

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich	
--	--

KK.2015.00011

II. Kammer  
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender  
Sozialversicherungsrichterin Käch  
Ersatzrichterin Lienhard  
Gerichtsschreiberin Tiefenbacher

**Urteil vom 28. August 2017**

in Sachen

X.\_\_\_\_

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Tomas Kempf  
Flum Schlegel Kempf Rechtsanwälte  
Webernstrasse 5, 8610 Uster

gegen

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

Zustelladresse: Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG  
Postfach, 8010 Zürich

**Sachverhalt:**

1. X.\_\_\_\_, geboren 1955, war bei der Y.\_\_\_\_ beschäftigt (Urk. 2/2) und damit im Rahmen der Police Nr. O.\_\_\_\_ bei der Allianz Suisse Versicherungsgesellschaft AG (nachstehend: Allianz) kollektiv krankentaggeldversichert (Urk. 9/1/1). Am 31. August 2010 meldete die Arbeitgeberin der Allianz eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Versicherten seit dem 22. August 2009 (Urk. 9/2).

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2010 (Urk. 9/17), vom 11. April 2014 (Urk. 9/62) und vom 5. Mai 2014 (Urk. 9/67) verneinte die Allianz ihre Leistungspflicht.

2. Am 18. März 2015 erhob der Versicherte Klage gegen die Allianz und beantragte, diese sei zu verpflichten, ihm Fr. 93'168.34 (nebst Zins zu 5 % von Fr. 5'172.17 ab 31. August 2010 und Zins zu 5 % von Fr. 87'996.17 ab 31. Juli 2011) zu bezahlen (Urk. 1 S. 2 oben).

Die Allianz beantragte mit Klageantwort vom 8. Juli 2015 (Urk. 8) die Abweisung der Klage.

Mit Gerichtsverfügung vom 8. September 2015 wurde das Verfahren bis zum Abschluss bestimmter unfallversicherungsrechtlicher Verwaltungsverfahren sistiert (Urk. 13). Die Sistierung wurde am 16. September 2016 aufgehoben (Urk. 17). Die Parteien erklärten sodann ihren Verzicht auf eine Hauptverhandlung (Urk. 18, Urk. 20).

Am 10. Januar 2017 erstattete der Kläger eine Replik (Urk. 24) und am 8. Mai 2017 die Beklagte eine Duplik (Urk. 31), was dem Kläger am 9. Mai 2017 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 32).

3. Im den Kläger betreffenden Verfahren Nr. IV.2016.01367 erging das Urteil des hiesigen Gerichts am 9. März 2017.

Bei einem Unfall am 20. Juli 2007 zog sich der Kläger eine Schulterverletzung zu; im entsprechenden Verfahren Nr. UV.2016.00100 erging das Urteil am 10. Januar 2017. Es wurde mit Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juli 2017 aufgehoben (Urk. 33), womit die vom Unfallversicherer per 31. Dezember 2009 vorgenommene Leistungseinstellung bestätigt wurde (S. 10 E. 5.4).

Am 22. August 2009 erlitt der Kläger einen Auffahrunfall. Mit Einspracheentscheid vom 15. Oktober 2015 (Urk. 16) wurden die Leistungen per 30. Juni 2010 eingestellt, was der Kläger gemäss eigenen Angaben nicht angefochten hat (Urk. 24 S. 3 oben).

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Zu beurteilen ist ein allfälliger Anspruch des Klägers gegenüber der Beklagten auf Krankentaggeld-Leistungen.

Grundlage dafür sind nebst dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) die Allgemeinen Bedingungen (AB), Ausgabe 2008 (Urk. 9/1/6), und die Zusatzbedingungen (ZB) für die Krankentaggeldversicherung, Ausgabe 2008 (Urk. 9/1/5).

1.2 Die Kollektiv-Krankenversicherung deckt im Rahmen der vertraglichen Bedingungen die wirtschaftlichen Folgen, die auf ein im schriftlichen Vertrag vereinbartes versichertes Ereignis zurückzuführen sind (Art. 2.1 AB). Ein versichertes Ereignis ist unter anderem die Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit (Art. 2.2 AB).

Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert und eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Art. 3.1 AB).

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, sowohl im bisherigen wie auch in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten (Art. 3.4 Abs. 1 AB). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Arbeitsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu berücksichtigen; eine Arbeitsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 3.4 Abs. 2 AB).

1.3 Krankheitsfall ist jede Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit. Er beginnt mit der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit (Art. 2.1 ZB).

Gemäss dem Merkblatt zur Kollektiv-Krankentaggeld-Versicherung, Ausgabe 2008 (Urk. 9/1/4), haben der Versicherungsnehmer beziehungsweise die versicherte Person die erforderlichen Arztzeugnisse mit Angabe der vollständigen Diagnose einzureichen (S. 2 oben).

2.

2.1 Der Kläger führte zu Begründung seiner Klage (Urk. 1) unter anderem aus, er habe am 20. Juli 2007 und am 22. August 2009 je einen Unfall erlitten (S. 6 Ziff. 2.1). Da er nach Einstellung der Taggeld-Leistungen der Unfallversicherung per 30. Juni 2010 nach wie vor an gesundheitlichen, die Arbeitsfähigkeit einschränkenden Beschwerden gelitten habe, habe er ab 1. Juli 2010 Anspruch auf die Ausrichtung von Krankentaggeldern durch die Beklagte (S. 7 Ziff. 2.2) in näher bezeichnetem Umfang (S. 12 f. Ziff. 3).

In der Replik (24) führte er unter anderem aus, die Arbeitsunfähigkeit im zu beurteilenden Zeitraum sei durch die Atteste von behandelnder Seite hinreichend belegt (S. 4 Ziff. 2.5), auf deren Einträge in der Krankenkarte sei abzustellen (S. 6 f. Ziff. 3.1). Die Beklagte sei seit dem 31. August 2010 in Verzug (S. 8 f. Ziff. 3.4).

2.2 Die Beklagte stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 8), die vom Kläger behauptete nicht unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit sei nicht nachgewiesen (S. 7 Ziff. 2.6). Sollte es sich bei den noch geklagten Beschwerden ausschliesslich um Krankheitsfolgen handeln, wäre der Versicherungsfall bereits am 1. Januar 2010 eingetreten und ein allfälliger Leistungsanspruch würde aus näher dargelegten Gründen am 31. Dezember 2011 enden (S. 8 Ziff. 3.2). Ein allfälliger Verzugszins wäre, da vorher keine Mahnung erfolgt sei, erst ab Klageerhebung geschuldet (S. 9 Ziff. 3.4).

2.3 Strittig und zu prüfen ist zur Hauptsache, ob dem Kläger die geltend gemachten Leistungen zustehen, was davon abhängt, ob eine ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit nachgewiesen ist.

3.

3.1 Mit Krankheitsmeldung vom 31. August 2010 (Urk. 9/2) wurde der Beklagten eine seit dem 22. August 2009 bestehende vollständige Arbeitsunfähigkeit gemeldet.

3.2 Dr. med. Z. \_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, vermerkte auf einem „Unfallschein UVG“ eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab dem 22. August 2009 und eine solche von 60 % ab dem 23. August 2010, dies letztmals am 26. Oktober 2010 (Urk. 9/6) beziehungsweise 23. November 2010 (Urk. 9/13).

3.3 Dr. med. A. \_\_\_\_, Facharzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation sowie für Rheumatologie, vermerkte auf der „Krankenkarte - Kollektiv-Krankentaggeldversicherung“ eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab dem 11. Mai 2010 und eine solche von 60 % ab dem 23. August 2010, dies letztmals am 15. Juni 2011 (Urk. 2/19) beziehungsweise dem 12. Dezember 2012 (Urk. 2/32).

3.4 Am 5. April 2011 hatte die Beklagte Dr. A. \_\_\_\_ verschiedene Fragen unterbreitet (Urk. 9/20), die er am 12. April (richtig wohl: Mai) 2011 wie folgt beantwortete (Urk. 9/25): Die Diagnose betreffend habe sich keine neue, abweichende Ursache der Arbeitsunfähigkeit ergeben (S. 1 Ziff. 1). Der Heilungsprozess sei trotz intensiver Therapiebemühungen protrahiert; es komme immer wieder zu stärkeren Kreuzbeschwerden, welche momentan im Vordergrund stünden (S. 1 Ziff. 2). Der Kläger sei aufgrund seiner Rückenbeschwerden im repetitiven Lastenheben beeinträchtigt; ebenso seien die Überkopparbeiten eingeschränkt (S. 2 Ziff. 5.2). Ziel sei es nach wie vor, den Kläger für leichte Tätigkeiten wieder zu 100 % in den Arbeitsprozess eingliedern zu können; momentan sei dies aber noch nicht möglich (S. 2 Ziff. 5.3).

3.5 Dr. med. B. \_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, nannte in ihrem Bericht vom 21. April 2011 (Urk. 9/23 = Urk. 2/23) folgende psychiatrische Diagnosen (S. 2 unten):

- gestörte Krankheitsverarbeitung bei massiver Selbstwertproblematik (ICD-10 F60.8)
- zugrundeliegende narzisstische Persönlichkeit, welche seit dem Unfall einen deutlichen Krankheitswert hat
- demzufolge massive pathologische Verarbeitung der Unfallfolgen mit der Unmöglichkeit zu differenziertem Einordnen der körperlichen Funktionseinschränkungen

Im Moment sei der Patient etwa zu 50 % im Geschäft anwesend und könne zirka 20-40 % leisten (S. 3).

Am 10. Oktober 2011 machte Dr. B. \_\_\_\_ vergleichbare Angaben und bat um Zustellung einer Taggeldkarte (Urk. 9/38 = Urk. 2/24).

In ihrem Schreiben vom 22. September 2013 führte Dr. B. \_\_\_\_ unter anderem aus, die Arbeitsunfähigkeit wegen der psychischen Erkrankung betrage weiterhin 70 % (Urk. 9/54 S. 2).

4.

4.1 Der anspruchsbegründende Krankheitsfall beginnt mit der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit (vorstehend E. 1.3), wobei zum Krankheitsbegriff gehört, dass die Gesundheitsbeeinträchtigung nicht Folge eines Unfalles ist (vorstehend E. 1.2).

4.2 Die durch Dr. Z. \_\_\_\_ attestierte Arbeitsunfähigkeit (vorstehend E. 3.2) vermag den geltend gemachten Anspruch nicht zu begründen, wurde von ihm doch eindeutig eine dem Unfall von 2009 zugeschriebene Arbeitsunfähigkeit attestiert.

4.3 Hingegen handelt es sich bei den Einträgen von Dr. A.\_\_\_\_ im Formular „Krankenkarte“ (vorstehend E. 3.3) sehr wohl um eine „ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit“ im Sinne der ZB. Der Einwand der Beklagten, für die Angaben von Dr. A.\_\_\_\_ fehle eine Begründung (Urk. 8 S. 8 Ziff. 3.1), ist nicht stichhaltig. Das von ihr verwendete Formular sieht keine Begründung vor, und dass Dr. A.\_\_\_\_ nicht explizit eine bestimmte Diagnose genannt hat, liegt daran, dass die Beklagte nicht danach gefragt hat, sondern nur nach einer allfälligen Änderung, was Dr. A.\_\_\_\_ verneinte.

Bis Ende 2009 gilt eine allfällige Arbeitsunfähigkeit als Folge des Unfalls von 2007 und bis 30. Juni 2010 als Folge des Unfalls von 2009 (Sachverhalt Ziff. 3). Somit ist von einer nicht (mehr) unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab dem 1. Juli 2010 und einer solchen von 60 % ab dem 23. August 2010 auszugehen.

Unter Abzug der Wartefrist von 30 Tagen (Urk. 9/1/1 S. 2) ergibt dies 23 Tage mit einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % und 677 Tage mit einer Arbeitsunfähigkeit von 60 %.

4.4 Dr. B.\_\_\_\_ (vorstehend E. 3.4) attestierte im Jahr 2011 nicht eine Arbeitsunfähigkeit, sondern berichtete über Präsenzzeiten des Klägers im Betrieb. Erst 2013 bezifferte sie die Arbeitsunfähigkeit mit 70 %. Da angesichts der von ihr genannten Diagnosen überdies unklar bleibt, inwieweit sich die Arbeitsunfähigkeit aus - mangels Adäquanz nicht mehr zu berücksichtigenden - Unfallfolgen ergibt, hat es mit der von Dr. A.\_\_\_\_ echtzeitlich attestierten Arbeitsunfähigkeit von 60 % ab dem 23. August 2010 sein Bewenden.

4.5 Der Taggeldanspruch beträgt nach übereinstimmenden Parteistandpunkten Fr. 170.95 (Urk. 8 S. 9 Ziff. 3.3; Urk. 24 S. 8 Ziff. 3.3). Demnach setzt sich der Anspruch des Klägers wie folgt zusammen:

- Fr. 170.95 x 100 % x 23 Tage = Fr. 3'931.85

- Fr. 170.95 x 60 % x 677 Tage = Fr. 69'439.90

Total Fr. 73'371.75

5.

5.1 Der Kläger verlangt die Verzinsung des ausstehenden Taggeldbetrages zu 5 % und zwar ab 31. August 2010 beziehungsweise 31. Juli 2011 (Urk. 1 S. 2 oben).

5.2 Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf der Deliberationsfrist 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. Gemäss herrschender Lehre gerät der Versicherer erst mit einer Mahnung in Verzug, ausser er lehnt seine Leistungspflicht definitiv ab. Dann treten Fälligkeit und Verzug sofort ein und die Deliberationsfrist wird überflüssig (Jürg Nef, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, N 20 zu Art. 41; Pascal Grolimund / Alain Villard, Nachführungsband, 2012, N 20 zu Art. 41). AB (Urk. 9/1/6) und ZB (Urk. 9/1/5) enthalten keine Verzugszinsregelung. Die Beklagte musste demnach entweder zur Zahlung gemahnt werden, damit sie in Verzug geriet und ein Verzugszins geschuldet war, oder die Leistungspflicht definitiv ablehnen.

5.3 Unter Mahnung versteht man jene an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, durch die er in unmissverständlicher Weise die unverzügliche Erbringung der fälligen Leistung beansprucht. Sie muss dem Schuldner inhaltlich nicht nur klar zum Ausdruck bringen, dass der Gläubiger die versprochene Leistung endgültig verlangt, sondern auch deren Quantität, Qualität und Erfüllungsort richtig bezeichnen (Wolfgang Wiegand, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Auflage 2015, N 5 zu Art. 102).

Der Kläger forderte die Beklagte zwar mehrfach zur Prüfung und Ausrichtung der Taggelder auf. Eine eigentliche Mahnung erfolgte jedoch nicht.

5.4 Die Beklagte verneinte ihre Leistungspflicht erstmals mit Schreiben vom 10. Dezember 2010 (Urk. 9/17). Ein weiteres Mal verneinte sie den Leistungsanspruch mit Schreiben vom 11. April 2014 (Urk. 9/62) sowie letztmals vom 5. Mai 2014 (Urk. 9/67).

Demnach verneinte die Beklagte ihre Leistungspflicht am 11. April 2014 zu Unrecht definitiv und ist somit ab diesem Tag verzugszinspflichtig.

5.5 Zusammengefasst hat der Kläger in teilweiser Gutheissung der Klage Anspruch auf Taggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 73'371.75 sowie einen Verzugszins von 5 % ab dem 11. April 2014.

6. Dem anwaltlich vertretenen und weitgehend obsiegenden Kläger steht eine Parteientschädigung zu, die beim praxismässigen Stundenansatz von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ermessensweise auf Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen und von der Beklagten zu bezahlen ist.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 73'371.75 zuzüglich 5 % Zins ab dem 11. April 2014 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Tomas Kempf

- Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG

- Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

5. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin

MosimannTiefenbacher