

|  |  |
|--|--|
| Sozialversicherungsgericht<br>des Kantons Zürich |  |
|--|--|

KK.2015.00022

I. Kammer  
Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende  
Sozialversicherungsrichter Spitz  
Sozialversicherungsrichterin Maurer Reiter  
Gerichtsschreiberin Hartmann

**Urteil vom 22. Mai 2017**

in Sachen

X.\_\_\_\_

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Stössel  
Stössel Meier Gähweiler  
Merkurstrasse 23, Postfach 2425, 8400 Winterthur

gegen

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

## Sachverhalt:

1.

1.1 X.\_\_\_\_, geboren 1986, war ab 1. Oktober 2012 bei Y.\_\_\_\_ zunächst unbefristet (Anstellungsvertrag vom 25. September 2012, Urk. 9/A4/3), durch Änderungsvertrag vom 29. November 2012 ab dem 3. Dezember 2012 befristet bis am 2. März 2013 als Hochbauzeichner EFZ / Architektur angestellt (Urk. 9/A4/2-3). Der Arbeitgeber hatte für seine Angestellten eine Kollektivkrankentaggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) bei der AXA Versicherungen AG (nachfolgend: AXA) mit einem Taggeld von 80 % des AHV-Lohnes an 730 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen abgeschlossen (Police Nr. Z.\_\_\_\_, gültig ab 1. Januar 2011, Urk. 9/B2). Mit Schreiben vom 15. Januar 2013 kündigte er das Arbeitsverhältnis mit X.\_\_\_\_ per 22. Januar 2013 (Urk. 9/A4/1). Am 29. Januar 2013 meldete der Arbeitgeber der AXA eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit von X.\_\_\_\_ ab dem 11. Januar 2013 (Urk. 9/A1/1-2).

Vom 29. Januar bis 27. Februar 2013 wurde X.\_\_\_\_ im Zentrum für Abhängigkeitserkrankungen, Spezialstation E1 für Dualdiagnosen, der A.\_\_\_\_ stationär zum Entzug von Opiaten nach sechsmonatiger Methadonsubstitution vor dem Hintergrund einer Opiatabhängigkeit und Polytoxikomanie behandelt (Urk. 9/M11). Im Anschluss daran wurde er zur stationären Weiterbehandlung der emotional-instabilen Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typ auf der Station für Impulskontrollstörungen im Zentrum für Psychiatrische Rehabilitation der A.\_\_\_\_ aufgenommen, wo er bis am 22. Juli 2013 behandelt wurde (Urk. 9/M4-M5, Urk. 9/M11 S. 4, Urk. 9/M13/4).

Am 22. Juli 2013 trat X.\_\_\_\_ im Rahmen eines vorzeitigen Massnaneantrittes nach Art. 59 und Art. 60 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) in die stationäre Therapieabteilung der B.\_\_\_\_ ein (Berichte vom 25. September 2013, Urk. 9/M6, und vom 6. Januar 2014, Urk. 9/M8), nachdem der Gutachter Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, zuhanden des Bezirksgerichts Winterthur am 23. April 2013 in einem Strafverfahren ein psychiatrisches Gutachten über die Schuldfähigkeit von X.\_\_\_\_ bezüglich der ihm zur Last gelegten Taten erstellt hatte (Urk. 9/M9). Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur DG130033 vom 21. August 2013 wurde eine kombinierte stationäre Behandlung im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB und Art. 60 Abs. 1 StGB angeordnet und der Vollzug der verhängten Freiheitsstrafe zugunsten dieser Massnahme aufgeschoben sowie die mit Verfügung des Zwangsmassnahmenrichters Winterthur vom 24. Mai 2012 (entsprechend) angeordneten Zwangsmassnahmen aufgehoben (Urk. 9/M10/2 S. 5).

1.2 Die AXA hatte vom 10. Februar bis 22. Juli 2013 Taggeldleistungen erbracht (Urk. 9/A42). Eine weitere Leistungspflicht lehnte sie mit Schreiben vom 12. November 2013 gestützt auf die Stellungnahme ihres beratenden Arztes, Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 6. November 2013 (Urk. 9/M7) ab (Urk. 9/A42). Mit Schreiben vom 27. Februar, 2. April und 11. September 2014 bestätigte die AXA die Leistungseinstellung mit der Begründung, beim stationären Aufenthalt ab dem 22. Juli 2013 handle es sich um einen Strafvollzug, der die berufliche Tätigkeit verunmögliche, wobei keine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen sei (Urk. 9/A44, Urk. 9/A48, Urk. 9/A50).

2. Mit Eingabe vom 17. Juni 2015 erhob X.\_\_\_\_ Klage gegen die AXA und beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm den Betrag von Fr. 28'993.90 samt Zins von 5 % seit dem 22. April 2014 zu bezahlen. In prozessualer Hinsicht beantragte er, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihm Rechtsanwalt Thomas Stössel als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (Urk. 1 S. 2). Die Beklagte schloss in der Klageantwort vom 26. Oktober 2015 auf Abweisung der Klage (Urk. 8 S. 2). Mit Verfügung vom 3. November 2015 wurde dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung gewährt und Rechtsanwalt Thomas Stössel als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende

Verfahren bestellt (Urk. 10 S. 2). Im weiteren Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (Replik vom 9. Dezember 2015, Urk. 12 S. 2; Duplik vom 18. April 2016, Urk. 19 S. 2). Mit Verfügung vom 5. Januar 2017 wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, um zum Rückwärtsversicherungsverbot nach Art. 9 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) in sachlicher und rechtlicher Hinsicht Stellung zu nehmen. Der Kläger wurde zudem aufgefordert, sich dazu zu äussern, ob bezüglich des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur DG130033 vom 21. August 2013 eine Begründung verlangt worden sei und behahendenfalls das begründete Strafurteil einzureichen (Urk. 26 S. 2). Die Parteien nahmen dazu mit Eingabe vom 27. Januar 2017 (Urk. 28) und vom 31. März 2017 (Urk. 32) Stellung. Mit Eingabe vom 10. April 2017 (Urk. 34) nahm der Kläger dazu unaufgefordert erneut Stellung, was der Beklagten am 11. April 2017 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 36).

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

## 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). Dazu gehören auch Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen nach dem VVG (BGE 138 III 2, 558 E. 2). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Die sachliche Zuständigkeit ist damit gegeben. Aufgrund von Art. 17 ZPO und der Gerichtsstandsvereinbarung in Ziff. J1 Abs. 2 der hier anwendbaren Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) / Personenversicherung Professional (Ausgabe Juli 2010, Urk. 9/B3 S. 18; vgl. Police der Y.\_\_\_\_, gültig ab Januar 2011, Urk. 9/B2 S. 1) ist auch die örtliche Zuständigkeit gegeben.

Auch im Übrigen richtet sich das Verfahren nach der ZPO, wobei das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Sozialversicherungsgericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und E. 4.6).

1.2

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

Des Weiteren gilt hinsichtlich der Parteianträge die Dispositionsmaxime. Danach darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenseite anerkannt hat (Art. 58 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A\_138/2013 vom 27. Juni 2013 E. 6).

1.2.2 Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur "Begründung des Versicherungsanspruches" (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen. Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen (BGE 130 III 321 E. 3.1).

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]). Gelingt es dem Versicherer im Rahmen des ihm zustehenden Gegenbeweises, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert (BGE 130 III 321 E. 3.5).

1.3 Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten und sich der Vertragsinhalt regelmässig nach den vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen richtet (Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg 1999, S. 23). Art. 100 Abs. 1 VVG erklärt die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) als anwendbar, soweit das VVG keine Vorschriften enthält.

1.4 Gemäss Art. 9 VVG ist der Versicherungsvertrag - unter Vorbehalt der Fälle nach Art. 100 Abs. 2 VVG - nichtig, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung die Gefahr bereits weggefallen oder das befürchtete Ereignis schon eingetreten war.

2.

2.1 Gemäss der hier massgeblichen Versicherungspolice Nr. Z.\_\_\_\_, gültig ab Januar 2011, leistet die Beklagte für das Personal der Y.\_\_\_\_ 730 Krankentaggelder abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen im Umfang von 80 % des versicherten

Lohnes (Urk. 9/B2 S. 4). Anwendbar sind die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) / Personenversicherung Professional (Ausgabe Juli 2010, Urk. 9/B3 S. 18; Urk. 9/B2 S. 1)

2.2

2.2.1 Nach Ziff. E1 Abs. 1 AVB erbringt die Beklagte die in der Police aufgeführten Leistungen für die wirtschaftlichen Folgen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit.

Nach Abs. 2 von Ziff. E1 AVB nicht versichert sind unter anderem Krankheiten, die bei Eintritt in den Betrieb bestehen, solange sie eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge haben; es sei denn, die Beklagte müsse die Weiterführung des Versicherungsschutzes aufgrund von Freizügigkeitsabkommen zwischen den Versicherern gewährleisten.

Ist der Versicherte nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, bezahlt die Beklagte nach Ziff. E7 Abs. 1 AVB das Taggeld nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist längstens während der in der Police aufgeführten Leistungsdauer.

Die Wartefrist pro Krankheit beginnt am Tag, an dem nach ärztlicher Feststellung die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit einsetzt, frühestens jedoch drei Tage vor der ersten ärztlichen Behandlung (Ziff. E7 Abs. 4 AVB).

Arbeitsunfähigkeit ist nach Ziff. A4 Abs. 3 AVB die durch einen Unfall oder eine Krankheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.

Krankheit ist laut Ziff. A4 Abs. 2 AVB jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert und eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

2.2.2 Der Versicherungsschutz beginnt für den einzelnen Arbeitnehmer am Tag, an dem er in den versicherten Betrieb eintritt, frühestens jedoch an dem in der Police aufgeführten Versicherungsbeginn (Ziff. E3 Abs. 1 AVB).

Der Versicherungsschutz erlischt für den einzelnen Versicherten unter anderem mit seinem Ausscheiden aus dem Kreis der versicherten Personen und mit dem Erlöschen der Versicherung (Ziff. E3 Abs. 2 AVB).

Nach Erlöschen des Versicherungsschutzes bezahlt die Beklagte das Taggeld gemäss Ziff. E7 Abs. 7 AVB für Rückfälle und laufende Krankheiten, die während der Versicherungsdauer eingetreten sind, noch bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer, längstens jedoch bis zum Beginn einer Rente gemäss dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge (BVG) oder entsprechender ausländischer Versicherungseinrichtungen.

3.

3.1

3.1.1 Der Kläger begründet seine Klage damit, dass er nach Antritt seiner Anstellung bei Y.\_\_\_\_ ab dem 2. Oktober 2012 an schweren psychischen Krankheiten zu leiden begonnen habe, und zwar seien eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung (impulsiver Typ), eine rezidivierende depressive Störung sowie eine Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung diagnostiziert worden. Er sei am 11. Januar 2013 daher krankgeschrieben worden. Damit liege eine Krankheit im Sinne der AVB vor, was einen vertraglichen Anspruch auf Krankentaggelder begründe. Die Beklagte habe die 100%ige Arbeitsunfähigkeit vorbehaltlos anerkannt und nach Ablauf der Wartefrist bis am 22. Juli 2013 Krankentaggelder erbracht. Er sei jedoch auch nach dem Übertritt in die B.\_\_\_\_ am 22. Juli 2013 weiterhin zu 100 % arbeitsunfähig, was mehrere Arztzeugnisse bestätigen würden. Beweise dagegen würden keine bestehen. Insbesondere würde den von der Beklagten eingeholten Stellungnahmen von Dr. D.\_\_\_\_ als blosse Privatgutachten kein Beweiswert zukommen und sie seien mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4A\_178/2015 vom 11. September 2015 lediglich als Parteibehauptungen zu betrachten, welche vollumfänglich bestritten würden und die vorliegenden Beweise nicht zu erschüttern vermöchten. Aber selbst aus dessen Bericht vom 7. Oktober 2015 (Urk. 9/M12) gehe hervor, dass eine arbeitsintegrative Behandlung notwendig gewesen sei. Er sei krankgeschrieben worden und infolge der angeordneten Kombinationsbehandlung auf Anweisung des Amtes für Justizvollzug von der A.\_\_\_\_ in die B.\_\_\_\_ verlegt worden. Die schwere psychische Krankheit, welche die Arbeitsunfähigkeit verursacht habe, sei auch nach diesem Übertritt bestehen geblieben. Die Suchterkrankung stelle lediglich eine Folge der schweren psychischen Erkrankung mit mehrfacher Komorbidität dar, wie namentlich Dr. med. E.\_\_\_\_, Chefarzt des Stadtärztlichen Dienstes der B.\_\_\_\_ der Stadt Zürich, im Bericht vom 6. Januar 2014 (Urk. 2/5) ausgeführt habe. Die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit und die Behandlung der schweren psychischen Erkrankung hätten zu den Hauptzielen der in der B.\_\_\_\_ angewandten Therapien gehört. Die gleichzeitig durchgeführte Suchtbehandlung und die sekundäre Suchterkrankung seien für den vorliegenden Fall nicht relevant. Die schwere psychische Krankheit sei auch der Grund dafür, weshalb er (vom Strafgericht) mit einer Massnahme beziehungsweise einer kombinierten stationären Behandlung im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB (Behandlung psychischer Störungen) und Art. 60 Abs. 1 StGB (Suchtbehandlung) sanktioniert worden sei. Es sei die Rechtsprechung von BGE 133 III 185 auf den vorliegenden Fall anwendbar. Hätte keine dringend zu behandelnde Krankheit vorgelegen, so wäre vom Gericht lediglich eine bedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen worden, die nicht hätte vollzogen werden müssen und damit keine eigenständige Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt hätte. Zudem wäre er auch dann in der B.\_\_\_\_ geblieben, um seine Krankheiten behandeln zu lassen, wenn keine gerichtliche Massnahme hinzugetreten wäre. Der Kausalzusammenhang zwischen der Einkommenseinbusse und der (Grund-)Erkrankung sei zu bejahen. Hinzuweisen sei insbesondere auch auf den Bericht von Dr. med. F.\_\_\_\_, Oberärztin im A.\_\_\_\_, vom 3. Juli 2013 (Urk. 9/M5), worin eine weitere Behandlung zur Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit als Voraussetzung genannt werde. Er wäre somit auch ohne stationäre Massnahme und Behandlung arbeitsunfähig gewesen. Auch sei aufgrund des Berichtes von Dr. med. G.\_\_\_\_, Leiterin Therapie & Integration der B.\_\_\_\_ der Stadt Zürich, vom 25. September 2013 (Urk. 9/M6) glaubhaft, dass nach dem 22. Juli 2013 weiterhin psychische Probleme und eine damit zusammenhängende Suchtproblematik sowie aufgrund dessen weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hätten. Das Vorliegen einer schweren psychischen Erkrankung sei auch vom gerichtlichen Gutachter Dr. C.\_\_\_\_ bestätigt worden, der zudem eine stationäre Behandlung der Persönlichkeitsstörung in einer Einrichtung zur Behandlung der vorliegenden psychischen Doppelproblematik als notwendig erachtet habe. Aus dem Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ gehe zudem hervor, dass er, der Kläger, in seiner Vergangenheit mehrfach Schwierigkeiten im beruflichen Umfeld gehabt habe. Es könne festgestellt werden, dass er im Frühling 2013 nach wie vor unter einer schweren, behandlungsbedürftigen psychischen Erkrankung gelitten habe. Ohne

die stationäre Behandlung wäre er erst recht nicht arbeitsfähig gewesen. Es treffe nicht zu, dass jeweils lediglich eine Arbeitsunfähigkeit bei ihm eingetreten sei, wenn er gleichzeitig an depressiven Episoden gelitten habe oder sich dem Suchtmittelmissbrauch hingegeben habe. Korrekt sei zwar, dass beide Gründe zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt hätten. Der Suchtmittelmissbrauch sei jedoch lediglich eine Folge der psychischen Störung und die psychische Störung habe auch ohne diesen und ohne eine depressive Episode zur Arbeitsunfähigkeit geführt. Nicht zutreffend sei auch, dass Personen mit Borderline-Persönlichkeitsstörungen nach drei bis vier Monaten soweit stabilisiert seien, dass sie wieder arbeiten könnten. Massgeblich sei ohnehin die konkrete Situation, für welche erwiesen sei, dass er bis am 22. April 2014 nicht arbeitsfähig gewesen sei. Am 22. April 2014 habe er die B. \_\_\_ freiwillig verlassen. Auch in diesem Zeitpunkt sei er nach wie vor zu 100 % krankgeschrieben gewesen. Für diese Zeit werde indes kein Anspruch auf Krankentaggelder geltend gemacht. Es würden daher für die Zeit vom 23. Juli 2013 bis 22. April 2014 192 Taggelder à Fr. 151.01, mithin insgesamt Fr. 28'993.90 zuzüglich Zins geltend gemacht. Soweit die Beklagte ihre Ausführungen im Übrigen nicht ausdrücklich auf einzelne Aktenstücke stütze und auf diese verweise sowie auch nicht von ihm ausdrücklich zitiert würden, seien die von ihr eingereichten Akten nicht zu beachten und aus dem Recht zu weisen (Urk. 1 S. 3 ff., Urk. 12 S. 2 ff.).

3.1.2 Zum sogenannten Rückwärtsversicherungsverbot gemäss Art. 9 VVG führte der Kläger aus, er habe im Zeitpunkt vom 1. Januar 2011, in welchem die Versicherungspolice ihre Wirkung zu entfalten begonnen habe, noch an keiner psychischen Erkrankung gelitten. Es hätten sich weder in seiner Jugend noch im Zeitpunkt seiner Arbeitsaufnahme irgendwelche Krankheitssymptome gezeigt, geschweige denn solche, welche sich in einer Verminderung der Arbeitsfähigkeit niedergeschlagen hätten. Die bereits früher beziehungsweise schon während der Jugend (2007) bestehende Suchtproblematik, die allerdings nicht als eigenständige sowie anspruchsberechtigte Krankheit gelte und somit auch nicht von Art. 9 VVG erfasst werde, spiele in diesem Kontext keine Rolle. Die effektive Krankheit, mithin die diagnostizierte Persönlichkeitsstörung sei erst während der Dauer seines Anstellungsverhältnisses beziehungsweise im Herbst 2011 ausgebrochen. Gegebenenfalls wäre in Kombination mit der Suchtmittelproblematik ein Fall gegeben, welcher nicht von Art. 9 VVG erfasst sei. Denn nicht von Art. 9 VVG erfasst seien Fälle, bei denen die versicherte Gefahr beim Vertragsabschluss nur teilweise eingetreten sei; die Versicherung eines nach Vertragsschluss eingetretenen Teilereignisses sei zulässig. Es könne zudem auch nicht von einem nachträglichen Wegfall der versicherten Gefahr ausgegangen werden, weil etwa die Persönlichkeitsstörung bereits während des stationären Aufenthaltes im A. \_\_\_ erfolgreich behandelt worden wäre, was nicht der Fall sei. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei es der Versicherung bei Fällen mit einem lediglich „schlechten“ Versicherungsrisiko wie dem vorliegenden, in denen bei Vertragsschluss die Krankheit weder diagnostiziert noch dem Versicherten bekannt gewesen sei und die Entwicklung hin zu einer Erwerbsunfähigkeit daher ungewiss gewesen sei, nicht gestattet, sich ihrer vertraglichen Pflichten zu entziehen. Art. 9 VVG komme daher nicht zum Tragen und es bestehe folglich auch keine Nichtigkeit des Versicherungsvertrages. Die Beklagte habe folglich uneingeschränkt für die von ihr versicherten Risiken, welche sich nach Vertragsabschluss ereignet hätten, einzustehen (Urk. 28).

### 3.2

3.2.1 Die Beklagte bringt dagegen vor, bei der Krankentaggeldversicherung, die der Forderung des Klägers zugrunde liege, handle es sich um eine kausale Versicherung. Leistungen seien nur geschuldet, wenn eine Krankheit während einer bestimmten Periode zu einer Arbeitsunfähigkeit und zu einem entsprechenden Erwerbsausfall führe. Die Leistungsvoraussetzungen gemäss Ziff. A4 Abs. 3 und Ziff. E1 Abs. 1 AVB seien hier jedoch (ab dem 22. Juli 2013) nicht (mehr) erfüllt. Denn im Zeitpunkt des Eintritts in die B. \_\_\_ am 22. Juli 2013 habe keine psychische Erkrankung mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit im Sinne von Ziff. A4 Abs. 3 AVB mehr vorgelegen. Zwar liege beim Kläger wohl eine Krankheit beziehungsweise eine pathologische Krankheitsanlage in Form der von Dr. C. \_\_\_ diagnostizierten emotional instabilen Persönlichkeitsstörung, Borderline-Typus, vor, welche als Ursache für die angeordnete Vollzugsmassnahme nach Art. 59 StGB und Art. 60 StGB zu betrachten sei. Es könne jedoch weder allein aus der Behandlung der diagnostizierten Persönlichkeitsstörung noch aus der angeordneten Massnahme eine medizinisch indizierte Arbeitsunfähigkeit ab dem 22. Juli 2013 abgeleitet werden. Der vorliegende Sachverhalt unterscheide sich daher vom jenem, der BGE 133 II 185 zugrunde liege, weshalb dieser Entscheid hier nicht einschlägig sei. Die Persönlichkeitsstörung, welche ursächlich für die Suchterkrankung gewesen sei, sei bereits anlässlich des Aufenthaltes in der A. \_\_\_ erfolgreich behandelt worden, und ein erfolgreicher Entzug der Sucht sei zuvor in der A. \_\_\_ (im Zentrum für Abhängigkeitserkrankungen in Zürich, Urk. 9/M11) erfolgt. Die B. \_\_\_ habe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit zudem lediglich mit dem stationären Setting und nicht mit der psychiatrischen oder suchtspezifischen Problematik begründet, wobei dort die suchtherapeutische Behandlung im Vordergrund gestanden habe. Auch Dr. med. H. \_\_\_, Oberärztin Psychiatrie der I. \_\_\_ (Urk. 2/11), habe die Arbeitsunfähigkeit einzig mit dem stationären Aufenthalt begründet. Dr. C. \_\_\_ habe sich zur Arbeitsfähigkeit nicht geäussert. Es habe mit dem Aufenthalt in der B. \_\_\_ primär ein Rückfall in die Sucht und in ein delinquentes Verhalten verhindert werden sollen. Zur Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit des Klägers seien die psychiatrischen Beurteilungen von Dr. D. \_\_\_ beachtlich. Diese seien nicht von vorneherein irrelevant. Es handle sich dabei um besondere, topp substantiierte Parteibehauptungen. Wie dieser ausgeführt habe, führe die stationäre Behandlung einer Borderline-Persönlichkeitsstörung von drei bis vier Monaten in der Regel zu einer Stabilisierung des Gesundheitszustandes und zu einer Wiederaufnahme der Arbeit. Tatsächlich habe die stationäre Behandlung in der A. \_\_\_ zu deutlichen Fortschritten geführt. Die depressive Episode sei während des Aufenthaltes in B. \_\_\_ höchstens von leichter Ausprägung gewesen, was nicht dazu geeignet sei, eine volle Arbeitsunfähigkeit herbeizuführen. Die Diagnose einer Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung habe nicht bestätigt werden können. Die Massnahmen nach Art. 59 StGB und Art. 60 StGB hätten zudem primär dazu gedient zu vermeiden, dass der Kläger wieder in den Suchtmittelkonsum zurückfalle oder wieder straffällig werde. Es gelte zudem zu berücksichtigen, dass die Persönlichkeitsstörung beim Kläger bereits während mehrerer Jahre vorgelegen habe. Dennoch sei es ihm möglich gewesen, eine Lehre als Hochbauzeichner abzuschliessen und diese Tätigkeit danach auszuüben. Eine Arbeitsunfähigkeit sei jeweils nur eingetreten, wenn er gleichzeitig an einer depressiven Episode gelitten oder sich dem Suchtmittelmissbrauch hingegeben habe. Im Übrigen sei die Einkommensbusse in der Zeit vom 23. Juli 2013 bis 22. April 2014 eine Folge der gerichtlich angeordneten Massnahme und nicht der (Grund-)Erkrankung, zumal der Erwerbsausfall unabhängig davon eingetreten wäre, ob der Kläger tatsächlich arbeitsunfähig gewesen sei oder nicht. Für ein solches Risiko habe sie, die Beklagte, nicht

aufzukommen. Eine ähnliche Regelung gelte auch bei Taggeldern der Unfallversicherung. Somit fehle es an der Voraussetzung einer krankheitsbedingten wirtschaftlichen Erwerbseinbusse im Sinne von Ziff. E1 Abs. 1 AVB. Die Einstellung der Taggeldleistungen per 23 Juli 2013 sei somit zu Recht erfolgt (Urk. 8 S. 2 ff., Urk. 19 S. 2 ff.).

3.2.2 Zum Rückwärtsversicherungsverbot nach Art. 9 VVG erklärte die Beklagte, das Bundesgericht verstehe unter dem Versicherungsfall in der Krankentaggeldversicherung nach VVG die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. Dies entspreche der vertraglichen Regelung im konkreten Fall. Unter dem Begriff des Ereignisses im Sinne von Art. 9 VVG sei das Eintreten des versicherten Risikos zu verstehen, wobei der Vertrag nichtig sei, wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses das befürchtete Ereignis bereits eingetreten sei. Der Kläger sei erst am 2. Oktober 2012 bei der Versicherungsnehmerin eingetreten und daher erst ab diesem Zeitpunkt krankentaggeldversichert gewesen. Seine psychische Erkrankung einer Persönlichkeitsstörung nach ICD-10 F60.30 respektive F60.31 habe in diesem Zeitpunkt bereits vorgelegen und einen negativen Einfluss auf seine Arbeitsfähigkeit gehabt, wie dem Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ vom 23. April 2013 zu entnehmen sei. So sei auch auf die Stellungnahme von Dr. D.\_\_\_\_ vom 7. Oktober 2015 zu verweisen, der bestätigt habe, dass die Arbeitsfähigkeit bei Patienten mit Borderline-Störungen immer wieder durch Krisen mit mehrtägiger oder ein- bis zweiwöchiger Arbeitsunfähigkeit beeinträchtigt sei. Es könne daher nicht zweifelhaft sein, dass die diagnostizierte Persönlichkeitsstörung beim Kläger bereits vor Beginn der Versicherungsdeckung zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt habe. Die ebenfalls aktenkundigen rezidivierenden depressiven Störungen leichten bis mittelschweren Grades seien gemäss Dr. C.\_\_\_\_ nicht losgelöst von dieser Erkrankung anzusehen. Hinzu komme, dass der Kläger sich bereits vom 12. Juli bis 8. August 2007 bei multiplem Substanzgebrauch in der B.\_\_\_\_ im Entzug befunden habe. Es sei daher nicht erst in der Zeit vom 29. Januar bis 27. Februar 2013, sondern bereits vor Beginn der Versicherungsdeckung zu einem stationären Entzug mit krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit gekommen. Das versicherte Risiko sei somit bereits vor Vertragsschluss eingetreten und es liege folglich ein Anwendungsfall von Art. 9 VVG vor. Zudem fehle es an einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit und den wirtschaftlichen Folgen (Erwerbsausfall), weshalb die Klage auch aus diesem Grund abzuweisen sei (Urk. 32).

### 3.3

3.3.1 Es ist ausgewiesen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dem Arbeitgeber Y.\_\_\_\_ ab dem 1. Oktober 2012 bestand und bis am 2. März 2013 befristet war (Anstellungsverträge vom 25. September und 29. November 2012, Urk. 9/A4/2-3, Krankmeldung Urk. 9/A1/1). Der Versicherungsschutz der Krankentaggeldversicherung des Arbeitgebers gemäss der Police Nr. Z.\_\_\_\_ (Urk. 9/B2) dauerte für ihn nach Ziff. E3 Abs. 1 AVB folglich ab dem 1. Oktober 2012 und erlosch spätestens mit seinem Ausscheiden aus dem Kreis der Versicherten der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung am 3. März 2013 (vgl. Ziff. E3 Abs. 2 AVB), wobei weitere Taggeldleistungen nach diesem Zeitpunkt aufgrund von Ziff. E7 Abs. 7 AVB nicht bereits deshalb ausgeschlossen sind.

Unstrittig ausgewiesen ist sodann, dass der Kläger vom 11. Januar bis 22. Juli 2013 wegen psychischer Beschwerden zu 100 % arbeitsunfähig war (Urk. 9/M13/4-11) und stationär, zuerst vom 29. Januar bis 27. Februar 2013 im Zentrum für Abhängigkeitserkrankungen, Spezialstation E1 für Dualdiagnosen, der A.\_\_\_\_ zum Entzug von Opiaten (Bericht vom 26. Februar 2013, Urk. 9/M11 S. 1) und hernach vom 27. Februar bis 22. Juli 2013 wegen einer emotional-instabilen Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typ auf der Station für Impulskontrollstörungen im Zentrum für Psychiatrische Rehabilitation der A.\_\_\_\_ (Urk. 9/M4-M5, Urk. 9/M11 S. 4, Urk. 9/M13/4) behandelt wurde.

Fest steht auch, dass der Kläger anschliessend daran ab dem 22. Juli 2013 im Rahmen einer strafgerichtlich angeordneten Massnahme nach Art. 59 und Art. 60 StGB (Urk. 9/M10/2 S. 5) auf der Therapieabteilung der B.\_\_\_\_ stationär weiterbehandelt wurde (Berichte vom 25. September 2013, Urk. 9/M6, und vom 6. Januar 2014, Urk. 9/M8).

3.3.2 Uneinig sind sich die Parteien darin, ob die Beklagte die Taggeldleistungen ab dem 22. Juli 2013 zu Recht einstellte. Strittig ist dabei insbesondere, ob beim Kläger ab dem Eintritt in die stationäre Therapieabteilung der B.\_\_\_\_ am 22. Juli 2013 eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorlag, welche kausal-ursächlich einen Erwerbsausfall verursachte.

Zunächst ist die Frage nach der Versicherungsdeckung näher zu prüfen, da ohne eine solche sich die Frage nach dem Beginn und der Dauer der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr stellt. Und zwar ist mit Art. 9 VVG von Gesetzes wegen ein Rückwärtsversicherungsverbot vorgesehen, welches als zwingend ausgestaltete Vorschrift (Art. 97 Abs. 1 VVG) zu beachten ist (BGE 127 III 21 E. 2b/bb in fine; Urteil des Bundesgerichts 5C.45/2004 vom 9. Juli 2004 E. 2.1.2).

## 4.

### 4.1

4.1.1 Art. 9 VVG besagt, dass der Versicherungsvertrag nichtig ist, wenn das befürchtete Ereignis im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung schon eingetreten war. Die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, muss sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen; ist dieses bereits eingetreten, ist eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht möglich. Eine sog. Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, ist unzulässig, unabhängig davon, ob der entsprechende Schaden vor oder nach Vertragsschluss eintritt. Ob die Vertragsparteien vom Eintritt des Ereignisses bei Vertragsschluss Kenntnis hatten, ist grundsätzlich unerheblich (BGE 127 III 21 E. 2b/aa, Urteil des Bundesgerichts 4A\_535/2015 vom 1. Juni 2013 E. 5.1).

Das Rückwärtsversicherungsverbot erfasst nicht nur den Neuabschluss eines Versicherungsvertrages, sondern auch dessen Abänderung oder Wiederinkraftsetzung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_580/2011 vom 2. April 2012 E. 4.2.2). Es lässt sich sodann nicht mit einem vertraglichen Übertrittsrecht aufheben. Art. 100 Abs. 2 VVG lässt indes bestimmte Ausnahmen vom Rückwärtsversicherungsverbot zu und verweist auf Art. 71 Abs. 1 und 2 (Übertritt in die Einzelversicherung) sowie Art. 73 KVG (Koordination mit der Arbeitslosenversicherung), die sinngemäss auch im VVG Anwendung finden, sofern der Versicherungsnehmer und Versicherte nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung (AVIG) als arbeitslos gilt (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A\_39/2009 vom 7. April 2009 E. 3.5.2).

Diese Ausnahmen können hier ohne Weiteres vorab ausgeschlossen werden.

4.1.2 Mit Blick auf die Krankenversicherung, bei der die versicherte Gefahr in der Erkrankung der versicherten Person besteht, erkannte das Bundesgericht, das erneute Auftreten von Symptomen einer vorbestandenen, rückfallgefährdeten

Krankheit sei juristisch nicht als selbständige Neuerkrankung beziehungsweise nicht als Teilereignis aufzufassen, sondern als Fortdauern einer bereits eingetretenen Krankheit, mithin als Anwendungsfall eines bereits eingetretenen Ereignisses im Sinne von Art. 9 VVG (BGE 127 III 21 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 4A\_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.1.1).

In einem späteren Entscheid zu einer Lebensversicherung hat das Bundesgericht diese Rechtsprechung relativiert. Und zwar sah das Bundesgericht die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 9 VVG in Bezug auf eine Versicherung gegen krankheitsbedingten Erwerbsausfall nicht als gegeben, soweit die Krankheit bis zum Vertragsschluss nie zu einer krankheitsbedingten Erwerbsunfähigkeit geführt habe. Die Krankheit sei (im dort zu beurteilenden Fall) bei Vertragsschluss weder diagnostiziert, noch dem Versicherten bekannt und die Entwicklung hin zu einer Erwerbsunfähigkeit sei ungewiss gewesen, weshalb keine verbotene Rückwärtsversicherung im Sinne von Art. 9 VVG vorliege (BGE 136 III 334 E. 3, 142 III 671 E. 3.6; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_535/2015 vom 1. Juni 2013 E. 5.2).

Diese Auffassung bestätigte das Bundesgericht in seinem Urteil 4A\_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2, wo eine Kollektiv-Lohnausfallversicherung zu beurteilen war BGE 142 III 671 E. 3.6).

4.1.3 Zusammenfassend versteht das Bundesgericht als Versicherungsfall in der Krankentaggeldversicherung als Versicherungstypus die (krankheitsbedingte) Arbeitsunfähigkeit (BGE 142 III 671 E. 3.6 und E. 3.9). Dies entspricht der vorliegend geltenden vertraglichen Regelung (vgl. Art. E1 Abs. 1 und E7 Abs. 1 AVB).

Massgeblich und im Folgenden zu prüfen ist in Nachachtung dieser Rechtsprechung somit, ob dieselbe gesundheitliche Störung, welche die Arbeitsunfähigkeit ab dem 11. Januar 2013 verursacht hat, bereits vor dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses, beziehungsweise des erstmaligen Einschlusses des Klägers in die Versicherung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_535/2015 vom 1. Juni 2013 E. 5.3) am 1. Oktober 2012 (Urk. 9/A4/2-3; Ziff. E3 Abs. 1 AVB) zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt hatte, mithin ob der Versicherungsfall vor dem 1. Oktober 2012 bereits eingetreten war, ohne dass hernach ein neuer Versicherungsfall mit einer Arbeitsunfähigkeit ab dem 11. Januar 2013 und weiterhin ab dem Eintritt in die B. \_\_\_ am 22. Juli 2013 (Urk. 9/M8 S. 1) eingetreten ist (vgl. BGE 142 III 671 E. 3.10).

4.2

4.2.1 Gemäss dem Austrittsbericht des Zentrums für Abhängigkeitserkrankungen der A. \_\_\_ vom 26. Februar 2013 wurden die folgenden Diagnosen gestellt: Psychische und Verhaltensstörungen durch Opiode: Abhängigkeitssyndrom (ICD-10 F11.2), psychische und Verhaltensstörungen durch Alkohol: Abhängigkeitssyndrom (ICD-10 F10.2), psychische und Verhaltensstörungen durch Kokain: Schädlicher Gebrauch (ICD-10 F14.1), psychische und Verhaltensstörungen durch multiplen Substanzgebrauch und Konsum anderer psychotroper Substanzen: Schädlicher Gebrauch von Cannabinoiden, Sedativa oder Hypnotika, Kokain, Amphetamine, LSD (ICD-10 F19.1), emotional instabile Persönlichkeitsstörung: Impulsiver Typ (ICD-10 F60.30) und rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (ICD-10 F33.1). Während des stationären Aufenthaltes des Klägers vom 29. Januar bis 27. Februar 2013 wurden ein Alkoholentzug und der Entzug des Heroinkonsums komplikationslos durchgeführt und die depressive Symptomatik sowie die Persönlichkeitsstörung medikamentös behandelt (Urk. 9/M11 S. 1 und S. 4).

Auch die Ärzte des Zentrums für Psychiatrische Rehabilitation der A. \_\_\_, wo der Kläger bis am 22. Juli 2013 stationär weiterbehandelt wurde (Urk. 9/M13/4), hielten nebst den Suchterkrankungen die Diagnosen einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung, impulsiver Typ (ICD-10 F60.30), und einer rezidivierenden depressiven Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (ICD-10 F33.1), fest. Die Doppeldiagnose der Persönlichkeitsstörung einerseits und der Suchterkrankungen andererseits würden in komplexer Weise zusammenhängen (Urk. 9/M4 S. 2).

Es ist somit davon auszugehen, dass diese Beschwerdebilder der Suchterkrankungen, der Persönlichkeitsstörung und der depressiven Störung die unstrittige 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 11. Januar bis 22. Juli 2013 begründeten.

4.2.2 Laut dem Bericht vom 6. Januar 2014 stellten auch die Ärzte der B. \_\_\_, wo der Kläger ab dem 22. Juli 2013 behandelt wurde, die obgenannten Diagnosen. Sie hielten ausserdem fest, es lasse sich anamnestisch nachweisen, dass die Suchterkrankung als Folge mehrere zugrunde liegender Störungen, nämlich einer chronischen psychischen Störung (Persönlichkeitsstörung, ICD-10 F60.30; depressive Störung, ICD-10 F33.1) und einer neurologischen Störung (Einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung, ICD-10 90.0) anzusehen sei. Es liege eine psychische Beeinträchtigung der Gesundheit vor, welche eine stationäre psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung erfordere und die Arbeitsunfähigkeit begründe. Die stationäre Therapiephase, in der die Patienten nicht als arbeitsfähig eingestuft würden, dauere in der Regel 12 bis 18 Monate. Der Kläger gelte daher bis auf Weiteres zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 9/M8 S. 1 und S. 4).

Der vom Strafrichter beauftragte psychiatrische Experte Dr. C. \_\_\_ kam gemäss dem Gutachten vom 23. April 2013 ebenfalls zum Schluss, dass nebst den Suchterkrankungen im Sinne einer Störung durch multiplen Substanzgebrauch und Konsum anderer psychotroper Substanzen, Abhängigkeitssyndrom, gegenwärtig abstinenter, aber in beschützender Umgebung ([psychiatrische Klinik], ICD-10 F19.21; Urk. 9/M9 S. 54 f.), eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung, und zwar vom Borderline-Typus (ICD-10 F60.31), sowie eine rezidivierende depressive Störung leichten bis mittelschweren Grades (ICD-10 F33.0 und F33.01) vorlägen (Urk. 9/M9 S. 53). Dabei bestünde die Persönlichkeitsstörung (beim 26-jährigen Kläger) seit der Jugend respektive dem frühen Erwachsenenalter (Urk. 9/M9 S. 69) und die zweitweilen auftretenden depressiven Störungen würden sich auf der Basis der Persönlichkeitsstörungsproblematik manifestieren (Urk. 9/M9 S. 69). Die Störung durch multiplen Substanzgebrauch sodann liege (ebenfalls) seit mehreren Jahren vor (Urk. 9/M9 S. 69).

4.2.3 Es kann damit gestützt auf die übereinstimmende Aktenlage festgehalten werden, dass die gesundheitlichen Störungen, welche die Arbeitsunfähigkeit ab 11. Januar 2013 begründeten, auch nach dem Eintritt in das städtische Behandlungszentrum B. \_\_\_ am 22. Juli 2013 fortbestanden, behandlungsbedürftig waren und die von den dortigen Ärzten attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit mitbegründeten.

Des Weiteren ist aufgrund der zitierten, schlüssigen, die Zusammenhänge aufzeigenden fachärztlichen Beurteilungen ausgewiesen, dass die Suchterkrankung und die depressive Störung auf der Persönlichkeitsstörung basieren und jedenfalls untrennbar zusammenhängen (Urk. 9/M9 S. 69, Urk. 9/M8 S. 4, Urk. 9/M4 S. 2). Von letzterem geht auch der Kläger aus (Urk. 1 S. 7, Urk. 12 S. 16).

4.3

4.3.1 Des Weiteren lassen die Art der gestellten Diagnosen und insbesondere die gutachterlichen Ausführungen von Dr. C.\_\_\_\_ darauf schliessen, dass diese gesundheitlichen Störungen bereits vor dem erstmaligen Einschluss des Klägers in die Krankentaggeldversicherung ab dem 1. Oktober 2012 (Urk. 9/A4/2-3; Ziff. E3 Abs. 1 AVB) bestanden. Dies ergibt sich auch aus dem Folgenden.

So ist den vorliegenden Urkunden zu entnehmen, dass der Kläger bereits im Jahr 2007 in der B.\_\_\_\_ mehrere Monate stationär behandelt worden war, und zwar vom 12. Juli bis 8. August in der Entzugsstation und anschliessend vom 8. August bis am 2. November 2007 in der Therapiestation. Es waren die Diagnosen Störung durch Stimulanzien (ICD-10 F15.24) und Cannabisabhängigkeit (ICD-10 F12.24) gestellt worden (Austrittsbericht vom 27. September 2007, Urk. 9/M2).

Gemäss dem Bericht des J.\_\_\_\_ der K.\_\_\_\_ vom 20. Juni 2011 war der Kläger des Weiteren vom 16. bis 20. Juni 2011 stationär behandelt worden. Es wurde die Diagnose Anpassungsstörungen, mit vorwiegender Störung anderer Gefühle (ICD-10 F43.23), und Störungen durch multiplen Substanzgebrauch und Konsum anderer psychotroper Substanzen (Kokain, Amphetamine, Cannabinoide), schädlicher Gebrauch, im Sinne von ICD-10 F19 gestellt. Es sei eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 16. bis 20. Juni 2011 ausgehändigt worden (Urk. 9/M1).

Gemäss den Angaben des Klägers gegenüber dem Gutachter Dr. C.\_\_\_\_ fand er im Anschluss daran nicht wieder in die bisherige Anstellung zurück. Er, der Kläger, habe versucht, die Arbeit wieder aufzunehmen. Er habe sich vom Hausarzt aber schliesslich ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis ausstellen lassen und seinen Arbeitgeber um die Kündigung gebeten, um zumindest Arbeitslosenentschädigung zu erhalten (Urk. 9/M9 S. 17). Laut Dr. C.\_\_\_\_ ist davon auszugehen, dass sich zu dieser Zeit, im Herbst 2011, eine depressive Störung eingestellt hat (Urk. 9/M9 S. 56). Der Versicherte habe erst wieder im Februar 2012 eine Erwerbstätigkeit aufgenommen, obschon er bereits eine Anstellung ab Januar 2012 gehabt hätte. Diese Anstellung sei nach vier Wochen indes wieder gekündigt worden, nachdem sein Chef von seinem Heroinkonsum erfahren habe (Urk. 9/M9 S. 17 f.).

4.3.2 Damit ist ausgewiesen, dass mindestens in den Zeiträumen der stationären Behandlung im zweiten Halbjahr 2007 und im Juni 2011 sowie anschliessend aufgrund der hausärztlichen Krankschreibung eine krankheitsbedingte 100%ige Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Suchterkrankungen und der depressiven Symptomatik bestanden hatte.

Auch wenn die Ärzte gemäss den hiervor zitierten Berichten des K.\_\_\_\_ und der B.\_\_\_\_ die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung nicht gestellt hatten, hatte sich doch die suchtspezifische und depressive Problematik, welche von Dr. C.\_\_\_\_ und den Ärzten der B.\_\_\_\_ nachvollziehbar als Auswirkung der seit Jahren bestehenden Persönlichkeitsstörung beurteilt wurden, auch für den Kläger erkennbar manifestiert und auf die Leistungsfähigkeit ausgewirkt. Dr. C.\_\_\_\_ kam im Zusammenhang mit der Besprechung der Persönlichkeitsstörung und der depressiven Symptomatik denn auch überzeugend zum Schluss, dass sich letztlich unschwer erkennen lasse, dass der Kläger (bereits vor der Anstellung bei Y.\_\_\_\_) in seiner beruflichen und sozialen Leistungsfähigkeit beeinträchtigt gewesen sei, auch wenn er zuletzt (im Sommer/Herbst 2012) noch eine hohe Initiative zur Findung einer neuen Arbeitsstelle (bei Y.\_\_\_\_) an den Tag gelegt habe (Urk. 9/M9 S. 52 f.).

Etwa sechs Monate vor dem Eintritt in die stationäre Behandlung vom 29. Januar 2013 hatte der Kläger gemäss dem Bericht des Zentrums für Abhängigkeitserkrankungen der A.\_\_\_\_ vom 26. Februar 2013 zudem mit dem Methadonprogramm begonnen, wobei er im September/Oktober 2012, als er mit der Methadonreduktion angefangen habe, regelmässig nach der Arbeit etwa zwei Liter Bier getrunken, um den Methadonabbau aushalten zu können (Urk. 9/M11 S. 1 f., Urk. 9/M9 S. 29). Somit war er bei Antritt der Anstellung bei Y.\_\_\_\_ im Oktober 2012 erst seit kurzer Zeit im Methadonprogramm, so dass zu diesem Zeitpunkt nicht von einer gesicherten Stabilisierung der gesundheitlichen Störungen gesprochen werden kann und eine erhebliche Rückfallgefahr mit Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit zu bejahen ist.

4.3.3 Da dieselben gesundheitlichen Störungen wie jene, welche die Arbeitsunfähigkeit ab dem 11. Januar 2013 und weiterhin ab dem 23. Juli 2013 begründeten, somit erstmals und wiederholt vor dem Beginn der Anstellung des Klägers am 1. Oktober 2012 zu einer 100 % Arbeitsunfähigkeit geführt hatten, ist rechtsprechungsgemäss (BGE 142 III 671 E. 3.9-10, 127 III 21 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 4A\_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.1.1) davon auszugehen, dass sich die versicherte Gefahr aufgrund derselben gesundheitlichen Störung bereits zuvor verwirklicht hatte.

4.4

4.4.1 Nach dem Gesagten ist daher darauf zu schliessen, dass der Versicherungsfall, für welchen der Kläger ab dem 23. Juli 2013 von der Beklagten Krankentaggelder beansprucht, bereits vor dem massgeblichen Zeitpunkt am 1. Oktober 2012 eingetreten ist.

Es liegt somit ein Anwendungsfall von Art. 9 VVG vor mit der Folge, dass der Versicherungsvertrag in Bezug auf den Kläger beschränkt auf die betreffende Krankheit des Klägers als teinichtig anzusehen ist (Art. 20 Abs. 2 OR; vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_324/2007 vom 12. Februar 2008 E. 4.2.1 und 4A\_580/2011 vom 2. April 2012 E. 4.3) und daher mangels Versicherungsdeckung keine Krankentaggelder für die durch die Persönlichkeitsstörung, rezidivierende depressive Störung und Suchterkrankung bedingte Arbeitsunfähigkeit geschuldet sind.

4.4.2 Was der Kläger dagegen vorbringt (Urk. 28), rechtfertigt keine andere Betrachtungsweise. Namentlich ist - wie hiervor ausgeführt - nicht der Beginn der Police (1. Januar 2011, Urk. 9/B2 S. 1) massgeblich für die Frage der vor-respektive erstmalig aufgetretenen krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, sondern der erstmalige Einschluss des Klägers in die Versicherung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_535/2015 vom 1. Juni 2013 E. 5.3) am 1. Oktober 2012 (Urk. 9/A4/2-3; Ziff. E3 Abs. 1 AVB).

Auch aus dem Vorbringen, die Versicherung eines nach Vertragsschluss ein-getretenen Teilereignisses sei zulässig in Fällen, in denen die versicherte Gefahr beim Vertragsabschluss nur teilweise eingetreten sei (Urk. 28 S. 2), kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Denn hier war die versicherte Gefahr der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit aufgrund derselben seit mehreren Jahren bestehenden komplexen gesundheitlichen Beeinträchtigung wie ausgeführt bereits vor dem 1. Oktober 2012 gänzlich verwirklicht gewesen.

5. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die vom Kläger eingeklagten Krankentaggelder für die Zeit vom 23. Juli 2013 bis 22. April 2014 im Gesamtbetrag von Fr. 28'993.90 zuzüglich Zins von der Beklagten aus dem Versicherungsvertrag Police Nr. Z.\_\_\_\_ mangels Versicherungsdeckung nicht geschuldet sind.

Ausführungen zur strittigen Bedeutung der vom Strafrichter angeordneten (Urk. 9/M10/2), vorzeitig ab dem 22. Juli 2013 angetretenen (Urk. 9/M6, Urk. 9M8) kombinierten stationären Behandlung im Sinne von Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 Abs. 1 StGB erübrigen sich bei diesem Ausgang.

Sämtliche weiteren Vorbringen des Klägers führen zu keinem anderen Ergebnis. Von Beweismassnahmen, namentlich dem vom Kläger beantragten Gutachten und schriftlichen Auskünften (Urk. 13, Deckblatt), sind keine neuen/anderen entscheiderelevanten Erkenntnisse zu erwarten, weshalb davon abzusehen ist (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 136 I 229 E. 5.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_505/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 4.2).

Die Klage ist folglich abzuweisen.

6.

6.1 Gemäss Art. 114 lit. e ZPO werden bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine Gerichtskosten gesprochen. Das Verfahren ist kostenlos.

6.2 Die Beklagte macht Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers geltend (Urk. 8 S. 2).

Die Prozessentschädigung an die Parteien ist nicht Gegenstand von Art. 114 lit. e ZPO (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 4A\_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Es gilt nach wie vor die Praxis des Bundesgerichts, dass dem nicht anwaltlich vertretenen Versicherungsträger grundsätzlich keine Parteienentschädigung zusteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_109/2013 vom 27. August 2013 E. 5). Da die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht durch einen externen Anwalt vertreten war, ist ihr für ihr Obsiegen daher keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

6.3

6.3.1 Dem Kläger wurde Rechtsanwalt Thomas Stössel als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt (Urk. 10 S. 2). Der unentgeltliche Rechtsvertreter ist für seinen Aufwand ausgangsgemäss daher aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Prozessentschädigung ist gemäss § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen sowie unter Berücksichtigung der Honorarnote vom 12. April 2017 (Urk. 38) festzusetzen.

In der Honorarnote ist ein Aufwand von insgesamt 30,76 Stunden zu Fr. 220.-- zuzüglich einer Spesenpauschale von 4 % in der Höhe von Fr. 270.70 und Mehrwertsteuer von Fr. 563.05 mit einem Gesamtbetrag von Fr. 7'600.95 aufgeführt (Urk. 38). Dieser Betrag ist der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses nicht angemessen und zu kürzen, wie sich im Einzelnen aus dem Folgenden ergibt.

6.3.2 Für das Abfassen der 11-seitigen Klageschrift inklusive der Begründung des Antrages auf unentgeltliche Prozessführung (Urk. 1) wurde ein Zeitaufwand von insgesamt 6,76 Stunden (Aufwand vom 9. April bis 17. Juni 2015) und für das Abfassen der 18-seitigen Replik (Urk. 12) ein solcher von insgesamt 15,5 Stunden (Aufwand vom 10. November bis 8. Dezember 2015) eingesetzt. Ein weiterer Aufwand in diesem Zeitraum von dreimal 0,17 Stunden wurde zur Sichtung der Verfügung vom 19. Juni 2015, mit welcher die Beklagte zur Klageantwort aufgefordert worden war (Urk. 4), und der Kopien der Fristerstreckungsgesuche der Beklagten (Urk. 6-7), mithin mit 0,51 Stunden erfasst, obschon dies den Kläger nicht betraf.

Der so geltend gemachte Aufwand von insgesamt 22,7 Stunden ist der Sache nicht angemessen, zumal hier keine derartige Besonderheit in der Schwierigkeit des Prozesses und der Bedeutung der Streitsache auszumachen ist und der Aktenumfang nicht ausserordentlich gross ist. Der Aufwand für die Zeit vom 9. April bis 8. Dezember 2015 ist daher auf angemessene 14 Stunden (inklusive Instruktion und Aktenstudium) zu kürzen.

6.3.3 Im weiteren Verfahrensverlauf wurde der Kläger lediglich mit Verfügung vom 5. Januar 2017 (Urk. 26) nochmals aufgefordert, eine Stellungnahme einzureichen. Für die Entgegennahme dieser Verfügung und das Verfassen dieser dreiseitigen Stellungnahme vom 27. Januar 2017 (Urk. 28) wurde ein Aufwand von insgesamt 2,17 Stunden eingesetzt, was angemessen erscheint.

Ebenfalls nachvollziehbar sind die Positionen betreffend die Honorarnoten inklusive Telefonate mit dem Gericht (Urk. 23/1-2, Urk. 25, Urk. 35-38) mit einem Aufwand von insgesamt 0,75 Stunden (2. Mai und 25. August 2016, 11. April 2017).

6.3.4 Hingegen wurde der Kläger zur weiteren zweiseitigen Stellungnahme vom 10. April 2017 (Urk. 34), für welche ein Aufwand von 0,50 Stunden geltend gemacht wird, nicht aufgefordert. Dazu bestand auch kein Anlass, zumal auch inhaltlich damit nichts Neues/Wesentliches vorgebracht wurde.

Nicht nachvollziehbar und angemessen ist sodann der Aufwand für die Zeit vom 17. Dezember 2015 bis 11. April 2017 von insgesamt 1,02 Stunden (6 x 0,17 h), der sich auf den Erhalt von allein an die Beklagte gerichtete Verfügungen (Urk. 15) und von Orientierungskopien der Fristerstreckungsgesuchen der Beklagten (Urk. 17-18, Urk. 29-31) richtet.

Ebenfalls nicht nachvollziehbar ist der Aufwand vom 2. und 7. März 2017 von insgesamt 0,58 Stunde für die Orientierung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) über den Verfahrensstand, was höchstens mit einem geringen Aufwand von wenigen Minuten zu berücksichtigen ist, soweit dies überhaupt als Verfahrensaufwand gelten kann.

Zusammen mit der Entgegennahme der Duplik (Verfügung vom 19. April 2016, Urk. 21), wofür eine Stunde Aufwand geltend gemacht wird (29. April 2016), ist der Gesamtaufwand dieser Positionen von 4,1 Stunden auf angemessene zwei Stunden zu kürzen.

6.3.5 Des Weiteren wurden im Zusammenhang mit dem zukünftigen Aufwand für die Entgegennahme dieses Urteils zwei Stunden geltend gemacht, was indes auf einen angemessenen Aufwand von einer Stunde zu kürzen ist.

Sodann sind die Barauslagen von Fr. 270.70 als Pauschale nicht ausgewiesen und ungewöhnlich hoch.

6.3.6 Insgesamt ergibt dies somit einen zeitlich angemessenen Aufwand für dieses Verfahren von gerundet 20 Stunden à Fr. 220.-- (14 h + 2,17 h + 0,75 h + 2 h + 1 h) zuzüglich einer pauschalen Entschädigung von 3 % für Barauslagen und der 8%igen Mehrwertsteuer von Fr. 360.--, so dass der Betrag von Fr. 4'895.-- resultiert.

Die Entschädigung ist dementsprechend auf Fr. 4'895.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer von 8 %) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Thomas Stössel, Winterthur, wird mit Fr. 4'895.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Kläger wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen.
5. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - Rechtsanwalt Thomas Stössel
  - AXA Versicherungen AG
  - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMAsowie an:
  - Gerichtskasse
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 VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin

GrünigHartmann