

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00023**

## **vom 1. August 2021**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-08-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2020.00023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2020.00023)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00023 du 1 août 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00023 del 1 agosto 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1969, war im Rahmen der abgeschlossenen kollektiven Krankentaggeldversicherung für ihre selbständige Erwerbstätigkeit als Betreiberin eines Coiffeursalons bei der SWICA Krankenversicherung AG (nachfolgend: SWICA) nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit versichert (Urk. 2/1). Mit Krankheitsmeldung vom 25. April 2019 teilte die Versicherte der SWICA mit, dass sie zu 20 % arbeitsfähig sei (Urk. 7/1-2). In der Folge erbrachte die SWICA aufgrund der ärztlich ausgewiesenen Arbeitsunfähigkeit Taggeldleistungen. Mit Schreiben vom 5. Juni 2019 (Urk. 7/30; Urk. 7/42) stellte die SWICA in Aussicht, dass sie die Taggeldleistungen gestützt auf das von ihr bei Dr. med. Dipl. Psych. Y.\_\_\_\_ eingeholte Gutachten (Urk. 7/27) per 9. Juni 2019 einstellen werde. Nach zwei Wiedererwägungsgesuchen (Urk. 7/32)

und Rücksprachen bei Gutachter Dr. Y.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 7/41; Urk. 7/53) sowie nach Eingang eines weiteren medizinischen Berichts (Urk. 7/48) hielt die SWICA am 14. August 2019 an der Leistungseinstellung per 9. Juni 2019 fest (Urk. 7/54).

#### **E. 1.1**

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art.

#### **E. 1.2**

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsinstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) zuständig ( Art.

#### **E. 1.3**

Gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO werden Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt. Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest.

#### **E. 1.4**

Gemäss Art.

#### **E. 1.5**

). 4.2

Die Beklagte ist gestützt auf das Gutachten von Dr. Y.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 3.4 ) davon ausgegangen, dass die Klägerin ab dem 10. Juni 2019 nicht mehr arbeits unfähig war , und hat ihre Leistungen dementsprechend eingestellt. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, sie sei auch ab dem 10. Juni 2019 arbeitsunfähig gewesen und habe demzufolge Anspruch auf Taggeldleistungen, wobei sie sich hierfür auf die Atteste und Berichte ihrer behandelnden Ärzte beruft. 4.3

Die Taggeldversicherungen nach VVG sind nicht an die Definition von Art. 6 ATSG gebunden, sondern können die Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich frei in ihren AVB definieren ( Pärli /Hug, S. 551 N 15.66). In der Praxis verwenden sie oft Formulierungen, welche die Arbeitsunfähigkeitsdefinition von Art. 6 ATSG übernehmen ( Fuhrer , Kollektive Krankentaggeldversicherung, S. 71 und 78).

Gemäss vorliegender Versicherungspolice hat die Beklagte mit der Klägerin eine Krankentaggeldversicherung «BUSINESS COMPACT» abgeschlossen. Die Versicherungsleistung besteht in der Ausrichtung von Taggeld bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit (vgl. Art. 2 AVB). Krankheit ist 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 (Art. 3 AVB). 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 3 Monaten Arbeitsunfähigkeit wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 16 AVB). Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % wird das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Art. 13 AVB). 4.4

Aufgrund der divergierenden Aktenlage und des Umstandes, dass der Vertrauensarzt Dr. Y.\_\_\_\_ zwar über eine (privatrechtliche) Weiterbildung für Psychosomatische und Psychosoziale Medizin, hingegen lediglich über einen Facharztstitel für Gynäkologie und Geburtshilfe verfügt (vgl. Eintrag im Medizinalberuferegister für Ärztinnen und Ärzte; [www.medregrom.admin.ch](http://www.medregrom.admin.ch) ), wurde bei med. pract. Z.\_\_\_\_ ein psychiatrisches Gerichtsgutachten eingeholt (vgl. vorstehend E. 3.1 2 ). Sie geht davon aus, dass bei der Klägerin zuletzt eine mittelgradige depressive Episode vorgelegen und im fraglichen Zeitraum von Juni bis Dezember 2019 eine Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Ferner kritisierte sie das Gutachten von Dr. Y.\_\_\_\_ als untauglich. 4.5

Die gerichtliche Expertin teilt dem Gericht auf Grund ihrer Sachkunde entweder Erfahrungs- oder Wissenssätze ihrer Disziplin mit, erforscht für das Gericht erhebliche Tatsachen oder zieht sachliche Schlussfolgerungen aus bereits bestehenden Tatsachen (BGE 118 Ia 144 E. 1c ; Urteil des Bundesgerichts 4A\_478/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 4.1). In Fachfragen darf das Gericht nur aus triftigen Gründen von einem Gerichtsgutachten abweichen (BGE 138 III 193 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Fehlt es an derartigen Gründen, soll das Gericht nicht in Fachfragen seine eigene Meinung anstelle derjenigen der Expertin setzen (vgl. BGE 101 IV 129 E. 3.a mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A\_66/2018 vom 15. Mai 2019 E. 2.2).

Die Beklagte reichte keine Stellungnahme zum Gutachten von med. pract. Z.\_\_\_\_ ein, womit Verzicht darauf angenommen wird (vgl. Urk. 33), wohin gegen die Klägerin das Gutachten als voll beweistauglich erachtete ( Urk. 36). Damit bringen die Parteien keine Einwände

gegen die gutachterlichen Feststellungen vor, die für die Beurteilung des strittigen Leistungsanspruchs wesentlich sind. 4.6

Folglich ergibt die Würdigung der medizinischen Akten, dass sich im Gutachten von med. pract. Z.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 3.12) eine gründliche Auseinandersetzung mit den Vorakten findet. Med. pract. Z.\_\_\_\_ nahm im Verlauf des Gutachtens immer wieder Bezug auf die erwähnten Berichte der behandelnden Ärzte sowie auf die Beurteilung von Dr. Y.\_\_\_\_, diskutierte, bestätigte oder hinterfragte diese kritisch und begründete ihre Herleitung des Ausmasses des psychiatrischen Leidens ausführlich und schlüssig. So nahm med. pract. Z.\_\_\_\_ eine einlässliche Exploration zum Längsverlauf der depressiven Symptomatik der Klägerin vor und würdigte die ärztliche Einschätzung in ausführlicher Weise. Sie legte ausserdem nachvollziehbar dar, aus welchen Gründen die von Dr. Y.\_\_\_\_ attestierte Arbeitsfähigkeit bei den genannten Symptomen beziehungsweise Diagnosen unzutreffend ist (vgl. vorstehend E. 3.12.4). Über den psychiatrischen Vorzustand der Klägerin, die Krankheitsentwicklung sowie die Symptomatik im fraglichen Zeitraum äusserte sich die Gutachterin in nachvollziehbarer Weise (vgl. vorstehend E. 3.12.2 ff.). Vor diesem Hintergrund erscheint denn auch ihre Schlussfolgerung zum Gesundheitszustand der Klägerin als schlüssig. 4.7

Demnach ergibt sich, dass sich das Krankheitsbild der Klägerin abrupt akzentuiert und hernach rasch in Richtung einer mittelgradigen depressiven Episode zurück gebildet hat. Depressive Störungen lassen sich nach Verlauf und Dauer klassifizieren. Bezüglich der Zeitdauer gilt nach ICD-10, dass (leichte, mittelgradige oder schwere) depressive Episoden zumindest 14 Tage andauert haben müssen, um die entsprechende Diagnose bei Vorliegen der Kriterien stellen zu können. Bei schweren depressiven Episoden kann die Diagnose nach weniger als zwei Wochen Dauer gerechtfertigt sein, wenn die Symptome besonders schwer sind und sehr rasch auftreten (vgl. S3 -Leitlinie/Nationale Versorgungsleitlinien Unipolare Depression, 2. Aufl., 2015 Version 5, Ziff. 2.1.3). Gestützt auf die Berichte des Hausarztes Dr. C.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 3.3) und der Ärzte der Psychiatrie B.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 3.3) sowie der Beurteilung von med. pract. Z.\_\_\_\_ (vgl. 3.12.2), waren die Kriterien für die Stellung der Diagnose einer depressiven Episode auch nach weniger als den geforderten zwei Wochen – entgegen der Ansicht von Dr. Y.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 3.4, E. 3.7 und E. 3.9) – erfüllt. 4.8

Auch die übrigen Ausführungen der Beklagten vermögen daran nichts zu ändern. Der Vorwurf von Dr. Y.\_\_\_\_, die Klägerin sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht compliant was die Einnahme der Medikamente betreffe (vgl. vorstehend E. 3.7), ist gemäss den Ausführungen der Ärzte der Klinik E.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 3.10) und der Gerichtsgutachterin med. pract. Z.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 3.12.4) nicht haltbar. Ebenso überzeugt die Beurteilung von Dr. Y.\_\_\_\_ nicht, weil er gemäss Gerichtsgutachten weder eine Symptomvalidierung vorgenommen respektive dokumentiert hat noch begründet hat, weshalb er an den Aussagen der Klägerin zweifle (vgl. vorstehend E. 3.12.4). Insoweit Dr. Y.\_\_\_\_

beziehungsweise die Beklagte sinngemäss auf die Rechtsprechung zum invalidisierenden psychiatrischen Gesundheitsschaden verweist und gestützt darauf davon ausgeht, psychosoziale Faktoren seien bei der Beurteilung, ob eine relevante Arbeitsunfähigkeit vorliege, nicht zu berücksichtigen (vgl. vorstehend E. 2.3 und E. 3.4), ist ihnen ebenfalls nicht zu folgen. Insbesondere können auch psychosoziale Belastungsfaktoren zu einer fachärztlich attestierten psychischen Erkrankung führen, welche die Arbeitsfähigkeit in relevantem

Ausmass einschränken kann. Vorliegend besteht mit der Diagnose einer anfänglich schweren und im Verlauf mittel gradigen depressiven Störung eine die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigende relevante Erkrankung. 4.9

Zusammenfassend vermag die Klägerin lückenlos nachzuweisen, dass sie infolge ihrer psychischen Erkrankung vom 7. Januar bis 31. Dezember 2019 mit unterschiedlichem Grad in der angestammten Tätigkeit (und wohl auch in einer angepassten) arbeitsunfähig war, denn die vorgelegten medizinischen Unterlagen erlauben gemäss Gerichtsgutachten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Rückschlüsse auf die Arbeits( un )fähigkeit. Die echtzeitlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen der behandelnden Ärzte (vgl. vorstehend E. 3.11) sind vor diesem Hintergrund als Beweismittel hinsichtlich der behaupteten Arbeitsunfähigkeit tauglich, auch wenn die Höhe der von der

Klinik E. \_\_\_ -Ärzten attestierten Arbeitsunfähigkeit gemäss med. pract. Z. \_\_\_ eher zu Gunsten der Klägerin ausfiel (vgl. vorstehend E. 3.12.4). Insbesondere auch gestützt darauf, da sich in keinem der medizinischen Berichte Anhaltspunkte für Zweifel an der Glaubwürdigkeit ergeben und gemäss Gutachterin die Berichte der behandelnden Therapeuten in sich schlüssig sind (vgl. vorstehend E. 3.12.3 ; vgl. auch vorstehend E. 1.10 ). Folglich ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass im Umfang der Arztzeugnisse eine fortbestehende Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ausgewiesen ist. Das Gutachten von Dr. Y. \_\_\_ als Gegenbeweis der Beklagten, wonach keine Arbeitsunfähigkeit für den eingeklagten Zeitraum vorgelegen habe, vermag aus den dargelegten Gründen den Hauptbeweis nicht zu erschüttern beziehungsweise die geltend gemachte (fortbestehende) Arbeitsunfähigkeit zu entkräften und zu widerlegen.

Da der Taggeldanspruch mindestens eine 25%ige Arbeitsunfähigkeit voraussetzt (Ziff. 12 und 13 AVB ; vgl. auch vorstehend E. 4.3 ) und bei der Klägerin aus medizinischer Sicht für die eingeklagte Zeitperiode eine darüber hinaus

gehende Arbeitsunfähigkeit bestand, hat die Beklagte die Taggeldzahlungen zu Unrecht per 9. Juni 2019 eingestellt. 5. 5.1

Die Parteien gingen übereinstimmend von einer Taggeldhöhe von Fr. 273.9726 aus (vgl. vorstehend E. 2.1).

Für den eingeklagten Zeitraum vom 10. Juni bis 31. Juli 2019

hat die Klägerin Anspruch auf ein 60%iges Taggeld, zwischen 1. August und 30. September 2019 auf ein halbes ( 50 % ), für den Oktober 2019 auf ein 70%iges und für den Zeitraum 1. November bis 31. Dezember 2019 auf ein solches von 40 % (vgl. auch vorstehend E. 3.11) , mithin auf Fr. 29'534.25 ( $[52 \times \text{Fr. } 273.9726 \times 0.6] + [61 \times \text{Fr. } 273.9726 \times 0.5] + [31 \times \text{Fr. } 273.9726 \times 0.7] + [61 \times \text{Fr. } 273.9726 \times 0.4]$ ). 5.2

5.2.1

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. 5.2.2

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, Rz 20 zu Art. 41) ist eine Mahnung für die Fälligkeit der Versicherungsleistungen (Art. 41 Abs. 1 VVG) nicht erforderlich, wenn der Versicherer seine Leistungspflicht definitiv verneint.

5.2.3  
Die Beklagte verneinte ihre Leistungspflicht mit Schreiben vom 5. Juni 2019 definitiv (Urk. 7/30); mit den nachfolgenden Schreiben vom 18. Juni (Urk. 7/38), 17. Juli (Urk. 7/46), 14. August (Urk. 7/54) und 21. November 2019 (Urk. 7/64) bestätigte sie die zuvor mitgeteilte Leistungseinstellung lediglich. Fälligkeit und Verzug traten somit ab dem 10. Juni 2019 ein. Der Verzugszins von 5 % ist daher ab dem mittleren Verfalltag zwischen dem 10. Juni und 31. Dezember 2019 (205 Tage), mithin ab dem 20. September 2019 geschuldet. 5.3

Zusammenfassend ist die Beklagte in Gutheissung der Klage zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 29'534.25 zuzüglich Zins von 5 % ab dem 20. September 2019 zu bezahlen. 6. 6.1

Das Verfahren ist kostenlos, da es eine Streitigkeit aus einer Krankentaggeldversicherung 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 i.V.m. § 33 Abs. 1 GSVGer und das Urteil des Bundesgerichts 4A\_680/2014 vom 29. April 2015 E.

#### **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, vor behalten 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).

#### **E. 1.8**

Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, werden indes meist besonders substantiiert sein. Entsprechend genügt eine pauschale Bestreitung nicht; die Gegenpartei ist vielmehr gehalten zu substantiieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret

bestreitet. Wird jedoch eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Partei behauptungen diese allein nicht zu beweisen. Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen – Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden (BGE 141 III 433 E. 2.6).

### **E. 1.9**

Auch Berichte von Fachärzten, welche die Taggeldversicherer beraten, sind als blosser Parteibehauptungen zu qualifizieren (Urteil des Bundesgerichts 4A\_571/2016 vom 23. März 2017, E. 3.2 am Ende).

### **E. 1.10**

Das Arztzeugnis wird beweisrechtlich den Zeugnisurkunden, denen im Beweisverfahren mit einer gewissen Zurückhaltung zu begegnen ist, zugeordnet und gilt im Bereich des Zivilprozessrechts gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts als Privatgutachten (BGE 140 III 24 E. 3.3.3; 140 III 16 E. 2.5). Nach der Lehre beweisen Arztzeugnisse grundsätzlich nur, dass die Erklärung von der ausstellenden Person abgegeben wurde. Aufgrund des Fachwissens der ausstellenden Person sowie der strafrechtlichen Sanktion (Art. 318 des Schweizerischen Strafgesetzbuches, StGB) kann zunächst von der Richtigkeit eines Arztzeugnisses ausgegangen werden. Der Beweiswert kann jedoch durch irgendwelche Beweismittel und Umstände erschüttert werden, wenn beispielsweise der Arzt den Patienten nicht untersucht und ausschliesslich auf dessen Aussagen abgestellt hat oder bei widersprüchlichem Verhalten des Patienten während bescheinigter Arbeitsunfähigkeit. Solchenfalls hat der Beweisführer bei unveränderter Beweislast den vollen Beweis für die mit dem Arztzeugnis bescheinigten Tatsachen zu erbringen (Heinrich Andreas Müller, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO, Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander, Hrsg., 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 177 Rz 9; Annette Dolge in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 177 Rz 13). 2.

### **E. 2**

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

### **E. 2.1**

mit Hinweisen; vgl. auch BGE 142 V 448 E.

4.1). 6.2

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 Bundesgerichts 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).

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. 6.3

Bei einem gerichtlichen Ansatz von Fr. 220.-- zuzüglich Mehrwertsteuer (MWSt) ist der obsiegenden anwaltlich vertretenen Klägerin unter Berücksichtigung dieser Grundsätze eine Parteientschädigung von Fr. 3'200.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Das Gericht erkennt:

### **E. 2.2**

Die Klägerin stellte sich zusammengefasst auf den Standpunkt (Urk. 1), am 7. Januar 2019 habe sie einen Zusammenbruch erlitten und sei stationär in der Akutstation A.\_\_\_\_ (Psychiatrie B.\_\_\_\_) versorgt worden. Seither stehe sie in ambulanter psychotherapeutischer Behandlung (S. 3, S. 7 ff.). Das von der Beklagten bei Dr. Y.\_\_\_\_ veranlasste Gutachten sei nicht geeignet, die Beurteilungen der behandelnden Ärzte in Zweifel zu ziehen. Namentlich sei der Gutachter fachlich nicht ausreichend qualifiziert und den Schweizerischen Gegebenheiten unkundig sowie seine medizinische Beurteilung unseriös erhoben worden (S. 11 ff.). Sollten beim Gericht Zweifel an den

attestierten Arbeitsunfähigkeiten bestehen, so werde beantragt, ein weiteres Gutachten in Auftrag zu geben (S. 16).

### **E. 2.3**

Demgegenüber vertrat die Beklagte im Wesentlichen die Ansicht (Urk. 6), für eine Krankheit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) gelte der bio-physische Krankheitsbegriff (S. 8). Dr. Y.\_\_\_\_, welcher sehr wohl über eine ausreichende medizinische Qualifikation verfüge, habe das Vorliegen einer Depression verneint und Befindlichkeiten respektive Lebenskrisen diagnostiziert, welche indes keine Krankheit darstellten (S. 5; S. 12). Die von der Klägerin beigebrachten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen seien medizinisch nicht nachvollziehbar begründet beziehungsweise reichen als blosser Arbeitsunfähigkeitsattest nicht aus, die über das Datum der Leistungseinstellung hinaus geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit zu belegen (S. 9 ff.).

### **E. 2.4**

Replicando (Urk. 15) erklärte die Klägerin, dass sie die Krankmeldung aufgrund ihres schlechten gesundheitlichen Zustandes zuerst irrtümlich an ihre Krankenversicherung geschickt habe, weshalb die Anzeige bei der Beklagten erst am 5. April 2019 erfolgt sei

(S. 2). Ferner bestehe sehr wohl eine psychische Fehlentwicklung/Krankheit, welche nicht von allenfalls vorhandenen, belastenden psychosozialen Faktoren herrühre (S. 5). Ihre behandelnden Ärzte hätten die von ihnen gestellte Diagnose einer mittelgradig depressiven Episode (ICD-10 F32.1) lege artis hergeleitet und die Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit erklärt (S. 6 f.).

Duplicando (Urk. 19) wies die Beklagte darauf hin, dass es unüblich sei, eine Psychotherapiesitzung am selben Tag und unmittelbar vorgängig eines Begutachtungstermins stattfinden zu lassen, womit der Verdacht bestehe, dass die behandelnden Ärzte die Klägerin vorgängig instruierten (S. 2).

Darüber hinaus habe die Klägerin nicht bestritten und deshalb anerkannt, dass kein medizinischer Beleg bestehe, wonach sie schon mehrere Monate vor ihrem notfallmässigen Eintritt in die Akutstation A.\_\_\_\_ vom 7. Januar 2019 an progredienten depressiven Episoden gelitten habe (S. 3). Schliesslich werde bestritten, dass eine blosser Arbeitsunfähigkeit ohne jeglichen Erwerbsverlust bereits zum Bezug von Krankentagsgeldern berechtige (S. 4).

## **E. 2.5**

Strittig ist die Leistungspflicht der Beklagten vom 10. Juni bis 31. Dezember 2019, mithin ob während dieser Zeit eine anspruchsbegründende Arbeitsunfähigkeit rechtsgenüchlich nachgewiesen ist. 3. 3.1

Vom 7. bis 14. Januar 2019 wurde die Klägerin auf Zuweisung des Hausarztes in der Akutpsychiatrie für Erwachsene der Psychiatrie B.\_\_\_\_ in A.\_\_\_\_ stationär behandelt. Die Ärzte nannten im Austrittsbericht vom 16. Januar 2019 (Urk. 3/12) als Diagnosen eine erstmalige schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome (ICD-10 F32.2) und eigenanamnestisch einen Status nach Non-Hodgkin-Lymphom (S. 1).

Sie führten aus, aufgrund suizidaler Gedanken im Rahmen einer seit mehreren Monaten progredienten depressiven Episode sei die Klägerin in die Klinik eingetreten. Die Klägerin habe sich vor zirka 1.5 Jahren scheiden lassen. Die 12-jährige Tochter lebe je zur Hälfte der Zeit bei ihr und bei ihrem Vater. Seit zirka einem halben Jahr habe die Klägerin beobachtet, dass die Tochter sich zunehmend distanzieren. Am 4. Januar 2018 habe der Ex-Ehemann angerufen und mitgeteilt, dass die Tochter nicht mehr mit ihr zusammenleben wolle. Die Klägerin berichte im Anschluss zum ersten Mal passive Sterbewünsche gehabt zu haben, indes ohne konkreten suizidalen Gedanken (S. 1 f.). Bei fehlender Fremd- und Selbstgefährdung sei am 14. Januar 2019 auf Wunsch der Klägerin die Entlassung erfolgt (S. 2). 3.2

Die Klägerin meldete der Beklagten am 25. April 2019, dass sie vom 7. Januar bis 28. Februar 2019 zu 100 % und seither im Umfang von 80 % arbeitsunfähig sei (Urk. 7/1-4). In der Folge richtete diese gestützt auf die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen des Hausarztes die vertraglich vereinbarten Leistungen aus. 3.3

Der Hausarzt der Klägerin, Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, berichtete am 18. Mai 2019 der Beklagten (Urk. 7/24). Er führte aus, er hätte die Klägerin erstmals wegen der aktuellen Problematik am 7. Januar 2019 gesehen. Sie sei von einer Mitarbeiterin in seine Praxis gebracht worden und sei total erschöpft und entscheidungsunfähig gewesen mit Schlafstörung, Suizidideen, Freudlosigkeit und leerem Blick. Es habe sich um eine schwere depressive Episode vor dem Hintergrund einer

Trennungs-Symptomatik gehandelt , wobei der Auslöser der Entscheid der Tochter gewesen sei, nicht mehr bei ihr zu wohnen. Es sei zu einer notfallmässigen Einweisung in die Psychiatrie B.\_\_\_\_ gekommen. Später habe die Klägerin im ambulanten Setting weiter behandelt werden können. Er habe sie am 1 8. und 2 9. Januar, 2 2. Februar, 25. März und 24. April 2019 zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit gesehen. Von psychiatrischer Seite werde die Klägerin von D.\_\_\_\_ , Klinik E.\_\_\_\_ , betreut. 3.4

Die Beklagte liess am 23. Mai 2019 die Klägerin versicherungsmedizinisch beur teilen. In seinem Gutachten vom 28. Mai 2019 (Urk. 7/27)

diagnostizierte Dr. Y.\_\_\_\_

keine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Als Diagnose ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit nannte er eine Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion (ICD-10 F43.2) und ein Empty-Nest-Syndrom (S. 7 f.) Es liessen sich psychosoziale Problemfelder eruieren. Die Klägerin sei vor zwei Jahren über raschend von ihrem Ehemann verlassen worden. Ab diesem Zeitpunkt hätten sich psychosomatische Beschwerden bemerkbar gemacht. Am 7. Januar 2019 sei sie von der Mitteilung überrascht worden, dass ihre Tochter aus den Weihnachtsferien, die sie bei ihrem Vater verbracht habe, nicht zu ihr zurückkehren würde, sondern zukünftig ausschliesslich bei ihrem Vater leben möchte. Plötzlich, ohne Vorankündigung, sei sie psychisch zusammengebrochen. Damit fehlten die Merkmale einer depressiven Episode nach ICD-10 F32, da das Zeitkriterium nicht erfüllt werde. Es liege eine Anpassungsstörung nach ICD-10 F43.2 vor, beginnend am 7. Januar 2019 mit einer akuten Belastungsreaktion. Hinzu kämen Probleme durch die voranschreitende Ehescheidung (Geld, Tochter und Haus). Die Anpassungsstörung begründe aus versicherungspsychiatrischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit, zumal sie per definitionem eine gering- bis leichtgradige psychische Störung darstelle, die etwa den Schweregrad für eine leichte depressive Episode (ICD-10 F32.2) respektive eine Angststörung (ICD-10 F40/F41) nicht erfülle, beziehungsweise das Ausmass einer Angst und depressiven Störung nicht übersteige (S. 6 ). Ebenfalls sei durch das Empty-Nest-Syndrom - der Verlust der familiären Beziehungen, vor allem die zur Tochter – eine Arbeitsunfähigkeit nicht auszuweisen (S. 7 oben). Die von den behandelnden Ärzten gestellte Diagnose einer depressiven Episode nach F32.2 lasse sich aufgrund des Zeitkriteriums nicht nach vollziehen. Ebenso habe sich die Klägerin überrascht gezeigt ob dieser Diagnose und der Feststellung der Ärzte der Psychiatrie B.\_\_\_\_ , wonach sie suizidal gewesen sei. Darüber hinaus habe der Hausarzt die Arbeitsunfähigkeiten festgelegt basierend auf den subjektiven Angaben der Klägerin. Es fehlten die psychopathologischen Befunde, die die Funktionsstörungen beschreiben, es fehlten die daraus ableitbaren Fähigkeitsstörungen, die zur Arbeitsunfähigkeit führten sowie fehlten Hinweise auf Restfähigkeiten, die die Klägerin noch erfüllen könne . Die Klägerin habe ein hohes Aktivitätsprofil, nicht nur beruflich, sondern auch bei der Betreuung ihrer Tochter und des Haushaltes

(S. 7 ). Die Prognose sei gut, allerdings scheine die bisherige Therapie wirkungslos geblieben zu sein. Die Klägerin sei unzufrieden damit, habe das Gefühl, stehen zu bleiben. Vermutlich wäre ein Coaching wirkungsvoller als eine Psychotherapie. Es fänden sich ausserdem mit Verweis auf die Laborwerte sehr deutliche Hinweise, dass die Klägerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht compliant sei (S. 8 oben).

Eine schwerwiegende (psychiatrische) Gesundheitsstörung habe mit überwiegender Wahrscheinlichkeit retrospektiv und genuin medizinisch nie vorgelegen. Die Arbeitsunfähigkeit sei durch die familiären Probleme begründet. Nach den versicherungsmedizinischen Leitlinien rechtfertige dies jedoch keine Arbeitsunfähigkeit. Spätestens ab dem 23. Mai 2019 bestehe sowohl für eine angestammte Tätigkeit als auch für jede andere zumutbare angepasste Tätigkeit eine vollständige Arbeitsfähigkeit (S.

#### **E. 7**

der Schweizerischen Zivilprozessordnung ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer; BGE 138 III 2 E. 1.2.2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4).

Die von der Klägerin dargelegte sachliche und örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich zur Beurteilung der eingereichten Klage (Urk. 1) wurde von der Beklagten nicht bestritten (vgl. Urk. 6). Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich.

#### **E. 8**

). 3.5

Der behandelnde Arzt der Klägerin, D.\_\_\_\_, von der Klinik E.\_\_\_\_, nahm zusammen mit dem mitunterzeichnenden ärztlichen Leiter der Praxis F.\_\_\_\_, Prof. Dr. med. G.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, mit Schreiben vom 10. Juni 2019 Stellung (Urk. 7/32). Die Klägerin werde seit dem 17. Januar 2019 behandelt. Gemäss der von ihnen erhobenen psychopathologischen Befunde (AMDP) seien sie zu einem anderen Ergebnis als Dr. Y.\_\_\_\_ gelangt. Die Klägerin leide an einer ernst zu nehmenden psychiatrischen Erkrankung nach ICD-10 und weise die zur Diagnosestellung notwendigen Kriterien auf. Sie nehme die verordnete Medikation gemäss Empfehlung und in der abgesprochenen Form und Dosis sowie entsprechend dem Therapieziel ein. Eine volle Arbeitsfähigkeit bestehe aktuell nicht. Die Klägerin habe in den letzten 30 Jahren ihre Beiträge zur Taggeldversicherung bezahlt, weshalb gebeten werde, der Leistungspflicht nach VVG bei bestehender ärztlich festgestellter Krankheit und Arbeitsunfähigkeit nachzukommen (S. 1). 3.6

Im Wiedererwägungsgesuch betreffend Leistungseinstellung an die Beklagte vom 10. Juni 2019 (Urk. 7/40) führten D.\_\_\_\_ und Prof. G.\_\_\_\_ aus, es bestehe eine nach Leitlinien und ICD-10 diagnostizierte Erkrankung mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Die vorliegenden psychopathologischen Befunde seien verifizierbar und würden zwangsweise in die von ihnen gestellte Diagnose münden. Sie als Spezialärzte mit dem Facharztstitel Psychiatrie und Psychotherapie widersprächen der Einschätzung von Dr. Y.\_\_\_\_ und würden die Sorgfältigkeit bei der Begutachtung entschieden anzweifeln. 3.7

Am 24. Juni 2019 nahm Dr. Y.\_\_\_\_ zu den Einwänden der Klinik E.\_\_\_\_ Stellung (Urk. 7/41). Die Diagnose einer Depression nach ICD-10 F32 sei nicht nachvollziehbar, werde doch schon das Zeitkriterium nicht erfüllt. Die Klägerin berichte selbst von einem plötzlichen Beginn ohne depressive Vorphase (S. 1 Ziff. 1). Des Weiteren müsse der Arzt nachweisen, dass eine Arbeitsunfähigkeit vorliege, was dieser Bericht nicht erfülle (S. 1). Der Bericht des Hausarztes und der von der Klinik E.\_\_\_\_ vom 10. Juni 2019 seien nicht nachvollziehbar, da die subjektiven Angaben der Klägerin das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit bestimmten. Es fehlten die psychopathologischen Befunde, die die

Funktionsstörungen beschreiben, es fehl ten die daraus ableitbaren Fähigkeitsstörungen, die zur Arbeitsunfähigkeit führ ten sowie Hinweise auf Restarbeitsfähigkeiten, die die Klägerin noch erfüllen könne. Zudem zähle zur Arbeitsfähigkeit nicht nur die Arbeit im Friseur-Stuhl, sondern auch die administrativen Tätigkeiten wie Einkauf per Internet etc. Die Klägerin habe ein hohes Aktivitätsprofil, nicht nur beruflich, sondern auch bei der Betreu ung ihrer Tochter und des Haushaltes (S. 2 Ziff. 2). Schliesslich sei die Klägerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht compliant , was die Einnahme der Medikamente betreffe. Zwar glaube er den Ärzten der Klinik E.\_\_\_\_ , dass Medikamente verordnet worden seien und auch wie sie eingenommen werden sollten, aber dies beweise noch nicht, dass die Klägerin die Medikamente tatsächlich auch ei n ge nommen habe, zumal die Klägerin selbst berichtet habe, dass sie die Medikamente nur unregelmässige einnehme. Auch seien keine Laborbefunde vorgelegt worden, die nachwiesen, dass die Klägerin compliant sei (S. 2 Ziff. 3). 3.8

Am 30. Juli 2019 erstattete der behandelnde Arzt, D.\_\_\_\_ , von der Klinik E.\_\_\_\_ einen weiteren Verlaufsbericht (Urk. 7/ 48 ).

Er diagnostizierte eine mittelgradige depressive Episode (ICD-10 F32.1) und führte aus, die Beschwerden bestünden seit mindestens sechs Monaten und würden – näher ausgeführt – die ICD-10-Kriterien erfüllen (S. 1 oben).

Anamnestisch bestehe eine psychosoziale Belastung durch die Trennung und bevorstehende Scheidung vom Ehemann. Ebenso bestehe eine Belastung durch das unsichere Verhalten ihrer Tochter. Die Klägerin beschreibe eine starke Ein schränkung der Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit (S. 1 Mitte).

Es finde eine psychotherapeutische Behandlung mit wöchentlichen Sitzungen im psychoanalytischen und verhaltenstherapeutischen Modell statt. Die vorbestehende Medikation mit 20mg Citalopram sei beibehalten worden. Diese Medi ka tion sei zur täglichen Einnahme verordnet worden (S. 2 oben).

Aktuell sei die Klägerin zu 60 % arbeits un fähig . Der genaue Zeitpunkt für die Wiederherstellung der vollständigen Arbeitsfähigkeit sei aktuell noch nicht beurteilbar (S. 2 Mitte). 3.9

Dr. Y.\_\_\_\_ nahm am 8. August 2019 erneut Stellung zum Einwand der Klinik E.\_\_\_\_ (Urk. 7/ 53 ). Nochmals wies er darauf hin, dass das Zeitkriterium gemäss Leitlinie bei Beginn der Erkrankung erfüllt sein müsse, was vorliegend nicht der Fall sei, habe die Klägerin von einem plötzlichen Beginn der Beschwerden berichtet (S. 1 Ziff. 1). Des Weiteren hielt er fest, die Behauptung, alleine die Diagnose einer mittelgradigen Depression führe quasi automatisch zur Arbeitsunfähigkeit, sei nicht nachvollziehbar, seien doch mindestens 50 % aller Patienten mit dieser Diagnose zu 100 % arbeitsfähig (S. 2 Ziff. 2). Es seien nach wie vor keine Labor befunde eingereicht worden, die nachweisen würden, dass die Klägerin hinsicht lich Medikation compliant sei (S. 3 Ziff. 4). Die Symptome einer depressiven Störung nach ICD-10-F32 seien von der Klägerin anlässlich seiner Exploration nicht genannt worden. Sie erfülle allenfalls die Kriterien einer Anpassungs stö rung nach ICD-10 F43.2, die inzwischen abgeklungen sei. Die von der Klägerin geschilderten Problem e am Arbeitsplatz/Geschäft seien – ebenso wie die privaten Probleme – Stressoren des Alltagslebens und rechtfertigten nach den Leitlinien zur Arbeitsfähigkeit keine Arbeitsunfähigkeit (S. 4 Ziff. 5). Die neuen Berichte der Klinik E.\_\_\_\_ brächten keine neuen medizinischen Erkenntnisse, die eine Änderung seiner Ausführungen notwendig machten,

weshalb er vollumfänglich an seiner Beurteilung festhalte (S. 6 Ziff. 6 f.). 3.10

Die Ärzte der Klinik E.\_\_\_\_ legten zwecks Vorlage beim Gericht am 29. August 2019 ihre medizinischen Überlegungen nochmals dar (Urk. 2/13). Nebst einem zeitlichen Abriss der psychotherapeutischen Behandlung (S. 1 f.) gingen sie auf die Stellungnahme von Dr. Y.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 3.9) ausführlich ein. Namentlich widersprachen sie den von Dr. Y.\_\_\_\_ vorgeworfenen Formfehler, wonach sie statt der Zeitdauer von zwei Wochen eine solche von sechs Monaten angegeben hätten. Die Aussage, dass eine Diagnose ICD-10 F32.1 nur gestellt werden könne, wenn die Symptomatik zu Beginn ununterbrochen 14 Tage bestanden habe, sei falsch. Der Passus «...bei Beginn(!)...» sei nicht enthalten (S. 2 f.). Auch dürfe eine bestehende Anpassungsstörung (ICD-10 F43.2) in eine schwere Folgediagnose umgewandelt werden, wenn sich die Symptomatik verschlechtere und bei Andauern die Kriterien für eine schwerere Diagnose erfüllt seien. Die Aussage, dass ICD-F 32.1 nur zu Beginn einer Behandlung gestellt werden dürfe, sei grundlegend falsch. Es sei sogar differentialdiagnostisch gefordert (S. 3 oben).

Die Anwendung der Leitlinien der WHO ICD-10 GM und ihre am 23. Mai 2019 nach AMDP erhobenen und dokumentierten Befunde liessen klar und nachvollziehbar auf eine mittelgradige depressive Störung (ICD-10 F32.1) schliessen (S. 3 ff.).

Ferner schreibe Dr. Y.\_\_\_\_ selbst, dass 50 % der Patienten mit der Diagnose ICD-10 F32.1 arbeitsfähig seien, womit auch gesagt sei, dass die anderen 50 % eingeschränkt arbeitsfähig seien, womit also die Auswirkung dieser Diagnose auf die Arbeitsfähigkeit in mindestens 50 % der Fälle gutachterlich bestätigt werde (S. 5).

Schliesslich sei auch der Vorwurf der fehlenden Compliance der Klägerin in Bezug auf die Medikamenteneinnahme nicht haltbar. Bei einer mittelgradigen depressiven Störung werde durch die jeweiligen Fachgesellschaften empfohlen, dass eine medikamentöse oder eine psychotherapeutische Therapie durchzuführen sei. Die wöchentlichen psychotherapeutischen Sitzungen fänden regelmässig statt, wodurch die Compliance nachweisbar gegeben sei. Auch werde eine Anpassungsstörung (ICD-10 F43.2) nach den Leitlinien nicht medikamentös mit einer anti depressiven Medikation behandelt (S. 5 f.). Eine Einnahme von Medikamenten bei gleichzeitiger psychotherapeutischer Behandlung sei weder obligat noch durch die Beklagte zu fordern (S. 7 oben). 3.11

In den Akten finden sich für die hier strittige Zeitperiode die folgenden attestierten Arbeitsunfähigkeitszeugnisse:

Mit Zeugnis vom 3. Juni 2019 attestierte Dr. C.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 3.3) eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % vom 25. Mai bis einschliesslich 24. Juni 2019 (Urk. 7/34).

D.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 3.5; E. 3.8 und E. 3.10) attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 60 % - mit Zeugnis vom 20. Juni 2019 (Urk. 7/39) vom 10. Juni bis 10. Juli 2019 - mit Zeugnis vom 8. Juli 2019 (Urk. 7/49) vom 11. bis 31. Juli 2019,

eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % - mit Zeugnis vom 31. Juli 2019 (Urk. 7/50) vom 1. bis 31. August 2019 - mit Zeugnis vom 29. August 2019 (Urk. 7/56) vom 1. bis 30. September 2019,

eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % - mit Zeugnis vom 3. Oktober 2019 (Urk. 7/60 = Urk. 7/62 S. 1) vom 1. bis 31. Oktober 2019,

eine Arbeitsunfähigkeit von 40 % - mit Zeugnis vom 31. Oktober 2019 (Urk. 7/62 S. 2) vom 1. November 2019 bis 31. Januar 2020 (richtig: 2020) - mit korrigiertem Zeugnis vom 28. November 2019 (Urk. 7/66) vom 1. bis 31. Dezember 2019 . 3.12

### 3.12 .1

Am 7. Juni 2021 erstattete med. pract. Z.\_\_\_\_ das vom Gericht in Auftrag gegebene psychiatrische Aktengutachten (Urk. 31). Sie hielt

gestützt auf die ihr vorliegenden Akten, insbesondere die medizinischen Berichte der behandelnden Ärzte und die versicherungsmedizinischen Beurteilung, sowie die vorhandenen Angaben der Klägerin Folgendes fest (S. 9 ff.):

Bei der Klägerin schienen erste psychische Symptome leichten Ausmasses seit der Trennung 2017 bestanden zu haben. Hier seien in verschiedenen Berichten Schlafstörungen beschrieben, aber auch eine hohe Belastung durch die zusätzlich anfallende administrative Tätigkeit in den Coiffeurbetrieben, die zuvor vom Ehemann übernommen worden sei. Auch werde beschrieben, dass sie durch den raschen Auszug des Ehemannes und Vater der Tochter schwer getroffen habe. Zu einer psychischen Dekompensation scheine es dann am 7. Januar 2019 gekommen zu sein, als der Klägerin mitgeteilt worden sei, dass die Tochter fortan lieber beim Vater leben wolle. Die Situation sei doch zumindest so eindrücklich gewesen, dass sich eine Angestellte genötigt sah, die Klägerin zu ihrem Hausarzt zu bringen, und dieser, den Zustand als total erschöpft und entscheidungsunfähig beschreibend sowie eine schwere depressive Episode auf dem Hintergrund einer Trennungsproblematik diagnostizierend, eine stationäre Einweisung an der Psychiatrie B.\_\_\_\_ in die Wege geleitet habe (S. 9 f.). Auch an der Psychiatrie B.\_\_\_\_, wo die Klägerin in der Folge bis zum 14. Januar 2019 hospitalisiert gewesen sei, sei die Diagnose einer erstmaligen und schwergradigen depressiven Episode ohne psychotische Symptome (ICD-10 F32.2) gestellt worden. Die sofort eingeleitete Medikation entspreche einer adäquaten Therapie bei der gestellten Diagnose und die Klägerin sei auf eigenen Wunsch aus der stationären Behandlung entlassen worden. Dabei scheine nahtlos eine ambulante Therapie in die Wege geleitet worden zu sein, die unmittelbar im Anschluss am 17. Januar 2019 in der Klinik E.\_\_\_\_ Gruppenpraxis gestartet worden sei (S. 10 oben). Hier schienen zunächst die Sitzungen einmal pro Woche stattgefunden zu haben, die dann später auf alle zwei bis drei Wochen ausgedehnt worden seien. Die Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit sei zunächst noch durch den behandelnden Hausarzt und später durch die Ärzte der Gruppenpraxis erfolgt. Bereits ab dem 1. März 2019 habe die Klägerin wieder mit einem Teilpensum gearbeitet, mit in der Folge wechselnde Arbeitsunfähigkeitszeiten mit letztmaligem Zeugnis Ende 2019 über eine Arbeitsunfähigkeit von 40 %. Es gebe keine Hinweise auf eine relevante vorbestehende psychiatrische Erkrankung (S. 10 Mitte). 3.12 .2

In Beantwortung der vom Gericht gestellten Fragen führte med. pract.

Z.\_\_\_\_ aus, sowohl der einweisende Hausarzt als auch die Klinikärzte hätten eine schwergradige depressive Episode ohne psychotische Symptome (ICD-10 F32.2) diagnostiziert (S. 10 unten). Nach der Entlassung aus der stationären Behandlung sei die Klägerin ambulant in der Gruppenpraxis in Behandlung gestanden mit bis Ende 2019 wechselnder Arbeitsunfähigkeit (S. 11 oben). Leider müsse gesagt werden, dass in den Echtzeitdokumenten der behandelnden Ärzte die Befunde nur unzureichend erhoben worden seien und wenig Rückschluss auf die tatsächlichen Symptome und auch

Einschränkungen der Klägerin zuliessen. Erst im Anschluss an die Untersuchung durch Dr. Y.\_\_\_\_ hätten die Behandler in einem Verlaufsbericht vom 30. Juli 2019 dezidierte Befunde erhoben. Die darin aufgeführten Einschränkungen seien aber leider sehr kategorisch und ohne jegliche Beispiele, worin die konkreten Schwierigkeiten und Einschränkungen tatsächlich bestünden. Sie erklärten aber durchaus die gestellte Diagnose der mittelgradigen depressiven Episode (S. 11 Mitte). Soweit dies beurteilbar sei, sei die sowohl vom behandelnden Hausarzt im Rahmen der Erstintervention als auch die in der Klinik gestellte Diagnose einer schweren depressiven Episode nachvollziehbar. Zwar seien für den Zeitraum der Hospitalisation tatsächlich nur wenige psychopathologische Befunde beschrieben worden. Die Symptomatik scheine aber immerhin doch so ausgeprägt gewesen zu sein, dass der Hausarzt die Klägerin in die psychiatrische Klinik eingewiesen habe und die Klägerin dann doch immerhin auch eine Woche hospitalisiert gewesen sei. Auch die Tatsache, dass unmittelbar im Anschluss daran die ambulante Behandlung in die Wege geleitet worden sei, spreche für die Schwere der Erkrankung (S. 11). Tatsächlich sei es so, dass die Symptomatik für die Diagnose einer depressiven Episode nach ICD-10 in aller Regel zwei Wochen andauern sollte. Wenn die Symptome jedoch besonders schwer seien und sehr rasch aufträten, könne es gerechtfertigt sein, die Diagnose auch nach weniger als zwei Wochen zu stellen. Diese Kriterien seien bei der Klägerin zweifelsohne erfüllt, da sich das Zustandsbild sehr rasch herausgebildet habe. Ausser Zweifel sei auch, dass sich die Klägerin offensichtlich im stationären Rahmen rasch habe stabilisieren können und auch schnell in die ambulante Behandlung entlassen worden sei. Die Diagnosekriterien einer mittelschweren depressiven Episode, wie sie im weiteren Verlauf im Rahmen der ambulanten Behandlung diagnostiziert worden sei, seien anhand der AMDP-Kriterien zumindest über einen gewissen Zeitraum nachvollziehbar (S.

## **E. 12**

oben). 3.1.2.3

Die Arbeitsfähigkeit könne aufgrund der wenigen ärztlichen Berichte und der wenig verwertbaren psychopathologischen Befunde nur geschätzt werden. Wenn davon ausgegangen werde, dass sich das akute Krankheitsbild der Klägerin von Januar 2019 sehr rasch in Richtung einer von den Behandlern gestellten Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode zurückgebildet habe, die Behandlungsintervalle gestreckt worden seien, Medikamente nicht umgestellt worden seien und die Klägerin die Medikamente nur unzureichend eingenommen habe, könne doch davon ausgegangen werden, dass sich das Krankheitsbild insgesamt tatsächlich langsam und schrittweise immer mehr zurückgebildet habe. Dies nicht zuletzt aufgrund dessen, dass bei blander psychiatrischer Vorgeschichte, akutem Auftreten und insgesamt guter Ressourcenlage sowie dem schnellen Einsetzen einer adäquaten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung von einer guten Prognose ausgegangen werde. Ausgehend von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit ab 7. Januar 2019 mit der stationären Behandlung, habe die Klägerin stufenweise ab dem 25. März 2019, attestiert durch den Hausarzt Dr. C.\_\_\_\_, immerhin schon eine Arbeitsfähigkeit von 50 % erreicht. Diese sei dann in einem späteren Zeugnis wieder auf eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % bis Ende Mai 2019 erhöht worden, was nirgends begründet sei. Ab Anfang Juni 2019 habe die Arbeitsfähigkeit der Klägerin bis auf ein kurzes Tief im Oktober 2019 mit vollständiger Arbeitsunfähigkeit langsam und sukzessive gesteigert werden können. Ende 2019 habe diese noch 40 % betragen (S. 13 Mitte). Die Schwierigkeit bei der Beurteilung einer Arbeitsfähigkeit sei häufig diejenige, dass tatsächlich auf die subjektiven Angaben

der Patienten zurückgegriffen werden müsse. Häufig seien Symptome kaum zu objektivieren, insbesondere, wenn sie überwiegend im beruflichen Kontext aufträten. Erschwerend sei in diesem Fall sicher auch, dass die Arbeit einer selbständig erwerbenden Coiffeuse mit eigenem Salon sehr viel schichtig sei, die Tätigkeit im Salon ein hohes Mass an sozialer Kommunikationsfähigkeit einschliesse und für Betroffene häufig sehr ermüdend und kräftezehrend sei (S. 13 unten).

In keinem der Berichte ergebe sich der Anhalt, dass an der Glaubwürdigkeit der Klägerin gezweifelt werden müsste. Da die vorliegenden Berichte der behandelnden Therapeuten aus gutachterlicher Sicht in sich insgesamt schlüssig seien, könne davon ausgegangen werden, dass anhaltend im Verlauf des Jahres 2019 zumindest eine Teilarbeitsunfähigkeit bestanden habe. Ob diese möglicherweise etwas tiefer gelegen habe, als dies von den Behandlern attestiert, lasse sich anhand der zur Verfügung stehenden Informationen nicht sagen. Anhand der Ausführungen sei aber nicht nachvollziehbar, dass Dr. Y.\_\_\_\_ auf eine Arbeitsfähigkeit von 100 % komme (S. 13 f.). 3.1 2 .4

Die Gutachterin nahm überdies Stellung zu den medizinischen Berichten/Beurteilungen (S. 14 ff.). So

erachtete sie das Gutachten von Dr. Y.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 3.4) als mangelhaft und nicht beweistauglich. Namentlich kritisierte sie eine fehlende Aktenaufstellung (S. 14 unten), eine schlechte Struktur und unprofessionelle Formulierungen (S. 15 oben). Ferner sei die Diagnosestellung und Begründung, wonach keine schwere depressive Episode bestanden habe, falsch und entspreche nicht den Diagnosekriterien nach ICD-10. Eine schwere depressive Episode könne nach entsprechendem Auslöser sehr wohl innerhalb kürzester Zeit auftreten und auch rasch wieder abklingen. Eine Anpassungsstörung könne hingegen nur dann diagnostiziert werden, wenn die Kriterien der depressiven Episode nicht erfüllt seien. Dies sei aber offensichtlich der Fall gewesen. Die Klägerin sei immerhin eine Woche psychiatrisch hospitalisiert gewesen mit entsprechender Entlassungsdiagnose (S. 15 Mitte). Auch könne eine Anpassungsstörung je nach Arbeitsprofil und spezifischen Belastungen beziehungsweise Einschränkungen entgegen der Ansicht von Dr. Y.\_\_\_\_ durchaus eine Arbeitsunfähigkeit begründen (S. 15 Mitte). Darüber hinaus irre er sich, sofern er den fehlenden Serumspiegel der Medikamente bemängelt, denn im Rahmen einer Akutbehandlung von wenigen Tagen mit Krisenintervention in einer Klinik würden in aller Regel keine Laborparameter erhoben. Auch hier zeige Dr. Y.\_\_\_\_ eine gewisse Tendenziosität, um die Aussagen der Behandler in Frage zu stellen (S. 15 f.). Auch habe er nie ausgeführt, wieso er an den Aussagen der Klägerin zweifle. Eine Symptomvalidierung habe nicht stattgefunden beziehungsweise sei nicht beschrieben worden (S. 16 oben). Schliesslich sei seine Aussage, wonach die Arbeitsunfähigkeit durch die familiären Probleme begründet sei, nicht hinreichend begründet, ebenso nicht, wieso er trotz der von der Klägerin beschriebenen Beschwerden zu einer anderen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit als die behandelnden Ärzte komme (S. 16 Mitte).

Was die Berichte der Klinik E.\_\_\_\_ Gruppenpraxis angeht, hielt die Gutachterin fest, dass der Umstand, wonach nach Vorliegen des Gutachtens von Dr. Y.\_\_\_\_

nicht eine erneute Laborkontrolle erwogen worden sei, den Verdacht aufkommen lasse, dass die Behandler etwas parteiisch sein könnten beziehungsweise eine gewisse Patientenfreundlichkeit an den Tag gelegt hätten (S. 16 f.). 4. 4.1

Wer aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet, ist für deren Bestehen beweispflichtig ( vgl. vorstehend E . 1.4) . So obliegt der versicherten Person der Beweis für eine als weiterhin bestehend behauptete Arbeitsunfähigkeit ( vgl. vor stehend E.

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