

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2010.00021 vom 19. Oktober 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-10-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2010.00021

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2010.00021 du 19 octobre 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2010.00021 del 19 ottobre 2012

Erwägungen

E. 1

1.1 X., geboren 1976, hatte ab dem 1. Oktober 1998 bei der Y. eine Vollzeitbeschäftigung als Gastronomie-Kellnerin beziehungsweise Verkäuferin inne. Sie ist verheiratet und hat zwei in den Jahren 2003 und 2010 geborene Söhne (vgl. den Geburtsschein in Urk. 32/5 S. 7 und die Angabe im Bericht von Dr. med. A., Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 11. Juni 2012, Urk. 36 Ziffer 1 und Ziffer 5).

Am 1. Dezember 2007 war X. von einem Auffahrunfall betroffen; sie sass als Beifahrerin im vom Ehemann gelenkten, vor einem Rotlicht stehenden Wagen, als ein nachfolgender Wagen auffuhr (vgl. die Schadenmeldung UVG an die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt [SUVA] vom 5. Dezember 2007, Urk. 11/1). Die erstbehandelnden Ärzte des Spitals B. diagnostizierten eine Halswirbelsäulendistorsion (Berichte vom 1. Dezember 2007, Urk. 11/6 und Urk. 11/7), und die SUVA kam vorerst für die Heilbehandlung (Physiotherapie und Medikamente) auf und erbrachte Taggelder. Am 14. Januar 2008 führte die SUVA eine Besprechung mit der Versicherten durch (Protokoll in Urk. 11/8), und am 4. März 2008 folgte ein ambulantes Assessment in der Rehaklinik C. (Bericht vom 7. März 2008, Urk. 11/15). Nachdem ein anschliessender Arbeitsversuch am angestammten Arbeitsplatz gescheitert war (vgl. die Unterlagen in Urk. 11/16-23, namentlich den Bericht über das Eingliederungsgespräch vom 19. März 2008 im Beisein der direkten Vorgesetzten, Urk. 11/16), hielt sich die Versicherte vom 23. Juni bis zum 12. Juli 2008 in der Rehaklinik D. auf (Bericht der Klinik vom 11. August 2008, Urk. 11/40). In der Folge kündigte die Y. das Arbeitsverhältnis mit der Versicherten per Ende September 2008 (vgl. Urk. 11/50 S. 4), und die Versicherte nahm ein Angebot, während der Kündigungsfrist nochmals einen Arbeitsversuch durchzuführen, nicht an (vgl. die Aktennotizen der SUVA in Urk. 11/41-45A).

Die SUVA liess die Versicherte daraufhin durch Dr. med. E., Spezialarzt für Orthopädische Chirurgie, am 1. Oktober 2008 kreisärztlich untersuchen (Urk. 11/50), und der Kreisarzt liess in der Klinik F. eine Magnetresonanztomographie der Halswirbelsäule erstellen (Bericht der Klinik vom 3. Oktober 2008, Urk. 11/52; Ergänzungsbericht von Dr. E. vom 8. Oktober 2008, Urk. 11/53). Nachdem Dr. med. G., Spezialarzt für Neurologie, die Versicherte am 24. November 2008 neurologisch begutachtet hatte (Urk. 11/62), stellte die SUVA ihre Leistungen mit Verfügung vom 31. Dezember 2008 wegen mangelnder Unfalladäquanz der noch vorhandenen Beschwerden per Ende Januar 2009 ein (Urk. 7/15 = Urk. 11/66). X., vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Häberli, liess mit Eingabe vom 2. Februar 2009 Einsprache erheben (Urk. 11/69), liess diese jedoch in der Folge am

25. November 2009 zurÃ¼ckziehen (Urk. 11/89), nachdem Dr. E. ___ angesichts des neu eingereichten Berichts von Dr. med. H. ___, Spezialarzt fÃ¼r OrthopÃ©dische Chirurgie, vom 18. MÃ¤rz 2009 (Urk. 11/73) und zweier Berichte Ã¼ber im Land Z. ___ erstellte Magnetresonanztomographien der Hals- und LendenwirbelsÃ¤ule (Oktober 2008; Ãbersetzungen in die deutsche Sprache in Urk. 11/81 und Urk. 11/82) die Aktenbeurteilung vom 2. Oktober 2009 abgegeben hatte (Urk. 11/84).

1.2ÃÃÃ X. ___ war durch ihre Arbeitgeberin bei der SWICA Krankenversicherung AG (SWICA) Ã¼ber die Taggeldversicherung Salaria nach dem Bundesgesetz Ã¼ber den Versicherungsvertrag (VVG) gegen krankheitsbedingten Erwerbsausfall versichert gewesen und war nach der AuflÃ¶sung des ArbeitsverhÃltnisses in die Einzelversicherung Ã¼bergetreten (ErklÃ¤rung vom 8. Oktober 2008, Urk. 7/10); vereinbart war ein Taggeld im Betrag von Fr. 133.--, auszurichten ab dem 31. Tag (vgl. die Versicherungspolice mit GÃ¼ltigkeit ab dem 1. Januar 2010 in Urk. 2/1). Die SWICA hatte Kenntnis von der leistungseinstellenden VerfÃ¼gung der SUVA vom 31. Dezember 2008 erhalten und hatte daraufhin Einsicht in die Akten genommen (Brief der SWICA vom 12. Februar 2009, Urk. 11/71). Anschliessend hatte sie die Versicherte durch Prof. Dr. med. J. ___, Spezialarzt fÃ¼r Neurologie, begutachten lassen (Gutachten vom 29. April 2009, Urk. 7/6) und hatte ihr mit Schreiben vom 4. Mai 2009 mitgeteilt, dass sie gestÃ¼tzt auf die Beurteilung von Prof. J. ___ fÃ¼r eine angepasste TÃtigkeit zu 100 % arbeitsfÃhig sei und daher ab dem 1. Februar 2009 keinen Anspruch auf Taggelder habe (Urk. 7/5). Ungeachtet des Attests vom 20. Mai 2009, worin der Hausarzt Dr. med. K. ___ eine 100%ige ArbeitsunfÃhigkeit bescheinigt hatte (Urk. 7/4/2), hatte die SWICA mit Schreiben vom 28. Mai 2009 an ihrem ablehnenden Bescheid festgehalten (Urk. 7/4/1).

ÃÃÃÃÃ Mit Brief vom 7. Januar 2010 (Urk. 7/2) liess X. ___, nunmehr auch hier vertreten durch Rechtsanwalt Christoph HÃ¤berli, der SWICA einen Bericht des L. ___ vom 31. Dezember 2009 Ã¼ber Behandlungen seit dem 27. Juni 2009 zukommen (Dr. med. M. ___, Spezialarzt fÃ¼r Psychiatrie und Psychotherapie, und Dr. phil. N. ___, Klinischer Psychologe, Urk. 7/3) und nochmals um Ausrichtung von Taggeldern ersuchen. Die SWICA beantwortete das Gesuch mit Schreiben vom 11. Februar 2010 abschlÃssig mit der BegrÃ¼ndung, dass die psychiatrischen Diagnosen im eingereichten Bericht auf den Unfall vom Dezember 2007 zurÃ¼ckzufÃ¼hren seien (Urk. 7/1).

E. 2

2.1ÃÃÃ Mit Eingabe vom 8. Juli 2010 (Urk. 1) liess X. ___ durch Rechtsanwalt Christoph HÃ¤berli gegen die SWICA Klage erheben mit dem Antrag (Urk. 1 S. 2):

ÃÃÃÃÃ Die Beklagte sei zu verpflichten, der KlÃ¤gerin fÃ¼r die Zeit vom 1.2.2009 bis zum 30.6.2010 den Betrag von Fr. 68Ã495.-- zu bezahlen nebst Zins zu 5 % seit Klageeinleitung;

ÃÃÃÃÃ Unter EntschÃdigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.Ã

ÃÃÃÃÃ Als neuen Beleg fÃ¼r ihren Antrag liess X. ___ den Austrittsbericht der Klinik O. ___, Klinik fÃ¼r Psychiatrie und Psychotherapie, vom 25. Juni 2010 Ã¼ber eine stationÃ¤re Behandlung in der Zeit vom 2. bis zum 25. Juni 2010 einreichen (Urk. 2/9). Die SWICA schloss in der Klageantwort vom 23. August 2010 (Urk. 6) auf Abweisung der Klage (Urk. 6 S. 2). Mit VerfÃ¼gung vom 27. August 2010 (Urk. 8) wurden die Akten der SUVA beigezogen (Urk. 11/1-91); die Parteien nahmen dazu im Rahmen der Replik vom 11. November 2010 (Urk. 15) und der Duplik vom 22. November 2010 (Urk. 18) Stellung

und blieben bei ihren Standpunkten.

2.2. In der Folge liess X. auf die Aufforderung des Gerichts hin (Verfügung vom 27. Oktober 2011, Urk. 20) mit Eingabe vom 11. November 2011 (Urk. 22) weitere Berichte über die psychiatrische Behandlung einreichen, nämlich einen Bericht des L. an den Hausarzt vom 17. Juli 2009 (Dr. A. und Dr. phil. N., Urk. 23/1), das Überweisungsformular an die Klinik O. vom 21. Mai 2010 (Urk. 23/2) und ein Schreiben von Dr. A. vom 8. November 2011, in welchem der Arzt bestätigte, die Versicherte weiterhin zu behandeln (Urk. 23/4). Ausserdem entband X. Dr. A. gegenüber dem Gericht mit Erklärung vom 25. November 2011 von der ärztlichen Schweigepflicht (Urk. 27).

2.3. Mit Verfügung vom 8. Dezember 2011 (Urk. 29) zog das Gericht sodann die Akten der Invalidenversicherung bei (Urk. 32/1-36). Die Versicherte hatte sich dort am 18. November 2008 angemeldet (Urk. 32/4), und die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA), IV-Stelle, hatte nach Kenntnisnahme des Berichts des L. vom 31. Dezember 2009 und des Austrittsberichts der Klinik O. vom 25. Juni 2010 den Bericht des L. vom 29. Juli 2010 eingeholt (Dr. A., Dr. med. P., Dr. phil. N. und dipl.-psych. Q., Urk. 32/33). Anschliessend hatte sie einen Rentenanspruch mit Verfügung vom 29. Oktober 2010 verneint, da die Versicherte ab Juli 2008 wieder in der Lage gewesen sei, die bisherige und jegliche weitere angepasste Tätigkeit zu 100 % zu verrichten (Urk. 32/35).

2.3. Mit Verfügung vom 3. Januar 2012 unterbreitete das Gericht dem behandelnden Psychiater Dr. A. vom L. verschiedene Fragen (Urk. 33 und Urk. 34); dieser beantwortete sie mit Eingabe vom 11. Juni 2012 (Urk. 36) und einer separaten Arbeitsfähigkeitsbeurteilung vom 2. August 2012 (Urk. 40). Mit den Eingaben vom 14. und vom 21. August 2012 nahmen X. und die SWICA zu den Eingaben von Dr. A. und zu den Akten der Invalidenversicherung Stellung (Urk. 43 und Urk. 45).

2.4. Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Strittig und zu präzisieren ist, ob die Klägerin gegenüber der Beklagten Anspruch auf Taggelder hat.

1.2. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ist zuständig für die Behandlung der vorliegenden Streitsache betreffend Taggelder nach VVG. Die Zuständigkeit, die nach den Rechtsvorschriften zu beurteilen ist, die bei Anhängigmachung der Klage in Kraft waren (vgl. Art. 404 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]), gründet in sachlicher Hinsicht auf § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) in Verbindung mit der bis Ende 2010 in Kraft gewesenen Regelung in Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (Versicherungsaufsichtsgesetz [VAG]) und in örtlicher Hinsicht auf Art. 3 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz [GestG]; in Kraft gewesen bis Ende 2010), wonach für Klagen gegen eine natürliche Person das Gericht an deren Wohnsitz zuständig ist.

1.3. Die Klägerin verlangt mit der Klage für den Zeitraum vom 1. Februar 2009 bis zum 30. Juni 2010 eine Taggeldsumme in der Höhe von Fr. 68'495.-- (Urk. 1 S. 2). Der Streitwert beläuft sich damit auf diesen Betrag.

2. Rechtsgrundlagen für die Beurteilung des strittigen Taggeldanspruchs sind zum einen das VVG und zum andern die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Versicherungen nach VVG (AVB) und die Zusatzbedingungen für die Taggeldversicherung Salaria nach VVG (ZB Salaria; Urk. 2/2).

E. 3

3.1. Die Beklagte bestreitet ihre Leistungspflicht vorab mit dem Argument, die geltend gemachten Beschwerden und die daraus resultierende Arbeitsunfähigkeit seien auf den Unfall vom 1. Dezember 2007 zurückzuführen, und unfallbedingte Beeinträchtigungen seien von der Versicherungsdeckung ausgenommen (Urk. 6 S. 3 f. und S. 5, Urk. 7/1).

3.2. Gemäss der massgebenden Versicherungspolice deckt die Taggeldversicherung der Klägerin den Erwerbsausfall bei Krankheit (Urk. 2/1). Krankheit ist in Art. 3 ZB Salaria definiert als jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Urk. 2/2 S. 25).

Die SUVA hatte ihre leistungseinstellende Verfügung vom 31. Dezember 2008 mit der mangelnden Unfalladäquanz der in diesem Zeitpunkt noch vorhandenen Beschwerden begründet (Urk. 7/15 = Urk. 11/66). Diese Begründung lässt offen, wie es sich mit dem natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und den Beschwerden verhält. Wie die Klägerin indessen zutreffend ausführen lässt (Urk. 1 S. 7), muss der Krankheitsbegriff in Art. 3 ZVB Salaria nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung und nach deren Stellung im Gefüge des Versicherungssystems auch gesundheitliche Beeinträchtigungen einschliessen, die im Sinne des natürlichen Kausalzusammenhangs Unfallfolgen sind und von der Unfallversicherung lediglich mangels Adäquanz dieses Kausalzusammenhangs nicht zu übernehmen sind. Andernfalls würde mit Art. 3 ZB Salaria, wie die Klägerin zu Recht vorbringen lässt, eine Kategorie von Beschwerdebildern geschaffen, die von der Leistungspflicht des VVG-Taggeldversicherers ausgeschlossen wären, obwohl auch keine Leistungspflicht des Unfallversicherers besteht. Ein derart weitreichender Leistungsausschluss müsste gestützt auf Art. 33 VVG in bestimmter, unzweideutiger Fassung statuiert sein, und dieser Anforderung genügt Art. 3 ZVB Salaria nicht.

3.3. Richtig ist hingegen (vgl. Urk. 6 S. 3), dass die Beklagte bei der Beantwortung der Vorfrage, ob der Unfallversicherer leistungspflichtig ist, grundsätzlich nicht an den Entscheid des Unfallversicherers gebunden ist. Vorliegendenfalls besteht indessen kein Anlass, die Richtigkeit des leistungseinstellenden Entscheids der SUVA in Frage zu stellen. So hielt Dr. G. im neurologischen Gutachten vom 24. November 2008 fest, die Klägerin habe eine lediglich leichte Distorsionsverletzung der Halswirbelsäule erlitten, eine strukturelle traumatische Läsion könne ausgeschlossen werden, eine milde traumatische Hirnverletzung liege ebenfalls nicht vor und der Neurostatus sei unauffällig (Urk. 11/62 S. 3 f.). Dementsprechend gelangte Dr. G. zur Beurteilung, die aktuell noch bestehenden Beschwerden seien mit dem Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit

nicht mehr unfallkausal (Urk. 11/62 S. 4). Prof. J.____ als weiterer, von der Beklagten beauftragter neurologischer Gutachter kam zum selben Schluss; er bezeichnete die erlittene leichte HalswirbelsÄulendistorsion im Gutachten vom 29. April 2009 als folgenlos abgeheilt (Urk. 7/6 S. 11) und nahm dabei unter anderem Bezug (vgl. Urk. 7/6 S. 6 und S. 15) auf eine von der SUVA veranlasste biomechanische Kurzbeurteilung vom 28. Mai 2008, welche die Beschwerden der KlÄrgerin als Ä durch die Kollisionseinwirkung im Normalfall eher nicht erklÄrbarÄ einschÄtzte (Urk. 11/28 S. 3). Diese Äbereinstimmenden Ärztlichen Beurteilungen sprechen nicht nur gegen die UnfalladÄquanz der ab Februar 2009 fortbestehenden Beschwerden (vgl. BGE 123 V 98 E. 3b, 122 V 415 E. 2c, 117 V 359), sondern lassen es auch als wahrscheinlich erscheinen, dass zu dieser Zeit der - anfÄnglich vorhanden gewesene - natÄrliche Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und dem Beschwerdebild weggefallen war (vgl. RKUV 1992 Nr. U 142 S. 76 E. 4b, RKUV 2000 Nr. U 363 S. 45; vgl. auch RKUV 1994 Nr. U 206 S. 328 f. E. 3b). Daran Ändert nichts, dass das L.____ die diagnostizierten psychischen StÄrungen einer mittelgradigen depressiven Episode und einer anhaltenden somatoformen SchmerzstÄrung im Bericht vom 31. Dezember 2009 fÄr natÄrlich unfallkausal hielt (vgl. Urk. 7/3 S. 1). Denn die Fachpersonen dieses Zentrums nahmen keine Analyse unter BerÄcksichtigung sÄmtlicher Vorakten und des gesamten Zeitverlaufs vor.

3.4Ä Ä Ä Ä Damit kann die Leistungspflicht der Beklagten nicht mit der BegrÄndung verneint werden, die zur Diskussion stehenden BeeintrÄchtigungen in der Zeit ab Februar 2009 fielen nicht unter den Krankheitsbegriff nach Art. 3 ZVB Salaria, da sie Unfallfolgen darstellten.

E. 4

4.1Ä Ä Ä Ä Zu prÄfen ist weiter, welche Auswirkungen die geklagten Beschwerden ab Februar 2009 auf die ArbeitsfÄhigkeit der KlÄrgerin hatten, da der Taggeldanspruch gestÄtzt auf Art. 8 und Art. 9 ZB Salaria von einer mindestens 25%igen ArbeitsunfÄhigkeit im bisherigen Beruf und nach drei Monaten zudem in einer anderen zumutbaren TÄtigkeit abhÄngt (vgl. Urk. 2/2 S. 25 f.).

4.2Ä Ä Ä Ä Dr. G.____ konnte im November 2008 nach dem bereits Gesagten keine Unfallfolgen mehr feststellen. Er erkannte von Seiten seines Fachgebietes der Neurologie auch keine Anhaltspunkte fÄr eine anderweitige SchÄdigung kÄrperlichen Ursprungs, sondern beurteilte die geklagten Nacken- und Kopfschmerzen als Folgen eines Äbergebrauchs von Schmerzmitteln (Uk. 11/62 S. 3 f.). Prof. J.____ erhob im Gutachten vom 29. April 2009 aus somatischer Sicht ebenfalls keine Befunde; er hielt fest, es bestÄnden keine sicheren oder wahrscheinlichen Anhaltspunkte fÄr eine behindernde LÄsion am zentralen oder peripheren Nervensystem oder an der WirbelsÄule, und erwog wie Dr. G.____ eine medikamentÄse Ursache der Kopfschmerzproblematik (Urk. 7/6 S. 11 und S. 15). DarÄber hinaus bezweifelte Prof. J.____, dass die Schmerzen im angegebenen Ausmass Äberhaupt vorhanden seien (Urk. 7/6 S. 15), und begrÄndete dies mit der guten Beweglichkeit im Allgemeinen und mit den freien Kopfbewegungen, die ausserhalb der Untersuchungssituation zu beobachten gewesen seien (Urk. 7/6 S. 8). Wenn Prof. J.____ daher keinerlei EinschrÄnkungen in der ArbeitsfÄhigkeit bescheinigen konnte (Urk. 7/6 S. 16 f.), so leuchtet dies in Anbetracht seiner Kenntnis der Vorakten (vgl. Urk. 7/6 S. 5 ff.) zumindest in Bezug auf somatisch bedingte Faktoren ohne Weiteres ein.

4.3.1.1 Prof. J. ___ konnte des Weiteren auch in psychischer Hinsicht keine Auffälligkeiten erkennen, sondern hielt fest, die Klägerin zeige eine ausgeglichene und situationsadäquate Stimmung mit gut modulierbarem Affekt (Urk. 7/6 S. 11), und verneinte daher Hinweise auf eine psychiatrische/psychische Grundstörung (Urk. 7/6 S. 14).

Demgegenüber hatte die Rehaklinik D. ___ bereits während des Aufenthaltes der Klägerin vom 23. Juni bis zum 12. Juli 2008 die Diagnosen einer Anpassungsstörung Angst und Depression gemischt (Code F43.22 der Internationalen Klassifikation psychischer Störungen der Weltgesundheitsorganisation, ICD-10) und einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung (ICD-10 Code F45.4) gestellt (Zusatzbericht des Klinischen Psychologen lic. phil. R. ___ vom 11. Juli 2008, Urk. 11/40 S. 3). Und nachdem die Klägerin es zuerst abgelehnt hatte, die empfohlene ambulante Betreuung (vgl. Urk. 11/40 S. 2) aufzunehmen (vgl. die Telefonnotiz der SUVA vom 16. Oktober 2008, Urk. 11/55), sprach sie im Juni 2009 dann erstmals im L. ___ vor. Dort diagnostizierten die medizinischen Fachpersonen in ihren Berichten vom 17. Juli 2009 und vom 31. Dezember 2009 sowie vom 29. Juli 2010 (Urk. 23/1, Urk. 7/3 und Urk. 32/33) wiederum eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und ausserdem eine mittelgradige depressive Episode (ICD-10 F32.1). Im Bericht vom 31. Dezember 2009, der an den Rechtsvertreter gerichtet war, wurde der Klägerin zudem eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeit attestiert (Urk. 7/3 S. 3). In der Folge wies das L. ___ die Klägerin am 21. Mai 2010 der Klinik O. ___ zur stationären Behandlung zu, unter dem Hinweis auf eine zunehmende depressive Entwicklung (Urk. 23/2), und die Klinik bestätigte im Austrittsbericht vom 25. Juni 2010 die von den vorbehandelnden Fachärzten gestellten Diagnosen (Urk. 2/9 S. 1). Im Bericht an die IV-Stelle vom 29. Juli 2010 gaben die Fachpersonen des L. ___ dann nach wie vor an, die Klägerin sei für sämtliche Tätigkeiten in der freien Marktwirtschaft zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 32/33 S. 1 und S. 3).

Während die Klägerin somit dem neurologischen Gutachter Prof. J. ___ noch im April 2009 (Untersuchung vom 7. April 2009, vgl. Urk. 7/6 S. 1) als psychisch unauffällig erschienen war, stellten die Ärzte des L. ___ bereits im Juni 2009 eine massgebliche psychische Beeinträchtigung fest. Weiter ist augenfällig, dass das L. ___ in den Berichten vom 17. Juli und vom 31. Dezember 2009 noch festgehalten hatte, die Rehabilitationsfähigkeit sei gegeben und die Rehabilitationsprognose sei gut (Urk. 23/1 S. 2 und Urk. 7/3 S. 3), im Bericht vom 29. Juli 2010 an die IV-Stelle hingegen neu eine negative Prognose stellte und dies mit der fortgeschrittenen Chronifizierung und dem ungenügenden Erfolg der bisherigen Therapien begründete (Urk. 32/33 S. 3). Das Gericht sah sich aus diesen Gründen zur Einholung näherer Angaben beim behandelnden Dr. A. ___ vom L. ___ veranlasst.

E. 4.4

4.4.1.1 Dr. A. ___ machte in seinem Bericht vom 11. Juni 2012 (Urk. 36) keine Angaben zur Frage nach dem psychischen Gesundheitszustand der Klägerin in der Zeit vor Ende Juni 2009, dem Beginn der Behandlung bei ihm (vgl. Urk. 34 Frage a), sondern erwähnte nur stichwortartig den Unfall vom 1. Dezember 2007 und eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis im Dezember 2011 (Urk. 36 Ziffer 1). In den Berichten des L. ___ vom 17. Juli und vom 31. Dezember 2009 (Urk. 23/1 und Urk. 7/3) ist dargelegt, die Klägerin klagt (schon) seit dem Unfall über Kopfschmerzen, über Schmerzen in der

Hals- und Brustwirbelsäule und in der Schulter sowie über Konzentrationsstörungen, Vergesslichkeit, Müdigkeit, Schlafstörungen, Appetitverminderung, Interesselosigkeit und Rückzug, Antriebslosigkeit und Nervosität (Urk. 23/1 S. 1, Urk. 7/3 S. 2).

4.4.2 Die behandelnden Fachpersonen der Psychiatrie und Psychotherapie müssen sich daher bei ihren Angaben zum Gesundheitszustand der Klägerin massgebend auf deren eigene Angaben und auf Angaben des Ehemannes (vgl. Urk. 7/3 S. 2) gestützt haben, wogegen eine eigentliche Anamnese mit Bezugnahme auf die Akten vor der Behandlungsaufnahme weitgehend fehlt (vgl. Urk. 23/1 S. 2, Urk. 7/3 S. 2, Urk. 32/33 S. 2). Unter diesen Umständen ist wahrscheinlich, dass sich die Klägerin bei der Begutachtung durch Prof. J. ___ bereits in einem ähnlichen Zustand befunden hatte wie bei der Aufnahme der Behandlungen im L. ___. Auch wenn Prof. J. ___ als Neurologe nicht spezialisiert war für die Beurteilung des psychischen Gesundheitszustandes der Klägerin, so können seine Beobachtungen zur freien Beweglichkeit der Wirbelsäule und zum unauffälligen psychischen Gesamteindruck in die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung aus psychiatrischer Sicht (Urk. 7/6 S. 8 und S. 10 f.) doch einbezogen werden, und sie sind ein Indiz dafür, dass die Einschränkungen weniger gravierend sind, als sie von den Fachpersonen der Psychotherapie in den Berichten vom 17. Juli und vom 31. Dezember 2009 zunächst eingeschätzt wurden. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin später auch in der Klinik O. ___ funktionsfähiger und freudvoller erlebt wurde, als dies ihrer eigenen Wahrnehmung entsprach (vgl. Urk. 2/9 S. 3).

Ein weiteres Indiz, welches das Ausmass der angegebenen Einschränkungen relativiert, ist die geringe Behandlungsintensität. So ist sowohl im Bericht des L. ___ vom 17. Juli 2009 als auch in demjenigen vom 31. Dezember 2009 unter der Rubrik «Medikamente» nur das Schmerzmittel Dafalgan genannt, das die Klägerin nach ihren eigenen Angaben zweimal täglich einnehme (Urk. 23/1 S. 2, Urk. 7/3 S. 2). Eine auf den psychischen Gesundheitszustand ausgerichtete Medikation kann hingegen lediglich während kurzer Zeit erfolgt sein. Denn die Klinik O. ___ erwähnte im Austrittsbericht vom 25. Juni 2010 wohl eine Behandlung mit den Psychopharmaka Wellbutrin, Surmontil und Trittico (Urk. 2/9 S. 1). Diese Medikamente waren aber Ende Dezember 2009 noch nicht dokumentiert gewesen und wurden gemäss dem Austrittsbericht der Klinik O. ___ wegen der Schwangerschaft, die im Februar 2010 begann - die Klägerin befand sich während des Klinikaufenthaltes im fünften Schwangerschaftsmonat -, bereits wieder abgesetzt (vgl. auch Urk. 36 Ziffern 7 und 8), und Dr. A. ___ gab im Bericht vom 11. Juni 2012 an, die spezifische Behandlung mit Psychopharmaka sei auch nach der Geburt des zweiten Kindes nicht wieder aufgenommen worden (Urk. 36 Ziffer 1). Auch vom vorgeschlagenen tagesklinischen Programm des L. ___ (vgl. Urk. 23/1 S. 2 f., Urk. 7/3 S. 3) machte die Klägerin offenbar nicht Gebrauch, sondern als massgebliche Therapie sind Einzelgespräche erwähnt, die Dr. A. ___ unter Beizug des der Muttersprache kundigen Dr. med. S. ___ durchführte (Urk. 23/1 S. 2, Urk. 7/3 S. 3, Urk. 36 Ziffern 5 und 6). Im Bericht des L. ___ an die IV-Stelle vom 29. Juli 2010 ist zwar von wöchentlichen Gesprächsterminen die Rede (Urk. 32/33 S. 3); die Klinik O. ___ erwähnte in ihrem Austrittsbericht vom 25. Juni 2010 jedoch, dass die nächsten, nach der Klinikentlassung geplanten Termine auf den 5. Juli und auf den 4. August 2010 festgesetzt seien (Urk. 2/9 S. 4), und Dr. A. ___ führte im Bericht vom 11. Juni 2012 auf die Frage nach der Terminhäufigkeit (Urk. 34 Frage c) relativierend aus, die Klägerin sei zunächst häufiger behandelt worden, habe aber dann regelmässig (nur)

einmal im Monat einen Gesprächstermin gehabt, wobei ihr bei Exazerbation der Depression auch mehr Termine angeboten worden seien (Urk. 36 Ziffer 6).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nochmals ein Indiz dafür, dass das L.____ die Ressourcen der KlÄgerin zunächst unterschätzt hatte, ist der Umstand, dass die KlÄgerin gemäss den Angaben von Dr. A.____ im Bericht vom 11. Juni 2012 und in der ArbeitsfÄhigkeitsbeurteilung vom 2. August 2012 ab Dezember 2011 wieder einer Arbeit im Schuhverkauf mit einem schwankenden Arbeitspensum zwischen 20 % und 60 % nachging (Urk. 36 Ziffer 1 und Urk. 40). Die Feststellung im Bericht vom 29. Juli 2010, die Prognose sei - anders als noch in den Berichten vom 17. Juli und vom 31. Dezember 2009 (Urk. 23/1 S. 2 und Urk. 7/3 S. 3) - wegen der fortgeschrittenen Chronifizierung als negativ zu beurteilen (Urk. 32/33 S. 3), erwies sich damit als zu pessimistisch. Und wenn Dr. A.____ der KlÄgerin wegen der immer noch fortbestehenden Depression weiterhin eine TeilarbeitsunfÄhigkeit attestierte (Urk. 36 Ziffer 1 und Urk. 40), so kontrastiert dieses Attest wie dargelegt mit der niedrigen Behandlungsfrequenz und -intensität. Auch leuchtet zwar ein, dass Dr. A.____ den Erfolg der KlÄgerin bei der Stellensuche als Zeichen ihrer Bemühungen um eine Integration in den Arbeitsprozess wertete (Urk. 36 Ziffer 9). Diese Bemühungen waren jedoch in der Vergangenheit kaum vorhanden gewesen. Währenddem die KlÄgerin gegenüber der SUVA am 14. Januar 2008 noch bekundet hatte, die Arbeit so schnell wie möglich wieder aufnehmen zu wollen (Urk. 11/8 S. 4), gab sie beim Eingliederungsgespräch vom 19. März 2008 trotz gegenteiliger Empfehlung der Rehaklinik C.____ (vgl. Urk. 11/15 S. 3) und trotz des Entgegenkommens der direkten Vorgesetzten (vgl. Urk. 11/16 S. 2) ohne die Angabe näherer Gründe zunächst an, keinen Arbeitsversuch unternehmen zu wollen (Urk. 11/16 S. 1). Den doch noch aufgenommenen Arbeitsversuch vom 7. und 8. April 2008 brach sie sodann nach je einer guten Stunde ab und konnte sich in der Folge auch zu lediglich stundenweisen Einsätzen nicht entschliessen (vgl. die Telefonnotizen der SUVA vom 11. und vom 17. April sowie vom 13. August 2008, Urk. 11/19, Urk. 11/23 und Urk. 11/42). Ebenso konnte sie in der Rehaklinik D.____ keine Gründe dafür nennen, weshalb sie sich nicht auf den auch dort empfohlenen beruflichen Wiedereinstieg (vgl. Urk. 11/40 S. 3) einlassen wollte (vgl. Urk. 11/40 S. 2).

4.4.3Ä Ä Ä Damit bestehen insgesamt zu wenig Anhaltspunkte, die für die Zeit ab Februar 2009 eine ArbeitsunfÄhigkeit der KlÄgerin im bisherigen Beruf oder in einer anderen zumutbaren Tätigkeit als überwiegend wahrscheinlich im Sinne des erforderlichen Beweisgrades erscheinen lassen würden. Der geltend gemachte Taggeldanspruch für den Zeitraum vom 1. Februar 2009 bis zum 30. Juni 2010 ist daher nicht ausgewiesen. Dies gilt selbst dann, wenn für die Zeit der dreiwöchigen Hospitalisation in der Klinik O.____ eine ArbeitsunfÄhigkeit angenommen würde, da eine Wartefrist von 30 Tagen besteht.

4.5Ä Ä Ä Ä Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Klage.

5.Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beklagte hat den Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung gestellt (Urk. 6 S. 2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Stellt die obsiegende Partei einen entsprechenden Antrag oder ist dies von andern Gesetzen so vorgesehen, verpflichtet das Gericht gemäss Â§ 34 Abs. 1 GSVGer die unterliegende Partei zum Ersatz der Parteikosten. Nach Â§ 34 Abs. 2 GSVGer steht den VersicherungsÄrgern und den Gemeinwesen der Anspruch auf eine Parteientschädigung nur zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist.

Nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung stellt im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung die Regelung im vorliegend noch anwendbaren (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO), bis Ende 2010 in Kraft gewesenen Art. 85 Abs. 3 VAG beziehungsweise die identische Regelung im früheren Art. 47 Abs. 3 VAG keine Vorschrift dar, welche den Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers auf eine Parteientschädigung ausschliesst, sondern ein solcher Anspruch besteht unter der Voraussetzung, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2000 vom 9. Januar 2001, E. 5 mit Hinweisen).

Die Voraussetzung ist vorliegendenfalls nicht erfüllt, weshalb der Antrag der Beklagten auf eine Prozessentschädigung abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Christoph Häberli
- SWICA Krankenversicherung AG
- Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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