

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20190403_d_fr_o_01 vom 3. April 2019

FINMA Versicherungsrecht, 2019-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20190403_d_fr_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20190403_d_fr_o_01 du 3 avril 2019

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20190403_d_fr_o_01 del 3 aprile 2019

Erwägungen

E. 1.1

Die Eintretensvoraussetzungen wurden bereits im Urteil des Kantonsgerichts vom 23. Dezember 2016 (608 2015 202) als erfüllt betrachtet. Daran ist festzuhalten.

E. 1.2

Wie sich aus den vorliegenden Akten ergibt, hat die C._____ AG das Kollektivtaggeldversicherungsgeschäft per 1. Januar 2019 von der B._____ AG übernommen, weshalb sie für deren Verbindlichkeiten aus diesem Geschäft als Rechtsnachfolgerin einzustehen hat (vgl. SVR 1998 KV Nr. 7 mit Verweis auf BGE 121 V 112). Folglich ist ein Parteiwechsel vorzunehmen und die C._____ AG als Partei (Beklagte 2) in das Verfahren aufzunehmen. Diese hat sich mit Schreiben vom 15. März 2019 vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen. Damit ist festzustellen, dass sich die vorliegende Klage nicht mehr gegen die B._____ AG (Beklagte 1) richtet, welche indessen weiterhin nach Massgabe von Art. 181 Abs. 2 OR für ihre Verbindlichkeiten aus dem Kollektivtaggeldversicherungsgeschäft haftet, sondern neu gegen die C._____ AG (Beklagte 2) als ihre Rechtsnachfolgerin.

E. 2.1

Eingangs ist festzustellen, dass über die vorprozessualen Anwaltskosten im Betrag von CHF 4'548.55 zuzüglich Zins bereits mit Urteil 608 2015 202 vom 23. Dezember 2016 rechtskräftig entschieden wurde, wurde doch dessen Dispositiv-Ziffer 1, mit welchem die Klage auf Schadenersatz für vorprozessuale Anwaltskosten abgewiesen wurde, nur soweit die Klage gutheissend aufgehoben (Urteil BGer 4A_66/2017 vom 14. Juli 2017). Die vorprozessualen Anwaltskosten bilden somit nicht (mehr) Gegenstand des noch hängigen Klageverfahrens.

E. 2.2

Unbestritten ist, dass der Kläger spätestens seit dem 1. Januar 2013 bei der Beklagten 1 kollektiv krankenversichert war und dass am 20. Januar 2014 ein Versicherungsfall eingetreten ist. Die Beklagte 1 anerkannte ihre Leistungspflicht und richtete dem Kläger, basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 100 Prozent, bis zum 30. November 2014 das volle Taggeld aus. Streitig ist hingegen, ob die Krankentaggeldleistungen per 30. November 2014 zu Recht eingestellt wurden. Die Beklagte 1 tat dies mit der Begründung, dass seit dem 1. September 2014 eine 50-prozentige und seit dem 1. Oktober 2014 eine 100-prozentige Arbeitsfähigkeit ohne Leistungsmin- derung bestanden habe, und beruft sich auf das Gutachten von Dr. med. F._____, auf die beiden vertrauensärztlichen Stellungnahmen der Dres. med. J._____ und K._____, beides Fachärzte für

Psychiatrie und Psychotherapie, sowie auf die im Invalidenversicherungsverfahren eingeholten Stellungnahmen des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD). Der Kläger wiederum bestreitet unter Berufung auf ärztliche Atteste seiner behandelnden Ärzte, Dres. med. L. _____ und M. _____, ebenfalls beides Fachärzte für Psychiatrie und Psychotherapie, sowie auf das von Dr. med. G. _____ erstattete Gerichtsgutachten, bereits seit dem 1. September 2014 wieder (teilweise) arbeitsfähig gewesen zu sein.

E. 3

Mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom (F32.11) - verminderte Konzentrations- und Aufmerksamkeitsfähigkeit, vermindertes Selbstwertgefühl und Selbstvertrauen, Gefühl der Wertlosigkeit, negative und pessimistische Zukunftsperspektiven, Schlafstörungen, Interessenverlust und Verlust der Freude an normalerweise angenehmen Aktivitäten, mangelnde Freude, frühmorgendliches Erwachen, Morgentief, Libidoverlust, Gewichtsverlust, ausgeprägtes Kränkungsgefühl - langdauernde antidepressive Therapie und Psychotherapie Beim Kläger liege die Kumulation eines beruflich-bedingten Burnouts, einer stressbedingten Infektionsanfälligkeit mit Chronic Fatigue-Konstellation und schliesslich im situativen Gesamtkontext auch eine im Verlauf zunehmende Depression mittelschweren Grades mit Eigenständigkeitswert vor. Jede dieser Diagnosen habe per se einen mehrmonatigen Verlauf. Sowohl nach Burnout, bei Depression und im Rahmen der infektassoziierten Fatigue gebe es Verläufe, die eine sehr langanhaltend verminderte Leistungsfähigkeit nach sich ziehen würden. Die Reintegrationszeit in die volle Arbeitsfähigkeit nur schon bei einem hospitalisationsbedürftigen Burnout dauere nicht selten ein Jahr und mehr. Wie bereits bei der viralen Vorerkrankung mit Fatigue im Jahr 2010 sei im Rahmen der Rekonvaleszenz ein abgestufter Wiedereinstieg die Regel.

E. 3.1

Aufgrund der Akten und der Anamnese zeige sich retrospektiv mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit folgende (überlappende) Diagnosekonstellation für den Zeitraum des Jahres 2014 (Gerichtsgutachten S. 9): 1. Burnout-Syndrom (Z73.0) - jahrelange berufliche Verausgabung - zunehmende Überforderung bei sehr hohem Belastungsanspruch 2. Neurasthenisches Zustandsbild in Begleitung infektiöser Erkrankungen (F48.0) - anamnestisch St.n. diversen Infekten der oberen Luftwege - St.n. Herpes Zoster-Infektion (C4 und V2) rechts, Herbst 2014 - langandauernde postinfektiöse Fatigue - Hinweise für allgemeine Hypersensitivität

E. 3.2

Zu den ihm unterbreiteten Fragen nahm der Gutachter wie folgt Stellung: Zum Gutachten von Dr. med. F. _____ (Gerichtsgutachten S. 10 ff.): Das Gutachten von Dr. med. F. _____ decke anamnestisch viele relevante Aspekte ab. Eine Divergenz ergebe sich erst im zweiten Teil („Beurteilung und Prognose“). Zwar stehe im Gutachten, dass am Vorhandensein einer Erschöpfungsdepression bzw. einem Burnout nicht gezweifelt werden könne und dass ein Burnout ein relativ langwieriger Prozess sei, einen schonenden Einstieg mit Neuorganisation des Arbeitsplatzes bedürfe und auch eine ambulante psychiatrische und psychopharmakologische Therapie notwendig sei. Der Experte beschreibe auch, dass der Versicherte derzeit kaum am Arbeitsplatz funktionieren würde, um dann nichts desto trotz festzuhalten, dass bei einem bereits im September 2014 (mithin zwei Monate nach dem Beurteilungszeitpunkt vom 4. Juli 2014) antizipierten

Wiedereinstieg zu 50 Prozent keine verminderte Leistungsfähigkeit bestehen würde Diese
Kantonsgericht KG Seite 6 von 14

optimistische Prognose werde nicht weiter begründet und wirke im Kontext etwas aus der Luft gegriffen. Des Weiteren beschreibe der Experte zwar eine Erschöpfungsdepression, andererseits relativiere er, dass der Versicherte nicht affektiv erkrankt wäre. Obschon die Fakten richtig erhoben worden seien, sei deren Interpretation, was die Arbeitsfähigkeitseinschätzung in Zukunft anbelange, äusserst optimistisch. Eine prognostische Einschätzung sollte besser nicht aufgrund einer einstündigen und einmaligen Patientenbegegnung stattfinden. Zumindest wäre für diese doch sehr weitreichende Aussage eine Rücksprache mit den mitbehandelnden Ärzten angezeigt gewesen. Wenn denn auch der Experte mit bestem Wissen und Gewissen zum Beurteilungszeitpunkt vorausszusehen gemeint habe, wie die Belastbarkeit des Versicherten zwei Monate später sein würde, heisse dies nicht automatisch, dass diese prognostische Einschätzung auch effektiv eintreffe. Auch wäre eine einmal geäusserte Prognose bei Diskrepanz zum effektiven Verlauf nicht unrevidierbar gewesen. Denn der Verlauf in Realität habe gezeigt, dass diese Einschätzung eindeutig falsch gewesen sei. Nach der am 21. Juli 2014 ausgesprochenen Kündigung habe sich die Verfassung des Versicherten in allen Dimensionen verschlechtert. Namentlich habe sich der existentielle Stress des Versicherten logischerweise erneut verstärkt, was sich mit einer verstärkten depressiven Reaktion und parallel neuroimmunologisch mit verstärkter Infektanfälligkeit (zweifache Gürtelrose) manifestiert habe. Das heisse, dass das Gesamtbeschwerdebild entgegen dem optimistisch antizipierten Verlauf ganz anders ausgefallen sei. Angesichts der von den behandelnden Ärzten (Dr. med. N. _____ und Dr. med. L. _____) dokumentierten Verlaufsentwicklungen wäre aus (versicherung-)medizinischer Sicht eine Reevaluation des Verlaufes ein einfacher und gangbarer Weg gewesen. Die Versicherung habe aber keine Verlaufsbeurteilung des Versicherten durchführen, sondern das Gutachten des Experten durch einen weiteren Vertrauensarzt (Dr. med. K. _____) beurteilen lassen, welcher zu Recht die fehlende Integration der somatischen Begleitbeschwerden bemerkt habe. Übergeordnet könne damit festgehalten werden, dass die somatischen Einschränkungen, die mit diesem komplexen Krankheitsbild einhergehen, im gesamten Validierungsprozess zu marginal berücksichtigt worden seien. Die Debatte habe einseitig aus der psychiatrischen Behandlungsperspektive stattgefunden. Statt einer Reevaluation durch den Versicherer sei es zu einer polarisierenden Gegenüberstellung der psychiatrischen Einschätzungen von Dr. med. F. _____ und Dr. med. L. _____ gekommen. Aus medizinisch-theoretischer Sicht sei nicht ganz nachvollziehbar, dass ein Gutachter nach einer einmaligen 65-minütigen Konsultation – ohne Rücksprache mit den behandelnden Ärzten – eine fix datierte und von der Taggeldversicherung dann als „unumstösslich“ interpretierte Prognoseausgabe über den Wiedereintritt ins Arbeitsleben machen könne. Ebenfalls irritiere es, dass sich die Taggeldversicherung offensichtlich nicht in Kenntnis darüber gesetzt zu haben scheine, ob sich denn diese prognostische Aussage ihres Gutachters in der Realität überhaupt als richtig erwiesen habe oder nicht. Da sich der klinische Verlauf offensichtlich deutlich vom prognostizierten Verlauf unterschieden habe (Depressionszunahme und Gürtelrosen), wäre es auf der Hand gelegen, eine Reevaluation des Verlaufes zu veranlassen, um ein realitätskonformes Korrektiv zu erlangen (Gerichtsgutachten S. 18 f.). Zu den Berichten von Dr. med. L. _____ (Gerichtsgutachten S. 12 f.): Im Gegensatz zum Gutachten von Dr. med. F. _____ falle

in den Berichten des behandelnden Psychiaters auf, dass er stets auch auf schwere körperliche Symptome hinweise, welche ihm offensichtlich für das Gesamtbild relevant scheinen. In dieser Hinsicht seien seine Berichte umfassender als das Gutachten, das sich vorab auf psychopathologische Aspekte (Müdigkeit, gedrückte Stimmungslage, verlangsamte Denkprozesse) beschränke. Beide beurteilenden Psychiater (Dr. med. L. _____ und Dr. med. F. _____) hätten die Situation zunächst eher unterschätzt und sich

Kantonsgericht KG Seite 7 von 14

schwergetan, aus der komplexen Krankheitsphänomenologie das depressive Element herauszuschälen. Allerdings gehe aus den Berichten des behandelnden Psychiaters letztlich richtig hervor, dass der Versicherte an einem vielschichtigen Bild von psychiatrischen, psychosomatischen und somatischen Beschwerden gelitten habe. Alleine aufgrund seiner Berichte lasse sich aber nicht unbedingt eindeutig nachvollziehen, inwiefern auf die attestierte Arbeitsunfähigkeit zweifelsfrei abgestellt werden könnte. Unter Einbezug der hausärztlichen Dokumentation und der anamnestischen Angaben des Versicherten anlässlich der Exploration sei der zeitliche Rahmen der attestierten Arbeitsunfähigkeit und der Wiedereingliederung retrospektiv indessen nachvollziehbar und plausibel. Mit anderen Worten: Obschon aus heutiger Sicht in der diagnostischen Einordnung der gesamten Phänomenologie und in der Terminologie gewisse Differenzen bestehen würden, habe dies kaum eine divergierende Auswirkung auf die Einschätzung der wahrscheinlich tatsächlich stattgefundenen Leistungsminderung respektive der attestierten Arbeitsunfähigkeit. Zur Arbeitsunfähigkeit (Gerichtsgutachten S. 13 f.): Die Kündigung durch die Arbeitgeberin habe gut zwei Wochen nach der stattgehabten Beurteilung von Dr. med. F. _____ stattgefunden. Der Versicherte sei – wie bereits dem Gutachten von Dr. med. F. _____ entnommen werden könne – bereits vor dem Kündigungsereignis in einer deutlich reduzierten Verfassung gewesen. Schwere Stresserkrankungen würden immer mit einer verschlechterten Stresstoleranz einhergehen. Bei dem bereits deutlich geschwächten Versicherten habe die unerwartete und kränkende Kündigungsnachricht daher mit Sicherheit einen gesundheitsverschlechternden Effekt gehabt. Die unerwartete Kündigung sei vom dreifachen Familienvater als konkrete Existenzgefährdung erlebt worden. Gemäss den Angaben des Versicherten und des hausärztlichen Dossiers hätten sich im Anschluss typischerweise stressassoziierte virale Erkrankungen eingestellt (zwei Gürtelrosen). Diese viralen Infektionskrankheiten seien per se sehr einschränkend und keine Bagatelle. Das heisse, die unerwartete Kündigung der Arbeitgeberin habe mit hoher Wahrscheinlichkeit unmittelbar einen kausalen psychischen und somatischen Effekt sowohl auf die Gesundheitsverfassung des Versicherten gehabt, als auch auf seine Arbeits- und Leistungsfähigkeit. Der verschlechternde Effekt der Kündigungsaussprache sei additiv hinzugekommen und für den verzögerten Wiedereinstieg mitrelevant. Erst gegen Ende 2015 habe sich eine neue Perspektive ergeben. Ab diesem Zeitpunkt sei der Versicherte zunehmend fähig gewesen, zumindest die häuslichen Verantwortungen des Familienalltags zu übernehmen, so dass seine Ehefrau kompensatorisch ihre Arbeit aufnehmen können. Ein klares Datum zu nennen wäre spekulativ. Zu vermuten sei aber, dass die Übernahme dieser „Familienmann-Aufgabe“ im Verlauf der zweiten Jahreshälfte 2015 den ersten Schritt in die Eingliederungsfähigkeit markiere. Aufgrund der Erhebungen habe sich dann dieser stufenweise aufgebaute Eingliederungsplan – vorerst unter Übernahme der häuslichen Verantwortung – als eine günstige Lösung erwiesen. Ab 2016

sei der Versicherte zunächst 40 Prozent, dann zunehmend höherprozentig arbeitsfähig gewesen. Zur Behandlung und zusätzlichen Behandlungsmöglichkeiten (Gerichtsgutachten S. 15 ff.): Es sei bekannt, dass ab Februar 2014 medikamentöse Therapien für den Depressionsanteil versucht worden seien, sich jedoch aufgrund von Nebenwirkungen nicht ganz einfach umsetzen liessen. Dieses psychopharmakologische Nebenwirkungsproblem sei keine Ausnahme, sondern oft auftretend. Die Empfehlung des behandelnden Psychiaters, einen Rehabilitationsaufenthalt in einer Spezialklinik zu machen, sei aus medizinischer Sicht absolut nachvollziehbar und wäre sicher richtig gewesen. Aus damaliger Sicht des Patienten und seiner Familie scheine der Eintritt in eine Klinik aber bereits ein zu grosser und zu überfordernder Schritt gewesen zu sein. Insofern seien die „theoretisch“ zur Verfügung stehenden Behandlungsmöglichkeiten nicht vollständig ausgeschöpft worden. Es sei aber eine medizinische Normalität, dass nicht jeder Patient die theo-

Kantonsgericht KG Seite 8 von 14

retisch idealste Therapie aufnehmen könne. Eindrücklich sei indessen, wie der Patient von sich aus eine Reihe von paramedizinischen resp. komplementärmedizinischen Therapie aufgesucht habe. Diese hohen therapeutischen Eigenaktivitäten seien ein Indikator für den Verzweiflungsgrad, den Leidensdruck, die Authentizität des Leidens und die Mitwirkungsbereitschaft des Patienten. Diesem könne auch kein Vorwurf gemacht werden, dass er nach dem missglückten Versuch mit Cipralext zunächst auf ein phytotherapeutisches Antidepressivum (Jarsin) gewechselt habe, sei doch auch dieses Medikament für leicht- bis mittelschwere Depressionen zugelassen. Es gebe also wenig zusätzliche oder verpasste Behandlungsmöglichkeiten, welche zur Verfügung gestanden hätten. Insgesamt könne beim Kläger keine kategorische Abneigung hinsichtlich konventioneller Antidepressiva beobachtet werden und es könne ihm weder zu Beginn, noch im späteren Verlauf eine Behandlungsverweigerung vorgeworfen werden. Vielmehr sei darauf aufmerksam zu machen, dass er von seiner Seite her versucht habe, über das konventionelle medizinische Angebot hinaus alles Mögliche selber zu tun, um auf ambulantem Weg zu einer Gesundheitsverbesserung zu kommen. Auch mit einem stationären Aufenthalt in einer Spezialklinik hätte man gewisse nachträgliche und anhaltende Stressoren (unerwartete Kündigung, Versicherungsstreit, Sozialhilfeabhängigkeit etc.) nicht auflösen können. Vielmehr wäre die primäre Idee von Dr. med. F. _____ und auch des Patienten (stufenweise Rückkehr an seinen bisherigen Arbeitsplatz mit Entlastung von strategischen Aufgaben) theoretisch der wirksamste sozialmedizinische Schritt gewesen. Daher lasse sich insgesamt nicht mit genügend sicherer Wahrscheinlichkeit eine Aussage konstruieren, um wie viele Monate früher der Patient arbeitsfähig geworden wäre, wenn er sich für einen stationären Aufenthalt entschieden hätte (was er zu jenem Zeitpunkt aber eben nicht gekonnt habe). Wenn er den Arbeitsplatz in einer ihm adaptierten Form hätte halten können und kein Versicherungsstreit aufgetreten wäre, wäre der Verlauf mit hoher Wahrscheinlichkeit besser gewesen.

E. 4.1

Nach der Praxis weicht das Gericht bei Gerichtsgutachten nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung der medizinischen Fachleute ab, deren Aufgabe es ist, ihre Fachkenntnisse der Gerichtsbarkeit zur Verfügung zu stellen, um einen bestimmten Sachverhalt medizinisch zu erfassen. Ein Grund zum Abweichen kann vorliegen, wenn die Gerichtsexpertise widersprüchlich ist oder wenn ein vom Gericht eingeholtes

Obergutachten in überzeugender Weise zu anderen Schlussfolgerungen gelangt. Abweichende Beurteilung kann ferner gerechtfertigt sein, wenn gegensätzliche Meinungsäusserungen anderer Fachleute dem Gericht als triftig genug erscheinen, die Schlüssigkeit des Gerichtsgutachtens in Frage zu stellen, sei es, dass es die Überprüfung durch eine weitere Fachperson im Rahmen einer Oberexpertise für angezeigt hält, sei es, dass es ohne eine solche vom Ergebnis des Gerichtsgutachtens abweichende Schlussfolgerungen zieht (Urteil BGer 9C_567/2007 vom 25. September 2008 E. 6 mit Verweis auf BGE 125 V 351 E. 3b/aa mit weiteren Hinweisen).

E. 4.2

Solche Gründe sind hier aber nicht auszumachen. Vielmehr ist festzustellen, dass sich das vom Gericht in Auftrag gegebene Gutachten vom 14. November 2018 auf drei direkte anamnestische Explorationen, eine eingehende klinische, psychometrische und psychiatrische Untersuchung sowie eine eingehende Analyse sämtlicher dem Gutachter zur Verfügung gestellten medizinischen Unterlagen stützt. Nebst Dr. med. G._____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin mit Fähigkeitsausweis in Psychosomatischer und Psychosozialer Medizin (SAPPM), waren zwei weitere Kaderärzte des Kompetenzbereiches der Psychosomatischen Medizin der Universitätsklinik für Neurologie, H._____, beide mit Fähigkeitsausweis in Psychosomatischer Medizin (SAPPM), in die interdisziplinäre Begutachtung involviert, namentlich Dr. med. O._____ (Facharzt für Allge-

Kantonsgericht KG Seite 9 von 14

meine Innere Medizin) und Dr. med. P._____ (Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie). Die mündlichen Angaben des Klägers zum allgemeinen Krankheitsverlauf, den Gürtelrosen und den medikamentösen Therapien wurden zudem mit Hilfe der hausärztlichen Krankengeschichte überprüft (vgl. Gerichtsgutachten S. 1). Weiter ist festzustellen, dass das Gerichtsgutachten für die streitigen Belange umfassend ist, die vom Kläger beklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgeben wurde und in der Beurteilung der medizinischen Situation sowie der medizinischen Zusammenhänge einleuchtend ist. Die Schlussfolgerungen sind begründet, logisch, nachvollziehbar und absolut überzeugend.

E. 4.3

Soweit das Gerichtsgutachten in der Beurteilung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit vom Gutachten von Dr. med. F._____ abweicht, so hat der Experte glaubhaft begründet dargelegt, weshalb diesem nicht gefolgt werden kann. Dies insbesondere deshalb, weil der Gutachter aufgrund einer einstündigen und einmaligen Patientenbegegnung und ohne Rücksprache mit den behandelnden Ärzten eine Prognose gestellt habe, welche sich in der Folge als falsch herausstellt habe. Damit bestätigt der Experte die Haltung des Kantonsgerichts, welche bereits in den Urteilen 608 2015 202 und 608 2017 180 Eingang gefunden hat und vom Bundesgericht mit Urteil 4A_66/2017 vom 14. Juli 2017 bestätigt wurde. Darauf ist zu verweisen. Was die Beurteilungen der Dres. med. J._____ und K._____ anbelangt, welche in ihren vertrauensärztlichen Stellungnahmen das Gutachten von Dr. med. F._____ bestätigen, so wurde auch diesbezüglich bereits in den Urteilen 608 2015 202 und 608 2017 180 Stellung bezogen. Sodann führte das Bundesgericht in seinem Urteil 4A_66/2017 vom 14. Juli 2017 unter E. 5.2 hierzu aus, dass es sich bei den vertrauensärztlichen Stellungnahmen bloss um eine Prognose der Arbeitsfähigkeit handle

und sie zur effektiven Entwicklung nichts besagten. Zudem habe sich auch die sachverhaltsmässige Grundlage, auf der die Prognose basiere, aufgrund der erfolgten Kündigung in wesentlicher Hinsicht verändert. Der Schluss des Kantonsgerichts, wonach die Kündigung einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit des Klägers gehabt habe, sei deshalb nicht zu beanstanden. Auch hierauf ist zu verweisen. Diese Ausführungen des Bundesgerichts beziehen sich nicht nur auf die Stellungnahmen der Vertrauensärzte, Dr. med. J. _____ und K. _____, sondern auch auf die im Rahmen des Invalidenversicherungsverfahrens eingeholten Stellungnahmen der RAD-Ärzte. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei einem RAD-Bericht nicht um einen Untersuchungsbericht im Sinne von Art. 49 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201), sondern um einen Bericht gemäss Art. 49 Abs. 3 IVV handelt. Solche Berichte basieren nicht auf eigenen Untersuchungen, sondern fassen die Ergebnisse der medizinischen Untersuchungen zusammen und enthalten eine Empfehlung zur weiteren Bearbeitung des Leistungsbegehrens aus medizinischer Sicht. Sie haben damit eine andere Funktion als die medizinischen Gutachten (Art. 44 ATSG) oder die Untersuchungsberichte des RAD im Sinne von Art. 49 Abs. 2 IVV: Sie erheben nicht selber medizinische Befunde, sondern würdigen die vorhandenen Befunde aus medizinischer Sicht. Dazu gehört namentlich auch, bei widersprüchlichen medizinischen Akten eine Wertung vorzunehmen und zu beurteilen, ob auf die eine oder die andere Ansicht abzustellen oder aber eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen sei (Urteile BGer I 143/07 vom 14. September 2007 E. 3.3; 9C_692/2014 vom 22. Januar 2015 E. 3.3). Eine solche zusätzliche Untersuchung wurde in der Zwischenzeit vorgenommen, wurde doch der Kläger durch Dr. med. G. _____ begutachtet. Diesem wurden die gesamten Akten des

Kantonsgericht KG Seite 10 von 14

Kantonsgerichts zur Verfügung gestellt (act. 7), namentlich die Rechtsschriften sowie das gesamte medizinische Dossier. Mit Schreiben vom 16. Juli 2018 wurden dem Experten sodann die sich in den beigezogenen IV-Akten befindlichen RAD-Berichte und IV-Verfügungen sowie ein zusätzliches ärztliches Attest von Dr. med. L. _____ nachgereicht (act. 9). Damit hatte der Experte zum Zeitpunkt, als er das Gutachten erstattete, nicht nur Kenntnis der Berichte der behandelnden Ärzte, sondern auch der sie kritisierenden RAD-Berichte sowie der von der Beklagten 1 gestützt darauf erhobenen Einwände (vgl. auch Gerichtsgutachten S. 3 f.). Sodann ist festzustellen, dass die RAD-Berichte vor dem Gerichtsgutachten verfasst wurden, weshalb die RAD-Ärzte die Meinung des Experten nicht in ihre Beurteilung einfliessen lassen konnten; sie erweisen sich damit als überholt. Schliesslich geht aus dem Gerichtsgutachten klar hervor, dass die vom RAD vorgenommene Wertung nicht richtig war. Da weder auf die Meinung von Dr. med. F. _____ (welcher lediglich eine Prognose stellte und keine Kenntnis der erfolgten Kündigung hatte), noch auf jene von Dr. med. L. _____ (dessen Berichte die attestierte Arbeitsunfähigkeit nicht unbedingt eindeutig nachvollziehen lassen), abgestellt werden kann, fehlte es auch im Invalidenversicherungsverfahren an einer aussagekräftigen ärztlichen Stellungnahme zur Arbeitsfähigkeit für den massgebenden Zeitraum. Eine solche vermögen die eingeholten RAD-Berichte auf jeden Fall nicht zu ersetzen.

E. 4.4

Was von der Beklagten 2 in ihrer Eingabe vom 15. März 2019 gegen das Gerichtsgutachten vorgebracht wird, vermag dessen Beweiskraft ebenfalls nicht zu schmälern. Hierzu gilt

es zunächst festzustellen, dass sich der Krankheitsbegriff vom Invaliditätsbegriff unterscheidet. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass der Taggeldversicherer lediglich vorübergehend Leistungen während eines begrenzten Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit erbringt. Der Anspruch auf Rentenleistungen der Sozialversicherer setzt demgegenüber den Nachweis einer Invalidität, d.h. einer voraussichtlich bleibenden oder längere Zeit dauernden ganzen oder teilweisen Unfähigkeit, sich im Erwerb oder im Aufgabenbereich zu betätigen (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom

E. 4.5

Damit genügt das Gerichtsgutachten vom 14. November 2018 ohne Weiteres den formellen Anforderungen in Bezug auf die Beweiskraft, weshalb darauf abgestellt werden kann. Folglich ist – gestützt auf das Gerichtsgutachten – davon auszugehen, dass der Kläger seit dem Jahr 2014 an einem Burnout-Syndrom (Z73.0), einem neurasthenischen Zustandsbild in Begleitung infektiöser Erkrankungen (F48.0) sowie an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom (F32.11) litt (Gerichtsgutachten S. 9). Aufgrund dieses vielschichtigen Bildes von psych- iatrischen, psychosomatischen und somatischen Beschwerden war der Kläger zunächst zu 100 Prozent arbeitsunfähig. Erst gegen Ende 2015 ergaben sich neue Perspektiven und der Kläger war zunehmend fähig, zumindest die häuslichen Verantwortungen des Familienalltags zu überneh- men (erster Schritt in die Eingliederungsfähigkeit). Ab 2016 war der Kläger zunächst 40 Prozent, dann zunehmend höherprozentig arbeitsfähig (Gerichtsgutachten S. 14). Zwar äussert sich der Experte nicht dazu, wie sich die Arbeitsfähigkeit des Klägers seither weiterentwickelte. Seine zeitli- chen Angaben decken sich aber weitgehend mit den vom behandelnden Psychiater attestierten Arbeitsunfähigkeiten von 100 Prozent bis 18. Dezember 2015 (Klagebeilagen 22-26 und 41-47), 50 Prozent vom 19. Dezember 2015 bis 31. Dezember 2015 (Klagebeilage 47) und 40 Prozent vom 1. Januar 2016 bis 29. Februar 2016 (Klagebeilage 48), weshalb nichts dagegen spricht, dies- bezüglich auf die konkreten Angaben von Dr. med. L. _____ abzustellen. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil der zeitliche Rahmen der vom behandelnden Psychiater attestierten Arbeitsun- fähigkeiten vom Experten retrospektiv als nachvollziehbar und plausibel erachtet wurde. Dabei ist zu beachten, dass, auch wenn wenig zusätzliche oder verpasste Behandlungsmöglich- keiten (wie etwa ein stationärer Klinikaufenthalt) zur Verfügung gestanden hätten, dem Kläger weder zu Beginn, noch im späteren Verlauf eine Behandlungsverweigerung vorgeworfen werden kann. Insbesondere lässt sich nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit sagen, um wie viele Monate früher der Kläger arbeitsfähig geworden wäre, wenn er sich für einen stationären Aufenthalt entschieden hätte; dies deshalb, weil auch mit einem stationären Aufenthalt in einer Spezialklinik gewisse nachträgliche und anhal- tende Stressoren (unerwartete Kündigung, Versicherungsstreit, Sozialhilfeabhängigkeit etc.) nicht hätten aufgelöst werden können. Vielmehr ist dem Kläger zugute zu halten, dass er von seiner Seite her versuchte, über das konventionelle medizinische Angebot hinaus alles Mögliche selber zu tun, um auf ambulantem Weg zu einer Gesundheitsverbesserung zu kommen. Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht kann ihm unter den gegebenen Umständen nicht vorgeworfen werden. 5. Ausgehend von einer über den 30. November 2014 hinausgehenden vollständigen Arbeitsunfähig- keit des Klägers ergibt sich die folgende Krankentaggeld-Berechnung: 5.1. Der Kläger war vom 1. Januar 2005 bis 31. Januar 2015 bei der E. _____ SA angestellt. Er bezog somit bis und mit Januar 2015 den vollen Lohn (Klage S. 12). Entsprechend verlangte er zunächst, es seien ihm ab 1. Februar 2015 bis zum

20. Januar 2016 (730 Tage ab dem 20. Januar 2014; Versicherungspolice Nr. 28319 [Klagebeilage 10]) Krankentaggelder im Gesamtbetrag von CHF 112'410.70 zu bezahlen. Dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen (Klage S. 12; Eingabe vom 11. März 2016, act. 12):

Kantonsgericht KG Seite 12 von 14

01.02.2015 – 28.02.2015 (28 Tage) x CHF 334.22 CHF 9'638.15 01.03.2015 – 31.03.2015 (31 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'360.80 01.04.2015 – 30.04.2015 (30 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'026.60 01.05.2015 – 31.05.2015 (31 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'360.80 01.06.2015 – 30.06.2015 (30 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'026.60 01.07.2015 – 31.07.2015 (31 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'360.80 01.08.2015 – 31.08.2015 (31 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'360.80 01.09.2015 – 30.09.2015 (30 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'026.60 01.10.2015 – 31.10.2015 (31 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'360.80 Zwischentotal 1: CHF 91'521.95 01.11.2015 – 30.11.2015 CHF 10'026.60 01.12.2015 – 18.12.2015 CHF 6'015.95 Zwischentotal 2: CHF 107'564.50 19.12.2015 – 31.12.2015 (Arbeitsunfähigkeit 50 Prozent) CHF 2'172.45 01.01.2016 – 20.01.2016 (Arbeitsunfähigkeit 40 Prozent) CHF 2'673.75 Total: CHF 112'410.70 Diese Berechnung wird von den Beklagten nicht bestritten (Klageantwort S. 16). Allerdings ist festzustellen, dass sich in diese Berechnung ein Fehler eingeschlichen hat, belaufen sich doch die für den Monat Februar 2015 geschuldeten Taggelder auf insgesamt CHF 9'358.15 (28 Tage x CHF 334.22) anstatt CHF 9'638.15. Dieser Berechnungsfehler wurde mit Urteil des Kantonsgerichts 608 2017 180 korrigiert, indem dem Kläger im Vergleich zum Urteil 608 2015 202 ein um CHF 279.85 geringerer Betrag (CHF 112'130.85 anstatt CHF 112'410.70) zugesprochen wurde (CHF 0.15 ist auf Rundungsdifferenzen zurückzuführen). Den Berechnungsfehler scheint mittlerweile auch der Kläger erkannt zu haben, verlangt er doch in seiner Eingabe vom 14. Dezember 2018 (act. 17) nunmehr die Zusprechung eines Betrages von insgesamt CHF 112'130.85 zuzüglich Zins. 5.2. Der Kläger macht die Ausrichtung von Verzugszinsen ab Fälligkeit geltend. Den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB; Ausgabe 2006) sind keine Bestimmungen über den Verzugszins in Bezug auf Leistungen der Beklagten zu entnehmen. Gemäss Art. 100 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) finden auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen über das Bundesgesetz betreffend das Schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR; SR 220) Anwendung, soweit das VVG keine Vorschriften enthält. Art. 104 Abs. 1 OR sieht vor, dass der Schuldner, welcher mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, einen Verzugszins zu 5 Prozent für das Jahr zu bezahlen hat. Der Eintritt des Verzugs setzt die Fälligkeit der Forderung sowie die Mahnung durch den Gläubiger voraus. Lehnt der Versicherer zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein, und die Deliberationsfrist gemäss Art. 41 Abs. 1 VVG wird überflüssig, wenn sie nicht schon abgelaufen ist (NEF, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, Art. 41 N. 20). Vorliegend haben die Parteien keinen bestimmten Zeitpunkt für die Erfüllung der geschuldeten Krankentaggeldleistungen vereinbart. Da der Krankentaggeldversicherer seine Leistungspflicht ab 1. November 2014 zu Unrecht ablehnte, treten Fälligkeit und Verzug der Leistungen ab 1. Februar 2015 (Beginn der eingeklagten Leistungen) sofort ein. Folglich ist ein Verzugszins zu 5 Prozent wie folgt zu bezahlen:

Kantonsgericht KG Seite 13 von 14

Mittlerer Verfalltag

01.02.2015 – 18.12.2015 321 Tage à CHF 334.22 (CHF 107'284.60) 11.07.2015

19.12.2015 – 31.12.2015 13 Tage à CHF 167.11 (CHF 2'172.45) 25.12.2015

01.01.2016 – 20.01.2016 20 Tage à CHF 133.69 (CHF 2'673.80) 10.01.2016 5.3. Damit ist die Klage auf Zusprechung von Krankentaggeldern für den Zeitraum vom 1. Februar 2015 bis 20. Januar 2016 im Umfang von insgesamt CHF 112'130.85 zuzüglich 5 Prozent Zins ab Fälligkeit gutzuheissen.

E. 6

Das vorliegende Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO; SR 272]). Die Prozesskosten, worunter auch die Kosten einer berufsmässigen Vertretung fallen (Art. 95 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Tarif wird nach dem kantonalen Justizreglement vom 30. November 2010 (JR; SGF 130.11) festgelegt. Gemäss Art. 65 JR wird das als Parteientschädigung geschuldete Honorar aufgrund eines Stundentarifs von CHF 250.- festgesetzt, welcher im vorliegenden Fall (Streitwert insgesamt CHF 116'679.40, davon CHF 4'548.55 vorprozessuale Anwaltskosten, über welche bereits mit Urteil des Kantonsgerichts 608 2015 202 rechtskräftig entschieden wurde) nach Art. 66 Abs. 2 lit. a JR gemäss Abstufung in Anhang 2 um 41,64 Prozent auf CHF 354.10 erhöht wird. Korrespondenz und Telefongespräche, die zur Führung des Prozesses notwendig waren und den Rahmen einer einfachen Aktenverwaltung nicht überschreiten, insbesondere Übermittlungsschreiben, Gesuche um Fristerstreckung oder um Verschiebung einer Verhandlung, geben einzig Anspruch auf ein Pauschalhonorar von höchstens CHF 500.- (Art. 67 Abs. 1 JR). Die Kosten für Kopien, Portos und Telefonate werden pauschal auf 5 Prozent der Grundentschädigung ohne Zuschlag festgelegt (Art. 68 Abs. 2 JR). Die Reiseentschädigungen umfassen sämtliche Kosten (Transport, Mahlzeiten usw.) sowie die aufgewendete Zeit; sie werden nach den Art. 76 ff. JR festgesetzt (Art. 68 Abs. 3 JR). Im Übrigen werden die zur Führung des Prozesses notwendigen Auslagen zum Selbstkostenpreis verrechnet (Art. 68 Abs. 1 JR). Gestützt auf die am 28. März 2019 eingereichten Honorarnoten der Rechtsanwälte Thomas Zbinden (CHF 6'554.65) und Daniel Zbinden (CHF 1'391.15 und CHF 2'589.30) macht der Kläger einen Aufwand für seine anwaltliche Vertretung im vorliegenden Klageverfahren von insgesamt CHF 10'535.10 geltend. Der geltend gemachte Aufwand (26 Stunden 28 Minuten) ist nicht zu beanstanden, allerdings ist die Entschädigung aufgrund eines Stundentarifs von CHF 354.10 (anstatt wie beantragt CHF 356.80) zu bemessen. Damit beläuft sich das geschuldete Honorar auf CHF 9'371.85 (26 Stunden und 28 Minuten à CHF 354.10), zuzüglich Auslagen von CHF 324.40 und einer Mehrwertsteuer von CHF 584.50 (8 Prozent von CHF 7'306.40) resp. CHF 184.- (7,7 Prozent von CHF 2'389.85), ausmachend insgesamt CHF 10'464.75. Da der Kläger mit seinem Hauptbegehren (Krankentaggeldleistungen) obsiegt und nur mit seinem Nebenbegehren (vorprozessuale Anwaltskosten) unterliegt, ist es gerechtfertigt, dass ihm die gesamten Parteikosten ersetzt werden.

Kantonsgericht KG Seite 14 von 14

Der Hof erkennt:

I. Die Klage wird teilweise gutgeheissen. Die C. _____ AG wird, unter solidarischer Haftung der B. _____ AG, verpflichtet, A. _____ die folgenden Beträge zu bezahlen: - CHF 107'284.60 nebst Zins zu 5 Prozent seit 11. Juli 2015; - CHF 2'172.45 nebst Zins zu 5 Prozent seit 25. Dezember 2015; - CHF 2'673.80 nebst Zins zu 5 Prozent seit 10. Januar 2016.

Weitergehend wird die Klage abgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. A. _____ wird zu Lasten der C. _____ AG, unter solidarischer Haftung der B. _____ AG, eine Parteientschädigung für Honorar und Auslagen des Rechtsvertreters von insgesamt CHF 9'696.25, zuzüglich einer Mehrwertsteuer von CHF 584.50 (8 Prozent von CHF 7'306.40) resp. CHF 184.- (7,7 Prozent von CHF 2'389.85), ausmachend insgesamt CHF 10'464.75, zugesprochen. IV. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72-77 und Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 3. April 2019/dki Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

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