

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00054

vom 22. Mai 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-05-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2017.00054

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00054 du 22 mai 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00054 del 22 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

2/1

E. 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 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).

E. 1.2

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (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.

E. 1.5

Es obliegt der versicherten Person zu beweisen, dass sie (weiterhin) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit arbeitsunfähig ist und daher Anspruch auf Taggeld hat, wenn die

Versicherung zunächst Tag geld er ausbezahlt hat und sodann geltend macht, die Umstände hätten sich ge ändert oder die Leistungen seien von vornherein zu Unrecht erbracht worden und die versicherte Person sei (wieder) arbeitsfähig (BGE 141 III 241 E. 3.1). Den Versicherer trifft demgegenüber die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 130 III 321 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 Versicherer 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

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 Kin derbelange 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)

E. 1.8

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).

E. 1.9

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. 1.10

Das Arztzeugnis wird beweisrechtlich den Zeugnisurkunden, denen im Beweis verfahren 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 Arztzeugnisse grundsätzlich nur, dass die Erklärung von der ausstellen den Person abgegeben wurde. Aufgrund des Fachwissens der ausstellenden Person sowie der strafrechtlichen Sanktion (Art. 318 des Schweizerischen Strafgesetzbuches, StGB) kann zunächst von der Richtigkeit eines Arztzeugnisses ausgegangen werden. Der Beweiswert kann je doch durch irgendwelche Beweis mittel 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 Arztzeugnis bescheinigten Tatsachen zu erbringen (Heinrich Andreas Müller, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO, Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander, Hrsg., 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 177 Rz 9; Annette Dolge in: Basler

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 177 Rz 13). 2.

2.1

Es ist unbestritten, dass die Klägerin aufgrund der von ihrer (ehemaligen) Arbeit geberin, der Genossenschaft Y.____, mit der Beklagten abgeschlossenen Krankentaggeldversicherung (Police Nr. ... ; Urk. 12/52) - zumindest für eine gewisse Zeit - für ein Krankentaggeld versichert war. Zudem ist unbestritten, dass aufgrund des im Zeitpunkt des erstmaligen Eintretens der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin am 5. November 2014 die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB), Ausgabe 20

E. 4

) teilte die SWICA der Versicherten mit, dass es ihr gemäss medizinischer Beurteilung zumutbar sei, ab dem 23. März 2015 wieder eine

E. 4.1

Mit diversen ärztlichen Zeugnissen (Urk. 12/2/9-23) attestierte Dr. med. A.____, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, der Beschwerdeführerin eine durchgehende 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 5. November bis zum 28. Dezember 2014, eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit vom 16. März bis 1. April 2015, wiederum eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 21. April bis 10. Mai 2015, eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit vom 13. Mai bis 7. Juni 2015 sowie eine 40%ige Arbeitsunfähigkeit vom 8. Juni bis zum 18. Oktober 2015.

E. 4.2

Dr. med. B.____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, attestierte der Beschwerdeführerin mit diversen Arztzeugnissen eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für den Oktober 2015, für Juni 2016 und von August bis Oktober 2016. Ab dem 1. November 2016 könne die Beschwerdeführerin mit einem Pensum von 20% beginnen zu arbeiten (Urk. 12/2/2-5, Urk. 12/8). Auf den Taggeldkarten von Juni/Juli 2016 (Urk. 12/2/6-7) sind weitere, zum Teil nicht lesbare Arbeitsunfähigkeiten aufgeführt.

Am 21. Dezember 2016 attestierte Dr. B.____ der Beschwerdeführerin eine 80%ige Arbeitsunfähigkeit für November 2016 und eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit für Dezember 2016. Ab Januar 2017 sei die Arbeitsfähigkeit nicht mehr eingeschränkt (Urk. 12/2 /1) .

E. 4.3

Dr. A.____ berichtete am 12. Februar 2015 (Urk. 12/7) und führt e aus, dass sich die Klägerin am 5. November 2014 mit Diarrhoe und Nausea gemeldet habe, ganz im Vordergrund stünden aber die Klagen über eine ausgeprägte Müdigkeit und Erschöpfung, andauernd seit einigen Monaten. Als Diagnosen nannte sie eine depressive Entwicklung, eine präklinische Hypothyreose, einen Vitamin B12-Mangel sowie eine virale Gastroenteritis. Mit den bisher eingeschlagenen Massnahmen (Psychotherapie, medikamentöse Behandlung) könne mit einer wesentlichen Besserung der Situation gerechnet werden. Die Prognose sei gut. Aktuell sei die Klägerin in ihrem Arbeitspensum als Rayonleiterin aufgrund der depressiven Entwicklung weiterhin zu 100 % arbeitsunfähig, voraus sichtlich bis am 15. März 2015.

E. 4.4

Dr. med. Z.____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, berichtete mit psychiatrischer Kurzbeurteilung vom 10. März 2015 (Urk. 12/13) und führte aus, dass die Grundstimmung der Klägerin während der Untersuchung ausgeglichen und freundlich erschienen sei. Sie habe offen, nachvollziehbar und authentisch kommuniziert. Konkrete psychiatrische Beschwerden habe sie im Rahmen der Kurzbeurteilung nicht angegeben (S. 3). Es hätten sich keine Aspekte für Lang- oder Kurzzeitgedächtnisstörungen gezeigt. Eine Müdigkeit oder eine erkennbare Erschöpfungstendenz im Rahmen der gutachterlichen Untersuchung sei nicht festgestellt worden. Bei der Kommunikation und den interpersonellen Aktionen seien keine Auffälligkeiten oder Einschränkungen vorhanden gewesen.

Ein Interessenverlust, welcher alle Belange des alltäglichen Lebens betreffen würde, sei nicht ausgemacht worden. Es sei bei der Klägerin auch keine Einschränkung im sozialen und Integrationsniveau festgestellt worden. Die Freudfähigkeit sei vorhanden. Die Affektivität respektive die Bandbreite der gelebten Affekte sei normgerecht und unauffällig gewesen. Die Schwingungsfähigkeit sei im normalen Bereich gelegen und der psychomotorische Antrieb unauffällig gewesen (S.

4) .

Im Rahmen der Kurzbeurteilung sei bei der Beschwerdeführerin ein unauffälliger psychischer Befundstatus festgestellt worden. Es werde bei ihr derzeit keine psychiatrische Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gestellt. Die Krankenschreibung sei gemäss Aussagen der Klägerin und initial aufgrund einer Magen-Darm-Grippe und aufgrund eines seelischen Erschöpfungszustandes im Rahmen von Arbeitsplatzproblemen erfolgt. Es könne sicherlich eine grosse Belastung sein, wenn Probleme, Konflikte oder erschwerende Umstände am Arbeitsplatz vorlägen. Eine Arbeitsunfähigkeit liege aus versicherungsmedizinischer Sicht allerdings nur dann vor, wenn tatsächlich auch ein Gesundheitsschaden, in diesem Fall psychischer Natur, respektive eine psychische Störung vorliege (S. 4 f.). Im Rahmen der Kurzbeurteilung habe heute eine psychiatrische Erkrankung (insbesondere eine Depression) unter der Berücksichtigung der vorliegenden Informationen nicht festgestellt werden können. Ob letztes Jahr tatsächlich ein Störungsbild im Ausmass einer schweren Depression vorgelegen habe, könne retrospektiv nicht geklärt werden. Die Klägerin nehme unterstützende Gespräche wahr und habe sich unter

Cipralext gut stabilisiert. In Übereinstimmung mit der Hausärztin, dass sich ihr Zustand stabilisiert habe respektive die Prognose sehr gut sei, sei die heutige gutachterliche Beurteilung der Beschwerdeführerin zu verstehen. Eine Arbeitsunfähigkeit liege aus rein psychiatrischer Sicht nicht (mehr) vor. Sie werde allerdings am 15. März 2015 operiert, die Rekonvaleszenzzeit müsse vom operierenden Urologen beziehungsweise der Hausärztin nach Verlauf eingeschätzt werden. Aus rein psychiatrischer Sicht mache eine erneute Arbeitsaufnahme nach der Operation ab dem 23. März 2015 Sinn. Es sollte die längere Abwesenheit der Beschwerdeführerin berücksichtigt werden, so dass ein Einstieg mit 50 % sinnvoll erscheine. Das Pensum könne wöchentlich etwa zu 10 % langsam gesteigert werden. Mit einer vollen Arbeitsfähigkeit sei ab etwa Mitte/Ende April zu rechnen, dies aus rein psychiatrischer Sicht (S. 5).

E. 4.5

Dr. A.____ berichtete am 10. Juni 2015 (Urk. 12/21) zuhanden der Invalidenversicherung und nannte als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit einen psychophysischen Erschöpfungszustand sowie eine präklinische Hypothyreose (S. 1 Ziff. 1.1). Sie führte aus, dass die Beschwerdeführerin aktuell wegen der vermehrten körperlichen und psychischen Erschöpfbarkeit zu 50 % krankgeschrieben sei. Unter geeigneten Arbeitsbedingungen könne die Arbeitsfähigkeit voraussichtlich rasch gesteigert werden und es wäre eine volle Arbeitsfähigkeit zu erwarten. Während den aktuell noch reduzierten Arbeitszeiten bestehe keine verminderte Leistungsfähigkeit (S. 2 Ziff. 1.7).

E. 4.6

Dr. A.____ berichtete am 31. Oktober 2015 (Urk. 12/28) erneut zuhanden der Invalidenversicherung und führte aus, dass es im Juni zusätzlich zu einer Epikondylitis humeri

radialis rechts gekommen sei, weshalb die Arbeitsunfähigkeit vorerst bis zum 18. Oktober 2015 bei 40 % belassen worden sei. Diese habe auch im Juli nicht weiter gesenkt werden können wegen einer Zunahme der Schlafstörungen und der depressiven Entwicklung. Es sei eine neue Therapie mit Trittico sowie neu eine psychotherapeutische Behandlung am Psychiatrischen Zentrum Uster ab dem 8. September 2015 installiert worden.

E. 4.7

Dr. B.____ berichtete am 7. November 2015 (Urk. 12/29) und führte aus, da die Beschwerdeführerin erst seit Ende September 2015 bei ihr in Therapie sei, könne sie zu Anamnese, aktuellen Symptomen, Arbeitsfähigkeit und Diagnosen erst vorläufig Angaben machen.

Als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannte sie eine mittelgradige depressive Episode (ICD-10 F32.1). Sie führte aus, es bestünden deutlich eingeschränkte kognitive Funktionen sowie eine auffällige Persönlichkeit mit dysfunktionaler Beziehungsgestaltung, was aber weiter abgeklärt und im Verlauf beobachtet werden müsse (S. 1).

Im Gespräch wirke die Beschwerdeführerin deutlich traurig, sei freudlos und habe massive Schuldgefühle. Es bestünden klare Symptome einer mittelgradigen depressiven Episode mit Selbstwertproblemen und Schuldgefühlen. Ob die kognitiven Einschränkungen, hier vor allem deutliche Mängel bei der Auffassungsgabe, nur depressionsbedingt seien, könne im

Moment nicht gesagt werden. Sollten diese kognitiven Auffälligkeiten nach Abklingen der depressiven Symptome weiter vorherrschen, sei eine neuropsychologische Abklärung einzuleiten (S. 2). Im Moment gebe die Beschwerdeführerin an, dass sie keinen Arbeitsversuch machen könne. Sie traue niemandem, sei überzeugt, dass sie an jedem anderen Ort gerade wieder gemobbt würde und wieder ein Burnout käme. Da die Klägerin kognitiv deutlich eingeschränkt und psychisch instabil sei, sei es sinnvoll, sie möglichst bald beruflich abzuklären und dann eine Integration zu beginnen (S. 3).

E. 4.8

Dr. B.____ berichtete am 25. April 2016 (Urk. 12/31) zuhanden der Invalidenversicherung, nannte als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine Anpassungsstörung sowie eine paranoide Persönlichkeitsstörung mit starker Funktionseinschränkung (S. 1) und führte aus, in der Funktionsfähigkeit im Alltag sei die Klägerin stark eingeschränkt (S. 2 unten). Im Verlauf habe sich gezeigt, dass sie über stark dysfunktionale emotionale-, kognitive- und Verhaltensmuster verfüge. Sie sei in ihrem Verhalten stark manipulativ. Die Ausprägungen der dysfunktionalen Muster seien sicher krankhaft und schränkten die Arbeitsfähigkeit ein. Die Therapiefähigkeit sei stark begrenzt. Fraglich sei, ob sich die Änderungsfähigkeit verbessern würde, wenn die Klägerin zum Beispiel aus finanziellen Gründen gezwungen wäre, sich anzupassen und Arbeit zu finden. Mit den beschriebenen Verhaltensmustern sei sie bei jeder Arbeitsstelle eingeschränkt und vor allem kaum tragbar für Mitarbeiter und Vorgesetzte. Mit der sturen Haltung und der Therapieresistenz sei es ganz schwierig, die genaue Arbeitsfähigkeit einzuschätzen. Da die Klägerin subjektiv klar darunter leide, dass sie nicht anders denken könne und eine gewisse Einsicht in die Pathologie ihres Denkens habe, werde mit einem Neuroleptikum versucht, ob die Klägerin etwas mehr Flexibilität im Denken erhalte. Dies könnte die Arbeitsfähigkeit verbessern (S. 3).

Per 1. Januar 2017 attestierte Dr. B.____ eine volle Arbeitsfähigkeit (Urk.

12/2/1) nach Arbeitsunfähigkeiten von 100 % bis Ende Oktober 2016 und 80 % bzw. Ende Dezember 2016 (vgl. vorstehend E. 4.2). 5.

E. 5

0%ige Arbeitsleistung zu erbringen und das Pensum wöchentlich um 10 %

zu steigern, weshalb die Taggeldzahlungen entsprechend auf 50 % herabgesetzt würden. Sie erbringe die Taggeldleistungen ab dem 30. März 2015 zu 40 %, ab dem 6. April 2015 zu 30 % und ab dem 13. April 2015 zu 20 %. Ab dem 20. April 2015 bestehe kein Taggeldanspruch mehr.

Am 21. April 2015 kündigte die Genossenschaft Y.____ das Arbeitsverhältnis mit der Versicherten per 31. Juli 2015 (Urk. 12/18), wobei sich die Kündigungsfrist bis 31. Oktober 2015 verlängerte (vgl. Urk. 12/35).

Nach der Rückfallmeldung vom 9. Juli 2015 (Urk. 12/22) hielt die SWICA mit Schreiben vom 14. Juli 2015 (Urk. 12/23) und – nach mit Schreiben vom 4. Juli 2016 beantragten Krankentaggeldleistungen ab 1. November 2015 (vgl. Urk. 12/35) –

mit Schreiben vom 16. August 2016 (Urk. 12/36) an ihrem Entscheid fest.

Nach weiterer Korrespondenz (Urk. 12/38-40) der Versicherten nahm die SWICA am 6. Januar 2017 ausführlich Stellung und hielt fest, dass die Versicherte ab 1.

November 2015 über keinen vertraglichen Krankentaggeldanspruch verfüge (Urk. 12/42). Daran hielt die SWICA nach erneuter Eingabe der Versicherten vom 19. Mai 2017 (Urk. 12/47) mit Schreiben vom 29. Juni 2017 fest (Urk. 12/49). 2.

Die Versicherte erhob am 18. Dezember 2017 Klage gegen die SWICA und beantragte, diese sei zu verpflichten, ihr das vertraglich vereinbarte Krankentaggeld für die Zeit vom 1. November 2015 bis 31. Oktober 2016 auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100 %, vom 1. bis 30. November 2016

auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 80 % und vom 1. bis 31. Dezember 2016 auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % im Umfang von insgesamt Fr. 62'957.40 nebst Zins zu 5 % seit 6. Januar 2017 zu bezahlen (Urk. 1 S. 2 Ziff. 1).

Nach einer weiteren Eingabe der Versicherten vom 22. Januar 2018 (Urk. 8-9/34-46) beantragte die Suva

mit Klageantwort vom 26. Januar 2018 (Urk. 11) die Abweisung der Klage. Mit Verfügung vom 5. April 2018 (Urk. 13) wurde den Parteien eine Frist angesetzt, um mitzuteilen, ob eine Hauptverhandlung gewünscht werde. Gleichzeitig wurde antragsgemäss (vgl. Urk. 1 S. 3) die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt und der Klägerin Rechtsanwältin iur. Ronald Jenal als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt.

Die Klägerin verzichtete am 20. April 2018 auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (Urk. 17).

Mit Replik vom 18. Juni 2018 (Urk. 20) hielt die Klägerin an ihren Anträgen fest, was der Beklagten am 20. Juni 2018 (Urk. 24) zur Kenntnis gebracht wurde. Mit Duplik vom 6. Juli 2018 (Urk. 26) hielt die Beklagte an ihren Anträgen fest, was der Klägerin am 9. Juli 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 28). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 5.1

Die Klägerin stütze ihre Annahme einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit ab dem 21. April 2015 auf die Zeugnisse und Berichte von Dr.

A.____

(vgl. vorstehend E. 4.1, E. 4.3, E. 4.5-4.6) sowie von Dr. B.____ (vgl. vorstehend E. 4.2, E. 4.7-4.8).

Die Beklagte verneinte hingegen ihre Leistungspflicht gestützt auf die bei Dr. Z.____ eingeholte psychiatrische Kurzbeurteilung vom 10. März 2015 (vorstehend E. 4.4).

E. 5.2

Zu prüfen ist mithin, ob die Klägerin mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit den Beweis für die von ihr behauptete Arbeitsunfähigkeit in der strittigen Periode erbringen kann (vorstehend E. 1.5), oder ob der Beklagten der Gegenbeweis gelingt, mithin hinreichende Indizien den Hauptbeweis scheitern lassen (vorstehend E. 1.6). Den ärztlichen Beurteilungen, auf die sich beide berufen, kommt dabei der Stellenwert von Parteibehauptungen zu (vorstehend E. 1.8-1.10).

E. 5.3

Dr. Z.____ diagnostizierte in ihrer im Auftrag der Beklagten erstellten psychiatrischen Kurzbeurteilung

vom 10. März 2015 (vorstehend E. 4.4) keine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Sie führte in nachvollziehbarer Weise aus, dass bei der Klägerin im Rahmen der Untersuchung ein unauffälliger psychischer Befundstatus festgestellt worden sei und weder eine Müdigkeit noch eine erkennbare Erschöpfungstendenz habe ausgemacht werden können.

Weiter machte sie darauf aufmerksam, dass kein Interessenverlust und auch keine Einschränkung im sozialen und Integrationsniveau festgestellt worden seien. Sie legte sodann ausführlich und nachvollziehbar dar, dass die Freudfähigkeit vorhanden sei, die Affektivität beziehungsweise die Bandbreite der gelebten Affekte normgerecht und die Schwingungsfähigkeit sowie der psychomotorische Antrieb unauffällig gewesen seien. Im Rahmen der Kurzbeurteilung habe eine psychiatrische Erkrankung nicht festgestellt werden können.

Dr. Z.____ machte ausdrücklich darauf aufmerksam, dass die Krankschreibung durch die Hausärztin aufgrund eines seelischen Erschöpfungszustandes im Rahmen von zwischenmenschlichen Problemen am Arbeitsplatz erfolgt sei, dieser aus fachärztlicher Sicht jedoch keine eigenständige psychiatrische Erkrankung mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit zu begründen vermöge. In Übereinstimmung mit der Hausärztin, dass sich der Zustand der Klägerin stabilisiert habe respektive die Prognose sehr gut sei, liege aus psychiatrischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit (mehr) vor. In der Folge kam Dr. Z.____ zum Schluss, dass ab dem 23. März 2015 eine Arbeitsaufnahme zu 50 % Sinn mache, wobei das Pensum wöchentlich etwa 10 % gesteigert werden könne.

E. 5.4

Dr.

A.____, welche die Klägerin hausärztlich behandelt, berichtete am 12. Februar 2015 (vorstehend E. 4.3) über den Behandlungszeitraum seit 5. November 2014, in welchem es zu einem Zustand mit ausgeprägter Müdigkeit und Erschöpfung gekommen sei. Sie ging von einer guten Prognose aus und attestierte der Klägerin

aufgrund der depressiven Entwicklung eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit voraussichtlich bis zum 15. März 2015.

Mit Zeugnis vom 9. März 2015 attestierte Dr.

A.____ der Klägerin eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit vom 16. März bis 1. April 2015 und mit Zeugnissen vom 22. April 2015 beziehungsweise 27. April 2015 wiederum eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 21. April bis zum 10. Mai 2015 (vorstehend E. 4.1). Mit Bericht vom 10. Juni 2015 (vorstehend E. 4.5) führte sie aus, dass die Klägerin wegen der vermehrten körperlichen und psychischen Erschöpfbarkeit krankgeschrieben sei und nannte als Diagnose einen psychophysischen Erschöpfungszustand sowie eine präklinische Hypothyreose.

Dr.

A.____

v verfügt nicht über einen Facharztstitel in Psychiatrie und Psychotherapie und war somit ohne psychiatrische Fachkenntnisse nicht befähigt, ein psychiatrisches Krankheitsbild und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zuverlässig zu beurteilen (vgl. hierzu das Urteil des Bundesgerichts 4A_445/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.2.2 und E. 4.2.1). Ausserdem sind ihren Berichten keine Testungen zu entnehmen, nach denen der diagnostizierte psychophysische Erschöpfungszustand fachlich korrekt und nachvollziehbar ermittelt worden wäre. In Bezug auf die in den ärztlichen Zeugnissen durch sie attestierte Arbeitsunfähigkeit ab dem 21. April 2015 (vorstehend E. 4.1) ist darauf hin zu weisen, dass diese gemäss Bericht zuhanden der Invalidenversicherung (vorstehend E. 4.5) nach wie vor mit dem Vorliegen eines psychophysischen Erschöpfungszustandes begründet wurde, welcher gemäss Dr. Z.____ aus fachärztlicher psychiatrischer Sicht jedoch kein Gesundheitsschaden mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit darstelle. Die Hausärztin Dr.

A.____ war somit, wie oben ausgeführt, nicht befähigt, ohne psychiatrische Fachkenntnisse die Arbeitsfähigkeit der Klägerin

in psychiatrischer Hinsicht

so zu beurteilen, da sie diese die Kurzbeurteilung von Dr. Z.____ umzustossen vermöchte.

Ausserdem hielt Dr. A.____ am 10. Juni 2015 gegenüber der Invalidenversicherung fest, es bestünden keine Einschränkungen in der Arbeitsfähigkeit (Urk. 12/21 S. 5). Mit ihm handelte es sich bei der festgehaltenen 50%igen Arbeitsunfähigkeit (S. 2 Ziff.

1.7) um die subjektive Auffassung der Klägerin im Rahmen der belastenden psychosozialen Faktoren.

Zusammenfassend vermögen die ärztlichen Zeugnisse ab dem 21. April 2015, ausgestellt von der Hausärztin Dr.

A.____, keine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit der Klägerin zu begründen.

E. 5.5

Dr. B.____, bei welcher die Klägerin seit Ende September 2015 in Behandlung war (Urk. 12/29/1), attestierte ihr von Oktober 2015 bis Oktober 2016 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit, im November 2016 eine 80%ige, im Dezember 2016 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit und ab 1. Januar 2017 eine 100%ige Arbeitsfähigkeit (vgl. vorstehend E. 4.2, 4.7-4.8). Über diesen Zeitraum gibt das Gutachten von Dr. Z.____ (E. 4.4) keine Auskunft, womit – würde weiterhin von einer Versicherungsdeckung ausgegangen (vgl. nachstehend E. 5.6) – sich die Frage stellt, ob mit den Berichten von Dr. B.____ eine Arbeitsunfähigkeit ab Mitte/Ende April 2015 ausgewiesen wird.

Da, wie bereits erwähnt, eine Behandlung und Krankschreibung durch Dr. B.____ erst seit Ende September 2015 erfolgte, ändert sich an der 100%igen Arbeitsfähigkeit vom 20. April bis 30. September 2015 (vgl. vorstehend E. 5.4) nichts.

In Bezug auf die von Dr. B.____ gestellten Diagnosen und die attestierten Arbeitsunfähigkeiten vom 1. Oktober 2015 bis 31. Dezember 2016 ergeben sich ferner erhebliche Zweifel, weshalb auch für diesen Zeitraum nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass eine leistungsrelevante Arbeitsunfähigkeit vorlag.

So handelte es sich bei der Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode (ICD-10 F32.1, Urk. 12/29) von November 2015 aufgrund der kurzen Behandlungsdauer nach den Angaben von Dr. B.____ lediglich um eine vorläufige Einschätzung, welche sie im April 2016 nicht mehr stellte (Urk. 12/31). Entsprechend erklärte Dr. B.____ zur anfänglich festgestellten Traurigkeit und Freudlosigkeit (Urk. 12/29 S. 2) im späteren Bericht vom April 2016, die Klägerin wirke vordergründig traurig und verzweifelt. Wut, Hass und Rachegefühle würden jedoch alles dominieren. Die Emotion sei hoch und sei zu einem sich verselbständigenden Problem geworden (Urk. 12/31 S. 2 oben). Selbst unter Berücksichtigung der beschriebenen Schuldgefühle und Selbstwertprobleme (Urk. 12/29 S. 2) werden die für eine mittelgradige depressive Episode erforderlichen Kriterien gemäss der Internationalen Klassifikation psychischer Störungen (Horst Dilling, Werner Mombour, Martin H. Schmidt [Hrsg.], ICD-10 Kapitel V [F], Klinisch-diagnostische Leitlinien, 10. Auflage, 2015, S. 169 f. und S. 173) nicht erfüllt. Insbesondere kann ein Patient mit einer mittelgradigen depressiven Episode nur unter erheblichen Schwierigkeiten soziale, häusliche und berufliche Aktivitäten fortsetzen (S. 173). Dies ist bei der Klägerin nicht ausgewiesen, zumal sie im November 2015 gegenüber Dr. B.____ erwähnte, es gehe im Moment, den Haushalt zu machen und für die Kinder zu schauen, sie mache alles für die Kinder und diese würden im Haushalt praktisch nichts mithelfen (Urk. 12/29 S. 2). Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Klägerin angab, sie könne nur glücklich sein, wenn sie ihren Ehemann in Amerika besuche (Urk. 12/31 S. 2). Es ist der Klägerin somit möglich, nach Amerika zu reisen und dort glücklich mit ihrem Ehemann zu sein. Damit ist insgesamt nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass ab Oktober 2015 eine die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigende depressive Erkrankung vorlag.

Eine Anpassungsstörung (ICD-10 F43.2) beginnt sodann im Allgemeinen inner halb eines Monats nach dem belastenden Ereignis oder der Lebensveränderung. Die Symptome halten meist nicht länger als 6 Monate an (Internationale Klassifikation psychischer Störungen, a.a.O., S. 209 f.). Würde von der Kündigung im April 2015 als belastendem Ereignis ausgegangen, dürfte aufgrund des Zeitablaufs im April 2016 keine Anpassungsstörung mehr vorliegen. Eine Ausprägung der Anpassungsstörung mit einer längeren depressiven Reaktion wurde Dr. B.____ nicht diagnostiziert, womit die Diagnose der Anpassungsstörung ebenfalls nicht geeignet ist, im massgeblichen Zeitraum mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Arbeitsunfähigkeit auszuweisen.

Weiter erscheint die von Dr. B.____ diagnostizierte paranoide Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.0) mit starker Funktionseinschränkung und mithin auch die attestierte Arbeitsunfähigkeit von 100 % bis Oktober 2016 und hernach von 80 % beziehungsweise 50 % bis Ende Dezember 2016 (vgl. vorstehend E. 4.8) als nicht überzeugend. Dabei handelt es sich bei einer Persönlichkeitsstörung um eine schwere Störung der charakterlichen Konstitution und des Verhaltens, die mehrere Bereiche der Persönlichkeit betrifft. Das auffällige Verhaltensmuster ist sodann unter anderem andauernd und gleichförmig und nicht auf Episoden psychischer Krankheiten begrenzt (Internationale Klassifikation psychischer Störungen, a.a.O., S. 276 f.). Insbesondere lässt die von Dr. B.____ per 1. Januar 2017 attestierte 100%ige Arbeitsfähigkeit angesichts der bis Ende Oktober 2016 attestierten 100%igen Arbeitsunfähigkeit mit nachfolgender Steigerung der Arbeitsfähigkeit innerhalb von zwei Monaten (Urk. 7/2/1) die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung nicht als nachvollziehbar erscheinen. Es ist insbesondere nicht davon auszugehen, dass eine tatsächliche paranoide Persönlichkeitsstörung mit starken Funktionseinschränkungen

innerhalb von nur zwei Monaten keine Auswirkungen mehr auf die Arbeitsfähigkeit haben soll. Zudem ergibt sich aus dem Bericht von Dr. B. ___ nicht, dass das Verhaltensmuster tiefgreifend und in vielen persönlichen und sozialen Situationen eindeutig unpassend ist. So ergeben sich keine Hinweise darauf, dass sich das allfällige Verhaltensmuster auch nicht im Zusammenhang mit den Arbeitsplatzschwierigkeiten, sondern beispielsweise im familiären Bereich zeigte, zumal sich die Klägerin um die Kinder und den Haushalt kümmern (Urk. 12/29), den Mann in Amerika besuchen und dort mit ihm glücklich sein konnte (Urk. 12/31 S. 2).

Zu erwähnen ist ferner, dass aus dem Bericht von Dr. B. ___ von April 2016 explizit hervorgeht, dass die Klägerin vermutlich «bis zum geht nicht mehr mit juristischen Mitteln dafür kämpfen würde, dass andere für sie aufkommen» (Urk. 12/31 S. 3). Dies deutet darauf hin, dass nicht in erster Linie relevante psychiatrische Gründe für eine Arbeitsunfähigkeit vorliegen.

Abschliessend ist auch der Ausgang des invalidenversicherungsrechtlichen Verfahrens zu berücksichtigen, auch wenn im Gegensatz zur Invalidenversicherung vorliegend keine Invalidität, sondern lediglich eine Arbeitsunfähigkeit ausgemessen sein muss.

Dabei wurde das Leistungsbegehren von der Invalidenversicherung, welches im Wesentlichen denselben Zeitraum wie das vorliegende Verfahren beschlägt, abgewiesen (vgl. Verfügung vom 8. Juni 2016, Urk. 12/34, und Vorbescheid vom 29. April 2016, Urk. 12/32, sowie das Feststellungsblatt vom 8.

Juni 2016, Urk. 12/33). Die Einschätzung der Invalidenversicherung, wonach die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit massgeblich durch psychosoziale Faktoren (belastende Arbeitsplatzsituation, Konflikt mit dem Arbeitgeber) begründet ist und die Berichte von Dr. B. ___ somit nicht geeignet sind, eine Invalidität zu belegen, dient in der vorliegenden Konstellation zumindest als Hinweis, dass im Verfahren betreffend Krankentaggeld mit ebendiesen Berichten nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit belegt werden konnte, dass relevante Diagnosen und Arbeitsunfähigkeiten vorlagen.

E. 5.6

Insgesamt ergibt sich somit nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ab 21. April 2015, oder eine Arbeitsunfähigkeit im Rahmen eines Rückfalls ab 1. Juni oder 1. November 2015 bestand. Der Beweis für den von der Klägerin behaupteten Sachverhalt ist nicht erbracht. Dies führt zur Abweisung der Klage.

Angesichts der Beurteilung des medizinischen Sachverhalts

können vorliegend die streitigen Fragen nach der Versicherungsdeckung sowie der Rechtzeitigkeit der Geltendmachung offengelassen werden.

6. 6.1

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. 6.2

Die 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 Parteientschädigung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_3 55/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2).

6.3

Im vorliegenden Verfahren sind die Voraussetzungen zur Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung erfüllt und das diesbezügliche Gesuch der Klägerin (vgl. Urk. 1) wurde mit Verfügung vom 5. April 2018 bewilligt (Urk. 13).

Mit Honorarnote vom

E. 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). 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 Versicherungsanspruches“ (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalles 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. 14 VVG) oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruches: Art. 40 VVG). Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen (BGE 130 III 321 E. 3.1).

E. 12

/ 53), enthalten unter anderem folgende Bestimmungen:

Die Beklagte gewährt Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit und Geburt im Rahmen der vereinbarten Leistungen (Art. 8 AVB). Krankheit ist gemäss Art. 7

Ziff. 1 AVB jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Nach drei Monaten Arbeitsunfähigkeit wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 7 Ziff. 2 AVB).

Das Taggeld wird maximal während der vertraglich festgelegten Dauer ausbezahlt (Art.

E. 16

Ziff. 5 AVB).

Für den einzelnen Versicherten erlischt der Versicherungsschutz unter anderem mit seinem Austritt aus dem versicherten Betrieb sowie mit der Beendigung des Versicherungsvertrags (Art. 11 Ziff. 3 AVB).

Bei Austritt aus dem Kreis der versicherten Personen oder bei Beendigung des Versicherungsvertrags haben versicherte Personen, die in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein wohnen, das Recht, in die Einzelversicherung überzutreten (Art. 12 Ziff. 1 AVB). 2.3

Die Beklagte und die Genossenschaft Y. ____

vereinbarten in der massgebenden Police vom 8. Dezember 2014 (Urk. 12/52) eine Leistungsdauer der Krankentagelder von 730 Tagen bei einer Wartefrist von 0 Tagen (S. 2). 3. 3.1

Die Klägerin stellte sich auf den Standpunkt, dass sie seit dem 5. November 2014 mit Unterbrüchen in unterschiedlichem Ausmass vorwiegend aus psychischen Gründen arbeitsunfähig gewesen sei (Urk. 1 S. 5) . Sie habe am 21. April 2015 nach einer stetigen Steigerung ihren ersten Arbeitstag bei voller Arbeitsfähigkeit geleistet. Sie sei jedoch nach lediglich einem Tag der vollen Arbeitsfähigkeit vom 21. April bis zum 10. Mai 2015 zu 100 % , vom 13. Mai bis 7. Juni 2015 zu 50 % und vom 8. Juni bis 18. Oktober 2015 zu 40 % arbeitsunfähig gewesen. Seit Oktober 2015 sei sie dann ununterbrochen zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Erst im November 2016 habe die behandelnde Psychiaterin ihr eine Arbeitsfähigkeit von 20 % , im Dezember von 50 % und ab Januar 2017 wiederum von 100 % attestiert (S. 6) . Sie habe ihre Arbeitsunfähigkeit seit Beginn vom 5. November 2014 bis 31. Dezember 2016 durch Arztzeugnisse und Taggeldkarten ihrer behandelnden Ärztinnen nachgewiesen . Die verlangte ärztliche Feststellung ihrer Arbeitsunfähigkeit sei demnach gegeben. An weitere Bedingungen sei die Leistungspflicht der Beklagten nicht geknüpft (S. 9 , vgl. auch Urk. 8 und Urk. 20) .

3.2

Die Beklagte vertrat demgegenüber in ihrer Klageantwort die Ansicht, dass die von der Klägerin geltend gemachte krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ab dem 20. April 2015 nicht mehr rechtsgenügend ausgewiesen gewesen sei. Dr. Z. ____ habe gemäss Beurteilung vom 10. März 2015 anlässlich der persönlichen Exploration keine psychiatrische Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit stellen können, sondern lediglich psychosoziale Belastungsfaktoren. Dr. Z. ____ habe hervorgehoben, dass die Krankschreibung durch die behandelnde Hausärztin aufgrund eines Erschöpfungszustandes im Rahmen von zwischenmenschlichen Problemen am Arbeitsplatz erfolgt sei. Dieser vermöge aus fachärztlicher Sicht jedoch keine eigenständige psychiatrische Erkrankung mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit zu begründen. Der Schadenfall sei folgerichtig per 19. April 2015 abgeschlossen worden (Urk. 11 S. 7). Der mit Krankmeldung vom 9. Juli 2015 behauptete Rückfall per 1. Juni 2015 sei nie anerkannt worden. Vielmehr habe sie nach Erhalt der genannten Krankmeldung umgehend auf die Beurteilung von Dr. Z. ____ verwiesen. Die daraufhin eingereichten Arbeitsunfähigkeitszeugnisse der Hausärztin seien nicht nachvollziehbar gewesen.

Insbesondere hätten diese die erwähnte Beurteilung von Dr. Z. ____ nicht umzustossen vermögen (S. 7 unten ; vgl. auch Urk. 26) .

3. 3

Strittig ist, ob ab dem 20. April 2015 eine anspruchsbegründende Arbeitsunfähigkeit der Klägerin rechtsgenügend nachgewiesen ist. 4.

E. 18

90 Stunden und Spesen in der Höhe von Fr. 124.75 geltend, was als angemessen erscheint. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter, Rechtsanwältin Ronald Jenal, Uster, ist daher eine Entschädigung in Höhe von Fr. 4'618.

E. 20

(inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Die Klägerin wird auf § 16 Abs. 4 GSV hingewiesen, wonach sie zur Nachzahlung der Auslagen für die Vertretung verpflichtet werden kann, sofern sie dazu in der Lage ist. Das Gericht erkennt:

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