

Obergericht Appenzell Ausserrhoden
3. Abteilung

Urteil vom 22. Mai 2018

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichter Dr. S. Graf, H.P. Fischer, Ch. Wild, Dr. F. Windisch Obergerichtsschreiber J. Kürsteiner
Verfahren Nr.	O3V 17 25
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A ____ vertreten durch: RA AA____
Vorinstanz	Krankenkasse Schweizerischer Metallbaufirmen KSM, Dielsdorferstrasse 1, Postfach 56, 8173 Neerach
Gegenstand	Krankentaggeld nach KVG

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Der Einspracheentscheid vom 13. Juli 2017 sei aufzuheben.
2. Dem Beschwerdeführer sei ab dem 1. Mai 2017 während einer Übergangszeit bis 30. September 2017 ein ganzes Krankentaggeld zuzusprechen und auszurichten.
3. Anschliessend sei dem Beschwerdeführer das Taggeld unter Berücksichtigung eines Einkommensvergleichs und dem sich daraus ergebenden Prozentwert der krankheitsbedingten Erwerbsunfähigkeit zuzusprechen.
4. Eventualiter sei die Sache zur Vornahme ergänzender Abklärungen und zur anschliessenden neuen Verfügung an die Verwaltung zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

b) der Vorinstanz:

1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen und die Verfügung der KSM vom 23. Mai 2017 und der dazugehörige Einspracheentscheid vom 13. Juli 2017 seien zu bestätigen.
2. Von einem zweiten Schriftenwechsel sei abzusehen.
3. Es sei aufgrund der Akten zu entscheiden.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers.

Sachverhalt

A. A.1

Der am XX.XX.1967 geborene A___ ist gelernter Schreiner und verheirateter Vater von fünf Kindern. Nach eigenen Angaben gab es seit seiner Kindheit immer wieder depressive Zeiten. Im Januar 2016 trat er eine neue Stelle als Projektleiter bei der B___ AG (Stahl- und Maschinenbau) in Aadorf an. Diese hat seit Anfang 2012 eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach KVG mit einer Deckung während 730 Tagen innert 900 Tagen abzüglich Wartefrist bei der Krankenkasse Schweizerischer Metallbaufirmen (KSM) in Neerach (Bg. act. 5.1). Nachdem die Probezeit im März 2016 um drei Monate verlängert worden war, erfolgte Ende Juni 2016 die Kündigung durch die Arbeitgeberin. Ab diesem Zeitpunkt wurde dem Versicherten von Allgemeinmediziner FMH Dr. C___ mit Zeugnis gleichen Datums (Bf. act. 2.7) eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ab 30. Juni 2016 in der bisherigen Tätigkeit bei der B___ AG bescheinigt (Bf. act. 2.7), an einer anderen Arbeitsstelle gemäss Kurzfragebogen vom 2. August 2016 (Bg. act. 5.2) jedoch eine vollständige Arbeitsfähigkeit.

A.2

Mit Verfügung vom 9. bzw. 19. August 2016 (Bg. act. 5.4) teilte die KSM dem Versicherten mit, obwohl er ab sofort in jeder anderen als in der letztmals ausgeübten Tätigkeit vollständig arbeitsfähig sei, erbringe man während einer Übergangsfrist für die Suche nach einer neuen Arbeitsstelle noch bis Ende Oktober 2016 Leistungen.

A.3

Dagegen wandte sich der Versicherte mit Schreiben vom 7. September 2016 (Bg. act. 5.5.1), unter Beilage eines Berichts von Psychiater FMH Dr. D___ vom 2. September 2016 (Bg. act. 5.5.2), wonach in jeder Tätigkeit eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vorliege und die Taggeldzahlungen bis zur vollständigen Gesundung aufrechtzuerhalten seien.

A.4

In der Folge erstattete Psychiater FMH Dr. E___ am 4. Oktober 2016 ein Gutachten an die KSM (Bg. act. 5.8.1; s. auch das Begleitschreiben vom folgenden Tag [Bg. act. 5.8.2]). Demnach bestehe aktuell eine mittelgradige depressive Episode, die den Rahmen einer Reaktion auf die Arbeitsplatzproblematik sprengt und auf eine eigenständige Erkrankung hindeute. Bis zum Abschluss der vorgesehenen stationären Behandlung sei weiterhin von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit in jeder Tätigkeit auszugehen und in drei Monaten ein Verlaufsbericht einzuholen.

A.5

Nachdem die KSM mit Einspracheentscheid vom 13. Oktober 2016 (Bg. act. 5.9) auf ihre bisherige Meinung zurückgekommen war, stellte sie die Leistungen mit Verfügung vom 20. Oktober 2016 (Bg. act. 5.10) nunmehr auf Ende 2016 ein, da gemäss Dr. E___ der Versicherte danach wieder arbeitsfähig sein sollte.

A.6

Auch gegen diese Verfügung erhob A___ mit Schreiben vom 21. November 2016 Einsprache (Bg. act. 5.11), da bisher noch keine stationäre Behandlung erfolgt sei. Nachdem Dr. E___ mit Stellungnahme vom 18. Dezember 2016 (Bg. act. 5.13) eingeräumt hatte, die Verzögerung des stationären Aufenthalts sei in Anbetracht der behaupteten Beschwerden nicht nachvollziehbar, doch sei ein solcher nach der derzeitigen Aktenlage weiterhin notwendig, kam die KSM mit Einspracheentscheid vom 4. Januar 2017 (Bg. act. 5.14) auf die angefochtene Verfügung zurück und stellte dem Versicherten - unter Hinweis auf die ihm obliegende Mitwirkungspflicht - weitere Tagelder bis zum Ende der stationären Behandlung in Aussicht.

A.7

Gemäss Berichten der Klinik Gais vom 22. und 24. Februar 2017 über den stationären Aufenthalt vom 4. Januar bis 9. Februar 2017 (Bg. act. 5.15 und 5.16) lägen beim schwer übergewichtigen Patienten (BMI von 35), bei dem 2004 ein Magenbypass gelegt worden sei, eine rezidivierende depressive Störung und ein Erschöpfungssyndrom vor, weswegen er in der angestammten Tätigkeit seit Ende Juni 2016 vollständig arbeitsunfähig sei. Trotz aktiver Teilnahme am Behandlungsprogramm sei die Selbstunsicherheit beim Klinikaustritt aufgrund der in der Psychotherapie erkannten falschen Verhaltensmuster eher grösser gewesen. Bezüglich Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit könne wegen der verzögerten Erholung noch keine Prognose gestellt werden. Anzuraten sei aber die Fortsetzung der ambulanten psychotherapeutischen Behandlung.

A.8

Nachdem Dr. E___ am 1. März 2017 (Bg. act. 5.19) eine weitere Stellungnahme abgegeben und sich der Versicherte am 28. Februar 2017 (IV-act. 1) wegen Depressionen, allergischem Asthma und einer Sehbehinderung bei der Invalidenversicherung angemeldet hatte, ordnete die KSM mit Verfügung vom 9. März 2017 (Bg. act. 5.20) in Anbetracht der anhaltenden Arbeitsunfähigkeit eine als wirkungsvoller erachtete weitere stationäre psychosomatische Behandlung an, wogegen sich Dr. D___ mit Schreiben vom 16. März 2017 (Bf. act. 2.19) zugunsten einer "medikamentösen Einstellung" aussprach (s. auch dessen weiteren Bericht vom 4. April 2017 [IV-act. 16]) und worauf sie auf Einsprache des Versicherten vom 23. März 2017 (Bg. act. 5.23) hin mit Einspracheentscheid vom 10. April 2017 (Bg. act. 5.25) zurückkam und eine Neu Beurteilung nach Vorliegen eines weiteren Gutachtens von Dr. E___ in Aussicht stellte.

Dieses wurde am 3. Mai 2017 (Bg. act. 5.26) erstattet. Bezüglich der mittelgradigen Depression sei weder in psychopharmakologischer noch in psychotherapeutischer Hinsicht eine zielgerichtete Therapie erfolgt. Seit Mai 2017 betrage die Arbeitsfähigkeit in leichten Verwaltungstätigkeiten adaptiert 30%, wobei ab August 2017 eine Steigerung auf 50% als möglich erscheine.

A.9

Mit Verfügung vom 23. Mai 2017 (Bg. act. 5.27) reduzierte die KSM daraufhin das Taggeld rückwirkend ab Mai 2017 auf 70% und ab August 2017 auf 50%. Dagegen wandte sich der Versicherte mit Einsprache vom 19. Juni 2017 (Bg. act. 5.28) und vom 7. Juli 2017 (Bg. act. 5.30). Auch ab Mai 2017 liege keine verwertbare Arbeitsfähigkeit auf

dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt vor. Abgesehen davon wäre bei der Einstellung von Taggeldern eine Anpassungsfrist von drei bis fünf Monaten zu gewähren.

A.10

Nachdem Dr. C___ am 7. Juli 2017 (IV-act. 46) rückwirkend nunmehr eine vollständige Arbeitsunfähigkeit ab 30. Juni 2016 attestiert und Dr. E___ mit Stellungnahme vom 12. Juli 2017 (Bg. act. 5.31) gemeint hatte, eine mittelgradige depressive Episode könne nicht zu einer anhaltenden vollständigen Arbeitsunfähigkeit führen, wies die KSM die Einsprache mit Entscheid vom 13. Juli 2017 (Bg. act. 5.32) ab.

- B.** Gegen diesen Entscheid liess der Versicherte mit Schreiben vom 7. September 2017 (act. 1) Beschwerde mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen erheben. Auf deren Begründung wird - wie auch beim weiteren Schriftenwechsel - in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Die Beschwerdeantwort der KSM datiert vom 10. Oktober 2017 (act. 4), die Replik des Beschwerdeführers vom 9. November 2017 (act. 7) und die Duplik vom 5. Dezember 2017 (act. 10).

Erwägungen

1. Nach Art. 1a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10) regelt dieses die soziale Krankenversicherung, die die obligatorische Krankenpflegeversicherung und eine freiwillige Taggeldversicherung (nach KVG) umfasst; nur am Rande sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, dass die Krankenkassen neben der sozialen Krankenversicherung nach KVG auch dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (Versicherungsvertragsgesetz [VVG; SR 221.229.1]) unterliegende Zusatzversicherungen (für Taggelder) anbieten können (Art. 2 Abs. 2 des am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung vom 26. September 2014 (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz [KVAG; SR 832.12]; vgl. diesbezüglich den praktisch gleichen Wortlaut in der mit der neuen Bestimmung aufgehobenen Vorschrift von Art. 12 Abs. 2 und 3 aKVG). Während Ansprüche nach VVG dem Zivilrecht zugeordnet werden (BGE 133 III 439 E. 2.1, 138 III 2 E. 1.1) und in einem Klageverfahren nach Art. 243 Abs. 2 lit. f der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) im vereinfachten Verfahren ohne vorgängige Vermittlung (BGE 138 III 558 E. 4.6) geltend zu machen sind, unterliegen Taggelder aus KVG der Verwaltungsrechtspflege und sind in einem Beschwerdeverfahren vorzubringen.

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristerfordernisse erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. 2.1

Der Taggeldanspruch entsteht, wenn die versicherte Person mindestens zur Hälfte arbeitsunfähig ist. Als arbeitsunfähig gilt eine Person, die infolge eines Gesundheitsschadens ihre bisherige Tätigkeit nicht mehr, nur noch beschränkt oder nur unter der Gefahr, ihren Gesundheitszustand zu verschlimmern, ausüben kann, was mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststehen muss. Sofern nicht anders vereinbart, entsteht der Taggeldanspruch am dritten Tag nach der Erkrankung. Wird für den Anspruch auf Taggeld eine Wartefrist vereinbart, während welcher der Arbeitgeber zur Lohnfortzahlung verpflichtet ist, so kann die Mindestbezugsdauer des Taggeldes um diese Frist verkürzt werden (Art. 72 Abs. 2 KVG). Arbeitslosen ist bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50% das volle Taggeld und bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25%, aber höchstens 50% das halbe Taggeld auszurichten, sofern die Versicherer auf Grund ihrer Versicherungsbedingungen oder vertraglicher Vereinbarungen bei einem entsprechenden Grad der Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich Leistungen erbringen (Art. 73 Abs. 1 KVG).

2.2

Beim Entscheid über den Anspruch auf Taggelder ist die Arbeitsfähigkeit zu beurteilen. Dabei wird auf Unterlagen abgestellt, welche von ärztlichen und gegebenenfalls auch anderen Fachleuten zur Verfügung zu stellen sind (Urteile des Bundesgerichts 9C_636/2013 vom 25. Februar 2014 E. 4.2.1 und 4.2.2, 9C_922/2013 vom 19. Mai 2014 E. 3.2.1, 9C_644/2015 vom 3. Mai 2016 E. 3.2). Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der Person noch zugemutet werden können (BGE 132 V 93 E. 4, 140 V 193 E. 3.2).

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, 134 V 231 E. 5.1, 137 V 210 E. 6.1.2). Den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Berichten von externen Spezialärzten ist bei der Beweiswürdigung volle

Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien dagegen sprechen. In Bezug auf Berichte von Hausärzten bzw. behandelnden Ärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass deren Angaben mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zugunsten ihrer Patienten ausfallen (BGE 125 V 351 E. 3, 135 V 465 E. 4.5; Urteile des Bundesgerichts 8C_641/2013 vom 23. Dezember 2013 E. 5.4, 8C_637/2013 vom 11. März 2014 E. 2.2.2, 9C_203/2015 vom 14. April 2015 E. 3.2, 9C_395/2016 vom 25. August 2016 E. 4.1, 9C_646/2016 vom 16. März 2017 E. 4.2.1), was auch mit der unterschiedlichen Natur von Behandlungs- und Begutachtungsauftrag zusammenhängen mag (Urteile des Bundesgerichts 8C_768/2012 vom 24. Januar 2013 E. 3, 8C_107/2013 vom 23. April 2013 E. 3, 8C_454/2016 vom 19. Dezember 2016 E. 4.2). Gleichwohl hat der Richter zu prüfen, ob eine von einer Partei eingeholte ärztliche Stellungnahme in rechtserheblichen Fragen die Auffassungen und Schlussfolgerungen des von der Verwaltung oder vom Gericht bestellten medizinischen Sachverständigen derart zu erschüttern vermag, dass davon abzuweichen ist (Urteile des Bundesgerichts 8C_62/2016 vom 7. Juli 2016 E. 4.1, 8C_452/2016 vom 27. September 2016 E. 3). Was die Beweiskraft versicherungsinterner Berichte anbelangt, so lässt ein Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger alleine nicht schon auf mangelnde Objektivität und Befangenheit schliessen. Soll ein Versicherungsfall jedoch ohne Einholung eines externen Gutachtens entschieden werden, so sind an die Beweismwürdigung strenge Anforderungen zu stellen. Bestehen auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen, so sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen (BGE 122 V 157 E. 1d, 125 V 351 E. 3b/ee, 135 V 465 E. 4.4, 142 V 551 E. 8.3.1.1).

3. 3.1

Der Beschwerdeführer monierte in der Replik eine Reihe von fehlenden Akten. So fehle die die Stellungnahme Dr. E___ vom 18. Dezember 2016 (Bg. act. 5.13) auslösende Anfrage der KSM, ebenso bei der Beurteilung Dr. F___ vom 27. Februar 2017 (Bg. act. 5.17), allenfalls auch bei den Stellungnahmen Dr. E___ vom 1. März 2017 (Bg. act. 5.19) und vom 12. Juli 2017 (Bg. act. 5.31). Ausserdem habe Dr. F___ vor der Verfügung der KSM vom 9. März 2017 (Bg. act. 5.20) eine weitere, in den Akten fehlende Stellungnahme abgegeben.

3.2

Die KSM reichte mit der Duplik die gewünschten Unterlagen - soweit verfügbar - nach (Bf. act. 11.1-3) und meinte, damit liege die Korrespondenz nunmehr vollständig vor, wogegen der Beschwerdeführer nicht opponierte.

4. 4.1

Der Beschwerdeführer ist weiter der Meinung, dass ihm durch die KSM keine unabhängige medizinische Beurteilung zuteil wurde. So hätten Dr. F___, der über keinen Facharzttitel in Psychiatrie verfüge und sich somit sachfremd geäußert habe, und Dr. E___ nicht nur den medizinischen Sachverhalt abgeklärt, sondern auch eine rechtliche Würdigung vor- und damit eine Parteifunktion eingenommen.

4.2

Dem hielt die KSM entgegen, beide Ärzte hätten stets nur zu medizinischen Fragen Stellung genommen. So habe Dr. E___ zur Frage einer möglichen Verletzung der Mitwirkungspflicht im E-Mail vom 18. Dezember 2016 ausdrücklich nicht Stellung bezogen und seine Unabhängigkeit auch damit unterstrichen, dass er beispielsweise die Verzögerung bei der Aufgleisung der stationären Therapie mit verschiedenen, für den Beschwerdeführer sprechenden Umständen zu erklären versucht habe. Dr. F___ sei zwar kein Facharzt für Psychiatrie, habe aber seine Einschätzung auf fachärztliche Berichte abgestützt.

4.3

Die Beweistauglichkeit insbesondere des zweiten Gutachtens und der Stellungnahmen von Psychiater Dr. E___ ist nicht in Zweifel zu ziehen, und mit der KSM ist davon auszugehen, dass er sich stets innerhalb des ihm als Gutachter gesteckten Rahmens bewegt hat. Was dagegen die Beurteilung von Internist Dr. F___ vom 27. Februar 2017 anbelangt, so kann dieser keine eigenständige Bedeutung zukommen, weil sie im Wesentlichen den Austrittsbericht der Klinik Gais vom 24. Februar 2017 wiedergibt. Dies ist vorliegend jedoch nicht von Bedeutung, da die KSM nicht darauf, sondern auf die Angaben Dr. E___ abgestellt hat.

5. 5.1

Was die Arbeitsfähigkeit anbelangt, so wurde im angefochtenen Entscheid von einer mittelgradigen depressiven Episode ausgegangen, die keine anhaltende vollständige Arbeitsunfähigkeit zu begründen vermöge. Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, dass von einer verselbständigten depressiven Erkrankung ausgegangen werden müsse, die invalidisierend wirke, was von den Dres. C___ und D___ mit der Attestierung einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit anerkannt werde. Auch das Zumutbarkeitsprofil gemäss Dr. E___ entspreche nicht einer verwertbaren Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt.

5.2

Die KSM ist der Meinung, dass sich Dr. E___ im ersten Gutachten die Angaben des Versicherten zu sehr zu eigen gemacht habe und nur deshalb von einem eigenständigen psychischen Leiden ausgegangen sei, um im zweiten Gutachten aber darauf zurückzukommen und nunmehr differenziert zu begründen, inwiefern und weshalb auch eine reaktive Komponente beteiligt sei, welche nach Auffassung der KSM in Anbetracht des nach eigenen Angaben bisher beruflich erfolgreichen Versicherten im Vordergrund stehe, der bislang nie aus psychischen Gründen in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt worden sei. Für die familiären Schwierigkeiten, welche um Weihnachten 2016 eskaliert seien, habe die KSM als Krankentaggeldversicherung nicht aufzukommen. Zudem zeige sich die von Dr. E___ beschriebene bzw. in Aussicht gestellte Zustandsverbesserung durch ein gewisses Ausmass an Aktivitäten, indem der Versicherte morgens früh aufstehe, den Haushalt und die beiden Söhne betreue, das Mittagessen zubereite, zwei Mal am Tag einen Spaziergang mit dem Hund mache, drei bis vier Mal pro Woche in ein Fitnesscenter gehe und die Fussballspiele seiner Söhne besuche.

5.3

In Anbetracht dessen, dass selbst Dr. E___ nicht ausschliesslich von einer reaktiven Depression, sondern nur von einem „gewissen reaktiven Anteil“ spricht, ist die KSM grundsätzlich aufgrund einer höchstens mittelgradigen depressive Episode leistungspflichtig. Dass die vom behandelnden Arzt Dr. D___ attestierte vollständige Arbeitsunfähigkeit nicht zutreffend sein kann, geht bereits aus dem doch ziemlich vielfältigen Aktivitäten des Beschwerdeführers hervor.

6. 6.1

Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ist nur dann auf die bisherige Tätigkeit zu beschränken, solange vom Versicherten nicht verlangt werden kann, seine Restarbeitsfähigkeit in einem anderen Berufszweig zu verwerten (BGE 129 V 460 E. 4.2; Gebhard Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, 2010, Art. 72 N. 12). Für den Berufswechsel ist dabei eine Übergangszeit von drei bis fünf Monaten ab Fristansetzung zu gewähren, während welcher der Taggeldanspruch aufrechterhalten bleibt (BGE 129 V 460 E. 4.3). Diese Praxis gilt nur für in ihrem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähige Versicherte, welche zur Schadenminderungspflicht einen Berufswechsel vorzunehmen haben. Solange die Heilbehandlung nicht abgeschlossen und eine Genesung möglich ist, weitere medizinische Eingriffe bevorstehen oder noch nicht absehbar ist, ob die Arbeitsunfähigkeit über eine längere Zeitspanne und im gleichen Ausmass bestehen wird, kann keine Pflicht zu einem

Wechsel in eine dem Leiden angepasste Tätigkeit bestehen. Besteht keine vollständige Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Tätigkeitsbereich oder eine grössere als in einer leidensangepassten Tätigkeit, bleibt kein Raum für die Anwendung der erwähnten Übergangszeitpraxis. Das Gleiche gilt, wenn sich der Versicherte über lange Zeit trotz Zumutbarkeit nicht um die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit bemüht hat, wobei die Zumutbarkeit und die Realisierbarkeit eines Berufswechsels von Amtes wegen abzuklären sind und der Versicherer den Versicherten zum Berufswechsel aufzufordern hat (Eugster, a.a.O., Art. 72 N. 13). Zusammen mit der Abmahnung zum Berufswechsel muss dem Versicherten eine angemessene Frist eingeräumt werden, während der er sich anpassen und eine neue Stelle finden kann. In der KVG-Rechtsprechung hat sich diesbezüglich eine Frist von drei bis fünf Monaten etabliert, welche auch für VVG-Versicherungen Gültigkeit beansprucht (Christoph Häberli / David Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, N. 522 bis 546).

Nach Ablauf der Übergangszeit hängt der Taggeldanspruch von der Höhe des Restschadens ab bzw. von der Differenz zwischen dem, was der Versicherte ohne Krankheit im bisherigen Beruf verdienen könnte und dem Einkommen, das zumutbarerweise in der neuen Tätigkeit erzielt wird oder erzielt werden könnte. Verbleibt ein krankheitsbedingter Erwerbsausfall, der im bisherigen Beruf des Versicherten einer anspruchsbegründenden Arbeitsunfähigkeit entspräche, so ist die Taggeldversicherung dafür grundsätzlich weiterhin vergütungspflichtig (Eugster, a.a.O., Art. 72 N. 14). Für den Anspruch auf Taggelder muss neben Versicherungsdeckung und Arbeitsunfähigkeit eine durch den Versicherungsfall verursachte Verdiensteinbusse mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen sein. Das KVG bestimmt nicht, auf welcher Einkommensgrundlage das Krankentaggeld zu berechnen ist, sodass die Versicherungen zur autonomen Regelung dieser Frage befugt sind.

6.2

In dieser Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, da die KSM ihre Verfügungen immer wieder aufgehoben habe, könne sie nicht geltend machen, dass er bereits im Vorfeld genügend Anpassungszeit für einen Berufswechsel gehabt habe. Gemäss geltender Rechtsprechung und Lehre setze die Pflicht zu einem Berufswechsel einen stabilen Gesundheitszustand, eine objektiv gegebene Resterwerbsfähigkeit, die Aufforderung zum Berufswechsel und eine Anpassungsfrist voraus. Als die vorliegend angefochtene Verfügung ergangen sei, habe noch kein stabiler Gesundheitszustand vorgelegen, und eine Restarbeitsfähigkeit sei noch nicht festgestanden, da bei der Invalidenversicherung noch Eingliederungsabklärungen stattgefunden hätten. Ausserdem habe die Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung abgewiesen. Vor diesem Hintergrund sei die

Anpassungsfrist von drei bis fünf Monaten von der KSM einzuhalten, sodass sie das Krankentaggeld in der bisherigen Höhe bis Ende September 2017 ausrichten müsse, zumal er in seiner früheren Firma, der G___ GmbH, auch nicht annähernd ein existenzsicherndes Resterwerbseinkommen erzielen könnte. Die Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung habe damit nicht vor diesem Zeitpunkt erfolgen müssen.

6.3

Dem hielt die KSM entgegen, nachdem das letzte Arbeitsverhältnis per Ende Juni 2016 aufgelöst worden sei und der Beschwerdeführer seither arbeitslos sei, stehe ein Berufswechsel gar nicht mehr zur Debatte. Falls er arbeitsfähig resp. teilarbeitsfähig sei, müsse er dies mit einer Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung umsetzen, womit dann aber die Einhaltung einer entsprechenden Übergangsfrist entfalle. Aufgrund der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht sei er überdies gehalten, sich für eine Stelle zu bewerben bzw. eine solche anzunehmen. Man habe ihn schriftlich darauf hingewiesen, dass er sich bei andauernder Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf werde umorientieren müssen. Die Leistungsverweigerung durch die Arbeitslosenversicherung sei aufgrund fehlender Beitragszeiten und wegen seiner arbeitgeberähnlichen Stellung mit entsprechendem Eintrag im Handelsregister erfolgt; sein Gesundheitszustand oder die Frage der Vermittelbarkeit habe dabei keine Rolle gespielt, weshalb er aus diesem Entscheid im vorliegenden Zusammenhang nichts zu seinen Gunsten ableiten könne. Ausserdem sei zum Zeitpunkt des Ergehens der vorliegend angefochtenen Verfügung der Gesundheitszustand mit einer Teilremission der depressiven Episode mit erkennbarer Tendenz zur kontinuierlichen Besserung verbessert gewesen.

6.4

Nachdem selbst Dr. E___ nur von einer Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit spricht, ist im Fall des Beschwerdeführers ein Berufswechsel nötig. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob von einem stabilen Gesundheitszustand ausgegangen werden darf, ansonsten ein Berufswechsel nicht zumutbar wäre. Da Dr. E___ von einer insgesamt steigenden Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit ausgeht, darf jedenfalls von einem Zustand ausgegangen werden, der einen Berufswechsel als zumutbar erscheinen lässt. Dazu ist aber eine Anpassungsfrist von drei bis fünf Monaten bis Ende September 2017 zu gewähren, während der das Taggeld von der KSM weiter zu entrichten ist (vgl. BGE 133 III 527 E. 3.2.1).

7. 7.1

Es stellt sich schliesslich noch die Frage, wie nach Ablauf der Anpassungsfrist zu verfahren ist. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass er sich zwar bei der

Invalidenversicherung angemeldet habe, dort mangels Feststehen seiner Restarbeitsfähigkeit aber noch kein Einkommensvergleich vorgenommen worden sei. Auch von Seiten Dr. E___ liege kein zuverlässiges Zumutbarkeitsprofil vor, da sich seine Angaben nur auf das Home-Office bezögen. Ausserdem sei fraglich, inwieweit die von ihm beschriebene adaptierte Tätigkeit mit den überaus zahlreichen Einschränkungen einer verwertbaren Tätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt überhaupt entsprechen könne. Deshalb müsse die KSM den Einkommensvergleich zur Festlegung der verbleibenden Resterwerbsfähigkeit unter Berücksichtigung sämtlicher Einschränkungen vornehmen.

7.2

Nach Art. 14 Ziff. 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Kollektivtaggeldversicherung nach KGV der KSM wird das Taggeld bei einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% erbracht. Nach Art. 14 Ziff. 3 AVB wird die Arbeitsunfähigkeit teilweise invalider oder behinderter Personen nach dem Grad der Unfähigkeit, ihre derzeitige Beschäftigung auszuüben, berechnet. Da vorliegend ein Berufswechsel zumutbar ist, hat die KSM nach Ablauf der Übergangsfrist zu entscheiden, ob noch Anrecht auf ein teilweises Taggeld besteht. Dazu wird sie ein Verlaufsgutachten bei Dr. E___ einholen und zur Bestimmung der Höhe des Taggeldes einen Einkommensvergleich anstellen müssen.

8. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde von A___ insofern gutzuheissen, als ihm im Sinne einer Übergangsfrist bis Ende September 2017 ein ganzes Krankentaggeld zulasten der KSM zuzusprechen ist und diese für die Zeit danach ein Verlaufsgutachten bei Dr. Wehrle einzuholen sowie das Taggeld mittels Einkommensvergleich festzulegen hat.

9. 9.1

Das vorliegende Verfahren ist kostenlos (Art. 1 KVG i.V.m. Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG; SR 830.1]).

9.2

Die Parteikosten werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). Dem überwiegend obsiegenden Beschwerdeführer ist zulasten der KSM eine Parteientschädigung von Fr. 3'144.95 (inklusive Barauslagen von 4% und Mehrwertsteuer von 8%) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde von A___ wird insofern gutgeheissen, als ihm im Sinne einer Übergangsfrist bis Ende September 2017 ein ganzes Krankentaggeld zulasten der Vorinstanz zuzusprechen ist und diese für die Zeit danach ein Verlaufsgutachten bei Dr. Wehrle einzuholen sowie das Taggeld mittels Einkommensvergleich festzulegen hat.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 3'144.95 zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an den Beschwerdeführer über dessen Anwalt, die Vorinstanz und an das Bundesamt für Sozialversicherungen.

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Obergerichtsschreiber:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Joachim Kürsteiner

versandt am: 17.09.18