

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00044 vom 21. Januar 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-01-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2017.00044

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00044 du 21 janvier 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00044 del 21 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

5. September 2016 bis 1 6. Februar , von 80 % vom 1 7. Februar bis

E. 1.15

Die vorliegend anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die kollektive Taggeldversicherung nach VVG, Ausgabe 2006 (Urk. 8/2 = Urk. 2/3) lauten unter anderem wie folgt: 12

Ist der Versicherte nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig,
bezahlen wir bei voller Arbeitsunfähigkeit das im Vertrag aufgeführte
Taggeld. 13

Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % wird das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet.

E. 2

0. März und von 50 % vom 2 1. bis

E. 2.1

Die Klägerin führte zur Begründung ihrer Klage (Urk. 1) aus, gemäss den von ihr angeführte n ärztlichen Beurteilungen sei sie auch nach dem 1 0. November 2016 arbeitsunfähig gewesen, nämlich zu 100 % bis 1 6. Februar, zu 80 % bis 2 0. März und 50 % bis 3 1. März 2017 (S. 14 Ziff. 20). Ihr Taggeldanspruch betrage Fr.

162.90 (S. 14 Ziff. 21) . Sodann bezifferte sie, mit näherer Begründung, die ihr ihres Erachtens zustehenden Leistungen von November 2016 bis März 2017 (S.

15 ff. Ziff. 22 ff.).

E. 2.2

Die Beklagte stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 7), aus näher dargelegten Gründe sei die von der Klägerin geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit spätestens ab 7. November 2016 nicht mehr ausgewiesen (S. 5 f. Ziff. 3). Zur Be zifferung der einzelnen Forderungen der Klägerin führte sie aus, diese habe über sehen, dass gemäss Ziff. 14 und 26 AVB (vgl. vorstehend E. 1.15) höchstens das volle versicherte Taggeld ausgerichtet werde, dies auch im Falle von Arbeitslosigkeit , mithin Fr. 162.90 (S. 7 f.

Ziff. 9) . Gegebenenfalls wären die bezogenen Taggelder der Arbeitslosenversicherung in der Höhe von 30 x Fr. 199.85 (total Fr. 5'995.50) in Abzug zu bringen (S. 8 Ziff. 10).

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist, ob bis am 31. März 2017 eine anspruchsbegründende Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen ist.

Die Beklagte verneinte dies für die Zeit ab 7. November 2016 (vorstehend E. 2.2). Nachdem die von ihr eingereichte Taggeldleistungsübersicht (Urk. 8/40) - soweit sie überhaupt lesbar ist - keine verwertbaren Informationen enthält, ist in zeitlicher Hinsicht auf die Angaben der Klägerin abzustellen, wonach ihr im November 2016 insgesamt 9 Taggelder ausbezahlt worden seien (Urk. 1 S. 15 Ziff. 22), was sich zudem mit der von der Beklagten in ihrem Schreiben vom 31. März 2017 erwähnten TaggeldEinstellung per 9. November 2016 (Urk. 8/34 S. 3) deckt. Mit hin ist der allfällige Taggeldanspruch ab 10. November 2016 strittig und zu prüfen. 3.

E. 3

1. März 2017 attestiert (Urk. 2/8-9, Urk. 2/15; vgl. Urk. 8/7, Urk. 8/16, Urk. 8/23, Urk. 8/31).

Aufgrund der gemeldeten Arbeitsunfähigkeit und nach Ablauf der vertraglichen Wartefrist richtete die Swica der Versicherten Krankentaggelder aus (vgl. Urk.

E. 3.1

Dr. med. Z.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, attestierte mit Zeugnis vom 23. September (Urk. 8/3) und vom 24. Oktober 2016 (Urk. 8/7) eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit von 100 % seit dem 15. September 2016.

E. 3.2

Mit Bericht vom 31. Oktober 2016 (Urk. 8/12) nannte Dr. Z.____ die folgenden, hier leicht gekürzt angeführten, Diagnosen: - psychosozialer Erschöpfungszustand - Kündigung nach langjähriger Arbeitstätigkeit - Tod des Schwagers - chronische Cervikobrachialgie - Diskushernie C6/7 rechts, degenerative Foraminalstenose C4/5 und C5/6 rechts, MRI Dezember 2012 - symptomatische Cholezystolithiasis - laparoskopische

Cholezystektomie Februar 2012 - Screening- Coloskopie ohne Befund März 2011

Er führte unter anderem aus, die Patientin habe sich erstmals am 1. Juli 2016 wegen starker Schlafstörungen gemeldet, nachdem sie nach 24-jähriger Arbeitstätigkeit die Kündigung bekommen habe. Initial sei sie ihrer Arbeitsverpflichtung zu 100 % nachgegangen. Am 1. Juli 2016 sei Lexotanil in Reserve abgegeben worden. Am 14. September 2016 habe sich die Patientin erneut gemeldet, ihr Schwager sei gestorben und sie habe sich in einer

psychischen Ausnahmesituation befunden, eine weitere Durchführung der Arbeit sei nicht möglich gewesen, weswegen eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % attestiert worden sei. Auch in Folgekonsultationen habe sich eine stark

agitierte Patientin

gezeigt, eine Wiederaufnahme der Arbeit am alten Arbeitsort sei nicht möglich gewesen, weswegen

die Krankmeldung fortgesetzt worden sei. Zudem sei eine Zuweisung zu Dr. A.____

(vgl. nachstehend E. 3.4) zur psychologischen

/

psychiatrischen Behandlung ausgestellt worden .

E. 3.3

Dr. med. B.____ , Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, erstattete am 7. November 2016 eine psychiatrische Kurzbeurteilung im Auftrag der Be klagten (Urk. 8/14 = Urk. 2/10) . Sie gab eine allgemeine und eine persönliche Anamnese sowie das jetzige Leiden aus Sicht der Versicherten wieder (S. 1 ff.), und sodann den von ihr erhobenen psychischen Befund (S. 4 f.). In ihrer Beurteilung (S. 5 f.) führte sie aus, gemäss den Angaben der Versicherten hätten initial Probleme und Diskrepanzen am Arbeitsplatz vorgelegen, welche sodann zu einer Krankmeldung seit 15. September 2016 bei ungelöstem Arbeitsplatzkonflikt bei bereits erfolgter Kündigung geführt hätten (S. 5 Mitte). Ein Arbeitsplatzkonflikt, Diskrepanzen mit dem Arbeitgeber oder Kündigung begründeten keine psychiatrische Störung im versicherungspsychiatrischen Sinne (S. 5 unten). Insbesondere eine Anpassungsstörung, Depression oder anderweitige affektive Störung könnten aus einer solchen Situation nicht zwangsläufig abgeleitet werden. In diesem Fall lägen massgeblich krankheitsfremde Gründe vor, welche seitens der Recht sprechung nicht als krankheitswertige Störung beziehungsweise Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit anerkannt würden. Ein diesbezügliches (nicht näher bezeichnetes) Bundesgerichtsurteil sei hierzu unmissverständlich formuliert (S. 6 oben).

Im Rahmen der Kurzbeurteilung sei ein (für eine psychiatrische Diagnose) unauffälliger psychischer Befund festgestellt worden , Hinweise für eine depressive Episode / Anpassungsstörung oder sonstige Erkrankung im Sinne einer versicherungspsychiatrisch relevanten Störung hätten sich nicht gefunden (S. 6). Somit werde aktuell keine Diagnose mit Auswirkung auf die grundsätzliche Arbeitsfähigkeit attestiert (S. 6 Mitte). Als Diagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 6 unten) nannte Dr. B.____ Probleme und Streitigkeiten am Arbeitsplatz (ICD-10 Z55).

Der Hausarzt Dr. Z.____ habe eine strikt arbeitsplatzbezogene Krankmeldung kommuniziert (S. 7 Ziff. 5). 3. 4

Dr. med. A.____ , Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin mit Fähigkeitsausweis Psychosomatische und Psychosoziale Medizin SAPP, führte in ihrem Schreiben vom 24. November 2016 an die Beklagte (Urk. 8/20 = Urk. 2/12) unter anderem aus, die Klägerin sei ihr im Oktober 2016 von deren Hausarzt wegen zunehmender Angstzustände und Erschöpfung zur Mitbehandlung zugewiesen worden (S. 1 Mitte). Sie nannte als Diagnose eine depressive Episode mit teilschweren Ausmasses (ICD-10 F32.1) mit Erschöpfung und führte aus, es fänden wöchentlich psychotherapeutische Einzelgespräche statt (S. 2 oben). 3. 5

Dr. B.____ (vorstehend E. 3. 3) nahm am 8. Dezember 2016 zum Bericht von Dr. A.____ Stellung (Urk. 8/24 = Urk. 2/13) , bei dem es sich nicht um einen fachärztlichen psychiatrischen Bericht handle (S. 1). Da ein psychopathologischer Befund nicht ersichtlich sei, sei die erstellte Diagnose nicht ableitbar, die ferner rein versicherungspsychiatrisch maximal eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % befinde (S. 1 Mitte). Sodann zitierte sie auszugsweise Erwägung 2.5.1 des Urteils des Bundesgerichts 8C_203/2011 (richtig: 302/2011 ; SVR 2012 IV Nr. 22) vom 20. September 2011 (S. 2), wo auf die unter Umständen nicht gegebene invalidisierende Wirkung von psychosozialen und soziokulturellen Faktoren im Sinn von BGE 127 V 294 E. 5a Bezug genommen wurde.

E. 3.6

Dr. A.____ (vorstehend E. 3. 4) nahm am 2 9. Januar 2017 zuhänden der Rechtsvertreterin der Klägerin Stellung (Urk. 8/28 = Urk. 2/16) und führte unter anderem aus, in ihrem Schreiben vom 2 4. November 2016 seien die Befunde un erwähnt geblieben, weil es sich dabei nicht um einen Bericht gehandelt habe. Auf Anforderung hätte sie einen psychopathologischen Befund ohne weiteres nach reichen können (S. 1). Bezüglich der von Dr. B.____ geäusserten Zweifel an ihrer fachlichen Kompetenz wies sie darauf hin, dass ihre Behandlung von der Krankenkasse als psychosomatische Einzeltherapie in der Frequenz einer Wochen stunde eingestuft werde (S. 1 unten). Es sei eine mittelgradig ausgeprägte depressive Episode zu diagnostizieren. Seit sie die Klägerin kenne, seien durchgängig zwei der drei Hauptkriterien gemäss ICD-10 und verschiedene näher bezeichnete Nebenkriterien erfüllt (S. 3). Es bestehe also sehr wohl eine behandlungsbedürftige psychische Störung mit negativen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Die Arbeitsunfähigkeit betrage, seit sie die Klägerin kenne, 100 % für ihre bisherige und alle vergleichbaren Tätigkeiten (S. 3 Mitte).

E. 3.7

Prof. Der. med. C.____ , Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, erstatete am 7. Februar 2017 eine fachpsychiatrische Stellungnahme im Auftrag der Klägerin (Urk. 8/30 = Urk. 2/17) , dies nach psychiatrischer und testpsychologischer Untersuchung am 1 6. Januar 2017 (S. 1 Mitte). Er berichtete über die von ihm erhobenen Befunde (S. 2 oben) und die testpsychologische Untersuchung (S. 2 Mitte), und führte aus, es liege eine behandlungsbedürftige depressive Erkrankung (ICD-10 F32.1) vor. Für deren Dauer werde eine weitere Krankenschreibung empfohlen, mit schrittweiser Steigerung der Arbeitsbelastung bei entsprechender Besserung der psychischen Situation (S. 2 unten).

In einer Stellungnahme vom 1 9. April 2017 zum Gutachten von Dr. B.____ (Urk. 8/35 = Urk. 2/20) äusserte sich Prof. C.____ zu dort zwar genannten, aber seines Erachtens nicht (ausreichend) gewürdigten Befunden (S. 1 f.) und zu den von ihm getätigten Feststellungen (S. 2 f.).

Am

9. Mai 2017 führte er aus, die Patientin befinde sich seit 1 6. Januar 2017 regelmässig (an fünf einzeln genannten Terminen) in seiner psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung wegen einer mittelgradigen depressiven Episode. Ihre psychische Verfassung habe sich deutlich gebessert, so dass sie wieder zu 100 % arbeitsfähig sei (Urk. 2/18) . 3. 8

Dr. A.____

(vorstehend E. 3.4) führte in einer Stellungnahme vom 9. Juli 2018 aus, die Klägerin befinde sich in ihrer ärztlichen Behandlung ;

die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode habe bereits bei Behandlungsbeginn am 2 7. Oktober 2016 vorgelegen (Urk. 28) . 4. 4.1

Gemäss den AVB (vorstehend E. 1.15) bezahlt die Klägerin Taggeld, wenn die versicherte Person «nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig» ist (Ziff. 12), und Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Gesundheitsbeeinträchtigung bedingte ganze oder teilweise Unfähigkeit, unter anderem im bisherigen Beruf zumutbare Arbeit zu leisten (Ziff.

E. 7

S. 2 Ziff. 3), nach Angaben der Versicherten

E. 9

Tage à Fr. 162.90 (vgl. Urk. 1 S.

15 Ziff. 22) im Gesamtbetrag von Fr. 1'466.-- (vgl. Urk. 2/22).

Mit Schreiben vom 9. (Urk. 8/18 = Urk. 2/11/1) und 16. November (Urk. 8/19 = Urk. 2/11/2) sowie 13. Dezember 2016 (Urk. 8/26 = Urk. 2/14) verneinte die Swica eine Leistungspflicht.

Die Versicherte meldete sich vorsorglich per 1. November 2016 bei der Arbeitslosenversicherung an (vgl. Urk. 1 S. Mitte). Diese bestätigte ihr mit Schreiben vom 2. Mai 2017 ihre Anspruchsberechtigung ab 1. November 2016 mit einer Taggeldleistung von Fr. 199.85 (Urk. 2/7) und sprach ihr mit Abrechnungen vom 3. Mai 2017 Taggelder für die Kontrollperioden November 2016 (Urk. 2/22), Februar 2017 (Urk. 2/24) und März 2017 (Urk. 2/25) zu.

Am 21. September 2017 erhob die Versicherte Klage gegen die Swica (Urk. 1) mit dem Rechtsbegehren, diese sei zu verpflichten, ihr Fr. 17'410.90 nebst Zins zu 5

% seit 21. September 2017 zu bezahlen (S. 2 Ziff. 1), dies infolge Arbeitsunfähigkeit in den Monaten November 2016 bis März 2017 (S. 15 ff. Ziff. 22 ff.).

Die Swica beantragte mit Klageantwort vom 23. November 2017 (Urk. 7) die Abweisung der Klage.

Am 1. und 2. Februar 2018 erklärten die Parteien ihren Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (Urk. 11-12).

Mit Replik vom 23. April 2018 (Urk. 16) änderte die Klägerin ihr Rechtsbegehren dahin, dass der Zins ab 10. November 2016 gefordert wurde (S. 2 Ziff. 1). Die Beklagte hielt mit Duplik vom 28. Juni 2018 (Urk. 25) an ihren Anträgen fest. Am 17. Juli 2018 nahm die Klägerin ein weiteres Mal Stellung (Urk. 27) und am 28. September 2018 die Beklagte (Urk. 33), was der Klägerin am 2. Oktober 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 34). Der Einzelrichter zieht in Erwägung: 1.

1. 1

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG). Sie sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 E. 1.1). Kollektive Krankentaggeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 142 V 448 E. 4.1). 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). 1. 3

Nach Art. 87 VVG steht der Person, zu deren Gunsten eine kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu (Urteil des Bundesgerichts 4A_10/2016 vom 8. September 2016 - in BGE 142 III 671 nicht publizierte - E.

4.1). 1. 4

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. 1. 5

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 rechtshindernden 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). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags. Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur „Begründung des Versicherungsanspruchs“ (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen (z.B. wegen schuldhafter Herbeiführung des befürchteten Ereignisses: Art.

E. 14

Gilt der Versicherte als Arbeitsloser im Sinne von Art. 10 AVIG (Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung

und die Insolvenzenschädigung), richten wir die Leistungen bis

zur Höhe der entgangenen Arbeitslosenentschädigung wie folgt

aus:

- bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 % das halbe Taggeld;
- bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 % das volle Taggeld.

E. 16

Satz 1). 4.2

Dr. Z. ___ attestierte mit Zeugnissen vom 23. September und 24. Oktober (vorstehend E. 3.1) eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit von 100 % seit 15.

September 2016 und bestätigte diese mit Bericht vom 31. Oktober 2016, wo bei er als Diagnose einen psychosozialen Erschöpfungszustand nannte (vorstehend E. 3.2).

Die Beklagte hat diese ärztlichen Arbeitsunfähigkeits-Feststellungen vorerst als hinreichend erachtet, um ihre Leistungspflicht im Sinne von Ziff. 12 AVB auszu lösen. Erst nach Vorliegen der bei Dr. B.____ eingeholten Beurteilung beurteilte sie die Sachlage anders (nachstehend E. 4.4). 4.3

Dr. A.____, welche die Klägerin seit Ende Oktober 2016 im Rahmen wöchentlicher psychotherapeutischer Einzelgespräche behandelte, nannte im November 2016 als Diagnose eine depressive Episode mittelschweren Ausmasses mit Erschöpfung (vorstehend E. 3.4). Im Januar 2017 begründete sie diese Diagnose mit dem Hinweis darauf, dass zwei der drei diagnostischen Hauptkriterien sowie verschiedene Nebenkriterien erfüllt seien, und bestätigte eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % seit Behandlungsbeginn, mithin seit Ende Oktober 2016 (vorstehend E. 3.6).

Prof. C.____, der die Klägerin seit Januar 2018 in monatlichen Abständen behandelte, nannte im Februar und Mai 2017 als Diagnose ebenfalls eine mittelgradige depressive Episode. Die Arbeitsunfähigkeit bezifferte er für die Dauer der Behandlung mit 100 %, mit empfohlener schrittweiser Steigerung der Arbeitsbelastung. Im Mai 2017 attestierte er wieder eine volle Arbeitsfähigkeit (vorstehend E. 3.7). 4.4

Dr. B.____ führte im November 2016 in ihrer Beurteilung im Auftrag der Beklagten unter anderem aus, Arbeitsplatzkonflikte begründeten keine psychiatrische Störung im versicherungspsychiatrischen Sinne. Insbesondere eine Anpassungsstörung, Depression oder anderweitige affektive Störung könnten aus einer solchen Situation «nicht zwangsläufig abgeleitet» werden. In diesem Fall lägen massgeblich krankheitsfremde Gründe vor, welche seitens der Rechtsprechung nicht als krankheitswertige Störung beziehungsweise Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit anerkannt würden (vorstehend E. 3.3). In einer weiteren Stellungnahme im Dezember 2016 zitierte sie sodann ein Urteil des Bundesgerichts, das ihres Erachtens ihre Angaben bestätigt (vorstehend E. 3.5). 4.5

Mit diesen Ausführungen bewegte sich die Berichterstatterin weit ausserhalb ihres medizinischen Fachgebietes, und sie irrte. Das von ihr zitierte Urteil des Bundesgerichts ist - wie auch der dort referenzierte BGE 127 V 394 und etwa das Urteil 9C_537/2011 vom 28. Juni 2012 (= SVR 2012 IV Nr. 52) zum Stichwort Burnout - auf dem Gebiet der Invalidenversicherung ergangen. Diese Urteile legen fest, welchen Stellenwert psychosoziale und soziokulturelle Faktoren im Hinblick auf eine allfällige Invalidität haben. Aussagen über den Krankheitswert bestimmter Beeinträchtigungen (und damit deren Eignung, eine Arbeitsunfähigkeit zu begründen), enthalten diese Urteile allesamt nicht.

Diesbezüglich aufschlussreich ist vielmehr das Urteil betreffend einen Versicherten, dessen behandelnder Arzt (Facharzt für Allgemeine Medizin mit Fähigkeitsausweis für psychosomatische und psychosoziale Medizin APPM) eine mittelschwere depressive Episode bei grosser psychosozialer Belastung und Gefahr psychischer Dekompensation bei einer klassischen Burnout-Situation diagnostiziert hatte (9C_193/2007 vom 11. Januar 2008). Strittig war in diesem Fall ausschliesslich, ob die Kosten für einen stationären Rehabilitationsaufenthalt zu übernehmen seien, gänzlich unbestritten hingegen die Übernahme der ambulant durchgeführten Massnahmen (E. 6). Es wurde, mit anderen Worten, der diagnostizierten Beeinträchtigung mit Selbstverständlichkeit Krankheitswert beigemessen.

Die Feststellung der Berichterstatterin, es sei keine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit zu stellen, basierte auf der Annahme, gemäss der Rechtsprechung könnten die von ihr angeführten Umstände gleichsam definitionsgemäss keine krankheitswertige Beeinträchtigung bewirken oder eine Arbeitsunfähigkeit begründen. Dem ist, wie dargelegt, nicht so. Die verfehlte, aber der ganzen Beurteilung zugrunde gelegte Annahme hat zur Folge, dass diese als solche nicht nachvollziehbar und damit nicht beweistauglich ist. Sie dürfte ferner mit ein Grund dafür sein, dass die Berichterstatterin keine Depression zu erkennen vermochte, obwohl - wie von Prof. C.____ dargelegt (Urk. 8/35) - sie etliche in dieser Hinsicht relevante Befunde erhoben hat.

Zu den Darlegungen von Dr. A.____, dass und inwieweit die gemäss ICD-10 massgeblichen Kriterien erfüllt seien (vorstehend E. 3.6), liess die Beklagte die Berichterstatterin nicht mehr Stellung nehmen, so dass deren Darlegungen auch in dieser Hinsicht unvollständig sind. 4.6

Zusammengefasst bleibt festzuhalten, dass die von der Beklagten eingeholte Beurteilung durch Dr. B.____ in einem Masse mangelbehaftet ist, dass sie sich nicht als Beweismittel eignet, um die von der Klägerin behauptete und von psychosomatischer und psychiatrischer Seite ärztlich attestierte Arbeitsfähigkeit als fraglich erscheinen zu lassen. Deren Beurteilung erscheint vielmehr schlüssig und nachvollziehbar begründet, so dass die Klägerin den ihr diesbezüglich obliegenden Beweis erbracht hat.

Damit ist von einer fortgesetzten Arbeitsunfähigkeit im ärztlich attestierten Umfang auszugehen, nämlich 100 % bis 16. Februar, 80 % bis 20. März und 50

% bis 31. März 2017 (vorstehend E. 2.1). 5. 5.1

Bezogen auf November gingen die Parteien übereinstimmend von einer Taggeldhöhe von Fr. 162.90 aus (Urk. 1 S. 15 Ziff. 22 ; Urk. 7 S. 7 Ziff. 9). In dieser Höhe wurde es bis und mit 9. November 2016 ausgerichtet. Es verbleiben somit

E. 21

Tage mit einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % , entsprechend Fr. 3'420.90 (Fr. 162.90 x 21). 5.2

Für die Folgezeit bezifferte die Klägerin die Taggeldhöhe mit Fr. 142.60 (Urk. 1 S. 16 ff. Ziff.

E. 21.7

: 365).

Die Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 % dauerte bis am 20. März 2017 (vorstehend E. 4.6), was einen Anspruch für total 110 Tage ergibt (31 im Dezember 2016 + 31 im Januar + 28 im Februar + 20 im März 2017), entsprechend Fr. 15'686.-- (Fr. 142.60 x 110).

Vom 21. bis 31. März betrug die Arbeitsunfähigkeit noch 50 % (vorstehend E. 4.6), mithin nicht mehr als 50 % , womit Anspruch auf ein halbes Taggeld in der Höhe von Fr. 71.30 (Fr. 142.60 : 2) bestand (Ziff. 14 AVB), dies für 11 Tage, entsprechend Fr. 784.30 (Fr. 71.30 x 11). 5.3

Der Anspruch der Klägerin beläuft sich somit auf Fr. 19'891.20 (Fr. 3'420.90 + Fr. 15'686.-- + Fr. 784.30). Gestützt auf Ziff.

E. 23

ff.). Der Betrag ergibt sich in Übereinstimmung mit Ziff. 14 AVB (vorstehend E. 1.15) aus der auf einen Kalendertag umgerechneten Höhe der krankheitsbedingt entgangenen Arbeitslosen tschädigung von Fr. 199.85 (Fr. 199.85 x 12 x

E. 26

AVB ist die Beklagte berechtigt, von der Arbeitslosenversicherung erbrachte Leistungen von diesem Anspruch in Abzug zu bringen.

Dass diese allerdings Fr. 5'995.50 betragen hätten, ist eine Behauptung der Be klagten (Urk. 7 S. 8 Ziff. 10), für welche sie einen Beweis weder offeriert noch erbracht hat.

Aktenkundig sind einzig die von der Beklagten eingereichten Ab rechnungen vom 3. Mai 2017 für die Kontrollperioden November 2016 (Urk. 2/22), Februar 2017 (Urk. 2/24) und März 2017 (Urk. 2/25), von denen die Beklagte auch nicht geltend gemacht hat, sie seien unvollständig. Massgebend sind somit die dort genannten Leistungszusprachen von Fr. 939.30 (November 2016), Fr. 365.60 (Februar 2017) und Fr. 1'305.-- (März 2017), mithin total Fr.

2'609.9 0.

Um diesen Betrag reduziert sich der Anspruch der Klägerin und beträgt somit Fr. 17'281.3 0. In diesem Umfang ist die Klage teilweise gutzuheissen. 5.4

Die Klägerin verlangt die Verzinsung des ausstehenden Taggeldbetrages zu 5 % , dies ab 1 0. November 2016 (Urk. 16 S. 2 Ziff. 1).

Nach der Rechtsprechung (Urteil e

4A_16/2017 E. 3.1, 4A_206/2007 vom 2 9. Ok tober 2007 E. 6.3) und gemäss der Lehre (Jürg Nef, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 41 Rz 20) ist eine Mahnung für die Fälligkeit der Versicherungsleistungen (Art. 41 Abs. 1 VVG) nicht erforderlich, wenn der Versicherer seine Leistungspflicht definitiv verneint .

Zwar verneinte die Beklagte ihre Leistungspflicht bereits mit Schreiben vom 9. (Urk. 8/18 = Urk. 2/11/1) und 1 6. November (Urk. 8/19 = Urk. 2/11/2). In der Folge tätigte si e aber noch einmal weitere Abk lärungen. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2016 (Urk. 8/26 = Urk. 2/14) verneinte sie ihre Leistungspflicht so dann definitiv.

Ab diesem Zeitpunkt sind die der Klägerin vom 1 1. November 2016 bis 3 1. März 2017 zustehenden Taggelder ab ihrer jeweiligen Fälligkeit zu verzinsen, der Ge samtbetrag von Fr. 17'281.30 somit ab mittlerem Verfall (5. Februar 2017).

6.

Der weitgehend obsiegenden und anwaltlich vertretenen Klägerin steht eine Pro zessentschädigung zu, die beim praxi sgemässen Stundenansatz von Fr. 220. (zuzüglich Mehrwertsteuer) ermessensweise auf Fr. 2'700.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und der Beklagten aufzuerlegen ist.

Der Einzelrichter erkennt:

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