

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20080318\_d\_zh\_o\_01 vom 18. März 2008**

FINMA Versicherungsrecht, 2008-03-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20080318\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20080318_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20080318\_d\_zh\_o\_01 du 18 mars 2008

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20080318\_d\_zh\_o\_01 del 18 marzo 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VG). Die daraus herrührende Streitigkeit ist daher zivQ- und vermögensrechtlich (BGE 124 III 46 Erw. 1 und 232 Erw. 2b), wobei Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG; in der ab 1. Januar 2006 gültigen Fassung; bis 31. Dezember 2005: Art. 47 Abs. 2) für das Klageverfahren bei Klagen aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung von Bundesrechts wegen ein einfaches und rasches Verfahren sowie die Untersuchungsmaxime vorschreibt. Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ist im Kanton Zürich das hiesige Gericht sachlich zuständig (§ 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer, wobei ergänzend das Gesetz über den Zivilprozess (ZPO) sinngemäss Anwendung findet (§ 28 GSVGer).

### **E. 1.2**

Gemäss Versicherungspolice vom 13. Juni 2006 vereinbarten die Parteien bei einem versicherten Jahreslohn von Fr. 43'680.— die Ausrichtung eines Krankentaggeldes im Rahmen von 100 o/o des versicherten Lohnes für 730 Tage abzüglich der Wartefrist von 30 Tagen. Als Erstbeginn wurde der 1. Juni 2004 festgesetzt und als Vertragsgrundlage die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB), Ausgabe 05.2001, genannt (Urk. 11/A21 S. 1-3).

### **E. 1.3**

Gemäss Ziffer B1 Abs. 1 und 2 der AVB (Urk. 11/A22) bezahlt die Beklagte das in der Police aufgeführte Taggeld, wenn die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung voll arbeitsunfähig ist. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit richtet sich die Höhe des Taggelds nach dem Ausmass der Arbeitsunfähigkeit; bei einer Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 o/o besteht kein Anspruch.

KK.2006.00036 / Seite 4 von 15 Die Klägerin bezahlt das Taggeld pro Krankheit nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist längstens während der in der Police aufgeführten Leistungsdauer. Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 o/o zählen für die Bemessung der Leistungsdauer voll (Ziffer B3 Abs. 1-2 AVB).

### **E. 2.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beklagte zu Recht die Taggeldleistungen per 1. April 2006 einstellte. Zur Beantwortung dieser Frage ist anhand der medizinischen Akten zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Klägerin ab diesem Zeitpunkt arbeitsfähig war.

### **E. 2.2**

Die Beklagte begründete die Leistungseinstellung damit, dass die Klägerin gestützt auf die durch Dr. Berthold vorgenommene Beurteilung (Bericht vom 29. März 2006; Urk. 11/M4) in einer leichten Tätigkeit spätestens ab 1. April 2006 zu 100 o/o arbeitsfähig gewesen sei. Da sie im Zeitpunkt der Erkrankung arbeitslos gewesen sei, sei zur Beurteilung des Grades der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit auf das ganze Spektrum der zumutbaren Tätigkeiten und nicht auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als KiichengehUfin abzustellen, dies umso mehr als die Klägerin diese Tätigkeit seit Mai 2004 nicht mehr ausübe und aufgrund einer Nichteignungsverfügung auch nicht mehr ausüben dürfe. Die verbleibende Arbeitsfähigkeit sei aufgrund der Schadenminderungspflicht zu realisieren (Urk. 10 S. 4 f.).

### **E. 2.3**

Dem hielt die Klägerin entgegen, sie fühle sich nach wie vor krank, was auch von Unem Hausarzt bestätigt werde. Sie habe nie geäußert, dass sie in ihrer ursprünglichen Arbeit als KiichenhUfe tätig sein könne (Urk. 1 S. 4). Sie stehe seit Jahren in ärztlicher Behandlung und sei immer wieder mit gesundheitlichen Problemen konfrontiert gewesen. Ihr Zustand habe sich verschlechtert; Un Übergewicht stehe primär mit ihren gesundheitlichen Problemen, verbunden mit der deswegen auftretenden Arbeitslosigkeit und -unfähigkeit, in Zusammenhang. Weiter habe sich Dr. Berthold nicht genügend mit ihrem Zustand auseinandergesetzt (Urk. 23 S. 4 ff.).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die E. E.

KK.2006.00036 / Seite 5 von 15 Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise rechtsvernichtenden oder rechtshindernen Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 128 III 273 Erw. 2a/aa mit Hinweisen). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 323 Erw. 3.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Wer gegenüber einem Versicherer einen Anspruch erhebt, ist gemäss der Rechtsprechung für den Eintritt des Versicherungsfalles behauptungs- und beweispflichtig, wobei er insoweit eine Beweiserleichterung genießt, als er den Eintritt des Versicherungsfalles als überwiegend wahrscheinlich zu belegen vermag (BGE 130 III 327 Erw. 3.5). Überwiegend wahrscheinlich ist eine Tatsache, wenn zwar die Möglichkeit besteht, dass es sich auch anders hätte verhalten können, diese Möglichkeit jedoch weder eine massgebende Rolle spielt noch verminderungsweise in Betracht fällt. Dem Versicherer steht ein - aus Art. 8 ZGB abgeleitetes - Recht auf Gegenbeweis zu. Gelingt ihm der Beweis von Umständen, die den Hauptbeweis erschüttern, so dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten

Tatsachen nicht als iiberwiegend wahrscheinlich gemacht anerkannt werden und der Hauptbeweis ist gescheitert (BGE 130 III 325 f Erw. 3.3 und 3.4; UrteU des Bundesgerichts in Sachen X. vom 26. Juni 2007, 4A.96/2007, Erw. 4).

### **E. 3.3**

Hinsichtiich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die steitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersu- chungen beruht, auch die geklagten Beschwerden beriicksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Dariegun der medizi- nischen Zusammenhânge und in der BeurteUung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. Ic).

### **E. 3.4**

In Bezug auf Berichte von Hausärztinnen und Hausärzten darf und soU das Ge- richt der Erfahrungstatsache Rechnung ttagen, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftagsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc).

### **E. 3.5**

Die Rechtsprechung, wonach das Gericht "nicht ohne zwingende Griinde" von der Einschätzung der medizinischen Experten abweicht, hat den Beweiswert von Gerichtsgutachten zum Gegenstand und findet auf versicherungsinteme ärztliche BeurteUungen nicht Anwendung. Berichte und Gutachten versiche- rungsinterner Ärztinnen und Ärzte unterliegen wie andere Beweismittel der

KK.2006.00036 / Seite 6 von 15 freien richterlichen Beweiswiirdigung. Es kann Umen Beweiswert beigemessen werden, sofern sie als schliissig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverliissigkeit beste- hen. Im Ūbrigen ist richtig, dass an die UnparteUichkeit auch der versiche- rungsintemen Gutachterinnen und Gutachter ein sttenger Masstab anzulegen ist. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass die in Art. 23 OG enthaltenen gene- reUen Ablehnungsgriinde Anwendung zu finden hätten (BGE 123 V 333 f Erw. Ic mit Hinweisen). 4.1 Dr. med. K. Rupp, Allgemeine Medizin FMH, Hausarzt der Klàgerin (vgl. Urk. 11/M4 S. 1 unten), diagnostizierte im „ersten Arztzeugnis" vom 13. Juni 2005 (Urk. 11/M1) ein Schulter-Arm-Syndrom. Seit Mitte Februar bestiinden zunehmende Schmerzen im rechten Arm; dieser schlafe zeitweise ein. Die Klà- gerin habe wegen der diagnosfizierten Krankheit bislang nicht in Behandlung gestanden und es hätten keine friiheren Krarrkheiten einen Einfluss auf das jet- zige Leiden. Die Behandlung umfasse Analgesie und Physiothérapie; die Klàge- rin sei ab 25. AprU 2005 zu 100 o/o arbeitsunfähig. 4.2 In Ergânzung verschiedener Fragen der Bekiagten (Urk. 11/M2/2) diagnosti- zierte Dr. Rupp mit Bericht vom 12. Dezember 2005 eine Adipositas per magna sowie einen Verdacht auf ein myofasziiales Syndrom (Urk. 11/M2/1 Ziff. 4 in Verbindung mit Urk. 11/M2/2 Ziff. 4). Der Befund habe eine Adipositas per magna bei einem BM von 47, im Bereich des Bewegungsapparates ausser Dmckdolenzen aber keine pathologischen Befunde ergeben (Urk. 11/M2/1 Ziff. 3 in Verbindung mit Urk. 11/M2/2 Ziff. 3). In Uner Tätigkeit sei die Klàge- rin ab 25. AprU 2005 „bis ?" zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 11/M2/1 Ziff 5 in Verbindung mit Urk. 11/M2/2 Ziff. 5), in einer angepassten Tatigkeit ware eventuell eine leichte korperiiche Arbeit durchfiihrbar, was getestet werden musste (Urk. 11/M2/1 Ziff 6 in Verbindung mit Urk. 11/M2/2 Ziff. 6). Die Be- handlung beinhalte

Analgesie; im Moment seien keine weiteren Behandlungen vorgesehen (Urk. 11/M2/1 Ziff. 7 in Verbindung mit Urk. 11/M2/2 Ziff. 7). 4.3 Eine neurologische Untersuchung ergab eine unklare Ursache der Schmerzen und Missempfindungen der Hände. Klinisch und elektrophysiologisch fanden sich keine Hinweise für ein Karpaltunnelsyndrom. Neurographisch seien sowohl die motorischen als auch die sensiblen Leitungsimpulse des N. medianus über dem Handgelenk auf beiden Seiten normal (Bericht von Dr. med. Markus Bellwald, Facharzt FMH für Neurologie, vom 15. Dezember 2005; Urk. 11/M3a). F., F. G., KK.2006.00036 / Seite 7 von 15

4.4 Dr. med. Stefano Berthold, Spezialarzt FMH für Innere Medizin und Verttauens- arzt der Bekiagten, diagnostizierte mit Bericht vom 29. März 2006 (Urk. 11/M4) eine Adipositas per magna sowie ein fibrômyalgieähnliches Syndrom, vor allem im Bereich des Schultergürtels und der Arme, ohne neurologische Ausfälle, bei statischer Lumbalgie bei Fehlhaltung der Wirbelsàule und statischen Beschwerden der unteren Extremitäten, insbesondere im Bereich der Füsse (Urk. 11/M4 S. 2). Der Befund habe eine allseits normale Beweglichkeit des Rückens ergeben, auch wenn die Klàgerin bei Reklination über intensivste Schmerzen klage. Die Hüftbeweglichkeit sei unauffällig. Im Bereich der Knie, der Füsse und der gesamten oberen Extremitäten seien keine wesentlichen pathologischen Befunde zu erheben. Es bestehe eine Drückdolenz der gesamten Trapeziusmuskulatur mit Ausstrahlung bis in den Nacken und die Oberarme. Der Neurostatus sei im wesentlichen unauffällig (Urk. 11/M4 S. 2). Für eine körperliche Tätigkeit ohne Einnahme von Zwangshaltungen der Wirbelsàule, ohne Betätigung der Arme über Schulterhöhe und ohne Tragen von Lasten, sei die Klàgerin ab 1. April 2006 zu 100 o/o arbeitsfähig. Sie betone auch, dass sie ohne Weiteres arbeiten würde, falls sie wieder in ihrem angestammten Beruf als Küchengehülfin tätig sein könnte. Dr. Berthold empfahl eine Anmeldung bei der Invalidenversicherung zwecks Umschulung und Wiedereingliederung (Urk. 11/M4 S. 2).

4.5 Dr. med. M. Stahl, Chefarzt-Stellvertreter der Medizinischen Klinik am Kantonsspital Olten und Diabetologe/Endokrinologe, diagnostizierte mit Bericht vom 29. Dezember 2006 (Urk. 16/4) eine morbid Adipositas (BM 47,9), eine Depression (psychiatrische Betreuung in die Wege geleitet, aktuelle medikamentöse Therapie), generalisierte bewegungsabhängige Schmerzen (Beginn vor etwa 4 Jahren, seit 2 Jahren progredient), sowie einen Status nach multiplen Varikoseoperationen. Als Nebendiagnose nannte Dr. Stahl eine Pfählungsverletzung am linken Unterschenkel (Urk. 16/4 S. 1). Die Gründe für die Adipositas dürften multifaktoriell sein, einerseits hereditär, aber auch umgebungs- und depressionsbedingt. Nebst psychiatrischer Behandlung, Ernährungsberatung und Medikation mit Xenical sei eine Umstellung der Lebensgewohnheiten ebenso wichtig. Da die Klàgerin unter generalisierten, bewegungsabhängigen Schmerzen leide, habe man ihr die tagliche Benutzung eines Hometrainers empfohlen (Urk. 16/4 S. 2).

4.6 Mit Überweisungsschreiben vom 15. Januar 2007 an das Psychiatrische Ambulatorium Olten (Urk. 24/26/19) führte Dr. Rupp aus, es lägen multiple Probleme vor: Erstens eine schwerste Adipositas, zweitens eine Depression, die vermutlich einerseits auf die eingeschränkte Beweglichkeit und andererseits auf die E., E. H., H. F.

KK.2006.00036 / Seite 8 von 15 Kinderlosigkeit, die ebenfalls durch die Adipositas bedingt sei, zurückzuführen sei. 4.7 Dr. Rupp führte mit Schreiben vom 5. Februar 2007 (Urk. 16/6) zuhanden des Rechtsvertreters der Klàgerin aus, diese stehe weiterhin in Behandlung und die Beschwerden hätten sich in letzter Zeit deutlich akzentuiert, einerseits die körperliche Situation mit seit einer Woche zunehmenden Schmerzen an Arm und Rücken sowie einem

Druckgefühl auf der Brust. Das zweite Problem liege in der psychischen Situation der Klägerin. Die Depressionen nahmen eher zu, sie sei seit einigen Wochen in psychiatrischer Behandlung. Erschwerend sei der UnfaU mit Wadenverletzung als zusätzliches Handicap hinzugekommen. Im Moment sei an eine Arbeitsfähigkeit nicht zu denken (Urk. 16/6). 4.8 Dr. med. Elke Sippel, Fachärztin FMH Psychiatrie und Psychotherapie, diagnostizierte mit Bericht vom 20. März 2007 (Urk. 36) eine depressive Entwicklung bei multiplen psychosozialen Belastungsfaktoren, eine Adipositas per magna und ein chronifiziertes, sich ausdehnendes Schmerzsyndrom. Hinsichtlich der Anamnese führte Dr. Sippel aus, die Klägerin sei nicht ausgelastet, ihr fehle eine Aufgabe. Die allgemeine Perspektive zur Lebensgestaltung erscheine ziemlich trist, was bei der Klägerin zu Frustessen mit massiver Gewichtszunahme geführt habe (Urk. 36 S. 1). Es sei eine längerfristige psychotherapeutische Begleitung indiziert und es würden stützende, verhaltenstherapeutisch orientierte Gespräche geführt, um sie bei der Alltagsbewältigung zu unterstützen (Urk. 36 S. 2). 4.9 Dr. Rupp führte mit Schreiben vom 25. April 2007 (Urk. 24/28) aus, die Klägerin stehe seit 29. März 2005 in seiner Behandlung. Was sich nebst den somatischen Problemen über die gesamte Behandlungsdauer hinziehe, seien die psychischen Probleme der Klägerin. Sie sei depressiv und zuletzt in psychiatrischer Behandlung bei Dr. Sippel und nun neu bei Dr. Sherbeti, der ihre Muttersprache spreche. Die lang andauernde Arbeitsunfähigkeit sei vor allem auf die psychische Situation zurückzuführen. Die Fussverletzung sowie der jetzige Abszess am Hals hätten auch für sich für eine Arbeitsunfähigkeit ausgereicht (Urk. 24/26/28 S. 1-2). 4.10 Dr. med. G. Sherbeti, Assistenzarzt, und Dr. med. A. Rahm, stellvertretende Oberärztin, Psychiatrisches Ambulatorium Olten, nannten im Anschluss an das Erstgespräch vom 8. Mai 2007 (Urk. 32) nebst weiteren, als „somatische Diagnosen“ bezeichneten, als Diagnosen eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F32.1), eine Bulimia nervosa (ICD-10 F50.2) und eine Adipositas per magna (Urk. 32 S. 2). F. I., I. F. I. J., J., K.,

KK.2006.00036 / Seite 9 von 15 Hinsichtlich der aktuellen Situation wurde festgehalten, dass die Klägerin seit fünf, verstärkt seit drei Jahren, unter Antriebsminderung, Energiemangel, Motivationsverlust, Gedankenkreisen, mit Angst besetzten Gedanken, vor allem Zukunftsängsten und Sinnlosigkeitsgefühlen, sowie einem Druckgefühl in der Brust leide. Ausserdem bestünden Stimmungsschwankungen mit reduziertem Selbstwertgefühl, Schlafstörungen mit Alpträumen und innere Gereiztheit. Zusätzlich habe sie immer wieder Essattacken. Sie sei öfters sehr ungeduldig und komme nicht mit sich zurecht. Sie klage auch über Schwindelattacken mit Hyperventilation und Kribbelgefühlen in den Extremitäten. Ihre Symptome seien durch den Arbeitsverlust und ihr Übergewicht entstanden. Seitens der behandelnden Dermatologen und ihrer Krankenversicherung (richtig: Unfallversicherung; vgl. Urk. 24/26/1) sei ihr aufgrund ihrer Allergie verboten worden, im Restaurant zu arbeiten (Urk. 32 S. 1). Der Befund habe ergeben, dass die Klägerin wach, bewusstseinsklar und allseits orientiert sei. Konzentration und Aufmerksamkeit seien reduziert, das Gedächtnis grob geprüft unauffällig. Das formale Denken sei auf die genannte Problematik eingengt. Für Wahnideen, Befürchtungen oder Zwänge bestünden keine Anhaltspunkte, auch gebe es keine Hinweise auf Sinnestäuschungen oder Ichstörungen. Die Klägerin wirke affektiv innerlich unruhig und verunsichert, zum Teil ratlos und hoffnungslos. Bei depressiver Grundstimmung lägen Insuffizienzgefühle und Eindrücke der Gefühlslosigkeit vor. Der Antrieb sei stark reduziert. Die Klägerin sei psychomotorisch mäßig; sie berichte von Durchschlafstörungen. Eine Suizidalität werde glaubhaft verneint (Urk. 32 S. 1-2). Die Klägerin leide primär an

einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom. Im Vordergrund stünden Anttriebsminderung, Interessen- und Motivationsverlust, ein reduziertes Selbstwertgefühl sowie Schlafstörungen. Ausserdem leide sie an Bulimia nervosa, aktuell nehme sie Xenical ein und erbreche wesentlich seltener als früher. Weiter zeigten sich gewisse Hinweise auf akzentuierte, emotional instabile und passiv-aggressive Persönlichkeitszüge, die jedoch im weiteren Verlauf noch weiter eruiert werden müssten. Es bestünden auch Stimmungsschwankungen. Die Klägerin sei zur Zeit aus psychiatrischer Sicht zu 100 o/o arbeitsunfähig (Urk. 32 S. 2-3).

### **E. 5.1**

Die von der Klägerin eingereichten Arztberichte, die den Zeitraum Januar 2001 bis 12. April 2005 beschlagen (Urk. 24/26/2-13), sind für die sich vorliegend stellende Frage nach der Arbeitsfähigkeit nur bedingt hilfreich, da sie einerseits

KK.2006.00036 / Seite 10 von 15 einen Zeitraum betreffen, während dem die Klägerin noch arbeitstätig und somit auch arbeitsfähig war, und andererseits keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit der Klägerin enthalten. Letzteres gilt auch für die Berichte der Ärzte am Spital Niederbipp vom 10. April 2007 (Urk. 24/26/22) und der Ärzte der Chnurgischen Klinik am Kantonsspital Olten vom 18. April 2007 (Urk. 24/26/24). Weiter betreffen die im Zusammenhang mit der Verletzung des linken Unterschenkels ergangenen Arztberichte (Urk. 16/5; 24/26/15-17) einen Unfall und sind mangels Zuständigkeit der Beklagten für solche Ereignisse (vgl. Urk. 11/A22 ht. A6) hier nicht relevant. Ebenfalls nichts beizufragen vermögen die diversen bei den Akten liegenden Arbeitsunfähigkeitszeugnisse (Urk. 11/A14/1-3; Urk. II/M5; M8-9; Urk. 16/3; Urk. 16/7-8), da sie den praxismässigen Anforderungen an einen Arztbericht (vgl. vorstehend Erw. 3.3) nicht zu genügen vermögen.

### **E. 5.2**

Was den nach Abschluss des Schriftenwechsels eingereichten Arztbericht von Dr. Sherbeti (Urk. 32) betrifft, so gilt das Folgende: Nach Abschluss des Schriftenwechsels unaufgefordert eingereichte Stellungnahmen einer Partei sind aus dem Recht zu weisen; demgegenüber sind nach Abschluss des Schriftenwechsels eingereichte Beweismittel, namentlich Gutachten, insoweit zu berücksichtigen, als diese etwas zur Feststellung des rechtlich massgebenden Sachverhalts beizutragen vermögen (RKUV 1985 Nr. K 646 S. 239 Erw. 3b = ZAK 1986 S. 190 Erw. 3b; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 194). Dies kann vorliegend nicht ausgeschlossen werden, weshalb der genannte Bericht berücksichtigt wird.

### **E. 5.3**

Dr. Rupp begründete die vollständige Arbeitsunfähigkeit der Klägerin am 13. Juni 2005 zunächst mit der Diagnose eines Schulter-Arm-Syndroms (Urk. 11/M1). Auf Nachfrage der Beklagten diagnostizierte Dr. Rupp am 12. Dezember 2005 eine Adipositas per magna sowie einen Verdacht auf ein myofaszielles Syndrom. Der Befund habe nebst der Adipositas im Bereich des Bewegungsapparates ausser Drückdolenzen keine pathologischen Befunde ergeben. In einer angepassten Tätigkeit wäre eventuell eine leichte körperliche Arbeit durchführbar, was getestet werden müsste (Urk. 11/M2/1). Aufgrund dieser Diagnosen erscheint die vollständige Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nicht als nachvollziehbar: Dr. Rupp begründete nicht weiter, weshalb ein Schulter-Arm-Syndrom keinerlei Arbeitstätigkeit erlauben würde. Auch die im weiteren Verlauf genannte Diagnose der Adipositas lässt nicht auf eine 100o/oige Arbeitsunfähigkeit schliessen, litt die Klägerin

doch bereits während ihrer früheren Arbeitstätigkeit unter Übergewicht, ohne dass dies sie in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt hätte (vgl. Urk. 24/26/3-5; Urk. 24/26/6). Auch das als blosser Verdachtsdiagnose genannte myofasziale Syndrom vermag nicht J. F. F. F.

KK.2006.00036 / Seite 11 von 15 in nachvollziehbarer Weise eine vollständige Arbeitsunfähigkeit zu begründen, zumal Dr. Rupp im Befund ausser Drückdolenzen keine Pathologien feststellen konnte. Weiter lassen auch die angeordneten Behandlungsmassnahmen - zunächst Physiotherapie und Analgesie, später nur noch Analgesie (vgl. Urk. 11/MZI und 11 M 2/1) - nicht auf eine wesentliche Arbeitsunfähigkeit schliessen. Auch den weiteren Angaben von Dr. Rupp kommt geringe Beweiskraft zu: Das Schreiben vom 15. Januar 2007 (Urk. 24/26/19) ist als reines Überweisungs-schreiben nicht beweiskräftig. Die Berichte vom 5. Februar 2007 (Urk. 16/6) und 25. April 2007 (Urk. 24/28) zuhanden des Rechtsverweirers der Klägerin sind sodann nicht vorzuständig, da keine eigene Untersuchung und Befunderhebung durchgeführt wurde. Im Übrigen vermag nicht zu überzeugen, dass Dr. Rupp die langandauernde Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nun vor allem auf ihren psychischen Gesundheitszustand zurückführte (vgl. Urk. 24/26/28), stellte er doch ursprünglich keinerlei solche Beschwerden fest.

#### **E. 5.4**

Insgesamt vermag keiner der Berichte von Dr. Rupp den praxisgemässen Anforderungen an einen Arztbericht (vgl. vorstehend Erw. 3.3) zu genügen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Dr. Rupp aufgrund seiner Vertrauensstellung eher zu Gunsten seiner Patientin urteilt (vgl. vorstehend Erw. 3.4), was insbesondere auch aufgrund der Festsetzung des Beginns ihrer Arbeitsunfähigkeit angenommen werden muss: Während der Rahmenfrist vom 1. Juni 2004 bis 31. Mai 2006 hat die Klägerin Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen (Urk. 11/A/2a). Mit Schreiben vom 30. Mai 2005 (Urk. 11/A/2b) wurde die Klägerin darauf aufmerksam gemacht, dass Un in der Rahmenfrist für den Leistungsbezug insgesamt 44 Krankentaggelder zur Verfügung stünden, wovon aber zusammenhängend nur die Anzahl, die in 30 Kalendertagen anfallen, ausbezahlt werden könne. Vor einer weiteren Taggeldzahlung müsse die versicherte Person erst wieder ganz oder teilweise arbeitsfähig sein. Bei der Klägerin seien die 30 Kalendertage am 24. Mai 2005 erreicht; danach erfolgten keine Zahlungen mehr. In der Folge liess die Klägerin durch Dr. Rupp am 30. Mai 2005 (Urk. 11/A1; Urk. 11/A3) beziehungsweise am 13. Juni 2005 der Beklagten eine vollständige Arbeitsunfähigkeit rückwirkend ab 25. April 2005 melden (Urk. 11/M1), worauf diese ihre Taggeldleistungen 30 Tage später, ab 25. Mai 2005 - dem Tag, an dem die Arbeitslosentaggelder nicht mehr bezahlt wurden - erbrachte (Urk. 11/A25).

#### **E. 5.5**

Dr. Berthold diagnostizierte mit Bericht vom 29. März 2006 (Urk. 11/M4 S. 2) ebenfalls eine Adipositas per magna und klassierte die Schulter-Arm-Beschwerden der Klägerin als fibrinomyalgieähnliches Syndrom, kam aber zum F. F. F. F. E. F.

KK.2006.00036 / Seite 12 von 15 Schluss, dass die Klägerin in einer Tätigkeit ohne Einnahme von Zwangshaltungen der Wirbelsäule, ohne Betätigung der Arme über Schulterhöhe und ohne Tragen von Lasten zu 100 o/o arbeitsfähig sei (Urk. 11/M4 S. 2). Dies ist insbesondere aufgrund der weitgehend normalen Befunde nachvollziehbar und schlüssig, zumal auch Dr. Rupp ursprünglich nicht ausgeschlossen hatte, dass die Klägerin eventuell eine leichte körperliche Arbeit leisten könnte (vgl. Urk. 11/M2/1 Ziff. 6). Der Bericht von Dr. Berthold vermag den praxisgemässen Anforderungen an einen Arztbericht

zu geniigen, weshalb darauf abzusteuern ist. Es ist mithin von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit der Klägerin ab 1. April 2006 auszugehen.

### **E. 5.6**

Die übrigen Arztberichte sind nicht geeignet, dieses Ergebnis zu ändern: Der Bericht von Dr. Stahl (Urk. 16/4), den die Klägerin zur Abklärung ihrer Adipositas aufsuchte, enthält keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit. Hinsichtlich der von Dr. Stahl diagnostizierten Depression (Urk. 16/4 S. 1) ist zudem festzuhalten, dass diese nicht in dessen Fachgebiet der Endokrinologie fällt. Hingegen war Dr. Sippel als Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie befähigt, den psychischen Zustand der Klägerin zu beurteilen. Der Bericht vom 20. März 2007 (Urk. 36) vermag jedoch ebenfalls den praxismässigen Beweisanspruch (vgl. vorstehend Erw. 3.3) nicht zu geniigen, da die Diagnose lediglich auf der Erhebung der Anamnese beruht und keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit der Klägerin gemacht werden. Was den Bericht von Dr. Sherbeti und Dr. Rahm über die Untersuchung vom

### **E. 8**

Mai 2007 angeht (Urk. 32), so ist festzuhalten, dass zwar in psychischer Hinsicht eine depressive Episode mit somatischem Syndrom sowie eine Bulimia nervosa diagnostiziert wurden und eine aus psychiatrischer Sicht vorübergehende Arbeitsunfähigkeit festgestellt wurde (Urk. 32 S. 2). Aus der Anamnese geht jedoch hervor, dass die Klägerin ihre Symptome auf den Arbeitsverlust und ihr Übergewicht zurückführt und stark darunter leidet, dass sie nicht schwanger werden könne (vgl. Urk. 32 S. 1). Der Befund ergab eine formale Einengung auf die dargestellte Problematik (Urk. 32 S. 2). Dabei handelt es sich jedoch weitgehend um psychosoziale beziehungsweise soziokulturelle Faktoren. Je stärker diese im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen, desto ausgeprägter muss eine fachärztlich festgestellte psychische Störung mit Krankheitswert vorhanden sein. Das bedeutet, dass das klinische Beschwerdebild nicht einzig in Beeinträchtigungen, welche von den belastenden soziokulturellen Faktoren herrihren, bestehen darf sondern davon psychiatrisch zu unterscheidende Befunde zu umfassen hat, zum Beispiel eine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression F. E. H. H. I. J. K.

KK.2006.00036 / Seite 13 von 15 im fachmedizinischen Sinne oder einen damit vergleichbaren psychischen Leidenszustand. Wo die begutachtende Person dagegen im Wesentlichen nur Befunde erhebt, welche in den psychosozialen und soziokulturellen Umständen eine hinreichende Erklärung finden, gleichsam in ihnen aufgehen, ist kein invalidisierender psychischer Gesundheitsschaden gegeben (BGE 127 V 299 Erw. 5a).

Wenngleich die schwierige Situation der Klägerin nachvollziehbar ist, so vermag eine psychiatrische Diagnose, die hauptsächlich auf diese Situation zurückzuführen ist, objektiv befrachtet keine vollständige Arbeitsunfähigkeit zu begründen. 6.1

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Beklagte zu Recht gestützt auf den Bericht von Dr. Berthold vom 29. März 2006 die Taggelderleistungen per 1. April 2006 einstellte. Dies führt zur Abweisung der Klage. 6.2 Gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer bemisst sich die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens. Laut § 8 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht vom 26. Oktober 2004 wird für einen unnötigen oder

geringfügigen Aufwand einer Partei keine Parteientschädigung zugesprochen (Abs. 1). Die Partei, die Anspruch auf Parteientschädigung erhebt, hat dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Zusammenstellung über den Zeitaufwand und die Barauslagen einzureichen. Reicht sie die Zusammenstellung nicht rechtzeitig ein, so wird die Entschädigung von Amtes wegen und nach Ermessen festgesetzt (Abs. 2). Nach § 9 der erwähnten Verordnung wird die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands gemäss § 8 festgesetzt. 6.3 Mit Kostennote vom 21. Februar 2008 (Urk. 35) machte der unentgeltliche Rechtsvertreter der Klägerin einen Aufwand von 29.55 Stunden und Auslagen von Fr. 279.10, insgesamt Kosten von Fr. 6'659.45, geltend. Darin enthalten sind insgesamt zwei Stunden für das Verfassen der Klage, 1.42 Stunden für die Vorbereitung der Referentenaudienz mit persönlicher Befragung und 8.58 Stunden für die Replik. Die Klage (Urk. 1) umfasste vier und die Replik (Urk. 23) elf Seiten. Es stellten sich keine schwierigen Rechtsfragen, sondern im Wesentlichen Beweisfragen hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit der Klägerin. Mit Blick auf den zu beurteilenden Sachverhalt kann vorliegend von einem relativ einfachen Fall gesprochen werden, der einen erfahrenen Rechtsanwalt nicht vor besondere Schwierigkeiten E.

KK.2006.00036 / Seite 14 von 15 SteUt (vgl. UrteU des EVG in Sachen L. vom 22. September 2005, I 322/04, Erw. 5.1 mit Hinweisen auf BGE 111 V 50 Erw. 5b, SVR 2002 ALV Nr. 3 S. 6 Erw. 4d). 6.4 Unter der Berücksichtigung der Bedeutung der Streit Sache und der Schwierigkeit des Verfahrens erscheint der geltend gemachte Aufwand von 29.55 Stunden als deutlich zu hoch. Der Stundenaufwand für das Verfassen der Replik ist daher auf zwei Stunden zu kürzen. Nachdem sich der Aufwand bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf das Notwendigste zu beschränken hat und ein unnötiger Aufwand nicht entschädigt wird, können der unter dem Titel „diverse Schreiben“ geltend gemachte Aufwand von 0.58 Stunden und die Telefonate mit RA Wyssmann im Umfang von 0.83 Stunden, bei denen der Zusammenhang mit dem vorliegenden Klageverfahren nicht ersichtlich ist, nicht entschädigt werden. Ebenso ist der Aufwand für die Besprechungen und die Korrespondenz mit der Klägerin auf zwei Stunden zu kürzen. Der Aufwand für die Vorbereitung der Referentenaudienz ist ebenfalls nicht vollumfänglich zu entschädigen, da keine Parteivorfrage gehalten wurden. Anerkannt wird somit ein Gesamtaufwand von zwei Stunden für die Klage, zwei Stunden für die Replik, zwei Stunden für die Korrespondenz mit der Klägerin und viereinhalb Stunden für die Referentenaudienz, insgesamt 10.5 Stunden. Ausgehend von einem praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.— (zuzüglich Mehrwertsteuer und Barauslagen) ist der unentgeltliche Rechtsvertreter der Klägerin, Rechtsanwalt Titus Bossart, St. Gallen, mit Fr. 2'600.— (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Das Gericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.