehemannes berichtet. Sie habe angegeben, dass er kaum mehr lese und auch beim Manövrieren mit dem eigenen Auto zunehmend Probleme bekunde, sodass immer mehr Kratzer im Lack aufträten. Es bestehe auch ein allgemeines Desinteresse. Aufgrund dieser Rückmeldung habe er Y.____ am 5. Juni 2009 in die Klinik B.____ überwiesen (S. 3 unten). Am 13. Oktober 2009 sei die Besprechung des Berichts der Klinik B.____ erfolgt und eine Behandlung mit Reminyl eingeleitet worden. Am 28. Oktober 2009 sei die nächste Nachkontrolle durchgeführt worden, anlässlich welcher die erfolgte Geschäftsauflösung diskutiert worden sei. Dabei habe insbesondere die Ehefrau vorgebracht, dass die kognitiven Defizite schon sehr lange bestanden hätten, aber durch ihn (Dr. F.____) und alle anderen betreuenden Ärzte nicht erkannt worden seien. Aufgrund der nun aber auch fachärztlich dokumentierten Demenzerkrankung habe er Y.____ eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ab 1. Juni 2009 bestätigt (S. 4 Mitte).

5.

5.1Eine Arbeitsunfähigkeit zufolge der demenziellen Erkrankung von Y.____ wurde ärztlicherseits ab Juni 2009 attestiert, wobei Dr. C.____, welche Y.____ im Juli 2009 erstmals gesehen hatte, von einer vollen Arbeitsunfähigkeit ab 15. Juni 2009 und der Hausarzt Dr. F.____ (rückblickend) von einer vollen Arbeitsunfähigkeit ab 1. Juni 2009 (vgl. vorstehend E. 4.4-5) ausgingen. Für die Zeit davor sind keine demenzbedingten Arbeitsunfähigkeiten bescheinigt. Dass bereits vor Juni 2009 eine anspruchsbegründende Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % (vgl. Ziff. 124 der VB) bestanden hat, ist nicht erwiesen.

Gestützt auf die medizinischen Berichte kann daher bei Y.____ frühestens ab 1. Juni 2009 von einer sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirkenden Gesundheitsbeeinträchtigung und damit von durch die in Frage stehende Kollektivversicherung gedeckte Krankheit im Sinne von Ziff. 91 der VB ausgegangen werden. Die Invalidenversicherung sprach ihm denn auch Leistungen ab 1. Juni 2010 – nach Ablauf des Wartjahres- zu. Nachdem die Klägerin - unter Berücksichtigung der vertraglich vereinbarten Wartefrist (Urk. 25/3 S. 5 unten) - Taggeldleistungen ab 15. Juli 2009 fordert und sich die in Frage stehende kollektive Krankentaggeldversicherung gemäss Ziff. 133 der AVB nur auf die Folgen von Krankheiten erstreckt, welche die versicherte Person während der Dauer des Versicherungsschutzes erleiden, ist vorab zu prüfen, ob die Arbeitsunfähigkeit von Y.____ ab 15. Juni 2009 noch durch die Kollektivversicherung gedeckt war. Diese Frage stellt sich unabhängig von der Frage des (Fort)Bestehens des Vertrages zwischen der Z.____ AG und der Beklagten, worauf die Beklagte zutreffend hingewiesen hat (Urk. 8 S. 13 Ziff. 46, Urk. 21 S. 5 Ziff. 16).

5.2Ausweislich der medizinischen Akten litt Y.____ an einer koronaren Herzerkrankung, welche im November 2007 und im Januar 2008 zwei operative Eingriffe nach sich zog (vgl. vorstehend E. 4.2). Im Juli 2008 - mithin zu einem Zeitpunkt, als ein demenzielles Geschehen noch nicht zur Diskussion stand - gab Y.____ seinem Hausarzt gegenüber an, dass er seine Tätigkeit als selbständig Erwerbender reduziere, da er eine Früh pensionierung plane (vgl. vorstehend E. 4.3).

Diesen Plan umsetzend informierte Y.____ seine Pensionskasse, die O.____ Pensionskasse (nachfolgend: O.____), mit Schreiben vom 12. Januar 2009 mit dem Betreff „Frühzeitige Pensionierung“ (Urk. 9/6) dahingehend, dass er sich auf den Sommer 2009 pensionieren lassen wolle und er seinen Betrieb schliesse. Gleichzeitig ersuchte er die O.____ um Auszahlung seines BVG-Kapitals. Gemäss den handschriftlichen Bemerkungen auf dem Schreiben vom 12. Januar 2009 wurde anlässlich eines am 20. Januar 2009 geführten

Telefongesprächs mit der O.____ die frühzeitige Pensionierung per 31. März 2009 und die Auflösung des Vertrags vereinbart. Zu bemerken ist, dass eine demenzielle Entwicklung zu diesem Zeitpunkt im Rahmen der regelmässigen Kontrollen beim Hausarzt Dr. F.____ kein Thema war. Aus der von Dr. F.____ geführten Krankengeschichte (vorstehend E. 4.5) geht hervor, dass die Klägerin dem Hausarzt gegenüber erstmals im März 2009 von einer zunehmenden Vergesslichkeit von Y.____ berichtete.

Mit Schreiben vom 5. Februar 2009 (Urk. 9/7) teilte die O.____ der Z.____ AG mit, dass für Y.____ infolge vorzeitiger Pensionierung per 31. März 2009 die versicherte Altersleistung fällig werde. Auf dem undatierten Antwortformular (Urk. 9/8), welches am 10. Februar 2009 bei der O.____ einging, bestätigten Y.____ und die Klägerin, die einmalige Auszahlung des Alterskapitals mit Fälligkeit am 1. April 2009 zu wünschen. Dass das Kapital ausbezahlt wurde, ist unbestritten (vgl. Urk. 16 S. 3 oben).

5.3 Gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, und Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) haben Männer Anspruch auf Altersleistungen, wenn sie das 65. Altersjahr zurückgelegt haben. Art. 13 Abs. 2 BVG bestimmt, dass die reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung abweichend davon vorsehen können, dass der Anspruch auf Altersleistungen mit der Beendigung der Erwerbstätigkeit entsteht. Entsprechend sieht Art. 12 Abs. 2 des ab 1. Januar 2009 gültigen Kassenreglements der O.____ vor, dass eine vorzeitige Pensionierung frühestens ab Vollendung des 58. Altersjahres möglich ist, sofern das Arbeitsverhältnis beendet wird.

Der Bezug von Altersleistungen zufolge vorzeitiger Pensionierung bedingt somit die Beendigung der Erwerbstätigkeit. Nachdem Y.____ bei der O.____ die vorzeitige Pensionierung per 31. März 2009 mitgeteilt hat und die O.____ eine solche bestätigte, indem sie die Fälligkeit der Altersleistungen per 1. April 2009 feststellte und diese auszahlte, war Y.____ spätestens ab Ende März 2009 nicht mehr als Arbeitnehmer für die Z.____ AG tätig und das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Z.____ AG somit spätestens auf diesen Zeitpunkt hin beendet. Unerheblich sind dabei die Gründe, welche Y.____ dazu bewegten, sich das BVG-Kapital frühzeitig auszahlen zu lassen.

Damit aber hatte Y.____ ab April 2009 keinen Lohnanspruch mehr, weshalb der Versicherungsschutz der in Frage stehenden kollektiven Kranken-Taggeldversicherung für Y.____ gestützt auf Ziff. 145 der AVB (vgl. vorstehend E. 3.5) am 30. April 2009 endete. Für die Folgen der ab 15. Juni 2009 geltend gemachten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit hat die Beklagte daher nicht mehr einzustehen. Damit erübrigen sich auch weitergehende Erwägungen zur Frage, ob die ab 15. Juni 2009 geltend gemachte volle Arbeitsunfähigkeit als rechtsgenügend ausgewiesen gelten kann.

5.4 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Versicherungsschutz für Y.____ am 30. April 2009 endete, weshalb für die Zeit vom 15. Juli 2009 bis 10. Januar 2011 kein Anspruch auf Krankentaggelder der Beklagten besteht. Die Klage ist daher abzuweisen.

6.

6.1 Nach der zu altArt. 47 Abs. 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) ergangenen, weiterhin gültigen höchstrichterlichen Rechtsprechung hat der obsiegende Versicherungsträger Anspruch auf eine Parteientschädigung, falls er durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47; Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2000 vom 9. Januar 2001, E. 5 mit Hinweisen).

6.2 Antragsgemäss hat die Klägerin der obsiegenden, durch eine externe Anwältin vertretenen Beklagten gemäss § 34 GSVGer die Parteikosten zu ersetzen, wobei sich die gerichtlich festzusetzende Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert bemisst. Angemessen ist eine Prozessentschädigung von Fr. 3'200.-- (inklusive Spesen und Mehrwertsteuer).

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 3'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

Rechtsanwalt Philipp Baumann unter Beilage je einer Kopie von Urk. 24 und Urk. 25/2-3

Rechtsanwältin Eva Pouget-Hänseler

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

5. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin