

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich	
	KK.2016.00001

II. Kammer
 Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
 Sozialversicherungsrichter Bachofner
 Ersatzrichterin Romero-Käser
 Gerichtsschreiberin Tiefenbacher
Urteil vom 20. März 2017
 in Sachen
 X.____

Kläger

gegen

SWICA Krankenversicherung AG
 SWICA Gesundheitsorganisation, Rechtsdienst
 Römerstrasse 38, 8401 Winterthur
 Beklagte

Sachverhalt:

- X.____, Gasthof Y.____, hat mit der SWICA Krankenversicherung AG eine Krankentaggeldversicherung für sich als Betriebsinhaber und sein Personal mit Vertragsbeginn am 1. Januar 2006 abgeschlossen (Urk. 8/5; deren S. 1 = Urk. 2/28). Am 16. Mai 2011 erstattete er eine Krankmeldung betreffend Z.____, geboren 1974, Gastronomie-Angestellte, mit einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % ab 7. April 2011 (Urk. 2/16 = Urk. 8/6). Die SWICA erbrachte Taggeldleistungen vom 7. April bis 31. Dezember 2011 (Urk. 2/18) und teilte der Versicherten am 30. März 2012 mit, dass sie über den 31. Dezember 2011 hinaus keine Taggeldleistungen erbringe (Urk. 2/19/1), woran sie mit Schreiben vom 5. Juni 2013 festhielt (Urk. 2/25).
- Am 4. Januar 2016 erhoben X.____ und Z.____ Klage gegen die SWICA mit dem Hauptbegehren, diese sei zu verpflichten, ihnen Fr. 42'361.70 nebst Zins von 5 % für Taggelder vom 31. Januar 2012 bis 26. April 2013 zu bezahlen (Urk. 1 S. 3 Ziff. 1).
 Die SWICA beantragte mit Klageantwort vom 1. Februar 2016 (Urk. 7) die Abweisung der Klage.
 Vom Gericht verlangte Unterlagen (vgl. Urk. 9) wurden am 14. März 2016 eingereicht (Urk. 12/50-53a).
 Mit Gerichtsverfügung vom 6. April 2016 wurden die Parteien auf die Möglichkeit, eine Hauptverhandlung zu verlangen, hingewiesen (Urk. 13 S. 3 E. 3.2), und es wurden die Akten der Invalidenversicherung beigezogen. Diese wurden am 19. Mai 2016 eingereicht (Urk. 17).

Das Gericht zieht in Erwägung:

- Gemäss Art. 87 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) steht das Forderungsrecht aus der kollektiven Unfall- oder Krankenversicherung mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit derjenigen Person zu, zu deren Gunsten die Versicherung abgeschlossen wurde.
 Die versicherte Person kann ihren Anspruch, nachdem der Schadenfall eingetreten ist, an den Versicherungsnehmer (oder eine andere Person) abtreten (Stein, in: VVG-Kommentar, Basel 2011, N 2 zu Art. 87).
 - Mit Datum vom 2. März 2016 hat die Versicherte Z.____ ihre Taggeldforderung gegen die SWICA an X.____ abgetreten (Urk. 12/50). Gestützt auf diese Abtretung (vgl. Urteil des hiesigen Gerichts im Verfahren KK.2005.00008 vom 12. Juli 2006, E. 2.4 ff.) ist X.____ als - einziger - Kläger in das Rubrum aufzunehmen.
 - In prozessualer Hinsicht ist ferner festzuhalten, dass die Parteien von ihrem Recht, eine Hauptverhandlung zu verlangen, keinen Gebrauch gemacht haben (vgl. Urk. 13 ff.).
- Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG dem 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 (einfaches 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).
 - Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 1 lit. f 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 indessen 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). Ebenso schliesst er die antizipierte Beweiswürdigung 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).

2.3 Gemäss Art. 2 der hier massgeblichen Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) für die kollektive Krankentaggeldversicherung nach VVG, Ausgabe 2006 (Urk. 2/27 = Urk. 8/4) wird Versicherungsschutz gewährt gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit und Geburt.

Gemäss Ziff. 3 wird als Krankheit bezeichnet „jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat“.

2.4 Gemäss Ziff. 12 wird bei voller Arbeitsunfähigkeit das im Vertrag aufgeführte Taggeld bezahlt, wenn die versicherte Person „nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig“ ist. Gemäss Ziff. 13 wird bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet.

Gemäss Ziff. 16 wird als Arbeitsunfähigkeit bezeichnet „die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen 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.“

3.

3.1 Der Kläger führte zur Begründung der geltend gemachten Forderung im Wesentlichen an, die Versicherte sei weiterhin arbeitsunfähig gewesen und die Beklagte könne ihre Leistungspflicht nicht mit Hinweis auf die sogenannte Überwindbarkeitspraxis verneinen (Urk. 1 S. 5)

3.2 Die Beklagte stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 7), bezüglich der Versicherten sei der Nachweis eines Verdienstaustauschs erforderlich (S. 3 f. Ziff. 2). Die von der seit März 2012 behandelnden Psychiaterin gestellte Diagnose sei aus näher dargelegten Gründen unzutreffend (S. 4 Ziff. 2). Bei allen gestellten Diagnosen handle es sich um objektiv nicht nachweisbare Gesundheitsbeeinträchtigungen (S. 5 Ziff. 3). Die behandelnden Ärzte sähen die Arbeitsfähigkeit als eingeschränkt; allerdings finde sich keine Krankheit im Rechtssinne. Alle Ärzte beschrieben Symptome, die für sich allein keine Krankheit zu begründen vermöchten; das Vorliegen einer Krankheit im Sinne der anwendbaren AVB, analog Art. 3 ATSG, sei daher „fragwürdig“ (S. 5 Ziff. 4). Auch die Invalidenversicherung sei davon ausgegangen, dass keine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorliege (S. 5 Ziff. 5). Schliesslich seien gemäss Ziff. 6 der AVB im Betrieb mitarbeitende, aber nicht in der Lohnbuchhaltung aufgeführte Familienmitglieder nur versichert, sofern sie im Vertrag namentlich aufgeführt seien, was nicht zutrefte (S. 5 Ziff. 6).

3.3 Strittig und zu prüfen ist, ob die Versicherte Anspruch auf Krankentaggeldleistungen auch ab 1. Januar 2012 hat. Dies hängt davon ab, wie es sich mit der Arbeitsfähigkeit der Versicherten ab diesem Zeitpunkt verhält.

4.

4.1 Dr. med. A., Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, führte in einem Eintrag vom 11. Mai 2011 aus, angesichts der hartnäckigen Beschwerden verordne er ein MRI, und hielt am 1. Juni 2011 fest, es habe mittels MRI keine klare Pathologie gefunden werden können (Urk. 2/29).

4.2 Eine am 30. November 2011 wegen chronischer Fusschmerzen beidseits durchgeführte Szintigraphie ergab, dass eine Fraktur und eine Erkrankung aus dem rheumatologischen Formenkreis unwahrscheinlich seien; die Befunde seien am ehesten vereinbar mit einer Fasciitis plantaris beziehungsweise belastungsinduziert (Urk. 2/30 = Urk. 17/16).

4.3 Dr. med. B., Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, Praxis E., führte in seinem Bericht vom 9. Dezember 2011 an die Invalidenversicherung (Urk. 17/11 = Urk. 2/35) aus, dass er die Versicherte seit Februar 2008 behandle (Ziff. 1.2), und nannte als Diagnose seit dem 17. Lebensjahr bestehende chronische Fusssohlenschmerzen beidseits bei geringgradiger Fehlstatik und einem Verdacht auf Faszitis plantaris (Ziff. 1.1). Er attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % vom 7. April bis 2. Oktober 2011 und eine solche von 25 % ab 3. Oktober 2011, ab wann sie von Dr. C. (nachstehend E. 4.4) festgelegt werde (Ziff. 1.6).

4.4 Dr. med. C., Facharzt für Allgemeine Innere Medizin und für Rheumatologie, führte in seinem Bericht vom 13. Dezember 2011 an die Invalidenversicherung (Urk. 17/13; deren S. 1-2 = Urk. 2/38) aus, er habe die Versicherte vom 17. August bis 14. Dezember (insgesamt fünf Konsultationen) behandelt (Ziff. 1.2). Er nannte folgende Diagnosen (Ziff. 1.1):

- chronische unspezifische Fusssohlenschmerzen beidseits
- chronisches zervikothorakospondylogenes Syndrom
- intermittierende unspezifische Arthralgien im Bereich der Hände beidseits

Er attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 25 % ab dem 3. Oktober 2011 (Ziff. 1.6) und führte aus, die bisherige Tätigkeit sei aus medizinischer Sicht noch zumutbar, mittelfristig sollte eine Wiedereingliederung der Versicherten in ihre berufliche Tätigkeit angestrebt werden (Ziff. 1.7).

In einem Überweisungsschreiben vom 21. Dezember 2011 (Urk. 2/31) führte er unter anderem aus, die Patientin stehe jetzt eigentlich in der Rehabilitationsphase, wo es nicht mehr um Schmerzreduktion, sondern um Schmerzbewältigung und Verbesserung der Belastbarkeit gehe (S. 1 unten).

4.5 Dr. A. führe in seinem am 3. Januar 2012 eingegangenen Bericht an die Invalidenversicherung (Urk. 2/36 = Urk. 17/12) aus, er habe die Versicherte je einmal in den Jahren 2002, 2003 und 2007 sowie vom 11. Mai bis 1. Juni 2011 behandelt (Ziff. 1.2), und nannte als Diagnose unklare Fusschmerzen beidseits (Ziff. 1.1). Die bisherige Tätigkeit sei maximal 50 %, je nach genauem Einsatzbereich als Wirtin, zumutbar (Ziff. 1.6).

4.6 Dr. med. D., Praxis E., berichtete in Vertretung von Dr. B. am 18. Januar 2012 der Beschwerdegegnerin (Urk. 8/9). Sie nannte als Diagnosen chronische fersenbetonte Fusssohlenschmerzen beidseits, ein chronisches cervico-thorakospondylogenes Syndrom sowie unspezifische Polyarthralgien (Ziff. 1a). Im eigentlichen Sinne einschränkend seien für die Patientin die seit dem 17. Lebensjahr bestehenden Fusssohlenschmerzen beidseits, welche seit Beginn 2011 deutlich exazerbiert seien (Ziff. 1b). Die Leistungsfähigkeit sei sicher durch häufig notwendige Pausen mit Absitzen und somit fehlender Arbeitstätigkeit vermindert (Ziff. 1d).

4.7 Laut am 18. Januar 2012 eröffneten Feststellungsblatt der IV-Stelle Schwyz (Urk. 2/37 = Urk. 17/7) führte ein nicht namentlich genannter Arzt des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) am 1. Februar 2012 aus, aufgrund der marginalen objektiven Befunde (viele andere Menschen hätten ähnliche Befunde, ohne damit in relevanter Art eingeschränkt zu sein) müsse eher von der Einschätzung Dr. C. ausgegangen werden; bei adäquater Therapie bestehe dauerhaft keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (S. 4 oben).

Mit Vorbescheid vom 7. Februar 2012 (Urk. 17/21) und Verfügung vom 20. März 2012 (Urk. 17/24) verneinte die IV-Stelle sodann einen Rentenanspruch mit der Begründung, ihre Abklärungen hätten ergeben, dass keine Invalidität im Sinne von Art. 8 ATSG vorliege; gemäss Beurteilung des RAD bestehe bei adäquater Therapie keine dauerhafte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (S. 1).

4.8 Dr. med. F., Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, G., nannte in ihrem Bericht vom 7. August 2012 über die gleichentags erfolgte Konsultation als Diagnosen chronische Flankenschmerzen links und erhöhte Transaminasen; bezüglich Osteoporose empfahl sie eine Beurteilung durch Spezialisten (Urk. 2/32).

4.9 Dr. med. H.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, Praxis E.____, führte in einem Überweisungsschreiben vom 3. September 2012 unter anderem aus, bei der Versicherten bestünden seit dem 17. Lebensjahr Fusssohlenschmerzen beidseits, welche vor zirka 1 ½ Jahren stark exazerbiert seien und zu einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % geführt hätten. Daneben bestünden unspezifische Polyarthralgien und ein chronifiziertes Panvertebralsyndrom sowie eine raschere Erschöpfbarkeit und unklare Muskelschwächen. Durch Schmerzmedikation und eine begleitende psychotherapeutische Gesprächstherapie sei versucht worden, der kombinierten Angst- und Schmerzstörung etwas entgegen zu halten (Urk. 2/33).

4.10 Dr. med. I.____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, führte in einem handschriftlich erstatteten Bericht vom 4. Februar 2013 (Urk. 2/34) - soweit lesbar - aus, sie behandle die Versicherte seit dem 26. März 2012 (Ziff. 2), und nannte als Diagnose (Ziff. 1) „somatoforme Störungen (F45.8)“.

In ihrem Bericht vom 7. Mai 2013 an die Beschwerdegegnerin (Urk. 8/31) machte sie die gleichen Angaben und führte zusätzlich aus, die Patientin sei von Behandlungsbeginn bis Ende 2012 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen (S. 2 oben).

4.11 Dr. H.____, Praxis E.____, führte in einem Bericht vom 17. Juni 2013 an die Beschwerdegegnerin (Urk. 8/35 = Urk. 2/46) unter anderem aus, die Belastbarkeit beziehungsweise beschwerdearme Gehstrecke habe auch durch die begleitende Psychotherapie bei Dr. I.____ von einer halben auf zwei Stunden pro Tag gesteigert werden können (S. 1).

Er nannte folgende Arbeitsunfähigkeiten, mit dem Hinweis, diese würden seit dem 28. März 2012 durch die Psychiaterin festgelegt (S. 2 oben):

- 7. April bis 2. Oktober 2011:50 %
- 3. Oktober bis 30. November 2011:25 %
- 1. Dezember 2011 bis 27. Februar 2012:50 %
- 28. Februar bis 31. Dezember 2012:100 %
- seit 1. Januar 2013:70 %

Dazu führte er aus, bei der Arbeitsfähigkeit würden sowohl die raschere Erschöpfbarkeit als auch bei stehenden und gehenden Tätigkeiten die körperlichen Schmerzen bei längerer Belastung limitierend sein (S. 2).

4.12 Am 2. Dezember 2013 berichtete der Leitende Arzt der Klinik für Rheumatologie des J.____ über seine gleichentags erfolgte Untersuchung (Urk. 2/47) und führte unter anderem aus, zusammenfassend könne formal die Diagnose einer axialen Spondylarthritis nur bestätigt werden. Inwieweit die gesamten Beschwerden damit erklärt werden könnten, sei schwierig zu beurteilen. Aktuelle Hinweise für eine fibromyalgieforme Schmerzausweitung bestünden zurzeit nicht (S. 2 oben).

4.13 In den Akten finden sich folgende Taggeldkarten (Urk. 8/1):

- von Dr. B.____ und Dr. A.____ ausgefüllte (Urk. 8/1/1-3) mit einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % vom 7. April bis 2. Oktober 2011, von 25 % vom 3. Oktober bis 30. November 2011, von 50 % ab 1. Dezember 2011
- eine von Dr. I.____ weitergeführte (Urk. 8/1/4) mit einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab 22. März 2012
- von Dr. I.____ ausgefüllte (Urk. 8/1/5-14) mit einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 28. März bis 31. Dezember 2012, von 70 % ab 1. Januar 2013 und von 60 % ab 23. Mai 2013
- eine von Dr. med. K.____ ausgefüllte (Urk. 8/1/15) mit einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % seit 22. August 2012, eingegangen am 4. Februar 2013

5.

5.1 Das vertragliche vereinbarte Taggeld wird laut Ziff. 12 AVB bezahlt, wenn die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig ist (vorstehend E. 2.4). In welcher Form diese ärztliche Feststellung gegenüber der Beklagten vorgesehen ist, ist - als rein praktische Frage - in den AVB nicht näher geregelt. Umso mehr kann und muss angenommen werden, dass die von der Beklagten abgegebenen Formulare „Taggeldkarte“ genau diesem Zweck dienen, die Beklagte also darüber ins Bild setzen, dass jemand gemäss ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig ist.

Gemäss den der Beklagten eingereichten Taggeldkarten attestierten die darauf unterschreibenden Ärztinnen und Ärzte der Versicherten seit dem 7. April 2011 bis und mit Anfang Februar 2013 Arbeitsunfähigkeiten von 25 % oder mehr (vorstehend E. 4.13).

Die in den AVB verlangte ärztliche Feststellung einer Arbeitsunfähigkeit ist demnach gegeben, wovon im Übrigen zumindest sinngemäss auch die Beklagte ausgeht (vgl. Urk. 7 S. 5 Ziff. 4). Diese Feststellung ist die einzige Bedingung, von deren Erfüllung laut AVB die Leistungspflicht abhängt.

5.2 Damit steht grundsätzlich die Leistungspflicht der Beklagten fest (deren Umfang - der nicht im Zentrum des Rechtsstreits steht - sich nach Grad der Arbeitsunfähigkeit richtet).

Zu prüfen bleibt, ob die grundsätzlich bestehende Leistungspflicht aus einem der von der Beklagten genannten Gründe entfällt.

5.3 Der Standpunkt der Beklagten, es sei ein Verdienstausschlag der Versicherten nachzuweisen (Urk. 7 S. 3 f. Ziff. 2), steht im direkten Widerspruch zu Ziff. 6 Satz 4 der AVB: „Wir verzichten auf den Nachweis des tatsächlichen Erwerbsausfalls bis zur Höhe des fix vereinbarten Jahresverdienstes.“

Dass ihn die Beklagte trotzdem eingenommen hat, ist zur Kenntnis zu nehmen.

5.4 Der Einwand, die von der seit März 2012 behandelnden Psychiaterin gestellte Diagnose sei unzutreffend (Urk. 7 S. 4 Ziff. 2), ist unbehelflich. Erstens handelt es sich dabei um eine Behauptung zu einer medizinischen Fachfrage, die von medizinisch kompetenter Seite zu beantworten ist oder wäre. Zweitens ist den AVB nicht zu entnehmen (und wird von der Beklagten auch nicht explizit geltend gemacht), dass Leistungen nur bei ärztlich festgestellter Arbeitsunfähigkeit aufgrund zutreffend gestellter Diagnosen erbracht würden.

Die Behauptung, bei allen gestellten Diagnosen handle es sich um objektiv nicht nachweisbare Gesundheitsbeeinträchtigungen (Urk. 7 S. 5 Ziff. 3), steht in derart krassem Widerspruch zur medizinischen Aktenlage, dass sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

Die Behauptung, es finde sich keine Krankheit im Rechtssinne, alle Ärzte beschrieben Symptome, die für sich allein keine Krankheit zu begründen vermöchten (Urk. 7 S. 5 Ziff. 4), beschlägt wiederum vorab medizinisches Fachgebiet und vermag nichts daran zu ändern, dass die einzige Anspruchsvoraussetzung laut AVB eine ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit ist und nicht, ob eine Krankheit im Sinne von Art. 3 ATSG festzustellen oder fraglich (oder „fragwürdig“) sei.

Die Behauptung, auch die Invalidenversicherung sei davon ausgegangen, dass keine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorliege (Urk. 7 S. 5 Ziff. 5), ist falsch. Die Invalidenversicherung verneinte - gestützt auf eine ausgesprochen rudimentär dokumentierte Feststellung eines RAD-Arztes - das Vorliegen einer Invalidität im Sinne von Art. 8 ATSG (vorstehend E. 4.7). Daraus lässt sich bezüglich der Leistungspflicht der Beklagten nichts ableiten.

5.5 Zwar nicht mehr ausdrücklich in der Klageantwort, aber in der vorangegangenen Korrespondenz mit dem Kläger, nahm die Beklagte ferner Bezug auf die sogenannte Überwindbarkeitsrechtsprechung.

Die Frage, ob diese mit BGE 141 V 281 aufgegebenen Rechtsprechung auf die Krankentaggeldversicherung anwendbar sei, hat das Bundesgericht im Urteil 4A_5/2011 vom 24. März 2011 ohne weitere Begründung bejaht (E. 4.3.2.1), im Urteil 4A_223/2012 vom 20. August 2012 hingegen offen gelassen (E. 3). Auf Taggeldleistungen gemäss dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) war die genannte Rechtsprechung ausdrücklich nicht anwendbar (BGE 137 V 199). Zur allfälligen Massgeblichkeit der mit BGE 141 V 281 begründeten Rechtsprechung im VVG-Taggeldbereich hat sich das Bundesgericht bislang nicht geäussert (vgl. Urteile 4A_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 5.1 und 4A_314/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 3.3).

Die Frage kann jedoch nur schon deshalb offen bleiben, weil mit Ausnahme einer (nach Meinung der Beklagten unzutreffenden) Diagnose die gestellten Diagnosen gar nicht in das Anwendungsgebiet der genannten Rechtsprechung fallen.

5.6 Der Hinweis schliesslich, gemäss Ziff. 6 der AVB seien im Betrieb mitarbeitende, aber nicht in der Lohnbuchhaltung aufgeführte Familienmitglieder nur versichert, sofern sie im Vertrag namentlich aufgeführt seien (Urk. 7 S. 5 Ziff. 6), ist zwar zutreffend. Nachdem aber die Versicherte in der Lohnbuchhaltung aufgeführt ist (Urk. 12/53a), führt er zu nichts.

5.7 Der Kläger hat detailliert dargelegt, wie sich der eingeklagte Betrag von Fr. 42'361.70 zusammensetzt (Urk. 2/8). Dazu hat sich die Beklagte nicht vernehmen lassen; sie hat insbesondere nicht geltend gemacht, die Berechnungen seien in irgendeiner Hinsicht fehlerhaft. Dazu bestünde auch keine Veranlassung, entsprechen doch insbesondere die unterschiedlichen Grade der Arbeitsunfähigkeit genau dem, was ärztlich attestiert worden ist.

Somit erweist sich der eingeklagte Betrag von Fr. 42'361.70 als ausgewiesen und die Klage ist dementsprechend gutzuheissen.

5.8 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: VVG-Kommentar, Basel 2001, N 20 zu Art. 41).

Die Beklagte hat spätestens mit Schreiben vom 5. Juni 2013 ihre Leistungspflicht definitiv verneint (Urk. 2/25). Die Pflicht zur Verzinsung mit 5 % besteht somit ab 5. Juni 2013.

5.9 Auf den Antrag, einen näher bezeichneten Rechtsvorschlag zu beseitigen (Urk. 1 S. 3 Ziff. 8), ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

5.10 Darüber hinaus verlangte der Kläger, für eine Reihe von einzeln genannten Aufwandpositionen entschädigt zu werden (Urk. 1 S. 3 Ziff. 2-7).

In begründeten Fällen kann eine angemessene Umtriebsentschädigung zugesprochen werden, auch wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

Dies ist vorliegend der Fall: Der Kläger hat den Prozess zwar im eigenen Namen geführt, hat aber offensichtlich bei einer Person Rat geholt, die mehr von der Materie versteht als er selber, und diese auch honoriert. Nicht sämtliche Bemühungen für diese Beratungen sind zu entschädigen, und auch nicht in der geltend gemachten Höhe, denn dies ergäbe einen weit höheren Betrag als das, was in vergleichbaren Fällen einem zugelassenen und entsprechend kompetenten Rechtsanwalt bezahlt wird.

Als Entschädigung für Aktenstudium und die rund 8 Textseiten umfassende Klageschrift ist dem Kläger ermessensweise eine Entschädigung von Fr. 1'800.-- zuzusprechen und der Beklagten aufzuerlegen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Klage - soweit auf sie eingetreten wird - wird die SWICA Krankenversicherung AG verpflichtet, dem Kläger Fr. 42'361.70 zuzüglich 5 % ab 5. Juni 2013 zu bezahlen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 1'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X. _____

- SWICA Krankenversicherung 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 Vorsitzende/Die Gerichtsschreiberin

Mosimann/Tiefenbacher