

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich	
--	--

KK.2016.00026

I. Kammer  
Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende  
Sozialversicherungsrichter Spitz  
Sozialversicherungsrichterin Maurer Reiter  
Gerichtsschreiber Wilhelm

**Urteil vom 27. Februar 2018**

in Sachen

X.\_\_\_\_

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kaspar Saner  
schadenanwaelte.ch AG  
Alderstrasse 40, Postfach, 8034 Zürich

gegen

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

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

## Sachverhalt:

1.

1.1 X.\_\_\_\_, geboren 1979, war ab dem 1. Oktober 2008 als Mitarbeiterin im Asset Management für die Y.\_\_\_\_ tätig (vgl. Urk. 2/6). Unter anderem für die wirtschaftlichen Folgen von krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit hatte die Arbeitgeberin für ihre Mitarbeiter bei der Allianz Suisse Versicherungsgesellschaft (nachfolgend: Allianz) eine dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) unterstehende Kollektiv-Krankenversicherung abgeschlossen. Zur Versicherung zählte ein maximal 730 dauernder Taggeldanspruch im Umfang von 80 % des versicherten Lohnes nach einer Wartezeit von 180 Tagen (vgl. Vertragsübersicht, Kollektivversicherungsvertrag und Versicherungsbedingungen zur Police Nr. B46.0.113.126; Urk. 2/4, Urk. 10/1, Urk. 10/8).

1.2 Anfang August 2013 traten bei der Versicherten episodisch mehrere Stunden anhaltende Drehschwindelattacken mit Erbrechen und Migräneanfälle mit Phono- und Photophobie auf. Ab 10. September 2013 stand sie deswegen in ärztlicher Behandlung bei den Ärzten des Interdisziplinären Zentrums für Schwindel- und Gleichgewichtsstörungen des Z.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 2/9-11).

Am 27. März 2014 meldete die Arbeitgeberin der Allianz im Zusammenhang mit der Erkrankung der Versicherten eine krankheitsbedingte Niederlegung der Arbeitstätigkeit ab dem 21. August 2013 (Urk. 2/6). Dr. med. A.\_\_\_\_, Fachärztin FMH für Innere Medizin, attestierte für die Zeit ab dem 9. September 2013 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit, ab dem 2. Dezember 2013 eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % und ab dem 6. Januar 2014 eine solche von 20 %, unterbrochen von einzelnen Tagen mit einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit (29. - 31. Januar 2014, 20. - 22. Juni 2014, 11. August 2014; Urk. 2/8, Urk. 2/12, Urk. 12/24/7). Am 12. September 2014 teilte die Allianz der Arbeitgeberin mit, die vom 9. September 2013 bis 5. Januar 2014 dauernde relevante Arbeitsunfähigkeit liege innerhalb der vertraglichen Wartefrist, weswegen keine Leistungen ausgerichtet würden (Urk. 2/2).

1.3 Am 12. März 2015 erfolgte durch die Arbeitgeberin eine erneute Krankheitsmeldung unter Hinweis auf eine Arbeitsniederlegung ab dem 29. Oktober 2014 (Urk. 10/2) und eine Bestätigung krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ab diesem Zeitpunkt durch Dr. A.\_\_\_\_ (Urk. 2/14, Urk. 2/15, 2/18-19). Die Versicherte befand sich weiterhin in spezialärztlicher Behandlung bei den Ärzten des Interdisziplinären Zentrums für Schwindel- und Gleichgewichtsstörungen des Z.\_\_\_\_ (Urk. 2/16). Am 7. April 2015 kündigte die Versicherte das Arbeitsverhältnis mit der Y.\_\_\_\_ per Ende Oktober 2015 (Urk. 2/5). Am 15. September 2015 erstatteten die Dres. med. B.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, und C.\_\_\_\_, Fachärztin FMH für Neurologie, spez. Neuropsychologie, auf Veranlassung der Allianz ein Gutachten (Urk. 2/20) und mit Schreiben vom 7. Dezember 2015 teilte die Allianz X.\_\_\_\_ mit, aufgrund der durchgeführten Abklärungen habe sich ergeben, dass mit den verordneten, aber in Eigenregie abgesetzten Medikamenten bei zuverlässiger Einnahme innert vier Wochen eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit erwartet werden könne. Es handle sich aus ärztlicher Sicht um eine zumutbare Behandlung. Aufgrund der geltenden Schadenminderungspflicht habe sich die Versicherte dieser Behandlung zu

unterziehen. Andernfalls müsse die Arbeitsfähigkeit medizinisch-theoretisch beurteilt werden. Sie (die Allianz) erbringe ausgehend von einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % noch bis zum 31. Januar 2016 Taggelderleistungen. Für die Zeit danach werde von einer vollumfänglichen Vermittelbarkeit auf dem freien Arbeitsmarkt ausgegangen, weswegen die Leistungen ab dann eingestellt würden (Urk. 2/3). Insgesamt richtete die Allianz der Versicherten ab dem 27. April 2015 bis zum 31. Januar 2016 Taggelder auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % aus (vgl. Urk. 2/7).

2. Am 6. Juni 2016 erhob die Versicherte gegen die Allianz Klage mit dem Rechtsbegehren, diese sei zu verpflichten, ihr Fr. 20'354.62 nebst Zins von 5 % seit 1. April 2016 zu bezahlen. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich um eine Teilklage betreffend den ab dem 1. Februar bis zum 31. Mai 2016 entstandenen Anspruch auf Taggelderleistungen handle und dass weitere Forderungen aus dem Vertrag B46.0.113.126 vorbehalten blieben (Urk. 1). Die Allianz beantragte in der Klageantwort vom 6. Oktober 2016 die Abweisung der Klage (Urk. 9). Am 20. Oktober 2016 (Urk. 11) wurden bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung die Akten in Sachen der Klägerin beigezogen (Urk. 12/1-33, Urk. 13). In Replik (Urk. 17) und Duplik (Urk. 21) hielten die Parteien an den gestellten Anträgen fest.

Auf die Ausführungen der Parteien und die Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Zu beurteilen ist der Anspruch auf Taggelderleistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG). Diese Versicherungen unterstehen nach Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die Krankenversicherung (KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). 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).

1.2 Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung findet sich in Art. 32 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO). Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen der Konsumentin oder des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. Urs Feller/Jürg Bloch, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 32 N 45 ff.). Die Klägerin hat ihren Wohnsitz im Kanton Zürich; damit ist die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben.

1.3 Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das einfache Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 ZPO). Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), erhebt von Amtes wegen Beweis (Art. 153 i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO) und bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO).

2.

2.1 Die Klägerin führte in der Klageschrift aus, Anfang August 2013 seien bei ihr wiederholt mehrere Stunden dauernde Drehschwindel aufgetreten. Verschiedentlich habe sie hernach unter Migräneanfällen gelitten. Die sie in dieser Sache behandelnden Ärzte seien von einer vestibulären Migräne respektive einer episodischen Ataxie ausgegangen. In der Zeit vom 9. September 2013 bis zum 31. März 2014 sei sie aufgrund der Erkrankung in verschiedenem Umfang arbeitsunfähig gewesen (100 % ab dem 9. September bis zum 1. Dezember 2013, 50 % ab dem 2. Dezember 2013 bis zum 5. Januar 2014, 20 % ab dem 6. Januar 2014). Mangels Ablauf der Wartezeit von 180 Tagen habe die Beklagte für diese Arbeitsunfähigkeiten keine Leistungen ausgerichtet (Urk. 1 S. 5 ff. Rz 14-17). Diese Darstellung blieb von der Beklagten unter Hinweis auf die verschiedenen mit der Klage eingereichten ärztlichen Berichte und Atteste unbestritten (Urk. 9 S. 4 Rz 11).

2.2 Unter diesen befinden sich insbesondere verschiedene Berichte der Ärzte des Interdisziplinären Zentrums für Schwindel- und Gleichgewichtsstörungen des Z.\_\_\_\_ (Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_, Leitender Arzt des Zentrums, sowie die Assistenzärzte Dres. med. E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_). Im Bericht vom 6. September 2013 führten die Ärzte aus, die Klägerin habe nach erstmaligem Auftreten am 5. August 2013 über drei Schwindelattacken berichtet. Die Episoden seien spontan aufgetreten, hätten mehrere Stunden angehalten und seien von Erbrechen und später folgenden Migräneanfällen begleitet gewesen. Seit der zweiten Attacke fühle sich die Klägerin wie benommen. Aufgrund der anamnestischen Angaben sei von einer vestibulären Migräne auszugehen. Aufgrund der Chronifizierung des Schwindels und der Kopfschmerzen erachteten die Ärzte eine Behandlung mit Diamox (Azetazolamid) als angezeigt (Urk. 2/9 S. 1-3). Aufgrund von Nebenwirkungen änderten die Ärzte im weiteren Verlauf die medikamentöse Behandlung. Auf Diamox folgte die Gabe von 4-Aminopyridin (vgl. Urk. 2/10-11) und schliesslich die Verordnung von Chlorzoxazone (vgl. Urk. 2/16).

2.3 Zum Verlauf seit Beginn der Behandlung mit Chlorzoxazone wies die Klägerin in der Klageschrift unter Hinweis auf Berichte von Dr. A.\_\_\_\_ und der Ärzte des Z.\_\_\_\_ darauf hin, es sei eine Besserung eingetreten, jedoch sei sie nie gänzlich beschwerdefrei gewesen (Urk. 1 S. 7 Rz 18). Die Beklagte ergänzte in der Klageantwort unter Bezugnahme auf die Darlegung derselben Ärzte, mit diesem Medikament, das die Klägerin ohne Nebenwirkungen gut vertragen habe, habe eine Arbeitsfähigkeit von 80 % erreicht werden können (Urk. 9 S. 4 f. Rz 12). Auch die Klägerin äusserte in der Replik, sie habe auf die medikamentöse Behandlung und insbesondere auf Chlorzoxazone gut angesprochen (Urk. 17 S. 2 Rz 3).

2.4 Insbesondere unter Bezugnahme auf den Bericht des Z.\_\_\_\_ vom 7. Oktober 2014 (Bericht von Dr. med. G.\_\_\_\_, Assistenzarzt; Urk. 12/20/1-3) hob die Beklagte hervor, bei Fortführung der medikamentösen Behandlung hätte mit einem stabilen Verlauf und mit einer Erhaltung der Arbeitsfähigkeit von 80 % gerechnet werden können (Urk. 9 S. 4 f. Rz 12). Die Klägerin anerkannte, gemäss Einschätzung von Prof. D.\_\_\_\_ und Dr. G.\_\_\_\_ vom Z.\_\_\_\_ habe bei konsequenter Anwendung der medikamentösen Behandlung mit stabilen respektive unveränderten Verhältnissen und mit der Beibehaltung der damals aktuellen Leistungsfähigkeit gerechnet werden können, bestritt gleichwohl aber, dass Prof. D.\_\_\_\_ und Dr. G.\_\_\_\_ die bisherige Tätigkeit als zumutbar erachtet hätten. Zudem hätten die Ärzte von mindestens monatlich auftretenden Schwindelattacken mit ungünstigen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit berichtet (Urk. 17 S. 2 Rz 3).

2.5 Mit Blick auf die vertraglichen Leistungsvoraussetzungen kommt dem Umstand, dass die geklagten Beschwerden trotz medikamentöser Behandlung vereinzelt auftraten, keine entscheidende Bedeutung zu. Im Vordergrund stehen die mit der medikamentösen Therapie erreichte Stabilisierung und die damit mögliche Wiederaufnahme der Arbeit im Umfang von 80 %. Bei einer Arbeitsfähigkeit von 75 % ist kein Taggeld mehr geschuldet (Art. 5 Ziff. 1 der Zusatzbedingungen [ZB] für die Krankentaggeld-Versicherung; Urk. 10/1/4 S. 5). Eine Arbeitsfähigkeit von 80 % war im Bericht des Z. \_\_\_ vom 4. Juni 2014 in Bezug auf den Berichtszeitpunkt und ebenso von Dr. A. \_\_\_ bereits ab dem 6. Januar 2014 attestiert worden (vgl. Urk. 10/4 S. 1, Urk. 2/12 f., Urk. 12/24/7) und tatsächlich hatte die Klägerin ihre Arbeit in diesem Umfang auch wieder aufgenommen. Gegenüber Prof. D. \_\_\_ und Dr. G. \_\_\_ hatte sie im Juni 2014 bestätigt, sie komme mit dem jetzigen Arbeitspensum von 80 % gut zurecht (Urk. 10/4 S. 1). Damit steht fest, dass die medikamentöse Behandlung der Klägerin mit Chlorzoxazone zu einer Stabilisierung und weitgehenden Beschwerdefreiheit führte, so dass es der Klägerin bei weiterhin günstiger Prognose wieder möglich war, ihre Arbeitstätigkeit im Umfang von 80 % auszuüben.

2.6 Im weiteren Verlauf reduzierte respektive sistierte die Klägerin die Behandlung mit Chlorzoxazone. Gemäss dem Bericht des Z. \_\_\_ vom 9. Dezember 2014 verringerte die Klägerin im Oktober 2014 vorerst die Einnahme von Chlorzoxazone, woraufhin bis November 2014 wieder heftige Schwindelepisoden und Migräneanfälle auftraten (Urk. 2/16 S. 1). Ab dem 29. Oktober 2014 attestierte Dr. A. \_\_\_ erneut eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 12/24/7; vgl. auch Urk. 2/15) und Dr. C. \_\_\_ bescheinigte im weiteren Verlauf eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % (Urk. 2/21 S. 1). Im Dezember 2014 stellte die Klägerin nach eigener Darstellung als Folge ihres Kinderwunsches die Einnahme von Chlorzoxazone ganz ein (Urk. 1 S. 8 Rz 19) und nahm sie in der Folge nicht wieder auf. Besteht ein Kinderwunsch ist gemäss den Angaben von Dr. C. \_\_\_ die Einstellung der Behandlung mit Chlorzoxazone geboten. Das Medikament kann zu Fehlbildungen am Fötus führen. Die kritische Phase für den Fötus sind die ersten drei Monate, da sich dann dessen Organe ausbilden. Daher soll das Medikament bereits vor einer Schwangerschaft abgesetzt werden (Urk. 2/22 S. 1). Auf diese ärztlichen Darlegungen verwies namentlich die Klägerin (Urk. 1 S. 11 Rz 25).

2.7 Zur Prognose bei Wiederaufnahme der Behandlung führte Dr. C. \_\_\_ am 16. November 2015 aus, unter Berücksichtigung des zuvor guten Ansprechens von Chlorzoxazone könne bei Wiederaufnahme der Behandlung mit einer Steigerung der Arbeitsfähigkeit gerechnet werden. Unter angepassten Arbeitsbedingungen (Pausenmanagement, ausreichende Erholungsphasen) könne mit einer Arbeitsfähigkeit zwischen 80 und 100 % gerechnet werden (Urk. 2/21 S. 1). Auf diese Beurteilung von Dr. C. \_\_\_ wies die Klägerin hin, die auch den Bericht einreichte (Urk. 1 S. 11 Rz 24).

3.

3.1 Die Klägerin macht geltend, im Hinblick auf eine mögliche Schwangerschaft sei ihr die Fortsetzung der Behandlung mit Chlorzoxazone nicht mehr länger zumutbar gewesen, weswegen ihr keine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen werden könne. Es treffe sie kein Verschulden in Bezug auf die erneut aufgetretene Arbeitsunfähigkeit. Im Übrigen sei zwischen der Einstellung der Behandlung mit Chlorzoxazone und der Arbeitsunfähigkeit ein Kausalzusammenhang zu verneinen (Urk. 1 S. 14 Rz 29, S. 16 Rz 32 f. und S. 17 Rz 34).

3.2 In der Gesundheitsschäden abdeckenden Personenversicherung ist die versicherte Person gehalten, sich in fachgemässe ärztliche Behandlung zu begeben und sich den indizierten medizinischen Massnahmen zu unterziehen, soweit daraus erfahrungsgemäss keine Gefahr für Leib und Leben resultiert, eine Heilung oder wesentliche Verbesserung des Gesundheitsschadens sicher oder mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und die Behandlung keine übermässigen Schmerzen verursacht (Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Nachführungsband, Basel 2012, Art. 61 ad N 14 und 16 mit Hinweisen).

Dieser Grundsatz ergibt sich aus der in Art. 61 VVG normierten Rettungspflicht, deren Verletzung Leistungskürzungen nach sich ziehen kann. Da Art. 61 VVG dispositiver Natur ist (vgl. Art. 97 f. VVG) gehen vertragliche Regelungen der gesetzlichen Regelung vor. Die dem Versicherungsvertrag zwischen der Beklagten und der Y. \_\_\_ (vgl. Urk. 10/1/1) zu Grunde liegenden Allgemeinen Bedingungen für die Kollektiv-Krankenversicherung (AB; Ausgabe 2008) regeln die Schadenminderungspflicht ausdrücklich. Gemäss Art. 10 Ziff. 3 lit d AB hat die versicherte Person zur Schadenminderung namentlich in ein Spital, eine Klinik oder in eine Kuranstalt einzutreten, wenn dies für die Heilung zweckmässig ist (Urk. 2/4 S. 4 = Urk. 10/1/4 S. 10). Gemäss Art. 12 Ziff. 1 AB ist die Gesellschaft bei Nichterfüllung der vertraglichen Obliegenheiten berechtigt, die Leistungen zu kürzen oder zu verweigern. Vorbehalten bleibt der Nachweis einer unverschuldeten Obliegenheitsverletzung (Urk. 2/4 S. 4).

3.3 Der Begriff der Zumutbarkeit geht rechtsprechungsgemäss nicht so weit wie das objektiv Mögliche. Der versicherten Person können nur Massnahmen aberlangt werden, die unter den gegebenen Umständen sowie unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Verhältnisse billigerweise gefordert werden können (Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Nachführungsband, Basel 2012, Art. 61 ad N 15). Die Grenze des Zumutbaren ergibt sich aus dem Prinzip von Treu und Glauben (Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, Art. 61 N 15).

3.4 Klar zu verneinen wäre die Zumutbarkeit, soweit es eine Behandlung beträfe, die eine künftige Schwangerschaft schlechterdings in Frage stellte. Die Behandlung mit Chlorzoxazone verunmöglicht eine Schwangerschaft nicht. Da der Wirkstoff des Medikaments das Organwachstum des Fötus in den ersten Schwangerschaftsmonaten gefährden kann, ist es allerdings erforderlich, die Behandlung vor einer Schwangerschaft zu sistieren (vgl. vorstehende E. 2.5). Zu beurteilen ist damit die Zumutbarkeit des zeitlichen Aufschubs der Umsetzung des Kinderwunsches der Klägerin. Begrenzt wird der Aufschub durch die Dauer des Leistungsbezuges. Maximal möglich ist der Bezug von 730 Taggelder unter Berücksichtigung einer Wartefrist von 180 Tagen (vgl. Urk. 10/1/1 S. 3). Bei der Einstellung der Leistungen hatte die Klägerin gemäss den Taggeldabrechnungen der Beklagten unter Berücksichtigung der Wartefrist total 280 Taggelder bezogen (Urk. 2/7). Damit verblieb per Ende Januar 2016 noch ein maximal möglicher Bezug von weiteren 270 Taggeldern, was einer Bezugsdauer von knapp neun Monaten entspricht, was die Beklagte korrekt und unbestrittenermassen festgehalten hat (vgl. Urk. 9 S. 13 f. Rz 36).

3.5 Die Beklagte macht geltend, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei eine medikamentöse Behandlung zumutbar, die einen Aufschub der Schwangerschaft um 19 Monate bedinge (Urk. 9 S. 13 f. Rz 36). Im Urteil I 744/06 vom 30. März 2007 habe das Bundesgericht entschieden, der im massgeblichen Zeitpunkt 36 Jahre alten Versicherten seien die Behandlung mit Roaccutan (Aknetherapeutikum) und der damit verbundene nötige Aufschub einer Schwangerschaft um maximal 19 Monate zumutbar gewesen (E. 3.4).

3.6 Die am 12. Oktober 1979 geborene Klägerin stand Ende Januar 2016 in ihrem 37. Altersjahr. Die Ausgangslage ist damit vergleichbar. Wesentlich kürzer als im erwähnten Entscheid ist die Dauer des in Frage stehenden Aufschubs einer Schwangerschaft, nämlich knapp 9 Monate. Dass der erwähnte Entscheid Leistungen der Invalidenversicherung betraf, schliesst die analoge Anwendung in diesem Verfahren nicht aus. Taggeldansprüche nach VVG zählen zu den Zusatzleistungen zur sozialen Krankenversicherung und es sind nebst den Bestimmungen des VVG auch sozialversicherungsrechtliche Grundsätze, namentlich Art. 21 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), beachtlich (vgl. Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Nachführungsband, Basel 2012, Art. 61 ad N 14 und 16).

3.7 Die Klägerin wendet unter Hinweis auf die Rechtsprechung (SVR 2008 IV Nr. 7 E. 3.1.1) ein, beim Bezug von Taggeldern sei die Tragweite der Schadenminderungspflicht im Vergleich zu Renten aufgrund der geringeren Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen abweichend zu beurteilen (Urk. 17 S. 15 Rz 41). Das Mass der Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen ist ein Kriterium bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer schadenmindernden Vorkehr. Anders als Rentenleistungen werden Taggelder dogmatisch nicht zu den Dauerleistungen gezählt (vgl. BGE 133 V 57 Regeste und E. 6.6 u. 6.7), gleichwohl umfasst einerseits der hier zu beurteilende Taggeldanspruch total 730 Tage (abzgl. der Wartefrist) und unterliegen andererseits die Renten der periodischen Anpassung an veränderte Verhältnisse (vgl. Art. 17 ATSG). Mit der hier deutlich kürzeren Frist von neun Monaten bis zur möglichen Realisierung des Kinderwunsches (im Vergleich zu den 19 Monaten gemäss Urteil des Bundesgericht I 744/06 vom 30. März 2007) wird den erwähnten Unterschieden Rechnung getragen. Ein gänzlicher Wegfall der Schadenminderungspflicht, den die Klägerin mit ihrem Argument postuliert, rechtfertigt sich nicht.

3.8 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Fortführung der Behandlung mit Chlorzoxazone bis zum Ablauf der verbliebenen maximalen Bezugsdauer von 270 Tagen (knapp neun Monate) als zumutbare Massnahme zu qualifizieren ist. Die Einstellung der Behandlung trotz Zumutbarkeit der Fortführung stellt eine Missachtung der Schadenminderungspflicht dar. Der Einwand der Klägerin, Dr. C.\_\_\_\_ habe betont, bei Wiederaufnahme der Behandlung bestehe ein Gesundheitsrisiko (Urk. 17 S. 12 Rz 31), kann nicht geteilt werden. Der betreffende Hinweis von Dr. C.\_\_\_\_ (Urk. 2/20 S. 9) bezieht sich auf die Situation, dass eine Schwangerschaft bereits konkret geplant respektive beabsichtigt ist. Vorliegend zu beurteilen ist aber die Zumutbarkeit des befristeten Zuwartens mit der Realisierung des Kindeswunsches zu Gunsten der medikamentösen Behandlung. Im Übrigen brachte Dr. C.\_\_\_\_ keine Vorbehalte hinsichtlich Einnahme des Medikaments an (vgl. Urk. 2/21).

4.

4.1 Die Verletzung der Schadenminderungspflicht muss eine adäquate Ursache des Mehraufwandes des Versicherers sein. Vertragliche Verwirkungsklauseln sind in diesem Zusammenhang zulässig (Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, Art. 61 N 26 und 29). Im neueren Schrifttum sind Verwirkungsklauseln unter Verzicht auf das Kausalitätserfordernis umstritten (Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Nachführungsband, Basel 2012, Art. 61 ad N 29).

Gemäss Art. 12 Ziff. 1 AB ist der Versicherer befugt, die Leistungen zu kürzen oder zu verweigern, wenn die versicherte Person die vertraglichen Obliegenheiten verletzt. Vorbehalten bleibt der Nachweis der unverschuldeten Obliegenheitsverletzung (Urk. 2/4 S. 4). Keine Erwähnung findet das Erfordernis der Kausalität zwischen der Verletzung vertraglicher Obliegenheiten und einem dadurch bedingten Mehraufwand.

4.2 Die Sistierung der wirksamen medikamentösen Behandlung (vgl. vorstehende E. 2.5) trotz Zumutbarkeit stellt mit Blick auf Art. 10 Ziff. 3 AB eine Verletzung vertraglicher Obliegenheiten dar. Ein Kausalzusammenhang ist gegeben. Einerseits trat als Folge der Einstellung der Behandlung erneut eine die Leistungspflicht auslösende Arbeitsunfähigkeit von mehr als 20 % auf und andererseits besteht bei Wiederaufnahme der Behandlung hinsichtlich Erlangung einer leistungsausschliessenden Arbeitsfähigkeit von 80 % oder mehr innert weniger Wochen eine günstige Prognose (vgl. vorstehende E. 2.6 und 2.7).

4.3 Die Klägerin verneint einen Kausalzusammenhang mit der Begründung, gemäss ärztlicher Einschätzung sei nach Wiederaufnahme der Therapie nur möglicherweise mit einer Steigerung der Arbeitsfähigkeit zu rechnen (Urk. 1 S. 16 Rz 33, Urk. 17 S. 12 Rz 32). Sie verweist hierbei auf die von ihr selbst eingereichte Beurteilung von Dr. C.\_\_\_\_ vom 16. November 2015 (Urk. 2/21 S. 1). Tatsächlich ging Dr. C.\_\_\_\_ bei Wiederaufnahme der Behandlung mit Sicherheit von einer Steigerung der Arbeitsfähigkeit aus. In der Auskunft vom 27. November 2015 hielt sie fest, es sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit innert vier Wochen mit einer Steigerung der Arbeitsfähigkeit zu rechnen (Urk. 2/22 S. 1). Den Begriff „möglicherweise“ verwendete sie einzig im Zusammenhang mit dem Mass der zu erreichenden Arbeitsfähigkeit. Hier vermochte sie sich zwischen den genannten 80 und 100 % nicht genau festzulegen (Urk. 2/21 S. 1). Für die Beurteilung der Kausalität entscheidend ist jedoch nicht die zu erwartende Steigerung nach Wiederaufnahme der Behandlung, sondern der Zusammenhang zwischen dem Absetzen des Medikaments und der erneuten leistungsrelevanten Arbeitsunfähigkeit. Dieser Zusammenhang ist gegeben (vgl. vorstehende E. 2.6).

5. Die Klägerin macht geltend, gemäss dem rechtsprechungsgemäss beachtlichen Art. 14 VVG sei bei einer Verletzung der Schadenminderungspflicht eine Einstellung der Leistungen nur bei Absicht zulässig (Urk. 17 S. 15 f. Rz 43). Aufgrund der gegebenen Umstände ist vorliegend von Eventualvorsatz auszugehen. Die Behandlung wurde mit Blick auf den Kinderwunsch bewusst sistiert. Damit nahm die Klägerin eine erneute Arbeitsunfähigkeit in Kauf. Eine Einstellung der Leistungen ist demnach grundsätzlich zulässig.

6. Am 7. Dezember 2015 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sollte sie die medikamentöse Behandlung weiterhin aussetzen, habe sie eine Leistungseinstellung per Ende Januar 2016 zu gewärtigen (Urk. 2/3). Unter Berücksichtigung der ärztlichen Einschätzung, dass bei Wiederaufnahme der Behandlung mit Chlorzoxazone innert vier bis fünf Wochen mit einer Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit von 80 % gerechnet werden könne, erweist sich die knapp zweimonatige Bedenkfrist mit Blick auf die zu beachtenden Grundsätze gemäss Art. 21 Abs. 4 ATSG (vgl. Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Nachführungsband, Basel 2012, Art. 61 ad N 14 und 16) als angemessen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Klägerin mit der dauerhaften Einstellung der Einnahme des Medikaments Chlorzoxazone ihrer Schadenminderungspflicht nicht nachkam. Die Beklagte war aufgrund dessen berechtigt, nach vorangehender Mahnung und Einräumung einer Bedenkzeit aus medizinisch-theoretischer Sicht von einer die Leistungspflicht ausschliessenden Arbeitsfähigkeit von 80 % (vgl. Art. 5 Ziff. 1 ZB für die Krankentaggeld-Versicherung; Urk. 10/1/4 S. 5) auszugehen und die Taggeldleistungen einzustellen (vgl. Urk. 2/3). Die Klage erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - Rechtsanwalt Dr. Kaspar Saner
  - Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG
  - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
4. 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 VorsitzendeDer Gerichtsschreiber

GrünigWilhelm