

I. Kammer  
Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende  
Sozialversicherungsrichterin Maurer Reiter  
Ersatzrichter Wilhelm  
Gerichtsschreiberin Kobel

**Urteil vom 10. Dezember 2015**

in Sachen

X.\_\_\_\_

Kläger

vertreten durch Advokat Nikolaus Tamm  
indemnis Rechtsanwälte  
Spalenberg 20, Postfach 1460, 4001 Basel

gegen

Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft  
Richtiplatz 1, 8304 Wallisellen  
Beklagte

Zustelladresse: Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft  
Postfach, 8010 Zürich

## Sachverhalt:

1.

1.1 X.\_\_\_\_, geboren 1950, war ab August 1976 bei der Y.\_\_\_\_ angestellt und war dort seit langem Geschäftsführer (vgl. das Zwischenzeugnis und die Tätigkeitsbeschreibung vom 28./30. November 1997, Urk. 37/4/13+14, und den neuen Arbeitsvertrag vom Dezember 2007/Januar 2008, Urk. 37/76). Im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses war X.\_\_\_\_ bei der Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft (Allianz) durch Kollektivvertrag nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) gegen Lohnausfall bei Krankheit versichert; vereinbart waren ein Taggeld in der Höhe von 80 % des versicherten Verdienstes und eine Leistungsdauer von 730 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen (vgl. die Policen in Urk. 9/1 und Urk. 9/5 und die Versicherungsbedingungen in Urk. 9/2-4).

Mit Brief vom 31. März 2011 eröffnete die Y.\_\_\_\_ dem Versicherten, dass der Stiftungsrat am 29. März 2011 entschieden habe, das Arbeitsverhältnis mit ihm per sofort aufzulösen (Urk. 9/6).

X.\_\_\_\_ meldete sich daraufhin im Mai 2011 bei der Arbeitslosenversicherung an (Urk. 37/4 und Urk. 37/72-96). Mit Verfügung vom 17. August 2011 verneinte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) des Kantons Aargau seinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 20. Juni 2011 wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit (Urk. 37/3). Dabei stützte sich das AWA auf die Atteste des Hausarztes Dr. med. Z.\_\_\_\_ vom 26. April und vom 24. Juni 2011, die dem Versicherten ab dem 28. März 2011 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bescheinigten (Urk. 9/7 = 37/4/8 und Urk. 9/8 = Urk. 37/4/6), und auf einen Bericht von Dr. Z.\_\_\_\_ zu ihren Händen vom 5. August 2011, wonach im laufenden Jahr nicht mehr mit der Wiedererlangung einer (teilweisen) Arbeitsfähigkeit gerechnet werden könne (Urk. 37/4/4).

1.2 Am 18. August 2011 meldete die Y.\_\_\_\_ der Allianz die Erkrankung des Versicherten und wies dabei auf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 31. März 2011 und auf die vorgängige Freistellung ab dem 21. Februar 2011 hin (Urk. 9/11). Mit Arzteugnis zuhanden der Allianz vom 24. August 2011 attestierte Dr. Z.\_\_\_\_ dem Versicherten daraufhin für die Zeit vom 28. März bis zum 30. September 2011 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit wegen einer reaktiven Depression und einer koronaren Herzkrankheit (Urk. 9/12). Mit Abrechnung vom 19. September 2011 richtete die Allianz dem Versicherten für die Zeit vom 27. April bis zum 30. September 2011 157 Taggelder à Fr. 438.36 aufgrund einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit aus (Urk. 9/18). Anschliessend beauftragte sie Dr. med. A.\_\_\_\_, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie, mit der konsiliarischen Untersuchung des Versicherten (Bericht vom 3. Dezember 2011 über die Untersuchung vom 19. Oktober 2011, Urk. 9/29). Gestützt auf diesen Bericht teilte die Allianz dem Versicherten mit Brief vom 6. Dezember 2011 mit, dass sie bis am 31. Dezember 2011 noch Taggelder aufgrund einer 100%igen

Arbeitsunfähigkeit und im Januar 2012 noch Taggelder aufgrund einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit bezahlen werde und danach die Taggelder per 1. Februar 2012 einstellen werde (Urk. 9/31).  
Der Versicherte formulierte mit Eingabe vom 21. Dezember 2011 Einwendungen (Urk. 9/34), die Allianz blieb jedoch mit Schreiben vom 28. Dezember 2011 bei ihrem Entscheid, die Taggelder im Januar auf die Hälfte zu reduzieren und danach einzustellen, woran auch der nachträglich eingetroffene Bericht von Prof. Dr. med. B.\_\_\_\_, Spezialarzt für Kardiologie, vom 9. Dezember 2011 (Urk. 9/32) nichts zu ändern vermöge (Urk. 9/35).  
1.3 Am 27. Januar und am 8. Februar 2012 meldete sich X.\_\_\_\_ bei der Invalidenversicherung an (Früherfassung und reguläre Anmeldung; Urk. 14/2 und Urk. 14/6). Die IV-Stelle des Kantons Aargau holte die Berichte der behandelnden Ärzte ein, nämlich den Bericht von Dr. Z.\_\_\_\_ vom Februar 2012 (Urk. 14/9) und den Bericht des behandelnden Psychiaters Dr. med. C.\_\_\_\_, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 20. Februar 2012 (Urk. 14/10), und beschaffte die Angaben der ehemaligen Arbeitgeberin (Urk. 14/11). Sodann informierte X.\_\_\_\_ die Allianz mit Schreiben seiner Rechtsvertreterin vom 17. Februar 2012 über einen bevorstehenden Rehabilitationsaufenthalt und forderte sie auf, die Taggeldzahlungen wieder aufzunehmen (Urk. 9/41). Die psychosomatische Rehabilitation fand in der Folge vom 28. Februar bis zum 19. März 2012 in der Klinik D.\_\_\_\_ statt (Überweisung durch Dr. Z.\_\_\_\_ vom 14. Februar 2012, Urk. 9/40; Austrittsbericht der Klinik D.\_\_\_\_ vom 21. März 2012, Urk. 9/43).  
Die Allianz holte eine Stellungnahme von Dr. A.\_\_\_\_ vom 30. April 2012 ein (Urk. 9/48), nahm Einsicht in die Akten der IV-Stelle des Kantons Aargau (Anfragen vom 11. Mai und vom 15. Juni 2012, Urk. 9/49 und Urk. 9/51; Brief der IV-Stelle vom 26. Juni 2012, Urk. 14/24) und zog die Akten der Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau bei (Anfrage vom 21. Juni 2012, Urk. 9/54; Brief der Arbeitslosenkasse vom 31. Juli 2012, Urk. 37/32). X.\_\_\_\_ hatte mit einer attestierten Arbeitsunfähigkeit von 30 % ab dem 26. März 2012 (Urk. 9/43 S. 4) wieder Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhoben (Urk. 37/2 und Urk. 37/5-71), und das AWA des Kantons Aargau bejahte mit Verfügung vom 18. Juni 2012 die Vermittlungsfähigkeit ab diesem Zeitpunkt mit dem Hinweis auf die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenkasse bei Personen, die bei der Invalidenversicherung angemeldet sind (Urk. 37/1).

2. Mit Eingabe vom 20. November 2012 (Urk. 1) erhob X.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Bernadette Käppeli Huwiler, Klage gegen die Allianz mit dem folgenden Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ab 1. Januar 2012 weiterhin vertragsgemäss Krankentaggelder zu entrichten, nämlich wie folgt:

Januar 2012 CHF 6'795.00 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.02.2012  
Februar 2012 CHF 12'712.15 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.03.2012  
März 2012 CHF 13'589.15 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.04.2012  
April 2012 CHF 13'150.80 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.05.2012  
Mai 2012 CHF 13'589.15 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.06.2012  
Juni 2012 CHF 13'150.80 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.07.2012  
Juli 2012 CHF 13'589.15 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.08.2012  
August 2012 CHF 13'589.15 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.09.2012  
September 2012 CHF 13'150.80 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.10.2012  
Oktober 2012 CHF 13'589.15 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.11.2012  
November 2012 CHF 13'150.80 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.12.2012

2. Das Nachklagerecht betreffend die heute noch nicht fälligen Zahlungen bleibt ausdrücklich vorbehalten, nämlich

Dezember 2012 CHF 13'589.15 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.01.2013  
Januar 2013 CHF 13'589.15 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.02.2013  
Februar 2013 CHF 12'274.10 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.03.2013  
März 2013 CHF 13'589.15 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.04.2013  
1.-25. April 2013 CHF 10'959.00 nebst Verzugszins zu 5 % seit 01.05.2013

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Die Allianz erbat sich während des bereits hängigen Gerichtsverfahrens mit den beiden Schreiben je vom 24. Januar 2013 Auskünfte von Dr. Z.\_\_\_\_ und von Dr. C.\_\_\_\_ (Urk. 9/67 und Urk. 9/68). Dr. Z.\_\_\_\_ stellte der Allianz mit Kurzbericht vom 29. Januar 2013 (Urk. 9/69/1) die Berichte der behandelnden Ärzte ab Frühjahr 2010 zu (Urk. 9/69/2-25); Dr. C.\_\_\_\_ verwies mit Brief vom 4. Februar 2013 auf die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung des Hausarztes (Urk. 9/70).

Am 14. März 2013 erstattete die Allianz die Klageantwort (Urk. 8) und beantragte (Urk. 8 S. 2):

„1. Die Klage sei abzuweisen.

2. Eventualiter sei zur Klärung der medizinischen Sachlage ein Gerichtsgutachten zu veranlassen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“

Mit Verfügung vom 20. März 2013 (Urk. 10) zog das Gericht die Akten der Invalidenversicherung bei (Urk. 14/1-38). Die IV-Stelle des Kantons Aargau hatte unterdessen eine Abklärung mit persönlicher Untersuchung durch den RAD-Arzt Dr. med. E.\_\_\_\_, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vornehmen lassen (Bericht vom 6. Februar 2013, Urk. 14/32; Stellungnahme der RAD-Ärztin Dr. med. F.\_\_\_\_ dazu vom 12. Februar 2013, Urk. 14/30) und mit Vorbescheid vom 27. Februar 2013 die Zusprechung einer ganzen Invalidenrente aufgrund eines Invaliditätsgrades von 100 % ab dem 1. August 2012 in Aussicht gestellt (Urk. 14/36). In der Replik vom 26. August 2013 (Urk. 21) liess der Versicherte, nunmehr vertreten durch Advokat Nikolaus Tamm, an seinem Rechtsbegehren festhalten und zusätzlich die Taggeldsumme einklagen, für die er sich das Nachklagerecht vorbehalten hatte (Urk. 21 S. 2). Ausserdem liess er die Verfügung vom 11. Juni 2013 einreichen, mit der die IV-Stelle des Kantons Aargau im Sinne ihres Vorbescheids entschieden hatte (Urk. 22/1), und zwei E-Mails der ehemaligen Arbeitgeberin an ihn vom 30. und vom 31. März 2011 beibringen (Urk. 22/4a+b). Die Allianz blieb in der Duplik vom 29. November 2013 (Urk. 27) und in der separat

erstatteten Stellungnahme zu den Akten der Invalidenversicherung vom 10. Januar 2014 (Urk. 31) ebenfalls bei ihren Anträgen.

In der Folge zog das Gericht auch die Akten der Arbeitslosenkasse bei (Urk. 37/1-96; Verfügung vom 11. März 2014, Urk. 34). Der Versicherte liess mit Eingabe vom 30. April 2014 auf eine Stellungnahme dazu verzichten (Urk. 42); die Allianz verzichtete in der Eingabe vom 12. Mai 2014 ebenfalls auf eine eingehende Stellungnahme (Urk. 44). Auf die gerichtliche Aufforderung hin (Verfügung vom 26. Mai 2014, Urk. 46) liess der Versicherte mit Eingabe vom 7. Juli 2014 (Urk. 49) das Urteil des Amtsgerichts G.\_\_\_\_ vom 22. Mai 2013 betreffend die arbeitsrechtliche Streitigkeit (Urk. 50/1) und die Abrechnung der Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG („Zürich“) vom 12. Dezember 2013 über die Rente der beruflichen Vorsorge (Urk. 50/2) einreichen. Die Allianz verzichtete mit Eingabe vom 1. September 2014 wiederum auf eine eingehende Stellungnahme dazu (Urk. 53).

Am 13. Mai 2015 führte die Referentin eine Instruktionsverhandlung durch (Prot. S. 11-12). Dabei verzichteten die Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung, und es wurde vereinbart, dass die Allianz die vorgebrachten neuen Argumente schriftlich einreichen werde und der Versicherte Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme dazu erhalten werde (Prot. S. 12). Am 27. Mai 2015 erstattete die Allianz ihre Stellungnahme (Urk. 62), und der Versicherte äusserte sich dazu mit Eingabe vom 15. Oktober 2015 (Urk. 68).

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

## **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Strittig und zu prüfen ist, ob der Kläger gegenüber der Beklagten für den geltend gemachten Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 25. April 2013 Anspruch auf Krankentaggelder im eingeklagten Betrag von Fr. 203'618.22 (vgl. Urk. 1 S. 10) zuzüglich Verzugszins hat.

Die Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich ist nicht umstritten. Sie ergibt sich in örtlicher Hinsicht aus Art. 20 der Allgemeinen Bedingungen für die Kollektiv-Krankenversicherung, Ausgabe 2008 (AB; Urk. 9/2), worin auf das Gerichtsstandsgesetz (GStG) verwiesen wird. Dieses wurde zwar mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) per Ende 2010 aufgehoben. Die vorliegend massgebenden Vorschriften der ZPO über die örtliche Zuständigkeit entsprechen jedoch denen des GStG. Es gilt der allgemeine Gerichtsstand am Sitz der beklagten juristischen Person (Art. 3 Abs. 1 lit. b GStG, Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO) und für Klagen des Konsumenten in Streitigkeiten aus Konsumentenvertrag wahlweise der Gerichtsstand am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien (Art. 22 Abs. 1 lit. a GStG, Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO). Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit ergibt sich aus der ständigen, vom Bundesgericht bestätigten Gerichtspraxis, wonach Krankentaggeldversicherungen als Zusatzversicherungen im Sinne von Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) zu qualifizieren sind, und aus Art. 7 ZPO in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer).

2.

2.1 Rechtsgrundlagen für die Beurteilung des strittigen Taggeldanspruchs sind zum einen das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) und zum andern die Policen vom 9. Juni 2010 und vom 22. Dezember 2011 (Urk. 9/1 und Urk. 9/5) sowie die Allgemeinen Bedingungen für die Kollektiv-Krankenversicherung, Ausgabe 2008 (AB; Urk. 9/2), die Zusatzbedingungen für die Krankentaggeld-Versicherung, Ausgabe 2008 (ZB; Urk. 9/3), und die Besonderen Bedingungen (BB; Urk. 9/4).

2.2

2.2.1 Nach Art. 2 Abs. 2 AB (Urk. 9/2) können im schriftlichen Vertrag als versicherte Ereignisse Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall sowie Niederkunft und Tod vereinbart werden. Arbeitsunfähigkeit ist nach Art. 3 Abs. 4 Unterabs. 1 AB die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, sowohl im bisherigen als auch in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Für die Beurteilung des Vorliegens einer Arbeitsunfähigkeit sind nach Art. 3 Abs. 4 Unterabs. 2 AB ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen (Satz 1), und eine Arbeitsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Satz 2).

2.2.2 Nach Art. 8 Abs. 1 AB erlischt der Versicherungsschutz für die einzelnen versicherten Personen für sämtliche für sie versicherten Leistungen unter anderem mit dem Erlöschen des Vertrages (lit. a), bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (lit. c) und sobald die maximale Leistungsdauer (Genussberechtigung) erreicht ist (lit. d).

Besteht in den Fällen gemäss Art. 8 AB Anspruch auf Leistungen, so erlischt dieser Anspruch nach Art. 9 Abs. 1 AB mit Erlöschen des Versicherungsschutzes (Satz 1), wobei der Anspruch auf Nachleistung vorbehalten bleibt (Satz 2). Art. 9 Abs. 2 Unterabs. 1 lit. a AB statuiert den Anspruch auf Nachleistung für versicherte Ereignisse, welche im Zeitpunkt der Beendigung des Versicherungsschutzes eine Arbeitsunfähigkeit bewirken, wenn der Versicherungsschutz aus den in Art. 8 Abs. 1 lit. a und c AB genannten Gründen erlischt und kein anderer Beendigungsgrund (gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. b, d-g und i AB) vorliegt. Nach Art. 9 Abs. 2 Unterabs. 2 AB werden Nachleistungen nur dann erbracht, wenn die Arbeitsunfähigkeit aus gleicher Ursache und höchstens im bisherigen Grad ununterbrochen andauert.

2.2.3 Versichert sind nach Art. 1 ZB (Urk. 9/3) Taggelder bei Arbeitsunfähigkeit infolge einer Krankheit, die einen Erwerbsausfall zur Folge hat.

Art. 2 Abs. 1 ZB bezeichnet als Krankheitsfall jede Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit (Satz 1) und legt fest, dass der Krankheitsfall mit der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit beginnt (Satz 2).

Nach Art. 3 Abs. 1 ZB wird das Taggeld ausgerichtet, wenn die Arbeitsunfähigkeit ohne Unterbruch während der vertraglich vereinbarten Wartefrist bestanden hat. Nach Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1 ZB beginnt die Wartefrist bei jedem neuen Krankheitsfall mit dem Tag der ärztlich attestierten, mindestens 25%igen Arbeitsunfähigkeit,

frühestens jedoch drei Tage vor der ersten ärztlichen Konsultation. Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % werden nach Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 2 ZB an die Wartezeit als ganze Tage angerechnet. Gemäss Art. 5 Abs. 1 ZB richtet sich die Höhe des Taggeldes nach dem ärztlich attestierten Grad der Arbeitsunfähigkeit (Satz 1), und eine Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 % gibt keinen Anspruch auf Taggeld (Satz 2). Gilt die versicherte Person als arbeitslos im Sinne von Art. 10 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) und schuldet die Arbeitslosenversicherung keine Leistungen, bezahlt die Allianz nach Art. 5 Abs. 2 ZB bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 % das halbe Taggeld und bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 % das volle Taggeld.

Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 ZB gilt als Grundlage für die Bemessung der Taggelder der AHV-Lohn, den die versicherte Person im Monat vor Beginn des Krankheitsfalles oder Rückfalles bezogen hat. Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 3 ZB richtet sich das Taggeld in jedem Fall nach dem effektiven Erwerbsausfall, welchen die versicherte Person aufgrund des Krankheitsfalles erleidet.

Art. 7 ZB regelt die Koordination mit gleichzeitigen Leistungen Dritter. Nach Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 1 ZB werden Leistungen aus Sozialversicherungen oder anderen betrieblichen Versicherungen oder haftpflichtiger Dritter an die Taggelder angerechnet (Satz 1), und neben den ausgerichteten Leistungen werden auch Leistungen angerechnet, auf welche die versicherte Person Anspruch hätte, wenn sie ihre Pflichten und Obliegenheiten gegenüber den Versicherungen rechtzeitig und vollständig erfüllt hätte (Satz 2). Nach Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 2 ZB ergänzt die Allianz nach Ende der Wartezeit, frühestens ab Beginn dieser Leistungen, die anrechenbaren Leistungen bis zur Höhe des versicherten Verdienstes.

2.2.4 Nach Art. 10 Abs. 3 AB hat die versicherte Person zur Schadenminderung verschiedene Vorkehren zu treffen. Unter anderem hat sie nach lit. a ihre bisherige Tätigkeit anzupassen oder eine andere zumutbare Tätigkeit auszuüben, und sie wird hierzu von der Allianz unter Ansetzung einer angemessenen Frist aufgefordert. Ferner muss sie nach lit. b ihre Ansprüche bei den zuständigen Sozialversicherungsstellen fristgerecht anmelden. In Art. 12 AB ist unter gewissen Voraussetzungen eine Leistungskürzung bei Nichterfüllen der vertraglichen Obliegenheiten vorgesehen.

3.

3.1 In der Mitteilung vom 6. Dezember 2011 (Urk. 9/31) berief sich die Beklagte für die beabsichtigte Taggeldreduktion und -einstellung auf die Regelung in Art. 10 Abs. 3 lit. a AB, wonach die versicherte Person nach Ablauf einer Anpassungsfrist in Nachachtung ihrer Schadenminderungspflicht dazu bereit sein muss, eine Tätigkeit ausserhalb des bisherigen Berufs aufzunehmen. Ferner stellte sie auf die Beurteilung von Dr. A.\_\_\_\_ vom 3. Dezember 2011 ab, der eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für die Tätigkeit als Geschäftsführer als bislang dem psychischen Krankheitsbild und dessen klinischer Ausprägung angemessen erachtete, im Januar 2012 aber mit einer Teilarbeitsfähigkeit von 50 % rechnete und ab Anfang Februar 2012 von einer vollen Arbeitsfähigkeit im bisherigen beruflichen Einsatzgebiet beziehungsweise im erlernten Beruf oder alternativ auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausging (Urk. 9/29 S. 4). Im vorliegenden Verfahren stellte sich die Beklagte neu auf den zusätzlichen Standpunkt, der Versicherungsfall sei erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingetreten, weshalb der Kläger dafür keine Versicherungsdeckung aufweise und schon aus diesem Grund keinen Anspruch auf Taggelder habe, auch nicht auf die bereits ausgerichteten (Urk. 8 S. 4 f. und S. 6 f., Urk. 27 S. 4 ff., Urk. 31 S. 3, Urk. 62 S. 2 ff.).

Wäre die Versicherungsdeckung nicht gegeben, so wären schon deswegen keine Taggelder geschuldet und die Frage nach dem Mass und der Dauer der Arbeitsunfähigkeit stellte sich nicht. Zunächst ist daher die Frage nach der Versicherungsdeckung näher zu prüfen.

3.2 Der Krankheitsfall und damit der Versicherungsfall wird in Art. 2 Abs. 1 Satz 1 ZB definiert als jede Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit. Er beginnt nach Art. 2 Abs. 1 Satz 2 ZB mit der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit. Hingegen wird keine Mindestarbeitsunfähigkeit von 25 % verlangt, wie sie nach Art. 3 Abs. 2 ZB für den Lauf der Wartezeit und nach Art. 5 Abs. 1 ZB für den Anspruch auf ein Taggeld erforderlich ist.

Der Versicherungsschutz erlischt gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c AB bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Nach dem Grundsatz in Art. 9 Abs. 1 AB erlöschen die bereits laufenden Leistungen beziehungsweise der Anspruch mit dem Ende des Versicherungsschutzes, nach Art. 9 Abs. 2 Unterabs. 1 lit. a AB ist dies jedoch nicht der Fall bei versicherten Ereignissen, die im Zeitpunkt der Beendigung des Versicherungsschutzes infolge Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 8 Abs. 1 lit. c AB) eine Arbeitsunfähigkeit bewirken. Auch hier ist kein Mindestmass der Arbeitsunfähigkeit verlangt.

Damit eine Versicherungsdeckung besteht, muss der Kläger also im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit ärztlichem Attest arbeitsunfähig gewesen sein. Ungeachtet dessen, dass die Beklagte von April 2011 bis Januar 2012 bereits Taggelder ausbezahlt und die Versicherungsdeckung damit zunächst anerkannt hat, ist es der Kläger, der die Beweislast für den Zeitpunkt des Eintretens der Arbeitsunfähigkeit trägt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_246/2015 vom 17. August 2015, E. 2.2). Dabei gilt das herabgesetzte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (Urteil des Bundesgerichts 4A\_25/2015 vom 29. Mai 2015, E. 3.1 mit Hinweisen).

3.3 Die ehemalige Arbeitgeberin richtete am 31. März 2011 ein Schreiben an den Kläger, wonach der Stiftungsrat am 29. März 2011 entschieden habe, das Arbeitsverhältnis mit ihm per sofort aufzulösen (Urk. 9/6). Das Arbeitsverhältnis war somit aufgelöst, sobald der Kläger dieses Schreiben erhalten hatte. Wann dies der Fall war, geht aus den Akten nicht hervor. Die Arbeitgeberin ging in der Krankheitsmeldung vom 18. August 2011 von einer Kündigung per 31. März 2011 aus (Urk. 9/11), der Kläger nannte in der Klageschrift den 4. April 2011 als Zeitpunkt der Beendigung (Urk. 1 S. 4; vgl. auch die Darstellung in einem Bericht von Dr. C.\_\_\_\_ über die Erstkonsultation vom 6. April 2011, Urk. 9/69/22), in der Arbeitgeberbescheinigung vom 30. Juni 2011 ist der 1. April 2011 als Zeitpunkt angegeben, auf den gekündigt wurde (Urk. 37/4/11), und der Kläger bezeichnete im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung den 1. April 2011 als Datum, ab

dem er Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhebe (Urk. 37/4/7). Im arbeitsgerichtlichen Urteil schliesslich wird als Zeitpunkt der Mitteilung der Kündigung der 31. März/1. April 2011 bezeichnet (Urk. 50/1 S. 3).

Der Hausarzt Dr. Z.\_\_\_\_ attestierte dem Kläger sowohl in den Zeugnissen vom 26. April und vom 24. Juni 2011 (Urk. 9/7 und Urk. 9/8) als auch im Arztzeugnis zuhanden der Beklagten vom 24. August 2011 (Urk. 9/12) rückwirkend ab dem 28. März 2011 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Würde auf dieses Attest abgestellt, so wäre der im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Satz 1 ZB massgebende, den Versicherungsfall begründende Krankheitsfall selbst beim frühestgenannten Auflösungszeitpunkt vom 31. März 2011 noch während des laufenden Arbeitsverhältnisses eingetreten, wie dies dem Standpunkt des Klägers entspricht (Urk. 21 S. 6 ff., Urk. 68 S. 2 f.). Die Beklagte vertritt hingegen die Auffassung, die Krankheit des Klägers und die damit verbundene Arbeitsunfähigkeit habe sich unabhängig vom genauen Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erst als Folge dieser Beendigung entwickelt, und stellt damit das Attest von Dr. Z.\_\_\_\_ in Frage (Urk. 8 S. 6 f., Urk. 27 S. 4 ff., Urk. 31 S. 3, Urk. 62 S. 2 ff.). Im Folgenden ist zu prüfen, wie es sich damit verhält.

### 3.4

3.4.1 Dr. Z.\_\_\_\_ nannte im Arztzeugnis vom 24. August 2011 als Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit eine reaktive Depression und eine koronare Herzkrankheit (Urk. 9/12). Die Diagnosen als solche sind unter den involvierten medizinischen Fachpersonen nicht umstritten.

Dr. A.\_\_\_\_ bestätigte die psychiatrische Diagnose der reaktiven Depression im Bericht vom 3. Dezember 2011 (Urk. 9/29 S. 3), Dr. C.\_\_\_\_ diagnostizierte im Bericht an die IV-Stelle vom 20. Februar 2012 eine Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion mit ausgeprägten somatischen Symptomen (Code F43.21 der Internationalen Klassifikation psychischer Störungen der Weltgesundheitsorganisation, ICD-10; Urk. 14/10 S. 1), die Klinik D.\_\_\_\_ führte im Austrittsbericht vom 21. März 2012 eine rezidivierende depressive Störung mit aktuell mittelschwerer Episode mit somatischem Syndrom an (ICD-10 Code F33.11; Urk. 9/43 S. 1) und Dr. E.\_\_\_\_ stellte im Bericht vom 6. Februar 2013 die Diagnose einer mittelschwer bis schwer ausgeprägten depressiven Episode (ICD10 Code F32.2) mit akzentuierten Persönlichkeitszügen (Urk. 14/32 S. 6).

In kardiologischer Hinsicht gab Dr. B.\_\_\_\_ im Bericht vom 9. Dezember 2011 an die Beklagte an, der Kläger habe sich im Jahr 1989 einer Bypassoperation wegen eines inferioren Myokardinfarktes unterzogen, und im März 2011 sei eine Zweitmanifestation mit instabiler Angina pectoris aufgetreten (Urk. 9/32). Aus den Berichten über die kardiologische Behandlung in den Jahren 2010 bis 2012 geht hervor, dass der Kläger gegenüber Dr. B.\_\_\_\_ bereits im März 2010 ein präkordiales Stechen geschildert hatte (Urk. 9/69/23 S. 2) und dass im Mai 2011 eine Koronarangiographie mit anschliessender perkutaner transluminaler Koronarangioplastie (PTCA) durchgeführt wurde (Berichte von Dr. B.\_\_\_\_ an Dr. Z.\_\_\_\_ vom 2. und vom 18. Mai sowie vom 8. November 2011, Urk. 9/69/20+19+16; Bericht des H.\_\_\_\_ vom 6. Mai 2011, Urk. 9/69/17+18).

3.4.2 Die kardiologischen Probleme hatten gemäss dem Bericht von Dr. B.\_\_\_\_ vom 9. Dezember 2011 keine Arbeitsunfähigkeit bewirkt (Urk. 9/32), und auch in den Berichten an den Hausarzt hielt Dr. B.\_\_\_\_ fest, das Hauptproblem sei die psychische Belastung beziehungsweise die (schwere) depressive Entwicklung (Urk. 9/69/19 S. 1, Urk. 9/69/16 S. 2). Es ist demnach die psychische Erkrankung, deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit näher zu prüfen sind.

### 3.5

3.5.1 Die Ärzte stimmen grundsätzlich darin überein, dass ein Zusammenhang zwischen der Kündigung des langjährigen Arbeitsverhältnisses und der psychischen Erkrankung des Klägers gegeben ist. Dr. Z.\_\_\_\_ bezeichnete die Depression im Arztzeugnis an die Beklagte vom 24. August 2011 als reaktiver Natur und stellte den Stellenverlust im Bericht an die IV-Stelle und im Überweisungsschreiben an die Klinik D.\_\_\_\_ je vom Februar 2012 als wesentliches Element für die Krankheitsentwicklung dar (Urk. 9/12, Urk. 9/40, Urk. 14/9/1).

Dr. C.\_\_\_\_ mass der Kündigung im Bericht über die Erstkonsultation vom 6. April 2011 ebenfalls eine entscheidende Rolle bei der Krankheitsentstehung zu (Urk. 9/69/22) und bestätigte diese Beurteilung im späteren Bericht an die IV-Stelle vom 20. Februar 2012 (Urk. 14/10/2). Auch die Klinik D.\_\_\_\_ bezeichnete im Austrittsbericht vom 21. März 2012 die Kündigung als auslösend für eine depressive Entwicklung (Urk. 9/43 S. 1 f.), und zum gleichen Schluss gelangten der Vertrauensarzt Dr. A.\_\_\_\_ (Urk. 9/29 S. 3 f., Urk. 9/48 S. 2) und der RAD-Arzt Dr. E.\_\_\_\_ (Urk. 14/32/6 ff.). Schliesslich stellte auch der Kläger selbst den Sachverhalt in seinem Schreiben an die Beklagte vom 21. Dezember 2011 so dar (Urk. 9/34).

3.5.2 Diese grundsätzlich übereinstimmende Beschreibung einer depressiven Entwicklung im Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses spricht vorab gegen die Annahme der Beklagten, die Diagnose der Depression sei erst während des Aufenthalts des Klägers in der Klinik D.\_\_\_\_ oder gar erst bei der Untersuchung durch Dr. E.\_\_\_\_ gestellt worden und es habe sich dabei somit um eine neue Erkrankung gehandelt, für welche schon deshalb keine Versicherungsdeckung bestanden habe (vgl. Urk. 8 S. 9, Urk. 31 S. 3).

3.5.3 Ebenfalls entgegen der Sichtweise der Beklagten (Urk. 8 S. 7, Urk. 27 S. 4 ff., Urk. 31 S. 3, Urk. 62 S. 3) lässt sich aus dem Zusammenhang zwischen den Umständen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses und der depressiven Erkrankung nicht ohne Weiteres ableiten, dass sich diese Erkrankung und eine daraus resultierende Arbeitsunfähigkeit erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses manifestiert habe.

In der Krankheitsmeldung vom 18. August 2011 gab die ehemalige Arbeitgeberin nämlich an, der Kläger sei bereits am 21. Februar 2011 per sofort von der Arbeit freigestellt worden (Urk. 9/11). Im Urteil des Amtsgerichts G.\_\_\_\_ vom 22. Mai 2013 wurde zu den Umständen dieser Freistellung näher ausgeführt, die Arbeitgeberin habe den Kläger am 28. Februar 2011 mit verschiedenen Vorwürfen betreffend Unregelmässigkeiten in der Buchhaltung konfrontiert, anschliessend sei eine unabhängige Revisionsstelle mit der Klärung dieser Vorwürfe beauftragt worden und die Parteien hätten am 2. März 2011 eine Vereinbarung über das weitere Vorgehen und das Verhalten der Parteien während der laufenden Abklärungen unterzeichnet, und am 25. März 2011 habe der Bericht der Revisionsstelle vorgelegen und habe die

Arbeitgeberin zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses veranlasst (Urk. 50/1 S. 3, S. 14 und S. 26 f.). Damit hatte die belastende Situation im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses schon während eines Monats bestanden. Entgegen der Vorstellung der Beklagten (Urk. 8 S. 4) ist somit nicht davon auszugehen, dass die fristlose Entlassung den Kläger unerwartet traf und dass die depressive Entwicklung erst durch das Aussprechen der Kündigung in Gang gesetzt wurde. Es liegt vielmehr näher, dass sich die Depression und eine damit einhergehende Arbeitsunfähigkeit schon in der Zeit seit der Freistellung des Klägers zu manifestieren begannen.

Ein solcher Verlauf wird durch weitere Anhaltspunkte gestützt. Zwar suchte der Kläger Dr. Z.\_\_\_\_ erst am 30. März 2011 auf, als er die am 29. März 2011 beschlossene Kündigung (vgl. Urk. 9/6 sowie die Sachverhaltsdarstellung im arbeitsrechtlichen Urteil vom 22. Mai 2013, Urk. 50/1 S. 3 und S. 27) bereits geahnt haben muss. Es mag daher zutreffen - wie die Beklagte vorbrachte (Urk. 27 S. 6 f.) -, dass bei der Wahl des Zeitpunktes der Arztkonsultation vom 30. März 2011 auch der Versuch, die Kündigung zu vermeiden, eine Rolle gespielt hat. Daraus ist jedoch nicht zu schließen, dass die Erkrankung zu diesem Zeitpunkt nicht tatsächlich bestanden hätte. So zeigte sich I.\_\_\_\_ als Vertreter der Arbeitgeberin in den beiden E-Mails vom 30. und vom 31. März 2011, in denen es um die Absage der Termine zur mündlichen Eröffnung der Kündigung ging (Urk. 22/4a+b), nicht erstaunt über die Erkrankung, die der Kläger zur Begründung anführte. Vielmehr schrieb er dem Kläger am 31. März 2011, er finde es richtig, dass er neben ärztlicher auch psychologische Hilfe in Anspruch genommen habe. Dass die Arbeitgeberin im Fragebogen zuhanden der IV-Stelle angab, sie habe im Zeitpunkt der fristlosen Entlassung keine Kenntnis von einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers gehabt (Urk. 14/11.1/4) spricht entgegen dem Hinweis der Beklagten (Urk. 31 S. 3, Urk. 62 S. 2) nicht gegen eine Arbeitsunfähigkeit, da zum einen der Fragebogen nicht von I.\_\_\_\_ ausgefüllt wurde und der Kläger zum ändern von der Arbeit ohnehin freigestellt war und sich daher nicht bei der Arbeitgeberin krankmelden musste. Des Weiteren existieren nicht nur die späteren Arbeitsfähigkeitsatteste von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 26. April, vom 24. Juni und vom 24. August 2011 (Urk. 9/7, Urk. 9/8 und Urk. 9/12), sondern der Kläger brachte im vorliegenden Verfahren das zeitnahe Attest vom 30. März 2011 bei (Urk. 2/6). Ferner fand die Erstkonsultation beim Psychiater Dr. C.\_\_\_\_ zwar nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, aber doch bereits am 6. April 2011 statt (Urk. 9/69/22). Sodann nannte Dr. B.\_\_\_\_ im Bericht vom 2. Mai 2011 nicht nur die Kündigung, sondern bereits die vorangegangene belastende Situation am Arbeitsplatz als auslösenden Faktor für die neu aufgetretenen pectanginösen Beschwerden und die depressive Entwicklung (Urk. 9/69/20 S. 2). Und ebenso bezeichnete Dr. A.\_\_\_\_ im Bericht vom 3. Dezember 2011 nicht die Kündigung allein, sondern den „Arbeitsplatzkonflikt mit nachfolgender Kündigung des Arbeitsverhältnisses“ als auslösend für die diagnostizierte reaktive Depression (Urk. 9/29 S. 1).

3.5.4 Erscheint es damit als überwiegend wahrscheinlich, dass die depressive Entwicklung ihren Gang nicht erst im Anschluss an die Kündigung, sondern bereits in der Zeit der Freistellung ab Ende Februar 2011 nahm, so ist auch der Eintritt einer zumindest teilweisen Arbeitsunfähigkeit in dieser Zeit wahrscheinlich. Dass die Umstände der Auflösung des Arbeitsverhältnisses und damit nichtmedizinische Faktoren die Entwicklung der Depression ausgelöst hatten, spricht entgegen der Betrachtungsweise der Beklagten nicht gegen deren Krankheitswert, denn belastende Ereignisse als Auslöser sind sowohl bei der Depression als auch bei der Anpassungsstörung typische Merkmale (ICD-10, F30-F39 „Affektive Störungen“ und F43 „Reaktionen auf schwere Belastungen und Anpassungsstörungen“). Des Weiteren gehört es zur Krankheitsdefinition der - mittelschweren - Depression, dass erhebliche Schwierigkeiten bei der Fortsetzung der sozialen, häuslichen und beruflichen Aktivitäten bestehen (ICD10 Code F32.1), und es kann daher entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. Urk. 8 S. 7 ff., Urk. 27 S. 5, Urk. 31 S. 3 f., Urk. 62 S. 4) nicht gesagt werden, die Arbeitsunfähigkeit sei im Sinne der Formulierung in Art. 3 Abs. 4 Unterabs. 2 Satz 2 AB vollumfänglich überwindbar gewesen. Und soweit sich die Beklagte mit ihren Ausführungen zur Überwindbarkeit auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den somatoformen Schmerzstörungen bezogen hatte, die inzwischen mit dem Urteil vom 3. Juni 2015 geändert worden ist (BGE 141 V 281), so gehören die Depression oder die Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion nicht zu den Diagnosen, deren Auswirkungen nach den spezifischen, für psychosomatische Leiden entwickelten Grundsätzen zu beurteilen sind.

Unter diesen Umständen sind von einem Gerichtsgutachten, wie es die Beklagte beantragt hat (Urk. 8 S. 9 f., Urk. 62 S. 4), keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, welche die Beweislage zu verändern vermöchten.

3.6 Zusammengefasst war der Kläger damit schon vor dem 31. März 2011, dem frühestgenannten Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Y.\_\_\_\_, krankheitsbedingt arbeitsunfähig, und die Arbeitsunfähigkeit war durch die Zeugnisse von Dr. Z.\_\_\_\_, namentlich durch das zeitnahe Zeugnis vom 30. März 2011 (Urk. 2/6), ärztlich bescheinigt. Damit ist der Krankheits- und Versicherungsfall im Sinne von Art. 2 Abs. 1 ZB während der Dauer des Versicherungsschutzes (Art. 8 und Art. 9 AB) eingetreten. Der Kläger hat daher grundsätzlich Anspruch auf Krankentaggelder gegenüber der Beklagten und zwar unter den Voraussetzungen von Art. 9 AB auch nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

#### 4.

4.1 Die Zahl und die Höhe der Taggelder, die dem Kläger zustehen, richtet sich nach dem Mass und der Dauer der Arbeitsunfähigkeit, nach dem Erwerbsausfall und nach dem Anspruch auf anrechenbare Leistungen Dritter (Art. 5-7 ZB). Im Folgenden ist auf diese Punkte näher einzugehen.

#### 4.2

4.2.1 Als erstes ist die Frage nach dem Mass und der Dauer der Arbeitsunfähigkeit zu prüfen.

4.2.2 Währenddem für den Eintritt des Versicherungsfalles kein Mindestarbeitsfähigkeitsgrad erforderlich ist, wird in Art. 3 Abs. 2 ZB für den Lauf der Wartefrist ein Arbeitsfähigkeitsgrad von mindestens 25 % verlangt. Ferner besteht nach Art. 5 Abs. 1 ZB erst bei einem Arbeitsfähigkeitsgrad von mindestens 25 % ein Taggeldanspruch und die Taggeldhöhe ist von der Höhe des Arbeitsfähigkeitsgrades abhängig.

Wie dem arbeitsrechtlichen Urteil vom 22. Mai 2013 zu entnehmen ist, hat der Kläger seine Stelle durch eigenes Verschulden verloren. Es ist ihm daher ab dem Stellenverlust zuzumuten, seine verbliebene Arbeitsfähigkeit in einer anderen Tätigkeit zu verwerten. Einer Fristansetzung im Sinne von Art. 10 Abs. 3 lit. a AB bedarf es unter diesen Umständen nicht. Zu beurteilen ist also nicht nur die Arbeitsfähigkeit im letzten Arbeitsverhältnis, sondern die Arbeitsfähigkeit für alle in Frage kommenden Stellen auf dem Arbeitsmarkt.

4.2.3 Zeitlich am nächsten bei der Kündigung liegt neben dem Zeugnis von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 30. März 2011 (Urk. 2/6) der Bericht von Dr. C.\_\_\_\_ vom 7. April 2011 über die Erstkonsultation am Vortag (Urk. 9/69/22). Dr. C.\_\_\_\_ führte aus, er habe den Kläger in einer schlechten psychischen Verfassung erlebt, erachtete ihn als „sicher nicht arbeitsfähig“ und empfahl einen Rehabilitationsaufenthalt. Dr. B.\_\_\_\_ schilderte den Kläger im Bericht vom 2. Mai 2011 über die Konsultation vom 29. April 2011 als schwer depressiv (Urk. 9/68/20 S. 2) und wiederholte diese Beobachtung im Bericht über die Untersuchung vom 8. November 2011 (Urk. 9/69/16 S. 2). Im Gegensatz dazu registrierte Dr. A.\_\_\_\_ bei der Untersuchung vom 19. Oktober 2011 nur eine leichte Verschiebung der Stimmungslage zum depressiven Pol (Urk. 9/29 S. 3), zog aber den höheren Schweregrad der Erkrankung in der Vergangenheit nicht in Zweifel, sondern hielt fest, die ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit von zuletzt 100 % als Geschäftsführer sei bislang aus psychiatrischer Sicht dem Krankheitsbild und dessen klinischer Ausprägung angemessen gewesen (Urk. 9/29 S. 4). Damit ist eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 28. März 2011 (Attest von Dr. Z.\_\_\_\_) bis zum 19. Oktober 2011 (Untersuchung durch Dr. A.\_\_\_\_) überwiegend wahrscheinlich.

4.2.4 Was die Zeit danach betrifft, so hielt Dr. A.\_\_\_\_ im Bericht vom 3. Dezember 2011 fest, die reaktive Depression sei bereits teilweise rückläufig und er rechne im Januar 2012 mit einer Teilarbeitsfähigkeit von 50 % und gehe ab Anfang Februar 2012 wieder von einer vollen Arbeitsfähigkeit im bisherigen beruflichen Einsatzgebiet beziehungsweise im erlernten Beruf oder alternativ auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt aus (Urk. 9/29 S. 3 und S. 4 f.).

Diese Einschätzung hat allerdings lediglich den Charakter einer vorläufigen Prognose, auf die ohne Prüfung des tatsächlichen Verlaufs nicht abgestellt werden durfte. Dies gilt umso mehr, als Dr. A.\_\_\_\_ dartat, Voraussetzung für eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit sei auf jeden Fall vorläufig weiterhin eine ärztliche Behandlung (Urk. 9/29 S. 4). Dr. A.\_\_\_\_ wollte seine Einschätzung vom 3. Dezember 2011 denn auch nicht als Gutachten oder vertrauensärztliche Beurteilung verstanden haben, sondern gab in seiner späteren Stellungnahme vom 30. April 2012 vielmehr an, er habe eine unabhängige ärztliche Zweitmeinung abgegeben und mit dem Kläger ein psychiatrisches Erstgespräch geführt, wie er dies bei jedem Patienten handhabe, den er zum ersten Mal in seiner Praxis sehe (Urk. 9/48 S. 2). Ein psychiatrisches Erstgespräch hat indessen nicht die Qualität eines Gutachtens; es fehlt die Darstellung des Verlaufs, die Analyse bestehender Berichte und die Rücksprache mit den behandelnden Ärzten. Wenn Dr. A.\_\_\_\_ in der Stellungnahme vom 30. April 2012 daher bemerkte, er könne aufgrund seiner Einschätzung vom Oktober vergangenen Jahres nicht nachvollziehen, dass es zu einer stationären Behandlung in der Klinik D.\_\_\_\_ gekommen sei (Urk. 9/48 S. 2), so vermag dies die von der Klinik gestellte Diagnose einer gegenwärtig mittelschweren depressiven Episode und das Attest einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit bis zum 25. März 2012 und einer noch 70%igen Arbeitsunfähigkeit beziehungsweise einer 30%igen Arbeitsfähigkeit ab dem 26. März 2012 (Urk. 9/43 S. 1, S. 2 und S. 4) nicht in Frage zu stellen. Denn während die Klinik D.\_\_\_\_ ihre Einschätzung aufgrund einer dreiwöchigen stationären Beobachtung abgab, basiert die Stellungnahme von Dr. A.\_\_\_\_ vom 30. April 2012 nicht auf einem weiteren Gespräch mit dem Kläger, sondern nur auf der Sichtung von Akten. Dementsprechend äusserte sich Dr. A.\_\_\_\_ auch diesmal nicht abschliessend, sondern schlug vielmehr vor, den Entscheid der IV-Stelle abzuwarten (Urk. 9/48 S. 3). Hinzu kommt, dass die Beurteilung von Dr. A.\_\_\_\_ nicht nur qualitativ den Ansprüchen an ein Gutachten nicht genügt, sondern dass sie auch aus formellen Gründen nicht als Gutachten verwendet werden kann, da Parteigutachten rechtsprechungsgemäss nur als Parteibehauptungen und nicht als Gutachten im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. d und Art. 183 ff. ZPO gelten und auch nicht als Urkunde im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. b und Art. 177 ff. ZPO als Beweismittel eingebracht werden können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_178/2015 vom 11. September 2015, E. 2.5 und E. 2.6).

Anders verhält es sich in dieser Hinsicht mit dem Bericht des RAD-Arztes Dr. E.\_\_\_\_ vom 6. Februar 2013 (Urk. 14/32), auf dem die Rentenzusprechung der IV-Stelle basiert. Nach der Rechtsprechung kann das Zivilgericht nämlich ein Gutachten, das von einer anderen Behörde in einem anderen Verfahren, beispielsweise in einem sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, veranlasst worden ist, als Gutachten im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. d und Art. 183 ff. ZPO beiziehen (BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3). Entsprechend muss es auch möglich sein, einen Expertenbericht, dem keine Gutachtensqualität zukommt, als Urkunde im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. b und Art. 177 ff. ZPO zu verwenden. Dem Bericht von Dr. E.\_\_\_\_ kommt somit formell der Charakter eines zivilrechtlichen Beweismittels zu. Inhaltlich erstellte Dr. E.\_\_\_\_ im Gegensatz zu Dr. A.\_\_\_\_ eine Übersicht über die Vorakten und führte zudem ein Gespräch mit dem Hausarzt (Urk. 14/32/2-4). Dieser stufte die Depression des Klägers gemäss der Wiedergabe von Dr. E.\_\_\_\_ als durchgehend mittelschwer bis schwer ein und berichtete ihm, während des letzten Sommers sei eine leichte Besserung im Verlauf feststellbar gewesen, seit Herbst sei aber wieder das schwere depressive Zustandsbild zu beobachten (Urk. 14/32/4). Dr. E.\_\_\_\_ selbst teilte diese Beobachtung und untermauerte sie mit einer eingehenden Darstellung der selber erhobenen Befunde. Er schilderte den Kläger als energie- und kraftlos, meistens etwas abwesend, ins Leere blickend und von der depressiven Stimmungslage überwältigt, mit deutlicher Störung der Vitalgefühle, kaum vorhandener Schwingungsfähigkeit und deutlich reduziertem Antrieb (Urk. 14/32/6).

Wenn Dr. E.\_\_\_\_ aufgrund dieser eigenen Wahrnehmungen der hausärztlichen Langzeit-Einschätzung folgte, so leuchtet dies ein. Somit ist plausibel, dass Dr. E.\_\_\_\_ dem Kläger auch für die Zeit nach dem 19. Oktober 2011 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für alle in Betracht fallenden Tätigkeiten attestierte und eine Reintegration in den 1. Arbeitsmarkt aus psychiatrischer Sicht für ausgeschlossen hielt, nachdem die 30%ige Arbeitsfähigkeit im Sinne des Attests der Klinik D.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 9/43) nicht umgesetzt werden können (Urk. 14/32/8-9). An dieser Plausibilität ändert nichts, dass Dr. E.\_\_\_\_, wie die Beklagte bemerkte (Urk. 27 S. 4, Urk. 62 S. 6 f.), nicht informiert war über die Umstände, die gemäss dem arbeitsgerichtlichen Urteil vom 22. Mai 2013 zur Kündigung geführt hatten. Denn die Tatsache, dass der Kläger den Verlust der Arbeitsstelle (mit)verschuldet hatte, schliesst nicht aus, dass dieser Verlust die depressive Erkrankung hervorgerufen hatte, und sie spricht auch nicht gegen die anderen von Dr. E.\_\_\_\_ aufgezählten Faktoren - akzentuierte Persönlichkeitszüge (narzisstisch, kränkbar) mit selbstschädigenden Verhaltensweisen -, die zu Konflikten am

Arbeitsplatz geführt und zur Ausbildung der Depression beigetragen hätten (Urk. 14/32/6-7). Auch hier ist deshalb von einem Gerichtsgutachten kein zusätzlicher Aufschluss zu erwarten.

#### 4.3

4.3.1 Ist damit eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum der eingeklagten Taggelder von Januar 2012 bis April 2013 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, so ist die Höhe des daraus resultierenden Taggeldanspruchs festzulegen.

4.3.2 Die maximale Leistungsdauer beträgt gemäss der anwendbaren Versicherungspolice 730 Tage, und die Wartefrist von 30 Tagen ist von dieser Dauer abzuziehen (Urk. 9/1 S. 2). Somit verbleibt ein Höchstanspruch von 700 Krankentaggeldern. Da die Zahlungen am 27. April 2011 einsetzten (vgl. die Taggeldabrechnung in Urk. 9/18), fällt das letzte der 700 Taggelder auf den 26. März 2013 (249 Taggelder im Jahr 2011, 366 Taggelder im Jahr 2012 und 85 Taggelder im Jahr 2013) und nicht, wie eingeklagt, auf den 25. April 2013. Diese zutreffenden Überlegungen der Beklagten (Urk. 62 S. 8) wurden vom Kläger nicht in Frage gestellt.

Von diesen 700 Taggeldern hat der Kläger die 249 Taggelder des Jahres 2011 bereits erhalten. Im Jahr 2012 wurden ihm für den Januar 2012 31 Taggelder aufgrund einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet, und er hat darüber hinaus gestützt auf die vorstehenden Erwägungen Anspruch auf Taggelder aufgrund einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit. Für die Zeit vom 1. Februar 2012 bis zum 26. März 2013 hat der Kläger Anspruch auf die restlichen 420 Taggelder. Es handelt sich dabei durchwegs um Taggelder aufgrund einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit. Denn der Kläger wurde nach dem Gesagten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit noch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zu 100 % arbeitsunfähig und diese Arbeitsunfähigkeit dauerte ununterbrochen an, ohne dass sich die Ursache dafür wesentlich geändert hätte. Die Regelung in Art. 9 Abs. 2 Unterabs. 2 AB, die den Nachleistungsanspruch auf die bisherige Arbeitsunfähigkeitsursache und den bisherigen Arbeitsunfähigkeitsgrad begrenzt, führt somit vorliegendenfalls zu keiner Taggeldreduktion. Dies würde im Übrigen auch dann gelten, wenn zeitweise nicht von einer 100%igen, sondern im Sinne des Attestes der Klinik D.\_\_\_\_ nur von einer 70%igen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen würde (vgl. Urk. 9/43 S. 4). Gestützt auf Art. 5 Abs. 2 ZB hat der Kläger nämlich bereits bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 % Anspruch auf das volle Krankentaggeld, da er im zur Diskussion stehenden Zeitraum als arbeitslos im Sinne von Art. 10 AVIG galt - er hatte sich im Mai 2011 erstmals bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet, und das AWA hatte seinen Anspruch lediglich wegen der krankheitsbedingten Vermittlungsunfähigkeit vorerst verneint (Urk. 37/3) und ab dem 18. Juni 2012 aufgrund der Vorleistungspflicht der Arbeitslosenkasse einstweilen bejaht (Urk. 37/1). Diese einstweilige Bejahung bedeutet jedoch entgegen der Betrachtungsweise der Beklagten (Urk. 62 S. 8 f.) nicht, dass eine definitive Leistungspflicht der Arbeitslosenkasse bestanden hätte, welche in diesem Umfang die Leistungspflicht der Beklagten ausgeschlossen hätte. Den entsprechenden Ausführungen des Klägers hierzu (Urk. 68 S. 7) ist zuzustimmen.

4.3.3 Bei der Bemessung der Taggeldhöhe wies die Beklagte zu Recht auf die Regelung in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 3 ZB hin, wonach sich das Taggeld in jedem Fall nach dem effektiven Erwerbsausfall richtet, welchen die versicherte Person aufgrund des Krankheitsfalls erleidet (vgl. Urk. 62 S. 8).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Erwerbsausfallversicherungen gilt für Personen, die erst erkranken, nachdem sie arbeitslos geworden sind, die Vermutung, dass sie auch ohne Krankheit (weiterhin) keine Erwerbstätigkeit ausüben würden, und diese Vermutung kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass die versicherte Person mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine konkret bezeichnete Stelle angetreten hätte, wenn sie nicht erkrankt wäre. Wo hingegen der Stellenverlust durch Kündigung erst in einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem die versicherte Person bereits krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist, so gilt die tatsächliche Vermutung, dass die versicherte Person ohne Krankheit erwerbstätig wäre, und es obliegt dem Versicherer, den Gegenbeweis zu erbringen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_25/2015 vom 29. Mai 2015, E. 3.2.13.2.3 mit Hinweisen). Vorliegendenfalls erfolgten die Aussprechung der Kündigung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwar erst, als der Kläger bereits krankheitsbedingt arbeitsunfähig war. Aufgrund des arbeitsgerichtlichen Urteils vom 22. Mai 2013 ist jedoch erstellt, dass der Kläger die Stelle nicht krankheitsbedingt verlor, sondern dass die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis auch gekündigt hätte, wenn der Kläger nicht erkrankt wäre. Der Gegenbeweis zur Vermutung, dass der Kläger seine Stelle ohne die Erkrankung noch innehatte und erwerbstätig wäre, ist somit entgegen seiner Sichtweise (Urk. 68 S. 6) erbracht. Demzufolge bemisst sich der Erwerbsausfall, wie die Beklagte zutreffend dargetan (Urk. 62 S. 8), nicht gestützt auf Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 ZB nach dem AHV-Lohn im Monat vor Beginn des Krankheitsfalles, sondern vielmehr gestützt auf Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 3 ZB nach der Höhe der Arbeitslosenschädigung, die dem Kläger bei Bejahung seiner Vermittlungsfähigkeit zugestanden hätte.

Das Taggeld, das die Arbeitslosenkasse dem Kläger aufgrund seiner zweiten Anmeldung ab dem 26. März 2012 ausgerichtet hatte, belief sich gemäss den Rückforderungs-Abrechnungen vom 31. Mai 2013 auf Fr. 338.70 (Urk. 37/12). Das Arbeitslosentaggeld, auf das der Kläger Anspruch gehabt hätte, wenn er nicht erkrankt wäre und seine Vermittlungsfähigkeit somit bereits unmittelbar nach der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses ab dem 1. April 2011 bejaht worden wäre, hätte sich auf denselben Betrag belaufen. Sodann hat der Kläger einen hypothetischen Höchstanspruch von 520 Taggeldern, da er am 1. April 2011 das 55. Altersjahr bereits zurückgelegt hat (Art. 27 Abs. 2 lit. c Ziffer 1 AVIG). Da er zudem bei der Eröffnung der hypothetischen Rahmenfrist am 1. April 2011 schon über 61 Jahre alt war, hätte er von zusätzlichen 120 Taggeldern profitieren können (Art. 27 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 41b Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV]), und die Rahmenfrist für den Leistungsbezug wäre bis zum Ende des Monats vor dem Einsetzen der AHV-Rente verlängert worden (Art. 41b Abs. 2 AVIV). Der Kläger hätte somit ab dem 1. April 2011 Anspruch auf maximal 640 Taggelder der Arbeitslosenversicherung gehabt, was bei einem Anspruch von 21,7 Taggeldern im Monat (Art. 40a AVIV) eine Bezugsdauer von 29,5 Monaten ergibt. Bei durchgehendem Bezug von Arbeitslosenschädigung ab dem 1. April 2011 wäre der Anspruch somit Mitte September 2013 ausgeschöpft gewesen. Der Kläger hätte also bei guter Gesundheit während des gesamten Zeitraums von Januar 2012 bis März 2013, für den er

Krankentaggelder geltend macht, Arbeitslosenentschädigung beziehen können. Der für die Bemessung der Krankentaggelder massgebende Erwerbsausfall richtet sich somit für diesen gesamten Zeitraum nach dem Arbeitslosentaggeld in der Höhe von Fr. 338.70.

Es besteht ein Jahresanspruch von 260,4 Arbeitslosentaggeldern (12 x 21,7) und ein Jahresanspruch von 365 Krankentaggeldern (Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 4 ZB). Für die Deckung des Ausfalles der Arbeitslosenentschädigung ist somit ein Krankentaggeld in der Höhe von gerundet Fr. 241.65 erforderlich (260,4 x Fr. 338.70 : 365). Auf der Basis dieses Taggeldes von Fr. 241.65 (für eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit beziehungsweise für eine Arbeitsfähigkeit von über 50 %) ist der Anspruch des Klägers im Zeitraum von Januar 2012 bis März 2013 festzulegen.

4.3.4 Gemäss Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 1 und 2 ZB sind Leistungen aus Sozialversicherungen an die Taggelder anzurechnen, wobei darunter neben den tatsächlich ausgerichteten Leistungen auch Leistungen fallen, auf welche die versicherte Person Anspruch hätte, wenn sie ihre Pflichten und Obliegenheiten gegenüber den Versicherungen rechtzeitig und vollständig erfüllt hätte. Als anzurechnende Leistung fällt vorliegend die Rente der Invalidenversicherung in Betracht. Demgegenüber setzte die Rente der beruflichen Vorsorge erst am 28. März 2013 ein (vgl. Urk. 50/2), also erst nach der Erschöpfung des Höchstanspruchs an Krankentaggeldern am 26. März 2013. Damit entfällt eine Anrechnung der Rente der beruflichen Vorsorge. Ebenfalls nicht anzurechnen ist die Arbeitslosenentschädigung, die dem Kläger gemäss der Verfügung des AWA vom 18. Juni 2012 ab dem 26. März 2012 auszurichten war (Urk. 37/1). Denn aufgrund der Koordinationsvorschriften in Art. 100 Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 KVG und Art. 5 Abs. 2 ZB besteht ab einem Arbeitsunfähigkeitsgrad von 50 % ein Anspruch auf das volle Krankentaggeld, der den Anspruch auf das Arbeitslosentaggeld ausschliesst. Zwar verfügte die Arbeitslosenkasse am 3. Juni 2013 nur die Rückforderung der Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr. 53'543.50, die dem Kläger für den Zeitraum August 2012 bis März 2013 ausbezahlt worden war, und hielt zudem fest, der Restbetrag von Fr. 34'438.90, der nach der Verrechnung mit der Nachzahlung der Invalidenrente im Betrag von Fr. 18'104.60 verbleibe, müsse nicht zurückbezahlt werden, soweit keine Verrechnung mit einer allfälligen Rente der beruflichen Vorsorge möglich sei (Urk. 37/12 und Urk. 37/22). Dieses bedeutet jedoch nicht, dass der Kläger auf die nicht zurückgeforderten Leistungen einen Anspruch hätte, der demjenigen auf Krankentaggelder der Beklagten vorginge. Vielmehr fällt umgekehrt die nachträgliche Zusprechung von Krankentaggeldern gestützt auf Art. 5 Abs. 2 ZB gegebenenfalls als neue Tatsache im Sinne der Voraussetzung für eine prozessuale Revision (Art. 53 Abs. 1 AVIG) in Betracht, die es der Arbeitslosenkasse erlaubt, auf die Gewährung der Arbeitslosenentschädigung für die Zeit vom 26. März bis zum 31. Juli 2012 ebenfalls zurückzukommen und auch den beim Kläger verbliebenen Restbetrag an Arbeitslosenentschädigung für die Zeit von August 2012 bis März 2013 noch von ihm einzuverlangen.

Aufgrund dieser Überlegungen resultieren die folgenden Ansprüche:

a) Für die Zeit vom 1. Januar bis zum 25. März 2012 bezog der Kläger noch keine Invalidenrente. Er hat deshalb Anspruch auf 85 ungekürzte Krankentaggelder à Fr. 241.65, was einen Betrag von Fr. 20'540.25 ergibt. Den Teilbetrag von Fr. 6'795.-- hat er bereits erhalten (vgl. Urk. 1 S. 5 und Urk. 9/38), sodass ein Anspruch von Fr. 13'745.25 bleibt.

Für die Zeit vom 26. März bis zum 31. Juli 2012 erhielt der Kläger Arbeitslosenentschädigung, die nach dem vorstehend Gesagten jedoch nicht an den Krankentaggeldanspruch anzurechnen ist. Er hat deshalb Anspruch auf 128 weitere ungekürzte Krankentaggelder à Fr. 241.65 und somit auf einen Betrag von Fr. 30'931.20.

Eine Anrechnung der Invalidenrente, die der Kläger für die Monate Februar oder März bis Juli 2012 erhalten hätte, wenn er sich nicht erst im Januar/Februar 2012, sondern schon sechs Monate früher angemeldet hätte, rechtfertigt sich entgegen den Vorbringen der Beklagten (Urk. 8 S. 10 f., Urk. 27 S. 3, Urk. 44 S. 2, Urk. 62 S. 9) nicht. Denn damit überhaupt Anspruch auf eine Invalidenrente besteht, muss eine Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres bestanden haben (Art. 28 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG]). Für einen Rentenanspruch, der sich unmittelbar an dieses Jahr anschliesst, muss die Anmeldung nach Art. 29 Abs. 1 IVG zwar tatsächlich schon ein halbes Jahr vorher erfolgen. Da es jedoch gute Gründe dafür gibt, von einer derart frühzeitigen Anmeldung abzusehen, namentlich das Vertrauen auf eine gesundheitliche Verbesserung vor Ablauf des Wartejahres, kann das Zuwarten mit der Anmeldung bis zu diesem Ablauf nicht ohne Weiteres als Verletzung einer Pflicht oder Obliegenheit gegenüber der Invalidenversicherung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 1 ZB beurteilt werden, auf jeden Fall nicht als Verletzung, die verschuldet ist und zu einer Leistungskürzung berechtigt (vgl. Art. 10 Abs. 3 lit. b AB und Art. 12 Abs. 1 AB). Der Kläger liess in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hinweisen (vgl. Urk. 68 S. 7), dass Dr. A. \_\_\_ im Bericht vom 3. Dezember 2011 eine Anmeldung bei der Invalidenversicherung für verzichtbar gehalten hatte (Urk. 9/29 S. 4) und die Beklagte von einer Meldung zur Früherfassung (Art. 3b Abs. 2 lit. e IVG) abgesehen hatte, in deren Rahmen eine Aufforderung zur ordentlichen Anmeldung hätte ergehen können (Art. 3b Abs. 6 IVG).

b) Für die Zeit vom 1. August 2012 bis zum 26. März 2013 sodann resultiert ungekürzt ein Anspruch von 238 Krankentaggeldern à Fr. 241.65, was einen Gesamtbetrag von Fr. 57'512.70 ergibt. Davon abzuziehen sind die Rentenleistungen der Invalidenversicherung. Diese belaufen sich für die Monate August 2012 bis März 2013 auf Fr. 18'620.-- (5 x Fr. 2'320.-- + 3 x Fr. 2'340.--). Von dieser Summe ist ein Betrag von Fr. 384.70 in Abzug zu bringen (12 x Fr. 2'340.-- = Fr. 28'080.-- : 365 x 5), da im März 2013 nicht die ganze Monatsrente, sondern nur die Rente für 26 Tage anzurechnen ist. Die führt zu einem anzurechnenden Rentenbetrag von Fr. 18'235.30. Die Summe von Fr. 57'512.70 reduziert sich somit auf Fr. 39'277.40. Damit hat der Kläger gegenüber der Beklagten im strittigen Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 26. März 2013 zusätzlich zu den bereits ausgerichteten Krankentaggeldern Anspruch auf einen Taggeldbetrag von Fr. 83'953.85 (Fr. 13'745.25 + Fr. 30'931.20 + Fr. 39'277.40).

4.3.5 Die Beklagte machte in der Eingabe vom 27. Mai 2015 die Verrechnung mit einer Forderung von Fr. 51'958.-- für zuviel ausbezahlte Krankentaggelder in der Zeit bis zum 31. Januar 2012 geltend und begründete diese Forderung damit, dass sie den Erwerbsausfall unrichtig anhand des letzten Lohnes und nicht anhand der Arbeitslosenentschädigung bemessen habe (Urk. 62 S. 8). Für eine Rückforderung dieses nach der Auffassung der Beklagten nicht geschuldeten Mehrbetrags aus ungerechtfertigter Bereicherung wäre indessen nach Art. 63 Abs. 1 OR ein Irrtum über die Schuldpflicht erforderlich. Einen solchen hat die Beklagte aber weder behauptet noch substantiiert. Die Verrechnung fällt daher ausser Betracht.

4.4 Damit ist die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage zu verpflichten, dem Kläger Fr. 83'953.85 zu bezahlen.

4.5

4.5.1 Der Kläger verlangt die Verzinsung seiner Taggeldforderung zu 5 % (Urk. 1 S. 2).

4.5.2 Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen von dem Zeitpunkt an gerechnet fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Nach der herrschenden Lehre wird mit dieser Regelung allein kein Verfalltag statuiert, der eine Mahnung entbehrlich macht, da es eine Auslegungsfrage ist, wann der Versicherer alle notwendigen Auskünfte und Belege erhalten hat, wogegen Verfalltagsgeschäfte eines genauen Erfüllungsdatums bedürfen (vgl. Nef in: Honsell et al. [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001 [VVG-Kommentar], Art. 41 VVG, S. 703 Rz 20). Die AB und ZB der Beklagten enthalten keine Verzugszinsregelung. Es ist somit auch vertraglich kein Verfalltag vereinbart. Die Beklagte musste demnach entgegen der Auffassung des Klägers (Urk. 68 S. 7) zur Zahlung der fälligen Krankentaggelder gemahnt werden, damit sie in Verzug geriet und ein Verzugszins geschuldet war.

4.5.3 Die Beklagte tätigte im Anschluss an die Anknüpfung der geplanten Taggeldreduktion und Einstellung mit Brief vom 6. Dezember 2011 (Urk. 9/31) zu Recht weitere Abklärungen, namentlich in Form des Beizugs des Austrittsberichts der Klinik D.\_\_\_\_ vom 21. März 2012 (Urk. 9/43), der Einholung einer weiteren Stellungnahme von Dr. A.\_\_\_\_ vom 30. April 2012 (Urk. 9/48) und der Einsichtnahme in die Akten der Invalidenversicherung und der Arbeitslosenkasse im Juni/Juli 2012 (Urk. 14/24 und Urk. 37/32). Erst im Anschluss an diese Abklärungen verfügte sie im Sinne von Art. 41 Abs. 1 VVG über die notwendigen Angaben, die ihr die Festlegung der Krankentaggeldansprüche ab Januar 2012 erlaubten oder sie zumindest dazu hätten veranlassen müssen, zusätzliche Abklärungen vorzunehmen, wie etwa eine nochmalige vertrauensärztliche Beurteilung, welche die dargelegten inhaltlichen Unvollständigkeiten der Beurteilung von Dr. A.\_\_\_\_ behoben hätten. Die Krankentaggelder ab Januar 2012 waren somit nicht vor August 2012 fällig. Nach Eintritt der Fälligkeit bedurfte es für den Eintritt des Verzugs einer Mahnung, und als solche fällt für die Taggelder von Januar bis Oktober 2012 erst die Erhebung der Klage vom 20. November 2012 in Betracht. Der Taggeldanspruch für die Zeit von Januar bis Oktober 2012 beläuft sich auf Fr. 59'948.25 (Fr. 13'745.25 für die Zeit vom 1. Januar bis zum 25. März 2012, Fr. 30'931.20 für die Zeit vom 26. März bis zum 31. Juli 2012 und Fr. 15'271.80 für die Zeit vom 1. August bis zum 31. Oktober 2012 [92 x Fr. 241.65 abzüglich 3 x Fr. 2'320.--]). Auf diesem Betrag schuldet die Beklagte dem Kläger somit ab dem 20. November 2012 Verzugszinsen zu 5 % (vgl. Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 104 OR; vgl. Hasenböhler in: VVG-Kommentar, Art. 20 VVG, S. 328 Rz 81).

4.5.4 In Bezug auf die Taggelder vom 1. November 2012 bis zum 26. März 2013 ist gestützt auf Art. 41 Abs. 1 VVG die Fälligkeit eines Monatsanspruchs jeweils auf den 15. Tag des Folgemonats anzusetzen (mittlerer Verfall). Da nach der Erhebung der Klage eine Mahnung als obsolet erscheint, rechtfertigt es sich hier, den Verzug mit der Fälligkeit eintreten zu lassen. Damit hat der Kläger für den Taggeldbetrag des Monats November 2012 in der Höhe von Fr. 4'929.50 (30 x Fr. 241.65 abzüglich Fr. 2'320.--) Anspruch auf Verzugszinsen zu 5 % ab dem 15. Dezember 2012, für den Taggeldbetrag des Monats Dezember 2012 in der Höhe von Fr. 5'171.15 (31 x Fr. 241.65 abzüglich Fr. 2'320.--) Anspruch auf Verzugszinsen zu 5 % ab dem 15. Januar 2013, für den Taggeldbetrag des Monats Januar 2013 in der Höhe von Fr. 5'151.15 (31 x Fr. 241.65 abzüglich Fr. 2'340.--) Anspruch auf Verzugszinsen zu 5 % ab dem 15. Februar 2013, für den Taggeldbetrag des Monats Februar 2013 in der Höhe von Fr. 4'426.20 (28 x Fr. 241.65 abzüglich Fr. 2'340.--) Anspruch auf Verzugszinsen zu 5 % ab dem 15. März 2013 und für den Taggeldbetrag des Monats März 2013 in der Höhe von Fr. 4'327.60 (26 x Fr. 241.65 abzüglich Fr. 1'955.30 [Fr. 2'340.-- abzüglich Fr. 384.70]) Anspruch auf Verzugszinsen zu 5 % ab dem 15. April 2013.

5. Beide Parteien beantragen die Zusprechung einer Prozessentschädigung.

5.1 Stellt die obsiegende Partei einen entsprechenden Antrag oder ist dies von andern Gesetzen so vorgesehen, verpflichtet das Gericht gemäss § 34 Abs. 1 GSVGer die unterliegende Partei zum Ersatz der Parteikosten. Die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung bemisst sich gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert.

5.2 Der Kläger obsiegt gemessen am eingeklagten Betrag von Fr. 203'618.22 im Umfang von rund 40 %. Unter Berücksichtigung der dargelegten Kriterien rechtfertigt es sich daher, ihm eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'400.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

5.3 Demgegenüber ist der Beklagten keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Zwar ist die Prozessentschädigung an die Parteien nicht Gegenstand von Art. 114 lit. e ZPO, wonach bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine Gerichtskosten gesprochen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 4A\_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Es gilt aber nach wie vor die Praxis des Bundesgerichts, dass dem nicht anwaltlich vertretenen Versicherungsträger grundsätzlich keine Parteientschädigung zusteht (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 4A\_109/2013 vom 27. August 2013, E. 5).

Die Beklagte ist nicht durch einen externen Anwalt vertreten und hat somit für ihr teilweises Obsiegen keinen Anspruch auf eine Prozessentschädigung.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 83'953.85 zu bezahlen, nebst Verzugszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 59'948.25 ab dem 20. November 2012, auf dem Betrag von Fr. 4'929.50 ab dem 15. Dezember 2012, auf dem Betrag von Fr. 5'171.15 ab dem 15. Januar 2013, auf dem Betrag von Fr. 5'151.15 ab dem 15. Februar 2013, auf dem Betrag von Fr. 4'426.20 ab dem 15. März 2013 und auf dem Betrag von Fr. 4'327.60 ab dem 15. April 2013.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 3'400.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

5. Zustellung gegen Empfangsschein an:

Advokat Nikolaus Tamm

Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

6. 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

Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin

Grünig Kobel