

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2016.00035

vom 23. November 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2016.00035

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2016.00035 du 23 novembre 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2016.00035 del 23 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1963, war seit 1. August 2014 als Sales Manager bei der Y.____ angestellt (Urk. 16) und dadurch bei der CSS Versicherung AG (nachfolgend CSS) im Rahmen einer Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) gegen Erwerbsausfall bei Krankheit versichert (Urk. 2/2). Ab 12. Januar 2015 wurde ihr bis 31. Januar 2016 eine 100%ige und alsdann eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Urk. 2/11-24). Die CSS leistete Taggelder entsprechend einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % (Urk. 2/26, Urk. 2/32). Das Arbeitsverhältnis mit der Y.____ wurde am 12. Februar 2015 per 31. März 2015 beendet (Urk. 2/25).

Auf Veranlassung der CSS wurde die Versicherte am 22. Mai 2015 von Dr. med. Dipl. Psych. Z.____, Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe, begutachtet (Gutachten vom 31. Mai 2015;

Urk. 2/29). Mit Schreiben vom 10. Juni 2015 (Urk. 8/6) teilte die CSS der Versicherten mit, dass ab 22. Mai 2015 keine Arbeitsunfähigkeit mehr bestehe und ab diesem Datum die Taggelder eingestellt würden. Mit Schreiben vom 5. August 2015 (Urk. 8/8) hielt sie an dieser Entscheidung fest.

E. 1.1

Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterliegen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 124 III 44 E. 1a/aa und 232 E. 2b). Nach Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) entscheidet das Gericht private Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen oder zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten. Kollektive Krankentaggeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 138 III 2 E. 1.1; Urteile des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1; 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 2 und 4A_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das einfache Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und

4.6).

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zur Beurteilung der eingereichten Klage ist gegeben.

E. 1.2

Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG werden ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indessen nicht davon, bei der Feststellung des entscheidwesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Sie haben die relevanten Fakten vorzubringen und die allenfalls zu erhebenden Beweismittel nach Möglichkeit zu bezeichnen (Urteil des Bundesgerichts 4A_723/2012 vom 3. April 2013 E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 1.3

Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht auf die Versicherungsleistungen im Versicherungsfall gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, Basel 2001, Art. 87 VVG N 15; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729).

E. 1.4

Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise rechts vernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.1 und 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]).

E. 1.5

Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c). 1.

E. 2

0) und

Duplik vom 24. April 2017 (Urk. 25) hielten die Parteien an ihren gestellten Rechtsbehelfen fest . Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Mit Eingabe vom 4. Juli 2016 (Urk. 1) erhob die Versicherte gegen die CSS Klage und beantragte, diese sei zu verpflichten, ihr für die Zeit vom 22. Mai 2015 bis 31. Januar 2016 255 Krankentaggelder auf der Basis einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit à Fr. 227.76, total Fr. 58'078.80, für die Zeit vom 1. Februar 2016 bis 31. Mai 2016 121 Taggelder auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % à Fr. 113.88, total Fr. 13'779.48, zu bezahlen (S. 2). Die Klägerin führte zur Begründung zusammenfassend aus, dass aus näher dargelegten Gründen nicht auf das Gutachten von Dr. Z.____, sondern auf die Beurteilung der behandelnden Ärzte, insbesondere diejenige von Dr. A.____, abzustellen sei. Im Zweifelsfall sei ein gerichtliches Obergutachten einzuholen.

Mit Replik vom 23. Januar 2017 (Urk. 20) führte die Klägerin unter anderem aus, dass dem Parteigutachten von Dr. Z.____ kein Beweiswert zukomme (S. 3).

E. 2.2

Demgegenüber stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt (Urk. 7), dass gestützt auf das umfassende, schlüssige und zeitnahe

Gutachten von Dr. Z.____ vom 31. Mai 2015, welches die bis dahin vorliegenden Arztberichte berücksichtigt habe, und seinen Bericht vom 4. September 2015 spätestens ab dem 22. Mai 2015 keine Arbeitsunfähigkeit mehr vorgelegen habe. Deshalb sei die Klage abzuweisen (S. 6).

Mit Duplik vom 24. April 2017 (Urk. 25) führte die Beklagte unter anderem aus, sie habe keine andere Möglichkeit gehabt, den medizinischen Sachverhalt abzuklären, als ein externes Gutachten in Auftrag zu geben (S. 2). 3. 3.1

Im Folgenden ist für den streitigen Zeitraum 22. Mai 2015 bis 31. Mai 2016 auf Grund der massgebenden medizinischen Aktenlage die Arbeitsunfähigkeit zu prüfen. 3.2

Dr. med. B.____, praktischer Arzt, erstattete diverse Arbeitsunfähigkeitszeugnisse (Urk. 2/14-15, Urk. 2/17-20), in welchen er eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 12. Januar bis 24. Juni 2015 attestierte. 3.3

Dr. med. C.____, Facharzt für Radiologie , führte mit Bericht vom 20. Januar 2015 (Urk. 2/6) aus, es bestünden multisegmentale degenerative Veränderungen der Halswirbelsäule (HWS; S. 2). 3.4

Dr. med. D.____, praktischer Arzt, attestierte mit Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 30. Januar 2015 (Urk. 2/16) vom 3. bis 6. Februar 2015 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. 3.5

PD Dr. med. E.____, Facharzt für F.____, nannte mit Bericht vom 4. Februar 2015 (Urk. 2/8) folgende Diagnosen (S. 1): - schwere degenerative Veränderungen der gesamten Halswirbelsäule mit multisegmentalen Unkarthrosen und Gefügestörungen in Halswirbelkörper (HWK) 3 gegenüber 4 und 5 gegenüber 6 - Zustand nach Hyperextensionstrauma bei Kite-Unfall im Mai 2013 - Zustand nach Herpes Zoster rechts im Bereich des Schulter-Blattes, etwa Thorakalsegment (Th) 2-3 - Nicht eindeutig radikuläre Ausfälle

rechts mit Parästhesien und Finger streckerparese

Eine operative Therapie sei nur zu empfehlen, wenn eine klare Instabilität vor liege, oder ein Wurzelkompressionssyndrom eindeutig nachgewiesen sei (S. 3). 3.6

PD Dr. med. G.____, leitender Arzt und Facharzt für Radiologie , H.____, führte mit Bericht vom 6. Februar 2015 (Urk. 2/7/1) aus, es liege eine Hypermobilität im Segment HWK 3/4 vor, sonst bestehe ein regelrechtes Aligment der Halswirbelsäule. 3.7

Dr. B.____ nannte mit Bericht vom 19. Februar 2015 (Urk. 2/21) folgende Diagno sen (S. 1 Ziff. 1): - reaktive Depression - Burn-out Symptomatik - Zoster-Neuralgie /Hypothyreose

Anamnestisch führte er Folgendes aus: „Zunehmende Überlastungs sympto ma tik, Familie und berufliche Belastungssituation, geschwächte Immunsituation führte zu Herpes-Zoster, derzeit Neuralgie“. Als aktuelle Symptome führte er aus:

„Zoster-Neuralgie, depressive Verstimmung, Schlafstörungen, psycho vege tativer Erregungszustand, Erschöpfungssyndrom“ (S. 1 Ziff. 5). Seit 12. Januar 2015 bis heute bestehe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (S. 2 Ziff. 8). 3.8

Dr. med. I.____, Fachärztin für Neurologie, führte mit Bericht vom 23. Februar 2015 (Urk. 2/9/1-4) aus, klinisch-neurologisch fänden sich kaum objektivierbare Ausfallerscheinungen, zwar zeige sich im Seitenvergleich eine diffuse Schwäche im Bereich der rechten Hand, allerdings sowohl im Bereich der ulnaris- als auch medianusinnervierten Handmuskeln (diffuse Schwäche für alle Bewegungen der rechten Hand, des Weiteren ausserdem im Ausmass stark wechselnd). Elektroneurographisch zeige sich allerdings eine Amplitudenmin derung ausschliesslich im Bereich der motorischen Fasern des N. ulnaris ohne Hinweis auf eine distale Schädigung dieses Nervs, bei völlig unauffälligem sensiblen Antwortpotential trotz für die Patientin sogar eher im Vordergrund stehender Sensibilitätsstörung überwiegend im Dermatom des N. ulnaris beziehungsweise C8, weniger aber auch im Dermatom Th1 und 2, Th3,4,5. Am ehesten sei von einer partiellen unteren, am ehesten entzündlichen Plexusirritation auszugehen - insbesondere auch unter Berücksichtigung der gesamten Anamnese, möglicherweise im Rahmen einer 2-maligen Herpes zoster-Infektion (retrospektive Beurteilung, sie habe die Patientin seinerzeit mit dem Bläschen ausschlag nicht gesehen!; S. 3). 3.9

Dr. B.____ führte mit Schreiben zuhanden der Beklagten vom 23. März 2015 (Urk. 2/27) aus, die Versicherte sei aufgrund einer reaktiven Depression von ihm krank geschrieben worden. Da es sich um eine Krankheit nach DSM III handle, sei sie als solche auch taggeldversichert, dies unabhängig davon, aus welchen Gründen die Depression ausgelöst worden sei. 3.10

Dr. B.____ führte mit Schreiben zuhanden der Beklagten vom 17. April 2015 (Urk. 2/28) aus, bei der Klägerin liege eine agitierte Depression vor. Als Neben diagnose, die sie gerne vorschlebe (wer sei schon gerne psychisch krank), liege eine schlecht zu behandelnde Zoster-Neuralgie im Dermatom C4 rechts vor. Da die Klägerin im Rahmen ihrer Krankheitsverarbeitung die verschiedenen Stellen ununterbrochen mit neuen fachärztlichen und anderen Diagnosen und Befind lichkeitsstörungen überhäufe, könne man geneigt sein, sie als Simulant hin zustellen. Dies sei Symptom der Erkrankung und nichts desto weniger sei sie ernsthaft erkrankt. 3.11

Dr. med. J.____, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin , Medizi nischer Dienst der Beklagten, nahm mit Schreiben vom 22. April 2015 (Urk. 8/7) zum Bericht von Dr. B.____

vom 23. März 2015 Stellung und wies insbesondere darauf hin, dass nicht jede im DSM III erfasste Diagnose zwingend Leistungen der Krankentaggeldversicherung auslöse (S. 1).
3.12

Dipl. Psych. K. ___ führte mit Zwischenbericht vom 27. April 2015 (Urk. 2/10) aus, bei der Klägerin liege diagnostisch eine Somatisierungsstörung einhergehend mit einer agitierten Depression mittleren Grades vor dem Hintergrund einer altruistischen Persönlichkeit vor. Seit ihrem Systemkollaps und der daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit zeichne sich eine Stabilisierung ihres allgemeinen psychischen Zustandes ab. 3.13

Dr. Z. ___ erstattete am 31. Mai 2015 (Urk. 2/29) ein von der Beklagten veranlassetes psychiatrisches Gutachten, welches sich auf die ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen sowie eine am 11. Juli 2014 durchgeführte Untersuchung stützte. Er nannte keine Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit. Er nannte folgende Diagnosen ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit (S. 15 Ziff. 7): - Somatisierungsstörung (ICD-10 F45.0) - Anpassungsstörung mit depressiven und psychovegetativen Symptomen (ICD-10 F43.20) - Unwohlsein und Ermüdung - Eisenmangelanämie - Chronic fatigue Syndrom - Neurasthenie nach ICD-10 F48.0 - chronischer ständiger Gebrauch - Abhängigkeitssyndrom von Cannabis (ICD-10 F12.25) - ständiger schädlicher Gebrauch von Nikotin (ICD-10 F17.25)

Sollte eine depressive Episode aufgetreten sein, so sei diese inzwischen remittiert, aktuell lasse sich eine namhafte psychiatrische Störung nicht mehr eruieren. Die Klägerin nenne keine Kardinalsymptome einer depressiven Störung nach ICD-10 F32/33, vor allem keine Symptome einer agitierten Depression. Die Klägerin leide unter den Folgen einer Neuralgie, Schmerzen, degenerativen Veränderungen ihres Knochengerüsts, berichte von Symptomen einer Somatisierungsstörung (Gastrointestinal, kardial, urogenital, Schmerzen) nach F45.0, einem „empty-nest-syndrom“ (Tochter zieht aus), Überbelastung durch Beruf und Familie, einer chronischen Erschöpfung (Neurasthenie F48.0) bei chronischem Eisenmangel und aktuell von einer Anpassungsstörung mit depressiver und psychovegetativer Störung, die so mild sei, dass Psychopharmaka nicht zum Einsatz kämen. Deshalb könne daraus auch keine Funktionsstörung abgeleitet werden, die eine Arbeitsunfähigkeit rechtfertigen könne. Die berichtete „Müdigkeit“ - bei bekanntem Eisenmangel -, Mangel an der Fähigkeit zu fokussieren, die kleinen Befindlichkeitsstörungen (Vegetativzustände, Empfindlichkeiten, Mattigkeit, Osteoporose, degenerative Beschwerden muskuloskeletal usw.) liessen sich auch mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit als perimenopausale, physiologische Beschwerden erklären, die eine Arbeitsunfähigkeit nicht rechtfertigen könnten (S. 15 f. Ziff. 8).

Es fanden sich Hinweise auf anhaltenden Cannabiskonsum. Cannabis entfalte eine erhebliche psychotrope Wirkung, diese könne die von der Klägerin geklagten Symptome auslösen. Aufgrund des Ausschlusskriteriums G3 des ICD-10 bei F32 und F33 könne eine „Major Depression“ ausgeschlossen werden. Psychopharmaka seien offensichtlich nicht notwendig und würden

abgelehnt, ein Hinweis, dass eine namhafte depressive Störung nicht vorliegen könne. Die Klägerin nehme oder habe Aciclovir eingenommen, dieses Medikament habe erhebliche Nebenwirkungen, die dem Spektrum der geklagten Beschwerden entsprechen könnten. Fazit: alle Punkte, die eine namhafte psychiatrische Störung ausschliessen würden und damit auch eine anhaltende Arbeitsunfähigkeit (S. 17).

Es bestehe spätestens ab dem 22. Mai 2015 eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit. Eine namhafte psychiatrische Erkrankung könne mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Medizinisch begründbare Einschränkungen bestünden nicht. Eine Rückkehr an den alten Arbeitsplatz sei nicht mehr möglich. Der Klägerin sei gekündigt worden (S. 17 Ziff. 9). Es bestünden aktuell keinerlei funktionelle Einschränkungen. Der Klägerin seien 8.4 Stunden pro Tag an fünf Tagen pro Woche zumutbar (S. 17 Ziff. 12). 3.14

Die Fachpersonen des H.____ nannten mit Bericht vom 28. Juli 2015 (Urk. 2/11) als Hauptdiagnose einen Verdacht auf eine bipolare affektive Störung, gegenwärtig hypomanische Episode (ICD-10 F31.0; S. 1). Die Klägerin sei im jetzigen Zustand zu 100 % arbeitsunfähig einzuschätzen. Es liege ein behandlungsbedürftiges Krankheitsbild vor (S. 3). 3.15

Dr. med. I.____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, H.____, attestierte mit ärztlichem Zeugnis vom 4. August 2015 (Urk. 2/23) eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 24. Juni bis 31. Juli 2015. 3.16

Dr. Z.____ nahm mit Schreiben vom 4. September 2015 (Urk. 2/30) zum Bericht der Fachpersonen des H.____ vom 28. Juli 2015 (vorstehend E. 3.14) Stellung und führte zusammenfassend aus, der Bericht sei in sich inkonsistent und widersprüchlich und die Schlussfolgerungen seien nicht nachvollziehbar (S. 2). 3.17

Dr. med. A.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie sowie praktischer Arzt, attestierte der Klägerin mit ärztlichem Zeugnis vom 10. September 2015 (Urk. 2/24) vom 1. August bis 30. September 2015 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. 3.18

Dr. A.____ nannte mit Bericht vom 18. Februar 2016 (Urk. 2/12) folgende Diagnosen (S. 4):
- mittelgradige bis schwere depressive Episode (ICD-10 F32.1) mit somatischem Syndrom
- akzentuierte Persönlichkeitsstruktur mit emotional-instabilen Zügen

Er habe in seiner Funktion als unabhängiger Psychiater und aus voller Überzeugung die Patientin vom 1. August bis 30. September 2015 als 100 % arbeitsunfähig deklariert. Aus der intensiven Exploration habe sich für den Referenten der Eindruck ergeben, dass eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit spätestens seit März 2015 bestanden habe. Es sei darum für ihn nicht nachvollziehbar, warum sich die CSS als Krankentaggeldversicherung anhaltend weigere, der Patientin die ihr zustehenden finanziellen Leistungen zukommen zu lassen. Die jetzige Situation der Patientin werde massgeblich negativ beeinflusst durch die finanzielle Notlage, die sich aus den fehlenden Krankentaggeldern ergeben habe. Die Patientin sei beim Aufbau einer neuen Existenzgrundlage dringend darauf angewiesen, dass diese Gelder nachträglich nun endlich gezahlt würden. Eine völlige Dekompensation der Patientin mit anhaltender Arbeitsunfähigkeit sei unbedingt zu verhindern (S. 4). 3.19

Mit Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 9. Juni 2016 (Urk. 2/13) führte Dr. A.____ aus, vom 1. August 2015 bis 31. Januar 2016 habe eine 100%ige und vom 1. Februar bis 31. Mai 2016 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden. 4.

4.1

Vorliegend ist unbestritten, dass die Klägerin bis zum 21. Mai 2015 zu 100 % arbeitsunfähig war; die Beklagte leistete bis zu diesem Zeitpunkt das volle Taggeld (vgl. Urk. 2/32). Strittig ist, in welchem Umfang die Klägerin ab dem 22. Mai 2015 bis 31. Mai 2016 (vgl. Urk. 1 S. 2) arbeitsunfähig war. Zu prüfen ist somit, auf welche medizinische

Einschätzung abzustellen ist, mithin welche Beweismittel beziehungsweise Parteibehauptungen überzeugender sind. 4.2

Der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - hat die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches (Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruchs. Dies gilt auch dann, wenn die Versicherung zunächst Taggelder ausbezahlt hat; macht sie geltend, die Umstände hätten sich geändert oder die Leistungen seien von vornherein zu Unrecht erbracht worden und die versicherte Person sei (wieder) arbeitsfähig, so hat die versicherte Person zu beweisen, dass sie (weiterhin) arbeitsunfähig ist und daher Anspruch auf Taggelder hat (BGE 141 III 241 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_246/2015 vom 17. August 2015 E. 2.2). Den Versicherer trifft demgegenüber die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgeesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 130 III 321 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_393/2008 vom 17. November 2008 E. 4.1). 4.3

Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruches darzutun hat. Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Anspruchsers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahr scheinlich und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 326 E. 3.4 mit Hinweis, Urteil des Bundesgerichts 5C.146/2000 vom 15. Februar 2001 E. 4b mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung (Urteile des Bundesgerichts 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.3 und 4A_316/2013 vom 21. August 2013 E. 6.2) kann sich, wenn der strikte Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich beziehungsweise nicht zumutbar ist, auch der Versicherer in Bezug auf Tatsachen, für welche ihm die Beweislast obliegt, auf eine Reduktion des Beweismasses auf den Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit berufen. 4.4

Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel das Zeugnis (lit. a), die Urkunde (lit. b), der Augenschein (lit. c), das Gutachten (lit. d), die schriftliche Auskunft (lit. e) sowie die Parteibefragung und die Beweisaussage (lit. f) zulässig. Diese Aufzählung ist abschliessend; im Zivilprozessrecht besteht insofern ein numerus clausus der Beweismittel (Urteil des Bundesgerichts 5A_957/2012 vom 28. Mai 2013 E. 2). Nach der Rechtsprechung stellen Privatgutachten keine Gutachten im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO dar. Bei Letzteren handelt es sich viel mehr einzig um die vom Gericht eingeholten Gutachten (BGE 141 III 433 E. 2.5.2). Des Gleichen handelt es sich bei Privatgutachten nicht um Urkunden im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO (BGE 141 III 433 E. 2.5.3). Privatgutachten stellen im Zivilprozess daher keine Beweismittel dar, sondern gelten lediglich als Parteibehauptungen beziehungsweise als Bestandteil der Parteivorbringen (BGE 141 III 433 E. 2.5.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_505/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 3.5; vgl. BGE 132 III 83 E. 3.4).

Zu beweisen sind nur Tatsachenbehauptungen, die ausdrücklich bestritten sind. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden (BGE 117 II 113 E. 2); die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (BGE 115 II 1 E. 4). Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substantiierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433 E. 2.6).

Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, werden indes meist besonders substantiiert sein. Entsprechend genügt eine pauschale Bestreitung nicht; die Gegenpartei ist vielmehr gehalten zu substantiieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreitet. Wird jedoch eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen. Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden (BGE 141 III 433 E. 2.6). 4.5

Die Klägerin stützte sich zur Begründung ihrer Klage auf die Arbeitsfähigkeitsbeurteilungen ihrer behandelnden Ärzte, insbesondere Dr. B.____, Dipl. Psych. K.____, die Fachpersonen des H.____ sowie Dr. A.____, und beantragte eventuell die Einholung eines Gerichtsgutachtens (Urk. 1 S. 5, S. 12). Demgegenüber stützte sich die Beklagte unter anderem auf das Gutachten von Dr. Z.____ (Urk. 7 S. 3). 4.6

Die Beurteilungen durch die behandelnden Ärzte sind vorliegend aus verschiedenen Gründen, wie im Folgenden aufzuzeichnen ist, nicht geeignet, um mit dem notwendigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin auszuweisen. In Bezug auf Berichte von Hausärztinnen und Hausärzten wie überhaupt von behandelnden Arztpersonen beziehungsweise Therapeuten ist vorab auf die Erfahrungstatsache hinzuweisen, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (BGE 135 V 465 E. 4.5, 125 V 351 E. 3b/cc). Der Beweiswert der vorhandenen rudimentären Beurteilungen der behandelnden Ärzte wird hier zusätzlich durch die Vorbringen geschmälert, welche die Beklagte mit dem Privatgutachten von Dr. Z.____ vom Mai 2015 (vorstehend E. 3.13) und mit Dr. Z.____ ergänzender Stellungnahme vom September 2015 (vorstehend E. 3.16) ins Verfahren einbringt. Dr. Z.____ erhob eine sorgfältige Anamnese und eigene Befunde und legte nachvollziehbar dar, dass keine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit vorliege und die Klägerin spätestens ab dem 22. Mai 2015 vollständig arbeitsfähig sei.

Dr. B.____ ging in seinem Bericht von Februar 2015 (vorstehend E. 3.7) davon aus, dass die Klägerin an einer reaktiven Depression, einer Burn-out Symptomatik und einer Zoster-Neuralgie/Hypothyreose leide und attestierte eine vollständige Arbeitsunfähigkeit.

Der Bericht enthält bis auf einige Stichworte zur aktuellen Symptomatik keine detaillierte Befundnahme. Dr. B.____ legte nicht nachvollziehbar dar, weshalb er die genannten Diagnosen stellte und er klassifizierte die psychiatrischen Diagnosen nicht nach ICD-10. Auch Dr. J.____ kritisierte den Bericht von Dr. B.____ (vgl. vorstehend E. 3.11). Die Kriterien hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes (vorstehend E. 1.5) vermögen auch die Schreiben von Dr. B.____ vom 23. März und 17. April 2015 (vorstehend E. 3.9 f.) nicht zu erfüllen. Eine über den 21. Mai 2015 hinausgehende Arbeitsunfähigkeit kann auch aus seinen Arbeitsunfähigkeitszeugnissen (vorstehend E. 3.2) nicht abgeleitet werden. Im Übrigen handelt es sich bei Dr. B.____ nicht um einen Facharzt für Psychiatrie, sondern um einen praktischen Arzt.

Dipl. Psych. K.____ diagnostizierte in ihrem Bericht von April 2015 (vorstehend E. 3.12) eine Somatisierungsstörung einhergehend mit einer agitierten Depression mittleren Grades vor dem Hintergrund einer altruistischen Persönlichkeit. Auch dieser Bericht enthält keinen detaillierten Befund, sondern hauptsächlich Stichworte. Die Diagnosen wurden wiederum nicht nach ICD-10 klassifiziert. Zudem erscheint die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit vage, führte sie doch dazu einzig aus, seit dem Systemkollaps der Klägerin und der daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit zeichne sich eine Stabilisierung ihres allgemeinen psychischen Zustandes ab.

Soweit die Klägerin mit dem Bericht der Fachpersonen des H.____

vom Juli 2015 (vorstehend E. 3.14), welche einen Verdacht auf eine bipolare affektive Störung, gegenwärtig hypomanische Episode, diagnostizierten, eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit zu beweisen versucht, kann ihr mit Verweis auf das Schreiben von Dr. Z.____ von September 2015 (vorstehend E. 3.16) nicht gefolgt werden.

Zudem handelt es sich bei der bipolaren affektiven Störung um eine blosse Verdachtsdiagnose, mithin ist sie nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ers tellt (vorstehend E. 1.4). Schliesslich vermag auch der Bericht von Dr. A.____ von Februar 2016 (vorstehend E. 3.18) nicht zu überzeugen, wurden doch die gestellten Diagnosen in keiner Weise begründet. Dr. A.____ machte hauptsächlich Ausführungen zur Biografie der Klägerin. Er verwies dabei auf zahlreiche psychosoziale Belastungssituationen im Leben der Klägerin, unter anderem äusserte er sich explizit zur Auseinandersetzung zwischen der Klägerin und der Beklagten betreffend Krankentaggeld und ergriff dabei für seine Patientin Partei. Die Herleitung der gestellten Diagnosen blieben im Dunkeln. Die Genesung machte Dr. A.____ in seinem Bericht von der Auszahlung der Krankentaggelder abhängig.

Die Klägerin kann aus dem Umstand, dass die behandelnden Fachpersonen sie über einen längeren Zeitraum behandelten, die Begutachtung hingegen nur gerademal maximal zwei Stunden gedauert habe (vgl. Urk. 1 S. 11 Ziff. 16), nichts zu ihren Gunsten ableiten. So ist festzuhalten, dass es für den Aussagegehalt einer ärztlichen Stellungnahme rechtsprechungsgemäss nicht auf die Dauer der Untersuchung ankommt. Massgeblich ist vielmehr, ob der Bericht inhaltlich vollständig und im Ergebnis schlüssig ist (Urteil des Bundesgerichts 9C_252/2012 vom 7. September 2012 E. 8.2). Trifft dies - wie hier - zu, ist die Untersuchungsdauer grundsätzlich nicht entscheidend.

Auch in somatischer Hinsicht liegen keine Einschränkungen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit vor. Obschon in den medizinischen Akten teilweise somatische Beschwerden und entsprechende Abklärungen erwähnt werden beziehungsweise vorhanden sind, lässt sich keinem dieser Berichte eine entsprechende Arbeitsunfähigkeit aufgrund eines somatischen Leidens entnehmen. 4.8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Klägerin nicht gelingt, zu beweisen, dass überwiegend wahrscheinlich eine über den 21. Mai 2015 hinausgehende Arbeitsunfähigkeit bestanden hätte. Auch die seitens der Klägerin beantragte Einholung eines Gerichtsgutachtens wäre nicht geeignet, diesen Beweis zu erbringen, da sich die retrospektive Einschätzung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin von 22. Mai 2015 bis 31. Mai 2016 nur auf deren subjektiven Vorbringen und die – abgesehen vom Privatgutachten der Beklagten – dürftige echt zeitliche medizinische Dokumentation stützen könnte, welche bereits ins vorliegende Verfahren eingebracht wurde und keine rechtsgenügende Beweisgrundlage bietet. Das Recht auf Beweis wird durch die Nichtabnahme von beantragten Beweismitteln nicht verletzt, wenn das Gericht – ohne dabei in Willkür verfallen zu sein – bei pflichtgemässer antizipierter Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, die Beweismittel vermöchten keine Klärung herbei zu führen, seien zur Erbringung des Beweises untauglich oder könnten die bereits gebildete Überzeugung so oder so nicht mehr umstossen (Urteile des Bundesgerichts 4A_571/2016 vom 23. März 2017, E. 4.1, 4A_626/2015 vom 24. Mai 2016, E. 2.4, sowie 4A_491/2014 vom 30. März 2015, E. 2.5 mit Hinweisen).

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte das Taggeld der Klägerin per 21. Mai 2015 einstellte. Die Klage ist dementsprechend abzuweisen. 5. 5.1

Zu den Prozesskosten gehören die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. 5.2

Beide Parteien beantragen die Zusprechung einer Prozessentschädigung

Der nicht berufsmässig vertretenen obsiegenden Beklagten steht praxisgemäss indes keine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 68 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG; BGE 133 III 439 E. 4). 5.3

Der mit Eingabe vom 2. November 2017 eingereichten Honorarnote (Urk. 27) samt Detailaufstellung (Urk. 28) des unentgeltlichen Rechtsvertreters der Klägerin, Rechtsanwalt Silvan Meier Rhein, Zürich, ist zu entnehmen, dass dieser einen Aufwand von insgesamt 19.93 Stunden und Spesen und Auslagen von Fr. 131.55 (ohne Mehrwertsteuer) geltend macht.

Der geltend gemachte zeitliche Aufwand von insgesamt 19.93 Stunden ist als zu hoch zu qualifizieren. Im Speziellen der geltend gemachte Aufwand für das Verfassen der Klageschrift (8.02 Stunden) und das Verfassen der Replik (6.5 Stunden) erscheinen in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses insbesondere auch mit Blick auf vergleichbare Verfahren nicht als angemessen. So stellten sich keine schwierigen Rechtsfragen, sondern im Wesentlichen Beweisfragen hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit der Klägerin. Mit Blick auf den zu beurteilenden Sachverhalt kann vorliegend von einem relativ einfachen Fall gesprochen werden, der einen erfahrenen Rechtsanwalt nicht vor besondere Schwierigkeiten stellt.

Nachdem sich der Aufwand bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf das Notwendigste zu beschränken hat und ein unnötiger Aufwand nicht entschädigt wird, erscheint in Würdigung der gesamten Umstände vorliegend vielmehr ein Aufwand von insgesamt 12 Stunden als angemessen und gerecht fertigt. Die geltend gemachten Spesen und Auslagen von insgesamt Fr. 131.55 sind nicht zu beanstanden .

Bei einem gerechtfertigten zeitlichen Aufwand von 12 Stunden, einem Stunden ansatz von Fr. 220.-- und Barauslagen von Fr. 131.55

ist der unentgeltliche Rechtsvertreter der Klägerin, Rechtsanwalt Silvan Meier Rhein, Zürich , vor liegend mit insgesamt Fr. 2'993 .-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht erkennt:

E. 6

Gemäss den vorliegend anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die kollektive Taggeldversicherung nach VVG (AVB, Ausgabe 200 8; Urk. 2/3) gewährt die Beklagte im Rahmen der vereinbarten Leistungen Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit und sofern vereinbart von Mutterschaft (Art. 1.1). Krankheit ist gemäss Art. 2 AVB 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 (Art. 2.5). Die Beklagte bezahlt den nachgewiesenen Erwerbsausfall, der durch eine versicherte Arbeitsunfähigkeit entstanden ist (Art. 15.1). In Art. 13.3 AVB wird Arbeitsunfähigkeit definiert als die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, eine im bis herigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. 2.

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