

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich	
--	--

KK.2016.00038

II. Kammer

Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichter Bachofner

Sozialversicherungsrichterin Käch

Gerichtsschreiberin Schucan

Urteil vom 4. Januar 2018

in Sachen

X.____

Kläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Barbara Wyler
Wyler Koch Partner AG, Business Tower
Zürcherstrasse 310, Postfach 340, 8501 Frauenfeld

gegen

Helsana Zusatzversicherungen AG
Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf
Beklagte

vertreten durch Helsana Versicherungen AG
Recht & Compliance
Postfach, 8081 Zürich Helsana

Sachverhalt:

1.

1.1 X.____, geboren 1954, war seit dem 1. November 2011 aufgrund seiner Anstellung bei der Y.____, für die Folgen von krankheitsbedingtem Erwerbsausfall im Rahmen einer Kollektivtaggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) bei der Helsana Zusatzversicherungen AG (nachfolgend: Helsana) taggeldversichert (vgl. Urk. 12/1 und Urk. 12/3).

1.2 Am 13. Februar 2014 wurde der Helsana eine seit dem 8. Januar 2014 bestehende vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit des Versicherten bei Verdacht auf ein obstruktives Schlafapnoesyndrom (OSAS), Herzinsuffizienz sowie eine Depression gemeldet (vgl. Urk. 12/4, Urk. 12/6). In der Folge richtete die Helsana nach Ablauf der Wartefrist Krankentaggelder aus (vgl. Urk. 12/11, Urk. 12/14, Urk. 12/24, Urk. 12/32-33, Urk. 12/40).

Am 7. Mai 2014 kündigte die Y.____ das Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten per 31. Juli 2014 (vgl. Urk. 12/25).

Auf Veranlassung der Helsana wurde der Versicherte am 30. Juli 2014 von Dr. med. Z.____, Facharzt für Psychiatrie und für Psychotherapie, begutachtet (Gutachten vom 6. August 2014; Urk. 12/44), welcher eine mittelgradige bis schwere depressive Episode mit somatischen Symptomen (ICD-10 F32.11/2) und eine psychophysische Erschöpfung diagnostizierte. In der Folge richtete die Helsana weiterhin Krankentaggelder aus (vgl. Urk. 12/47, Urk. 12/49, Urk. 12/52, Urk. 12/56, Urk. 12/60-61, Urk. 12/67, Urk. 12/72, Urk. 12/75, Urk. 12/80, Urk. 12/82, Urk. 12/86, Urk. 12/88, Urk. 12/94, Urk. 12/100).

Nachdem der behandelnde Psychiater in seinem Bericht vom 31. August 2015 (Urk. 12/99) ausgeführt hatte, dass er den Versicherten seit der letzte Konsultation am 21. Juli 2015 nicht mehr habe erreichen können, er jedoch indirekt erfahren habe, dass dieser wieder in Deutschland lebe, stellte die Helsana mit Schreiben vom 28. Oktober 2015 (Urk. 12/105) die Krankentaggeldleistungen per 18. August 2015 aufgrund fehlender Mitwirkung im Sinne der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) ein und hielt auch, nachdem dagegen am 17. Februar 2016 Einwände erhoben worden waren (vgl. Urk. 12/108), mit ihrem Schreiben vom 22. April 2016 (vgl. Urk. 12/115) daran fest.

2. Der Versicherte erhob am 2. August 2016 Klage gegen die Helsana und beantragte, diese sei zu verpflichten, ihm Fr. 7'888.40 als Krankentaggeld à netto Fr. 192.40/Tag vom 19. August bis 28. September 2015 nebst 5 % Zins seit dem 15. März 2016 und Fr. 19'432.40 als Krankentaggeld à netto Fr. 192.40/Tag vom 29. September 2015 bis zum 7. Januar 2016 nebst 5 % Zins seit dem 8. Januar 2016 zu bezahlen (Urk. 1 S. 2).

Mit Klageantwort vom 9. November 2016 (Urk. 11) beantragte die Helsana die Abweisung der Klage. Mit Replik vom 12. Dezember 2016 (Urk. 14) und Duplik vom 18. Januar 2017 (Urk. 18) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Mit Gerichtsverfügung vom 7. September 2017 (Urk. 20) wurde den Parteien eine Frist angesetzt, um mitzuteilen, ob eine Hauptverhandlung gewünscht werde. Die Beklagte verzichtete am 12. September 2017 und der Kläger am 18. Oktober 2017 auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (Urk. 22, Urk. 24).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG).

Die Kantone können ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für solche Streitigkeiten zuständig ist (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung; ZPO). Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Das Verfahren richtet sich nach Art. 244 bis 247 ZPO (vereinfachtes Verfahren; Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Die Klage wird direkt beim Gericht anhängig gemacht (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6).

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

1.2 Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen gemäss VVG sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E. 2.1 mit Hinweisen). Das Schweizerische Obligationenrecht (OR) gilt immer subsidiär, wenn das VVG, das hinsichtlich des Versicherungsvertrages zahlreiche vom OR abweichende oder dieses ergänzende Bestimmungen enthält, eine Frage nicht regelt (vgl. Art. 100 Abs. 1 VVG).

1.3 Gemäss den vorliegend anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die kollektive Taggeldversicherung nach VVG (AVB, Ausgabe 2006; Urk. 12/1) gewährt die Beklagte Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit und, sofern vertraglich vereinbart, von Unfällen (Ziff. 1 AVB). Krankheit ist gemäss Ziff. 3.1 AVB jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit 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 (Ziff. 3.4 AVB).

Das Taggeld wird bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Ziff. 12.1 AVB).

2.

2.1 Der Kläger machte in seiner Klage (Urk. 1) geltend, es sei nicht rechtens, dass die Krankentaggeldzahlungen ab dem 19. August 2015 infolge einer Verletzung der Mitwirkungspflicht eingestellt worden seien. Diese sei gemäss dem behandelnden Psychiater Dr. med. A.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, depressionsbedingt gewesen (S. 7 Mitte, S. 10 f., S. 12 oben). Es sei unzutreffend, dass im Austrittsbericht der Tagesklinik B.____ vom 15. Juni 2015 per se von einer günstigen Prognose ausgegangen worden sei (S. 9 Mitte).

2.2 Die Beklagte machte in ihrer Klageantwort (Urk. 11) geltend, die Einstellung der Taggelder per 18. August 2015 könne infolge Verletzung der Mitwirkung aufgrund formeller Mängel nicht aufrechterhalten werden (S. 9 Ziff. 1.13). Jedoch sei die Einstellung der Taggelderleistungen per 18. August 2015 mangels Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 % zu Recht erfolgt. Die depressive Symptomatik erschöpfe sich in einer Reaktion auf psychosoziale Belastungsfaktoren, denen kein Krankheitswert zukomme. Die von Dr. A.____ spätestens nach Austritt aus der Tagesklinik B.____ attestierten Arbeitsunfähigkeiten seien in Bezug auf die Beurteilung der behandelnden Ärzte in der Tagesklinik nicht konsistent. Vielmehr sei der dort gestellten positiven Prognose und der Beurteilung des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) zu folgen. Der massive Schlafmangel bei schwerem Schlafapnoesyndrom habe unter Anwendung der CPAP-Maske behoben werden können und zu keiner weiteren Einschränkung der Arbeitsfähigkeit geführt. Überwiegend wahrscheinlich habe eine psychosoziale Belastungssituation vorgelegen, weshalb damit objektiv betrachtet keine (teilweise) Arbeitsunfähigkeit begründet werden könne. So verwundere es nicht, dass mit Eintritt der Lebenspartnerin in das Leben des Klägers die psychosozialen Faktoren ab Januar 2016 nicht weiter Bestand gehabt hätten und mithin auch die psychischen Probleme verschwunden seien. Insofern sei auch die Beurteilung des Vertrauensarztes nachvollziehbar, der bis zum 12. September 2015 eine stufenweise Erlangung der vollen Arbeitsfähigkeit für möglich erachtet habe, wobei ab dem 12. August 2015 mangels Bestehens einer 25%igen Arbeitsunfähigkeit keine Taggelder mehr geschuldet seien (S. 9 f. Ziff. 1.14-1.15).

Mit dem Erlangen der vollen Arbeitsfähigkeit per 18. August 2015 erlösche der Anspruch auf Nachleistungen (Ziff. 9.4 AVB). Die Arbeitsunfähigkeit aufgrund des ischämischen Hirninfarkts ab dem 9. September 2015 gehe mangels Versicherungsdeckung somit nicht mehr zu Lasten seiner ehemaligen Arbeitgeberin. Es sei auch kein Übertritt erfolgt (S. 10 f. Ziff. 1.16). Sie sei durch den Kläger erstmals mit Klage vom 2. August 2016 gemahnt worden (S. 11 Ziff. 2).

2.3 In seiner Replik (Urk. 14) machte der Kläger geltend, der Annahme der Beklagten, dass die Behebung der Schlafapnoe mittels CPAP-Gerät direkt mit einer Heilung der Depression einhergegangen sei und anschliessend lediglich noch psychosoziale Belastungsfaktoren vorhanden gewesen seien, könne nicht gefolgt werden (S. 6 oben). Die vom Vertrauensarzt Dr. J.____ aufgezeigte lineare Verbesserung der psychischen Gesundheitssituation sei nicht nachvollziehbar (S. 7 Mitte).

2.4 Die Beklagte machte in ihrer Duplik (Urk. 18) geltend, ihr Vertrauensarzt habe mit Beurteilung vom 7. Juli 2015 festgehalten, dass ab 12. September 2015 eine vollständige Arbeitsfähigkeit vorliege. Dies habe unter anderem auf der Stellungnahme des RAD vom 1. Juni 2015 gegründet (S. 2 f. Ziff. 5.1). Die Diagnosestellung und Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. A.____ sei nicht nachvollziehbar, und die Ärzte des C.____, der D.____ und der Akut-Tagesklinik B.____ seien zu einer anderen Beurteilung gelangt (S. 3 f. Ziff. 5.2). Der Kläger sei seit Mitte Mai 2015 mit einem CPAP-Gerät erfolgreich gegen Müdigkeit und Antriebslosigkeit behandelt worden, und eine Verbesserung des Zustandes habe stets beobachtet werden können und sei auch bestätigt worden (S. 4 f. Ziff. 5.4).

2.5 Streitig und zu prüfen ist, ob die Beklagte für die Zeit vom 19. August 2015 bis 7. Januar 2016 zu Recht keine Taggeldleistungen mehr ausgerichtet hat.

3.

3.1 Die relevante medizinische Aktenlage präsentiert sich wie folgt:

Am 6. August 2014 erstattete Dr. Z.____ das von der Beklagten veranlasste psychiatrische Gutachten (Urk. 12/44). Er stellte folgende Diagnosen (S. 3 Ziff. 3):

- mittelgradige bis schwere depressive Episode mit somatischen Symptomen (ICD-10 F32.11/2)
- psychophysische Erschöpfung

Dr. Z.____ führte zum Psychostatus vom 30. Juli 2014 aus, der Kläger habe während des Gespräches deutliche Konzentrationsstörungen aufgewiesen, die übrigen mnestischen Funktionen seien intakt gewesen (S. 2 Ziff. 2). Er sei im formalen Denken verlangsamt und stark eingeengt auf die eigene Ratlosigkeit gewesen. Inhaltlich hätten sich keine Hinweise auf Wahnideen, Halluzinationen oder Ich-Störungen ergeben. Im Affekt habe der Kläger stark bedrückt gewirkt, innerlich unruhig und angespannt, die affektive Schwingungsfähigkeit sei reduziert gewesen, affektiv sei er modulierbar, ein affektiver Rapport sei knapp herstellbar gewesen. Im Antrieb sei der Kläger vermindert und motorisch wenig lebhaft. Es hätten sich keine Hinweise auf eine Selbst- oder Fremdgefährdung ergeben (S. 3 oben). Dr. Z.____ hielt fest, der Patient brauche dringend eine integrative psychosomatische Behandlung. Unter gezielten therapeutischen Massnahmen sei innerhalb von vier bis sechs Wochen von der Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit auszugehen (S. 3 Ziff. 4).

3.2 E.____, Assistenzarzt, und Dr. med. F.____, Oberärztin, Privatklinik für Psychiatrie und für Psychotherapie, D.____, nannten in ihrem Bericht vom 27. März 2015 (Urk. 12/83/2-5) als Diagnose eine mittelgradige depressive Episode (ICD-10 F32.1). Es habe eine 2. Hospitalisation des Klägers vom 3. Februar bis 18. März 2015 stattgefunden. Der Eintritt sei freiwillig auf Zuweisung durch den ambulanten Psychiater erfolgt. Der Kläger habe von einer depressiven Dekompensation über die Feiertage nach familiärer Konfliktsituation berichtet, auf die er nicht näher eingehen wolle (S. 1).

Es sei eine Aufnahme auf die fakultativ schliessbare Akutstation für Angst- und Depressionserkrankungen erfolgt. Zu Beginn der Behandlung habe psychopathologisch eine affektive Niedergestimmtheit im Vordergrund gestanden (S. 3 oben). Der Kläger habe sich im weiteren Verlauf zunehmend auf der Station integriert und an verschiedenen Therapieangeboten teilgenommen (S. 3 Mitte). Die Notwendigkeit einer geregelten Tagesstruktur und einer geregelten Nachbehandlung sei ausführlich diskutiert und mit dem Kläger zusammen aufgegleist worden. Dabei habe er nach einem anfänglich zögerlichen Start eine ausgesprochene Behandlungsbereitschaft entwickelt, aktiv an seinen Problemen gearbeitet und gut an den Therapien teilgenommen. Der Kläger werde am 23. März 2015 in die Tagesklinik B.____ eintreten. Bei Austritt hätten psychopathologisch noch eine leichte affektive Niedergestimmtheit, jedoch keine Anhaltspunkte für akute Selbst- oder Fremdgefährdung bestanden. Der Austritt sei in die angestammten Wohnverhältnisse erfolgt (S. 3 unten).

3.3 Die Ärzte des C.____ stellten in ihrem Bericht vom 18. Mai 2015 (Urk. 12/84/1-2) nach Untersuchung des Klägers am 15. Mai 2015 die folgenden Diagnosen (S. 1):

- OSAS, schwergradig, Erstdiagnose April 2015
- Verdacht auf valvuläre Herzkrankheit
- Status nach rezidivierenden Thromboembolien
- Polyglobulie, am ehesten im Rahmen von Diagnose 1
- Adipositas
- Depression
- arterielle Hypertonie

Die Ärzte des C.____ führten aus, in der heutigen Kontrolle habe sich eine suffiziente Suppression der Atempausen bei normalisierter mittlerer Sauerstoffsättigung gezeigt. Die Nutzungsfrequenz liege mit 96 % bei einer nächtlichen Nutzungsdauer von 6.3 h/Nacht im optimalen Bereich. Der Patient selbst habe eine deutliche Besserung der Tagesmüdigkeit angegeben. Er sei ausgeschlafener und habe viel mehr Energie. Bei Seitenlage komme es zum Teil zu einer Leckage, die er rasch selbst beheben könne. Mit der Fullface-Maske seien sonst keine Probleme aufgetreten (S. 2).

3.4 Der RAD der IV-Stelle G.____ hielt in seiner Stellungnahme von 1. Juni 2015 (vgl. Urk. 12/102/2) fest, psychiatrisch könne bei einer mittelgradigen depressiven Episode, die sich gemäss der Klinik H.____ gebessert habe, von einer vorübergehenden affektiven Störung ausgegangen werden, die medizinisch theoretisch nicht zu einer längerfristigen und dauerhaften Einschränkung der Arbeitsfähigkeit führe. Bei entsprechender Anwendung einer CPAP-Maske dürfe auch bezüglich des Schlafapnoesyndroms keinerlei Einschränkung der Arbeitsfähigkeit vorliegen. Auch die weiteren körperlichen Beschwerden bedingten keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit.

3.5 Dr. med. I.____, Therapeutische Leiterin, Psychiatrische Tagesklinik B.____, stellte in ihrem Austrittsbericht vom 15. Juni 2015 (Urk. 12/87) folgende Hauptdiagnosen (S. 1):

- mittelgradige depressive Episode (ICD-10 F32.1)
- Schlafapnoe nicht näher bezeichnet

Als Nebendiagnosen nannte sie eine benigne essentielle Hypertonie, anamnestisch eine gastroösophageale Refluxkrankheit, eine Hyperlipidämie, einen Zustand nach tiefen Beinvenenthrombosen und Lungenembolie sowie eine Adipositas und einen Nikotinabusus und kardiovaskuläre Risikofaktoren. Der Kläger sei nach 8-wöchiger tagesklinischer Behandlung in deutlich gebessertem, aber weiter behandlungsbedürftigem psychischen Zustand entlassen worden. Es werde die Fortführung der ambulanten Psychotherapie bei Dr. A.____ empfohlen (S. 1).

Dr. I.____ führte aus, vom 7. April bis 28. Juni 2015 habe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit und anschliessend eine Arbeitsfähigkeit von 20 % bestanden. Es werde von einer weiteren Steigerung der Arbeitsfähigkeit ausgegangen und um eine ambulante Evaluierung gebeten (S. 2 oben).

Der Therapieverlauf habe sich kompliziert gestaltet. Zum einen habe sich der Patient durch den erneuten Leistungsaufschub der Kostenträger massiv gekränkt gezeigt und impulsiv die Klinik verlassen. Ihre vielfachen Anrufe beim Patienten nach Erhalt der Kostenzusage seien unbeantwortet geblieben. Erst am 13. April 2015 habe er sich wieder telefonisch gemeldet. Er sei durch den 2. Leistungsaufschub so verletzt gewesen, dass er sich ins Bett gelegt habe, die

Decke über den Kopf gezogen und keine Medikamente mehr genommen und sogar Selbstmordgedanken entwickelt habe. Er benötige jedoch Hilfe und wolle das Therapieangebot der Klinik kennen lernen (S. 6 oben). Vom 17. bis 20. April 2015 habe er unentschuldig in der Tagesklinik gefehlt, sodass sie aufgrund seiner vorausgegangenen Schilderungen (Suizidgedanken) polizeilich erfolglos nach ihm hätten fahnden lassen. Am 21. April 2015 habe er sich wieder gemeldet und angegeben, dass es ihm so schlecht gegangen sei, dass er keinen Antrieb gehabt habe, sich telefonisch zu melden. Er habe um Fortsetzung der Behandlung gebeten (S. 6 Mitte).

Dr. I.____ hielt fest, nach den genannten Anfangsschwierigkeiten habe sich der Patient zunehmend gut in den Tagesablauf der Klinik und die Patientengemeinschaft einleben können, habe motiviert und interessiert an den Gruppentherapien teilgenommen und insbesondere von der Psychoedukation profitiert (S. 6 unten).

Diagnostisch sei von einer mittelgradigen depressiven Störung vor dem Hintergrund von massivem Schlafmangel bei schwerem Schlafapnoe-Syndrom sowie vielfältiger psychosozialer Belastungsfaktoren auszugehen. Bei noch besserer Gewöhnung an das CPAP-Gerät sei von einer weiteren Verbesserung der Schlafqualität und damit auch der Stimmung auszugehen. Prognostisch günstig seien der Wille des Patienten, seinen Tag mit sinnvoller und befriedigender Tätigkeit zu gestalten sowie das Vorhandensein von Hobbys. Prognostisch nicht günstig sei die aktuelle Arbeitslosigkeit im fortgeschrittenen Lebensalter, die soziale Isolierung des Patienten in der Schweiz und sein fehlender familiärer Kontakt/Rückhalt (S. 7 unten).

Eine Wiedereingliederungsmassnahme seitens der IV-Stelle könne erst angeboten werden, wenn der Beschwerdeführer eine 50%ige Arbeitsfähigkeit erreicht habe, was aktuell noch nicht der Fall sei. Bei erst 20%iger Arbeitsfähigkeit ab Ende Juni 2015 denke der Patient auch über eine ehrenamtliche Tätigkeit nach, um seine nunmehr wieder erworbene Tagesstruktur nicht wieder gänzlich zu verlieren. Zeitgleich werde er sich beim RAV arbeitssuchend melden (S. 7 Mitte).

3.6 In seiner Stellungnahme vom 18. Juni 2015 (vgl. Urk. 12/102/2-3) führte der RAD der IV-Stelle G.____ zum Austrittsbericht der Tagesklinik B.____ aus, obwohl der Versicherte in deutlich gebessertem psychischen Zustand entlassen worden sei, werde weiterhin die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode gestellt, was nur schwerlich nachvollziehbar sei. Ursache der depressiven Symptomatik seien unter anderem massiver Schlafmangel bei schwerem Schlafapnoesyndrom sowie psychosoziale Belastungsfaktoren. Das Schlafapnoe-Syndrom habe sich gemäss dem vorliegenden Arztbericht des C.____ deutlich gebessert und psychosoziale Belastungsfaktoren seien als IV-fremde Faktoren einzustufen, so dass insgesamt aus Sicht des RAD die depressive Symptomatik überwiegend reaktiv einzuordnen sei. Damit sei nicht mit einer länger andauernden oder dauerhaften Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zu rechnen.

3.7 Der Vertrauensarzt der Beklagten, Dr. med. J.____, Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe mit Fähigkeitsausweis für Psychosomatische und Psychosoziale Medizin (SAPPM), führte in seiner Beurteilung vom 7. Juli 2015 (Urk. 12/92) aus, gemäss der im RAD-Bericht geschilderten Sachlage sei die Arbeitsunfähigkeit nicht mehr ausgewiesen (Ziff. 5). Prognostisch sei am 12. Juni 2015 von einer 20%igen Arbeitsfähigkeit, ab dem 12. Juli 2015 von einer 60%igen Arbeitsfähigkeit, ab dem 12. August 2015 von einer 80%igen Arbeitsfähigkeit und ab dem 12. September 2015 von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen (Ziff. 3).

3.8 Dr. A.____ führte in seinem Bericht vom 31. August 2015 (Urk. 12/99) aus, der Kläger habe sich nach einem längeren Klinikaufenthalt in H.____ langfristig in einer teilstationären Behandlung in der Tagesklinik B.____ befunden. Danach habe am 3. Juli 2015 eine erste kurze Konsultation bei ihm stattgefunden. Der Kläger habe eine mittelschwere bis phasenweise schwer ausgeprägte depressive Symptomatik geschildert, sodass ab dem 1. Juli 2015 zunächst eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit habe attestiert werden müssen.

Am 10. Juli 2015 habe eine erste ausführliche Konsultation im Beisein des Case Managers der Versicherung stattgefunden. Während dieser Konsultation sei deutlich geworden, dass der Kläger die psychopathologische Zustandsverbesserung, welche im Rahmen der tagesklinischen Behandlung habe erreicht werden können, nicht in sein Alltagsleben habe transferieren können. So habe sich gezeigt, dass er nicht ausreichend in der Lage gewesen sei, seinen Alltag ausreichend zu strukturieren und sich nur mit dem Nötigsten habe selbst versorgen können und administrative und finanzielle Angelegenheiten weiterhin unbearbeitet gelassen habe (S. 1 f.). Während den Konsultationen sei der Kläger weitstreckig verlangsamt im Denken und im gerichteten motorischen Handlungsantrieb gewesen. Er habe überfordert und ratlos gewirkt, insbesondere auch bezogen auf die Zukunftsplanung. Mithilfe des Case Managers sei ein Termin bei der KESB vereinbart worden. Termine beim RAV und die Möglichkeit, eine psychiatrische Spitex aufzugleisen, seien besprochen worden. Der weitere Verlauf habe ergeben, dass die Situation dadurch erschwert sei, dass der Kläger seinen Aufenthaltsstatus in der Schweiz nicht verlängert habe und mit Terminen weiterhin überfordert gewesen sei (S. 2 oben).

Dr. A.____ führte aus, eine weitere und bisher letzte Konsultation habe am 21. Juli 2015 stattgefunden. Während dieser Konsultation habe der Kläger zeitweilig relativ gut erreichbar gewirkt, zeitweilig wiederum überfordert und ratlos. Er habe sich mit einer Spitexbetreuung einverstanden erklärt, eine erneute stationäre oder teilstationäre Behandlung habe er abgelehnt. Der Kläger habe sich im Gegensatz zu seinem psychopathologischen Zustand zuversichtlich gegeben, sein Leben besser strukturieren zu können.

Dr. A.____ hielt fest, vor dem Hintergrund der nur marginalen Alltagsfähigkeit sei die Arbeitsunfähigkeit weiterhin mit 80 % einzuschätzen gewesen (S. 2 Mitte).

In der Folge sei der Kläger nicht mehr erreichbar gewesen, und ein Inkassounternehmen habe herausbekommen, dass der Kläger wieder in Deutschland lebe (S. 2 unten). Somit sei keine weitere Aussage zur Arbeitsfähigkeit des Patienten über die ab dem 21. Juli 2015 attestierte 80%ige Arbeitsunfähigkeit für einen Zeitraum von damals voraussichtlich vier Wochen möglich. Vor diesem Hintergrund sei auch seinerseits die späte Beantwortung des Schreibens erfolgt, da er zunächst angenommen habe, dass sich der Kläger depressionsbedingt nicht gemeldet habe und wie in früheren Zeiten, irgendwann einmal wieder auftauche und die Behandlung fortsetze. Da er nun mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in Deutschland sesshaft sei, werde wohl keine weitere Behandlung stattfinden (S. 3).

3.9 Die Ärzte des C.____, Klinik für Neurologie, führten in ihrem undatierten Bericht (Urk. 12/103) aus, der Kläger habe einen ischämischen Hirninfarkt erlitten. Es sei eine Umstellung der Medikation auf Marcoumar empfohlen worden sowie eine stationäre Aufnahme. Der Kläger sei jedoch gegen den ärztlichen Rat am 9. September 2015 ausgetreten.

3.10 Dr. med. K.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, attestierte dem Kläger in seinem Ärztlichen Zeugnis vom 9. September 2015 (Urk. 12/104) eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 9. bis 30. September 2015.

3.11 Mit Zeugnissen vom 29. September 2015, vom 30. Oktober 2015, vom 18. November 2015 und vom 21. Dezember 2015 bestätigte Dr. A.____ das Bestehen einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit für jeweils vier Wochen (vgl. Urk. 2/22).

3.12 In seinem Schreiben vom 6. Februar 2016 (Urk. 12/107) führte Dr. A.____ aus, der Kläger befinde sich seit dem 5. März 2014 in seiner ambulanten psychiatrischen Behandlung. Initial habe er eine mittel- bis leichtgradig ausgeprägte reaktive depressive Symptomatik gezeigt. Bis zum Sommer 2014 sei eine diskrete Symptomremission erreichbar gewesen. Danach habe sich der Zustand des Klägers Richtung einer mittelgradigen bis depressiven (richtig wohl: schweren) Symptomausprägung entwickelt. Dr. A.____ führte aus, nach einem kurzen ambulanten Intervall bei ihm sei der Kläger dann in der D.____ und schliesslich in der Tagesklinik B.____ in Behandlung gewesen, wo sich sein Zustand deutlich gebessert habe. Es sei ihm allerdings jeweils nicht gelungen, die Zustandsverbesserung im privaten Lebensumfeld zu erhalten, so dass er wiederum in eine mittel- bis schwergradige depressive Symptomatik herabgeglitten sei (S. 1).

Dr. A.____ hielt fest, der Kläger habe im Jahr 2015 die Termine bei ihm nur noch unregelmässig wahrgenommen, wobei sich gezeigt habe, dass er aufgrund einer massiven depressiven Antriebsminderung mit einer Rückzugstendenz jeweils nicht mehr in der Lage gewesen sei, zu Terminen zu erscheinen (S. 2 oben).

Zwischenzeitlich habe er auch seine administrativen und finanziellen Angelegenheiten vernachlässigt, indem er seine Post aufgrund der Antriebsminderung nicht mehr bearbeitet habe. In der Folge habe er auch über keinen gültigen Aufenthaltsstatus mehr verfügt, so dass die Errichtung einer Beistandschaft nicht möglich gewesen sei. Aufgrund der verschiedenen negativen Erlebnisse habe sich sein Zustand weiter verschlechtert. Er sei teilweise über Wochen hinweg nicht erreichbar gewesen, sodass Unklarheit über seinen Zustand geherrscht habe. Schliesslich sei seitens eines Inkassounternehmens die Mitteilung erfolgt, dass der Patient nach Deutschland zurückgekehrt sei, welches eine Fehlinformation gewesen sei.

Aufgrund der Einstellung der Taggelderleistungen und des nicht vorhandenen Aufenthaltsstatus sei der Patient nun mittellos. Er lebe von den Zuwendungen einer inzwischen vorhandenen, für ihn sehr positiven Partnerin (S. 2 Mitte).

Dr. A.____ führte abschliessend aus, die nicht wahrgenommenen Termine würden eigentlich der anankastischen, leistungsorientierten Persönlichkeitsstruktur des Patienten widersprechen und seien, wie sich im Gesamtverlauf herausstelle, Folge einer depressiven Antriebsminderung mit massiver Rückzugstendenz, das heisse nicht willentlich beeinflussbar und auch nicht willentlich verursacht, so dass sie nicht den Tatbestand einer mangelnden Mitwirkung erfüllten (S. 2 unten f.).

3.13 Am 20. Mai 2016 bestätigte Dr. A.____, dass der Kläger nach der Konsultation am 21. Juli 2015 überwiegend wahrscheinlich aus gesundheitlichen Gründen (massive depressive Antriebsminderung mit Rückzugstendenz) nicht mehr erreichbar gewesen sei und aus diesem Grund für den Zeitraum vom 19. August bis 28. September 2015 kein Arztzeugnis habe ausgestellt werden können.

Dr. A.____ bescheinigte dem Kläger vor dem Hintergrund des in sich schlüssigen und kohärenten Krankheitsverlaufs (schwere depressive Episode mit Rückzugstendenz) zwischen dem 18. August 2015 und dem 7. Januar 2016 eine überwiegend wahrscheinlich andauernde psychiatrisch bedingte, mindestens 80%ige Arbeitsunfähigkeit.

Unter Einbezug und mit Hilfe der Pro Senectute des Kantons G.____ hinsichtlich der administrativen Belange sowie der Lebenspartnerin des Klägers und einer nun wieder möglichen ambulanten psychiatrischen Behandlung habe sich der Gesundheitszustand seines Patienten im Jahr 2016 allmählich wieder verbessert (Urk. 2/21).

4.

4.1 Vorliegend ist unbestritten, dass der Kläger vom 8. Januar 2014 bis zum 18. August 2015 zwischen 80 % und 100 % arbeitsunfähig war; die Beklagte leistete nach Ablauf der Wartezeit in dieser Zeit das entsprechende Taggeld. Strittig ist, ob und in welchem Umfang der Kläger ab dem 19. August 2015 bis zur Erschöpfung der maximalen Leistungsdauer am 7. Januar 2016 arbeitsunfähig war, respektive ob die Nachleistungspflicht der Beklagten im Sinne von Ziff. 9.4 AVB zufolge Wiedererlangens der Arbeitsfähigkeit des Klägers per 19. August 2015 erloschen ist. Zu prüfen ist somit, auf welche medizinische Einschätzung abzustellen ist, mithin welche Beweismittel beziehungsweise Parteibehauptungen überzeugender sind.

4.2 Die Beklagte begründete die mit Schreiben vom 28. Oktober 2015 (Urk. 12/105) angekündigte Einstellung der Taggelderleistungen per 18. August 2015 zunächst mit der fehlenden Mitwirkung des Klägers, indem er sich gemäss dem Bericht des behandelnden Psychiaters Dr. A.____ vom 31. August 2015 (vgl. vorstehend E. 3.8) seit der letzten Konsultation vom 21. Juli 2015 nicht mehr bei diesem gemeldet habe, und lediglich noch eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % für weitere vier Wochen attestiert worden sei. In ihrer Klageantwort (vgl. vorstehend E. 2.2) verwarf die Beklagte diese Begründung wieder und erachtete die Einstellung der Taggelderleistungen per 18. August 2015 mangels Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 % für gerechtfertigt. Verwiesen wurde auf die Einschätzung ihres Vertrauensarztes Dr. J.____ vom Juli 2015 (vgl. vorstehend E. 3.7), auf jene des RAD der IV-Stelle G.____ vom Juni 2015 (vgl. vorstehend E. 3.4 und E. 3.6) und darauf, dass sich die depressive Symptomatik in einer Reaktion auf psychosoziale Belastungsfaktoren erschöpfe, denen kein Krankheitswert zukomme.

Dagegen machte der Kläger unter Hinweis auf seinen behandelnden Psychiater Dr. A.____ geltend, in der besagten Zeit seit der letzten Konsultation bei Dr. A.____ am 21. Juli 2015 habe ein depressionsbedingter Rückzug bestanden und von einem Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit könne nicht ausgegangen werden (vgl. vorstehend E. 2.1 und E. 2.3).

4.3 Der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - hat die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches (Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrages, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruchs. Dies gilt auch dann, wenn die Versicherung zunächst Taggelder ausbezahlt hat; macht sie geltend, die Umstände hätten sich geändert oder die Leistungen seien von vornherein zu Unrecht erbracht worden und die versicherte Person sei (wieder) arbeitsfähig, so hat die versicherte Person zu beweisen, dass sie (weiterhin) arbeitsunfähig ist und daher Anspruch auf Taggelder hat (BGE 141 III 241 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_246/2015 vom 17. August 2015 E. 2.2). Den Versicherer trifft demgegenüber die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen

Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 130 III 321 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_393/2008 vom 17. November 2008 E. 4.1).

4.4 Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 321 E. 3.4).

Nach der Rechtsprechung (Urteile des Bundesgerichts 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.3 und 4A_316/2013 vom 21. August 2013 E. 6.2) kann sich, wenn der strikte Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich beziehungsweise nicht zumutbar ist, auch der Versicherer in Bezug auf Tatsachen, für welche ihm die Beweislast obliegt, auf eine Reduktion des Beweismasses auf den Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit berufen.

4.5 Der Kläger verwies im Rahmen der Erbringung seines Hauptbeweises im Wesentlichen auf den behandelnden Psychiater Dr. A.____. Dieser attestierte ihm anlässlich der Konsultation vom 21. Juli 2015 für einen Zeitraum von vier Wochen, namentlich bis am 18. August 2015, eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % (vgl. vorstehend E. 3.8) und erneut ab dem 29. September 2015 durchgehend bis im Januar 2016 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % (vgl. vorstehend E. 3.11).

Dr. A.____ führte sowohl in seinem ausführlichen Bericht vom Februar 2016 (vgl. vorstehend E. 3.12) als auch in jenem vom Mai 2016 (vgl. vorstehend E. 3.13) das Nichtmehrscheinen des Klägers nach der am 21. Juli 2015 letztmals erfolgten Konsultation bis am 29. September 2015 unter Hinweis auf die Krankengeschichte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf eine massive depressive Antriebsminderung mit Rückzugstendenz zurück.

Dr. A.____ bestätigte, dass es zwar während des Klinikaufenthaltes in der Tagesklinik B.____ zu einer deutlichen Verbesserung des Gesundheitszustandes des Klägers gekommen sei, führte jedoch auch aus, dass der Kläger dies im privaten Lebensumfeld nicht habe erhalten können und er wiederum in eine mittel- bis schwergradige depressive Symptomatik herabgeglitten sei.

Diesen Krankheitsverlauf mit wiederholten schweren depressiven Einbrüchen mit massiver Antriebsminderung und Rückzugstendenzen beschrieb Dr. A.____ bereits in seinem Bericht vom 31. August 2015, indem er ausführte, dass es nach der teilstationären Behandlung in der Tagesklinik B.____ wieder zu einer Verschlechterung des psychischen Zustandes des Klägers gekommen sei. So habe dieser anlässlich der Konsultation vom 3. Juli 2015 eine mittelschwere bis phasenweise schwer ausgeprägte depressive Symptomatik geschildert, weshalb ab dem 1. Juli 2015 zunächst eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit habe attestiert werden müssen. Im Rahmen der Konsultation vom 10. Juli 2015 sei deutlich geworden, dass der Kläger die im Rahmen des Aufenthaltes in der Tagesklinik B.____ erreichte psychopathologische Zustandsverbesserung nicht in sein Alltagsleben habe transferieren können.

Diesen detaillierten Ausführungen des behandelnden Psychiaters Dr. A.____ vermag die Beklagte in medizinischer Hinsicht einzig die lapidare unbegründete Einschätzung der Arbeitsfähigkeit des Klägers durch ihren Vertrauensarzt Dr. J.____ vom Juli 2015 (vgl. vorstehend E. 3.7), sowie nicht fachärztlich begründete eigene Schlussfolgerungen entgegenzusetzen.

Dr. J.____ verwies seinerseits auf die Beurteilung des RAD der IV-Stelle G.____ (vgl. vorstehend E. 3.4 und E. 3.6) und liess den bisherigen Krankheitsverlauf ausser Acht. Gestützt auf die Beurteilung des RAD der IV-Stelle G.____ erging sodann der Vorbescheid vom 2. Juli 2015 (Urk. 12/91), worin dem Kläger die Ablehnung des Anspruches auf berufliche Massnahmen sowie auf eine Invalidenrente mit der Begründung in Aussicht gestellt wurde, dass die Abklärungen ergeben hätten, dass die ausgewiesenen medizinischen Befunde wohl eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit begründeten, nicht aber eine bleibende oder längere Zeit - in der Regel ein Jahr - dauernde Erwerbsunfähigkeit. Soweit sich die Beklagte dieser Begründung anschliessen will, verkennt sie, dass sich die Leistungspflicht der Invalidenversicherung und ihre eigene nach unterschiedlichen Grundsätzen bemisst und sie auch leistungspflichtig ist für nicht dauerhafte Leiden respektive für eine vorübergehende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit.

Auch die gegen den behandelnden Psychiater Dr. A.____ gerichteten Ausführungen der Beklagten, seine Diagnostik sei nicht plausibel und seine Einschätzung weiche von derjenigen der Ärzte des C.____, der D.____ und derjenigen von Dr. I.____ ab, erweisen sich nicht als stichhaltig.

So bestätigte bereits Dr. Z.____ in seinem psychiatrischen Gutachten vom August 2014 (vgl. vorstehend E. 3.1), dass es beim Kläger zwischenzeitlich zu mittelgradig bis schweren depressiven Episoden mit somatischen Symptomen (ICD-10 F32.11/2) kommen könne.

Dabei kann davon ausgegangen werden, dass ein Patient mit einer schweren depressiven Episode nahezu nicht in der Lage ist, soziale sowie häusliche und berufliche Aktivitäten fortzuführen (vgl. klinisch-diagnostische Leitlinien der Internationalen Klassifikation psychischer Störungen der Weltgesundheitsorganisation, ICD-10 Kapitel V (F), Dilling/Mombour/Schmidt, Hrsg., 10. Überarbeitete Auflage, Bern 2015 S. 174).

Weiter ging bereits aus dem dokumentierten Standortgespräch vom 11. Mai 2015 (vgl. Urk. 12/81) hervor, dass gemäss den Aussagen der Therapeutin Dr. I.____ der aktuelle Gesundheitszustand des Klägers sehr instabil und keine Arbeitsfähigkeit vorhanden sei. Auch der von Dr. I.____ verfasste Bericht vom Juni 2015 (vgl. vorstehend E. 3.5) lässt keine Schlüsse auf das Bestehen einer wesentlichen Arbeitsfähigkeit des Klägers bei Klinikaustritt zu. Dr. I.____ ging zwar von einer bestehenden Arbeitsfähigkeit von 20 % und einer weiteren Steigerung dieser aus, welche vom behandelnden Psychiater festgestellt werden müsse. Grundsätzlich war jedoch in diesem Zeitpunkt unklar, ob der Kläger in absehbarer Zeit seine Arbeitsfähigkeit wiedererlangen würde. Auch im Rahmen des Aufenthaltes des Klägers in der Psychiatrischen Tagesklinik B.____ zeigte sich mehrfach, dass er sich bei Verschlechterung seines psychischen Zustandes gänzlich zurückzog und nicht mehr erreichbar war.

Sodann handelt es sich bei der Einschätzung der Ärzte des C.____ vom Mai 2015 (vgl. vorstehend E. 3.3) lediglich um Ausführungen zur Schlaf-Apnoe des Klägers und nicht zu seinem psychischen Leiden. Zwar kann der Beklagten gefolgt werden, dass mit der erfolgreichen Behandlung des Schlafapnoesyndroms sicherlich eine Verbesserung des somatischen Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers eingetreten ist, hingegen geht aus keinem fachärztlichen Bericht hervor,

dass mit der erfolgreichen Behandlung des Schlafapnoesyndroms auch die depressive Symptomatik zeitgleich weggefallen wäre, respektive die depressive Symptomatik sich darin erschöpft hätte, handelt es sich dabei doch um zwei unterschiedliche Probleme.

Nicht fachärztlich belegt ist sodann die Aussage der Beklagten, dass sich die gesamte Problematik des Klägers mit der psychosozialen Belastungssituation erkläre und demnach gar kein eigenständiges psychisches Leiden vorliege (vgl. vorstehend E. 2.2). Ihr Hinweis darauf, dass dies auch aus dem Umstand hervorgehe, dass sämtliche Leiden des Klägers mit dem Kennenlernen seiner Lebenspartnerin weggefallen seien, erweist sich in Anbetracht dessen, dass er gemäss der Aktenlage bereits seit März 2015 mit seiner jetzigen Lebenspartnerin zusammenlebte (vgl. Urk. 1 S. 6 oben, Urk. 2/23), ohne dass dies unmittelbar Einfluss auf den Verlauf der psychischen Erkrankung gehabt hätte, nicht als nachvollziehbar.

Demnach ist vorliegend gestützt auf die Ausführungen von Dr. A.____ davon auszugehen, dass es überwiegend wahrscheinlich durch den schwankenden Krankheitsverlauf mit zeitweilig schweren depressiven Episoden mit massiven Rückzugstendenzen zu einer Lücke in den Arztzeugnissen vom 19. August bis 28. September 2015 gekommen ist und der Kläger in dieser Zeit keine relevante Arbeitsfähigkeit erlangt hat.

4.6 Zusammenfassend lagen Mitte August 2015 somit keine Indizien vor, welche die Glaubwürdigkeit des Klägers erschüttert hätten oder geeignet gewesen wären, Zweifel an seiner Arbeitsunfähigkeit zu wecken. Der Beklagten ist es demnach nicht gelungen, nachzuweisen, dass Tatsachen vorlagen, welche sie zu einer Kürzung oder Verweigerung der Taggelder berechtigen hätten (vgl. vorstehend E. 4.3). Vielmehr war der Kläger mit überwiegender Wahrscheinlichkeit weiterhin arbeitsunfähig.

Die Leistungspflicht der Beklagten ist demnach nicht gestützt auf Ziff. 9.4 AVB erloschen, und sie ist bis zur Erschöpfung der maximalen Leistungsdauer am 7. Januar 2016 leistungspflichtig.

5.

5.1 Nach dem Gesagten hat der Kläger folglich Anspruch auf ein entsprechendes Taggeld. Die Höhe des Taggeldes von Fr. 192.40 ist vorliegend unbestritten.

Der Kläger beantrage für die vom 19. August bis 28. September 2015 geschuldeten Krankentaggelder Verzugszins von 5 % seit dem 15. März 2016 und für die vom 29. September 2015 bis zum 7. Januar 2016 geschuldeten Taggelder 5 % Verzugszins seit dem 8. Januar 2016 (vgl. Urk. 1 S. 2). Dagegen machte die Beklagte geltend, sie sei erstmals mit Klage vom 2. August 2016 gemahnt worden (vgl. vorstehend E. 2.2).

5.2 Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen (sogenannte Deliberationsfrist) von dem Zeitpunkt an gerechnet fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Auch im Bereich des Versicherungsrechts gerät der Versicherer nach herrschender Lehre erst mit der Mahnung in Verzug (Art. 102 Abs. 1 des Obligationenrechts). Lehnt der Versicherer jedoch zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein, und die Deliberationsfrist wird überflüssig, wenn sie nicht schon abgelaufen ist (Nef in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, Art. 41 Rz 20).

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. Es muss dem Schuldner inhaltlich nicht nur klar zum Ausdruck gebracht werden, 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, 5. Auflage 2011, Art. 102 Rn 5).

5.4 Die Beklagte lehnte ihre Leistungspflicht erstmals mit Schreiben vom 28. Oktober 2015 ab (Urk. 12/105). Es folgte eine Stellungnahme von Dr. A.____ vom 6. Februar 2016 an die Beklagte (Urk. 12/107) sowie eine Einsprache der Pro Senectute vom 17. Februar 2016 (Urk. 12/108), worin diese die Beklagte aufforderte, ihren Entscheid neu zu beurteilen, da sie der Meinung sei, dass dem Kläger die entzogenen Taggeldleistungen rückwirkend zustehen würden. Darin kann keine eigentliche Mahnung (vgl. vorstehend E. 5.3) gesehen werden. Daraufhin hielt die Beklagte mit Schreiben vom 22. April 2016 an ihrem Entscheid fest (Urk. 12/115).

Demnach lehnte die Beklagte ihre Leistungspflicht am 22. April 2016 zu Unrecht definitiv ab und ist somit ab diesem Tag verzugszinspflichtig.

6. Zusammengefasst hat der Kläger in teilweiser Gutheissung der Klage Anspruch auf Taggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 27'320.80 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 22. April 2016.

7.

7.1 Zu den Prozesskosten gehören die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO).

7.2 Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Diese umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG), enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Titel des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren. Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 GSVGer sowie den §§ 1, 5 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer). Gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert festzusetzen.

Bei einem gerichtsüblichen Ansatz von Fr. 220.-- zuzüglich Mehrwertsteuer (MWSt) ist dem obsiegenden anwaltlich vertretenen Kläger unter Berücksichtigung dieser Grundsätze eine Parteientschädigung von Fr. 3'900.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Damit erweist sich auch das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Urk. 1 S. 2) als gegenstandslos.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 27'320.80 zuzüglich Zins von 5 % ab dem 22. April 2016 zu bezahlen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 3'900.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwältin Dr. Barbara Wyler
 - Helsana Versicherungen AG
 - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
5. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, 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

MosimannSchucan