

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00021

vom 21. Juni 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2020.00021

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00021 du 21 juin 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00021 del 21 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Ziff. III.4 und III.6 ; Urk. 8 Ziff.

E. 1.1

X.____, geboren 1970, war ab Mai 2017 vollzeitig

als Pflegehilfe bei Y.____

angestellt (Urk. 9/KM ; Urk. 9/L1-10). Im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses war sie bei der Schweizerischen Mobiliar Versicherungsgesellschaft

AG (nachfolgend: Mobiliar) durch Kollektivvertrag gegen Lohnausfall bei Krankheit versichert. Gemäss Police-Nr. G-1283-3957, gültig ab 1. Januar 2018, war pro Krankheitsfall ein Taggeld nach Ablauf einer Wartefrist von 30

Tagen

in der Höhe von 80 % des versicherten Lohnes während einer Leistungsdauer von maximal 730 Tagen vereinbart (Urk. 2/2 S. 2 ; Urk.

E. 1.2

Von den behandelnden Ärzten

wurde der Beschwerdeführerin vom 29. April 2018 bis 30. September 2019 eine volle Arbeitsunfähigkeit (Urk. 9/Z1-Z12), ab 1. Oktober 2019 eine solche von 80 % (Urk. 9/Z15), ab 1. November 2019 eine solche von 75 % (Urk. 9/Z16, 2/10-14 und 14/28-29) und ab 1. August 2020 eine solche von 60 % (Urk. 16/34-35)

wegen Krankheit attestiert (Urk. 1 Ziff. III.10 ; Urk.

E. 1.3

Gestützt hierauf

teilte die Mobiliar der Versicherten mit, Leistungen längstens bis 31. März

2019 zu erbringen (Urk. 9/K15). Auf Einwand der Versicherten (Urk. 9/K17) gewährte sie ihr

eine Übergangsfrist bis 30. Juni 2019 (Urk. 9/K18) und liess sie auf erneuten Einwand (Urk. 9/K19) durch die A.____ auf den 17. April

2019 zu einer neurologischen Untersuchung aufbieten (Urk. 9/K23).

Am 29. März 2019 informierte die Versicherte die Mobiliar dahin gehend, dass auch sie von der Notwendigkeit und Möglichkeit eines Wechsels in eine angepasste Tätigkeit ausgehe, womit der Anlass für die angedachte externe Beurteilung entfalle (Urk. 9/K30). Auf Nachfragen der Mobiliar

(Urk. 9/K31) bestätigte die Klägerin mit E-Mail vom 2. April 2019, dass es medizinisch unbestritten sei, dass die Möglichkeit eines Wechsels in eine angepasste Tätigkeit bestehe. Unter dieser Prämisse könne der Fall grundsätzlich per Ende Juni 2019 abgeschlossen werden. Die Bestätigung erfolge jedoch nicht vorbehaltlos, sondern «per heutiger Sach- und Rechtslage». Namentlich künftige Entwicklungen der Sachlage wie des Gesundheitszustandes könnten nicht prognostiziert werden (Urk. 9/K32). Hierauf sagte die Mobiliar die Begutachtung ab (Urk. 9/K33; zum Ganzen Urk. 8 Ziff. 9). 1. 4

Mit Schreiben vom 13. Juni 2019 machte die Versicherte gegenüber der Mobiliar geltend, ihre Arbeitsfähigkeit sei sowohl in der angestammten wie auch in einer angepassten Tätigkeit durch eine retraktile

Kapsulitis der rechten Schulter zusätzlich zu den Fussbeschwerden eingeschränkt. Da diese Einschränkung vor März 2019 bestanden habe, seien ihr über den Juni 2019 hinaus Leistungen auszurichten (Urk. 9/K38; Urk. 8 Ziff. 12).

Die Mobiliar verlangte diesbezüglich Berichte bei den behandelnden Ärzten ein (Urk. 9/K39-K40 und 9/K43-K44), worauf die Versicherte am 21. Juli 2019 ihre Erklärung zur Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber der Mobiliar

(Urk. 9/K48.2) widerrief (Urk. 9/K46 S. 6) und ihre Ärzte entsprechend informierte (vgl. Urk. 9/K48). Mit Schreiben vom 23. Juli 2019 erklärte sich die

Mobiliar bereit, hinsichtlich der Fussbeschwerden bis längstens Ende Juli 2019 Taggelder zu bezahlen. Gleichzeitig forderte sie die Versicherte auf ihr mitzuteilen, ob sie mit einer polydisziplinären Begutachtung einverstanden sei – ohne Durchführung derselben seien weitere Taggeldzahlungen ab August 2019 ausgeschlossen (Urk. 9/K47; zum Ganzen Urk. 8 Ziff. 27 und 33).

Hierauf

strengte die Versicherte ein gerichtliches Verfahren gegen die Mobiliar an. Ende Oktober/Anfang November 2019 fragte der Rechtsvertreter der Versicherten die

Mobiliar an, ob sie Interesse an Vergleichsgesprächen und einer Einigung über die Gutachterstelle habe (Urk. 9/52-56). Im Übrigen erklärte

die Mobiliar am 23. März 2020 auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, soweit diese noch nicht eingetreten sei (Urk. 9/K58). 2.

Mit Eingabe vom 16. März 2020 erhob die Versicherte, vertreten durch Fürsprecher Kröpfli (Urk. 3), Teilklage gegen die Mobiliar (Urk. 1; Beilagen Urk. 2/2-16). Darin beantragte sie, es sei die Beklagte zu verpflichten, ihr für den Zeitraum vom 1. August 2019 bis zum Erreichen der maximalen Leistungsdauer Taggelder entsprechend der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit sowie unter Berücksichtigung der von ihr bezogenen Arbeitslosenentschädigung zuzüglich 5% Zins seit jeweiligem Anfall zu bezahlen, wobei das Taggeld bei voller Arbeitsunfähigkeit – unter dem Vorbehalt der Nachklage – Fr. 188.90 pro Tag betrage; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten (Urk. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 19. März 2020 setzte das

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich der Beklagte n eine Frist von 30 Tagen zur Einreichung d er Klageantwort an (Urk. 4). In der innert erstreckter Frist (Urk. 6) eingereichten Klageantwort vom 1 8. Juni 2020 (Urk. 8 ; Beilagen Urk. 9/1, 9/K1-K58, 9/M1-M14, 9/KM, 9/Z1-Z16 und 9/L1-L10) schloss die Beklagte auf Abweisung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin (Urk. 8 S. 2).

Mit Verfügung vom 7. Juli 2020

teilte das Gericht den Parteien mit , dass es die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung als nicht angezeigt erachte , und setzte ihnen eine Frist von 20 Tagen an , um eine solche dennoch zu verlangen – unter Hinweis darauf, dass eine weitere schriftliche Stellungnahme in der Sache als konkludenter Verzicht entgegengenommen werde (Urk. 10). Zu den nachfolgenden Eingaben der Klägerin vom 2 2. Juli 2020 (Urk. 13) und 2 0.

November

2020 (Urk. 15) samt Beilagen (Urk. 14/27 -33; Urk. 16/34-39) nahm die Beklagte am 1 1. Januar 2021 Stellung (Urk. 18) . Die Stellungnahme w urde der Klägerin mit Schreiben vom 1 8. Januar 2021 zur Kenntnis gebracht (Urk. 19). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

1. 1

Kollektive Krankentaggeldversicherungen nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) werden vom Bundesgericht in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 142 V 448 E. 4.1). Die Kantone können ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für solche Streitigkeiten zuständig ist (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung; ZPO). Im Kanton Zürich liegt die Zustän digkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit . b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Das Verfahren richtet sich ohne Rücksicht auf den Streitwert nach Art. 244 bis 247 ZPO (vereinfachtes Verfahren; Art. 243 Abs. 2 lit . f ZPO). Die Klage wird direkt beim Gericht anhängig gemacht (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6).

Die Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich wurde von der Beklagten nicht bestritten (vgl. Urk. 8 Ziff. 4; vgl. ferner auch Art.

E. 4

). Das Arbeitsverhältnis und damit der Versicherungsschutz endeten am 3 1. März 2019 (Urk. 2/5 ; Urk. 1 Ziff. III.5 ; Urk.

E. 4.2

Im Rahmen des Versicherungsvertrags hat somit der Anspruchsberechtigte die Tat sachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs (Art. 39 VVG) zu be haupten und zu beweisen. Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen in diesem Bereich indessen regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, genießt er insofern eine Beweiserleichterung, als er nur eine überwiegende Wahr schein lichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs darzutun hat (Urteil des Bundesgerichts 4A_85/2017 vom 4. September 2017 E. 2.3 mit Hinweis auf BGE 141 III 241 E. 3). Dem Versicherer steht das Recht auf Gegenbeweis zu. Für dessen Gelingen ist nur erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird (Urteil des Bundesgerichts 4A_592/2015 vom 1 8. März 2016 mit Hinweisen, etwa auf BGE 130 III 321 E. 3.4).

E. 4.3

; vgl. ferner auch Art. G.4.1 AB zur späten Meldung der Verschlechterung) durch die Klägerin keine Möglichkeit hatte, die ohne Diagnose und Befunde ausgestellten Atteste von Dr. C.____

im Hinblick auf das Schulterleiden zeitnah zu überprüfen. An ihre Beweislast sind daher keine hohen Anforderungen zu stellen. Dies muss umso mehr gelten, als bei einer retraktilen

Kapsulitis

die klinischen Befunde im Vordergrund stehen und die Arbeitsunfähigkeit aufgrund der grossen zeitlichen Variabilität des Regelfalls nicht ohne weiteres

medizinisch theoretisch gestützt auf einen einzigen Arztbericht nach einer einzelnen Konsultation retrospektiv und prospektiv zuverlässig festgelegt werden kann. Das von der Klägerin zum Beleg ihrer Bereitschaft zur Mitwirkung angeforderte Schreiben datiert vom 8. März 2019 (vgl. Urk. 1 Ziff. V.29 f.), womit es selbstredend nichts an der vorstehenden Betrachtungsweise zu ändern vermag (vgl. auch Urk. 8 Ziff. 41). Gleiches gilt zur klägerischen Argumentation bezüglich der für April 2019 anberaumten Begutachtung wegen der Fussbeschwerden (Urk. 13 Ziff. III.5 und Urk. 18 Ziff. 8).

7.6

Damit bleibt es trotz der durchgängig

bescheinigten hohen Arbeitsunfähigkeit durch Dr. C.____

beim zu den übrigen Arztberichten

und der offerierten Befragung von Dr. B.____ bereits ausgeführt.

Die wenigen von der Beklagten offerierten Beweismittel erlauben es nicht, mit dem nötigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf eine Arbeitsunfähigkeit infolge des Schulterleidens bereits vor März 2019 zu schliessen. Obschon gemäss Art. G.4.3 vertraglich dazu verpflichtet, durch Auskünfte, Unterlagen, Entbindungserklärung und Mitwirkung bei medizinischen Abklärungen (bei von der Beklagten bezeichneten Ärzten) zur Sachverhaltsermittlung beizutragen, und obschon mit Schreiben vom 23. Juli 2019 an diese Pflicht und den Leistungsausschluss bei Verletzung derselben erinnert, vereitelte die Klägerin zeitnahe nähere medizinische Abklärungen. Für sie war dabei

ohne weiteres erkennbar, welche Bedeutung solche medizinischen Unterlagen für das sich abzeichnende Gerichtsverfahren haben

würden (vgl. zur prozessrechtlichen Beweisvereitelung: Urteil des Bundesgerichts 4A_550/2018 vom 29. Mai 2019 E.4.1). Wie sie selbst einräumte (Urk. 13 Ziff. III.6), sind von einer Begutachtung im heutigen Zeitpunkt (fast zwei Jahre nach der von Dr. B.____ postulierten Einsteifung des Armes) keine konkreten Aussagen zu Beginn und Verlauf der Arbeitsunfähigkeit mehr zu erwarten.

Fehl geht übrigens ihr Einwand, dass nach fachärztlich lege artis festgestellter Diagnose durch Dr. B.____ sowie Beurteilung durch den RAD ein Gutachten ohne hin unnötig und unzulässig gewesen wäre (vgl. Urk. 1 Ziff. V.31; Urk. 13 Ziff. III.6). Strittig ist primär der Beginn und weitere Verlauf der mit dem Schulterleiden verbundenen Arbeitsunfähigkeit.

Dr. B.____ machte hierzu keine hinreichenden

Angaben und der RAD-Arzt sprach von einer « dokumentierten Manifestation » der Schulterbeschwerden im Juni 2019, die nach « spätestens zwei Jahren »

abgeheilt sein würde (Urk. 2/21 S. 7).

Offenbleiben kann bei dieser Sachlage die von der Beklagten aufgeworfene medizinische Frage, ob die geringfügigen Armbeschwerden und Fühlstörungen in den Fingern überhaupt in einem direkten Zusammenhang mit der im Juni 2019 diagnostizierten retraktilen Kapsulitis stehen (vgl. Urk. 8 Ziff. 31 und 39). 8.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Klage abzuweisen ist. Der Klägerin misslang der Beweis, dass das Schulterleiden vor Beendigung des Versicherungsschutzes zu einem vertraglichen Leistungsanspruch führte, der bei einem über den 31. Juli 2019 hinaus anhaltenden Grad der Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % (unter Berücksichtigung der Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten) einen Anspruch auf Nachleistungen begründet hätte. Vorab zum Beginn der Arbeitsunfähigkeit sind von einer Befragung von Dr. B.____ angesichts seiner schriftlichen Auskünfte keine verwertbaren Aussagen zu erwarten. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt sich die Abnahme weiterer Beweismittel, die seitens der Beklagten offeriert wurden .

Lediglich der Vollständigkeit halber wird

festgehalten, dass es grundsätzlich keiner förmlichen Vormerknahme

eines Nachklagevorbehaltes bedarf, auch wenn es durchaus ratsam sein kann, in den Rechtsschriften etwa mittels eines Nachklagevorbehalts auf das Vorliegen einer Teilklage hinzuweisen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 4A_427/2017 vom 22. Januar 2018 E. 1.2 mit Hinweisen). 9.9.1

Das Verfahren ist kostenlos, da es eine Streitigkeit aus einer Krankentagegeldversicherung betrifft, welche gemäss bundesgerichtlicher Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung; KVG) zu subsumieren ist (vgl. Art. 114 lit. e ZPO in Verbindung mit

§ 33 Abs. 1 GSVG und das Urteil des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 142 V 448 E. 4.1). 9.2

Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Parteientschädigung an die Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010 E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Diese umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Nach der zu alt Art. 47 Abs. 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) ergangenen, weiterhin gültigen höchstrichterlichen Rechtsprechung hat dabei auch der obsiegende Versicherungsträger – entgegen der Auffassung der Klägerin (Urk. 1 Ziff. III.10) – Anspruch auf eine Parteientschädigung, falls er durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteile des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht

publiziert in: BGE 137 III 47; 5C.244/2000 vom 9. Januar 2001 , E. 5 mit Hinweisen; bestätigt mit Urteil 4A_535/2015 vom 1. Juni 2016 E.

6.4.4).

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, 6 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. 9 .3

Für die beiden Eingaben des externen Rechtsvertreter s

hat die Klägerin der voll umfänglich obsiegenden Beklagten angesichts des geringen Umfangs der medizinischen Unterlagen bei hauptsächlich strittiger Arbeitsunfähigkeit infolge eines einzelnen Leidens

sowie unter Berücksichtigung eines gerichtsüblichen Stundenansatzes von Fr. 220.-- eine Parteientschädigung von rund Fr. 3'800.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Das Gericht erkennt:

E. 4.5

Die Klägerin wies auf die vertragliche Definition der Arbeitsunfähigkeit in den AB hin (vgl. Urk. 1 Ziff. IV.18). Darin wird die versicherte Arbeitsunfähigkeit unter dem Titel «Begriffe» explizit definiert als durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten (vgl. Urk. 2/3 S. 11). Einzig in Abschnitt G «Meldepflichten und Obliegenheiten», Art. 4 «Pflichten im Schadenfall», Ziff. 4 «Schadenminderung» der AB wird – wie von der Beklagten erörtert

(Urk. 8 Ziff. 24) – festgehalten, dass bei einer Arbeitsunfähigkeit von länger als 90 Tagen auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt wird. Die Bestimmung sieht vor, dass der Grad der Arbeitsunfähigkeit neu beurteilt wird und die Leistungen entsprechend gekürzt werden, wenn es die versicherte Person unterlässt, sich um eine zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zu bemühen, eine solche ablehnt oder sich nicht bei der Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) zur Arbeitsvermittlung und zum Leistungsbezug an meldet (vgl. Urk. 2/3 S. 8) .

Die Klägerin trägt somit zweifelsohne die Beweislast für eine Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit, welche auch gemäss dem klaren Wortlaut der AB Voraussetzung für einen Leistungsanspruch ist (Art. A.2 sowie Art. N.1 und N.2 in Verbindung mit der Begriff Nr. 3 der AB).

Dabei verkennt die Klägerin in ihrer Argumentation, die Beklagte habe die Folgen der Beweislosigkeit des exakten Beginns dieser Arbeitsunfähigkeit zu tragen (vgl. Urk. 1 Ziff. III.9), dass sie auch die Beweislast dafür trägt, dass ihre Arbeitsunfähigkeit weiterhin respektive für den gesamten eingeklagten Zeitraum einen vertraglichen Leistungsanspruch begründet. Allerdings pflichtete die Beklagte der Klägerin ohnehin im Rahmen einer Eventualbegründung bei, dass vom Beginn der Arbeitsunfähigkeit im Oktober 2018 auszugehen wäre, sollte das Gericht eine leistungsauslösende Arbeitsunfähigkeit infolge des Schulterleidens bejahen (vgl. Urk. 8 Ziff. 47).

Obschon gewichtige Indizien für das Vorliegen einer Schadensversicherung sprechen (vgl. Art. M und Art. A.1 AB, Urk. 2/3 S. 6 und 9), erscheint

zumindest fraglich, ob auch die Arbeitsunfähigkeit in angepassten Tätigkeiten eine leistungsbegründende Tatsache darstellt.

Die Berücksichtigung der Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten wird gemäss Wortlaut und Systematik der AB nur im Rahmen der Schadenminderungspflicht erwähnt, deren Verletzung

die Beklagte zur Leistungskürzung berechtigt.

5. 5.1

Zum Nachweis einer vor März 2019 eingetretenen und einstweilen bis Oktober 2020 andauernden Arbeitsunfähigkeit infolge eines Schulterleidens legte die Klägerin diverse hausärztliche Atteste von Dr. med. C.____, praktische Ärztin, vor. Darin wurde ihr jeweils eine Arbeitsunfähigkeit für einen bestimmten Zeitraum aufgrund einer nicht benannten Krankheit attestiert (Urk. 2/7 -14, 14/28-29 und 16/34-35; ergänzend auch Urk. 9/ Z1-16). 5.2

Gemäss Bericht der Notfallpraxis des Kantonsspitals D.____ vom 9. Oktober 2018 stellte sich die Klägerin am Vortag zur Abklärung des Verdachts auf eine Thrombose des rechten Arms vor. Eine solche konnte

mittels Doppler sonographie ausgeschlossen werden. Es wurde eine Bedarfsanalgesie verordnet. Im Übrigen wurde festgehalten, es bestünden kein Trauma und keine Immobilisierung. Es zeige sich keine wesentliche Schwellung des rechten Arms; die Umfangsdifferenz betrage 1 cm auf Höhe der Oberarmmitte. Eine Druckdolenz bestehe in Höhe der Oberarmmitte medial und auch im Bereich des Muskelbauches des Bizeps (Urk. 2/22). 5.3

In ihren Berichten zuhanden der Beklagten vom 17. Oktober 2018 (Urk. 2/23 Frage 4) und 15. Januar 2019 (Urk. 2/24 Frage 1) wies Dr. C.____

anamnestisch

mitunter auf eine unklare Schwellung im Armbereich rechts sowie eine rezidivierende flüchtige Fühlstörung der Finger V und IV beidseits hin. Gefragt nach den Einschränkungen in der bisherigen Tätigkeit erläuterte sie im älteren Bericht, die Klägerin könne maximal vier Stunden eine Tätigkeit im Sitzen erbringen. Das Laufen und Gehen falle ihr immer noch sehr schwer. Die maximale Gehstrecke betrage 200 m; auch Autofahren könne sie nicht (Urk. 2/23 Fragen 7 und 11). Im jüngeren Bericht erwähnte Dr. C.____ die unklare Schwellung im Bereich des Arms und die Gefühlsstörung in den Fingern auch bei den

geklagten Beschwerden. Bei den medizinischen Befunden, die eine Arbeitsaufnahme verhindern würden, führt sie indessen aus, Gehen und Stehen seien maximal 30 Minuten möglich. Eine Arbeit im Sitzen wäre zum jetzigen Zeitpunkt nicht [richtig: wieder] möglich – ohne schweres Heben und Tragen von Lasten, ohne Zwangshaltungen und ohne Zugluft oder Nässe. In einer sicher neu gegebenen Tätigkeit betrage die Arbeitsfähigkeit 50 % (Urk. 2/24 Fragen 2 und 9 - 11).

Im Sommer 2019 gab Dr. C.____ auf Nachfragen der Beklagten an, die Arbeitsunfähigkeit infolge der Schulterbeschwerden bestehe seit 8. Oktober 2018 (Verdacht auf Thrombose) bis auf weiteres (Urk. 2/25). 5. 4

Der Beurteilung des Nativ-MRI der rechten Schulter vom 26. April 2019 ist zu entnehmen, es besteht eine subakromiale

Impingement - Konfiguration mit Verdickung des Ligamentum coracoclaviculare, mässig Flüssigkeit in der Bursa subdeltoidea / subacromialis sowie einem Ödem im myotendinösen Übergang und in der ventralen Sehne des Musculus

supraspinatus. Auf Höhe der ventralen Fussplatte bestünden kleine Oberflächenunregelmässigkeiten der distalen artikularseitigen

Supraspinatussehne. Zudem würden sich eine auffallende Verdickung des Ligamentum coracohumerale auf 6 mm sowie Fibrosierungen im Rotatorenintervall und daneben eine Verdickung der Kapsel im Recessus

axillaris zeigen. Dies seien Hinweise für eine Kapsulitis / frozen

shoulder, allerdings kein Beweis. Schliesslich ergebe sich der Verdacht auf eine SLAP II-Läsion (Urk. 2/20). 5. 5

Am 12. Juni 2019 berichtete Dr. med. B.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie, speziell Schulter- und Ellbogenchirurgie, die Klägerin sei wegen Fussproblemen seit über einem Jahr krankgeschrieben. Die zunehmenden Schmerzen am rechten Arm hätten drei Monate nach Symptombeginn am rechten Fuss begonnen. Im Oktober 2018 sei zusätzlich eine Schwellung aufgetreten, so dass eine notfallmässige Konsultation im D.____ stattgefunden habe. Im Dezember 2018 habe die Klägerin wegen einer Lungenentzündung NSAR eingenommen, was zu einer Beschwerdelinderung im Bereich der Schulter geführt habe. Im April 2019 sei es erneut zu einer Beschwerdeexazerbation mit starken Schmerzen und Einschränkungen im Schürzengriff gekommen.

Es sei eine Konsultation bei Dr. E.____ erfolgt, der eine MRI-Untersuchung veranlasst habe.

Zum Befund der rechten Schulter notierte Dr. B.____, es sei ein deutliches Kapselmuster festzustellen. Bei fixiertem Schulterblatt betrage die Abduktion 20° und die Aussenrotation 15° mit Endphasenschmerzen. Eine weitere Untersuchung sei unter diesen Umständen nicht möglich. Das Nativ-MRI vom 26. April 2019

zeige eine starke Verdickung der recessalen Gelenkkapsel sowie des Ligamentum coracohumerale mit Fibrosierungen im

Rotatorenmanschettenintervall. Die Rotatorenmanschette sei intakt. Eine mögliche SLAP-Läsion sei im Rahmen der Nativ-MRI-Untersuchung nicht sicher zu diagnostizieren

Dr. B.____ schlussfolgerte, die Klägerin leide unter einer ausgeprägten retraktilen

Kapsulitis . Man könne sicher konstatieren, dass diese Beschwerden bereits vor März 2019 vorhanden gewesen seien. In der Regel handle es sich um eine schleichende, langsam zunehmende schmerzhaft eingeschränkte Beweglichkeit. Durch diese Beeinträchtigung sei die Klägerin aus schulterorthopädischer Sicht ebenfalls sicher nicht arbeitsfähig, auch nicht in einer angepassten Tätigkeit als Pflegehilfe. Insofern sei er der Meinung, dass die Krankentaggeldversicherung weiter die entsprechenden Lohnanteile übernehmen müsse. Aus therapeutischer Sicht sei zur Behandlung der Schmerzen und zur Abkürzung des Spontanverlaufs eine intraartikuläre Steroidinfiltration zu empfehlen, welche die Klägerin jedoch nicht durchführen wolle (Urk. 2/6). 5. 6

Nach Bekanntwerden der Schulterbeschwerden erläuterte der RAD-Arzt Dr. med. F.____ , Facharzt für Chirurgie, in seiner Stellungnahme vom 19. September 2019, nach dem Abheilen der rechtsseitigen Frozen

shoulder nach spätestens zwei Jahren sei wieder von einer vollen Arbeitsfähigkeit in der bisher nicht belasteten Tätigkeit (siehe Arbeitgeberfragebogen) zumutbar. Seit der dokumentierten Manifestation der Schulterbeschwerden im Juni 2019 sei also auch [gemeint: zusätzlich zu den Einschränkungen infolge der Fussbeschwerden] keine Arbeitsfähigkeit in Tätigkeiten mit folgendem Belastungsprofil möglich: Tätigkeiten mit häufigen Schlägen und Vibrationen auf die rechte Schulter sowie Überkopfarbeiten und Arbeiten in ständiger Armvorhalte, insbesondere repetitive Tätigkeiten seien nicht mehr zumutbar. Beim Heben, Tragen und Transportieren von Lasten sei ein Gewichtslimit von 5 bis 8 kg (unter günstigen Hebeln) zu beachten. Angepasste Tätigkeiten mit folgendem Belastungsprofil seien jedoch weiterhin möglich und zumutbar: leichte Tätigkeiten ohne Heben, Tragen und Transportieren von Lasten über 5 kg und ohne (beidseitiges) Arbeiten in Armvorhalte und Überkopf arbeiten. Die bisherige Tätigkeit entspreche gemäss Arbeitgeberfragebogen spätestens nach der von der Arbeitgeberin angebotenen Anpassung dem zumutbaren Belastungsprofil (Urk. 2/21 S. 7). 5. 7

Schliesslich hob das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil I V.2019.00532 vom 20. März 2020 die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 1. Juli 2019 auf und bejahte einen Anspruch der Klägerin auf berufliche Massnahmen der Invalidenversicherung .

Dazu führte es aus , gemäss den medizinischen Akten seien sich die Ärzte einig, dass die Klägerin ihrer zuletzt geh- und stehbelasteten Tätigkeit als Pflegehelferin gesundheitsbedingt nicht mehr nachgehen könne. Diese sei aufgrund ihrer ausgewiesenen gesundheitlichen Einschränkungen nicht mehr in der Lage, in vollem Umfang als Pflegehilfe tätig zu sein. Die Ärzte seien sich insbesondere einig, dass aufgrund der Schmerzen und eingeschränkten Beweglichkeit der rechten Schulter eine Tätigkeit mit häufigem Heben oder Tragen von Lasten, wie dies im Rahmen des Pflegeberufs üblich sei, nicht mehr in Frage komme. Es sei denn auch unbestritten, dass die bisherige Tätigkeit der Klägerin zur weiteren vollumfänglichen Ausübung angepasst werden müsste. Dabei sei es unrealistisch , dass in diesem Tätigkeitsbereich Stellen erhältlich seien, welche überwiegend sitzend auszuüben seien. Die Pflegeassistentin übe ihren Beruf grundsätzlich unter Überwachung von diplomiertem Pflegepersonal aus, d.h. sie habe die «handwerkliche» Tätigkeit zu verrichten und keinerlei körperschonende

Führungsaufgaben. Die Klägerin verfüge zudem über keine weiterführende qualifizierte Ausbildung. Ein Einsatz im körperlich weniger belastenden administrativen Bereich der Pflege falle daher ausser Betracht. Aufgrund des zuletzt erzielten Verdienstes von Fr. 7'000.-- ergebe sich ohne Weiteres, dass die Klägerin, welche auf keine weiteren beruflichen Kenntnisse zurückgreifen könne, eine Lohneinbusse von über 20 %

zu gegenwärtigen habe. Damit falle sie selbstredend in die Kategorie der von Invalidität bedrohten Personen und habe Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen (Urk. 14/27, Erwägung 4). 6. 6.1

Hinsichtlich der Würdigung der medizinischen Unterlagen ist zunächst auf den etwa im Suva Medical (<https://www.suva.ch/de-ch/unfall/unfall/suva-medical>, besucht am 11. Mai 2021) veröffentlichten Artikel «Adhäsive Kapsulitis und andere Formen der Schultersteife, Stand des Wissens 2019» von P. Buchard, C. Burrus, F. Luthi, N. Theumann, N. Riand und M. Konzelmann

hinzuweisen. Da nach ist die Definition der adhäsiven Kapsulitis

vor allem klinisch: Es handelt sich um eine Einschränkung der aktiven und passiven Amplituden des Glenohumeralgelenks. Diese Definition ist nur unter der Bedingung anwendbar, dass eine Läsion, welche diese Einschränkung der Beweglichkeit erklären könnte, ausgeschlossen wurde (insbesondere Arthrose und Arthritis).

In der Praxis werden die Betroffenen aufgrund der Schmerzen beim Arzt vorgestellt. Diese Schmerzen betreffen den Deltamuskel an der Schulter Spitze und strahlen häufig in den Arm oder sogar in den Unterarm bis zum Handgelenk aus. Besonders stark sind die Schmerzen in der Nacht; sie führen zu Schlafstörungen und machen das Liegen auf der betroffenen Seite unmöglich. Diese Schmerzphase ist in nahezu allen Fällen zu beobachten; sie dauert einige Wochen bis Monate. Während dieser ersten Phase bleibt die Schulter noch beweglich, was den Arzt diagnostisch fehlzuleiten vermag, häufig in Richtung eines subakromialen

Impingements oder einer Rotatorenmanschettenläsion.

Die Versteifungsphase dauert einige Wochen bis Monate; darauf folgt eine lange Phase, in der die Schulter gleichbleibend steif ist, wie eingefroren. In dieser Phase lässt der Schmerz allmählich nach.

Schliesslich bildet sich, meist im Laufe des zweiten Jahres, auch die Bewegungseinschränkung zurück, bis zur funktionellen Wiederherstellung, die im Allgemeinen als vollumfänglich beschrieben wird. 6.2

Wie im obgenannten Artikel weiter ausgeführt wird, vermutet man heute, dass das Rotatorenintervall (zwischen Supraspinatus oben und Subscapularis im vorderen Bereich) und das Ligamentum coracohumerale die Prädilektionsstellen für die anatomisch-pathologischen Veränderungen bilden. Mikroskopisch zeigt sich eine Entzündung oder Fibrose; der klinische Verlauf deutet auf ein Kontinuum aus Entzündungs- und Vernarbungsprozessen hin. Marker der Angiogenese und Neovaskularisation wurden ebenfalls nachgewiesen. Histochemisch finden sich proinflammatorische und profibrotische

Zytokine in der Kapsel sowie in der Synovialflüssigkeit und der Synovialmembran. Komplexe enzymatische Vorgänge unter Beteiligung von Metalloproteasen spielen bei der

Desorganisation der extrazellulären Matrix eine Rolle; Glykierungsphänomene, die zu einer irreversiblen Kollagenvernetzung führen, bewirken einen Elastizitätsverlust der beteiligten Strukturen. Trotz dieser neuen Erkenntnisse weiss man nach wie vor kaum etwas über die Pathogenese der Kapsulitis. 6.3

Für die ätiologische Diagnosestellung ist gemäss dem obgenannten Artikel eine gründliche klinische Abklärung, unterstützt durch bildgebende Verfahren, unabdingbar. Es wird allgemein eingeräumt, dass bildgebende Verfahren nicht zur Diagnose der adhäsiven Kapsulitis dienen, sondern zum Ausschluss von Schultererkrankungen, welche die Funktionseinschränkung besser erklären könnten. Unter den verfügbaren bildgebenden Verfahren ist keines für die Diagnose einer Kapsulitis ausreichend sensitiv und spezifisch. Die MRT ist die bei weitem leistungsfähigste Methode bei diagnostischen Zweifelsfällen. Sie ist die einzige bildgebende Methode, die eine massgebliche Übereinstimmung von MRT-Auffälligkeiten und klinischem Befund liefert. Das Bild kann sich in Abhängigkeit von der Kapsulitisphase ändern: In der Phase des stärksten Schmerzes und der stärksten Retraktion lassen sich in der Regel entzündliche Veränderungen im Rotatorenintervall beobachten. Der Injektion von Gadolinium kommt dabei eine besondere Bedeutung zu: Man erhält damit eine intensive kapsulosynoviale Kontrastierung, die bisweilen mit einer Bursitis assoziiert ist.

Tatsächlich lassen sich auf diese Weise – wenn der Humeruskopf und dessen umliegende Strukturen alle durch das Kontrastmittel deutlicher abgebildet werden können – das Rotatorenintervall und der Recessus

axillaris am spezifischsten darstellen.

Es wurden auch andere kernspintomografische Veränderungen beschrieben, für die jedoch keine hinreichende Sensitivität besteht: Verdickung der Kapsel und des Ligamentum coraco humerale oder eine Obliteration des subkorakoidalen Fettdreiecks (ergänzend dazu Abschnitt «Klinik» des Artikels von J. Jerosch, Die adhäsive Kapsulitis [Schultersteife] – Pathologie, Klinik und Therapie, http://www.jerosch.de/uploads/informationen/schulter/adhaesive_kapsulitis.pdf, besucht am 11. Mai 2021; Zusammenfassung des Artikels von N. Hawi, C. von Falck, C. Krettek

et al.: Typische Veränderungen bei der „frozen

shoulder“ in der bildgebenden MRT-Untersuchung. Unfallchirurg 122, 944–949, publiziert am 21. Oktober

2019, <https://doi.org/10.1007/s00113-019-00728-y>). 7. 7.1

In den von der Klägerin angerufenen

medizinischen Unterlagen (vgl. Urk. 1 Ziff. V.27), verfasst im Zuge von Untersuchungen der oberen Extremitäten zwischen Oktober 2018 und März 2019, finden sich Hinweise auf eine geringfügige Schwellung sowie eine Druckdolenz

des rechten Arms (vgl. E. 5.2 und 5.3). Die darin ebenfalls erwähnte bloss flüchtige nächtliche Fühlstörung in den Fingern bestand schon seit dem Jahr 2016 und ohne klare Seitenbetonung, wie sich aus dem Bericht des Neurologen Dr. med. G.____ vom 10. Juli 2018 ergibt

(vgl. Urk. 9/M6.2; Urk. 8 Ziff. 29).

Soweit ersichtlich begründete

Dr. C.____

die seit April 2018 bescheinigte hohe Arbeitsunfähigkeit (vgl. E. 5.1) alsdann mit E
inschränkungen

infolge des Fussleidens. So sieht

das von ihr

im Januar 2019 definierte Zumutbarkeitsprofil insbesondere keine Einschränkungen bei
Überkopfarbeiten oder in Armvorhalten vor, wie dies bei nennenswerten
Schulterbeschwerden

in erster Linie zu erwarten wäre (vgl. E. 5.3).

Nicht als Beweismittel vorgelegt wurde seitens der Klägerin der im Urteil IV.2019.00532
vom 20. März 2020 wiedergegebene Bericht von Dr. C.____

vom 14. Februar 2019. Gemäss Urteil erklärte die Hausärztin darin zumindest, dass die
Klägerin die ausgeübte Tätigkeit als Pflegehelferin nicht mehr durchführen könne, da dort
eine voll e Gebrauchsfähigkeit beider Arme und Beine vorhanden sein müsse (vgl. Urk.
14/27 S. 6).

Die vagen Angaben geben indessen keinen Aufschluss über das Ausmass der
Einschränkung des rechten Armes

und auch das in diesem Rahmen formulierte Zumutbarkeitsprofil liefert keinerlei Hinweis
auf eine funktionelle Einschränkung im Bereich der Schulter. 7.2

Mit der Beklagten (Urk. 8 Ziff. 8, 14 und 29) ist somit festzuhalten, dass in den
echtzeitlichen Berichten des D.____ und der Hausärztin

hinreichende Anhaltspunkte für eine relevante Symptomatik der rechten Schulter und eine
damit verbundene

Arbeitsunfähigkeit

vor und während März 2019 fehlen, um im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Kreis der
versicherten Personen einen diesbezüglichen Leistungsanspruch nachzuweisen, wie er nach
Art. N.6 AB Voraussetzung für die eingeklagten Nachleistungen ist.

Insbesondere sind zwischen Oktober 2018 und April 2019 weder ein progredienter Verlauf
von Armbeschwerden, noch (vor allem nachts auftretende)

massgebliche Schmerzen der rechten oberen Extremität, noch die Verordnung einer regel
mässigen Schmerzmedikation, noch eine Bewegungseinschränkung der rechten Schulter
oder (nach Ausschluss einer Thrombose) weitere medizinische Abklärungen im Hinblick
auf eine allfällige Schulterpathologie dokumentiert.

Daran vermag auch die retrospektive Beurteilung von Dr. C.____ nichts zu ändern, die der
Klägerin nach dem Untersuchen bei Dr. B.____ rückwirkend ab 8. Oktober 2018 einzig unter
Hinweis auf die ihr bereits früher bekannte, geringfügige Schwellung des rechten Arms eine
(nicht quantifizierte) Arbeitsunfähigkeit wegen Schulterbeschwerden attestierte. Wie die
Beklagte ausführte, findet sich in der Stellungnahme des RAD-Arztes auch der Hinweis,
die Klägerin habe gemäss Gespräch mit der Eingliederungsberaterin vom 7. Dezember

2018 betreffend die Arme keine Beschwerden mehr und werde somit nicht im D.____ b
ehandelt (Urk. 2/21 S. 6 oben). Sollte die damalige Beschwerdefreiheit auf die erwähnte
Einnahme von NSAR zurückzuführen sein, liesse dies zumindest auf eine damals noch sehr
gute Behandelbarkeit der Armbeschwerden schliessen. 7.3

Anlass für nähere Abklärungen gab letztlich

eine

Schmerzexazerbation im April 2019 , wie von der Beklagten gestützt auf die
anamnestischen

Angaben von Dr. B.____ (vgl. E. 5.5) behauptet (Urk. 8 Ziff. 13) . Eine gesundheitliche
Verslechterung unter Hinweis auf das MRI vom 26. April 2019 und den Bericht von Dr.
B.____

vom 12. Juni 2019 wurde denn auch von der Klägerin als Grund für die am 13. Juni 2019
beantragte Weiterausrichtung der Taggeldleistungen angegeben, nachdem sie am 29. März
respektive 2. April 2019 hatte verkünden lassen, dass auch sie von der Notwendigkeit und
Möglichkeit eines Wechsels in eine angepasste Tätigkeit ausgehe respektive der Fall unter
Berücksichtigung der Sach- und Rechtslage am 2. April 2019 per Juni 2019 abgeschlossen
werden könne (Urk. 9/K30, 9/K31 und 9/K34). Zum von der Beklagten in diesem Kontext
erhobenen Vorwurf der treuwidrigen rückwirkenden Geltendmachung des Leistungsfalls (
Urk. 8 Ziff. 9 und 15) sei an dieser Stelle angemerkt, dass eine Arbeitsfähigkeit in der
bisherigen Tätigkeit im Frühjahr 2019 kein Thema war.

Das MRI wurde zeitnah im April 2019

explizit wegen belastungsabhängiger Schulterschmerzen

durchgeführt (vgl. Urk. 2/20) .

In der Bildgebung

zeigten sich mit einer Verdickung des Ligamentum

coracohumerale , Fibrosierungen im Rotatorintervall und einer Verdickung der Kapsel
im Recessus

axillaris

erste

Indizien für eine retraktile

Kapsulitis . Bestätigt wurde die Diagnose schliesslich aufgrund der von Dr. B.____ am 11.
Juni 2019 , also rund eineinhalb Monate später, erhobenen klinischen Befunde . Er stellte
erstmalig

eine Bewegungseinschränkung

fest und bescheinigte der Klägerin im Hinblick auf künftige Taggeldleistungen eine
Arbeitsunfähigkeit spezifisch aus schulterorthopädischer Sicht. Im Sinne einer
retrospektiven Beurteilung wies er darauf hin, dass man sicher konstatieren könne, dass die
«Beschwerden» bereits vor März 2019 bestanden hätten, da der Krankheitsverlauf «in der
Regel» schleichend und langsam sei (vgl. E. 5.5) .

Der Beklagten ist beizupflichten (Urk. 8 Ziff. 13 , 31 und 39), dass sich dem Bericht entgegen der Ansicht der Klägerin (Urk. 1 Ziff. III.6) nicht entnehmen lässt, dass die Beschwerden

schon vor März 2019 zu einer Arbeitsunfähigkeit führten.

Die Beklagte erkundigte sich alsdann bei Dr. B.____ explizit , seit welchem Datum eine Arbeitsunfähigkeit wegen Schulterbeschwerden bestehe, und bat um sämtliche Berichte bezüglich der rechten Schulter (Urk. 9/K39). Durch seine Sekretärin liess er mitteilen , dass er die Klägerin am 11. Juni 2019 gesehen habe. Weitere Termine hätten nicht stattgefunden. Es sei keine Arbeitsunfähigkeit attestiert worden (Urk. 9/M9.2). Daraus ist zu schliessen, dass ihm keine Angaben zum konkreten Krankheitsverlauf vor dem 11. Juni 2019 möglich sind . Die diesbezügliche Interpretation der Beklagten, wonach Dr. B.____ der Klägerin überhaupt keine Arbeitsunfähigkeit attestiert habe (Urk. 8 Ziff. 29), scheidet am klaren Wortlaut des Berichts vom 12. Juni 2019. 7.4

In Anbetracht dessen

sprach

Dr. F.____

nachvollziehbar von einer Manifestation der Schulterbeschwerden im Juni 2019 und passte das Belastungsprofil auf diesen Zeitpunkt hin an (vgl. E. 5. 6). Wie dem zitierten Artikel aus dem Suva Medical zu entnehmen ist, kann sowohl die Schmerz- wie auch die nachfolgende Versteifungsphase nur einige Wochen oder aber Monate dauern, weshalb allein aufgrund des MRI von Ende April 2019 und einer klinischen Untersuchung von Mitte Juni 2019 nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf eine relevante Symptomatik und Arbeitsunfähigkeit bereits vor März 2019 geschlossen werden kann.

Der konkrete zeitliche Verlauf von Krankheit und Arbeitsunfähigkeit könnte retrospektiv nur anhand echtzeitlicher Berichte mit ausführlicher Anamnese und Befunderhebung zuverlässig beurteilt werden. In Ermangelung solcher Berichte

sind von der seitens der Klägerin als Beweismittel offerierten Befragung von Dr. B.____ (Urk. 13 Ziff. III.4) oder auch einem Gerichtsgutachten , wie von der Beklagten beantragt, keine verwertbaren neuen Erkenntnisse zu erwarten (zur antizipierten Beweiswürdigung: Urteil des Bundesgerichts 4A_255/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 6.3.2 mit weiteren Hinweisen). Trotz reduziertem Beweismass genügt allein die

bloisse Möglichkeit, dass die schulterbedingte Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Pflegehilfe vor März 2019 eintrat, zum Nachweis eines Leistungsanspruchs nicht aus. 7. 5

Bezüglich der von

Dr. C.____ ausgestellten Arztzeugnisse ist anzumerken, dass ein solches eine Arbeitsunfähigkeit unter Umständen hinreichend zu belegen vermag, wie von der Klägerin gestützt auf Art. N.1 Abs. 1 AB behauptet (vgl. Urk. 1 Ziff. IV.19 ; Urk. 13 Ziff. III.1) und von der Beklagten näher präzisiert , für den vorliegenden Fall jedoch bestritten (vgl. Urk. 8 Ziff. 20) . So erachtete es das Bundesgericht im jüngst ergangenen Urteil 4D_7/2021 vom 12. April 2021 E. 4.4 als nicht geradezu willkürlich, einer blossen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einen gewissen Beweiswert zuzuerkennen . Dies gilt

allerdings nur unter dem Vorbehalt, dass der Versicherer die darin gezogenen Schlüsse nicht durch substantiierte Bestreitungen, insbesondere gestützt auf andere medizinische Unterlagen, umzustossen vermag. Im hier zu beurteilenden Fall gilt es dabei zwei Besonderheiten zu berücksichtigen:

Zum einen wurden von der Klägerin für den Zeitraum ab Oktober 2018 zunächst ein von der Beklagten anerkanntes Fussleiden und später

ein von der Beklagten bestrittenes Schulterleiden geltend gemacht. Eine Zuordnung der Atteste zu einem oder beiden Leiden ist nur im Kontext mit den übrigen medizinischen Berichten möglich.

Zum anderen erklärte sich die Klägerin zunächst mit einer Leistungseinstellung per 30. Juni 2019 einverstanden, weshalb eine von der Beklagten bereits in die Wege geleitete Begutachtung abgesagt wurde (vgl. Sachverhalt E.

1.3). Die im April 2019 eingetretene gesundheitliche Verschlechterung bzw. die sbezüglich eingeleiteten Abklärungen meldete die Klägerin der Beklagten erst am 13. Juni 2019 (vgl. Urk. 9/K38) und widerrief kurz darauf

die Entbindungserklärung (vgl. Urk. 9/K46 S. 6). Dies führte dazu, dass die Hausärztin der Beklagten weitere Auskünfte verweigerte (vgl. Urk. 9/K48). Hierauf wies die Beklagte die Klägerin am 23. Juli 2019 schriftlich darauf hin, dass sie sämtliche Konsultations- und Untersuchungsberichte zu den Beschwerden im Schulterbereich benötige und eine polydisziplinäre Begutachtung vorsehe, aufgrund der entzogenen Vollmacht zurzeit aber keine weiteren medizinischen Abklärungen vornehmen könne. Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht werde noch das Taggeld für Juli 2019 über den bestehenden Krankheitsfall (Fussbeschwerden) ausbezahlt, weitere Leistungen ab August 2019 seien ohne Durchführung einer Begutachtung ausgeschlossen. Der damit explizit verbundenen Aufforderung, einer Begutachtung zuzustimmen (vgl. Urk. 9/K47), begegnete die Klägerin mit der Einleitung eines Gerichtsverfahrens. Erst mit E-Mail vom 31. Oktober 2019 signalisierte sie ein mögliches Einverständnis bei

Einigung über die Gutachterstelle (vgl. Urk. 9/K55).

Die Beklagte monierte somit zu Recht (vgl. Urk. 8 Ziff. 8 und 33), dass sie aufgrund der Verletzung der Auskunftspflicht (vgl. Art. G.

E. 8

Ziff. 21).

Ab Oktober 2019 bezog die Versicherte Arbeitslosenentschädigung (Urk. 2/15 ;

Urk. 14/30-33 ; Urk. 1 Ziff. III.3).

E. 13

Ziff. III.3 ; Urk.

E. 15

). Nach der Krankmeldung (Urk. 9/KM) und Ablauf der Wartefrist erbrachte die Mobiliar ab dem 29. Mai 2018 Taggeldleistungen

infolge von Fussbeschwerden (Urk. 1 Ziff. III.1 und III.7 ; Urk. 8 Ziff. 7 ; Urk. 2/4). Im November 2018 liess sie den Gesundheitszustand der Versicherten durch Dr. med. Z.____

beurteilen, der ihre Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit auf 25 bis 50 % für leichtere Aufgaben und in einer angepassten – d.h. einer leichten und vorwiegend sitzenden – Tätigkeit auf 80 bis 100 % schätzte (Urk. 9/M9).

In einer zweiten Beurteilung vom 30. Januar 2019 bestätigte er eine volle Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten ohne Einschränkungen (Urk. 9/M11).

E. 18

Abs. 1 OR) nicht ergründet werden, ist somit zu eruieren, wie der Versicherungsnehmer die AVB nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste (BGE 133 III 675 E. 3.3; allgemein BGE 133 III 61 E. 2.2.1; 132 III 268 E. 2.3.2 ; ausführlich auch BGE 142 III 671 E. 3.3). Er hat auch zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Der Richter orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss (BGE 133 III 607 E. 2.2).

Die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen wird durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Danach sind von der global erklärten Zustimmung alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die zustimmende Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht wurde (Urteil des Bundesgerichts 4A_499/2018 vom 10. Dezember 2018 E. 3.3.3 insbesondere mit Hinweisen auf und in Auseinandersetzung mit BGE 109 II 452 und 138 III 411). Schliesslich und subsidiär müssen mehrdeutige Klauseln nach der Unklarheitsregel gegen den Versicherer als deren Verfasser ausgelegt werden (BGE 131 V 27 E. 2.2; 126 III 388 E. 9d; 122 III 118 E. 2a; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A_41/2012 vom 31. Mai 2012 E. 3.3 mit Hinweisen). 3.3

Die Parteien sind sich einig, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin per 31. März 2019 endete, womit sie aus dem versicherten Personenkreis ausschied und ihr Versicherungsschutz nach Art. K.3 AB (vgl.

Urk. 2/3 S. 8) erlosch . Ein Übertritt in die Einzelversicherung steht nicht zur Diskussion (Urk. 1 Ziff. 5; Urk. 8 Ziff. 21) . Ebenfalls unstrittig ist, dass es sich bei den Schulterbeschwerden ge stützt auf Art. N.4 AB (vgl.

Urk. 2/3 S. 9) um einen neuen Versicherungsfall handelt (Urk. 1 Ziff. III.7; Urk. 8 Ziff.

E. 22

und 38) .

D ass bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit

Nachleistungen geschuldet sind , ist unstrittig . Art. N. 6 AB lautet wie folgt : Bezieht eine versicherte Person beim Auscheiden aus dem versicherten Personenkreis oder bei Beendigung des Versicherungsvertrags bereits Leistungen, bleibt der Anspruch unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Leistungsdauer sowie das Schlussalter auch nach diesem Zeitpunkt bestehen. Voraussetzung ist, dass die Arbeitsunfähigkeit ununterbrochen mindestens 25 % beträgt. Bereits erbrachte Leistungen werden an die Leistungsdauer angerechnet (Urk. 2/3 S. 9). Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit wird das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit bezahlt. Gilt die Person als arbeitslos im Sinne des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG), bezahlt die Beklagte bei einer Arbeitsunfähigkeit von über 50 % das volle Taggeld und bei einer solchen von mehr als

25 % bis 50 % die Hälfte des Taggelds (Art. N.2 AB, Urk. 9/1 S. 9; Urk. 1 Ziff. III.11), wie vom Gesetz vorgesehen (Art. 100 Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetz es über die Kranken ver sicherung , KVG). 4 . 4 . 1

Zwischen den Parteien teilweise umstritten ist die Beweislastverteilung. Nach Art. 8 des Schweizerisches Zivilgesetzbuches (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 An spruch 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.

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