

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00005

vom 3. September 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2020.00005

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00005 du 3 septembre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00005 del 3 settembre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Mit Urteil vom 20. Dezember 2019 (Urk. 1) hob das Bundesgericht den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts auf und wies die Sache zurück, damit sich dieses mit dem Antrag der Beklagten, ein Gerichtsgutachten einzuholen, auseinandersetze, seinen Entscheid sachgerecht begründe und gegebenenfalls das beantragte Gerichtsgutachten einhole (E. 7).

E. 1.2

In der Folge holte das Gericht die Akten der Invalidenversicherung betreffend die Klägerin ein, worin sich insbesondere das von der Invalidenversicherung in Auftrag gegebene orthopädisch-neurologische Gutachten des A.____

vom 30. September 2019 (Urk. 5/157) befand, und holte bei der Medas

B.____

das polydisziplinäre Gutachten vom 27. April 2021

(Urk. 53) ein zur Frage, ob der Klägerin ihre bisherige Tätigkeit als EDV-Mitarbeiterin im Untersuchungszeitpunkt sowie zwischen dem 20. Februar und 31. August 2017 möglich gewesen sei und welche Merkmale eine leidensangepasste Tätigkeit aufweisen müsste, damit sie der Klägerin möglich gewesen wäre.

E. 1.3

Die Klägerin stellte sich betreffend A.____-Gutachten auf den Standpunkt (Urk. 11), die Auffassung der A.____-Gutachter sei nicht nachvollziehbar, denn sie habe sich drei Rückenoperationen unterziehen müssen, die darauf ausgerichtet gewesen seien, sie von den Schmerzen zu befreien, nachdem konservative Massnahmen und eine stationäre Rehabilitation im Mai 2017 keine Früchte getragen hätten. In diesem Sinne sei auch der Arbeitsversuch im Frühjahr 2017 gescheitert. Es sei nicht vorstellbar, dass sie vom 20. Februar 2017 bis 18. Mai 2017 trotz der ausgewiesenen erheblichen Rückenschmerzen und der damit verbundenen Einschränkung (Belastungsprofil) im angestammten Beruf als Leiterin des Kunden services und der Informatik hätte arbeitsfähig sein sollen. Die zweite Operation vom August 2018 widerspiegeln die Behandlungsbedürftigkeit des Rückenleidens und die damit einhergehende Arbeitsunfähigkeit. Die Gutachter hätten die Verschlimmerung des Gesundheitszustandes ab 19. Mai 2017 anerkannt. Sie hätten sich jedoch für die Zeit vorher bei ihrer medizinisch-theoretischen Einschätzung vermutungsweise von dem im Sozialversicherungsrecht vorherrschenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt leiten lassen. Im Bereich der Krankentaggeldversicherung gelte jedoch der konkrete Arbeitsmarkt.

In diesem Sinne sei der Heilungsverlauf im Zeitraum vom 20. Februar 2017 bis 18. Mai 2017 auch noch nicht abgeschlossen gewesen. Die Beschwerden hätten persistiert und sie sei in die Physiotherapie gegangen. Im Mai/Juni 2017 sei sie ausserdem für drei Wochen in der Rehaklinik Rheinfelden in stationärer Behandlung gewesen. Auch der gescheiterte Arbeitsversuch im Frühling 2017 bestätige dies. Sei der Heilverlauf noch nicht abgeschlossen, dürfe eine Verweisungstätigkeit grundsätzlich nicht angenommen werden. Sie nehme weiterhin starke Betäubungsmittel, weil sie die Schmerzen ohne diese nicht aushalte (S. 2 f.).

Zum Medas -Gutachten reichte die Klägerin keine Stellungnahme ein.

E. 1.4

In ihrer Stellungnahme zum A.____ -Gutachten hielt die Beklagte fest (Urk. 18), aus diesem gehe klar hervor, dass die Klägerin mindestens zu 80 % arbeitsfähig sei. Das Gutachten sei ausführlich, nachvollziehbar und gut begründet.

Gegen das MEDAS-Gutachten wandte die Klägerin zusammenfassend ein (Urk. 58), dass auf das neurologische Teilgutachten mangels Attestierung einer Arbeitsfähigkeit nicht abgestellt werden könne. Auf das psychiatrische Teilgutachten könne demgegenüber abgestellt werden. Sowohl die Diagnose als auch die nicht gegebene Arbeitsunfähigkeit würden klar und nachvollziehbar begründet. Auf das orthopädische Teilgutachten könne klar nicht abgestellt werden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit gegeben sein solle, wenn kein klares Beschwerdebild vorliege. Der Facharzt habe festgehalten, dass die Klägerin bis zum Nachweis einer allfälligen Pseudarthrose im Bereich der Spondylodese L4-S1 und der Lockerung der ISG-Schrauben mit entsprechender konsekutiver Instabilität 100 % arbeitsunfähig sei. Der Nachweis des Beschwerdebildes liege allerdings nicht vor, so dass auch nicht von einer geschätzten 100%igen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen werden könne. Überdies müsse die Arbeitsunfähigkeit mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgewiesen sein. Diesbezüglich habe der Orthopäde die Arbeitsunfähigkeit nur als sehr wahrscheinlich attestieren können. Insgesamt könne auf das Medas -Gutachten mangels Begründetheit und Nachvollziehbarkeit nicht abgestellt werden (S. 2 Ziff. 2).

Hingegen könne auf das A.____ -Gutachten abgestellt werden. Es sei in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend. Die Schlussfolgerungen der Fachärzte seien schlüssig und nachvollziehbar. Überdies sei die attestierte Arbeitsunfähigkeit begründet und klar (S. 2 Ziff. 3).

E. 1.5

Die Klägerin erwiderte die Stellungnahme der Beklagten betreffend Medas -Gutachten im Wesentlichen damit (Urk. 60), die Beklagte versuche, dessen Beweiswert in Abrede zu stellen, indem sie einzelne Aspekte des Gutachtens hervorhebe und lückenfüllend das A.____ -Gutachten heranziehen wolle. Es hätte kein neues Gutachten in Auftrag gegeben werden müssen, wäre das A.____ -Gutachten umfassend und schlüssig gewesen. Der Verweis sei nicht statthaft, zumal er pauschal erfolgt sei (S. 1 Ziff. 2-3). 1 .

E. 2

Das Sozialversicherungsgericht holte in der Folge die Akten der Invalidenversicherung (Urk. 5/1-171) ein (Urk. 3), in welchen sich das von der Invalidenversicherung in Auftrag gegebene orthopädisch-neurologische Gutachten des A.____ vom 30. September 2019

(Urk. 5/157) befindet und zu welchen die Klägerin am 18. März 2020 (Urk. 11) und die Beklagte am 20. Mai 2020 (Urk. 18) Stellung nahmen. Mit Beschluss vom 15. Juni 2020 ordnete das Sozialver siche rungs ge richt die polydisziplinäre Begutachtung der Klägerin bei der Medas

B.____ an (Urk. 22), welche

das Gutachten am 7. April 2021 erstattet e (Urk. 53). Hierzu nahm die Beklagte am 22. April 2021 Stellung (Urk. 58), während die Klägerin innert Frist keine Stellungnahme einreichte. Am 4. März 2021 liess sich die Klägerin zur Stellungnahme der Beklagten vernehmen (Urk. 60), was der Beklag ten am 2. Juni 2021 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 61). Am 22. Juni 2021 reichte die Klägerin den Vorbescheid der Invalidenversicherung vom 15. Juni 2021 (Urk. 63) ein (Urk. 62). Dieser wurde der Beklagte am 28. Juni 2021 zur Kenntnis gebracht (Urk. 64).

Im Verlaufe des Verfahrens reichte die Klägerin unaufgefordert diverse ärztliche Berichte und Arbeitsunfähigkeitsatteste (Urk. 9/1-5, Urk. 12, Urk. 14, Urk. 27/1-3 , Urk. 37/1-2, Urk. 41, Urk. 44, Urk. 47, Urk. 49) ein. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1.1

Die Gutachterin und der Gutachter des A.____ , Dr. med. C.____ , Fachärztin für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, und Dr. med.

D.____ , Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie und Facharzt für Neu ro logie , erstatteten am 30. September 2019 das von der Invalidenversicherung in Auftrag gegebene orthopädisch-neurologische Gutachten (Urk. 5/157) und stellten folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 6 Ziff. 4.2): - belastungsabhängiges Lumbalsyndrom ohne radikuläre Reizung bei - Status nach mikrochirurgischer Dekompression L4/5/S1 links am 19. Mai 2016 - Status nach mikrochirurgischer Re-Dekompression L4/5/S1 beidseits und Spon d ylodese von L4-S1 am 16. August 2018

Als Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannten sie (S. 6 Ziff. 4.2): - Senk-Spreiz-Plattfuss beidseits, links stärker als rechts - Untergewicht (Body Mass Index , BMI, 17.4 kg/m²)

E. 2.1.2

Befragt nach ihren Beschwerden seitens des Stütz- und Bewegungsapparates habe die Klägerin Schmerzen im Bereich der Lendenwirbelsäule mit Ausstrahlung in Richtung Steissbei n sowie einen dumpfen, schweren Druck über dem Operations gebiet angegeben. Bei der or th opädisch-traumatologischen Untersuchung habe sich eine frei bewegliche Lendenwirbelsäule mit harmonischer Lordose gezeigt. Sie habe Klopf- und Druckschmerz en

über dem Narbengebiet . B ei der Oberkörper-Seitneigung seien nach beiden Seiten Schmerzen über L5/S1 angegeben worden . Hinweise auf eine akute Reizung lumbaler Nervenwurzeln hätten nicht bestanden. In den Röntgenauf nahmen der Lendenwirbelsäule vom März 2019 habe sich eine unveränderte Lage de s intakten Spondylodese materials L4-S1 ohne Anhalt auf eine Lockerung dargestellt . D ie Spondylodese sei noch nicht sicher knöchern konsolidiert erschienen. Im MRI der Lendenwirbelsäule vom August 2019 hätten sich regelrechte postoperative Verhältnisse nach Spondylodese L4-S1 ohne Kom pression

neuraler Strukturen gezeigt. Aufgrund des klinischen und radiologischen Untersuchungsbefundes seien die von der Klägerin beschriebenen lumbalen Beschwerden auf das einliegende Spondylodesematerial bei gleichzeitig vorliegendem Untergewicht mit dementsprechend stark vermindertem Weichteilmantel zurückzuführen. Bisher bestünden keine Hinweise darauf, dass die knöcherne Konsolidierung der Spondylodese ausbleiben werde (S. 5 unten).

E. 2.1.3

In der neurologischen Untersuchung sei lediglich eine minim reduzierte Kraftentfaltung im linken Bein im Vergleich zur Gegenseite aufgefallen,

ohne dass diese einer bestimmten Nervenwurzel oder einer zentralnervösen Region (Gehirn, Rückenmark) zugeordnet werden könne (Beinextension/Beinflexion/Knieextension /Knieflexion. KG 4+). Insofern sei hier nicht von einem neurologischen Schaden auszugehen. Ansonsten sei der neurologische Untersuchungsbefund vollkommen unauffällig ausgefallen. Eine neurologische Diagnose könne nicht gestellt werden (S. 6 oben).

E. 2.1.4

Als Belastungsprofil nannten die Gutachter körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten ohne Zwangshaltungen der Lendenwirbelsäule (S. 7 Ziff. 4.5). Die Arbeitsfähigkeit betrage 80%. Die retrospektive Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erfolge ab dem 19. Mai 2016. Ab dem 19. Mai 2016 sei eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für drei Monate postoperativ nachvollziehbar. Ab Mitte August 2016 werde vom Erreichen einer 50%igen Arbeitsfähigkeit mit monatlicher 25%iger Steigerung ausgegangen. Ab Mitte Oktober 2016 werde dann von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit ausgegangen. Eine vorübergehende 100%ige Arbeitsunfähigkeit habe für die Dauer der stationären Rehabilitation vom 29. Mai bis 8. Juni 2017 bestanden. Bei Auftreten einer belastungsabhängigen Ischialgie links mit Therapie resistenz gegenüber konservativen und infiltrativen Massnahmen werde anschließend von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit bei einem erhöhten Pausenbedarf ausgegangen. Ab dem 18. August 2018 werde von einer erneuten 100%igen Arbeitsunfähigkeit für vier Monate postoperativ ausgegangen. Ab Mitte Dezember 2018 werde das Erreichen einer 20%igen Arbeitsfähigkeit mit monatlicher 25%iger Steigerung eingeschätzt. Ab März 2019 werde vom Erreichen einer 80%igen Arbeitsfähigkeit ausgegangen (S. 7 Ziff. 4.7). Nach Sistieren der Opiat-Behandlung werde vom Erreichen einer 100%igen Arbeitsfähigkeit ausgegangen (S. 9 oben).

E. 2.2.1

Am 7. April 2021 erstatteten Dr. med.

E.____, Facharzt für Rheumatologie, Dr. med.

F.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, Dr. med.

G.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie, Dr. med. H.____, Fachärztin für Neurologie, sowie med. pract. I.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, der Medas

B.____ das vom Gericht in Auftrag gegebenen polydisziplinäre Gutachten (Urk. 53). Darin nannten sie folgende Diagnosen (S. 35 Ziff. 5): - chronisches lumbospondylogenes

Schmerzsyndrom - degenerative Wirbelsäulenveränderungen mit multiplen Osteochondrosen und Spondylarthrosen - Dekompression L4/5/S1 links wegen Rezessusstenose L4/5 links beziehungsweise Foramenstenose L5/S1 linksbetont am 19. Mai 2016 - Re-Dekompression L4/5/S1 beidseits, Arthrektomie lumbosakral links, Arthrotomie L4/5 links, dorsale Schrauben-Spondylodese mit Einlage von Cages und Spongiosaplastik L4-S1 am 16. August 2018 - minimal invasive Iliosakralgelenks (ISG) -Fusion links und endoskopische Hochfrequenz-Ablation ISG links am 11. Februar 2020 - langjähriger Opiatgebrauch bei Non-Cancer Pain - Untergewicht (BMI 16.9 kg/m²) - erniedrigter 25-OH-Vitamin

D-Spiegel (aktuell unter Substitution) - Dysthymia , F34.1 - akzentuierte Persönlichkeitszüge, anankastischer Schwerpunkt, F73

E. 2.2.2

Der rheumatologische Gutachter stellte fest, dass die Klägerin inzwischen dreimal am Achsenskelett operiert worden sei und andauernde tieflumbale Rückenschmerzen mit Ausstrahlung gegen die linke Flankengegend beklage. Phänomenologisch handle es sich um ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom. Klinisch bestünden aktuell keine Anhaltspunkte für ein radikuläres Kompressionsyndrom. Anhand des ausgewerteten Beighton -Scores bestünden auch keine Anhaltspunkte für eine generelle Hyperlaxizität. Auffällig sei das sehr tiefe Aktivitätsniveau, das die Klägerin bei der gutachterlichen Befragung erwähnt habe (S. 43 Mitte).

Bei der Durchsicht des ausführlichen Dossiers zur Bildgebung sei selbst dem Rheumatologen aufgefallen, dass der implantierte Cage auf Höhe L5/S1 dezentriert links lateral und nach vorne herausragend liege. Es sei davon auszugehen, dass die somatische degenerative Pathologie in den untersten beiden Segmenten L4/5 und L5/S1 durch die beiden Eingriffe nicht kurativ hätten behoben werden können. Einerseits liege der Cage L5/S1 nicht optimal, andererseits sei die Spondylodese vermutlich nicht vollständig durchgebaut. Als ungünstig komme hinzu, dass die Klägerin als Folge des mechanisch ungelösten Problems und der anhaltenden Schmerzen seit fünf Jahren unter einer Opiattherapie stehe. Da das Problem bis anhin chirurgisch nicht behoben werden können, habe sich die Klägerin auch nie vollständig erholen und beruflich integrieren können, was die lange Arbeitsunfähigkeit erkläre (S. 43 Mitte).

Die Indikation zur ISG-Arthrodesen links sei nicht nachvollziehbar (S. 43 unten).

E. 2.2.3

Der Orthopäde hielt fest, dass die Klägerin ein Bild eines chronischen lumbospondylogenen Schmerzsyndroms mit entsprechendem organischem Korrelat zeige. Aufgrund des Bildmaterials sei davon auszugehen, dass im Bereich der Spondylodese von L4-S1 eine Pseudarthrose vorliege. Zudem könne auf den zur Verfügung stehenden Röntgenbildern, inklusive CT,

eine Lockerung der Schrauben des ISG Arthrodesen links nicht ausgeschlossen werden. Die Klägerin klage über Schmerzen beim Sitzen, bei Belastung und bei längerem Stehen. Die Gehstrecke sei deutlich eingeschränkt. Die Angaben der Klägerin, dass sie in liegender Position am wenigsten Schmerzen habe, weise auf eine Instabilität im Bereich der unteren Lendenwirbelsäule und im ISG hin. Die Klägerin sei in ihrem Alltag nachvollziehbar eingeschränkt. Eine radikuläre Komponente liege anamnestisch und klinisch nicht vor

(S. 44 oben) .

E. 2.2.4

Gemäss der neurologischen Gutachterin

bestehe ein chronischer Schmerz, der vor allem lumbosakral und gluteal lokalisiert sei, ohne eine Ausstrahlung und aktuell auch ohne Hinweise für eine lumboradikuläre Reiz- und Ausfallssymptomatik und auch ohne periphere oder radikuläre Nervenläsion wie Paresen oder sensible Defizite. In der Haltefunktion der Beine aber käme es zu einem Tremor. Dies sei am ehesten auf ein fehlendes Training zurückzuführen. Fokale Atrophien seien diesbezüglich nicht nachweisbar und in der Muskelfunktionsprüfung sei ein normaler Befund erhoben worden. Der Gang sei normal, ohne Hinken (S. 44 Mitte) .

Allgemein sei eine Fehlhaltung mit Überstreckung der Wirbelsäule und Haltungensuffizienz sowie eine fehlende Dehnbarkeit der ischiocruralen Muskeln vorhanden. Trotz Physiotherapien werde kein rückenschonendes Bewegungsverhalten gezeigt. Es falle auch eine Untergewichtigkeit auf, die nach der ersten Operation aufgetreten und unklar sei (S. 44 Mitte) .

Insgesamt könne ein chronisches Schmerzsyndrom lumbal bis gluteal links diagnostiziert werden; der Beginn der Beschwerden werde nach der Geburt der Tochter angegeben (2000). Die Schmerzen seien belastungsabhängig (Sitzen, Stehen, Gehen) verstärkt. Passager lumboradikuläre Ausfälle könnten im Verlauf aufgetreten sein. Als Zeichen dafür seien heute intermittierend Faszikulationen in den Wadenmuskeln nachweisbar. Im Krankheitsverlauf seien viele ambulante Therapien, drei Wirbelsäulenoperationen und eine stationäre Rehabilitation durchgeführt worden, welche keine Besserung der Schmerzen gebracht hätten (S. 44 unten) .

Es sei heute auch eine Muskelinsuffizienz nachweisbar und eine fehlende Dehnbarkeit der ischiocruralen Muskulatur, wahrscheinlich seit längerer Zeit (neurologisches Gutachten Z.____) vorliegend. Als Folge davon sei eine verminderte Belastbarkeit und Leistungsfähigkeit, auch eine eingeschränkte Gehfähigkeit, vorhanden. Das Trainingsdefizit der Rückenstabilisatoren sei als ungünstig für die Rückenschmerzen zu beurteilen .

E. 2.2.5

Der psychiatrische Gutachter stellte fest, die Klägerin klagte über einzelne Symptome einer Depression, die aber weder umfassend vorlägen noch stark ausgeprägt und ebenso nicht lang andauernd seien. Infolge des Schmerzerlebens sei sie affektiv angeschlagen. Aber die Kriterien für eine depressive Störung seien nicht ausreichend erfüllt. So bleibe noch die Diagnose einer Dysthymia, die aber aufgrund der geringen Ausprägung ihrer Symptome keinen direkten Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit habe. Ausgeschlossen sei eine somatoforme Schmerzstörung. Es liessen sich keine (ausreichenden) Belastungsfaktoren finden, die für diese Diagnosestellung notwendig seien. Die anankastischen Züge der Klägerin hätten sicher immer wieder zu starker Selbstanforderung geführt, hätten aber keinen eigenen Krankheitswert. Die Kriterien reichten nicht für eine Persönlichkeitsstörung (S. 45 oben) .

Bereits seit über zwei Jahrzehnten klagte die Klägerin über Rückenbeschwerden. Ganz schlimm sei es ab 2015 geworden mit Operationen in der Folge. Explizit abgefragt verneine die Explorandin sonstige belastende Ereignisse in ihrem Leben für die Jahre vor 2015.

Trotz diverser somatischer Behandlungen und Operationen seien die Schmerzen nicht weggegangen. Auch ein hypnotherapeutischer Versuch habe keinen Erfolg gebracht. Es seien für sie «nur» die Schmerzen, die sie einschränkten. Durch dieses Schmerzerleben sei sie affektiv labiler geworden, und sie weine immer wieder einmal. Weitere Symptome als dieses Weinen beschreibe sie aber spontan und auf Nachfragen nicht, und es fänden sich in den vorliegenden medizinischen Unterlagen keine Berichte mit relevantem psychiatrischem Inhalt.

Aus fachpsychiatrischer Sicht bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (S. 45 unten).

E. 2.2.6

Insgesamt stimmten die Angaben der Klägerin mit dem klinischen Bild überein und könnten auch bildgebend objektiviert werden. Sie sei sowohl beruflich wie privat erheblich eingeschränkt. Ihre Angaben im Zusammenhang mit dem klinischen und radiologischen Befund seien plausibel und nachvollziehbar (S. 46 unten).

E. 2.2.7

In der bisherigen und in angepasster Tätigkeit bestünden aufgrund der beschriebenen mechanischen Problematik erhebliche Einschränkungen der Belastbarkeit bezüglich Stehen, Gehen, Sitzen, Tragen von Lasten, Bücken und Verharren in ergonomisch ungünstigen Körperpositionen. Dies betreffe sowohl die berufliche Tätigkeit als auch viele Aktivitäten des täglichen Lebens. Bis zum Nachweis einer allfälligen Pseudarthrose im Bereich der Spondylodese L4-S1 und Lockerung der ISG-Schrauben mit entsprechender konsekutiver Instabilität sei die Klägerin zu 100 % arbeitsunfähig. Sollte sich die Pseudarthrose L4-S1 und die Schraubenlockerung mit konsekutiver Instabilität im ISG links bestätigen, müsste die Indikation zur erneuten operativen Revision diskutiert werden. Inwieweit sich die Arbeitsfähigkeit bei einer allfälligen erfolgreich durchgeführten Operation steuern würde, lasse sich schwer abschätzen, da nach dieser langen Zeit eine chronische Schmerzproblematik vorliege (S. 46 unten). Aus orthopädischer und rheumatologischer Sicht müsse aufgrund von Aktenlage und Anamnese auch für die Zeit zwischen dem 20. Februar und 31. August 2017 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit als sehr wahrscheinlich angenommen werden (S. 48 Ziff. 8.1.1.b). Da die Klägerin lediglich in liegender Position eine Linderung der Beschwerden verspüre, sei auch eine leidensadaptierte Tätigkeit nicht zumutbar (S. 49 Ziff. 2.a). 3. 3.1

Gemäss der Rechtsprechung (BGE 134 III 24 E. 3.3.1.3) darf das Zivilgericht ein Gutachten, das von einer anderen Behörde in Auftrag gegeben und in einem anderen Verfahren erstattet wurde (zum Beispiel ein im Strafverfahren eingeholtes verkehrstechnisches Gutachten oder eine von einem Sozialversicherungsträger veranlasste medizinische Expertise) beiziehen und als gerichtliches Gutachten im Sinne von Art. 183 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO) berücksichtigen. Fremdgutachten sind mithin ebenso beweistauglich wie die vom Zivilgericht selbst eingeholten Gutachten, wobei sich ihre Beweiskraft nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) richtet und ein neues Gutachten zu denselben Gutachterfragen angeordnet werden kann, wenn die Feststellungen und Schlussfolgerungen eines Fremdgutachtens einer kritischen Würdigung nicht standhalten.

Gemäss Art. 157 ZPO bildet sich das Gericht seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise. Das Gericht legt demzufolge die Kraft eines Beweismittels nach seiner

Überzeugung fest und befindet frei von Beweisregeln, nach seiner eigenen Überzeugung darüber, ob es eine behauptete Tatsache als wahr oder unwahr einstuft (BGE 137 III 266 E. 3.2; Franz Hasenböhler, in: Thomas Sutter- Somm /Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zu ZPO, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 157 ZPO N 8). 3.2

Laut dem von der Invalidenversicherung eingeholten Administrativgutachten des A.____ (E. 2.1) lag im Gutachtenszeitpunkt (30. September 2019) bei der Klägerin ein sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirkendes belastungsabhängiges Lumbal synd rom ohne radikuläre Reizung bei Status nach mikrochirurgischer Dekompression L4/5 / S1 links und nach mikrochirurgischer Re-Dekompression L4/5/S1 beidseits und Spondylodese von L4-S1 vor. Die Gutachter kamen zum Schluss, dass im Zeitpunkt der Begutachtung eine Arbeitsfähigkeit in körperlich leichten, wechsel belastenden Tätigkeiten ohne Zwangshaltungen der Lendenwirbelsäule im Um fang von 80 % gegeben war. Retrospektiv schätzten sie die Arbeitsfähigkeit für die vorliegend strittige Periode vom 20. Februar bis 31. August 2017 folgender massen ein:

100 % ab Mitte Oktober 2016 bis 28. Mai 2017, 0 % v om 29.

Mai bis 8. Juni 2017 (stationärer Aufenthalt) und 50 % vom 9. Juni bis 15. August 2018 (E. 2.1.4) .

Worauf sich die Gutachter bei dieser Einschätzung stützten, erschliesst sich nicht. Einziger ärztlicher Bericht, mit dem sie sich in der Aktenwürdigung (S. 36 Ziff. 73) auseinandersetzen, ist das Gutachten von Dr. med. J.____ , Facharzt für Neurologie, vom 9. Januar 2017 (Urk. 2/2/6). Dieser allerdings attestierte der Klägerin abweichend von den A.____ -Gutachtern in eine r optimal leidensangepassten Tätigkeit (leichte körperliche Tätigkeit, ohne Heben und Tragen leichter Lasten, frei wechselbelastend ohne anhaltendes Arbeiten in Zwangs positionen, ohne anhaltendes Arbeiten in Kälte und Nässe) erst ab dem Zeitpunkt der Begutachtung, welche am 29. November 2016 stattfand (S. 2), eine vollständige Arbeitsfähigkeit (S. 15 Ziff. 8b), wobei er die ursprüngliche Tätigkeit als eine optimal angepasste Tätigkeit wertete (S. 15 Ziff. 7a).

Eine Auseinander setzung mit den Berichten der behandelnden Ärzte und rechtzeitig ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsattesten fehlt im Gutachten gänzlich.

Angesichts der fehlenden Erklärung, worauf sich die A.____ -Gutachter bei der attestierten Arbeitsfähigkeit stützten, und aufgrund der fehlenden Auseinander setzung mit den ärztlichen Berichten ist ihr Gutachten nicht schlüssig und nicht beweistauglich, weshalb zu Recht ein Gerichtsgutachten ein geholt wurde . 3. 3

Auch gemäss dem Gerichtsgutachten der Medas

B.____ (E. 2.2) leidet die Klägerin an einem chronischen lumbospondylogenen Schmerzsyndrom, aufgrund welchem sie sich mittlerweile dreimal einer Rückenoperation (Dekompression L4/ 5/S1, Re- Dekompression L4/5/S1 sowie minimalinvasive ISG-Fusion links und endoskopische Hochfrequenz-Ablation ISG) unterzog. Die Gutachter kamen zum Schluss, dass als Folge der beschriebenen mechanischen Problematik erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit

beständen. Aufgrund der vermuteten Pseudarthrose im Bereich der Spondylodese L4-S1 und der Lockerung der ISG-Schrauben mit entsprechender konsekutiver Instabilität attestierten sie eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Auch im strittigen Zeitraum vom

20. Februar bis 31. August 2017 gingen sie von einer sehr wahrscheinlichen 100%igen Arbeitsunfähigkeit aus (E. 2.2.7) . 3.4

Was die Beklagte gegen das Gutachten der Medas

B.____ vorbrachte, verfährt nicht. Insoweit sie kritisierte, auf das neurologische Teilgutachten könne nicht abgestellt werden, weil die Neurologin keine Arbeitsunfähigkeit habe attestieren können, fand die Neurologin - wie im Übrigen zuvor auch Dr. J.____ und der Neurologe der A.____ - keinen Hinweis für eine lumboradikuläre Reiz- und Ausfallsymptomatik und keine periphere oder radikuläre Nervenläsion wie Paresen oder sensible Defizite. Zum Ausschluss einer entzündlichen Ursache empfahl sie eine Liquoruntersuchung und hernach eine neurologische Neubeurteilung. Es erstaunt daher nicht, dass sie die Arbeitsfähigkeit ohne Resultate einer Liquoruntersuchung nicht beurteilen konnte. Was den Zeitraum zwischen 20. Februar und 31. August 2017 betrifft, hielt die Gutachterin ausserdem fest, es fehlten echtzeitliche neurologische Untersuchungsbefunde, weshalb sie sich retrospektiv zur Arbeitsfähigkeit nicht äussern könne (S. 11 Teilgutachten).

Die Beklagte brachte weder vor, es lägen eine aufschlussreiche Liquoruntersuchung oder in der Periode vom 20. Februar bis 31. August 2017 erhobene Untersuchungsbefunde vor, welche die Neurologin unberücksichtigt liess, weshalb ihre Kritik am neurologischen Gutachten ins Leere stösst.

Nicht gefolgt werden kann der Beklagten, dass auf das orthopädische Teilgutachten nicht abgestellt werden könne, weil kein Nachweis für eine Pseudarthrose im Bereich der Spondylodese L4-S1 und eine Lockerung der ISG Schrauben mit entsprechender konsekutiver Instabilität vorliege, mit welcher die 100%ige Arbeitsunfähigkeit begründet worden sei. Der Orthopäde (E. 2.2.3) ging aufgrund des Bildmaterials davon aus, dass im Bereich der Spondylodese von L4-S1 eine Pseudarthrose vorliegt und schloss eine Lockerung der Schrauben der ISG Arthrodese links nicht aus. Auch der Umstand, dass die Klägerin im Liegen am wenigsten Schmerzen erfährt, weisen gemäss dem Orthopäden auf eine Instabilität in der unteren Lendenwirbelsäule und des ISG hin. Bereits der orthopädische Gutachter des A.____ (E. 2.1 .2) hatte aufgrund der Röntgenaufnahmen vom 19. März 2019 (gut sieben Monate nach dem Eingriff) festgestellt, dass die Spondylodese noch nicht sicher knöchern konsolidiert sei.

Selbst dem Rheumatologen der Medas (E. 2.2.2) fiel bei der Durchsicht des ausführlichen Dossiers zur Bildgebung auf, dass der implantierte Cage auf Höhe L5/S1 dezentriert links lateral und nach vorne herausragend liegt, und er führte aus, dass davon auszugehen sei, dass die somatische degenerative Pathologie in den untersten beiden Segmenten L4/5 und L5/S1 durch die beiden Eingriffe kurativ nicht hätten behoben werden können. Es kann damit entgegen der Ansicht der Beklagten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer Instabilität in der unteren Lendenwirbelsäule und des ISG ausgegangen werden. 3. 5

Hinzu kommt, dass sich die Klägerin im vorliegend strittigen Zeitraum vom 19. Februar bis 31. August 2017 erst einmal, nämlich am 19. Mai 2016 einer Rückenoperation hatte unterziehen lassen. Die nächsten Operationen wurden erst am 16. August 2018 und am 11. Februar 2020 durchgeführt. Aufgrund der Aktenlage kamen die Medas -Gutachter zum Schluss, dass die Indikation zur ISG-Arthrodese (vom 11. Februar 2020) links nicht nachvollziehbar sei (E. 2.2.2). Zur Indikation für

den Zweiteingriff vom 16. August 2018 kann dem Gutachten nichts entnommen werden, weshalb davon auszugehen ist, dass die Gutachter diese stillschweigend als gegeben erachteten. Auch die Beklagte brachte nie vor, die Indikation zur zweiten Operation sei nie gegeben gewesen. 3.6

Zusammenfassend ist das Gerichtsgutachten der Medas

B. ___ sehr wohl beweistauglich. Zum Verlauf der Arbeitsunfähigkeit verwiesen die Gutachter retrospektiv auf die echtzeitlichen Arbeitsunfähigkeitsatteste der behandelnden Ärzte. Diese attestierten eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bis 31. Juli 2017 und von 80 % ab 1. August 2017. Davon ist nach dem Gesagten auszugehen. 4. 4.1

Die Parteien gingen übereinstimmend von einer Taggeldhöhe von Fr. 320.50 aus (Urk. 2/ 1 und Urk. 2/ 30/86). Ab 1.

Februar 2017 bis und mit 19.

März 2017 leistete die Beklagte ein Taggeld von 50 % und stellte die Leistungen ab 20.

März 2017 gänzlich ein (Urk. 2/ 30/86).

Für den eingeklagten Zeitraum vom 20.

Februar 2017 bis 31. August 2017 hat die Klägerin Anspruch auf ein ganzes Taggeld vom 20.

Februar bis 31.

Juli 2017 und auf ein 80%iges Taggeld vom 1. bis 31.

August 2017 (E. 3.6) mithin auf Fr.

59'548.90 ([161 x Fr.

320.50] + [31 x Fr.

320.50 x 0.8]). Hiervon sind die bereits geleisteten Zahlungen vom 20.

Februar bis 19.

März 2017 im Betrag von Fr.

4'487.

(Urk. 2/ 30/86) abzuziehen, womit ein Anspruch von insgesamt Fr.

55'061.90. resultiert. 4.2 4.2.1

Der Schuldner einer Geldschuld hat, soweit nichts anderes vereinbart worden ist, von Gesetzes wegen Verzugszins zu zahlen, sobald er mit der Zahlung der Schuld in Verzug gerät (Art.

104 Abs.

1 OR in Verbindung mit Art.

100 Abs.

1 VVG).

Die AVB der Beklagten enthalten keine Verzugszinsregelung und keine Vereinbarung eines Verfalltages. 4.2.2

Nach der Rechtsprechung (Urteile des Bundesgerichts 4A_16/2017 vom 8. Mai 2017 E.

3.1 und 4A_206/2007 vom 29.

Oktober 2007 E.

6.3) und gemäss 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. 4.2.3

Die Beklagte verneinte ihre Leistungspflicht mit Schreiben vom 19.

Januar 2017 definitiv (Urk. 30/55); mit den nachfolgenden Schreiben vom 10.

März 2017 (Urk. 30/61) und 29.

Juni 2017 (Urk. 30/79) bestätigte sie die zuvor mitgeteilte Leistungseinstellung lediglich. Fälligkeit und Verzug trat ein somit ab dem 19. Januar 2017 ein. Der Verzugszins von 5 % ist daher ab dem mittleren Verfallstag zwischen dem 20.

Januar 2017 und 31.

August 2017 (224 Tage), mithin ab dem 11.

Mai 2017 geschuldet. 4.3

Zusammenfassend ist die Beklagte in Gutheissung der Beschwerde zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr.

55'061.90 zuzüglich Zins von

5 % ab dem 11.

Mai 2017 zu bezahlen. 5. 5.1

Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG), enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Titel des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren (LS 215.3). Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 GSVGer sowie den §§ 1, 5 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV

SVGer). Gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und

dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert festzusetzen.

Der Rechtsvertreter der Klägerin reichte im vorliegenden Verfahren keine Honorarnote ein, weshalb die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen ist. Unter Berücksichtigung des gerichtlichen Ansatzes von Fr.

220.-- pro Stunde zuzüglich Mehrwertsteuer (MWSt) sowie des im Vorverfahren geltend gemachten Aufwandes von 18.6 Stunden zuzüglich einer Kleinspesenpauschale von 3 % (Urk. 2/12/4) hat die Beklagte eine Prozessentschädigung von Fr.

6'100.-- (inklusive Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 5.2

Die Klägerin machte Reisespesen im Zusammenhang mit der Begutachtung von Fr. 206.20 geltend (Urk. 51), welche ihr aus der Gerichtskasse zu entschädigen sind. Das Gericht erkennt:

E. 6

Streitig und zu prüfen ist der Taggeldanspruch der Klägerin vom 19. Februar bis 31. August 2017. 2.

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