

II. Kammer  
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender  
Sozialversicherungsrichter Bachofner  
Ersatzrichterin Lienhard  
Gerichtsschreiber Brühwiler

**Urteil vom 1. September 2015**

in Sachen

X.\_\_\_\_

Kläger

vertreten durch Fortuna Rechtsschutz-Versicherungs-Gesellschaft  
Rechtsdienst, lic. iur. O.\_\_\_\_ Soodmattenstrasse 2, 8134 Adliswil 1

gegen

AXA Versicherungen AG  
Generaldirektion  
General Guisan-Strasse 40, Postfach 357, 8401 Winterthur  
Beklagte

## **Sachverhalt:**

1. X.\_\_\_\_, geboren 1964, war seit dem 21. November 2011 als Sicherheitsmitarbeiter/Revierdienstspezialist bei der Y.\_\_\_\_ AG tätig (vgl. Urk. 9/A1) und aufgrund dieser Anstellung bei der AXA Versicherungen AG (nachfolgend: AXA) für die Folgen von krankheitsbedingtem Erwerbsausfall im Rahmen einer Kollektivtaggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VGG) taggeldversichert (vgl. Urk. 9/A25).

Bei einem Sturz verletzte sich der Versicherte am 6. Februar 2012 am rechten Knie und war in der Folge vom 6. Februar bis 21. Mai 2012 arbeitsunfähig geschrieben (Urk. 9/M5).

Mit Schadenanzeige Krankentaggeldversicherung vom 10. August 2012 meldete die Arbeitgeberin der AXA eine seit 30. Juli 2012 bestehende, vollständige krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ihres Versicherten (Urk. 9/A1). Die AXA erbrachte Leistungen aus der Krankentaggeldversicherung, welche sie mit Schreiben vom 1. März 2013 und gestützt auf die Beurteilung ihres beratenden Arztes, wonach der Versicherte in seiner angestammten Tätigkeit voll arbeitsfähig sei, per 11. März 2013 einstellte (Urk. 9/A5). Dagegen opponierte der Versicherte mit Schreiben vom 21. März 2013 und verlangte die erneute Prüfung und Anerkennung der Leistungspflicht (Urk. 9/A11). Die Arbeitgeberin löste am 20. März 2013 den Arbeitsvertrag mit dem Versicherten per 19. April 2013 ordentlich auf, da dieser aus gesundheitlichen Gründen seine Tätigkeit als Revierdienstspezialist nicht mehr aufnehmen können (Urk. 9/A13), woraufhin der Versicherte ab dem 25. März 2013 Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezog (vgl. Telefongesprächsnotiz vom 11. November 2013, Urk. 9/A19). Die AXA ihrerseits hielt mit Schreiben vom 23. September 2013 an ihrem Einstellungsentscheid vom 1. März 2013 fest (Urk. 9/A15).

2. Mit Eingabe vom 22. Januar 2014 erhob X.\_\_\_\_ Klage gegen die AXA und stellte folgende Anträge (Urk. 1 S. 2 Ziff. I):

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger das Krankentaggeld vom 11. März 2013 bis zum 22. Januar 2014 in Höhe von total Fr. 28'966.60 (318 Tage à CHF 91.09) zuzüglich Zins in Höhe 5 % ab Zugang des Mahnschreibens vom 22. Januar 2014 zu leisten.

Es sei festzustellen, dass die Taggelder auch nach dem 22. Januar 2014 weiterhin geschuldet sind.

Es seien die Akten der Krankentaggeldversicherung bei der Beklagten zu editieren.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Mit Klageantwort vom 15. Mai 2014 schloss die AXA auf Abweisung der Klage (Urk. 8). Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten sowohl der Kläger (Replik vom 23. Juni 2014 mit Rückzug der Ziffer 2 seines Rechtsbegehrens, Urk. 12) als auch die Beklagte (Duplik vom 7. Oktober 2014, Urk. 17) an ihren Rechtsbegehren fest.

Mit Schreiben vom 2. Juli 2015 verzichtete der Kläger auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (Urk. 20).

## **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). 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 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).

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zur Beurteilung der eingereichten Klage ist gegeben.

1.2 Das Gericht stellt den Sachverhalt unabhängig vom Streitwert von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht alle rechtserheblichen Sachverhaltselemente zu berücksichtigen hat, die sich im Verlaufe des Verfahrens ergeben, auch wenn die Parteien diese nicht angeführt haben, gilt nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien. Er entbindet die Parteien nicht davon, Beweise beizubringen und bei der Erstellung des Sachverhalts mitzuwirken (BGE 125 III 231 E. 4a; Mazan in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, 2013, N 9 und N 13 zu Art. 247). Ebenso schliesst er die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 5C.206/2006 vom 9. November 2006 E. 2.1) und verleiht den Parteien keinen Anspruch, dass alle möglichen Beweise abgenommen werden, und auch keinen Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel (BGE 125 III 231; Urteil des Bundesgerichts 5C.34/2006 vom 27. Juni 2006 E. 2a).

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 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]).

1.4 Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen. Kann der wirkliche übereinstimmende Parteiwille (Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts, OR) nicht ergründet werden, ist auf den mutmasslichen Willen abzustellen. Letzterer ist nach dem Vertrauensgrundsatz aufgrund aller Umstände des Vertragsschlusses zu ermitteln. Dabei hat der Richter vom Wortlaut auszugehen und die Klauseln im Zusammenhang so auszulegen wie sie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten; er hat auch zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Der Richter orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss (Urteil des Bundesgerichts 4A\_39/2009 vom 7. April 2009, E. 3.4 mit Hinweisen). Bei juristischen Fachausdrücken oder Begriffen, die in der Rechtssprache eine festumrissene Bedeutung haben, gilt vermutungsweise der fachtechnische Sinn (vgl. Stoessel, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Vorbemerkungen zu Art. 1-3 Rz 24).

1.5 Art. 61 VVG bestimmt, dass der Anspruchsberechtigte verpflichtet ist, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen, und dass er, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt, über die zu ergreifenden Massnahmen die Weisung des Versicherers einholen und zu befolgen hat (Abs. 1). Hat der Anspruchsberechtigte diese Pflichten in nicht zu entschuldigender Weise verletzt, so ist der Versicherer berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung jener Obliegenheiten vermindert hätte (Abs. 2).

Gemäss der Rechtsprechung (BGE 128 III 36; Urteil des Bundesgerichts 5C.89/2000 vom 5. November 2001 E. 3b) kommt der Rettungspflicht nach Art. 61 VVG, obwohl im Kapitel über die Schadensversicherung geregelt, auch in der Personenversicherung Geltung zu. Sodann ist gemäss der Rechtsprechung zu Art. 61 VVG (Urteil des Bundesgerichts 4A\_111/2010 vom 12. Juli 2010) die Praxis der sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts zur sozialversicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht nach Art. 21 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) im Bereich der privaten Krankentaggeldversicherung analog anzuwenden. Nach dieser Bestimmung können einer versicherten Person, welche sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, entzieht oder widersetzt oder nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu beiträgt, die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden, wenn sie vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen und wenn ihr eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt wurde. In der Regel wird eine Frist von drei bis fünf Monaten als angemessen betrachtet. Die Anpassungszeit beginnt mit der Aufforderung des Taggeldversicherers zum Berufswechsel (Urteil des Bundesgerichts K 224/05 vom 29. März 2007 E. 3.3; BGE

114 V 281 E. 5b; 111 V 235 E. 2a). Der Versicherer, der von der versicherten Person zur Erfüllung der Schadenminderungsobliegenheit einen Berufswechsel erwartet, hat dies der versicherten Person daher mitzuteilen und ihr eine angemessene Frist ansetzen, um sich anzupassen und eine Stelle zu finden (Urteil des Bundesgerichts 4A\_79/2012 vom 27. August 2012 E. 5.1; BGE 133 III 527 E. 3.2.1; Marcel Süsskind, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder/Pascal Grolimund, Hrsg., Basler Kommentar VVG Nachführungsband, Basel 2012, Art. 61 VVG ad N 14 und 16).

2.

2.1 Der Kläger stellte sich zur Begründung seiner Taggeldforderung im Wesentlichen auf den Standpunkt, aufgrund der medizinischen Aktenlage sei die Ausübung seiner angestammten Tätigkeit nicht mehr möglich gewesen, weshalb ihm die Arbeitgeberin gekündigt habe. Damit sei der Einstellungsgrund der Beklagten, wonach im Zeitpunkt der Kündigung des Arbeitsverhältnisses eine vollständige Arbeitsfähigkeit bestanden habe, nicht korrekt und die Beklagte leistungspflichtig (Urk. 1 S. 4 ff.).

Daran hielt er in seiner Replik vom 23. Juni 2014 (Urk. 12) fest. Weiter machte er geltend, dass zur Berücksichtigung einer angepassten Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit bei langandauernder Arbeitsunfähigkeit zwingend eine Übergangsfrist gewährt werden müsse (S. 3).

2.2 Dagegen vertrat die Beklagte die Ansicht (Urk. 8), die Ärzte hätten im März 2013 die Wiederaufnahme der angestammten Tätigkeit als möglich erachtet. Selbst wenn von einer über den 11. März 2013 hinausgehenden Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit ausgegangen werden müsste, sei der Kläger gemäss medizinischer Sicht in einer leidensangepassten Tätigkeit im Zeitpunkt der Leistungseinstellung vollständig arbeitsfähig gewesen, weshalb gestützt auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) auch die Arbeitsfähigkeit des Klägers in einer leidensangepassten Funktion hätte berücksichtigt werden dürfen. Ausserdem habe der Kläger ab dem 25. März 2013 Arbeitslosentaggelder erhalten, weshalb auch keine Leistungspflicht mehr bestehe (S. 7-9).

Daran hielt die Beklagte in ihrer Duplik vom 7. Oktober 2014 (Urk. 17) fest.

3. Unter den Parteien ist unbestritten, dass Ansprüche aus der Kollektivtaggeldversicherung strittig sind. Vereinbart wurde gemäss Police (Urk. 9/A25 S. 15) ein Krankentaggeld von 80 % des versicherten Lohnes mit einer Leistungsdauer von 730 Tagen und einer Wartefrist von sieben Tagen.

Gemäss Buchstabe A 4 Ziff. 1 AVB der Beklagten für die Krankentaggeldversicherung, Ausgabe 0.7.2010 (Urk. 9/A25 S. 1-12), gilt als Krankheit 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.

Gemäss Buchstabe A 4 Ziff. 2 AVB ist die Arbeitsunfähigkeit die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf berücksichtigt. Bei voller Arbeitsunfähigkeit wird das in der Police aufgeführte Taggeld bezahlt. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit richtet sich die Höhe nach dem Ausmass der Arbeitsunfähigkeit. Eine Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 % gibt keinen Anspruch auf Leistungen (Buchstabe B 7 Ziff. 2 AVB).

4.

4.1 Den medizinischen Akten ist Folgendes zum Gesundheitszustand des Klägers zu entnehmen:

4.2 Bei einem Stolpersturz am 6. Februar 2012 zog sich der Kläger eine heftige Kniekontusion mit ausgedehnter Knochenkontusion und kleiner Infektion am lateralen Tibiaplateau zu (vgl. Urk. 9/M5). Eine am 22. Februar 2012 durchgeführte bildgebende Untersuchung ergab ein postkontusionelles Knochenmarködem im ventralen Anteil des lateralen Tibiaplateaus mit kleinster Infraktion, eine Chondropathia patellae Grad I sowie degenerative Veränderungen am Hinterhorn des Innenmeniskus (Urk. 9/M8).

4.3 Ab dem 30. Juli 2012 machte der Kläger erneut Beschwerden im rechten Knie geltend (vgl. Urk. 9/M7). Eine am 8. August 2012 im Zentrum für medizinische Radiologie durchgeführte Magnetresonanztomographie (MRI; Urk. 8/M3) ergab eine Chondropathia patellae Grad II bis III und ossäre posttraumatische Kontusionsmarken beziehungsweise einen Status nach bone bruises des Tibiakopfes. Die Knochenläsion auf Höhe der Führungsleiste im Bereich der Patella sei möglicherweise posttraumatisch zu erklären oder aber im Zusammenhang mit der Chondropathie (S. 2).

4.4 Aufgrund der persistierenden Beschwerden und der medialen Meniskusvorderhornläsion sowie der posttraumatischen Chondromalazie erfolgte auf Zuweisung durch den Hausarzt des Klägers, Dr. med. Z.\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin (vgl. Urk. 9/M1), eine am 6. September 2012 im Operationszentrum Wetzikon durch Dr. med. A.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie, durchgeführte Kniegelenksarthroskopie (Urk. 9/M9).

4.5 Am vierten postoperativen Tag nannte Dr. A.\_\_\_\_ im Schreiben vom 10. September 2012 (Urk. 9/M4 S. 3) reizlose trockene Arthroskopieportale, wenig Gelenkserguss, kein femoropatelläres Krepitieren, kein Quadriceps-Lag. Der Kläger habe konsequent teilbelastet und die Analgetika bereits deutlich reduzieren können. Nun folge der Übergang zum stockfreien Gehen, wobei belastete Kniebeugen für die ersten sechs Wochen vermieden werden sollten. Eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestehe bis 30. September 2012 (S. 1).

4.6 Im Verlaufsbericht vom 23. Oktober 2012 (Urk. 9/M10) berichtete Dr. A.\_\_\_\_ von einem regelrechten Verlauf sechs Wochen postoperativ. Der Kläger sei stockfrei gut mobil und habe regelmässig Physiotherapie zum Aufbau der Quadrizepsmuskulatur durchgeföhrt. Die Wiederaufnahme der Arbeit sei in zwei Wochen geplant und gegenwärtig bestehe noch eine Arbeitsunfähigkeit bis zum 4. November 2012. Weiter führte er aus, das initiale Trauma habe sich gemäss dem Hausarzt Dr. B.\_\_\_\_ bereits im Februar ereignet. Die bisherigen Angaben der zwei Monate vor der Operation hätten sich auf einen Arbeitsversuch bezogen, der wieder habe abgebrochen werden müssen (S. 1).

4.7 Am 13. November 2012 berichtete Dr. A.\_\_\_\_ vom Abbruch des Arbeitsversuchs des Klägers infolge vermehrter Schmerzen. Es handle sich um Schmerzen am Patellaunterpol, welche auf eine Ansatzendinopathie des Ligamentum patellae zurückzuführen seien. Die Arbeitsunfähigkeit werde daher nochmals bis zum 8. Dezember 2012 verlängert (Urk. 9/M12).

4.8 Der beratende Arzt der Beklagten, Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeinchirurgie und Traumatologie, verneinte in seinem Bericht vom 27. November 2012 (Urk. 9/M5) einen Kausalzusammenhang zum Ereignis vom 6. Februar 2012 und beurteilte die Beschwerden als krankheitsbedingt (S. 2).

4.9 Am 12. Dezember 2012 (Urk. 9/M13) berichtete Dr. A.\_\_\_\_ von deutlich besser gewordenen Beschwerden, jedoch sei längeres Gehen nach wie vor nicht möglich. Die vollständige Arbeitsunfähigkeit sei bis Ende Jahr verlängert worden, danach sollte die Arbeit wieder aufgenommen werden können.

4.10 Am 16. Januar 2013 (Urk. 9/M6) erwähnte Dr. A.\_\_\_\_ stetige Fortschritte im rechten Kniegelenk, sodass der Kläger zumindest in ebenem Gelände wieder grössere Spaziergänge durchführen könne. Jedoch habe er einen Arbeitsversuch infolge Schmerzexazerbation beim Treppensteigen abbrechen müssen. Das Kniegelenk benötige noch eine gewisse Konditionierung, damit der Kläger den Job bei der Y.\_\_\_\_ wieder aufnehmen könne. Bis zur nächsten Verlaufskontrolle ein halbes Jahr postoperativ bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (S. 1).

4.11 Dr. med. D.\_\_\_\_, beratender Arzt der Beklagten, ging in seiner Beurteilung vom 27. Februar 2013 (Urk. 9/M7) von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit des Klägers aus und erachtete auch Stehen und Gehen (nur auf der Ebene) als möglich. Einschränkungen bestünden hingegen für Treppensteigen sowie Gehen auf abschüssigem oder unebenem Boden (S. 2).

4.12 Dr. A.\_\_\_\_ berichtete am 6. März 2013 (Urk. 9/M14) von einem unveränderten Befund und erwähnte im Bericht, dass Treppensteigen nach wie vor schmerzhaft sei, sodass der Kläger nicht mehr als zwei Stockwerke am Stück gehen könne. Eine Wiederaufnahme der Tätigkeit als Y.\_\_\_\_ mit Gehen auf unebenem Gelände und Treppensteigen sei zum jetzigen Zeitpunkt sicher nicht indiziert. Es bestehe weiterhin eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (S. 1).

4.13 Nach einer weiteren Verlaufskontrolle führte Dr. A.\_\_\_\_ im Bericht vom 27. März 2013 (Urk. 9/M15) aus, die Beschwerden nähmen weiter ab, sodass der Kläger mittlerweile zwei Stockwerke gut hinauf- und mit leichten Schmerzen auch hinuntergehen könne. Mittlerweile sei dem Kläger die Arbeit bei der Y.\_\_\_\_ gekündigt worden. Die Umschulung zum Informatiker sei nicht beeinträchtigt. Bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses bei der Y.\_\_\_\_ am 19. April 2013 bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Anschliessend sei der Kläger wieder voll arbeitsfähig in seiner zukünftigen Tätigkeit als Informatiker (S. 1).

## 5.

5.1 Den erwähnten medizinischen Akten lässt sich entnehmen, dass der Kläger an einer Chondropathia patellae im rechten Knie litt und dieses am 6. September 2012 arthroskopiert wurde (vgl. vorstehend E. 4.3-4.4). Der postoperative Verlauf gestaltete sich gemäss dem behandelnden Arzt Dr. A.\_\_\_\_ sechs Wochen nach der Operation gut und er ging in seinem Verlaufsbericht vom 23. Oktober 2012 gar von einer Wiederaufnahme der Arbeit des Klägers in zwei Wochen aus (vgl. vorstehend E. 4.6). Diese Einschätzung relativierte er jedoch im Bericht vom 13. November 2012, in welchem er vom Abbruch des Arbeitsversuches des Klägers infolge vermehrter Schmerzen berichtete und die Arbeitsunfähigkeit des Klägers bis zum 8. Dezember 2012 verlängerte (vgl. vorstehend E. 4.7). Hernach stellte sich eine deutliche Besserung ein, aus ärztlicher Sicht war jedoch noch längeres Gehen verunmöglicht (vgl. vorstehend E. 4.9). Beschwerden manifestierten sich schliesslich im Januar 2013 lediglich noch in Einschränkungen beim Treppensteigen, wohingegen beim Gehen im ebenen Gelände keine Beeinträchtigungen mehr vorlagen (vgl. vorstehend E. 4.10). Dr. A.\_\_\_\_ erhob sodann am 6. März 2013 einen unveränderten Befund und berichtete von fortbestehenden Schmerzen beim Treppensteigen und verneinte eine Wiederaufnahme der Tätigkeit als Y.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 4.12). Schliesslich hielt er im Bericht vom 27. März 2013 fest, dass die Beschwerden beim Kläger abgenommen hätten, Treppensteigen (zwei Stockwerke) und die Umschulung des Klägers zum Informatiker möglich seien. Er attestierte eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bis 19. April 2013 und erachtete den Kläger hernach als Informatiker zu 100 % arbeitsfähig (vgl. vorstehend E. 4.13).

5.2 Die Beklagte erachtete eine Arbeitsunfähigkeit bis 11. März 2013 als ausgewiesen. Im Weiteren lehnte sie aber die Leistungspflicht ab 12. März 2013 ab, dies aufgrund einer 100%igen Arbeitsfähigkeit, welche sie gestützt auf die Beurteilung ihres beratenden Arztes Dr. D.\_\_\_\_ als ausgewiesen erachtete (vgl. Urk. 9/A5). Aus der überaus kurz gehaltenen und nicht näher begründeten Einschätzung durch Dr. D.\_\_\_\_ vom 28. Februar 2013 ergibt sich allerdings nicht, dass der Kläger wieder eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit erlangt hat. Zwar lag beim Stehen und Gehen zu dieser Zeit eine vollständige Arbeitsfähigkeit vor. Der beratende Arzt wies aber darauf hin, dass beim Treppensteigen sowie beim Gehen auf abschüssigem Gelände oder auf unebenem Boden Restbeschwerden bestehen könnten (vgl. vorstehend E. 4.11), was einen Spielraum für Interpretationen offen lässt. Denn im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Treppensteigen nicht uneingeschränkt möglich ist, was auch der behandelnde Arzt Dr. A.\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 6. März 2013 bestätigte (vgl. vorstehend E. 4.12). Zwar basiert dieser Bericht, wie von der Beklagten zu Recht bemängelt, auf dem bereits am 14. Januar 2013 durchgeführten Untersuch und stellt damit keinen zeitnahen Bericht dar, aber die darin gezogenen Schlussfolgerungen decken sich mit denjenigen von Dr. D.\_\_\_\_ (Gehen nur im ebenen Gelände, Probleme beim Treppensteigen). Schliesslich persistierten gemäss Dr. A.\_\_\_\_ am 27. März 2013 immer noch Schmerzen beim Treppensteigen von mehr als zwei Stockwerken (vgl. vorstehend E. 4.13). Das bedeutet eine vollständige Arbeitsfähigkeit nur soweit, als der Kläger in seiner angestammten Tätigkeit gemäss Jobprofil nicht mehr als zwei Stockwerke bewältigen muss. Ob dies so zutrifft, ist nicht ersichtlich. Aus den Akten geht lediglich hervor, dass die Arbeitgeberin des Klägers das Arbeitsverhältnis mit der Begründung, der Kläger könne aus gesundheitlichen Gründen die Tätigkeit als Revierdienstspezialist nicht mehr aufnehmen, ordentlich auflöste (Urk. 9/A13) und im Schreiben vom 29. Oktober 2013 bestätigte, dass der

Kläger die beruflichen Anforderungen, namentlich häufiges Treppensteigen und über unebene Böden gehen, nicht mehr erfüllen konnte (Urk. 9/A18). Folglich lässt sich der von der Beklagten gezogene Schluss, wonach das Knie wieder gut belastbar war sowie Treppensteigen und über unebene Böden Gehen uneingeschränkt möglich waren, mithin der Kläger in seiner angestammten Tätigkeit per 11. März 2013 wieder voll leistungsfähig war, nicht ziehen. Wie es sich aber mit der Arbeitsfähigkeit des Klägers in seiner angestammten Tätigkeit als Y.\_\_\_\_ zum Zeitpunkt der Leistungseinstellung effektiv verhält, kann jedoch mit nachstehender Begründung offen bleiben.

5.3 Gemäss Buchstabe A 4 Abs. 2 AVB wird bei langer Dauer auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf berücksichtigt. Zwar wird diese lange Dauer in den AVB der Beklagten nicht bestimmt, die Lehre geht aber von einer Dauer von 6 Monaten aus (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Art. 6 Rz 20). Seit Ende Juli 2012 bestand eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers in seiner angestammten Tätigkeit, womit im fraglichen Zeitpunkt der Leistungseinstellung auch die Arbeitsfähigkeit des Klägers in einer leidensangepassten Tätigkeit berücksichtigt werden durfte. Dabei ist unbestritten, dass der Kläger in einer angepassten Tätigkeit zum Zeitpunkt der Leistungseinstellung uneingeschränkt arbeitsfähig war. So hatte auch Dr. A.\_\_\_\_ am 27. März 2013 explizit eine volle Arbeitsfähigkeit des Klägers als Informatiker erwähnt (vgl. vorstehend E. 4.13) und auch Dr. D.\_\_\_\_ erachtete den Kläger am 28. Februar 2013 in einer angepassten Tätigkeit als voll arbeitsfähig (Urk. 9/M7 S. 2 Ziff. 1).

Der Kläger wendet aber ein, dass diesfalls die Beklagte gemäss Rechtsprechung mitzuteilen habe, dass sie einen Berufswechsel erwarte und ihm darüber hinaus eine angemessene Frist anzusetzen habe, um sich anzupassen und eine Stelle zu finden. Dies habe die Beklagte nicht getan (Urk. 1 S. 6 Ziff. 12; Urk. 12 S. 3 Ziff. 3).

5.4 Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass die Beklagte dem Kläger eine Frist gemäss der Rechtsprechung (vgl. vorstehend E. 1.5) eingeräumt hat, um einen Berufswechsel vorzunehmen. Hingegen geht aus dem Kündigungsschreiben der Y.\_\_\_\_ hervor, dass der Kläger am 8. April 2013 eine Umschulung zum Netzwerk-Supporter in Angriff genommen (Urk. 9/A13 S. 2) und die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, gemäss Mitteilung vom 26. März 2014 die Arbeitsvermittlung per 1. März 2014 erfolgreich abschlossen hat (Urk. 18/3). Ebenfalls ist erstellt, dass der Kläger seit dem 25. März 2013 bei 100%iger Vermittlungsfähigkeit Taggelder aus der Arbeitslosenversicherung erhalten hat (Urk. 9/A19). Somit hat der Kläger de facto sich so verhalten, als wäre ihm diese Karenzfrist bereits früher eingeräumt worden, in dem er sich beruflich anderweitig orientiert hat und sich zum Netzwerk-Supporter ausbilden liess. Folglich bestand für die Beklagte keine Pflicht mehr, den Kläger mittels einer Frist zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse sowie zur Stellensuche zu bewegen, da der Kläger im Sinne dieser Rechtsprechungs-Regelung seiner Schadenminderungspflicht bereits vorgängig vollumfänglich nachgekommen ist.

5.5 Hingegen besteht für die Zeit ab dem 11. bis 24. März 2013 ein Taggeldanspruch des Klägers, denn erst ab dem 25. März 2013 richtete die Arbeitslosenversicherung Taggelder aus (vgl. Urk. 9/A19). Die Beklagte hat aber nach Klageeinleitung Leistungen in diesem Umfang an die ehemalige Arbeitgeberin erbracht (vgl. Ausführungen in der Duplik vom 7. Oktober 2014 [Urk. 17 S. 2] sowie das Schreiben vom 4. Juni 2014 [Urk. 18/1] und der Abrechnungsbeleg vom 3. Oktober 2014 [Urk. 18/2]).

5.6 Damit erweist sich die Klage in dem Umfang, in welchem sie gutzuheissen gewesen wäre, als gegenstandslos. Dementsprechend ist sie - im Ergebnis - abzuweisen.

6. 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. 2.1 nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Der nicht berufsmässig vertretenen Beklagten steht praxisgemäss keine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 68 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG; BGE 133 III 439 E. 4).

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

Fortuna Rechtsschutz-Versicherungs-Gesellschaft

AXA Versicherungen AG

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

4. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom 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