

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00049 vom 30. September 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2019.00049

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00049 du 30 septembre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00049 del 30 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1980, war ab dem 1. April 2005 bei Y.____ AG, in Z.____, in einem 80%-Pensum als Sales

Advisor angestellt (Urk. 9/1). Aufgrund dieser Anstellung unterstand sie der kollektiven Krankentaggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), welche die Arbeitgeberin mit der SWICA Krankenversicherung AG (nachfolgend: SWICA) abgeschlossen hatte (Urk. 9/91 [Allgemeine Versicherungsbedingungen; AVB], Urk. 9/92). Vereinbart war bei einer Leistungsdauer von 730 Tagen und einer Wartezeit von 14 Tagen pro Fall ein Krankentaggeld von 90 % der versicherten Lohnsumme (Urk. 9/92/2).

Mit Krankheitsmeldung vom 17. September 2012 orientierte die Arbeitgeberin die SWICA über die krankheitsbedingte Arbeitsniederlegung der Versicherten ab dem 21. August 2012 (Urk. 9/1). Die SWICA richtete daraufhin Krankentaggelder aus (vgl. Urk. 2/2 sowie Urk. 9/5, 9/22 und 9/65). Nach Eingang eines Berichtes von Dr. med. A.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 29. Oktober 2012 (Urk. 9/6) forderte sie die Versicherte auf, sich bei der Invalidenversicherung anzumelden (Urk. 9/9), was diese am 16. Januar 2013 tat (Urk. 9/12). Das Arbeitsverhältnis wurde seitens der Arbeitgeberin am 25. März 2013 per 30. Juni 2013 aufgelöst (Urk. 2/3, 9/15). Nachdem Dr. med. B.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, am 22. Juli 201

E. 1.1

Zu beurteilen ist der Anspruch auf Taggeldleistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG). Ansprüche aus der Zusatzversicherung unterstehen nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Aufsicht über die Krankenkassen (KVAG) dem VVG. Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, Basel 2001, Art. 87 VVG N 15; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729). Die Kantone können gestützt auf Art.

E. 1.2

Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung findet sich in Art.

32 ZPO. Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit . a ZPO; vgl. Urs Feller/Jürg Bloch, in: Sutter- Somm / Hasenböhler /Leuenberger, ZPO-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 32 N 45 ff.). Die Beklagte hat ihren Sitz im Kanton Zürich, womit die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben ist.

E. 1.3

Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit . f ZPO) und die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts Anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 ZPO). Es bildet seine Über zeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO).

E. 1.4

Nach Art. 247 Abs. 2 lit . a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit . f ZPO untersteht die Streitigkeit der sogenannten sozialen Untersuchungsmaxime. Bei der sozial politisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidwesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sach verhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzu weisen. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Es führt aber nicht von sich aus eigene Untersuchungen durch. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime zurückhalten (Urteile des Bundesgerichts 4A_702/2016 vom 2 3. März 2017 E. 3.1 und 4A_592/2015 vom 1 8. März 2016 E. 3 mit Hinweis auf BGE 141 III 569).

E. 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 Grund regel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 128 III 271 E. 2a/ aa). Es obliegt der versicherten Person zu beweisen, dass sie (weiterhin) arbeitsun fähig ist und daher Anspruch auf Taggelder hat, wenn die Versicherung zunächst Taggelder 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). 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 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). 2. 2.1

Gegenstand der Klage vom 3. Dezember 2019 bildet der geltend gemachte Anspruch auf Krankentaggelder für die Zeit vom 1. August 2013 bis 20. August 2014 im Gesamtbetrag von Fr. 25'254.80 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 20.

August 2014 (Urk. 1 S. 2 und S. 12 f.).

Zur Begründung dieses Anspruchs führt die Klägerin im Wesentlichen an, die Berichte und die Behandlung durch Dr. A.____ während der massgebenden Zeitspanne sprächen für die andauernde und volle Arbeitsunfähigkeit. Dessen Einschätzung sei durch das sehr ausführliche Gutachten von Dr. D.____ bestätigt worden . Dieser habe zudem detailliert die Mängel der Gutachten von Dr. B.____ aufgezeigt und belegt (Urk. 1 S. 10 f.). In einer umfassenden Würdigung der vorhandenen Beweismittel zur Arbeits (un) fähigkeit sei den überzeugenden Darlegungen der Dres . A.____ und D.____ der Vorzug zu geben. Diesen habe sich zu einem guten Teil auch die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, angeschlossen. Deren Massnahmen hätten schliesslich zu einer erfolgreichen Reintegration geführt. Insgesamt sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass bis zur mutmasslichen Erschöpfung der Taggeldleistungen am 20. August 2014 eine mehr als 50%ige Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe (Urk. 1 S. 12). 2.2

In ihrer Klageantwort vom 12. März 2020 bestritt die Beklagte ihre Leistungspflicht gestützt auf die fachärztlichen Beurteilungen der Dres . B.____ und C.____ . Auf die Berichte von Dr. A.____ könne nicht abgestellt werden, da diese insbesondere in Bezug auf die diagnostizierte Agoraphobie nicht nachvollziehbar seien. Es sei ausserdem zu berücksichtigen, dass behandelnde Ärzte und Hausärzte erfahrungsgemäss eher zu Gunsten der versicherten Person aussagen, sodass im Streitfall eine direkte Leistungszusprache

gestützt auf deren Angaben kaum je in Frage komme (Urk.

E. 3

sein von der SWICA in Auftrag gegebenes Gutachten erstattet hatte (Urk. 9/20), teilte diese der Versicherten mit Schreiben vom 24. Juli 2013 mit, die Taggeldleistungen noch bis zum 31. Juli 2013 zu 100 % zu erbringen. Ab dem 1. August 2013 würden die Taggelder auf 50 % gekürzt und danach per 18. August 2013 vollständig eingestellt (Urk. 9/22).

Im weiteren Verlauf opponierte Dr. A.____ mit Berichten vom 18. August und 10. November 2013 gegen die Beurteilung von Dr. B.____ (Urk. 9/24, 9/38). Die SWICA holte jeweils bei Dr. med. C.____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, eine Aktenbeurteilung ein (Urk. 9/32, 9/41). Aufgrund derer Empfehlung (vgl. Urk. 9/41/3) veranlasste die SWICA eine Verlaufsbeurteilung bei

Dr. B.____ (Urk. 9/43; Gutachten vom 8. Dezember 2013, Urk. 9/48). Mit Schreiben vom 20. Januar 2014 hielt sie sodann an der Leistungseinstellung per 18. August 2013 fest (Urk. 9/52).

Die Rechtsvertretung der Versicherten legte daraufhin mit Schreiben vom 9. April 2014 (Urk. 9/56) ein von ihr bei Dr. med. D.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, in Auftrag gegebenes Gutachten vom 26. Februar 2014 vor (Urk. 9/53), worauf die SWICA erneut an Dr. B.____ gelangte (Stellungnahme vom 22. Juli 2014, Urk. 9/60). Des Weiteren zog sie die Akten der Invalidenversicherung bei (Urk. 9/71), welche der Versicherten zunächst Kostengutsprache für ein Belastbarkeitstraining (Urk. 9/61) und danach für diverse weitere berufliche Eingliederungsmassnahmen erteilt hatte (Urk. 9/66, 9/72, 9/75 und 9/77). Nach dem die SWICA wiederholt auf die Einrede der Verjährung verzichtet hatte, sofern diese nicht bereits eingetreten gewesen war (Urk. 9/74, 9/79, 9/81 und 9/83), ersuchte der Rechtsvertreter der Versicherten mit Schreiben vom 27. September 2019 um Auszahlung der Taggelder für den Zeitraum vom 1. August 2013 bis zur Erschöpfung des Leistungsanspruchs am 20. August 2014 (Urk. 9/84). Mit Schreiben vom 1. November 2019 äusserte sich die SWICA dahingehend, dass sie nach Prüfung der Unterlagen an ihrem damaligen Leistungsentscheid festhalte (Urk. 9/85). 2.

Am 3. Dezember 2019 erhob X.____ Klage gegen die SWICA mit dem Rechtsbegehren, diese sei zu verpflichten, ihr für die Zeit vom 1. August 2013 bis zum 20. August 2014 Fr. 25'254.80 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. August 2014 zu bezahlen (Urk. 1 S. 2). Mit Klageantwort vom 12. März 2020 beantragte die SWICA die Abweisung der Klage (Urk. 8). Mit Verfügung vom 16. März 2020 wurde den Parteien Frist angesetzt um mitzuteilen, ob eine Hauptverhandlung gewünscht werde (Urk. 11). Nachdem dies beide Parteien mit Eingaben vom 25. März 2020 (Urk. 13) beziehungsweise 3. April 2020 (Urk. 15) verneint hatten, ordnete das Gericht mit Verfügung vom 14. April 2020 einen zweiten Schriftenwechsel an (Urk. 16). Mit Replik vom 19. Mai 2020 hielt die Klägerin an ihrem Rechtsbegehren fest (Urk. 17). Gleiches tat die Beklagte mit Duplik vom 23. Juni 2020 (Urk. 21; irrtümlich als «Klageantwort» bezeichnet), worüber die Klägerin mit Verfügung vom 1. Juli 2020 in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 22). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Es ist unbestritten, dass die Klägerin aufgrund der von ihrer (ehemaligen) Arbeit geberin, der Y.____ AG, mit der Beklagten abgeschlossenen Krankentaggeldversicherung (Vertragsnummer «...»)

zumindest für eine gewisse Zeit

für ein Krankentaggeld versichert war. Der Beginn des Versicherungsvertragsverhältnisses wurde auf den 1. Januar 2012 fest gelegt und die AVB (Ausgabe 2006, Urk. 9/91) wurden zum integrierenden Bestandteil des Vertrags erklärt (Urk. 9/92/5). Zwischen den Vertragsparteien wurden ausserdem besondere Vertragsbestimmungen (BVB) vereinbart (Urk. 9/92/4).

E. 3.2

Die Beklagte gewährt Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit und Geburt im Rahmen der vereinbarten Leistungen (Ziff. 2 AVB). Krankheit ist gemäss Ziff. 3 AVB jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen 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 (Ziff. 16 AVB). Ist die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, bezahlt die Beklagte bei voller Arbeitsunfähigkeit das im Vertrag aufgeführte Taggeld (Ziff.

E. 7

der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten über den Anspruch aus einer Zusatzversicherung sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit . b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht; GSVGer).

E. 8

S. 9). 2.3

Mit Replik vom 19. Mai 2020 wies die Klägerin die Kritik an den Berichten von Dr. A.____ zurück. Dessen Beurteilungen seien insbesondere auch durch Dr. C.____ nicht ernsthaft in Frage gestellt worden (Urk. 17 S. 2 f.). Überdies habe die Beklagte Dr. D.____ nicht korrekt zitiert; gestützt auf dessen Ausführungen habe zweifellos nicht bereits im Juli 2013 eine volle Arbeitsfähigkeit vorgelegen. Der Hinweis auf die Verletzung der Schadenminderungspflicht ab Juli 2013 gehe fehl , da ihr die geforderte Schadenminderung gar nicht möglich gewesen sei (Urk. 17 S. 4). Im Übrigen seien auch der Regionale Ärztliche Dienst (RAD) in seiner Stellungnahme vom 17. April 2014 sowie die IV-Stelle den Ausführungen der Dres . A.____ und D.____ gefolgt . Die Feststellungen und Schlussfolgerungen von Dr. D.____ seien überzeugender als diejenigen von Dr. B.____ ; die Beklagte habe diesen nichts entgegenzusetzen (Urk. 17 S. 5). Insgesamt sei die Arbeitsunfähigkeit durch schlüssige medizinische Berichte zeitnah mit dem genügenden Grad der Wahrscheinlichkeit belegt worden , weshalb die Klage gutzuheissen sei (Urk. 17 S. 6). 2.4

In ihrer Duplik vom 23. Juni 2020 betonte die Beklagte insbesondere , dass die Berichte von Dr. A.____ widersprüchlich seien . Dr. C.____ habe ausserdem festgehalten, dass es sich bei der von Dr. A.____ im Bericht vom 18. August 2013 diagnostizierten Agoraphobie um eine neu aufgetretene Störung handle. Dieses Krankheitsbild sei folglich nicht mehr

versichert, da eine Nachleistungspflicht aus dem Kollektivvertrag nur für Krankheiten bestehe, die während der Vertragsdauer aufgetreten seien. Auch für eine nach Juli 2013 erneut eingetretene Arbeitsunfähigkeit hafte die Beklagte nicht mehr (Urk. 21 S. 2 f.). 2.5

Strittig und zu prüfen ist somit, ob vom 1. August 2013 bis 20. August 2014 eine anspruchsbegründende Arbeitsunfähigkeit der Klägerin rechtsgenügend nachgewiesen ist. 3.

E. 12

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

E. 13

AVB).

Unter dem Titel «Nachleistung bei Austritt mit laufender Arbeitsunfähigkeit» wird in Ziff. 4.2 BVB festgehalten, dass in Abänderung von Art. 25 und 47 AVB die Beklagte das Taggeld für Krankheiten, die während der Vertragsdauer eingetreten sind, noch bis zur Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit bezahlt, längstens jedoch bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer. Diese Leistungen werden der Kollektivversicherung belastet. Neue Arbeitsunfähigkeiten sind nur versichert, sofern vom Übertrittsrecht in die Einzelversicherung Gebrauch gemacht wurde. 4. 4.1

Die Klägerin trägt die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen, konkret die von ihr behauptete 100%ige Arbeitsunfähigkeit während des strittigen Zeitraums vom 1. August 2013 bis zum 20. August 2014 (vgl. vorstehende E. 1.5). Sie offeriert hierfür als Beweis die Berichte ihres behandelnden Psychiaters Dr. A.____, das psychiatrische Gutachten von Dr. D.____ vom 26. Februar 2014 sowie die Zeugenaussagen dieser beiden Fachärzte (Urk. 1 S. 10 f., Urk.

E. 17

S. 2 Ziff. 3). Demgegenüber vertritt die Beklagte gestützt auf die Beurteilungen der Dres . B.____ und C.____ den Standpunkt, dass die Klägerin den Beweis für die ab August 2013 anhaltende 100%ige Arbeitsunfähigkeit nicht erbracht habe (Urk. 8 S. 6-9, Urk.

E. 21

S. 2). 4.2 4.2.1

In seinem Bericht vom 29. Oktober 2012 führte Dr. A.____

unter dem Titel Anamnese aus, dass die Klägerin seit 2006 von einer Arbeitskollegin gemobbt worden sei, wobei sich das Verhältnis seit Februar 2012 verschlimmert habe. Ab Mai 2012 seien zu Hause Panikattacken aufgetreten, ab August 2012 auch im Geschäft. Zu den Befunden hielt Dr. A.____ insbesondere fest, dass die gepflegte, allseits orientierte Klägerin psychomotorisch verlangsamt sei. Zudem sei sie niedergeschlagen und könne kaum Freude empfinden; das Selbstwertgefühl sei reduziert. Im Weiteren leide sie an Durchschlafstörungen, sehr rascher Ermüdung, reduziertem Appetit mit Gewichtsverlust und reduziertem Antrieb. Etwa drei Mal wöchentlich würden Panikattacken mit einer Dauer von ungefähr 15 bis 30 Minuten auftreten.

Diagnostisch lägen eine mittelgradige depressive Störung sowie eine Panikstörung vor, wobei derzeit eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeit bestehe. Teilweise

arbeitsfähig werde die Klägerin voraussichtlich in drei bis vier Monaten sein. Eine 100%ige Arbeitsfähigkeit könne prognostisch innerhalb von sechs bis zwölf Monaten erreicht werden (Urk. 9/6). 4.2.2

Dr. B. ___ stellte in seinem psychiatrischen Gutachten vom 22. Juli 2013 folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 9/20/7): - leichte depressive Episode (ICD-10 F32.0) - Panikstörung, anamnestisch (ICD-10 F41.0) - Soziophobie, anamnestisch (ICD-10 F40.1).

Bei der Klägerin sei ein weitgehend normaler psychischer Befund erhoben worden. Sie habe von Panikattacken, soziophobischem Rückzug sowie Interessen- und Initiativeverlust berichtet, wobei sie ihrer Meinung nach wegen Mobbing am Arbeitsplatz in diesen Zustand geraten sei. Die von ihr beschriebenen Symptome seien einer Angsterkrankung/Soziophobie zuzuordnen und sollten durch eine kognitiv-behavioral orientierte Psychotherapie behandelt werden. Nach einer psychischen Umstellungsphase von zwei Wochen bestehe Belastbarkeit für ein Arbeitspensum von 30 % im angestammten Beruf respektive in einer Tätigkeit mit vergleichbarem Anforderungsprofil. Diese könne nach einem Monat auf 50 %, nach weiteren drei Wochen auf 80 % und danach innert zusätzlicher zwei Wochen auf allfällige 100 % gesteigert werden. Mitte Juli 2013 wäre somit die Belastbarkeit für das ursprüngliche Arbeitspensum von 80 % gegeben (Urk. 9/20/7-9). 4.2.3

Mit Bericht vom 18. August 2013 kritisierte Dr. A. ___ die Beurteilung von Dr. B. ___, welche nicht nachvollziehbar sei. Ohne entsprechende Diagnosekriterien und Symptome zu erwähnen, habe Dr. B. ___ eine Panikstörung und eine Soziophobie diagnostiziert. Für eine soziale Phobie gebe es eigentlich keine Anhaltspunkte. Es mache den Eindruck, dass im Gutachten Agoraphobie und soziale Phobie verwechselt worden seien, da die Klägerin inzwischen zusätzlich eine Agoraphobie entwickelt habe, was bei Patienten mit Panikattacken häufig sei (Urk. 9/24/1). Da die Agoraphobie sehr schwerwiegend sei, bestehe weiterhin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Zu einer gewissen Erleichterung habe inzwischen die Erhöhung der Medikation mit Cipralext geführt (Urk. 9/24/2). 4.2.4

In ihrer Aktenbeurteilung vom 9. Oktober 2013 stuft Dr. C. ___ einerseits die Diagnosestellung von Dr. B. ___ als korrekt ein. Andererseits wies sie darauf hin, dass die Klägerin gemäss Dr. A. ___ «inzwischen zusätzlich» eine Agoraphobie entwickelt habe, weswegen eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert werde. Es handle sich hierbei um eine neu aufgetretene Störung. In diesem Kontext seien weitere Abklärungen erforderlich, wobei in einem ersten Schritt ein ausführlicher Arztbericht eingeholt werden sollte (Urk. 9/32). 4.2.5

In der Folge gelangte die Beklagte erneut an Dr. A. ___ (Urk. 9/35), welcher am 10. November 2013 einen weiteren Bericht vorlegte. Diesem ist unter anderem zu entnehmen, dass nebst einer mittelgradigen depressiven Störung (ICD-10 F32.1) eine Agoraphobie mit Panikstörung (ICD-10 F40.01) vorliege (Urk. 9/38/2 f.). Nachdem die Panikattacken ab August 2012 auch im Geschäft aufgetreten seien, habe sich acht Monate später eine Angst entwickelt, sich ohne Begleitung ausserhalb der eigenen Wohnung zu bewegen, weil dort eine Panikattacke mit Ohnmacht auftreten könnte. Die Klägerin habe nicht mehr alleine einkaufen gehen, mit öffentlichen Verkehrsmitteln reisen oder mit dem Auto fahren können. Die unklare Situation am Arbeitsplatz und die unsichere soziale Lage hätten den subjektiv wahrgenommenen Druck noch erhöht und eine Verbesserung des

gesundheitlichen Zustandes behindert (Urk. 9/38/1). Aufgrund der beiden Diagnosen sei die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt. Die Klägerin sei namentlich weder in der Lage, Regeln und Routinen einzuhalten noch Aufgaben zu planen und zu strukturieren. Des Weiteren seien die Flexibilität, Umstellungs- sowie Entscheidungs- und Urteilsfähigkeit mittelgradig beeinträchtigt. Schwere Einschränkungen seien in Bezug auf die Durchhalte- und Selbstbehauptungsfähigkeit sowie die Kontakt- und Gruppenfähigkeit vorhanden. Fast vollständig beeinträchtigt sei darüber hinaus die Verkehrsfähigkeit, da die Klägerin nur in Begleitung reisen könne. Die Prognose sei sehr von den äusseren Umständen (Stress) abhängig. Mit einer Teilarbeitsfähigkeit sei in etwa sechs Monaten zu rechnen (Urk. 9/38/3). 4.2.6

Am 17. November 2013 nahm Dr. C.____ erneut Stellung zu den Ausführungen von Dr. A.____, wobei sie festhielt, dass dessen Diagnosen weder eindeutig bestätigt noch widerlegt werden könnten (Urk. 9/41/ 1). Darüber hinaus wies sie auf klärungsbedürftige Diskrepanzen hin, wie beispielsweise einen psychopathologisch widersprüchlichen Befund (Urk. 9/41/ 2). Auf den aktuellen Bericht von Dr. A.____ könne nicht abgestellt werden; eine Verlaufsbegutachtung durch Dr. B.____ sei angezeigt (Urk. 9/41/ 3). 4.2.7

In seinem psychiatrischen Verlaufsgutachten vom 8. Dezember 2013 gelangte Dr. B.____ zum Schluss, dass eine Agoraphobie mit Panikstörung (ICD-10 F40.01) vorliege, welche sich nicht auf die Arbeitsfähigkeit auswirke. Konkrete Anhaltspunkte für die Störung hätten sich in der Untersuchungssituation nicht finden lassen, weshalb die Diagnose wie bereits zuvor aufgrund der Angaben der Klägerin gestellt werde (Urk. 9/48/7). Im Rahmen der aktuellen Untersuchung sei erneut ein weitgehend normaler psychischer Befund erhoben worden. Aufgrund des von der Klägerin beschriebenen Funktionsniveaus und ihrer Angaben zum aktuellen Tagesablauf respektive zur aktuellen Lebenssituation würden sich keine Hinweise darauf ergeben, weshalb sie bei drei bis vier Mal wöchentlich auftretenden Panikattacken, die höchstens einmal pro Woche den Einsatz eines rasch wirksamen Benzodiazepinderivats erforderten, nicht wieder mit einem Pensum von 100 % im angestammten Beruf arbeiten könne. Vor dem Hintergrund eines möglichen weiteren sekundären Krankheitsgewinns sei auch unter therapeutischen Gesichtspunkten eine sofortige Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit sinnvoll, da davon ausgegangen werden könne, dass ein ausreichender medizinischer Schutz bestehe und auch von Dr. A.____ eine weitergehende Verhaltenstherapie wie beispielsweise in Form einer begleiteten Exposition nicht für notwendig erachtet werde (Urk. 9/48/8). 4.2.8

Dem von der Rechtsschutzversicherung der Klägerin in Auftrag gegebenen psychiatrischen Gutachten von Dr. D.____ vom 26. Februar 2014 ist folgende Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit zu entnehmen (Urk. 9/53/16): - Agoraphobie mit Panikstörung (ICD-10 F40.01; mittelgradig), Panikstörung seit Mai 2012, Agoraphobie seit April 2013

Demgegenüber verneinte Dr. D.____ einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit in Bezug auf folgende Diagnosen (Urk. 9/53/16): - Status nach mittelgradiger depressiver Reaktion 2013 (ICD-10 F32.1) - Spinnenphobie seit Kindheit (ICD-10 F40.2) - Kontrollzwang, Beginn unbekannt (ICD-10 F42.1).

Im häuslichen Rahmen bestehe keine Einschränkung der Leistungsfähigkeit; Haushaltstätigkeiten und auch Heimarbeit seien vollumfänglich zumutbar. Ausser Haus sei die Arbeitsfähigkeit eingeschränkt. Agoraphobiekranke würden sich in wachsender Entfernung zum sicheren Ort unsicher fühlen und mit Panik reagieren, wenn die

Möglichkeit einer raschen Rückkehr bei einer allfälligen Panik attacke verwehrt sei. Die eingeschränkte Verkehrsfähigkeit beziehe sich also nicht nur auf den Weg zur und von der Arbeitsstelle. Die ängstliche Belastung am Arbeitsort sei umso höher, je weiter dieser vom schützenden Daheim entfernt liege. Die Panikstörung mit der typischen Angst vor der Angst liesse die Klägerin wie auf Kohlen arbeiten, da sie in der Verkaufssituation jederzeit eine neue Panikattacke ge wärtigen müsse. Natürlich könnte sie diese dann

wie von Dr. B.____ beschrieben mit Temesta

coupiere , nur dauere die Attacke ohnehin nur 15-30 Minuten, sodass die pharmakologische Wirkung zu spät eintrete . Die Angst vor der Angst sei in dieser Überlegung ebenso wenig berücksichtigt, wie die erhöhte Häufigkeit von Panikattacken in Belastungssituationen. Aktuell, unter Befreiung zahlreicher Pflichten, komme es zu circa zwei bis drei Panikattacken pro Woche. Unter den Anforderungen einer Arbeitssituation wäre die Anzahl anfangs sicherlich höher. Ohne weitere medizinische und berufliche Massnahmen sei vorerst von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Verkäuferin auszugehen. In angepassten Tätigkeiten mit längerem Arbeitsweg gelte das Gleiche. Für angepasste Tätigkeiten, die in nächster Nähe ohne Leistungsdruck und mit Pausenmöglichkeiten ausgeführt werden könnten, wäre hingegen eine vorerst zweistündige Leistungsfähigkeit vorhanden, die im Verlauf gesteigert werden könne (Urk. 9/53/19).

Zu den Gutachten von Dr. B.____ hielt Dr. D.____ zusammengefasst fest, dass diese den Anforderungen an ein psychiatrisches Gutachten bezüglich Befund erhebung, Diagnosestellung und Erfassung von funktionellen Einschränkungen nicht genügen würden. Deswegen könne auch auf die darauf aufbauenden Schlussfolgerungen des Gutachters nicht abgestellt werden (Urk. 9/53/28 f.). 4.2.9

Auf entsprechende Anfrage der Beklagten (vgl. Urk. 9/57 f.) bezog Dr. B.____ am 22. Juli 2014 zum Gutachten von Dr. D.____ Stellung. Dabei beanstandete er namentlich, dass Dr. D.____ trotz Widersprüchen in den Angaben der Klägerin beziehungsweise der ebenfalls befragten Mutter keine kritische Beschwerde validierung vorgenommen habe (Urk. 9/60/4, 9 /60/7). Gesamthaft erkannte Dr. B.____ keine logisch nachvollziehbaren Anhaltspunkte, um von seiner letzt maligen Beurteilung abzuweichen, wonach keine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit mehr bestehe (Urk. 9/60/11). 4.3 4.3.1

Nachdem die Beklagte die Taggeldleistungen gestützt auf das Gutachten von Dr. B.____ vom 22. Juli 2013 (Urk. 9/20) per 1. August 2013 zunächst auf 50 % gekürzt und in der Folge per 18. August 2013 voll ständig eingestellt hatte (Urk. 9/22), widersprach der behandelnde Psychiater Dr. A.____ der Einschätzung von Dr. B.____ mit Bericht en vom 18. August und 10. November 2013, wobei er jeweils eine andauernde 100%ige Arbeitsunfähigkeit bescheinigte (Urk. 9/24 /2, 9/38/3).

Diese Einschätzung begründete Dr. A.____ zunächst einzig damit, dass die bei der Klägerin bestehende Agoraphobie sehr schwerwiegend sei (Urk. 9/24/2). Im nachfolgenden Bericht stellte er zusätzlich die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Störung, welche sich ebenfalls auf die Arbeitsfähigkeit auswirke. Des Weiteren erachtete er das funktionelle Leistungsvermögen der Klägerin in diversen Bereichen für schwer eingeschränkt (Urk. 9/38/2 f.).

Die Beklagte zweifelt die Ausführungen von Dr. A.____ insbesondere unter Berufung auf die diesbezüglich von Dr. C.____ erhobene Kritik an (Urk. 1 S. 6 f.). Jene wies in ihrer Stellungnahme vom 17. November 2013 (Urk. 9/41) zu treffend auf mehrere Diskrepanzen beziehungsweise Unstimmigkeiten hin. Während dem Bericht vom 18. August 2013 (Urk. 9/24) keine objektiven Befunde zu entnehmen sind, wurden diese im nachfolgenden Bericht vom 10. November 2013 (Urk. 9/38) nicht konsequent von rein subjektiven Angaben der Klägerin abgegrenzt. Dies zog sich in die Beurteilung der funktionellen Leistungsfähigkeit fort, indem etwa die Anwendung fachlicher Kompetenzen sowie die Entscheidungs- und Urteilsfähigkeit aufgrund der subjektiv starken Konzentrations- und Gedächtnisstörungen als erheblich beeinträchtigt eingestuft wurden, obwohl klinisch keine kognitiven oder mnestischen Defizite objektiviert werden konnten. Des Weiteren ist nicht schlüssig, weshalb Dr. A.____ die Kontakt- und Gruppenfähigkeit aufgrund von Angst und Depression zwar als schwer beeinträchtigt einstufte, davon jedoch gleichzeitig die familiären und intimen Beziehungen explizit ausnahm (Urk. 9/38/2 f.). Wie Dr. C.____ berechtigterweise festhält, wäre bei den von Dr. A.____ gestellten Diagnosen einer mittelgradigen depressiven Störung (ICD-10 F32.1) und einer Agoraphobie mit Panikstörung (ICD-10 F40.01) keine derartige Selektivität der Funktionseinschränkungen zu erwarten. Ein weiterer Widerspruch ist überdies in Bezug auf die psychosozialen Belastungsfaktoren zu erblicken. So führte Dr. A.____ zunächst unter dem Titel Anamnese aus, dass die unklare Situation am Arbeitsplatz und die unsichere soziale Lage eine

Besserung des Gesundheitszustandes entgegengestanden habe. Nach zwischenzeitlich mittels Behandlungsintensivierung erzielter Besserung sei die Angstsymptomatik nach der Ankündigung der Beklagten, die Leistungen einzustellen, wieder stärker ausgeprägt gewesen (Urk. 9/38/1). Gleichwohl gelangte er danach

ohne nachvollziehbare Begründung zum Schluss, dass psychosoziale respektive soziokulturelle Belastungsfaktoren keinen Einfluss auf die Schwere der Erkrankung hätten (Urk. 9/38/3). Im Übrigen ist Dr. C.____

insofern beizupflichten, als der von Dr. A.____ postulierte Schweregrad der Einschränkungen in zahlreichen Funktionsbereichen sowie die attestierte Arbeitsunfähigkeit nicht mit der Art der Behandlung und der Therapiefrequenz (eine Therapiesitzung alle 7 bis 14 Tage; Urk. 9/38/3) in Einklang zu bringen ist. Zu Recht sieht die Beklagte vor diesem Hintergrund die Erfahrungstatsache bekräftigt, wonach behandelnde Arztpersonen mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (BGE 135 V 465 E. 4.5, 125 V 351 E. 3b/cc), was auch im zivilprozessualen Bereich im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_571/2016 vom 23. März 2017 E. 4.2).

Im Lichte all dieser Umstände

sind die Berichte von Dr. A.____

nicht geeignet,

rechtsgenügend

den Beweis für eine ab dem 1. August 2013 fortbestehende 100%ige Arbeitsunfähigkeit zu erbringen. 4.3.2

Die Klägerin offeriert zum Hauptbeweis des Weiteren das psychiatrische Gutachten von Dr. D.____ vom 26. Februar 2014, welcher für die angestammte Tätigkeit als Verkäuferin sowie für angepasste Tätigkeiten mit längerem Arbeitsweg «vorerst» eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestierte. Für in nächster Nähe, ohne Leistungsdruck und mit Pausenmöglichkeit ausführbare leidensadaptierte Tätigkeiten sei eine zunächst zweistündige Leistungsfähigkeit vorhanden, die dann im Verlauf gesteigert werden könne (Urk. 9/53/19).

Soweit die Beklagte aus dieser Formulierung

ab Juli 2013 eine

volle Arbeitsfähigkeit für angepasste Tätigkeiten mit kurzem Arbeitsweg ableiten will (Urk. 8 S. 8), kann ihr mit der Klägerin (vgl. Urk. 17 S. 4) nicht gefolgt werden. Damit ist jedoch noch nichts darüber gesagt, ob die gutachterlichen Schlussfolgerungen zur Arbeitsfähigkeit im Ergebnis zu überzeugen vermögen. In diesem Zusammenhang weist die Klägerin zwar grundsätzlich zutreffend darauf hin (Urk. 17 S. 5), dass im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren seitens des RAD mit Stellungnahme vom 17. April 2014 auf das Gutachten von Dr. D.____

und nicht mehr auf diejenigen von Dr. B.____

abgestellt wurde (Urk. 9/71/90/3). Dies ist jedoch für sich allein nicht ausschlaggebend, da die rechtliche Relevanz einer von medizinischer Seite bescheinigten Arbeitsunfähigkeit vom Rechtsanwender zu prüfen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_648/2017 vom 20. November 2017 E. 1.2).

Zunächst sticht ins Auge, dass die anlässlich der Untersuchung durch Dr. D.____ erhobenen objektiven Befunde durchgehend unauffällig waren (Urk. 9/53/10 f.). Selbiges ergibt sich aus den

im Vorfeld von Dr. B.____

zuhanden der Beklagten erstellten Gutachten (Urk. 9/20/6 f., 9/48/6 f.). Dies ist nicht ausser Acht zu lassen, selbst wenn eine streng beobachtungszentrierte Psychopathologie für Angststörungen wie Agoraphobie diagnostische Probleme bereitet,

wie

Dr. D.____ unter Verweis auf Fachliteratur erläutert hat (Urk. 9/53/24). Des Weiteren ist fest zuhalten, dass Dr. D.____ die stark eingeschränkte Arbeitsfähigkeit im Wesentlichen mit der seines Erachtens erheblich beeinträchtigten Verkehrsfähigkeit der Klägerin sowie deren «Angst vor der Angst» begründet hat, da sie in der Verkaufssituation jederzeit mit einer neuen Panikattacke rechnen müsste und daher wie auf Kohlen arbeiten würde (Urk. 9/53/19). Die starke Einschränkung der Verkehrsfähigkeit lässt sich jedoch nicht mit den Angaben der Klägerin zu ihrem

tatsächlichen Leistungsniveau vereinbaren. Es verhält sich insbesondere nicht derart, dass es ihr krankheitsbedingt vollkommen verunmöglicht gewesen wäre, ihr Zuhause (ohne Begleitung) zu verlassen. Zwar äusserte sie sich zunächst dahingehend, nirgendwo allein hingehen zu können (Urk. 9/53/6). Im Rahmen der weiteren detaillierten Exploration durch Dr. D.____

relativierte die Klägerin diese Aussage allerdings

in bedeutender Weise , indem sie unter anderem mitteilte , im vertrauten Bereich von einem Kilometer um ihr Zuhause spazieren gehen zu können. Auch sei sie in der Lage , während 30-40 Minuten auf ihr vertrauten Strecken Auto zu fahren , wobei sie ihre Schwester besuche

oder manchmal mit Freunden in den Ausgang gehe . Dem Gutachten ist ausserdem zu entnehmen, dass der Klägerin die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel insbesondere unter Vermeidung der Hauptverkehrszeiten

ebenfalls nicht verunmöglicht war (U rk. 9/53/8).

Doch nicht nur vor diesem Hintergrund vermag die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung von Dr. D.____ nicht zu überzeugen. So erschliesst sich nicht, weshalb der Klägerin eine Erwerbstätigkeit in Heimarbeit vollumfänglich zumutbar sein und gleichzeitig für eine in nächster Nähe zum Wohnort zu verrichtende leidens angepasste Tätigkeit «vorerst» bloss eine zweistündige Leistungsfähigkeit [pro Tag] bestehen sollte (Urk. 9/53/19) . Ein Widerspruch ist ausserdem insoweit zu erkennen, als Dr. D.____ zum einen von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Verkäuferin ausgeht, zum anderen jedoch beispielsweise eine stundenweise Tätigkeit «im nächstgelegenen E.____ » im Rahmen beruflicher Massnahmen als geeignet en Wiedereinstieg in den Arbeits markt einstuft (Urk. 9/53/19 f.).

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Klägerin gegenüber Dr. D.____

von etwa zwei bis drei Panikattacken pro Woche mit je einer Dauer von 15 bis 20 Minuten berichtete (Urk. 9/53/7). Anlässlich der vorangegangenen Begutachtung durch Dr. B.____

hatte sie eine sehr rasch einsetzende Wirkung der in diesen Fällen verwendeten Medikation beschrieben («nach 5 Minuten»; Urk. 9/48/4). Selbst wenn wie von Dr. D.____ in Betracht gezogen (Urk. 9/53/19) unter den Anforderungen einer Arbeitssituation anfangs mit häufigeren Panikattacken zu rechnen wäre, steht die seinerseits attestierte Arbeitsunfähigkeit in einem deutlichen Missverhältnis zu den konkret durch die Attacken verursachten Einschränkungen .

Gesamthaft bestehen somit gewichtige Indizien , die

gegen die Zuverlässigkeit der von Dr. D.____

vorgenommenen Arbeitsfähigkeitsbeurteilung sprechen .

Nament lich mangelt es an einer objektiven, kritischen Auseinandersetzung mit dem tatsächlichen funktionellen Leistungsniveau der Klägerin , wie auch Dr. B.____ in seiner Stellungnahme vom 22. Juli 2014 zu Recht be merkte (Urk. 9/60/10). Des Weiteren kann die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch den Rechtsanwender in mehrfacher Hinsicht nicht schlüssig nachvollzogen werden. 5.

Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Klägerin der Nachweis für die ab dem 1. August 2013 geltend gemachte und seitens der Beklagten bestrittene n Arbeitsunfähigkeit misslungen ist. Weder gestützt auf die Berichte des behandelnden Psychiaters Dr. A.____ noch das Parteigutachten von Dr. D.____

vermochte die Klägerin mit dem erforderlichen Beweisgrad der über wiegenden Wahrscheinlichkeit eine anspruchsbegründende Arbeitsunfähigkeit zu belegen. Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken , dass von weiteren Abklärungen - nicht zuletzt

mit Blick auf den Zeitablauf - keine anderen entscheiderelevanten Erkenntnisse zu erwarten sind, weshalb davon abzusehen ist (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 136 I 229 E. 5.3, 124 V 90 E. 4b, 122 V 157 E. 1d). So ist insbesondere in Anbetracht des Umstands, dass ein Leistungsanspruch für die Jahre 2013 und 2014 zur Diskussion stand, nicht ersichtlich, welche Aufschlüsse die von der Klägerin beantragte Zeugenbefragung der Dres . A.____ und D.____ (Urk. 1 S. 10 f.) geben sollte, die nicht bereits in deren echtzeit lichen schriftlichen Ausführungen enthalten sind.

Dies hat die Abweisung der Klage zur Folge. 6. 6.1

Zu den Prozesskosten gehören gemäss Art. 95 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten und die Parteientschädigung. Gemäss Art. 114 lit . e ZPO ist das Verfahren bei Streitigkeiten betreffend Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung kostenlos. 6.2

Die obsiegende Beklagte wurde nicht durch einen externen Anwalt vertreten. Sie hat somit praxisgemäss mangels eines besonderen Aufwands (vgl. BGE 110 V 72 E. 7) keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Urteil des Bundes gerichts 4A_355/2013 vom 2 2. Oktober 2013 E. 4.2). Das Gericht erkennt:

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