

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20170928\_d\_bl\_o\_01 vom 27. Mai 2019**

FINMA Versicherungsrecht, 2019-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20170928\\_d\\_bl\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20170928_d_bl_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20170928\_d\_bl\_o\_01 du 27 mai 2019

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20170928\_d\_bl\_o\_01 del 27 maggio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 9**

Februar 2016 wegen Krankheit zu 100% arbeitsunfähig. In der Folge erbrachte die CSS auf Seite 2 grund der ärztlich ausgewiesenen Arbeitsunfähigkeit Taggeldleistungen. Am 9. Mai 2016 wurde A.\_\_\_\_ vom Vertrauensarzt der CSS, Dr. med. D.\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, untersucht. In seinem Bericht vom 10. Mai 2016 diagnostizierte er eine leichte bis mittelgradige depressive Episode und attestierte der Versicherten in der angestammten Tätigkeit eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Es sei jedoch davon auszugehen, dass sie mit einer intensivierten Therapie in circa 10 Wochen wieder 100% arbeitsfähig sein werde. In der Folge forderte die CSS A.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 18. Mai 2016 auf, bis spätestens 2. Juni 2016 mitzuteilen, bei welchem Facharzt oder welcher Fachärztin der Psychiatrie die Behandlung stattfinden werde. Hierauf reichte die Versicherte die Behandlungsbestätigung von Dr. med. E.\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, ein und die Beklagte richtete weiterhin Taggelder aus. Am 26. September 2016 teilte die CSS der Versicherten jedoch mit, dass sie ihre Leistungen aufgrund des Arztzeugnisses des behandelnden Psychiaters Dr. E.\_\_\_\_ vom 1. September 2017 nur noch bis zum 4. Oktober 2016 ausrichten werde. Ab diesem Zeitpunkt könne sie gemäss medizinischer Beurteilung die angestammte Tätigkeit als Product Managerin wieder zu 100% ausüben.

B. Nach einem mehrfachen Schriftenwechsel reichte A.\_\_\_\_, vertreten durch Thomas Käslin, Advokat, am 22. März 2017 Klage beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), ein. Sie beantragte, die CSS sei im Rahmen einer Teilklage zur Zahlung von Fr. 43'541.40 zuzüglich Zins zu 5% seit 17. Dezember 2016 (mittlerer Verfall) zu verurteilen, wobei Mehrforderungen ausdrücklich vorbehalten blieben; unter o/e-Kostenfolge. In ihrer Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die Einstellung der Taggeldleistungen gestützt auf die Berichte des behandelnden Psychiaters nicht gerechtfertigt sei. Sie sei auch über den 4. Oktober 2016 hinaus zu 100% arbeitsunfähig und habe dementsprechend Anspruch auf Taggelder der Beklagten.

C. In ihrer Klageantwort vom 23. Mai 2017 beantragte die CSS unter o/e-Kostenfolgen zu Lasten der Klägerin die Abweisung der Klage soweit die Forderung nicht anerkannt worden sei. Zur Begründung hielt sie im Wesentlichen mit Blick auf die Aktenlage fest, dass die Klägerin ab dem 5. Oktober 2016 wiederum zu 100% arbeitsfähig gewesen sei und deshalb ab diesem Datum kein Anspruch mehr auf Taggelder bestanden habe.

D. Mit Replik vom 7. Juli 2017 beantragte die Klägerin, die Beklagte sei im Rahmen einer Teilklage zur Zahlung von Fr. 76'271.50 zuzüglich Zins zu 5% seit 15. Februar 2017 (mittlerer Verfall) zu verurteilen, wobei Mehrforderungen ausdrücklich vorbehalten bleiben

würden; unter o/e-Kostenfolge. Die Beklagte hielt mit Duplik vom 24. Juli 2017 an ihren Anträgen fest.

E. An der heutigen Parteiverhandlung nehmen die Klägerin, ihr Rechtsvertreter sowie die Beklagte teil. Die Klägerin passt erneut ihr Rechtsbegehren an und beantragt, es seien ihr unter o/e-Kostenfolge Fr. 79'677.80 zuzüglich 5% Zins ab mittlerem Verfall, somit ab 11. November 2016 auszurichten. Die Beklagte hielt unverändert an der Abweisung der Klage fest.

Seite 3 Das Kantonsgericht zieht i n E r w ä g u n g :

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908. Streitigkeiten im Bereich dieser Zusatzversicherungen sind privatrechtlicher Natur, weshalb strittige Ansprüche darüber in einem zivilprozessualen Verfahren geltend zu machen sind. Das Verfahren im Zivilprozess regelt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008.

1.2 Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts, Abteilung Sozialversicherungsrecht, ergibt sich aus Art. 7 ZPO i.V.m. § 54 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993. Wie das Kantonsgericht mit Grundsatzentscheid vom 1. Dezember 2011 festhielt, ist bei Klagen betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine vorgängige Schlichtung durchzuführen, womit sie direkt am Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, einzureichen sind (Beschluss des Kantonsgerichts vom 1. Dezember 2011, 731 11 262).

1.3 Die örtliche Zuständigkeit richtet sich grundsätzlich nach Art. 9 ff. ZPO. Der dem vorliegenden Fall zu Grunde liegende Versicherungsvertrag ist als Konsumentenvertrag im Sinne von Art. 32 ZPO zu qualifizieren, weshalb die Klage am Wohnsitz der Versicherten eingereicht werden kann (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. URS FELLER/JÜRGEN BLOCH, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 32 N 45 ff.). Nichts anderes ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 24 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten (AVB) vom 05.2015, wonach ein Wahlgerichtsstand am Wohnsitz der Versicherten besteht. Da die Klägerin Wohnsitz in Liestal hat, ist das angerufene Gericht auch örtlich zuständig.

2.1 Vorweg ist der Beweisantrag der Klägerin, es sei Dr. E.\_\_\_\_\_ als Zeuge / Auskunftsperson zu befragen, zu beurteilen.

2.2 Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO ist der vorliegende Prozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Die Untersuchungsmaxime gebietet es dem Gericht zwar, den Sachverhalt mit eigenen Mitteln abzuklären und mit vertretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren Beweisergebnis zu gelangen; es ist dabei aber nicht an Beweisanträge gebunden und kann auch von sich aus Beweise erheben. Die Parteien werden dadurch jedoch nicht von der Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhaltes entbunden. Sie sind es, die primär die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhaltes tragen. Das Bundesgericht hat die in den Vorgängernormen zu Art. 247 Abs. 2 ZPO enthaltene Untersuchungsmaxime daher bisweilen auch als gemilderte Verhandlungsmaxime bezeichnet. Nur wenn an der

Vollständigkeit der Behauptungen oder Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, muss das Gericht nachforschen. Diese Nachforschung besteht aber allein darin, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie auf die Pflicht zum Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Die Seite 4 Untersuchungsmaxime zwingt das Gericht nicht dazu, das Beweisverfahren beliebig auszudehnen oder alle möglichen Beweise abzunehmen. Ebenso wenig verleiht die Untersuchungsmaxime den Parteien Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel. Das Gericht muss die betroffene Partei nur einmal auf etwaige Unzulänglichkeiten in ihren Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln hinweisen. Bei anwaltlicher Vertretung ist das Mass der gerichtlichen Mitwirkung auf "einschlägige Fälle" beschränkt. Indessen verpflichtet die Untersuchungsmaxime das Gericht, ordnungsgemäss eingebrachte und taugliche Beweismittel zu berücksichtigen, wenn es von der Nichterweislichkeit einer bestimmten Tatsache ausgehen will. Die Untersuchungsmaxime ändert nichts an der formellen Beweislast. Kann etwa das Bestehen einer entscheidenderheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, so entscheidet das Gericht trotz Untersuchungsmaxime gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom

## **E. 10**

Dezember 1907 nach Beweislastgesichtspunkten (vgl. BERND HAUCK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 247 Abs. 2 ZPO N 33 ff.).

2.3 Im vorliegenden Fall erweist sich die beantragte Befragung des behandelnden Psychiaters als nicht angezeigt. Dr. E. \_\_\_\_ hat sich vor und während des laufenden Verfahrens zur umstrittenen Arbeitsfähigkeit der Klägerin geäussert. Von einer zusätzlichen Befragung sind keine neuen Einschätzungen zu erwarten, weshalb sich diese in antizipierter Beweiswürdigung erübrigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. November 2006, 5C.206/2006, E. 2.1). Der Beweis Antrag wird deshalb abgewiesen.

3.1 Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 327 E. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 22. November 1990]; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 17. November 2008, 4A\_393/2008, E. 4.1). Die besagte Beweislastverteilung gilt auch dann, wenn der Versicherer zunächst Taggelder ausbezahlt hat. Macht der Versicherer später geltend, die Umstände hätten sich geändert oder die Leistungen seien zum Vornherein zu Unrecht erbracht worden, so hat die versicherte Person zu beweisen, dass sie weiterhin Anspruch auf Taggelder hat (Urteil des Bundesgerichts vom 17. August 2015, 4A\_246/2015, E. 2.2).

3.2 Gelangt das Gericht in Würdigung der Beweise zur Überzeugung, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 141 III 241 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist, auch nicht durch Art. 8 ZGB. Diese Bestimmung schreibt dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis zu würdigen ist; sie schliesst selbst eine vorweggenommene Beweiswürdigung und Indizienbeweise nicht aus

Seite 5 (BGE 122 III 219 E. 3c; Urteil des Bundesgerichts vom 31. Oktober 2012, 4A\_346/2012, E. 3.3). Eine beschränkte Beweisabnahme verletzt Art. 8 ZGB daher nicht, wenn das Gericht schon nach deren Ergebnis von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen hält (BGE 130 III 591 E. 5.4). Ebenso wenig schliesst der im Verfahren zur Beurteilung von Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung herrschende Untersuchungsgrundsatz die antizipierte Beweiswürdigung aus (Urteil des Bundesgerichts vom 9. November 2006, 5C.206/2006, E. 2.1).

3.3 Dem Versicherer steht ein – aus Art. 8 ZGB abgeleitetes – Recht auf Gegenbeweis zu. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird (BGE 130 III 321 E. 3.4, 120 II 393 E. 4b) und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Gelingt der Gegenbeweis, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert.

3.4 Bei Krankentaggeldern handelt es sich um vorübergehende Leistungen und nicht um Dauerleistungen wie beispielsweise eine Invalidenrente. Mit den Krankentaggeldern soll in erster Linie die unmittelbare Sicherung des Einkommens im Krankheitsfall bewerkstelligt werden. Die Anforderungen an den Nachweis krankheitsbedingter Einschränkungen sind deshalb für die Begründung des Anspruchs auf Krankentaggelder nicht zuletzt auch aus Gründen der Praktikabilität tiefer anzusetzen als für den Nachweis der Invalidität (vgl. Urteil des Kantonsgerichts 731 12 236 / 49 vom 14. März 2013 E. 4.1). Zu verweisen ist schliesslich auf das Äquivalenzprinzip. Die Versicherten versichern einen bestimmten Lohn bzw. danach bemessene Krankentaggelder und bezahlen dafür die entsprechenden Prämien. Der mit der Schadenminderung geforderte Berufswechsel führt meistens zu einer einseitigen Herabsetzung der geschuldeten Versicherungsleistungen zugunsten der Taggeldversicherung, was letztlich dem Äquivalenzprinzip zuwiderläuft. Bei der Bejahung der Zumutbarkeit eines Berufswechsels ist daher eine gewisse Zurückhaltung angezeigt (CHRISTOPH HÄBERLI/DAVID HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, Rz. 353).

4.1 Materiell strittig und zu beurteilen ist, ob die Klägerin über den 4. Oktober 2016 hinaus bis zum 15. August 2017 ganz oder teilweise arbeitsunfähig war und deshalb weiterhin Anspruch auf Ausrichtung von Krankentaggeldleistungen der Beklagten hat.

4.2 In diesem Zusammenhang ist zunächst auf Folgendes hinzuweisen: Da das VVG ausser in Art. 87 keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld enthält, sind die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien, das heisst in erster Linie die AVB der Ausgabe 05.2015, massgebend. Die CSS gewährt die in der Police aufgeführten Leistungen für die wirtschaftlichen Folgen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit (Art. 1 Abs. 1 AVB). Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähig-

Seite 6 keit zur Folge hat (Art. 4.1 AVB). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, eine im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten (Art. 4.4 AVB). Bei einer nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% bei BVG-Koordinationsdeckung und bei 50% bei Deckung in Anlehnung

an das KVG wird das Taggeld anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Art. 13.3 AVB). Die CSS bezahlt den nachgewiesenen Erwerbsausfall, der durch eine versicherte Arbeitsunfähigkeit entstanden ist. Die versicherte Variante, Höhe, Dauer und Wartefrist sind in der Police ausgeführt (Art. 13.2 AVB).

4.3 Die Klägerin reichte der CSS ein ärztliches Zeugnis ihres Hausarztes Dr. C.\_\_\_\_ vom 9. Februar 2016 ein, welchem zu entnehmen ist, dass sie ab diesem Datum wegen Krankheit 100% arbeitsunfähig sei. In der Folge richtete die CSS der Klägerin die vertraglich vereinbarten Leistungen aus. Auf entsprechende Anfrage diagnostizierte Dr. C.\_\_\_\_ am 8. März 2016 mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine deutliche Überlastungssymptomatik mit Somatisierungstendenz. Es läge eine klare Burnout-Symptomatik aufgrund einer Überbelastung vor. Die Klägerin befände sich auch in psychotherapeutischer Behandlung bei Dr. E.\_\_\_\_. Dr. C.\_\_\_\_ bestätigte in der Folge bis Ende Oktober 2016, dass die Klägerin wegen Krankheit 100% arbeitsunfähig sei.

4.4 Die CSS liess die Versicherte am 9. Mai 2016 durch den Psychiater Dr. D.\_\_\_\_ abklären. In seinem Bericht vom 10. Mai 2016 hielt er fest, dass die Klägerin an einer leichten bis mittelgradigen depressiven Episode (ICD-10 F32.1) leide und sie deshalb in der bisherigen Tätigkeit nicht arbeitsfähig sei. Es könne aber davon ausgegangen werden, dass unter einer intensivierten Therapie innerhalb von sechs Wochen eine Teilarbeitsfähigkeit von etwa 50% (bezogen auf ein 100% Pensum) zu erreichen sei. Innerhalb von weiteren circa vier Wochen könne die Arbeitsfähigkeit progressiv auf 100% gesteigert werden. Dr. D.\_\_\_\_ riet in Anbetracht des momentanen Zustandsbildes und auch weil die bisherige eher abwartende Behandlung zu keiner wirklichen Verbesserung geführt habe, zu einer psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung mit Einbezug von Medikamenten. Weiter empfahl Dr. D.\_\_\_\_ eine Meldung der Klägerin bei der IV zwecks Früherfassung (gegebenenfalls mit Unterstützung bei der Wiedereingliederung). Ebenso empfahl er die Anmeldung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV).

4.5 Die Beklagte forderte die Klägerin am 18. Mai 2016 auf, bis zum 2. Juni 2016 mitzuteilen, wann und bei welchem Facharzt die weitere Behandlung stattfinde, ansonsten ab 3. Juni 2016 keine Taggelder mehr ausgerichtet würden. In der Folge erklärte die Klägerin am 24. Mai 2016, dass sie am 2. Juni 2016 bei Dr. E.\_\_\_\_ einen Termin habe.

4.6 Im Rahmen der Anmeldung bei der IV führte Dr. E.\_\_\_\_ am 12. August 2016 aus, dass die Klägerin an einer rezidivierenden depressiven Störung leide, zurzeit leichte Episode (ICD-

Seite 7 10: F33.0), welche mindestens seit 2008 bestehe. Sie sei deshalb seit dem 25. Februar 2016 in Behandlung bei ihm. Die Klägerin habe angegeben, dass sie ab August 2015 bei der B.\_\_\_\_ gearbeitet habe und dort von Beginn weg von ihrer direkten Vorgesetzten schlecht behandelt worden sei. Dieses Verhalten habe sie als Mobbing empfunden, weshalb sie das Gespräch gesucht habe. Da dies aber nichts genutzt habe, sei sie von ihrem Hausarzt Dr. C.\_\_\_\_ ab 9. Februar 2016 krankgeschrieben worden. In den insgesamt vier Sitzungen im Jahr 2016 habe die Klägerin einen starken selbständigen und lösungsorientierten Charakter gezeigt. Sie habe - wie im Jahr 2008, als sie das erste Mal bei ihm in Behandlung gewesen sei - versucht, mit viel Aktivitäten und Sport die depressive Symptomatik zu kompensieren. Eine effektive Psychotherapie oder gar Psychopharmakotherapie habe sie jedoch abgelehnt. Dr. E.\_\_\_\_ erwähnte weiter, dass er selbst die Klägerin nicht krankgeschrieben habe. Sie sei jedoch während den depressiven

Phasen wegen formaler Denk- und einer Antriebsstörungen zu circa 20% bis 30% in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt gewesen.

4.7 Gegenüber der CSS wiederholte Dr. E.\_\_\_\_ am 1. September 2016 die bereits gestellte Diagnose und führte aus, dass die Klägerin aktuell eine ambulante Psychotherapie bei einer delegierten Psychologin in seiner Praxis (1 x alle 2 Wochen) mache. Die Klägerin sei deprimiert, ratlos, ängstlich und motorisch unruhig. Zudem weise sie eine affektive Ermüdbarkeit und Ineffizienzgefühle auf.

4.8 Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen von Dr. E.\_\_\_\_ teilte die CSS der Klägerin am 26. September 2016 mit, dass sie in ihrer angestammten Tätigkeit ab sofort eine Arbeitsleistung von 100% erbringen könne. Aus diesem Grund richte sie das versicherte Taggeld noch bis zum 4. Oktober 2016. Danach stelle sie die vertraglich vereinbarten Taggelder ein. Nachfolgend ist zu prüfen, ob dieses Vorgehen rechtens ist:

4.9.1 Dr. E.\_\_\_\_ führte am 8. November 2017 aus, dass er die Klägerin an diesem Tag in der Sprechstunde gesehen und sich ihr Gesundheitszustand deutlich verschlechtert habe. So sei aktuell vom Vorliegen einer mittelgradigen Episode (ICD-10 F32.1) auszugehen und es werde eine antidepressive Medikation gestartet. Weiter stellte er klar, dass die Arbeitsfähigkeit bis anhin immer vom Hausarzt Dr. C.\_\_\_\_ beurteilt worden sei, weshalb er darauf verzichtet habe. Da aktuell die psychiatrische Symptomatik im Vordergrund stehe, attestiere er der Klägerin rückwirkend ab 1. November 2016 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Diese Einschätzung bestätigte Dr. E.\_\_\_\_ in seinem Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 28. März 2017, welchem zu entnehmen ist, dass die Versicherte bis 31. Mai 2017 zu 100%, vom 1. bis 14. Juni 2017 zu 75%, vom 14. (recte 15.) bis 29. Juni 2017 zu 50% und danach bis 15. August 2017 zu 25% in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei. Ab 16. August 2017 war sie wieder 100% arbeitsfähig.

Seite 8 4.9.2 In den Akten findet sich auch der Bericht des Bewerbungscoachings vom 9. Dezember 2016, welches im Auftrag der IV-Stelle, Abteilung Integration, Team Eingliederung, durchgeführt wurde.

4.9.3 Im Rahmen der Parteiverhandlung teilte die Klägerin mit, dass sie zusätzlich zu den Terminen bei Dr. E.\_\_\_\_ auch regelmässig Sitzungen bei der Psychologin wahrgenommen habe. Nach telefonischer Rückfrage bei Dr. E.\_\_\_\_ bestätigte der Rechtsvertreter, dass die Klägerin am 2. Juni und am 21. Juni 2016 sowie am 18. August 2016 und am 8. November 2016 durch ihn persönlich behandelt worden sei. Sodann hätten am 26. August 2016 sowie am 5., am 13., am 22. und am 29. September 2016 Behandlungen bei der delegierten Psychologin stattgefunden. Da sowohl Dr. E.\_\_\_\_ als auch die Psychologin im Oktober 2016 ferienabsend gewesen seien, hätte in dieser Zeit keine Therapie stattfinden können.

5.1 Den vorstehend genannten Berichten ist zu entnehmen, dass die Klägerin an einer depressiven Episode verschiedenen Ausmasses litt, weswegen sie in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt war. Ursprung dieser Erkrankung war ein Konflikt am letzten Arbeitsplatz, der dazu führte, dass der behandelnde Hausarzt die Klägerin ab 9. Februar 2016 im Umfang von 100% arbeitsunfähig bezeichnete. Die CSS veranlasste bereits im Mai 2016 eine psychiatrische Untersuchung bei Dr. D.\_\_\_\_. Dieser führte am 10. Mai 2016 aus, dass die Klägerin wegen einer leichten bis mittelschweren depressiven Episode 100% arbeitsunfähig sei. Zwar hielt er weiter fest, die Klägerin sollte aufgrund einer intensivierten Therapie

innerhalb von 10 Wochen wieder eine volle Arbeitsfähigkeit erreichen. Diese Formulierung lässt aber entgegen der Auffassung der Beklagten keine endgültige Beurteilung zu, weshalb nicht ohne weiteres daraus abgeleitet werden kann, die Klägerin sei nach Ablauf dieser Frist tatsächlich wieder voll arbeitsfähig gewesen in der angestammten Tätigkeit. Davon geht die Beklagte sinngemäss aus und versucht dies unter Hinweis auf die Ausführungen von Dr. E.\_\_\_\_ vom 12. August 2016 und 1. September 2016 zu begründen. Dieser habe angegeben, die Klägerin sei während den depressiven Phasen lediglich zu 20%-30% in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt gewesen. Zudem würden keine effektive Psychotherapie oder gar eine Psychopharmakotherapie durchgeführt. Sie habe bereits diverse Bewerbungen geschrieben und Gespräche geführt. Zudem habe Dr. E.\_\_\_\_ mitgeteilt, bis anhin keine Angaben zur Arbeitsunfähigkeit gemacht zu haben, weil er nur aus psychiatrischer Sicht eine Einschätzung vorzunehmen habe und nicht wisse, ob auch noch andere Krankheiten vorliegen würden. Daraus schloss die Beklagte, dass die Klägerin ab August 2016 bzw. spätestens ab Leistungseinstellung nicht mehr bzw. nicht mehr ganz in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei. Diese Auffassung werde insofern auch von Dr. E.\_\_\_\_ bestätigt, als er bei der Klägerin erst am 8. November 2016 rückwirkend ab 1. November 2016 wegen einer mittelgradigen Depression eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert habe.

5.2 Mit der Beklagten ist insofern einig zu gehen, als aufgrund der Ausführungen von Dr. E.\_\_\_\_ vom 12. August 2016 auf eine zumindest teilweise erhaltene Funktionalität der Klägerin geschlossen werden kann. Darauf lassen ihre Bemühungen schliessen, eine neue Stelle

Seite 9 zu finden. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann daraus aber keine 100%ige Arbeitsfähigkeit abgeleitet werden. Vielmehr sind die Arbeitsbemühungen als Versuch der Klägerin zu verstehen, die Krankheit zu überwinden. Dieses Verhalten steht im Einklang mit den Ausführungen von Dr. E.\_\_\_\_, der die Klägerin als Persönlichkeit, die einen starken selbständigen und lösungsorientierten Charakter zeige und welche versuche, die depressive Symptomatik mit viel Aktivitäten und Sport zu überwinden. Weiter ist dem Bericht von Dr. E.\_\_\_\_ vom 1. September 2016 auch nicht zu entnehmen, dass die Klägerin wiederum 100% arbeitsfähig sei. Darin wird festgestellt, dass die Klägerin deprimiert, ratlos, ängstlich und motorisch unruhig sei und eine affektive Ermüdbarkeit und Insuffizienzgefühle aufweise. Unter diesen Umständen ist - wie von Dr. E.\_\_\_\_ bereits in der IV-Anmeldung vom 12. August 2016 dargelegt - davon auszugehen, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt höchstens eine Arbeitsfähigkeit von 70%-80% aufwies. Betreffend die Zumutbarkeitsbeurteilungen ist grundsätzlich zu beachten, dass diese bis Ende Oktober 2016 vom Hausarzt Dr. C.\_\_\_\_ vorgenommen wurden. Erst in seinem Bericht vom 8. November 2016 äusserte Dr. E.\_\_\_\_ sich erstmals konkret gegenüber der Beklagten dazu und hielt fest, dass die Klägerin ab 1. November 2016 nicht arbeitsfähig sei. Zwar ist dieses Vorgehen eher unüblich und es wäre der Vollständigkeit halber wohl wünschenswert gewesen, wenn Dr. E.\_\_\_\_ selbst seit Therapiebeginn zur Arbeitsfähigkeit Stellung genommen hätte. Daraus kann der Klägerin aber kein Nachteil erwachsen und der Ansicht der Beklagten, wonach Dr. E.\_\_\_\_ auf eine eigene Zumutbarkeitsbeurteilung verzichtet habe, weil die Klägerin nicht in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei, kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Dabei ist auch zu beachten, dass die Beklagte - im Wissen um die psychiatrische Behandlung durch Dr. E.\_\_\_\_ - die von Dr. C.\_\_\_\_ ausgestellten Zeugnisse immer akzeptierte. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei den vorliegend

strittigen Krankentaggeldern um vorübergehende Leistungen handelt, mit welchen das Einkommens im Krankheitsfall gesichert werden soll; die Anforderungen an den Nachweis krankheitsbedingter Einschränkungen sind deshalb für die Begründung des Anspruchs auf Krankentaggelder nicht zuletzt auch aus Gründen der Praktikabilität tiefer anzusetzen als beispielsweise für den Nachweis der Invalidität (vgl. oben E. 3.4). Ferner kann aus dem Arztzeugnis vom 8. November 2016 nicht entnommen werden, dass die Klägerin vor dem 1. November 2016 aus psychiatrischer Sicht voll arbeitsfähig war. Dr. E.\_\_\_\_\_ weist darin darauf hin, dass sich der Zustand der Klägerin verschlechtert habe und sie nunmehr an einer mittelgradigen depressiven Episode leide, weshalb sie seit 1. November 2016 zu 100% arbeitsunfähig sei. Dabei nahm er einen Vergleich zum Zustand der Klägerin im August 2016 und September 2016 vor, wo die Klägerin zu 20% bis 30% arbeitsunfähig war. Damit bestätigte er in seiner Zumutbarkeitsbeurteilung ab 1. November 2016 im Ergebnis die Einschätzung von Dr. D.\_\_\_\_\_, welcher die Klägerin am 10. Mai 2016 bei gleich lautender Diagnose ebenfalls zu 100% arbeitsunfähig erachtete.

5.3 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist grundsätzlich festzuhalten, dass die Klägerin seit dem 9. Februar 2016 aufgrund einer rezidivierenden depressiven leichten bis mittelgradigen Störung in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt war. Entgegen der Auffassung der Beklagten bestand die ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit durchgehend auch über den

Seite 10 4. Oktober 2016 hinaus. Dabei ist gestützt auf den Bericht von Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 12. August 2016 davon auszugehen, dass bei der Klägerin vom 5. Oktober 2016 bis 31. Oktober 2016 nicht von einer 100%igen, sondern von einer zwischen 20% bis 30% gemitteten Arbeitsunfähigkeit von 25% auszugehen ist. Danach war sie gemäss Bericht von Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 8. November 2016 und den übrigen in den Akten sich befindenden Arztzeugnissen wegen einer mittelgradigen Depression ab 1. November 2016 bis 31. Mai 2017 zu 100%, vom 1. Juni bis zum 14. Juni 2017 zu 75%, vom 15. Juni bis zum 29. Juni 2017 zu 50% und vom 30. Juni bis 15. August 2017 zu 25% arbeitsunfähig. Damit steht fest, dass die ab 1. November 2016 von Dr. E.\_\_\_\_\_ angezeigte Verschlechterung des Gesundheitszustandes und die attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit weder als Rückfall im Sinne von Art. 14.7 AVB noch als neuer Leistungsfall zu bezeichnen ist. Die Beklagte ist daher im Sinne von Art. 14.6 AVB grundsätzlich verpflichtet, der Klägerin auch über den 4. Oktober 2016 hinaus die vertraglich vereinbarten Krankentaggelder zu entrichten.

5.4.1 Daran ändern auch die weiteren Einwände der Beklagten nichts. Soweit sie sinngemäss geltend macht, dass gestützt auf die Praxis des Bundesgericht bei leichten Depressionen keine Arbeitsunfähigkeit bestehe (vgl. BGE 140 V 193 E. 3.3 mit Hinweis), kann ihr nicht gefolgt werden. Das Bundesgericht hat diese Praxis in Bezug auf den Anspruch auf Dauerleistungen wie eine Invalidenrente begründete. Bei der vorliegend strittigen Forderung handelt es sich um vorübergehende Leistungen, bei welchen die Anforderungen an den Nachweis krankheitsbedingter Einschränkungen für die Begründung des Anspruchs tiefer anzusetzen sind. Nachdem bei der Klägerin aufgrund einer leichten bis mittelgradigen Depression sowohl vom Vertrauensarzt der Beklagten Dr. D.\_\_\_\_ als auch vom behandelnde Hausarzt Dr. C.\_\_\_\_\_ wie auch von Dr. E.\_\_\_\_\_ übereinstimmend eine (anspruchsbegründende) Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit attestiert wurde, besteht für das Gericht kein Anlass, im Sinne der Beklagten davon abzuweichen.

5.4.2.1 Die Beklagte erachtet die Einstellung der Taggeldleistungen ab 5. Oktober 2016 auch unter dem Aspekt als rechtens, dass die Klägerin entgegen der im Schreiben vom 18. Mai 2016 genannten Anordnung keine angemessene psychiatrische Behandlung in Anspruch genommen und auf die Einnahme von Medikamenten verzichtet habe (vgl. auch Art. 17.4 lit. b AVB). Sinn- gemäss macht sie geltend, die Klägerin sei nicht rechtsgenügend ihrer Schadenminderungs- pflicht im Sinne von Art. 61 Abs. 1 Satz 1 VVG nachgekommen, welcher besagt, dass die an- spruchsberechtigte Person verpflichtet ist, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Zur Erfüllung der Schadenminderungsobliegenheit ist die versicherte Person verpflichtet, sich in fachgemäss ärztliche Behandlung zu begeben und sich den indizierten medizinischen Massnahmen zu unterziehen (vgl. auch MARCEL SÜSSKIND, in: Nachführungsband zum Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz [VVG-Kommentar], Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Basel 2012, Art. 61 S. 210).

5.4.2.2 Der Vertrauensarzt der Beklagten empfahl in seinem Bericht vom 10. Mai 2016 eine Intensivierung der psychiatrischen Behandlung unter Einbezug von Psychopharmaka. In der Seite 11 Folge begab sich die Klägerin am 2. Juni 2016 und am 21. Juni 2016 zu ihrem Psychiater Dr. E.\_\_\_\_, welcher aber von einer medikamentösen Behandlung zunächst absah. Dieses Vor- gehen ist unter dem Blickwinkel der Schadenminderungspflicht nicht zu beanstanden. Dr. E.\_\_\_\_ durfte aufgrund der Erfahrungen aus einer früheren Behandlung vorerst annehmen, dass die Klägerin auch ohne Psychopharmaka einen Weg aus ihrem depressiven Gesundheits- zustand findet. Zudem kann es der Klägerin nicht als Vorwurf gereichen und das Vorliegen ihrer Arbeitsunfähigkeit in Frage stellen, wenn der behandelnde Psychiater auf die Verschreibung von Antidepressiva verzichtet. Ab 18. August 2016 bis Ende September 2016 besuchte die Klä- gerin regelmässig, nahezu wöchentlich die Psychotherapie bei Dr. E.\_\_\_\_ oder bei der durch ihn delegierten Psychotherapeutin (vgl. oben E. 5.3). Dass die Klägerin danach erst am 8. No- vember 2016 wieder einen Termin bei ihrem Psychiater wahrnehmen konnte, lag nicht daran, dass sie sich geweigert hätte, die Psychotherapie weiterzuführen, sondern an der Tatsache, dass Dr. E.\_\_\_\_ und die Psychologin ferienhalber abwesend waren. Ab diesem Zeitpunkt wurde die Klägerin auch medikamentös behandelt. Anlässlich der Parteiverhandlung schilderte sie einleuchtend, dass die Einnahme der Antidepressiva zu starken Nebenwirkungen geführt hätte, weshalb zuerst das richtige Medikament und die richtigen Dosierung habe gefunden werden müssen. Diese Aussage ist mit Blick auf das breite Spektrum an Psychopharma nachvollzieh- bar. Unter diesen Umständen ist aber ausgewiesen, dass die Klägerin eine ihrem Leiden an- gemessene medizinische Behandlung in Anspruch genommen hat.

5.4.3 Auch die übrigen Vorbringen der Beklagten vermögen nichts am Ergebnis zu ändern. Wenn sie unter Hinweis auf die Ausführungen im Bericht des Bewerbungscoachings der IV- Stelle vom 9. Dezember 2016 die Bereitwilligkeit der Klägerin, sich einer angemessenen Thera- pie zu unterziehen, in Frage stellt, so kann ihr nicht gefolgt werden. Dem Bericht ist unter ande- rem die kritische Haltung der Klägerin zur Psychopharmakotherapie zu entnehmen. Diese Äusserungen standen aber in engen Zusammenhang mit den negativen Erfahrungen, welche die Klägerin kurz zuvor gemacht hatte und welche sie anlässlich der Parteiverhandlung schil- derte. Weiter kann die Beklagte auch aus der Tatsache, dass die Klägerin während der medizi- nisch attestierten Arbeitsunfähigkeit auf Instagram aktiv war, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

6.1 Zusammenfassend ging die Beklagte zu Unrecht davon aus, dass die Klägerin infolge einer 100%igen Arbeitsfähigkeit ab 5. Oktober 2016 keinen Anspruch mehr auf Taggeldleistungen hat. Zu prüfen bleibt daher die Höhe der geltend gemachten Forderung. Das Taggeld der Klägerin belief sich unbestrittenermassen auf Fr. 296.20 pro Tag. Gestützt auf vorstehenden Ausführungen, wonach die Klägerin bis 15. August 2017 in ihrer Arbeitsfähigkeit ganz oder teilweise eingeschränkt war, ergibt sich folgende Taggeldberechnung:

Seite 12

Arbeitsunfähigkeit Zeitrahmen Taggeld Höhe Anspruch 25% 05.10.2016 - 31.10.2016 27 Tage à Fr. 74.05 Fr. 1'999.35 100% 01.11.2016 - 31.05.2017 212 Tage à Fr. 296.20 Fr. 62'794.40 75% 01.06.2017 - 14.06.2017

#### **E. 14**

Tage à Fr. 222.15 Fr. 3'110.10 50% 15.06.2017 - 29.06.2017

#### **E. 15**

Tage à Fr. 148.10 Fr. 2'221.50 25% 30.06.2017 - 15.08.2017 47 Tage à Fr. 74.05 Fr. 3'480.35

Fr. 73'605.70

Dieser Betrag liegt unter demjenigen in Höhe von Fr. 79'677.80, den die Klägerin anlässlich der Parteiverhandlung forderte. Die Klage ist damit teilweise gutzuheissen.

6.2 Gemäss Art. 100 Abs. 1 VVG in Verbindung mit Art. 102 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR) vom 30. März 1911 gerät der Versicherer mit einer Mahnung in Verzug. Wurde aber für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, oder ergibt sich ein solcher infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Abs. 2). Die Anwendung von Art. 102 Abs. 2 OR fällt ausser Betracht, da aus den AVB der Beklagten keine Verfalltagbestimmung zu entnehmen ist. Es bedarf daher für den Eintritt des Verzugs einer Mahnung. Mit Schreiben vom 11. November 2016 forderte die Klägerin die Beklagte sinngemäss auf, ab 5. Oktober 2016 weiterhin Taggelder auszurichten. Damit setzte sie die Beklagte in Verzug. Demgemäss hat die Beklagte ab 11. November 2016 auf den Forderungsbetrag (mittlerer Verfall) einen Verzugszins von 5% ab Fälligkeit der monatlichen Zahlungen zu leisten.

7. Das Verfahren vor dem Versicherungsgericht ist gemäss Art. 114 Abs. 2 lit. f ZPO vom

#### **E. 19**

Dezember 2008 kostenlos. Der obsiegenden Klägerin ist gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO eine Parteientschädigung zu Lasten der Beklagten zuzusprechen. Gemäss Honorarnote vom

#### **E. 22**

August 2017 machte der Vertreter der Klägerin angemessene 24.80 Stunden Aufwand geltend, wobei er für die Parteiverhandlung und das Studium des Urteils bereits insgesamt 4 Stunden einberechnete. Zu beachten ist, dass die Klägerin nicht vollständig mit ihrem Rechtsbegehren durchdrang, weshalb es sich rechtfertigt, den Aufwand auf 21,5 Stunden festzusetzen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Honorarnote ein Stundenansatz von

Fr. 300.-- zugrunde liegt, welcher gemäss § 3 Abs. 1 der anwendbaren Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 auf Fr. 250.-- zu reduzieren ist. Demnach hat die Klägerin Anspruch auf Vergütung der Parteikosten in Höhe von Fr. 6'213.40 (21.5 Stunden à Fr. 250.-- sowie Auslagen von Fr. 571.-- inkl. Mehrwertsteuer von 8%).

Seite 13 Demgemäss wird e r k a n n t : ://: 1. In teilweiser Guttheissung der Klage wird die CSS Versicherung AG verpflichtet, der Klägerin Fr. 73'605.70 zuzüglich Verzugszinsen von 5 % ab 29. März 2017 (mittlerer Verfall) zu bezahlen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die CSS Versicherung AG hat der Klägerin eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 6'213.90 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) zu entrichten.

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