

II. Kammer
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichter Bachofner
Sozialversicherungsrichterin Sager
Gerichtsschreiber Volz

Urteil vom 27. Oktober 2014

in Sachen

X.____

Kläger

vertreten durch Rechtsanwältin Christine Fleisch
Meier Fingerhuth Fleisch Häberli, Rechtsanwälte
Lutherstrasse 36, 8004 Zürich

gegen

Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG
Richtiplatz 1, 8304 Wallisellen
Beklagte

Zustelladresse: Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft
Postfach, 8010 Zürich

Sachverhalt:

1.

1.1X.____, geboren 1969, war seit dem 1. Januar 2005 bei der Y.____ AG, Z.____, als kaufmännischer Angestellter tätig (Urk. 2/9/2) und über diese im Rahmen eines kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages bei der Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft, Zürich (seit 13. Mai 2009: Allianz Versicherungs-Gesellschaft AG, vgl. Urk. 7 S. 2; nachfolgend: Allianz), gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) für ein Taggeld versichert (Urk. 2/8/1). Am 23. August 2007 meldete die Y.____ AG der Allianz, dass der Versicherte seit dem 2. Juli 2007 im Umfang von 50 % arbeitsunfähig sei und voraussichtlich bis 31. August 2007 in diesem Umfang arbeitsunfähig sein werde (Urk. 2/9/2). Am 30. März 2008 meldete die Y.____ AG der Allianz, dass der Versicherte ab 3. März 2008 bis auf weiteres krankheitsbedingt vollständig arbeitsunfähig sei (Urk. 2/9/9). Vom 31. März bis 26. Mai 2008 war der Versicherte im Psychiatrie-Zentrum A.____, B.____ (Urk. 2/9/19), und anschliessend vom 26. Mai 2008 bis 2. März 2009 in der Klinik für Suchtkranke C.____, D.____ (Urk. 2/9/53), hospitalisiert.

1.2Mit Schreiben vom 18. August 2008 (Urk. 2/9/25) teilte die Allianz dem Versicherten mit, dass ein Suchtverhalten, bei welchem eine versicherte Person bei einer zumutbaren Willensanstrengung abstinenter sein könne, keine Krankheit im Sinne der massgebenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen darstelle, und stellte dem Versicherten die Einstellung der Versicherungsleistungen per 30. Juni 2008 in Aussicht. In der Folge liess die Allianz den Versicherten durch Dr. med. E.____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, psychiatrisch begutachten (Gutachten vom 28. April 2009; Urk. 2/9/55/2), worauf der Versicherte selbst ein psychiatrisches Gutachten erstellen liess (Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik F.____ vom 17. März 2011; Urk. 2/9/60/3). Am 20. September 2011 hielt die Allianz an ihrer Leistungseinstellung per 30. Juni 2008 fest (Urk. 2/9/68/1).

1.3Am 19. April 2012 erhob der Versicherte Klage gegen die Allianz mit dem Rechtsbegehren, es sei diese zu verpflichten, ihm für die Zeit vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 Krankentaggeldleistungen im Betrag von Fr. 44'552.20 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Juli 2008 zu bezahlen (Urk. 2/1 S. 2).

Mit Urteil vom 19. August 2013 (Prozess Nr. KK.2012.00013; Urk. 2/30) wies das hiesige Gericht die Klage ab und erwog, dass die während des streitigen Zeitraums vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 bestehende Arbeitsunfähigkeit des Klägers durch dessen Alkohol- und (allenfalls) durch dessen Kokainabhängigkeit verursacht worden sei, weshalb dieser Arbeitsunfähigkeit nicht eine vom Willen der versicherten Person unabhängige Störung der Gesundheit im Sinne der AVB der Beklagten zugrunde gelegen habe.

2. Mit Urteil vom 2. April 2014 (Prozess Nr. 4A_517/2013; Urk. 1 = Urk. 2/36) wies das Bundesgericht die Sache in teilweiser Gutheissung der vom Beschwerdeführer gegen das Urteil vom 19. August 2013 (Urk. 2/30) erhobenen Beschwerde zu neuer Entscheidung an das hiesige Gericht zurück und erwog, dass gemäss den Feststellungen des hiesigen Gerichts während des streitigen Zeitraums vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 eine durch Alkohol- oder Kokainmissbrauch verursachte und damit eine nicht vom Willen des Klägers abhängige, einen Taggeldanspruch begründende Arbeitsunfähigkeit bestanden habe, weshalb die Sache zur Beurteilung des Quantitativen des geltend gemachten Anspruchs an das hiesige Gericht zurückzuweisen sei (E. 5).

Mit Verfügung vom 22. Mai 2014 (Urk. 3) wurde ein Auszug aus dem individuellen Konto des Klägers für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2008 beigezogen (Urk. 6) und es wurde der Kläger aufgefordert, verschiedene Unterlagen einzureichen. Dieser Aufforderung kam der Kläger mit Eingaben vom 25. Juni 2014 (Urk. 9) und 22. August 2014 (Urk. 12) nach. Die Beklagte nahm am 23. Juni 2014 Stellung (Urk. 7). Am 25. August wurden den Parteien Kopien der Eingaben der jeweiligen Gegenpartei zugestellt (Urk. 14).

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; vgl. BGE 124 III 44 E. 1a/aa und 232 E. 2b). 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). Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das vereinfachte 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 E. 4.6).

1.2 Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht auf die Versicherungsleistungen im Versicherungsfall gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, N. 15 zu Art. 87 VVG; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729).

1.3 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 -hindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 128 III 273 E. 2a/aa mit Hinweisen). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 323 E. 3.1). Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsvertrags zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung gegenüber dem Anspruchsberechtigten berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (vgl. zum Ganzen BGE 130 III 323 E. 3.1). Sobald das Gericht vom Beweisergebnis überzeugt ist, wird die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 118 II 147 E. 3a unten und 114 II 291 E. 2a Mitte).

1.4 Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 326 E. 3.4 mit Hinweis, Urteil des Bundesgerichts 5C.146/2000 vom 15. Februar 2001 E. 4b mit Hinweisen).

2.

2.1 Gemäss der sich bei den Akten befindenden Versicherungspolice (Urk. 2/8/1) haben die Y.____ AG und die Beklagte einen Vertrag für eine kollektive Krankenzusatzversicherung für das gesamte Personal der Y.____ AG (unter Ausschluss einer namentlich genannten Mitarbeiterin) abgeschlossen und ein Krankentaggeld in der Höhe von 90 % des versicherten Lohnes für eine Leistungsdauer von 730 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen vereinbart (S. 2). Als Vertragsgrundlage wird unter anderem auf die Allgemeinen Bedingungen für die Kollektiv-Krankenversicherung, Ausgabe 2000 (Urk. 2/8/2; nachfolgend: AVB), und auf die Zusatzbedingungen für die Krankentaggeld-Versicherung, Ausgabe 2000 (Urk. 2/8/3; nachfolgend: ZB), verwiesen, welche durch Übernahme Vertragsbestandteil wurden.

In Art. 3 Ziff. 1 AVB (Urk. 2/8/2 S. 2) wird der Begriff der Krankheit definiert:

Jede vom Willen der versicherten Person unabhängige Störung der Gesundheit, die ärztliche
" Behandlung erfordert und die nicht auf einen Unfall oder Unfallfolgen zurückzuführen ist" (Ziff. 1).

2.2 Das Bundesgericht beanstandete in seinem Urteil vom 2. April 2014 (Prozess Nr. 4A_517/2013; Urk. 1) in Sachen der Parteien die Auslegung von Art. 3 Ziff. 1 AVB durch das hiesige Gericht nicht. Insbesondere beanstandete das Bundesgericht nicht, dass das hiesige Gericht davon ausging, dass es sich bei Art. 3 Ziff. 1 AVB um eine Konkretisierung der Schadenminderungspflicht handle (E. 4.2).

Das Bundesgericht erwoh indes, dass der Kläger im streitigen Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 auf die Einnahme der toxischen Substanzen verzichtet habe, dass er während dieser Zeit trotzdem arbeitsunfähig gewesen sei, und dass eine Abhängigkeitserkrankung bestanden habe. Dieser Umstand unterstreiche, dass die Beeinträchtigung des Klägers in diesem Zeitpunkt nicht von seinem Willen abhängig gewesen sei, und dass er mit dem Substanzenzug seiner Schadenminderungspflicht nachgekommen sei. Nach Treu und Glauben könne aus einer Formulierung, die eine Konkretisierung des Grundsatzes der Schadenminderungspflicht darstelle, nicht abgeleitet werden, es bestehe kein Taggeldanspruch, obwohl der Versicherte seiner Schadenminderungspflicht nachgekommen sei (E. 4.3).

Stelle eine Suchterkrankung eine initial nicht willentlich verursachte und damit unbeabsichtigte Gesundheitsbeeinträchtigung dar, welche durch eine zumutbare Willensanstrengung überwunden werden könne, und unternehme die versicherte Person diese Willensanstrengung, bestehe ein Taggeldanspruch, solange trotz dieser Anstrengung eine relevante gesundheitliche Störung verbleibe. Da gemäss den Feststellungen des hiesigen Gerichts im streitigen Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 trotz Abstinenz eine durch den Alkohol- oder Kokainmissbrauch verursachte Arbeitsunfähigkeit bestanden habe, sei davon auszugehen, dass das Bestehen der gesundheitlichen Störung während dieser Zeitspanne nicht vom Willen des Klägers abhängig gewesen sei, da dieser trotz Abstinenz arbeitsunfähig und damit gesundheitlich beeinträchtigt geblieben sei. Für derartige Fälle greife der Ausschluss gemäss Art. 3 Ziff. 1 AVB nicht (E. 4.4).

2.3 Während Dr. E. ___ in seinem Gutachten vom 28. April 2009 (Urk. 2/9/55/2 S. 8) die Meinung vertrat, dass beim Kläger im massgebenden Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 eine Arbeitsunfähigkeit im Sinne der AVB der Beklagten nicht bestanden habe, gingen die Ärzte der Psychiatrischen Universitätsklinik, Klinik für Soziale Psychiatrie und Allgemeinpsychiatrie G. ___ (nachfolgend: G. ___), in ihrem Gutachten vom 17. März 2011 (Urk. 2/9/60/3 S. 34) davon aus, dass im Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis 27. Februar 2009 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden habe (vgl. Urk. 2/30 E. 5.8 und E. 5.9).

2.4 In Anbetracht der Tatsache, dass das Bundesgericht in seinem Urteil (Urk. 1) in verbindlicher Weise festhielt, dass gemäss den Feststellungen des hiesigen Gerichts davon auszugehen sei, im streitigen Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 habe eine einen Taggeldanspruch begründende Arbeitsunfähigkeit bestanden, kommt vorliegend - entgegen der diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten (Urk. 7 S. 3 f.) - ein Abstellen auf die eine Arbeitsunfähigkeit im Sinne der AVB ausschliessende Beurteilung durch Dr. E. ___ von vornherein nicht in Betracht. Vielmehr ist auf die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch die Ärzte der G. ___ abzustellen, welche in ihrem Gutachten vom 17. März 2011 dem Kläger für den massgebenden Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestierten, zumal sich der Kläger vom 26. Mai 2008 bis 2. März 2009 in stationärer Behandlung befand (Urk. 2/9/53, vorstehende E. 2.3). Bei diesem Resultat kann von ergänzenden Beweismassnahmen - entgegen dem diesbezüglichen Antrag der Beklagten (Urk. 7 S. 2) - abgesehen werden (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 124 V 94 E. 4b, 122 V 162 E. 1d mit Hinweis).

2.5 Nach Gesagtem steht fest, dass beim Kläger im Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 auf Grund einer Krankheit im Sinne von Art. 3 Ziff. 1 AVB eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestand.

3.

3.1 Gemäss der sich bei den Akten befindenden Versicherungspolice (Urk. 2/8/1) haben die Beklagte und die Y. ___ AG, wie bereits erwähnt (vorstehende E. 2.1), für versicherte Personen vor Erreichen des AHV-Alters ein Krankentaggeld in der Höhe von 90 % des versicherten Lohnes für eine Leistungsdauer von 730 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen vereinbart (S. 2).

3.2 Klageweise beantragte der Kläger die Zusprache eines Krankentaggeldes für die Zeit vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 im Betrag von insgesamt Fr. 44'552.20, zuzüglich Zins zu 5 % ab 1. Juli 2008 (Urk. 2/1 S. 2). Bei der Bemessung der Klagesumme von Fr. 44'552.20 berücksichtigte der Kläger einen versicherten Verdienst von Fr. 7'000.-- im Monat beziehungsweise Fr. 84'000.-- im Jahr und nahm entgegen der Versicherungspolice an, dass ein Krankentaggeld in der Höhe von 80 % des versicherten Verdienstes versichert gewesen sei. Auf dieser Bemessungsgrundlage ermittelte der Kläger ein Taggeld von Fr. 184.10 (Urk. 2/1 S. 15).

3.3 Demgegenüber berücksichtigte der Kläger in seiner Eingabe vom 22. August 2014 (Urk. 12) zwar unverändert einen versicherten Verdienst von Fr. 7'000.-- im Monat beziehungsweise Fr. 84'000.-- im Jahr. In Abweichung von der Klageschrift ging der Kläger jedoch neu von einem versicherten Krankentaggeld in der Höhe von 90 % des versicherten Verdienstes aus und bemass auf dieser Grundlage das Taggeld mit Fr. 207.11. Für die Zeit vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 ermittelte er auf diese Weise neu eine Taggeldforderung im Betrag von insgesamt Fr. 50'120.62, zuzüglich Zins zu 5 % ab 1. Juli 2008.

4.

4.1 Gemäss Art. 247 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO stellt das Gericht in Verfahren betreffend Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Im Übrigen gelten die Bestimmungen der ZPO für das ordentliche Verfahren sinngemäss für das vereinfachte Verfahren, soweit die ZPO für das vereinfachte Verfahren nichts anderes bestimmt (Art. 219 ZPO).

4.2 Als Klageänderung gilt die inhaltliche Änderung des Streitgegenstandes nach Eintritt der Rechtshängigkeit. Sie kann bei nicht individualisierten Forderungen (wie Geldforderung) in der Änderung des Rechtsbegehrens und/oder des Klagefundaments bestehen. Nach Begründung der Rechtshängigkeit bildet jede inhaltliche Änderung der (bisherigen) Rechtsbegehren, mit welchen mehr, zusätzliches oder anderes verlangt wird, eine

Klageänderung. So stellt etwa die Erhöhung der Klagesumme oder die Umwandlung eines Feststellungsbegehrens in ein Leistungs- oder in ein Gestaltungsbegehren eine Klageänderung dar. Eine Klageänderung liegt auch dann vor, wenn die Klage mit einem Eventualbegehren ergänzt wird (Laurent Killias, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter [Hrsg.], Berner Kommentar ZPO, Band I, Bern 2012, Art. 227 ZPO N 6 f.).

4.3 Keine Klageänderung liegt vor, wenn ohne Änderung des Klagefundaments lediglich die Formulierung oder die juristische Qualifikation des Anspruchs geändert wird, wenn ein zunächst unbestimmtes Leistungsbegehren nachträglich beziffert wird, bei einem Parteiwechsel, bei blosser Verdeutlichung des Rechtsbegehrens, wenn nachträglich lediglich Nebenpunkte, wie beispielsweise Verzugszinsen oder Parteikosten beantragt werden und bei der Berichtigung von offensichtlichen Rechnungs- und Schreibfehlern, wobei Rechnungsirrtümer im Rechtsbegehren nur berichtigt werden können, wenn insgesamt nicht mehr verlangt wird (Laurent Killias, a.a.O., Art. 227 ZPO N 13; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 107 N 7).

4.4 Nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage kann eine Klageänderung unter bestimmten Voraussetzungen spätestens bis zur Urteilsberatung vorgenommen werden. Die Voraussetzungen hängen vom Zeitpunkt ab, in welchem die Klageänderung vorgenommen wird (Laurent Killias, a.a.O., Art. 227 ZPO N 18).

4.5 Gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (lit. a) oder die Gegenpartei zustimmt (lit. b).

Nach Einreichung der Klageschrift kann die Klage unter den Voraussetzungen von Art. 227 ZPO geändert werden und zwar bis zum Aktenschluss, das heisst bis zum Zeitpunkt, an dem noch unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel in den Prozess eingeführt werden können. Dies ist entweder bis zum Abschluss des zweiten Schriftenwechsels oder bis zum Ende einer Instruktionsverhandlung mit Replik und Duplik der Fall. Wenn ohne zweiten Schriftenwechsel und Instruktionsverhandlung unmittelbar zur Hauptverhandlung vorgeladen wird, ist die Klageänderung nach den gleichen Voraussetzungen noch bis zu den ersten Parteivorträgen an der Hauptverhandlung (in denen neue Tatsachen und Beweismittel vorgetragen werden können) zulässig (Art. 229 Abs. 2 ZPO), denn auch eine solche Klageänderung erfolgt vor dem Aktenschluss (Christoph Leuenberger, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, Zürich 2013, Art. 227 ZPO N 26).

4.6 Nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels und der Instruktionsverhandlungen, in denen repliziert und dupliziert werden konnte, beziehungsweise nach den ersten Parteivorträgen bei unmittelbarer Vorladung zur Hauptverhandlung ist die Klageänderung gegenüber dem vorangegangenen Prozessstadium eingeschränkt (Art. 230 ZPO). Sie ist jetzt nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 227 ZPO gegeben sind und die Klageänderung zusätzlich auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht, die nach Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden durften und ohne Verzug vorgebracht worden sind. Die neuen Tatsachen und Beweismittel können die Klageänderung damit nur begründen, wenn sie erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind oder bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Dass die Gegenpartei zustimmt, macht eine Klageänderung in diesem Prozessstadium nicht zulässig, sofern keine neuen Tatsachen und Beweismittel Grundlage der Klageänderung bilden (Christoph Leuenberger, a.a.O., Art. 227 ZPO N 28 f.).

4.7 Mit Eingabe vom 22. August 2014 beantragte der Kläger sinngemäss eine Erhöhung der ursprünglichen Klagesumme von Fr. 44'552.20, zuzüglich Zins zu 5 % ab 1. Juli 2008 (Urk. 2/1 S. 2) auf Fr. 50'120.62, zuzüglich Zins zu 5 % ab 1. Juli 2008, und damit eine Klageänderung. Dabei handelt es sich nicht um die Berichtigung eines offensichtlichen Rechnungsfehlers, da der Kläger mit seiner Eingabe vom 22. August 2014 die massgebende Versicherungspolice (Urk. 2/8/1) im Vergleich zur Klageschrift vom 19. April 2012 (Urk. 2/1 S. 2) insofern unterschiedlich interpretierte, als er neu im Unterschied zur Klageschrift nicht mehr von einem versicherten Krankentaggeld in der Höhe von 80 % sondern von einem solchen in der Höhe von 90 % des versicherten Verdienstes ausging.

Da die Eingabe des Klägers vom 22. August 2014 nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels und damit nach dem Aktenschluss erfolgte (Urk. 2/28-29), wäre eine Klageänderung nur noch unter den kumulativen Voraussetzungen von Art. 227 und Art. 230 ZPO zulässig. Die Klageänderung müsste auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruhen (Art. 230 ZPO).

4.8 Der Kläger stützt die Klageänderung indes nicht auf eine neue Tatsache oder ein neues Beweismittel, sondern stützt sich offensichtlich lediglich auf die massgebliche Versicherungspolice (Urk. 2/8/1), wonach als versichertes Krankentaggeld ein solches in der Höhe von 90 % des versicherten Verdienstes und nicht, wie von ihm fälschlicherweise angenommen, in der Höhe von 80 % des versicherten Verdienstes aufgeführt ist. Der Kläger hätte daher bereits zum Zeitpunkt bei Einreichung der Klage vom 19. April 2012 (Urk. 2/1) bei sorgfältiger Durchsicht der Akten und insbesondere der Versicherungspolice erkennen können, dass ein Krankentaggeld in der Höhe von 90 % des versicherten Verdienstes versichert war.

Da die Eingabe des Klägers vom 22. August 2014 (Urk. 12) mit sinngemässer Klageänderung daher nicht auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht, erfüllt die Eingabe des Klägers vom 22. August 2014 die Voraussetzungen für eine Klageänderung im Sinne von Art. 230 ZPO nicht. Demnach hat es in vorliegendem Verfahren bei einer Klagesumme von Fr. 44'552.20, zuzüglich Zins zu 5 % ab 1. Juli 2008 (Urk. 2/1 S. 2), zu bleiben.

5.

5.1 Im Folgenden ist der Anspruch des Klägers auf ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % für die Zeit vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 in masslicher Hinsicht zu prüfen.

In Art. 5 Ziff. 1 Abs. 1 ZB (Urk. 2/8/3) wird die Taggeldberechnung folgendermassen geregelt:

„ Das Taggeld wird auf dem Lohn, der für die Prämienberechnung massgebend ist, berechnet (Artikel 14, Ziffer 1 der Allgemeinen Bedingungen). Es richtet sich in jedem Fall nach dem effektiven Erwerbsausfall. Als Grundlage für die Bemessung der Taggelder gilt der letzte vor Krankheitsbeginn bezogene AHV-Lohn. Dieser Lohn wird auf ein volles Jahr umgerechnet und durch 365 geteilt. Das so ermittelte Taggeld wird für jeden Kalendertag ausgerichtet.“

5.2 Gemäss der Krankheitsmeldung der Y.____ AG vom 23. August 2007 (Urk. 2/9/2) bestand erstmals am 2. Juli 2007 eine Arbeitsunfähigkeit von 50 %. Es ist daher von einem Krankheitsbeginn im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Abs. 1 ZB zu diesem Zeitpunkt auszugehen.

Der Kläger erzielte gemäss dem IK-Auszug (Urk. 6) im Jahre 2006 bei der Y.____ AG einen AHV-beitragspflichtigen Verdienst von Fr. 60'400.-- und im Jahre 2007 einen solchen von Fr. 89'365.--.

5.3 Die Beklagte ging in ihrer Stellungnahme vom 23. Juni 2014 (Urk. 7 S. 4) von einem für die Taggeldbemessung massgeblichen Lohn von Fr. 7'000.-- im Monat beziehungsweise von Fr. 84'000.-- im Jahr sowie von einem versicherten Krankentaggeld von 90 % des versicherten Verdienstes aus und bemass das Taggeld mit Fr. 207.12.

Damit übereinstimmend ging auch der Kläger bei der Bemessung der eingeklagten Forderung von einem für die Taggeldbemessung massgeblichen versicherten Verdienst von monatlich Fr. 7'000.-- beziehungsweise von Fr. 84'000.-- im Jahr aus und ermittelte in Berücksichtigung von 80 % des versicherten Verdienstes ein Taggeld von Fr. 184.10 (Urk. 2/1 S. 15).

5.4 Auf Grund der Akten sowie unter Berücksichtigung der diesbezüglich übereinstimmenden Angaben der Parteien ist von einem versicherten Jahresverdienst bei Krankheitsbeginn am 2. Juli 2007 von Fr. 84'000.-- auszugehen. Unter Berücksichtigung einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % und eines versicherten Taggeldes von 90 % des versicherten Verdienstes resultiert für den Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis 27. Februar 2009 ein Taggeld von Fr. 207.12 (Fr. 84'000.-- x 0.9 ÷ 365 Tage) beziehungsweise für den gesamten Zeitraum von 242 Tagen ein Taggeldanspruch von insgesamt (gerundet) Fr. 50'123.--.

5.5 Nach Gesagtem ist die Klage im Umfang von Fr. 44'552.20, zuzüglich Zins zu 5 % ab 1. Juli 2008, gutzuheissen.

6.

6.1 Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Art. 114 ZPO betrifft indes nur die Gerichtskosten, nicht jedoch die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (nicht in BGE 137 III 47 publizierte E. 2.1 des Urteils des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010).

6.2 Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das GOG, enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Titel des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren (LS 215.3). Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) sowie den §§ 1, 5 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer). Gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert festzusetzen.

6.3 Antragsgemäss ist dem obsiegenden Kläger in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegenden Prozesses sowie des Prozesses Nr. KK.2012.00013 eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 4'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger einen Betrag von Fr. 44'552.20, zuzüglich Verzugszins von 5 % ab 1. Juli 2008, zu bezahlen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 4'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

Rechtsanwältin Christine Fleisch

Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft

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 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 Der Gerichtsschreiber