

II. Kammer
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichter Bachofner
Sozialversicherungsrichterin Sager
Gerichtsschreiberin Grieder-Martens

Urteil vom 28. September 2015

in Sachen

X.____

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Tinner
Hermannweg 4, 8400 Winterthur

gegen

Concordia Versicherungen AG
Hauptsitz, Rechtsdienst
Bundesplatz 15, 6002 Luzern
Beklagte

Sachverhalt:

1. X.____, geboren 1964, war seit 1999 als Geschäftsführer der Genossenschaft Y.____ (ab 2000 Y.____ AG) tätig. Anfangs 2006 wurde er Mitglied der Geschäftsleitung des Mutterkonzernes Z.____ und wurde neu Präsident und Verwaltungsratsdelegierter der Y.____ AG. Im Herbst 2010 trat er als Präsident zurück (Urk. 2/3-4). Durch seine Arbeitgeberin war er bei der Concordia Versicherungen AG (vormals: Concordia Schweizerische Unfallversicherung AG, Urk. 9/44-45; nachfolgend: Concordia) durch eine Kollektivversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) gegen Erwerbsausfall bei Krankheit versichert (Urk. 2/1-2). Am 4. Januar 2011 kündigte die Z.____ das Arbeitsverhältnis per 31. Oktober 2011, wobei der Versicherte per sofort freigestellt und aufgefordert wurde, seinen Arbeitsplatz per 5. Januar 2011 zu räumen.

Am 23. September 2011 diagnostizierte der Hausarzt des Versicherten, Dr. med. A.____, Facharzt für Allgemeinmedizin, eine reaktive Depression mit Schlafstörungen, ausgeprägtem Morgentief und fehlender Eigeninitiative und attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bis 30. November 2011 (Urk. 9/35, Urk. 9/38-40). Am 10. November 2011 meldete die Arbeitgeberin der Concordia eine seit dem 1. Oktober 2011 bestehende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Versicherten (Urk. 9/37). Am 1. Dezember 2011 überwies Dr. A.____ den Versicherten zur weiteren Behandlung an Dr. med. B.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, welcher den Versicherten erstmals am 22. Dezember 2011 behandelte. Dr. B.____ diagnostizierte eine mittelgradige depressive Episode und ging von einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % bis Ende März 2012 aus (Urk. 2/16). Am 19. Dezember 2011 ordnete die Concordia eine vertrauensärztliche Untersuchung am 28. Dezember 2011 bei Dr. med. C.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, an. Auf Wunsch des Versicherten verschob sie diese auf den 9. Januar 2012 (Urk. 9/30). Dabei wies sie darauf hin, dass die Feststellung einer allfälligen Arbeitsfähigkeit auf den ursprünglich vorgesehenen Untersuchungstermin zurückbezogen werden würde (Urk. 2/13 = Urk. 9/29, Urk. 9/33). Aufgrund seiner Untersuchung stellte Dr. C.____ fest, dass ab dem Zeitpunkt der Untersuchung, nach allem fachlichen Ermessen aber bereits Ende Dezember 2011, eine volle Arbeitsfähigkeit bestanden habe (Urk. 2/15). Die Concordia verfügte am 10. Januar 2012 eine rückwirkende Einstellung der Taggeldzahlungen per 28. Dezember 2011 (Urk. 2/14 = Urk. 9/28).

Mit Schreiben vom 16. Februar 2012 teilte der Versicherte der Concordia mit, er sei mit der rückwirkenden Einstellung der Taggeldleistungen per 28. Dezember 2011 nicht einverstanden (Urk. 2/21). Mit Schreiben vom

25. Juli 2012 forderte er die Concordia auf, die Taggeldleistungen für den Zeitraum vom 29. Dezember 2011 bis zum 31. März 2012 vollständig rückwirkend zu erbringen (Urk. 2/22). Mit Schreiben vom 28. September 2013 erklärte die Concordia unpräjudiziell und befristet bis zum 31. Dezember 2013 einen Verjährungsverzicht (Urk. 2/23).

2. Am 6. Dezember 2013 erhob der Versicherte Klage gegen die Concordia mit dem Rechtsbegehren, diese sei zur Zahlung von Fr. 108'461.85 nebst Verzugszins zu 5 % seit 26. Juli 2012 zu verpflichten (Urk. 1 S. 2). Mit Klageantwort vom 21. März 2014 beantragte die Concordia die Abweisung der Klage (Urk. 8 S. 2). Mit Replik vom 19. Juni 2014 erhöhte der Kläger sein Rechtsbegehren auf Zahlung von Fr. 109'666.95 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 26. Juli 2012 (Urk. 14 S. 1). Mit Duplik vom 19. August 2014, welche dem Kläger am 22. August 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 18), hielt die Beklagte am Antrag auf Klageabweisung fest (Urk. 17).

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 daraus herrührenden Streitigkeiten sind daher zivil- und vermögensrechtlich (BGE 124 III 46 E. 1 und 232 E. 2b).

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). Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 1 lit. f ZPO). Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zur Beurteilung der eingereichten Klage ist unstrittig gegeben.

1.2 Die Klage zielt auf Taggelder im Gesamtbetrag von Fr. 109'666.95 (zuzüglich Zins) für die Zeit vom 22. Dezember 2011 bis zum 31. März 2012 (Urk. 1). Der Streitwert liegt damit über der für die einzelrichterliche Zuständigkeit relevanten Grenze von Fr. 20'000.-- (vgl. § 11 Abs. 1 GSVGer).

2.

2.1 Der Kläger machte in seiner Klage Taggeldansprüche in der Höhe von insgesamt Fr. 109'666.95 zuzüglich Zins zu 5 % seit 26. Juli 2012 geltend (Urk. 14 S. 1), welche sich - ausgehend von einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % und einem zu 100 % versicherten AHV-pflichtigen Jahreslohn bis Ende 2011 und einem zu 90 % versicherten AHV-pflichtigen Jahreslohn ab 1. Januar 2012 - wie folgt zusammensetzen (Urk. 14 Ziff. 6.2 S. 7 f.):

22. Dezember bis 31. Dezember 2011:

Fr. 439'873. x 10 Tage : 365 Tage = Fr. 12'051.30

1. Januar bis 31. März 2012:

Fr. 395'885.70 x 90 Tage : 365 Tage = Fr. 97'615.65

Zur Substantiierung führte der Kläger aus, er sei im eingeklagten Zeitraum vom 22. Dezember 2011 bis zum 31. März 2012 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Zur Beurteilung sei ausschliesslich auf die Einschätzung seines behandelnden Hausarztes Dr. A.____, seines behandelnden Psychiaters Dr. B.____ und die Beurteilung von Dr. med. D.____, Facharzt für Chirurgie, abzustellen, zumal das von Dr. C.____ erstellte Gutachten unrichtig und mangelhaft sei und nicht darauf abgestellt werden könne (Urk. 1 S. 7 ff., Urk. 14 S. 3 ff.). Mit der Krankenschreibung durch Dr. A.____ am 23. September 2011 habe die Wartefrist von 90 Tagen zu laufen begonnen und habe am 21. Dezember 2011 geendet, weshalb ab dem 22. Dezember 2011 ein Taggeldanspruch bestehe (Urk. 1 S. 15 Ziff. 2.1, Urk. 14 Ziff. 6.1-6.2 S. 7).

2.2 Die Beklagte führte in ihrer Klageantwort demgegenüber aus, das Gutachten von Dr. C.____ sei schlüssig und nachvollziehbar, und es bestehe keine Veranlassung, daran zu zweifeln. Aufgrund dessen sei von einer vollen Arbeitsfähigkeit des Klägers spätestens ab dem 28. Dezember 2012 auszugehen. Die Beurteilung des behandelnden Psychiaters Dr. B.____ sei nicht nachvollziehbar, und den Einschätzungen von Dr. A.____ und Dr. D.____ sei unter anderem auch deswegen nicht zu folgen, weil es sich nicht um fachärztliche Beurteilungen handle (Urk. 8 S. 4 ff., Urk. 17 S. 2 f.). Die von Dr. A.____ attestierte Arbeitsunfähigkeit laufe vom 23. September bis 30. November 2011, und die von Dr. B.____ rückwirkend per 1. Dezember 2011 attestierte Arbeitsunfähigkeit könne gestützt auf Art. 28.2 AVB erst ab dem 17. Dezember 2012 für die Wartefrist berücksichtigt werden. Die Wartefrist sei damit unterbrochen worden und ende erst am 7. Januar 2012, sodass frühestens ab diesem Zeitpunkt ein Taggeldanspruch entstehen könne (Urk. 8 S. 11). Zudem seien freiwillige Leistungen eines Arbeitgebers über dem Betrag von Fr. 126'000.-- als Lohnfortzahlungen anzurechnen. Dem Kläger sei bei einer Abgangschädigung von Fr. 439'873.-- kein Schaden entstanden, weshalb sie auch gestützt auf Art. 8 AVB nicht leistungspflichtig sei (Urk. 8 S. 12 f.).

2.3 Strittig und zu prüfen ist, ob der Kläger gegenüber der Beklagten Anspruch auf Krankentaggelder für die Zeit vom 22. Dezember 2011 bis 31. März 2012 in der Höhe von Fr. 109'666.95 zuzüglich Zins zu 5 % seit 26. Juli 2012 hat.

3.

3.1 Grundlage für den geltend gemachten Taggeldanspruch ist primär der Kollektivversicherungsvertrag zwischen der Z.____ als frühere Arbeitgeberin des Klägers und der Concordia. Unstrittig sind die

massgebenden Versicherungspolice diejenige vom 29. Dezember 2010 und vom 4. November 2011 (Urk. 9/41-42). Demzufolge sind die darin genannten „Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB)“ der Ausgabe 2006 (nachfolgend AVB 2006) anwendbar (Urk. 2/2 = Urk. 9/43). Ausserdem sind die Bestimmungen des VVG massgebend (vgl. Art. 1.3 AVB).

3.2 Gemäss der bis Ende 2011 gültigen Police vom 29. Dezember 2010 (Urk. 9/41) waren 100 % der versicherten AHV-Jahreslohnsumme versichert, gemäss der ab 1. Januar 2012 gültigen Police vom 4. November 2011 (Urk. 9/42) waren 90 % versichert (ohne Treue-Prämien, Dienstaltersgeschenke, Überzeitenschädigung, Kinderzulagen).

3.3 Gemäss Art. 11 AVB gilt als Krankheit jede vom Willen des Versicherten unabhängige, medizinisch wahrnehmbare körperliche oder geistige Gesundheitsstörung, die ärztliche Behandlung notwendig macht und nicht auf einen Unfall, eine unfallähnliche Körperschädigung oder eine Berufskrankheit entsprechend der Definition in der obligatorischen Unfallversicherung zurückzuführen ist.

Nach Art. 10 AVB liegt eine Arbeitsunfähigkeit vor, wenn der Versicherte infolge einer versicherten Krankheit oder eines versicherten Unfalles ganz oder teilweise ausserstande ist, seinen derzeitigen Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben. Zumutbar ist eine andere Erwerbstätigkeit dann, wenn sie den Kenntnissen, Fähigkeiten und der bisherigen Lebensstellung angemessen ist.

3.4 Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Dieser im Sozialversicherungsprozess allgemein gültige Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gelangt auch im Klageverfahren betreffend Leistungen aus der Zusatzversicherung zur Anwendung (Christine Grünig, Verfahrensfragen in der Krankenversicherung, in: Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, Hrsg. Hans-Jakob Mosimann, Zürich 2001, S. 193 mit Hinweisen).

3.5 Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 256 E. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E. 4 mit Hinweisen; AHJ 2002 S. 70 E. 4b/cc).

Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c).

4.

4.1 Dr. med. C.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, diagnostizierte in seinem Arztbericht vom 21. Januar 2012 (Urk. 2/15 = Urk. 9/25) eine Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion (ICD-10: F43.21). Er hielt fest, dass das Krankheitsbild bereits fast vollständig rückläufig sei, und dass es keine Hinweise auf eine affektive Erkrankung mit episodentartigem Verlauf einer Depression beziehungsweise einer bipolaren Störung gebe (S. 3 Ziff. 4).

Als Befund hielt Dr. C.____ fest, dass der psychopathologische Befund durch eine ausgeglichene Stimmungslage gekennzeichnet sei. Die affektive Auslenkbarkeit sei ebenfalls intakt gewesen. Allerdings habe der Kläger im Affekt nach wie vor besorgt hinsichtlich seiner beruflichen Zukunft gewirkt. Psychomotorisch sei er wieder ausgeglichen gewesen. Die kognitiven Fähigkeiten seien im Rahmen der klinischen Prüfung intakt gewesen. Ein flüssiger Gesprächsverlauf sei durchgehend möglich gewesen, und im äusseren Erscheinen habe der Kläger gepflegt gewirkt. Im formalen Denken sei er strukturiert und geordnet gewesen. Das inhaltliche Denken sei im Rahmen der Evaluation situationsentsprechend auf die Schilderung von Biographie und Krankheitsentwicklung gerichtet gewesen, und es habe eine erhebliche Beschäftigung mit der momentanen ungeklärten beruflichen Situation dominiert. Wahrnehmungsstörungen, Zwänge, Ich-Störungen oder psychotische Denkinhalte seien nicht eruierbar gewesen, und es hätten auch keine Hinweise auf eine aktuelle Eigen- oder Fremdgefährdung vorgelegen. Zusammengefasst sei dieser Befund mit einer reaktiven Depression vereinbar, die inzwischen bereits praktisch vollständig rückläufig sei. Die noch vorhandenen subjektiven Beschwerden seien überwiegend als unspezifisch zu werten. Im Augenblick sei der Kläger vor allem noch besorgt hinsichtlich seiner weiteren beruflichen Situation (Ziff. 3 S. 3).

Eine weitere psychiatrische Behandlung sei unter anderem im Hinblick auf die Wiederaufnahme der Berufstätigkeit zu empfehlen, bisher habe allerdings erst eine Sitzung stattgefunden.

Aufgrund fehlender fachärztlicher Vorberichte lasse sich die ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit von zuletzt 100 % nicht beurteilen. Nach der jetzigen Befundlage sei davon auszugehen, dass spätestens im Untersuchungszeitpunkt am 9. Januar 2012 eine volle Arbeitsfähigkeit bestanden habe. Nach allem fachlichen Ermessen habe eine volle Arbeitsfähigkeit jedoch höchstwahrscheinlich bereits Ende Dezember 2011 vorgelegen, als die Untersuchung bei ihm zum ersten Mal geplant worden sei (Ziff. 5 S. 3). Nach Kündigung des langjährigen Anstellungsverhältnisses sei die berufliche Situation sicherlich schwierig und nachvollziehbar belastend, doch sei die Erkrankung fast vollständig am Zurückgehen, und der psychosozialen Belastung komme für sich genommen kein Krankheitswert zu (Ziff. 6 S. 4).

4.2 Dr. med. B.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, welcher den Kläger vom 22. Dezember 2011 bis zum 14. März 2012 ambulant behandelte, nannte in seinem Arztbericht vom 11. Juni 2012 (Urk. 2/16 = Urk. 9/16) als Diagnose eine mittelgradige depressive Episode (ICD-10: F32.10) nach als Kränkung erlebter Kündigung in Führungsposition.

Im Befund hielt Dr. B.____ fest, dass der Kläger gepflegt, differenziert, im formalen Denken geordnet und eloquent sei. Es bestünden keine Anhaltspunkte für Wahn, Ich-Störungen oder Sinnestäuschungen. Der Kläger habe Stimmungsschwankungen und Schlafstörungen jede Nacht mit Gedankenkreisen; tagsüber gelinge die Ablenkung in Teilen. Der Kläger leide immer wieder unter starker Übelkeit. Es liege eine deutliche Verunsicherung vor, eine zeitweise Hoffnungslosigkeit und Zukunftsangst. Der Kläger habe zeitweise Suizidgedanken und breche auf die diesbezügliche Frage in Tränen aus. Der Test Hamilton Depression Scale (HAMD) vom 16. Februar 2012 habe 20 Punkte ergeben, was einer mittelschweren depressiven Symptomatik entspreche.

Insgesamt seien fünf Sitzungen durchgeführt worden. Der Kläger besuche weiterhin eine Atemtherapie und es seien Gespräche nach Bedarf vereinbart worden. Als Einschlafhilfe habe er dem Kläger niedrig dosierte Surmontil-Tropfen verschrieben; eine antidepressive Medikation sei nicht zur Anwendung gekommen. Aufgrund der deutlichen depressiven Symptomatik (klinisch und im HAMD-Test) und der mit deutlicher Affektbeteiligung genannten wiederholten Suizidgedanken erachte er den Kläger im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2012 als zu 100 % arbeitsunfähig.

4.3 Mit Stellungnahme vom 11. August 2012 (Urk. 2/17 = Urk. 9/14) führte Dr. C.____ aus, dass es sich beim anfangs Januar beim Kläger erhobenen psychopathologischen Status praktisch um einen Normalbefund handle und die damit vereinbare reaktive Depression damals bereits praktisch vollständig rückläufig gewesen sei. Von einer mittelgradigen depressiven Episode habe zum Untersuchungszeitpunkt nicht die Rede sein können. Zum Bericht von Dr. B.____ hielt er fest, dass bei ernstzunehmenden Suizidgedanken unmittelbare Massnahmen hätten eingeleitet werden und der Kläger zur stationären psychiatrischen Behandlung in eine Klinik hätte eingewiesen werden müssen. Der Test gemäss HAMD sei nicht weiterführend, da er sich zur Verlaufsbeobachtung, jedoch nicht als Diagnoseinstrument eigne. Nicht nachvollziehbar sei sodann, dass trotz gravierender Symptome die Behandlung bereits im März wieder beendet worden sei. Bei einer schwerwiegenden depressiven Symptomatik sei zudem eine antidepressive Medikation zwingend, sodass der Verzicht darauf nicht verständlich sei.

4.4 Mit Stellungnahme vom 28. September 2012 (Urk. 2/18 = Urk. 9/12) führte Dr. B.____ aus, dass die Symptome für die diagnostizierte mittelgradige depressive Episode keineswegs unspezifisch gewesen seien. Nicht jedes Vorhandensein suizidaler Gedanken müsse automatisch zu einer Klinikeinweisung führen, dennoch stellten diese wichtige Befunde dar. Der Kläger habe ausser den verordneten Surmontiltropfen zum Schlafen keine medikamentöse Behandlung gewünscht, und auf seinen Wunsch seien ab dem 14. März 2012 auch keine weiteren Gesprächstermine vereinbart worden. Rückblickend sei seiner Ansicht nach ungünstig, dass eine psychiatrische Behandlung viel zu spät, nämlich fast ein Jahr nach der Kündigung und Freistellung erfolgt sei.

4.5 Mit Stellungnahme vom 19. November 2012 (Urk. 2/19 = Urk. 9/10) hielt Dr. C.____ an seiner bisherigen Einschätzung fest. Die Diagnose einer mittelschweren Depression zweieinhalb Wochen vor seiner eigenen Untersuchung des Klägers sei nicht nachvollziehbar. Insbesondere leuchte nicht ein, dass der Kläger bei dieser Diagnose kurz danach, Mitte März, die Behandlung nicht mehr gewünscht habe (S. 2). Dr. C.____ fügte an, dass er, wäre der Kläger im Untersuchungszeitpunkt depressiv gewesen, auf eine antidepressive Medikation gedrängt hätte. Weiter habe der Kläger um die Verschiebung des ursprünglichen Untersuchungstermins Ende Dezember gebeten, da er sich zu einem Ferientaufenthalt in den Bergen befunden habe, was bei einer mittelschweren Depression ungewöhnlich gewesen wäre (S. 3).

4.6 Mit Beurteilung vom 23. Mai 2013 (Urk. 2/20 = Urk. 9/8) führte Dr. med. D.____, Facharzt für Chirurgie, aus, dass Dr. C.____ vor allem damit argumentiere, dass der Kläger um eine Terminverschiebung gebeten habe, weil er sich „wohl über die Festtage“ zu einem Ferientaufenthalt in den Bergen befunden hätte, was bei einer mittelschweren Depression ungewöhnlich sei. Laut Kläger treffe diese Annahme jedoch in keiner Weise zu, und sie sei auch nicht in den Akten belegt. Vielmehr habe er um die Verschiebung gebeten, weil er wegen eines vor langer Zeit geplanten Anlasses an diesem Termin verhindert gewesen sei. Damit beruhe die Einschätzung von Dr. C.____, wonach keine mittelschwere Depression vorläge, auf einem tatsächlich nicht korrekten Sachverhalt. Dr. B.____ habe demgegenüber gestützt auf die HAMD-Skala eindeutig eine mittelschwere Depression diagnostiziert.

4.7 Mit Stellungnahme vom 24. Juni 2013 (Urk. 9/6) erläuterte Dr. C.____, dass der subjektive Leidensdruck solcher Zustandsbilder unzweifelhaft hoch, der objektive Krankheitswert allerdings zumeist nur gering sei, weshalb man in aller Regel diagnostisch von einer Anpassungsstörung spreche. Zur HAMD-Skala sei anzufügen, dass sie, auch wenn es sich um eine Fremdbeurteilungsskala handle, nur zum Teil objektiv sei, denn sie berücksichtige grösstenteils subjektive Angaben (S. 2). Im Übrigen habe er seine diagnostische Schlussfolgerung nicht vom Ferientaufenthalt beziehungsweise einem geplanten Anlass des Klägers gegen Jahresende 2011, sondern vom psychopathologischen Untersuchungsbefund hergeleitet (S. 3).

4.8 Mit Schreiben vom 28. Oktober 2013 hielt Dr. med. A.____, Facharzt für Allgemeine Medizin, fest, dass er den Kläger am 23. September, am 26. Oktober und am 23. November 2011 in seiner Sprechstunde gesehen und am 1. Dezember 2011 telefonisch beim Psychiater Dr. B.____ angemeldet habe. Er bestätige, dass der Kläger vom 23. September bis zum 30. November 2011 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei. Danach sei der Kläger psychiatrisch-psychotherapeutisch betreut worden, weshalb die weitere Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit nicht in seiner Hand liege (Urk. 2/8).

4.9 Aus den ärztlichen Zeugnissen und der Arbeitsunfähigkeits-Karte geht eine durch Dr. A.____ attestierte Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 23. September bis 30. November 2011 hervor (Urk. 2/6 = Urk. 9/38, Urk. 2/5 = Urk. 9/39, Urk. 9/40). Weiter ist ihnen eine durch Dr. B.____ attestierte Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 1. Januar bis zum 31. März 2012 (Urk. 2/9 = Urk. 9/31, Urk. 2/10, Urk. 2/11 = Urk. 9/23, Urk. 2/12 = Urk. 9/20) zu entnehmen.

5. Die Würdigung der medizinischen Akten ergibt, dass das psychiatrische Gutachten von Dr. C.____ vom 21. Januar 2012 (E. 4.1) auf einer persönlichen Untersuchung des Klägers beruht, eine Anamnese enthält und die subjektiven Beschwerden berücksichtigt (Ziff. 1 S. 1 f., Ziff. 2 S. 2 f.). Dr. C.____ setzte sich in seinen folgenden Stellungnahmen (E. 4.3, E. 4.5, E. 4.7) auch mit den von seiner Einschätzung abweichenden Arztberichten von Dr. B.____ und Dr. D.____ auseinander. So nahm er bereits im Gutachten Stellung zum Schweregrad der depressiven Störung aufgrund der erhobenen Befunde und leitete gestützt darauf das Ausmass der depressiven Störung ausführlich und schlüssig her (Ziff. 3-4 S. 3). Insbesondere legte er dar, dass die erhobenen Befunde nach einer als Kränkung empfundenen Entlassung für den Kläger zwar in nachvollziehbarer Weise eine schmerzhaft Erfahrung darstellten, angesichts der Umstände aber einem Normalbefund entsprächen, welchem kein selbstständiger Krankheitswert zukomme. Zudem prüfte Dr. C.____ auch eine bipolare Störung und eine affektive Erkrankung mit episodeartigem Verlauf einer Depression und verneinte diese mangels entsprechender Anhaltspunkte ausdrücklich (Ziff. 4 S. 3). Daraus ergibt sich auch, dass Dr. C.____ seine diagnostischen Schlussfolgerungen - entgegen der Auffassung von Dr. D.____ - keineswegs auf die vermeintliche Ferienabwesenheit des Klägers, sondern auf den gesamten psychopathologischen Untersuchungsbefund stützte.

Wie sodann auch Dr. C.____ festhielt, sprechen sowohl die niedrige Sitzungsfrequenz, die kurze Behandlungsdauer, das gänzliche Fehlen sowohl einer antidepressiven Medikation wie auch einer stationären Therapie trotz geäussert suizidaler Gedanken gegen den Schweregrad der von Dr. B.____ diagnostizierten depressiven Episode.

Anzumerken ist, dass sich der Kläger am 12. März 2012 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum E.____ zur Arbeitsvermittlung als zu 100 % vermittelbar anmeldete (Urk. 9/18). Aktenkundig sind sodann auch Stelleninserate des Klägers im Tagesanzeiger ab dem 21. Februar 2012 (Urk. 9/17). Diese Umstände legen den Schluss nahe, dass sich jedenfalls zu diesem Zeitpunkt – entgegen der von Dr. B.____ bis Ende März 2012 attestierten vollen Arbeitsfähigkeit - die Diagnose einer Depression mittleren Grades mit einer daraus resultierenden vollen Arbeitsunfähigkeit nicht mehr bestätigen liess.

Was die vom Kläger offerierten Zeugenbeweise angeht, so ist auf deren Erhebung in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten. Die an der Einschätzung des medizinischen Gesundheitszustands des Klägers beteiligten Fachärzte Dr. C.____ und Dr. B.____ haben sich schriftlich bereits ausführlich geäussert, und der ebenfalls als Zeuge angerufene Atemtherapeut vermag zur Frage der psychiatrischen Diagnose und der daraus resultierenden Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit keine beweisrelevanten Aussagen zu machen. Von einer Zeugeneinvernahme sind daher keine entscheidungsrelevante Erkenntnisse zu erwarten.

Gestützt auf das Gutachten von Dr. C.____ vom 21. Januar 2012 (vgl. E. 4.1) sowie seine weiteren Stellungnahmen vom 11. August und 19. November 2012 sowie vom 24. Juni 2013 (vgl. E. 4.3, E. 4.5, E. 4.7) ist damit von einer vollen Arbeitsfähigkeit ab 28. Dezember 2011 auszugehen. Ob für die Zeit davor gestützt auf die ärztlichen Zeugnisse von Dr. A.____ eine Arbeitsunfähigkeit vorlag, kann vorliegend offenbleiben, weil jedenfalls die Wartefrist nicht erfüllt ist (vgl. E. 6).

6.

6.1 Die Leistungspflicht des Versicherers setzt nach Art. 28.2 Satz 1 AVB voraus, dass die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung ganz oder teilweise arbeitsunfähig ist und die Arbeitsunfähigkeit länger bestanden hat als die vertraglich festgelegte Wartefrist. Nach Art. 30.1 AVB beginnt die Wartefrist am ersten Tag der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit, frühestens aber fünf Tage vor der ersten Behandlung. Art. 30.2 AVB sieht vor, dass für die Berechnung der Wartefrist Tage mit teilweiser Arbeitsunfähigkeit als Tage mit voller Arbeitsunfähigkeit mitgezählt werden.

6.2 Vorliegend war die Wartefrist von 90 Tagen nicht erfüllt:

Selbst wenn - obschon dazu keine den Beweisanforderungen genügenden Arztberichte vorliegen - auf die von Dr. A.____ für die Zeit vom 23. September 2011 bis Ende November 2011 attestierte volle Arbeitsunfähigkeit abgestellt würde, so beschlägt dieser Zeitraum lediglich 69 Tage.

Hinzu zu zählen ist die danach von Dr. B.____ bescheinigte Arbeitsunfähigkeit. Deren Beginn legte er auf den 1. Januar 2012 fest (vgl. E. 4.2, E. 4.9). Auch die Annahme, dass es sich dabei um ein Versehen handelte, und der Beginn der Arbeitsunfähigkeit richtigerweise auf den Behandlungsbeginn am 22. Dezember 2011 oder rückwirkend auf den Überweisungszeitpunkt am 1. Dezember 2011 hätte gelten sollen, würde am Leistungsanspruch nichts ändern. Denn nach Art. 30.1 AVB lässt sich der Beginn der Wartefrist längstens auf fünf Tage vor Behandlungsbeginn, demnach auf den 17. Dezember 2011, zurück beziehen. Demnach ist von einem Unterbruch der Wartefrist auszugehen. Damit war die Wartefrist von 90 Tagen am 28. Dezember 2011 - als gestützt auf das Gutachten von Dr. C.____ spätestens wieder von einer vollen Arbeitsfähigkeit auszugehen war - jedenfalls noch nicht erfüllt.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass spätestens ab dem 28. Dezember 2011 keine eine Arbeitsunfähigkeit verursachende Krankheit mehr festzustellen und dass vor diesem Zeitpunkt jedenfalls die Wartefrist von 90 Tagen als Voraussetzung des Leistungsanspruchs nicht erfüllt war. Der Kläger hat damit keine Ansprüche aus der Kollektivtaggeldversicherung der Beklagten. Demnach ist die Klage abzuweisen.

8.

8.1 Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos.

8.2 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).

Nachdem die obsiegende Beklagte nicht durch einen externen Anwalt vertreten ist, steht ihr keine Parteientschädigung zu.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

Rechtsanwalt Dr. Andreas Tinner

Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung 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 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 Klägers 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

Mosimann Grieder-Martens