

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



I 2012 8

Urteil vom 26. September 2012

Besetzung

lic.iur. Gion Tomaschett, Vizepräsident
Dr.med. Bernhard Zumsteg und Dr.med. Urs Gössi, Richter
MLaw Natascha Venetz, Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Kläger,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. _____,

gegen

C. _____ AG,
Beklagte,

Gegenstand

Krankenversicherung (Krankentaggeld und Kündigung des
Versicherungsvertrages)

Sachverhalt:

A. A._____, geboren am 1952, stammt aus Z._____. Er ist verheiratet und hat drei Söhne (geb. 1978, 1980 und 1984). Nach der Schulausbildung (12 Jahre) und der Ausbildung als Schneider reiste er im Jahr 1987 in die Schweiz ein (KB 5). Seit dem Jahr 1999 bis März 2011 war er als selbständig erwerbender Schneider mit eigenem Atelier tätig (Geschäftsaufgabe per 31.3.2011; KB 5, 14). A._____ hat mit der C._____ AG (nachfolgend C._____) eine „Krankentaggeldversicherung für Kleinunternehmen“ mit Beginn ab 1. Januar 2010 abgeschlossen (KB 1).

B. Am 22. September 2010 ging bei der C._____ ein Arztbericht von Dr.med. D._____ (Innere Medizin FMH, E._____) ein, wonach A._____ seit ca. einem Jahr an Schlafstörungen und seit ca. 2 Monaten an zunehmenden Angstzuständen, Antriebslosigkeit etc. bzw. einer depressiven Entwicklung leide und seit 1. August 2010 bis auf weiteres eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert werde (vgl. BB 15). Die C._____ anerkannte ihre Leistungspflicht und erbrachte ab 1. August 2010 Krankentaggelder auf der Basis einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit (anfangs März 2011 vorübergehend auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 50%, vgl. BB 2). Vom 16. September 2010 bis 24. November 2010 war A._____ in der psychiatrischen F._____ klinik hospitalisiert (KB 8, 14).

C. Am 1. Februar 2011 meldete sich A._____ bei der Invalidenversicherung zum Bezug von Leistungen an. Mit Vorbescheid vom 9. Januar 2012 wurde die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht gestellt (BB 3). Dagegen liess A._____ Einwände erheben (vgl. Replik, S. 7).

D. Im Auftrage der C._____ erstatteten Dr.med. G._____ (Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH) und L._____ (M. Sc., Psychologin FSP) am 9. Juni 2011 ein versicherungspsychiatrisches Gutachten. Gestützt darauf und auf die Einschätzung der beratenden Gesellschaftsärztin (Dr.med. H._____, Fachärztin FMH für Allgemeine Innere Medizin) hielt die C._____ in ihrem Schreiben vom 15. Juni 2011 sinngemäss fest, dass im angestammten Beruf als Schneider eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit anzunehmen sei und deswegen das versicherte Taggeld bis maximal 24. Juni 2011 ausgerichtet werde (KB 4).

Mit Schreiben vom 21. September 2011 teilte die C._____ A._____ zudem mit, aufgrund des negativen Schadenverlaufes könne die Krankentaggeldversicherung nicht mehr zu den bisherigen Konditionen

angeboten werden. A._____ wurde Frist angesetzt bis 29. Dezember 2011, um die Offerte mit dem höheren Prämiensatz zu unterschreiben und zu retournieren mit der Androhung, ansonsten die vertragliche Deckung per 31. Dezember 2011 erlösche (KB 18).

E. Am 20. Januar 2012 liess A._____ beim Verwaltungsgericht Klage gegen die C._____ einreichen mit den folgenden Anträgen:

1. Dem Kläger sei mit Wirkung ab 25. Juni 2011 weiterhin das ganze Krankentaggeld auszurichten.
2. Es sei festzustellen, dass die am 21. September 2011 ausgesprochene Kündigung des Versicherungsvertrages ungültig ist.
3. Dem Kläger sei die unentgeltlich Prozessführung und Rechtsverteidigung zu bewilligen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

F. Mit Klageantwort vom 24. April 2012 beantragt die C._____:

1. Die Klage vom 21.01.2012 sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

G. A._____ ersuchte mit Eingabe vom 21. Mai 2012 um Einblick in Unterlagen der C._____, welche am 11. Juni 2012 von der C._____ nachgereicht wurden. Daraufhin wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Mit Replik vom 16. Juli 2012 hält A._____ an den in der Klageschrift eingereichten Anträgen fest. Die Duplik der C._____ (mit unveränderten Anträgen) datiert vom 8. August 2012.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) unterliegen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem Versicherungsvertragsgesetz (Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag [VVG, SR 221.229.1]). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 124 III 44 Erw. 1a/aa, 229 Erw. 2 b). Die Krankentaggeldversicherung nach VVG stellt eine Zusatzversicherung zur obligatorischen Krankenversicherung im Sinne von Art. 12 KVG dar (vgl. VGE I 2007 157 vom 20.5.2008 Erw. 1.2 und 1.3 m.H.).

1.2 Gemäss Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) können die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur so-

zialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung zuständig ist.

Das Verfahren vor der einzigen kantonalen Instanz ist als vereinfachtes Verfahren auszugestalten (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), wobei der Sachverhalt von Amtes wegen zu klären ist (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Das Verfahren muss zudem kostenlos sein (Art. 113 Abs. 2 lit. f ZPO; vgl. Härtsch, Schweizerische ZPO, Art. 7 Rz 9).

Der kantonale Gesetzgeber hat in § 24 Abs. 1 des Gesetzes über die Prämienverbilligung in der Krankenversicherung vom 19. September 2007 (PVG, SRSZ 361.100) das Verwaltungsgericht als kantonales Versicherungsgericht bezeichnet. Es ist gemäss § 24 Abs. 2 PVG auch für die Entscheidung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung zuständig.

Zusammenfassend ist das Verwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Klage auf Leistungen aus der Krankentaggeldversicherung nach VVG zuständig.

2.1 Das grundsätzlich anwendbare Versicherungsvertragsgesetz enthält keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es ist deshalb auf die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien abzustellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.240/2006 vom 12.1.2007, Erw. 2).

Der Kläger hat mit der beklagten Versicherungsgesellschaft eine Krankentaggeldversicherung (mit Versicherungsbeginn ab 1. Januar 2010) vereinbart, welche Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit gewährt (Art. 1 Allgemeine Versicherungsbedingungen [AVB]).

2.2 Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Art. 3.1 AVB). Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person vorübergehend oder dauernd nicht mehr fähig ist, ihren Beruf oder eine andere ihr zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben und dies ärztlich bestätigt wird. Zumutbar ist eine andere Tätigkeit, wenn sie den Kenntnissen, Fähigkeiten und der bisherigen Lebensstellung sowie dem Gesundheitszustand der versicherten Person angemessen ist (Anhang, AVB). Als Leistungsvoraussetzung ist eine ärztlich bestätigte Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50% notwendig (Art. 15.3 AVB). Die Leistungshöhe richtet sich nach dem Grad der Arbeitsunfähigkeit (Art. 15.4 AVB).

3. Im konkreten Fall ergibt sich zur Frage der gesundheitlichen Beeinträchtigung des Klägers aus den vorliegenden Unterlagen was folgt:

3.1 Im Arztbericht vom 16. September 2010 wurde von Dr.med. D._____ (Hausärztin, Innere Medizin FMH, E._____) eine vollständige Arbeitsunfähigkeit ab 1. August 2010 bis auf Weiteres attestiert (BB 15). Der Kläger leide seit ca. einem Jahr an Schlafstörungen, seit zwei Monaten zunehmend an Angstzuständen, Antriebslosigkeit, Gereiztheit und Weinerlichkeit. Er sei agitiert, depressiv, affektarm, ängstlich, könne kaum sitzen, habe irrationale Angst und leide an innerer Unruhe und Konzentrationsstörungen. Bei adäquater psychiatrischer Therapie sei die Prognose als gut zu beurteilen. Die Fragen, ob mit einer Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit oder mit einer anderen, dem Krankheitsverlauf angepassten (zumutbaren) Tätigkeit gerechnet werden könne, wurden von der Hausärztin verneint.

3.2 Der Kläger war zwischen dem 16. September 2010 und dem 24. November 2010 in der psychiatrischen F._____ klinik hospitalisiert.

3.2.1 Im Verlaufsbericht vom 25. Oktober 2010 an die Beklagte stellten M._____ (Oberarzt) und N._____ (klinische Psychologin, dipl. Psych.) die Diagnosen einer mittelgradigen depressiven Episode (ICD-10:F32.1) und einer Panikstörung (episodisch paroxysmale Angst, ICD-10:F41.0). Prognostisch wurde festgehalten, aufgrund der Beobachtung des bisherigen Verlaufs, welcher bislang mit einer Verbesserung der depressiven Symptomatik und der Angstsymptomatik einhergehe, sowie aufgrund der Bereitschaft des Klägers, die angebotenen Therapien zu nutzen, sei davon auszugehen, dass eine weitere Stabilisierung des Klägers zu erreichen sei (vgl. BB 12).

3.2.2 Im Bericht vom 8. Dezember 2010 an die C._____ wiederholten die behandelnden Fachpersonen (M._____/ N._____) die Diagnose und ergänzten u.a., der Beginn der depressiven Entwicklung sei vor drei Jahren gewesen und stehe mit der Abnahme der Auftragslage als selbständiger Schneider und den finanziellen Problemen im Zusammenhang. Vor ca. 8 Monaten sei zum ersten Mal eine Panikattacke aufgetreten und seitdem seien regelmässige Angstattacken vor allem in sozialen Situationen, im Geschäft und im Kontakt mit Kunden ausgelöst worden. Unter der Medikation habe sich im Verlauf ein Rückgang der inneren Unruhe, eine Verbesserung der Stimmung und des Antriebs gezeigt. Bezüglich der Schmerzen im Schulterbereich seien ein somatisches Konsilium und Physiotherapie zur Lockerung der Schultermuskulatur durchgeführt worden. Zudem sei empfohlen worden, die bestehende Diskushernie im HWS-Bereich nach Austritt beim Neurologen abklären zu lassen. Nachdem sich der Patient entschlossen habe, sein Schneidergeschäft zu schliessen und Gespräche mit dem Sozialdienst

E._____ stattgefunden hätten (inkl. Berufsberatung), habe sich eine deutliche Deaktualisierung der depressiven Symptomatik bei weiterhin eingeschränkter Belastbarkeit gezeigt. Des Weiteren wurden Fragen der C._____ von den zuständigen Fachpersonen der F._____klinik wie folgt beantwortet:

6. Gibt es nicht-medizinische Gründe, die einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit haben (z.B. Arbeitsumfeld, Stellenverlust, Faktoren des sozialen Umfeldes usw.)? Wenn ja, welche?

Ja. Der Patient musste sein Schneidergeschäft schliessen aufgrund fehlender Auftragslage.

(...)

Aktuelle Medikation (einschliesslich Dosis)?

Remeron Tbl. 45mg 0-0-0-1

Efexor ER Kps. 75mg 1-0-0-0

Efexor ER Kps. 150 mg 1-0-0-0

Reserve

Spasmo-Canulase Bitabs 1-4

Truxal Filmtbl. 15mg 1-3

(...)

8. Grad und Dauer der Arbeitsunfähigkeit bezogen auf die bisher ausgeübte Tätigkeit

100%-ige Arbeitsunfähigkeit während des stationären Aufenthaltes (...)

9. Fragen zur beruflichen Tätigkeit

9.1 Kann mit einer Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit bzw. Erhöhung der Einsatzfähigkeit gerechnet werden?

Kann aktuell durch uns nicht beurteilt werden. Wir empfehlen eine Überprüfung der Belastbarkeit des Patienten im Rahmen eines Arbeitsversuches im geschützten Rahmen.

3.3 Dem Bericht vom 17. März 2011 an die IV von Dr.med. D._____ sind u.a. folgende Angaben zu entnehmen (KB 8):

Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit

- Schwere endogene Depression
- 100 & (recte %) Arbeitsunfähigkeit, seit 01.08.2010

Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit

- Chronisches Zervikalsyndrom
- degenerative Veränderung der HWS, Diskushernie C5/C6
- Diffuse Gelenk- und Muskelschmerzen. Bekannt seit 1996.

(...)

Ärztlicher Befund

In der Stimmung stark gedrückt, affektlabil, weinerlich, Gedankenkreisen um die Arbeit, alles werde zuviel. Fühlt sich überfordert. Hat Existenzangst, massive Schlafstörungen. Antriebslosigkeit, innere Unruhe, gedanklich eher eingengt. Wahnvorstellungen.

Aktuell Besserung noch wenig Angst vor Zukunft, Denkstörung deutlich besser. Wirkt immer noch depressiv.

Jetzt Schmerzen im Bereich des Nackens und des rechten Arms.
Zunehmend nun auch im linken Arm, Handgelenk und Hände. Der Schlaf ist nachts durch die Schmerzen gestört. Beweglichkeit der HWS ist eingeschränkt. Neurologisch unauffällig. Eine rheumatologische Abklärung ist geplant.
(...)

Aktuelle Medikation

Remeron 30mg 0-0-1

Efexor 150 mg 1-0-1/2

Dr.med. D._____ attestierte eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit ab 1. August 2010 bis auf Weiteres. Der Versicherte habe immer noch eine Stressintoleranz. Auch würden ihn die körperlichen Beschwerden im Bereich des Nackens, der Schulter und des Arms behindern. Er müsse immer wieder Pausen machen. Das Arbeitstempo sei reduziert. Die psychische Belastbarkeit sei nicht gegeben und werde auch nicht mehr erreicht (vgl. KB 8).

3.4 Nach einer Zuweisung zur rheumatologischen Abklärung durch Dr.med. D._____ hielt Dr.med. J._____ (Rheumatologie FMH) in ihrem Bericht vom 13. Mai 2011 u.a. was folgt fest (KB 10):

DIAGNOSE

1. Schwere Osteoporose
 - Risikofaktoren: Nikotinabusus, Vitamin D-Mangel
2. Cervicobrachialsyndrom rechts - multifaktoriell bedingt
 - cervicoradikuläres Syndrom bei Discushernie C5/C6 rechts
 - Fingerpolyarthrose
 - Teilankylose rechte Schulter bei subacromialem Impingement und Ac-
romeoclaviculararthrose
3. Polyarthrosen
4. Major-Depression
5. St. n. Pneumonie linker Oberlappen 3/11 bei COPD
6. Beginnende Stuhlinkontinenz unklarer Ursache
(...)

Status: (nur pathologische und relevante Befunde erwähnt):

Haut ohne Psoriasis, Vasculitis, Rheumaknoten.

Lokalstatus beide Hände:

Handgelenke: Altersentsprechende Beweglichkeit, endphasig schmerzhaft. Leichte Schwellung Dig. II, ansonsten keine Synovitis. Faustschluss normal. Druckdolenz rechtes Handgelenk, MCP II, III rechts und PIP III.

Lokalstatus beide Füße:

Senkspreizfuss. Hallux valgus bds mit dolentem Grundgelenk.

Druckdolenz MTP II, I11 bds.

Lokalstatus rechte Schulter:

Abduktion auf 100, Innenrotation auf 20 eingeschränkt, ansonsten altersentsprechende Beweglichkeit, endphasig schmerzhaft, positive Provokationstests für sub-acromiales Impingement

Lokalstatus beide Hüften:

Innenrotation links auf 10 Grad eingeschränkt, ansonsten altersentsprechende Beweglichkeit, endphasig schmerzhaft.

Lokalstatus beide Knie:

Druckdolenz Pes anserinus, ansonsten Normalbefund.

Wirbelsäulenstatus:

Statik: Abgeflachte BWS-Kyphose und LWS-Lordose.

LWS: Altersentsprechende Beweglichkeit.

BWS: Altersentsprechende Beweglichkeit.

HWS: Rotation 1/3 eingeschränkt, ansonsten altersentsprechende Beweglichkeit.

ISG: Dolent.

(...)

Durchgeführte Untersuchungen:

Röntgen:

ISG nach Barsony:

Verdacht auf verminderte Mineralisation. Fortgeschrittene Osteochondrose der unteren LWS.

Schulter in Innen- und Aussenrotation:

Acromioclaviculararthrose bds, deutlich rechtsbetont, enger Subacromialraum durch ungünstige Stellung des Acromions.

Beide Hände ap:

Rhizarthrose bds. Arthrose MCP II und III bds. Gelenksnahe Osteoporose. Beginnende Fingerpolyarthrose

Beide Füße ap:

Spreizfuss. Hallux valgus. Arthrose Grosszehengrundgelenk, ansonsten Normalbefund.

(...)

Densitometrie DEXA vom 31.3.2011.

T-Score LWS: -3.7

T-Score Schenkelhals: -2.8

Beurteilung: Osteoporose

BEURTEILUNG

Der 59-jährige Pat. entwickelt zunehmendes invalidisierendes Cervicobrachialsyndrom rechts, das multifaktoriell bedingt ist. (...)

Der stark polymorbide Patient mit COPD bei persistierendem starken Nikotinabusus mit Hypercholesterinämie, möglichem Diabetes mellitus entwickelt auch zunehmende Polyarthrosen. (...)

D. Pat. entwickelt ein zunehmendes Fibromyalgiesyndrom mit Uebergang in somatoforme Schmerzstörung. (...)

Die schwierige soziale Situation wirkt sich ebenfalls negativ auf die Beschwerden aus. (...) Als Schneider ist d. Pat. nicht voll arbeitsfähig.

Am Schluss dieses Arztberichts vom 13. Mai 2011 ist handschriftlich vermerkt worden, dass nach telefonischer Rücksprache vom 21. Juni 2011 aus rheumatologischer Sicht die Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit auf 50% veranschlagt werde (vgl. KB 10).

3.5 In der Stellungnahme des regionalen ärztlichen Dienstes Zentralschweiz (RAD) vom 27. Mai 2011 fasste Dr.med. I. _____ (RAD Arzt Zentralschweiz, Allgemeinmedizin FMH) den Gesundheitsschaden des Versicherten wie folgt zusammen: mittelschwere Depression, Fingerpolyarthrose, cervicospondylogenes Schmerzsyndrom bei Discushernie C5/C6 (KB 15). Die Arbeitsfähigkeit veranschlagte er auf 25%, wobei er ergänzte, das Wiedererlangen einer Arbeitsfähigkeit von 50% sei gut möglich, eine höhere Arbeitsfähigkeit sei eher unwahrscheinlich (notwendiger Zeitraum 6-12 Monate). Die Prognose von derartigen Depressionen, welche schleichend über 3 Jahre, im Alter von bereits 60 Jahren auftreten, sei nicht so gut (vgl. KB 15).

3.6 Im versicherungspsychiatrischen Gutachten vom 9. Juni 2011 stellten L. _____ (M. Sc., Psychologin FSP) und Dr.med. G. _____ (Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH) die Diagnose einer depressiven Episode (ICD-10 F32), aktuell remittiert. Weiter führten die Gutachter u.a. aus (KB 5):

AKTUELLE MEDIKATION

- Remeron® 30mg	0-0-0-1
- Venlax® 150 mg	1-0-0
- Seretide®	1-0-1
- Tossamin®	1-1-0-1
- Pantoprazol® 40mg	1-0-0
- Spiralgin® 500	1-1-1
- Codein®	1-1-1

DIE BEANTWORTUNG DER FRAGEN

1. Arbeitsunfähigkeit als Schneider (Geschäftsaufgabe per 31.03.2011)?

1.1 Besteht zum Zeitpunkt der Untersuchung eine Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit?

Zum Zeitpunkt der Untersuchung besteht Arbeitsfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als selbständiger Schneider, allerdings war das Geschäft zum 31.03.2011 aufgegeben worden. Der Versicherte muss nun schauen, wie er in der Zukunft seinen Lebensunterhalt besorgen kann. Es handelt sich dabei jedoch um krankheitsfremde Faktoren. Zum Untersuchungszeitpunkt lagen keine Symptome der depressiven Erkrankung oder einer Angststörung mehr vor, die ihn in seiner zumutbaren medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit andauernd und deutlich (um 20% oder mehr) beeinträchtigt hätten.

1.2 Wirken ungünstige äussere Faktoren der Arbeitsaufnahme entgegen? Falls ja, welche?

Aktuell sind deutliche krankheitsfremde Faktoren zu beschreiben, die einer erneuten Arbeitsaufnahme entgegenwirken. Im Wesentlichen handelt es sich um den Zustand nach selbständiger Tätigkeit über mehr als ein Lebensjahrzehnt, um das subjektive Gefühl der vollbrachten Lebensarbeitszeit, um das Lebensalter selbst, um den Zustand nach Migration, um die sprachliche Einschränkung mangelhafter Deutschkenntnisse und um die allgemeine Arbeitsmarktsituation, die

kaum einen 59-jährigen Schneider nach jahrelanger Selbständigkeit nun in ein Angestelltenverhältnis übernehmen wird. Eindeutig sind dies krankheitsfremde Faktoren, die der Wiederaufnahme einer Arbeitstätigkeit mehr entgegen stehen als eine derzeitig vorliegende Krankheitssymptomatik.

2.1 Ist aus Ihrer fachärztlichen Sicht eine andere Tätigkeit zumutbar? Wenn ja: Bitte mögliche Tätigkeit genau umschreiben und ab wann ist diese zumutbar?

Dem Versicherten wäre jegliche Tätigkeit zumutbar, ohne dass besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssten. Zu der körperlichen Situation, der angegebenen Schulter- und Rückenbeschwerden, hat sich das versicherungspsychiatrische Gutachten nicht zu äussern.

2.2 Welche Rahmenbedingungen (anderer Arbeitgeber, Arbeitsplatzgestaltung, Pensumsänderung) könnten dazu allenfalls geändert werden?

Nach durchlaufener depressiver Episode sollte ein Arbeitsplatz keine Schicht- und Nachtarbeit umfassen, sondern zu normalen Tagesarbeitszeiten zu erledigen sein.
(...)

4. Rechnen Sie aufgrund Ihrer heutigen fachärztlichen Beurteilung für die nächsten Monate oder Jahre mit einer stabilen Arbeitsfähigkeit?

Es wird dringend empfohlen, die ambulante fachärztlich psychiatrische Behandlung fortzusetzen. Hier ist anzumerken, dass der Versicherte aktuell angab, die Medikation des Venlafaxin sei reduziert worden. Hatte er noch zur Zeit der stationären Therapie 225mg eingenommen, so gab er nun an, 150mg einzunehmen. Das Remeron® sei von 45mg auf nun 30mg reduziert worden. Es ist aus versicherungspsychiatrischer Sicht dabei dringend anzuraten, auf die weitere konsequente Einnahme der Medikation zu achten, ggf. sind kurzfristige Wirkstoffspiegel im Blut zu erheben, damit ein erneutes Auftreten von krankheitswertiger Symptomatik verhindert werden kann. Dies erscheint insbesondere im Zusammenhang mit der weiterhin schwierigen sozialen Situation bei schwierigen finanziellen Verhältnissen in der Zukunft dringend angezeigt. Die stützende fachärztlich psychiatrische Behandlung sollte ausserdem den Umstand würdigen, dass die krankheitsfremden Faktoren als sehr schwierig die Wiederaufnahme einer Arbeitstätigkeit verhindern, jedoch eine durchaus zumutbare medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit bei anderen konstellativen Faktoren bestehen bleibt. Insofern sollte die psychiatrische Behandlung den Versicherten stärken und stützen, alle Möglichkeiten auszuschöpfen, zu schauen, welche Möglichkeiten es geben könnte, sich eventuell bereits in den Ruhestand zu begeben oder aber doch als arbeitssuchend eine neue Arbeitstätigkeit aufzunehmen. Unter diesen Voraussetzungen ist auch mit einer stabilen Arbeitsfähigkeit für die nächsten Monate zu rechnen.

Sollte jedoch wieder vermehrt Symptomatik beschrieben werden und gar ein Wiederauftreten einer Episode mit depressiver und Angst- Symptomatik beschrieben werden, so ist hier die genaue fachärztlich psychiatrische Beurteilung und Differenzierung von wirklicher Krankheitssymptomatik zu krankheitsfremden Faktoren zu erbitten. Es liegt auf der Hand, dass es dem Versicherten zur Regelung seiner finanziellen Situation wieder „schlechter gehen müsste“, hier hätte, um weitere Leistungen der Taggeldversicherung (bzw. Invalidenversicherung) zu beziehen, die Symptomatik einen deutlichen Sinn und

Zweck, und der Versicherte würde dann in den nächsten Monaten bis Jahren aus diesem Krankheitsgewinn heraus gar nicht „gesund werden dürfen“. Das versicherungspsychiatrische Gutachten hat diesen Umstand eindeutig zu benennen und muss den Auftraggeber darauf hinweisen, dass medizinisch-theoretisch nach Remission der durchlaufenen depressiven Erkrankung (getriggert vom Tod des Arbeitgebenden Kollegen und Insolvenz des eigenen Betriebes) Arbeitsfähigkeit gegeben wäre.

3.7 In einem kurzen Arztzeugnis vom 20. Juni 2011 machte Dr.med. D._____ gegenüber der C._____ geltend, sie sei mit der Einstellung der Taggeldleistungen nicht einverstanden. Aufgrund der Beurteilung der Rheumatologin Dr.med. J._____ sei der Versicherte im Beruf als Schneider nicht mehr voll arbeitsfähig aufgrund der schweren Osteoporose, eines Zervikobrachialsyndroms bei DH C5/6, der Fingerpolyarthrosen sowie einer Teilankylose der rechten Schulter bei subacromialen Impingement und eines Acromioclavikulärsyndroms. Zusammenfassend erachtete Dr.med. D._____ den Versicherten in der angestammten Tätigkeit als mindestens 50% arbeitsunfähig (vgl. KB 9).

3.8 Dr.med. H._____ (TVMGD, Fachärztin FMH für Allgemeine Innere Medizin, Gesellschaftsärztin der Beklagten) nahm am 1. Juli 2012 u.a. dahingehend Stellung, die bisherige Arbeitsunfähigkeit sei ausschliesslich mit einer nicht oder nicht mehr vorhandenen psychischen Limitierung geltend gemacht worden (BB 17). Dr.med. D._____, welche die Arbeitsunfähigkeit aktuell aus rheumatologischen Diagnosen ableite, habe diese im Arztbericht vom 17. März 2011 an die IV unter „ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit“ aufgeführt. Des Weiteren seien objektive und nicht behandelbare krankheitsbedingte körperliche Einschränkungen nicht belegt. Noch Ende März 2011 seien keine Schmerzbehandlungen dokumentiert worden. Erst das Gutachten von Dr.med. G._____ vom 27. April 2011 habe Codein und Spiralgin notiert. Dies deute daraufhin, dass zum Zeitpunkt der externen psychiatrischen Untersuchung die rheumatologischen Diagnosen bekannt und behandelt worden seien. Die Osteoporose, so sie bestehe, habe längstens behandelt gehört. Dr.med. G._____ habe sich korrekterweise nicht zum Bewegungsapparat geäussert. An der bisherigen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit ändere sich nichts. Weitere Abklärungen seien nicht notwendig. Es werde nicht bestritten, dass der Bewegungsapparat eines 59-jährigen degenerative Veränderungen aufweisen könne, doch seien diese nicht erst nach der Begutachtung durch Dr.med. G._____ entstanden bzw. sie seien bisher gegenüber der Beklagten nicht als Arbeitsunfähigkeit-Ursache bezeichnet

worden. Vielmehr würden sie erst eine Arbeitsunfähigkeit bewirken, seit diese nicht mehr mit psychiatrischen Diagnosen gerechtfertigt sei.

3.9 Dem RAD-Arzt Dr.med. I. _____ fiel bei seiner Beurteilung der IV-Akten vom 18. Juli 2011 auf, der behandelnde Psychiater (K. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH) und der Gutachter (Dr.med. G. _____, ebenfalls Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie) seien praktisch zeitgleich zu diagonal entgegengesetzter Beurteilung der Situation gekommen (KB 16). Er könne nicht sagen, welche Beurteilung stimme.

3.10 Der behandelnde Psychiater (K. _____) attestierte in zwei ärztlichen Zeugnissen vom 20. September 2011 eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit ab 1. April 2011 bis 20. September 2011 bzw. ab 20. September 2011 bis auf Weiteres (KB 13).

3.11 Fragen der IV-Stelle beantwortete der behandelnde Psychiater (K. _____) am 4. Oktober 2011 wie folgt (KB 17):

1. Gesundheitszustand seit dem 17.5.2011 (Erstellung des letzten Berichtes an die IV des Referenten):

stationär

2. keine Änderung der Diagnose

3. trotz Weiterführen der integrierten psychiatrisch psychotherapeutischen Therapie und trotz Modifikation der Psychopharmako-Therapie kam es nicht zu der erwünschten und erhofften Aufhellung, Verbesserung des psychischen Gesundheitszustandes und zu der Verbesserung, Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit.

4. die integrierte psychiatrisch psychotherapeutische Behandlung sollte weitergeführt werden, es geht jetzt darum, die Antidepressivatherapie zu modifizieren. (ab dem 23.9.2011 wurde ein neues Antidepressivum eingesetzt)

Beiblatt für spezielle Fragen:

Ich kann mich dem Ergebnis und der Beurteilung des Kollegen G. _____ nicht anschliessen.

Der Gesundheitszustand des Versicherten hat sich seit der Erstellung des letzten Berichtes an die IV nicht verbessert, eher verschlechtert.

Aktuelle Therapie:

integrierte psychiatrisch psychotherapeutische Behandlung, Psychopharmako-Therapie mit Remeron und CipraleX, Frequenz der Sitzungen wöchentlich bis zweiwöchentlich.

Prognose:

Verhalten; der Referent rechnet in den nächsten Monaten nicht damit, dass sich die Arbeitsfähigkeit drastisch verbessern wird.

Allenfalls, falls dem Patient bei der Wiedereingliederung durch die IV geholfen wird könnte zu einem späteren Zeitpunkt eine 50 prozentige Arbeitsfähigkeit erreicht werden.

3.12 In einer Eingabe vom 17. November 2011 an die Beklagte (KB 12) monierte der behandelnde Psychiater (K._____) hinsichtlich des versicherungspsychiatrischen Gutachtens von Dr.med. G._____ u.a., es könne nicht sein, dass es bei einer fundierten Abklärung der Arbeitsfähigkeit eines Patienten mit einer Depression hauptsächlich darum gehe, mit dem Exploranden über die italienische Küche und Ferienorte zu sprechen. Diese Themen seien die einzigen Bereiche, in denen der Kläger noch ein wenig Lebensfreude erleben könne. Aus diesem Gespräch zu schliessen, der Kläger sei nicht mehr depressiv verstimmt und voll arbeitsfähig, halte er für nicht angebracht. Seinen Psychostatus vom 13. April 2011 und vom 16. Mai 2011 umschrieb der behandelnde Psychiater mit leicht reduziertem Allgemeinzustand, bewusstseinsklar, allseits orientiert; Hinweise auf Grübeln; Befürchtungen, weiterhin an depressiver Symptomatik zu leiden; keine Zwänge, kein Wahn, keine Sinnestäuschungen, keine Ich-Störungen. Im Affekt ratlos, Gefühl der Gefühllosigkeit, Störung der Vitalgefühle, deprimiert, hoffnungslos, ängstlich, zeitweilig gereizt, innerlich unruhig, Insuffizienzgefühle, Schuldgefühle, im Antrieb leicht reduziert, psychomotorisch ansonsten unauffällig. Die Arbeitsunfähigkeit des Klägers als Schneider veranschlagte der behandelnde Psychiater für den Zeitraum ab 10. Januar 2011 auf 100% (ausgenommen eine kurze Phase vom 1. bis 2. März 2011, für welche eine Arbeitsfähigkeit von 50% attestiert wurde, vgl. KB 12 in fine).

3.13 Im Bericht vom 10. Mai 2012 an den Rechtsvertreter des Klägers diagnostizierte der behandelnde Psychiater (K._____) eine mittelgradige depressive Episode mit somatischen Symptomen (F32.11) seit Januar 2011 (anamnestisch mittelgradige Episode in wechselnder Ausprägung vorbestehend seit September 2010) vor. Zudem wurde u.a. Folgendes festgehalten (KB 22):

**5. Funktionsprüfungen und sonstige fachmedizinische Untersuchungen:
Sonstige Untersuchungen:**

MADRS Monhomery Asberg Depression Rating Scale vom 20.5.2011 mit 30 Punkten; Hinweis auf eine mässiggradige Depression (18-35).

(...)

8. zusammenfassende Beurteilung

Es bestehen weiterhin die Symptome einer mittelgradigen depressiven Episode. Der Patient ist trotz der integrierten psychiatrisch psychotherapeutischen

Behandlung (...) nicht in der Lage seiner Tätigkeit als selbständig arbeitender Schneider weiter nachzugehen.

Im Vergleich zum 17.5.2011 hat sich der aktuelle Zustand nicht geändert.

9. der Versicherte kann zurzeit keine Arten von Arbeit regelmässig verrichten.

9. theoretisch könnte der Patient zu einem späteren Zeitpunkt noch leichte Arbeiten regelmässig verrichten.

10. dabei wären (...) folgende Einsatzbeschränkungen zu berücksichtigen:

10.1 kein häufiges Bücken, Heben, Tragen von Lasten, kein Klettern oder Steigen, Absturzgefahr müsste ausgeschlossen sein, kein Lärm.

10.2 die Tätigkeiten dürften nur unter folgenden Bedingungen verrichtet werden:

nur mit zusätzlichen betriebsunüblichen Pausen. Anzahl und Länge der Pausen: ca. 1h Pause nach 1h Arbeit.

10.3 die Arbeitsleistung ist ausserdem herabgesetzt, weil der Versicherte in der Gebrauchsfähigkeit seiner Hände eingeschränkt ist.

Weitere Angaben zu dieser Problematik können die somatischen Spezial Ärzte erteilen.

11.1 der Versicherte könnte theoretische Bildschirmarbeit verrichten.

11.2 theoretisch könnte der Versicherte Arbeit am Arbeitsplatz ohne Hilfe einer anderen Person verrichten

11.3 der Versicherte könnte theoretisch auch eine Arbeit zuhause ohne Hilfe einer anderen Person verrichten

11.4 der Versicherte kann seine Tätigkeit als Schneider nicht mehr in Vollzeit ausüben

11.5 zurzeit kann der Patient keine angepasste Arbeit verrichten.

(...)

11.7 für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit besteht nach den Rechtsvorschriften des Wohnlandes eine vollständige Invalidität.

11.10 die festgestellten Einsatzbeschränkungen bestehen auf Dauer seit dem 3.3.2011.

3.14 Dr.med. D. _____ listete in ihrem ärztlichen Zeugnis vom 17. Mai 2012 folgende Diagnosen auf (KB 23):

Endogene Depression

COPD

Schallempfindungsschwerhörigkeit links und Schwindel bei Akustikusneurinom (Dg Jan 2012)

- Hörgerätversorgung

Pharyngitis chronica (Dg 5/12)

Schwere Soorösophagitis (Dg 3/12)

Gewichtsverlust mit intermittierender Diarrhoe
- Colonoskopie unauffällig (3/12)
Tendovaginitis stenosans Mittelfingerstrahl rechts
St.n. Kataraktoperation links (2/12)
- Verminderte Sehkraft bei Retinaödem

Aufgrund des Schwindels und der Hörminderung sei eine HNO-Abklärung veranlasst worden, bei welcher ein kleines Akustikusneurinom gefunden worden sei, welches nachkontrolliert werden müsse. Die Beschwerden des 3. Fingers rechts seien vorübergehend mit einer Cortisonspritze gelindert worden. Die Kataraktoperation sei im Februar initial gut verlaufen, nun sei ein Retinaödem aufgetreten, welches die Sehkraft auf dem linken Auge ziemlich einschränke. All diese gesundheitlichen Probleme würden den Kläger sehr belasten und das psychische Zustandsbild verschlechtern. Im Gesamtkonzept sei der Kläger zurzeit zu 100% arbeitsunfähig.

3.15 Im ärztlichen Zeugnis vom 23. Juni 2012 hielt Dr.med. D. _____ ergänzend fest, von den rheumatologischen Diagnosen habe sie erst mit dem rheumatologischen Bericht vom 13. Mai 2011 von Dr.med. J. _____ Kenntnis erhalten, welche in der angestammten Tätigkeit als Schneider eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert habe (vgl. KB 24).

4.1 Der Kläger verlangt Taggeldleistungen über den 24. Juni 2011 hinaus. Er bringt vor, das von Dr.med. G. _____ erstattete Gutachten vom 9. Juni 2011 genüge den formellen Anforderungen an ein medizinisches Gutachten nicht. Die Beklagte habe es unterlassen, die Mitwirkungsrechte des Klägers zu gewährleisten. Das Gutachten sei durch den Auftrag von der Beklagten bestimmt und beeinflusst sowie weder sachlich noch neutral durchgeführt worden. Dem Gutachter sei das erwartete Gutachterergebnis vorgegeben worden (Klage, Ziff. 6a). Zudem genüge das Gutachten auch den materiellen Anforderungen an ein medizinisches Gutachten nicht. Die Befragung während der Begutachtung habe sich auf die Vorzüge der italienischen Lebensart beschränkt. Der Gutachter habe keine für die Erfüllung des Gutachterauftrags unerlässlichen Tests (Belastungstest EFL) vorgenommen. Mithin fehle es an einer umfassenden gutachterlichen Untersuchung (Klage, Ziff. 6b). Auf das Gutachten könne nicht abgestellt werden. Die behandelnden Ärzte (D. _____ / K. _____) würden ebenfalls das Gutachten von Dr.med. G. _____ bemängeln (Klage, Ziff. 8b, 9a). Beide behandelnden Ärzte würden dem Kläger – u.a. auch aufgrund der somatischen Beschwerden – eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit attestieren (Klage, Ziff. 8a, 9b, 10, 11). Allein schon aufgrund der körperlichen Situation mit Schulter- und Rückenbeschwerden bzw. aus rheumatologischer Sicht, wozu sich

das Gutachten nicht äussere, liege eine 50%-ige Arbeitsunfähigkeit vor (Klage, Ziff. 11). Der RAD-Arzt habe am 27. Mai 2011 eine 75%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert und zugleich festgehalten, dass er die Wiedererlangung einer höheren Arbeitsfähigkeit als 50% ausschliesse. Sowohl der Gutachter als auch die Beklagte hätten auf der Grundlage eines unvollständig und unzutreffend festgestellten Sachverhalts entschieden, da beide keine Kenntnis von den medizinischen Akten des behandelnden Psychiaters (K. _____) gehabt hätten (Klage, Ziff. 12). Auch sei es dem Gutachter nicht gelungen, den Einfluss von angeblich krankheitsfremden Faktoren und der depressiven sowie Angst-Symptomatik auf die Arbeitsunfähigkeit festzustellen, obwohl dies die zentrale, vom Gutachter zu beurteilende Frage gewesen sei. Der Gutachter lasse ausser Betracht, dass diese Gesprächssituation, wenn er von einem entspannten und sich vorsichtig äussernden Probanden ausgehe, nur unter dem Einfluss der medikamentösen Behandlung möglich gewesen sei. Dr.med. G. _____ bringe im Gutachten ebenfalls zum Ausdruck, dass er von einem psychischen Krankheitswert mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit ausgehe (Klage, Ziff. 12 b-d). Des Weiteren wendet der Kläger ein, es sei bisher keine umfassende interdisziplinäre medizinische Abklärung des Klägers erfolgt. Die Beklagte habe das Ergebnis des Arbeitstrainings bei ihrer Beurteilung völlig ausgeblendet (Klage Ziff. 14).

Der Kläger macht sodann geltend, die Kündigung des Versicherungsvertrags durch die Beklagte sei nicht zulässig, da er weiterhin aus dem laufenden Vertrag anspruchsberechtigt sei. Die Beklagte habe ihre Leistungspflicht aus der laufenden Krankentaggeldversicherung bis zur Erschöpfung der Leistungsdauer von 730 Tagen, bezogen auf die während der Vertragsdauer eingetretene, die Arbeitsunfähigkeit auslösende Gesundheitsschädigung zu erfüllen.

4.2 Die Beklagte stützt sich bei der Einstellung der Taggeldleistungen auf das Gutachten von Dr.med. G. _____ ab. Die psychischen Beschwerden würden gemäss Gutachten die Arbeitsfähigkeit nicht mehr beeinträchtigen. Die erst im Bericht von Dr.med. D. _____ aufgeführten somatischen Beschwerden seien nach ihren eigenen Angaben ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Zudem sei nicht nachvollziehbar, weshalb die im Bericht von Dr.med. J. _____ aufgeführten somatischen Beschwerden erst mit dem psychiatrischen Gutachten und zeitnah nach der Mitteilung der Leistungseinstellung vom 15. Juni 2011 geltend gemacht werden, wenn diese schon vorher bestanden haben sollen. Des Weiteren seien die geltend gemachten somatischen Beschwerden nicht belegt (Klageantwort, II. Ad 4a und b). Der Bericht von Dr.med. G. _____ sei sowohl

in materieller als auch in beweisrechtlicher Hinsicht vollumfänglich einleuchtend und erfülle die vom Bundesgericht aufgestellten Beweiskriterien. Zudem habe der behandelnde Psychiater (K._____) erst nach dem Gutachten und nachdem die Beklagte das Taggeld eingestellt hatte, eine begründete Stellungnahme eingereicht. Die Case Managerin habe aber im Zeitraum vom Januar bis März 2011 telefonisch sowie auch persönlich Kontakt mit dem behandelnden Psychiater (K._____) gehabt (Klageantwort, Ad 9a und b).

5.1 Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Sowohl für den Zivilprozess (Art. 157 ZPO) als auch für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 61 lit. c des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]; Art. 19 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021] i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273] ; vgl. auch § 25 der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974 [VRP, SRSZ 234.110]). Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsrichter die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass der Sozialversicherungsrichter alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf er bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum er auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt.

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist also entscheidend, ob der Bericht 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 und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 Erw. 3a; BGE 122 V 160 Erw. 1c m.w.H.).

Dennoch hat es die Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar erachtet, in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Be-

richte und Gutachten Richtlinien für die Beweiswürdigung aufzustellen: Im Verwaltungsverfahren eingeholte Gutachten durch anerkannte Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten erstattet wurden und bei denen die Ärzte bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, haben volle Beweiskraft, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 127 I 57 Erw. 2e). In Bezug auf Berichte von Hausärzten und ganz generell von behandelnden Ärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass die Ärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen, weshalb den (un-abhängigen) Fachärzten mehr Gewicht zukommt (vgl. VGE I 2006 108 vom 17.1.2007 Erw. 4.1 m.H. auf BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc; unveröffentlichte Urteile B. vom 11.6.1997, B. vom 22.2.1994 und P. vom 22.10.1984; Plädoyer 6/94 S. 67; Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, in: BJM 1989, S. 31).

5.2 Die vorstehend dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung bezieht sich auf das Sozialversicherungsrecht. Sie ist jedoch auch – wie vorliegend – im Bereich der privaten Zusatzversicherungen zu einer Sozialversicherung zu berücksichtigen (Urteil des BGer 4A_5/2011 vom 24.3.2011 Erw. 4.2).

6.1.1 Es stellt sich die Frage, ob der vorliegende Gesundheitszustand und die diesbezüglich ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit einen Taggeldanspruch auslösen kann, wenn – wie die Beklagte sinngemäss geltend macht – psychosoziale Faktoren bei der Bestimmung einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausser acht zu lassen seien.

6.1.2 Wie bereits erwähnt wird „Krankheit“ in Art. 3.1 AVB definiert als jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. In Art. 3 Abs. 1 ATSG wird Krankheit übereinstimmend mit der vorstehend zitierten Bestimmung der AVB definiert.

Der Krankheitsbegriff ist mithin in den AVB und im Sozialversicherungsrecht einheitlich definiert. Privat- und Sozialversicherungsrecht sind insofern in Bezug auf die Anforderungen an eine Gesundheitsbeeinträchtigung weitgehend deckungsgleich (vgl. Fuhrer, Anmerkungen zu privatversicherungsrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichts, HAVE 2011, 167). Bei der Auslegung des Krankheitsbegriffes ist es daher angebracht, auch die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung und Lehre zu dieser Frage zu berücksichtigen.

Der Krankheitsbegriff in Art. 3 Abs. 1 ATSG und nach dem Gesagten auch in den AVB ist eine rechtliche und keine medizinische Umschreibung, und es besteht nicht unbedingt Deckungsgleichheit zwischen beiden Begriffen (vgl. BGE 127 III 24 f.; BGE 124 V 118 Erw. 3b; Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Art. 1a Rz 3). Während die Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit die medizinische Seite des Krankheitsbegriffs darstellt, ist die Untersuchungs- und Behandlungsbedürftigkeit die leistungsbezogene Komponente. Dadurch wird der in tatsächlicher Hinsicht umfassendere medizinische Krankheitsbegriff auf die versicherungsrechtlich relevanten Ziele eingeengt. Verlangt eine gesundheitliche Beeinträchtigung weder Untersuchung noch Behandlung und verursacht sie keine Arbeitsunfähigkeit, liegt grundsätzlich keine Krankheit im Sinne von Art. 1a Abs. 2 lit. a KVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 ATSG vor (Eugster, Krankenversicherung, in: SBVR XIV, 2.A., S. 477 Rz 248 mit Hinweisen; Urteil des BGer K 92/06 vom 17.4.2007 Erw. 2.2). Übliche und erträgliche Abweichungen von Ideal- oder Normvorstellungen stellen als solche keine Krankheit dar. Die gesundheitliche Beeinträchtigung muss ein gewisses Mindestmass erreichen, um Krankheitswert zu erlangen (Urteil des BGer K 92/06 vom 17.4.2007 Erw. 2.2 m.H.; Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Art. 1a Rz 6 m.H.). Bei den psychischen Gesundheitsstörungen kann es mitunter Schwierigkeiten bereiten, den Leidensdruck und den Krankheitswert zu bestimmen. Es sind jeweils die Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen (vgl. BGE 124 V 118 Erw. 3b). Gerade bei Depressionen und neurotischen Störungen können keine Regeln dafür aufgestellt werden, wann Anpassungsschwierigkeiten sozialer Art ihrer Intensität und Dauer nach noch als normal gelten können und wann sie die Grenze zum Krankhaften überschreiten (Eugster, Krankenversicherung, in SBVR XIV, 2.A., S. 483 Rz 267). Der Richter ist diesbezüglich auf die Angaben des Arztes angewiesen.

6.1.3 Dr.med. D. _____ diagnostizierte erstmals am 16. September 2010 das Vorliegen einer Depression und attestierte für den Zeitraum ab 1. August 2010 (bis auf Weiteres) eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (BB 15). Auch im Bericht vom 25. Oktober 2010 und vom 8. Dezember 2010 wurden während und nach der stationären Behandlung in der Psychiatrischen F. _____ klinik eine mittelgradige depressive Episode (ICD-10:F32.1) und zusätzlich eine Panikstörung (episodisch paroxysmale Angst, ICD-10:F41.0) diagnostiziert (BB 12; KB 14). Dr.med. J. _____ und Dr.med. I. _____ gingen in ihren Stellungnahmen vom 13. Mai 2011 und vom 27. Mai 2011 ebenfalls von einer Major-Depression bzw. einer mittelschweren Depression aus (KB 5 und 10). Im versicherungspsychiatrischen Gutachten vom 9. Juni 2011 erachteten Dr.med. G. _____

und L. _____ (M. Sc.) die depressive Episode (ICD-10:F32) aktuell als remittiert (KB 5). Demgegenüber gingen der behandelnde Psychiater K. _____ am 10. Mai 2012 und Dr.med. D. _____ am 17. Mai 2012 vom Vorliegen einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom (F32.11) bzw. einer endogenen Depression aus (KB 22, 23).

6.1.4 Von besonderer Bedeutung und nachvollziehbar ist, dass die vom behandelnden Psychiater diagnostizierte mittelgradige depressive Episode von „wechselnder Ausprägung“ ist (vgl. KB 21, S. 4/ Mitte). Damit anerkennt auch dieser Arzt konkludent, dass der Verlauf schwankend ist und es sich somit als zutreffend erweisen kann, dass im Begutachtungszeitpunkt (27. April 2011) die depressive Episode als „aktuell remittiert“ beurteilt werden konnte. Umgekehrt ergibt sich aus einem solchen schwankenden Verlauf, dass es nicht viel braucht, damit ein vorübergehend stabilisierter Gesundheitszustand bei Auftreten zusätzlicher Faktoren (bzw. Belastungen, hier eines negativen Leistungsentscheides) sich wieder verschlechtern kann (vgl. dazu die an sich nachvollziehbaren Ausführungen im versicherungspsychiatrischen Gutachten, S. 23, wonach es dem Versicherten zur Regelung seiner finanziellen Situation wieder „schlechter gehen müsste“, bzw. der Versicherte in nächster Zeit aus diesem Krankheitsgewinn heraus gar nicht „gesund werden dürfe“).

6.1.5 Im Lichte dieser Ausführungen ist in Anlehnung an die Ausführungen im erwähnten Gutachten (S. 23) beim Wiederauftreten einer depressiven Episode bzw. der Angst-Symptomatik grundsätzlich – soweit möglich – zwischen „wirklicher Krankheitssymptomatik“ und „krankheitsfremden Faktoren“ zu differenzieren. In diesem Zusammenhang verweist die Beklagte auf die Nichtberücksichtigung krankheitsfremder bzw. psychosozialer Faktoren und nimmt damit Bezug auf die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung zum Anspruch auf eine Invalidenrente der IV. Danach können soziokulturelle oder psychosoziale Faktoren allein nicht einen invalidisierenden Gesundheitsschaden darstellen. Je stärker psychosoziale und soziokulturelle Faktoren im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen, desto ausgeprägter muss eine fachärztlich festgestellte psychische Störung mit Krankheitswert vorhanden sein. Das bedeutet, dass das klinische Beschwerdebild nicht einzig in Beeinträchtigungen, welche von den belastenden soziokulturellen Faktoren herrühren, bestehen darf, sondern davon psychiatrisch zu unterscheidende Befunde zu umfassen hat, zum Beispiel eine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression im fachmedizinischen Sinne oder einen damit vergleichbaren psychischen Leidenszustand. Solche von der soziokulturellen Belastungssituation zu

unterscheidende und in diesem Sinne verselbständigte psychische Störungen mit Auswirkungen auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit sind unabdingbar, damit überhaupt von Invalidität gesprochen werden kann (siehe dazu nachfolgend Erw. 6.1.6). Wo der Gutachter dagegen im Wesentlichen nur Befunde erhebt, welche in den psychosozialen und soziokulturellen Umständen ihre hinreichende Erklärung finden, gleichsam in ihnen aufgehen, ist kein invalidisierender psychischer Gesundheitsschaden gegeben (BGE 127 V 299 Erw. 5a; Urteil des BGer I 397/06 vom 6.2.2007 Erw. 4.2).

6.1.6 Im vorliegenden Fall sprechen die konkreten Umstände sowie die Aktenlage dafür, dass soziale Umstände bei der Entstehung der Krankheit eine massgebende Rolle gespielt haben. Allerdings ist gestützt auf die aktenkundigen medizinischen Berichte davon auszugehen, dass zwischenzeitlich ein verselbständigter Gesundheitsschaden entstanden ist. Abgesehen davon ist fraglich, ob die dargelegte Rechtsprechung uneingeschränkt auch bei der Prüfung des Anspruches auf Krankentaggeld zu berücksichtigen ist. Es ist dabei nicht zu prüfen, ob ein invalidisierender psychischer Gesundheitsschaden vorliegt; vielmehr ist vorausgesetzt, dass beim Versicherten eine Krankheit im vorstehend dargelegten Sinn vorliegt. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Aspekte sprechen die gewichtigeren Gründe für den Standpunkt, dass beim Kläger im Zeitpunkt der Leistungseinstellung vom Vorliegen einer Krankheit im Sinne von Art. 3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen auszugehen ist. Inwieweit psychosoziale oder soziokulturelle Faktoren bei der Entstehung der Krankheit oder ihrem Verlauf eine Rolle spielen bzw. bei der ärztlichen Einschätzung berücksichtigt wurden, muss grundsätzlich nicht weiter geprüft werden, zumal eine diesbezügliche Einschränkung weder gesetzlich noch vertraglich vorgesehen ist. Insbesondere darf bei der Prüfung des Anspruches auf Krankentaggelder nicht aus dem Vorliegen von psychosozialen Faktoren auf eine fehlende Anspruchsberechtigung geschlossen werden, zumindest wenn, wie im vorliegenden Fall, eine entsprechende vertragliche Einschränkung fehlt. Anders als der Rentenanspruch, der auf dauerhafte Verhältnisse ausgerichtet ist und solche auch voraussetzt, ist der Taggeldanspruch zeitlich begrenzt und bezüglich Veränderungen flexibler ausgestaltet (vgl. BGE 137 V 199 Erw. 2.2.3.1). Geänderten medizinischen Beurteilungen kann grundsätzlich im Rahmen der Taggeldversicherung umgehend Rechnung getragen werden. Andererseits soll im Rahmen der Taggeldversicherung dem Genesungsprozess genügend Raum zugestanden werden. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aus dem blossen Vorliegen von psychosozialen oder soziokulturellen Belastungsfaktoren kein Taggeldanspruch abgeleitet werden kann. Wenn jedoch – wie vorliegend – fachärztlich eine psychische Störung mit Krankheitswert

attestiert wird, schliesst das Vorliegen von psychosozialen oder soziokulturellen Belastungsfaktoren eine Anspruchsberechtigung nicht aus (vgl. VGE I 2011 151 vom 18.7.2012 Erw. 6.2.4). Nachdem nebst den behandelnden Ärzten und Fachpersonen (Hausärztin Dr.med. D._____/ Oberarzt M._____/ dipl. Psychologin N._____ und der Psychiater K._____) auch der RAD-Arzt Dr.med. I._____ am 27. Mai 2011 (und damit kurz vor der Leistungseinstellung) eine krankheitswertige Arbeitsunfähigkeit (der RAD-Arzt im Umfange von 75%) explizit anerkannt haben, welche notabene nicht nur auf eine mittelschwere depressive Episode, sondern auch auf ein multifunktionelles, invalidisierendes cervicospondylogenes Schmerzsyndrom rechts bei Discushernie C5/C6 und eine schmerzhaftige Fingerpolyarthrose zurückgeführt wurde (vgl. KB 15), kann entgegen der Auffassung der Beklagten nicht davon ausgegangen werden, dass am 15. Juni 2011 keine Leistungspflicht mehr gegeben war. Dies gilt erst recht, als auch im Bericht der psychiatrischen F._____klinik vom 8. Dezember 2010 Schmerzen im Schulterbereich und eine bestehende Diskushernie im HWS-Bereich erwähnt und eine neurologische Untersuchung angeregt wurde (KB 14, S. 3). Sodann sprechen auch die aktenkundigen rheumatologischen Abklärungen vom 13. Mai 2011, welche kurz vor der Leistungseinstellung erfolgten und in der Beurteilung der Beklagten vom 15. Juni 2011 nicht gewürdigt wurden (jedenfalls ist dies nach der Aktenlage nicht ersichtlich, vgl. KB 4), für die Fortsetzung der Leistungspflicht der Beklagten.

6.2 Soweit die Beklagte bzw. die Gesellschaftsärztin einwendet, die somatischen Beeinträchtigungen seien zwischen der Begutachtung durch Dr.med. G._____ vom 9. Juni 2011 und der gesellschaftsärztlichen Stellungnahme vom 1. Juli 2011 entstanden, ist dieser Argumentation was folgt entgegenzuhalten. Bereits im Arztbericht der Psychiatrischen F._____klinik vom 8. Dezember 2010 wurde auf die bestehende Diskushernie im HWS-Bereich hingewiesen (siehe Erw. 3.2.2, KB 14). Noch vor der Erstellung des versicherungspsychiatrischen Gutachtens vom 9. Juni 2011 erwähnte Dr.med. D._____ am 17. März 2011 ein chronisches Zervikalsyndrom, eine degenerative Veränderung der HWS (Diskushernie C5/C6) sowie diffuse Gelenk- und Muskelschmerzen (bekannt seit 1996; KB 8), wenn auch diese Diagnosen noch in der Rubrik „ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit“ aufgeführt wurden. Allerdings wurde bereits zu diesem Zeitpunkt auf weitere geplante rheumatologische Abklärungen bei der Fachärztin Dr.med. J._____ hingewiesen (vgl. KB 8, Ziff. 1.5 in fine). Dr.med. J._____ stellte nach rheumatologischer Abklärung vom 13. Mai 2011 die bereits unter Erw. 6.2.1 aufgelisteten somatischen Diagnosen fest (KB 10). Dr.med. I._____

bestätigte das Vorliegen einer Fingerpolyarthrose und eines cervicospondylogenen Schmerzsyndroms bei Discushernie C5/6 (KB 15). Unbegründet ist auch der Einwand der Gesellschaftsärztin bzw. der Beklagten, es lägen keine objektiven und nicht behandelbare krankheitsbedingte körperliche Einschränkungen vor (Duplik, S. 1). Denn aus dem Bericht vom 13. Mai 2011 von Dr.med. J._____ sind unter der Rubrik „Durchgeführte Untersuchungen, Röntgen“ objektivierbare Veränderungen klar erkennbar (KB 10 S. 2 f.). Des Weiteren setzt Art. 3.1 AVB nicht voraus, dass eine Gesundheitsbeeinträchtigung „nicht behandelbar“ sein muss, damit sie unter „Krankheit“ subsumiert werden kann. Vielmehr setzt der Krankheitsbegriff nach Art. 3.1 AVB u.a. eine medizinische Untersuchung oder Behandlung voraus. Im Übrigen ist anzufügen, dass – auch wenn nach der Aktenlage einiges dafür spricht, dass die somatischen Beeinträchtigungen mindestens teilweise erst im Verlaufe der anhaltenden psychischen Beeinträchtigungen registriert wurden – dennoch ein relevanter Konnex anzunehmen ist und dementsprechend grundsätzlich kein neuer Leistungsfall vorliegt (siehe AVB, VI. Teil, Anhang, Begriffe, Leistungsfall). Und selbst wenn ein neuer Leistungsfall anzunehmen wäre, ist zu beachten, dass diese somatischen Beeinträchtigungen zu einem Zeitpunkt medizinisch festgehalten bzw. abgeklärt wurden, bevor die Beklagte am 21. September 2011 die bestehende Krankentaggeldversicherung gekündigt hat (vgl. KB 18 und nachfolgend Erw. 7).

6.3 Zusammenfassend ist der Argumentation der Beklagten, wonach der Kläger am 15. Juni 2011 bzw. 24. Juni 2011 (Zeitpunkt der Leistungseinstellung) wieder 100% arbeitsfähig gewesen sei, nicht zu folgen. Vielmehr ist festzuhalten, dass die Leistungspflicht der Beklagten über den 24. Juni 2011 hinaus andauert.

7. Gemäss Art. 8.5 AVB (KB 2) können im Leistungsfall sowohl der Kläger als auch die Beklagte kündigen. Kündigt die Beklagte, erlischt die Haftung mit dem Ablauf des laufenden Versicherungsjahres, welches gemäss Art. 7.3 AVB am 31. Dezember endet. Nach Art. 8.3 AVB erlischt für den Kläger der Versicherungsschutz nicht während Arbeitsunterbrüchen infolge Krankheit. Im vorliegenden Fall kann die Beklagte zwar den Vertrag per 31. Dezember 2011 kündigen. Die Kündigung hat indessen nur Wirkung für weitere Schadenfälle, die nach dem 31. Dezember 2011 auftreten bzw. aufgetreten sind. Ein laufender Fall erlaubt, wie die Beklagte selber zu Recht ausführt, Taggeldbezüge bis die Arbeitsunfähigkeit nicht mehr erstellt ist bzw. bis die Bezugsdauer ausgeschöpft worden ist (vgl. Klageantwort, S. 10, ad 16b), was vorliegend nicht gegeben ist. Eine Möglichkeit des Versicherungsunternehmens, durch einseitige Willenserklärung nach Eintritt des Versicherungsfalles auf den zeitlichen Umfang

der geschuldeten Leistung Einfluss zu nehmen, ist dem Wesen des Versicherungsvertrages und generell dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ fremd (vgl. Urteil 4A_419/2008 vom 28.1.2009, Erw. 1.4 mit Verweis auf BGE 135 III 1 Erw. 2.4 S. 9).

8. Aus all diesen Gründen ist die Klage insoweit gutzuheissen, als festgehalten wird,

- dass die Beklagte über den 25. Juni 2011 hinaus weiterhin leistungspflichtig ist,
- dass für den genannten Zeitpunkt eine Herabsetzung der vereinbarten Taggeldleistungen nicht hinreichend ausgewiesen ist,
- und dass die am 21. September 2011 von der Beklagten vorgenommene Kündigung des Versicherungsvertrages für die im Kündigungszeitpunkt vorhandenen und diagnostizierten gesundheitlichen Beeinträchtigungen (mit entsprechenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen) keine Wirkung entfaltet.

Soweit die Klagebegehren Ziffer 1 und 2 darüber hinausgehen, werden sie abgewiesen.

9. Für das vorliegende Klageverfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben (siehe VGE I 2011 151 vom 18.7.2012; Art. 114 lit. e ZPO). Dem Obsiegen entsprechend wird dem Kläger zu Lasten der Beklagten eine Parteientschädigung zugesprochen, welche in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte vom 27. Januar 1975 (SRSZ 280.411), der für das Honorar im Verfahren vor Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, und unter Beachtung der in § 2 des Gebührentarifs enthaltenen Kriterien sowie in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf Fr. 3'000.-- (inkl. MwSt und Barauslagen) festgelegt wird. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, das Begehren des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (inkl. Verbeiständung) zu behandeln. Anzuführen ist, dass in Anbetracht der ausstehenden Nachzahlung von Taggeldleistungen das Kriterium der Bedürftigkeit fraglich wäre.

10. Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) vom 17. Juni 2005 in Betracht kommt (BGE 133 III 439 Erw. 2.1; Urteil des BGer I 4A_695/2011 vom 18.1.2012 Erw. 1.2). Weil das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Streitig-

keiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenkassenversicherung als einzige kantonale Instanz beurteilt, ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, auch wenn der Streitwert von Fr. 30'000.-- nicht erreicht wird (BGE 138 III 2, Regeste und Erw. 1).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Klage wird im Sinne der Erwägungen insoweit gutgeheissen,
 - als die Beklagte über den 25. Juni 2011 hinaus weiterhin leistungspflichtig ist,
 - als für den genannten Zeitpunkt eine Herabsetzung der vereinbarten Taggeldleistungen nicht hinreichend ausgewiesen ist,
 - und die am 21. September 2011 von der Beklagten vorgenommene Kündigung des Versicherungsvertrages für die im Kündigungszeitpunkt vorhandenen und diagnostizierten gesundheitlichen Beeinträchtigungen (mit entsprechenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen) keine Wirkung entfaltet.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Dem Kläger wird zu Lasten der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in Zivilsachen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 72ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG, SR 173.110).

Soweit die Beschwerde in Zivilsachen nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter des Klägers (2/R)
 - die Beklagte (R)
 - und die Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA; 3003 Bern (A).

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 28. September 2012

