

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00029 vom 24. September 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-09-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2017.00029

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00029 du 24 septembre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00029 del 24 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1958, war seit dem 18. Mai 2015 als Sachbearbeiterin bei der Y.____ AG tätig und damit bei der Swica Krankenversicherung AG (nachstehend: Swica) kollektiv taggeldversichert (Urk. 15/2). Am 7. Januar 2016 meldete die Arbeitgeberin der Swica eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab 2. November 2015 (Urk. 15/5). Per 29. Februar 2016 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis (vgl. Urk. 1 S. 3 Ziff. 6).

Nach Eingang einer als „VP-Kurz-Gutachten“ bezeichneten ärztlichen Beurteilung durch Dr. med. Z.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 6. Oktober 2016 (Urk. 15/25 = Urk. 2/5) teilte die Swica der Versicherten mit Schreiben vom 12. Oktober 2016 mit, sie werde bis 31. Oktober 2016 Taggelder gemäss Taggeldkarte und vom 1. bis 30. November 2016 maximal zu 50 %

erbringen. Ab 1. Dezember 2016 bestehe kein Taggeldanspruch mehr (Urk. 15/26 = Urk. 2/6).

Daran hielt sie mit Schreiben vom 6. Januar 2017 (Urk. 15/31) und vom 23. März 2017 (Urk. 15/38 = Urk. 2/10) fest.

E. 1.1

1

Das Arzteugnis wird beweisrechtlich den Zeugnisurkunden, denen im Beweisverfahren mit einer gewissen Zurückhaltung zu begegnen ist, zugeordnet und gilt im Bereich des Zivilprozessrechts gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts als Privatgutachten (BGE 140 III 24 E. 3.3.3; 140 III 16 E. 2.5). Nach der Lehre beweisen Arzteugnisse grundsätzlich nur, dass die Erklärung von der ausstellenden Person abgegeben wurde. Aufgrund des Fachwissens der ausstellenden Person sowie der strafrechtlichen Sanktion (Art. 318 StGB) kann zunächst von der Richtigkeit eines Arzteugnisses ausgegangen werden. Der Beweiswert kann jedoch durch irgendwelche Beweismittel und Umstände erschüttert werden, wenn beispielsweise der Arzt den Patienten nicht untersucht und ausschliesslich auf dessen Aussagen abgestellt hat oder bei widersprüchlichem Verhalten des Patienten während bescheinigter Arbeitsunfähigkeit. Solchenfalls hat der Beweisführer bei unveränderter Beweislast den vollen Beweis für die mit dem Arzteugnis bescheinigten Tatsachen zu erbringen (Heinrich Andreas Müller, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO, Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander, Hrsg., 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 177 Rz

E. 1.2

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zuständig (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht; GSVGer; BGE 138 III 2 E. 1.2.2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4).

E. 1.3

Gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO werden Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt. 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.

E. 1.4

Gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs

(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 bzw. rechtsvernichtenden oder rechts hindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 128 III 271 E. 2a/aa).

E. 1.5

Es obliegt der versicherten Person zu beweisen, dass sie (weiterhin) arbeitsunfähig ist und daher Anspruch auf Taggeld hat, wenn die Versicherung zunächst Taggeld ausbezahlt hat und sodann geltend macht, die Umstände hätten sich geändert oder die Leistungen seien von vornherein zu Unrecht erbracht worden und die versicherte Person sei (wieder) arbeitsfähig (BGE 141 III 241 E. 3.1).

E. 1.6

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 Versicherungsanspruchs darzutun hat. Allerdings kann der Versicherte im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 321 E. 3.4).

E. 1.7

Ausnahmen vom Regelbeweismass des strikten Beweises, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz

selbst, andererseits sind sie durch Rechtsprechung und Lehre her ausgearbeitet worden. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2). Die Beweiserleichterung setzt demnach eine „Beweisnot“ voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Die entsprechenden Überlegungen gelten unabhängig davon, welche Partei beweisbelastet ist. Das Bundesgericht hat denn auch in Bezug auf den vom Versicherer zu erbringenden Beweis der absichtlichen Herbeiführung des versicherten Ereignisses (Art. 14 VVG) entschieden, dass der Versicherer sich ebenfalls auf eine Reduktion des Beweismasses auf den Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit berufen kann, wenn der strikte Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich bzw. nicht zumutbar ist. Diese Beweiserleichterung gilt auch für den Beweis der absichtlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles (mit oder ohne Täuschungswille, der naturgemäss nur schwierig zu erbringen ist). (Urteil des Bundesgerichts 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.3).

E. 1.8

Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel zulässig: Zeugnis (lit. a), Urkunde (lit. b), Augenschein (lit. c), Gutachten (lit. d), schriftliche Auskunft (lit. e) sowie Parteibefragung und Beweisaussage (lit. f). Diese Aufzählung ist abschliessend; im Zivilprozessrecht besteht insofern ein Numerus clausus der Beweismittel, vorbehalten bleiben nach Art. 168 Abs. 2 ZPO lediglich die Bestimmungen über Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten (BGE 141 III 433 E. 2.5.1). Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO lässt einzig vom Gericht eingeholte Gutachten als Beweismittel zu. Privatgutachten sind zwar zulässig, aber nicht als Beweismittel, sondern nur als Parteibehauptungen (BGE 141 III 433 E. 2.5.2) 1.

E. 1.10

Auch Berichte von Fachärzten, welche die Taggeldversicherer beraten, sind als blosser Parteibehauptungen zu qualifizieren (Urteil des Bundesgerichts 4A_571/2016 vom 23. März 2017, E. 3.2 am Ende).

E. 1.12

Vorliegend massgebend sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die kollektive Taggeldversicherung nach VVG der Beklagten, Ausgabe 2012 (Urk. 15/1 = Urk. 2/2), so insbesondere die folgenden Bestimmungen: • Die Beklagte bezahlt das vertraglich festgelegte Taggeld, wenn die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig ist (Art. 13 Abs. 1 AVB). • Der Versicherungsschutz erlischt für die versicherte Person mit ihrem Austritt aus dem versicherten Betrieb (Art. 11 Abs. 3 lit. a AVB). • Bei Austritt aus dem Kreis der versicherten Personen haben versicherte Personen das Recht, in die Einzelversicherung überzutreten; sie haben dieses Recht innert 90 Tagen schriftlich geltend zu machen (Art. 12 Abs. 1 AVB). • Nach Erlöschen des Versicherungsschutzes zahlt die Beklagte das Taggeld für während der Vertragsdauer eingetretene Krankheiten, bis die versicherte Person wieder mindestens zu 75 % arbeits- oder erwerbsfähig ist (Art. 16 Abs. 5 AVB). • Erhält die versicherte Person für die Krankheit eine Leistung von staatlichen oder betrieblichen Versicherungen oder von einem haftpflichtigen Dritten, so ergänzt die Beklagte diese bis zur Höhe des versicherten Taggelds (Art. 17 Abs. 1 AVB). 2.

E. 2

Am 14. Juni 2017 reichte die Versicherte eine unbegründete Klage gegen die Swica ein (Urk. 1) mit dem Rechtsbegehren, diese sei zu verpflichten, ihr Taggeldleistungen vom 1. November 2016 bis 27. April 2017 auf der Basis einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit zu leisten, insgesamt Fr. 35'794.80 (S. 2 oben Ziff. 1). Dabei handle es sich um eine Teilklage, die Geltendmachung weiterer Leistungen bleibe vorbehalten (S. 2 oben Ziff. 2).

Am 12. Juli 2017 fand eine Instruktionsverhandlung statt (Prot. S. 1 ff.). Ein dabei abgeschlossener Vergleich wurde von der Klägerin innert Frist widerrufen (Urk.

E. 2.1

Die Klägerin machte zur Begründung ihres Standpunkts (Urk. 9) geltend, die Annahme der Beklagten, ihr Gesundheitszustand habe sich ab 25. August 2017 (richtig: 2016) schrittweise bis zu einer vollständigen Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit ab 1. Dezember 2016 verbessert, und durch die vollständige Arbeitsfähigkeit im Dezember 2016 und 2017 habe die Versicherungsdeckung mangels Übertritt in die Einzelversicherung geendet, sei nachgerade absurd (S. 11 Ziff. 2). Auf die medizinische Beurteilung durch Dr. Z.____ könne aus näher dargelegten Gründen nicht abgestellt werden (S. 11 ff. Ziff. 3 ff.), und von behandelnder Seite sei übereinstimmend und durchgehend seit Dezember 2016 eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert worden (S. 16 Ziff. 15).

E. 2.2

Die Beklagte stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 14), auf die Beurteilung durch Dr. Z.____ könne aus näher dargelegten Gründen abgestellt werden (S. 6 Ziff. 4, S. 7 f. Ziff. 6 ff.). Sie habe gestützt darauf den Versicherungsfall per 31. (richtig: 30.) November 2016 abgeschlossen. Für danach eingetretene Rückfälle sei die Klägerin mangels Übertritts in die Einzelversicherung nicht mehr bei ihr versichert (S. 5 Ziff. 3). Die Klägerin habe vom 23.

November 2015 bis 30. November 2016 aus einer Taggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) 312 Taggeld erhalten (S. 9 Ziff. 11), die gemäss Art. 17 Abs. 1 AVB an die Taggeldleistungen der Beklagten anzurechnen seien, weshalb die Klägerin im Umfang von Fr.

7'612.80 zu Unrecht Taggeldleistungen von ihr bezogen habe (S. 9 Ziff. 12).

E. 2.3

Die Klägerin stellte sich in der Replik (Urk. 20) auf den Standpunkt, die Widerklage stütze sich auf die Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung nach Art. 62 ff. des Obligationenrechts (OR), wofür das hiesige Gericht nicht zuständig sei (S. 3 Ziff. 2). Der Anspruch, von welchem die Beklagte seit dem 18.

Oktober 2016 Kenntnis habe, wäre zudem verjährt (S. 4 Ziff. III.1), und beim betreffenden Taggeldversicherer handle es sich nicht um eine staatliche Versicherung (S. 5 Ziff. 2).

E. 2.4

Strittig ist, ob ab 1. Dezember 2016 eine anspruchsbegründende Arbeitsunfähigkeit der Klägerin rechtsgenügend nachgewiesen ist (Klage), und ob die Beklagte gegenüber der Klägerin einen Rückforderungsanspruch hat (Widerklage).

3. 3.1

Dr. med. A.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, führte in seinem Bericht vom 3. März 2016 an die Beklagte (Urk. 15/12 = Urk. 2/3) aus, nach einer Pneumonie im November 2015 sei es zu einer psychischen Dekompensation gekommen (Ziff. 1). Betreffend Diagnose nannte er zurzeit eine therapierefraktäre Depression (Ziff. 3). Die Arbeitsunfähigkeit betrage 100 % vom 2. November 2015 bis vorerst 31. März 2016, die Prognose sei diesbezüglich unsicher (Ziff. 6). Er erwähnte, es sei bereits im August 2014 zu einer psychologischen Episode gekommen, mit aber vollständiger Genesung (Ziff. 10). 3.2

Dr. med. B.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, führte in seinem Bericht vom 29. Mai 2016 an die Beklagte (Urk. 15/19 = Urk.

2/4) aus, die Klägerin stehe seit dem 13. Juli 2011 in seiner Behandlung. Unter mehrwöchiger medikamentöser Behandlung bis Ende September 2011 sei erstmals eine beginnende Besserung eingetreten. Sodann seien Dosierung und Arbeitsfähigkeit gesteigert worden. Ab März 2013 habe Symptombefreiheit bestanden. Im April 2014 habe die Beschwerdeführerin eine neue Arbeitsstelle zu 90 % angetreten, Ende August 2014 sei es überraschend zur Kündigung gekommen. An einer - am 18.

Mai 20

E. 6

).

Am 18. September 2017 reichte die Klägerin ihre Klagebegründung ein (Urk. 9), dies mit gleichlautenden Rechtsbegehren (S. 2 oben Ziff. 1-2).

Die Swica beantragte mit Klageantwort vom 23. November 2017 (Urk. 14) die Abweisung der Klage (S. 2 Ziff. I lit. a Ziff. 1) und erhob gleichzeitig Widerklage im Umfang von Fr. 7'612.80.-- für vom 23. November 2015 bis 30. November 2016 zu Unrecht bezogene Taggeldzahlungen (S. 2 Ziff. I lit. b Ziff. 1).

Die Klägerin hielt mit Replik vom 16. März 2018 (Urk. 20) an ihren Anträgen fest und beantragte, auf die Widerklage sei nicht einzutreten, eventuell sei diese abzuweisen (S. 2 Ziff. 4).

Die Beklagte hielt mit Duplik vom 4. Mai 2018 (Urk. 24) an ihren Anträgen fest, was der Klägerin am 22. Mai 2018 (Urk. 25) zur Kenntnis gebracht wurde. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 6.1

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos.

E. 6.2

Die hinsichtlich der Klage obsiegende Beklagte wurde nicht durch einen externen Anwalt vertreten. Sie hat somit praxismässig - mangels eines besonderen Aufwandes (vgl. BGE 110 V 72 E. 7) - keinen Anspruch auf eine Parteienschädigung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2).

E. 6.3

Der hinsichtlich der Widerklage obsiegenden Widerbeklagten ist eine Parteienschädigung zuzusprechen, die beim praxismässigen Stundenansatz von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ermessensweise auf Fr. 300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Klage wird abgewiesen. 2.

Die Widerklage wird abgewiesen. 3 .

Das Verfahren ist kostenlos. 4.

Die Beklagte und Widerklägerin wird verpflichtet, der Klägerin und W iderbeklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 300 .-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 5 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Noëlle Cerletti - SWICA
Krankenversicherung AG - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA 6 .

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten 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, Av . du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14 , zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin MosimannTiefenbacher

E. 9

; Annette Dolge in: Basler

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3 . Aufl., Basel 201 7 , Art. 177 Rz

E. 13

).

E. 15

angetretenen (vgl. Urk. 15/5) - neuen Arbeitsstelle sei es ab Anfang November 2015 (nebst einer Pleuritis) zu ersten Problemen und Konflikten gekommen und sodann Ende Januar / Anfang Februar 2016 zur Kündigung. Ab Mitte April 2016 sei die Medikamentendosis wieder gesteigert worden. Hierunter habe die Klägerin am 12. Mai 2016 erstmals über eine leichte Besserung der Symptomatik berichtet (S. 1 f. Ziff. 1).

Dr. B.____ nannte folgende Diagnosen (S. 2 Ziff. 3): Rezidivierende Depressionen, aktuell mittelschwere depressive Phase (ICD-10 F33.1).

Die bisherige Tätigkeit könne die Klägerin zurzeit und bis auf weiteres nicht leisten (S. 4 Ziff. 9a). Aktuell gebe es keine Tätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt, die sie in einem nennenswerten Umfang (30 % oder mehr) leisten könnte (S. 5 Ziff. 9c). 3.3

Am 31. Juli 2016 teilte Dr. B.____

Dr. Z.____ mit, nach Erhöhung der Medikamentendosis sei es Ende Juni / Anfang Juli 2016 zu einer be ginnenden leichten Besserung der Symptomatik gekommen (Urk. 15/20.1) . 3.4

Dr. Z.____ untersuchte die Klägerin am 24. August 2016 im Auftrag der Beklagten, worüber er dieser am 6. Oktober 2016 berichtete (Urk. 15/25 = Urk.

2/5) . Betreffend die Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit führte er aus (S. 12 oben):

Rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig noch mittelgradige Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F33.11) , Beginn (mit leichter Somatisierungsstörung und prolongiertem grippalem Infekt)

im Herbst 2015 und konsekutiver Erschöpfungssymptomatik; 100% ige Arbeitsunfähigkeit deswegen ab dem 23.

November 2015 bis dato; erste dokumentierte Episode in 2011 (damals ähnliche Prodromi ab Oktober 2010,

manifeste schwerere Depression spätestens ab Vorsommer 2011, adäquate psychiatrische Behandlung - vor allem psychopharmakologisch - schon durch Dr. B.____ ab Juli 2011, hernach stufenweise

berufliche Wiedereingliederung in der vormaligen Firma und im Beruf (in der Immobilienbranche). Ätiopathogenetisch , an und für sich jedoch ohne Krankheitswert, liegen zu Grunde akzentuierte

zwanghaft-perfektionistische Persönlichkeitszüge mit hoher Selbstforderung und rigider Ich-Idealbildung

(ICD-10 Z73).

Als Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannte er leichtgradige Panikzustände mit agoraphobischen Anteilen (ICD-10 F40.01, schon für 2011 beschrieben), eine Adipositas Grad I, rezidivierende grippale Infekte und aktuell einen Zustand nach mit Verband versorgter Bagatellverletzung des Hallux links (S. 12 Mitte).

Zur Arbeitsfähigkeit führte Dr. Z.____ aus (S. 14 lit . c): Vom 23. November 2015 bis zum 24. August 2016 war eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit wegen des psychiatrischen Gesundheitsschadens gegeben. Zum Zeitpunkt unserer Kurzbegutachtung wurde von uns eine Arbeitsunfähigkeit von noch 70 % ermittelt. Das bedeutet, dass damals und nachfolgend in der unmittelbaren Zeitspanne nach der Begutachtung Ende August 2016 bis Anfang November 2016 (die Krankheitsdauer beträgt dann auch ziemlich genau 1 Jahr) keine volkswirtschaftliche relevante Tätigkeit und auch nicht eine solche an einem anderen, auch angepassten Arbeitsplatz realisiert werden kann. Wenn jedoch die bisherige Behandlung fortgeführt wird, eventuell ergänzt noch durch die ab August 2016 in Aussicht genommene tagesklinische Betreuung (...), dann kann im Zuge des Monats November 2016 eine auch qualitativ uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit wieder erreicht werden (...).

Vom 1. bis 15. November 2016 betrage die Arbeitsunfähigkeit 40 %, ab 1. Dezember 2016 bestehe eine Arbeitsunfähigkeit (richtig: Arbeitsfähigkeit) von 100 %, auch qualitativ uneingeschränkt (S. 15 oben). 3.5

Lic . phil. C.____ , Psychologin FSP, führte in ihrem Bericht vom 25. Januar 2017 an die Rechtsvertretung der Klägerin (Urk. 2/7 = Urk. 15/32) aus, die Klägerin befinde sich seit dem 7. November 2016 bei ihr in Behandlung, in der Regel fänden 14-täglich psychotherapeutische Sitzungen statt. Die Psychotherapie finde durch Dr. B.____ statt (S. 1 Mitte). Sie nannte folgende Diagnosen (S. 3 Mitte): - rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradig mit somatischem Syndrom (ICD-10 F33.11), mit leichten agoraphobischen Ängsten und Panikattacken - Verdacht auf anankastische

(zwanghafte) Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.5) - akzentuierte ängstlich-vermeidende Persönlichkeitszüge (ICD-10 Z73)

Gegenwärtig seien der Patientin die Tätigkeit als Sachbearbeiterin wie auch andere Tätigkeiten nicht zumutbar (S. 5 oben).

Angesichts dessen, dass sich die depressive Symptomatik seit längerer Zeit - trotz äusserst hoch dosierter Medikation - nicht verbessert habe, habe sie der Patientin einen stationären Aufenthalt vorgeschlagen, womit diese einverstanden sei (S. 5 Mitte).

Zur von Dr. Z.____ postulierte n Reduktion der Arbeitsunfähigkeit auf 0 % bis Ende November 2016 führte sie aus, leider erläutere er nicht, aus welchen Gründen dies so rasch erfolgen können sollte (S. 5 unten). Die Patientin sei nach wie vor zu 100 % arbeitsunfähig, was auch ihr Hausarzt am 24. Januar 2017 telefonisch bestätigt habe (S. 5 f.). 3.6

Dr. med. D.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, nannte im Eintrittsbericht der Klinik E.____ vom

E. 20

Februar 2017 (Urk. 2/8 = Urk. 15/35) folgende Diagnose (S. 2 Mitte) : Rezidivierend depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F33.11) bei Problemen in Verbindung mit der Berufstätigkeit nach Kündigung der Arbeitsstelle (ICD-10 Z56). 3.7

Dr. Z.____

nahm am

E. 21

März 2017 zu ihm von d er Beklagten unter breiteten Fragen Stellung (Urk. 15/37 = Urk. 2/9) . Er führte unter anderem aus, es sei allgemeiner Konsens sowohl unter Klinikern wie auch Versicherungsme dizinern, dass eine mittelgradige depressive Episode, auch wenn sie erneut im Rahmen einer rezidivierenden depressiven Störung aufgetreten sei, keine so lange und hochgradige Arbeitsunfähigkeit, wie sie bei der Versicherten schon im Zeit punkt der Begutachtung im August 2016 bestanden habe, sinnvoll begründen könne (S. 2 Mitte). Die doch eklatante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (ab November 2016 zu 100 %) sei im Bericht der behandelnden Psychotherapeutin höchst unvollkommen dokumentiert (S. 2). Nicht auszuschliessen sei, dass es ab Anfang 2017 zu einer Verschlechterung des Gesundheitsschadens gekommen sei, der dann im Februar 2017 eine Hospitalisation zur Folge gehabt habe (S. 2 unten).

Es gebe keine neuen Erkenntnisse, welche eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit ab 1. November 2016 wirklich begründen könnten (S. 4 Ziff. Ziff. 1). Es gebe keine Hinweise, dass nach der Begutachtung vom 24. August 2016 eine Ver schlechterung auf psychiatrischem Fachgebiet eingetreten sei; möglicherweise sei eine solche Verschlechterung Anfang 2017 eingetreten (S. 4 Ziff. 2). 3.8

Dr. D.____

(vorstehend E. 3.6) nannte in seinem Bericht vom 27. April 2017 an die Invalidenversicherung (Urk. 2/11 = Urk. 15/40) die gleichen Diagnosen wie im Eintrittsbericht vom 20. Februar 2017 (Ziff. 1.1). Es sei die Entlassung aus der stationären Behandlung per 27. April 2017 geplant (Ziff. 1.3) . Die Patientin habe gut vom stationären

Aufenthalt profitiert und möchte den Schwung zur zeitnahen Wiedereingliederung via Belastbarkeitstraining nutzen (Ziff. 1.4 am Ende).

Er attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % für die Dauer des Klinikaufenthalts (Ziff. 1.6). Eine behinderungsangepasste Tätigkeit sei denkbar im Umfang von zunächst 2 Stunden, mittelfristig 4-6 Stunden pro Tag mit verminderter Leistung und ohne Zeitdruck; Kundenkontakt sei möglich, die Teamfähigkeit weitgehend erhalten (Ziff. 1.7).

Im Bericht gleichen Datums an die behandelnde Psychologin (Urk. 2/17) machte Dr. D.____ vergleichbare Angaben, wobei er nunmehr eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bis 31. Mai 2017 attestierte (S. 5 Mitte). 3.9

Dr. med. F.____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, führte in ihrem Schreiben vom 4. Juli 2017 an die Rechtsvertretung der Klägerin aus, diese sei seit dem 7. November 2016 in ihrer Praxis in Behandlung (delegierte Psychotherapie durch lic. phil. C.____). Den Bericht von lic. phil. C.____ vom 25. Januar 2016 (vgl. vorstehend E. 3.5) habe sie abwesenheitshalber nicht mitunterzeichnen können; sie bestätige, dass dieser Bericht auch aus ihrer psychiatrischen Sicht vollkommen korrekt sei. Aufgrund der Schwere der Symptomatik sei es angezeigt gewesen, die Patientin in die Klinik einzuweisen. Sie „war und ist auch heute noch“ zu 100 % arbeitsunfähig; die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erfolge seit dem Klinikaustritt durch sie (Urk. 10/16). 3.10

In ihrem Bericht vom 14. März 2018 an die Rechtsvertretung der Klägerin (Urk. 21/20)

führten Dr. F.____ und lic. phil. C.____ unter anderem aus, es handle sich bei der mittelgradigen depressiven Episode im Rahmen einer rezidivierenden Störung nicht um einen Rückfall, sondern anhaltend um die gleiche Krankheitsphase. Die Patientin befinde sich seit dem 7. November 2016 in ihrer Praxis in psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung und ab (mindestens) diesem Datum könne die genannte Erkrankung diagnostiziert werden. Die Patientin sei seit dem Beginn der Behandlung bis zum Klinikeintritt stets zu 100 % arbeitsunfähig gewesen (S. 1 Ziff. 3). 4. 4.1

Gemäss den AVB (vorstehend E. 1.12) endete der Versicherungsschutz der Klägerin mit ihrem Austritt aus dem Betrieb (Art. 11 Abs. 3 lit. a AVB), mithin per Ende Februar 2016, wobei infolge der schon eingetretenen Erkrankung weiterhin ein Taggeldanspruch bestand, dies bis zur Wiedererlangung einer Arbeitsfähigkeit von mindestens 75 % (Art. 16 Abs. 5 AVB). 4.2

Die Beklagte ging gestützt auf die am 6. Oktober 2016 erstattete - auf seiner Untersuchung vom 24. August 2016 beruhenden - Beurteilung durch Dr. Z.____ (vorstehend E. 3. 4) davon aus, dass ab 1. Dezember 2016 wieder eine volle Arbeitsfähigkeit bestand, womit ihre Leistungspflicht endete. Bei den Angaben von Dr. Z.____ zur Arbeitsfähigkeit handelte es sich bezogen auf den Untersuchungstermin um eine echtzeitliche und bezogen auf unter anderem den 1. Dezember 2016 um eine prospektive Feststellung, die von ihm sodann im März 2017 - mit entsprechender Begründung - auch retrospektiv bestätigt wurde (vorstehend E. 3.7). 4.3

Die Klägerin wandte gegenüber der Beurteilung durch Dr. Z.____ ein, es sei angesichts der von ihr erwähnten schlechten Testergebnisse nicht nachvollziehbar, dass er bezogen auf den Untersuchungszeitpunkt eine Arbeitsfähigkeit von 30 % attestiert habe (Urk. 9 S. 11 f. Ziff. 4), und er habe die damals sehr hohe Medikamentendosierung (Urk. 9 S. 12 Ziff. 5, S. 13 Ziff. 7) und ihre Persönlichkeitsproblematik (Urk. 9 S. 12 f. Ziff. 6) nicht ausreichend

gewürdigt.

Diese Einwände erweisen sich als nicht stichhaltig. Der Umfang der Medikation fand durchaus die Aufmerksamkeit von Dr. Z.____, sowohl in seiner Beurteilung vom Oktober 2016 (Urk. 15/25 S. 5 oben, S. 6 Ziff. 3, S. 8 unten, S. 11 Mitte) als auch insbesondere in seiner Stellungnahme vom März 2017 (Urk. 15/37 S. 3 f.). Ebenso nahm er Bezug auf eine mögliche Persönlichkeitsproblematik, dies sogar im Zusammenhang mit den gestellten arbeitsfähigkeitsrelevanten Diagnosen (vorstehend E. 3.4). Schliesslich ist nicht nachvollziehbar, mit welcher Begründung eine auf eigener Untersuchung beruhende fachärztliche Festlegung einer Arbeitsfähigkeit von 30 % - und damit einer Arbeitsunfähigkeit von immerhin 70 % - in Frage zu stellen sein sollte; der blosser Hinweis aus medizinischer Laiensicht auf schlechte Testergebnisse genügt dafür nicht.

Somit bleibt zusammenfassend festzuhalten, dass die Feststellungen von Dr. Z.____ den Anforderungen an eine nachvollziehbare und schlüssige medizinische Beurteilung vollumfänglich gerecht werden und sich die Beklagte demnach zu Recht auf sie gestützt und eine volle Arbeitsfähigkeit ab 1. Dezember 2016 angenommen hat. 4.4

Es bleibt zu prüfen, ob die Klägerin für die von ihr behauptete Arbeitsunfähigkeit ab 1. Dezember 2016 den - ihr obliegenden (vorstehend E. 1.5) - Beweis erbracht hat. Zu beweisen ist insbesondere das Vorliegen einer entsprechenden ärztlichen Feststellung (Art. 12 Abs. 1 AVB).

Vor dem 1. Dezember 2016 zuletzt aktenkundig ist ein Attest des Hausarztes Dr.

A.____ vom 19. September 2016 über eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 1. bis 31. Oktober 2016 (Urk. 15/3/8).

Darauf folgen ein Attest von Dr. A.____ vom 25. Januar 2017 über eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 1. bis 28. Februar 2017 (Urk. 15/3/6) und sodann die Angabe einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab 20. Februar 2017 durch den Psychiater Dr. D.____ (Urk. 15/3/3-5).

Andere auf den fraglichen Zeitpunkt und -raum bezogene Arztzeugnisse gibt es nicht. Namentlich liegt kein solches von Dr. B.____ vor, dem gemäss den Angaben der behandelnden Psychologin vom 25. Januar 2017 für die Medikation zuständigen Psychiater (Urk. 15/32 S. 1 Mitte). Gleiches gilt für die später zuständige delegierende Psychiaterin Dr. F.____, die gemäss ihrer eigenen Angabe die Arbeitsfähigkeit (erst) seit dem Klinikaustritt (April 2017) beurteilte (vorstehend E. 3.9). 4.5

Eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % wurde mithin letztmals per Ende Oktober 2016 und sodann erst wieder (hausärztlich) ab 1. Februar 2017 und fachärztlich ab 20. Februar 2017 festgestellt. Die von der Klägerin behauptete Arbeitsunfähigkeit ab 1. Dezember 2016 bleibt somit unbewiesen.

Dem Begehren der Klägerin fehlt damit das beweismässige Fundament, womit ihre Klage abzuweisen ist. 5.

5.1

Die Klägerin hat vom 23. November 2015 bis 30. November 2016 Leistungen einer Taggeldversicherung nach KVG bezogen, wovon die Beklagte am 17. Oktober 2016 Kenntnis erhalten hat (vgl. Urk. 15/28). Den daraus resultierenden Betrag von Fr. 7'612.80

machte sie im Rahmen des vorliegenden Verfahrens am 23. November 2017 als Widerklage geltend (Urk. 14 S. 2 Ziff. 1 lit. b Ziff. 1). 5.2

Dagegen erhob die Klägerin unter anderem die Einrede der Verjährung (Urk. 20 S. 4 Ziff. III.1). 5.3

Gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG verjähren Forderungen aus Versicherungsvertrag inner halb von zwei Jahren.

Bezüglich der Rückforderung von bereits erbrachten Leistungen geht das Bundes gericht jedoch - seit BGE 42 II 674 - davon aus, dass die nur einjährige berei che rungsrechtliche Verjährungsfrist zur Anwendung kommt, woran es auch in neu erer Zeit festgehalten hat (Nachweise bei: Christoph K. Graber , Basler Kommen tar VVG, Nachführungsband, Basel 2012, N 3 zu Art. 46) . Mitunter wurde die Frage auch offengelassen (vgl. Urteil 4A 192/2016 vom

E. 22

Juni 2016 E. 6.2). 5.4

Die somit massgebende einjährige Verjährungsfrist war im Zeitpunkt der Erhe bung der Widerklage bereits abgelaufen.

Somit ist die erhobene Verjährungseinrede zutreffend und die Widerklage ist abzu weisen. 6.

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