

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich



KK.2006.00036
AHV-Nr.: 790.72.715.000
KKVT 12.091.251/1

II. Kammer

Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichter Meyer
Sozialversicherungsrichterin Pfiffner Rauber
Gerichtssekretärin Lienhard

Urteil vom 18. März 2008

in Sachen

X.

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Titus Bossart
Schneider Bossart Thalhammer, Rechtsanwälte Notare

gegen

A., Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft

Beklagte

Sachverhalt:

1.

1.1 X., geboren 1972, war von 1998 bis zum 31. Mai 2004 bei der Y. angestellt (Urk. 24/23; Urk. 24/30/1) und schloss nach Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses mit der A.

per 1. Juni 2004 eine Einzelkrankentaggeldversicherung gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) ab (Urk. 11/A21). Am 13. Juni 2005 liess die Versicherte eine krankheitsbedingte vollständige Arbeitsunfähigkeit ab 25. April 2005 melden (Urk. 11/M1). A. erbrachte nach Ablauf der vereinbarten 30-tägigen Wartefrist (Urk. 11/A21 S. 2) Taggeldleistungen ab 25. Mai 2005 (Urk. 11/A25).

1.2 Aufgrund der andauernden Arbeitsunfähigkeit liess A. die Versicherte vertrauensärztlich untersuchen (Urk. 11/A3; Bericht vom 29. März 2006; Urk. 11/M4; Urk. 11/M7). Gestützt darauf teilte A. der Versicherten mit Schreiben vom 7. April 2006 (Urk. 11/A4) mit, dass per 1. April 2006 eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit gegeben sei und die Taggelder nur noch bis 31. März 2006 ausgerichtet würden. Daran hielt A. in der Folge fest (Urk. 2/14; Urk. 11/A9).

2.

2.1 Mit Eingabe vom 27. November 2006 erhob die Versicherte Klage gegen A. mit dem Rechtsbegehren, diese sei zu verpflichten, ihr ein Taggeld in Höhe von Fr. 119.65 pro Tag rückwirkend auf den 1. April 2006 bis zur Genesung, allenfalls reduziert bei teilweiser Genesung, oder bis zur Ausrichtung eines Taggeldes einer anderen Sozialversicherung, maximal 730 Tagessätze unter Berücksichtigung der bereits geleisteten Taggelder, zu bezahlen, zuzüglich Zins von 5 % ab mittlerem Verfall (Urk. 1 S. 2). Mit Klageantwort vom 11. Januar 2007 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage (Urk. 10 S. 2).

2.2 Mit Verfügung vom 23. Januar 2007 wurde das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt Titus Bossart, St. Gallen, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt (Urk. 12).

2.3 Am 12. März 2007 fand eine Referentenaudienz mit persönlicher Befragung der Klägerin statt (Urk. 13). Nachdem sich die Parteien aussergerichtlich nicht einigen konnten (vgl. Urk. 27 S. 1), wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchge-

führt (Urk. 19). Die Klägerin hielt mit Replik vom 3. Mai 2007 an ihrem nun dahingehend präzisierten Antrag, es sei ihr ein Krankentaggeld in Höhe von Fr. 119.65 pro Tag für den Zeitraum vom 1. April 2006 bis zum 30. April 2007, somit Fr. 47'261.75 zuzüglich Zins von 5 % ab mittlerem Verfall, zu bezahlen, fest (Urk. 23). Nach Eingang der weiterhin auf Abweisung der Klage schliessenden Duplik vom 5. Juni 2007 (Urk. 27) wurde der Schriftenwechsel am 7. Juni 2007 geschlossen (Urk. 29).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Die daraus herrührende Streitigkeit ist daher zivil- und vermögensrechtlich (BGE 124 III 46 Erw. 1 und 232 Erw. 2b), wobei Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG; in der ab 1. Januar 2006 gültigen Fassung; bis 31. Dezember 2005: Art. 47 Abs. 2) für das Klageverfahren bei Klagen aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung von Bundesrechts wegen ein einfaches und rasches Verfahren sowie die Untersuchungsmaxime vorschreibt. Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ist im Kanton Zürich das hiesige Gericht sachlich zuständig (§ 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer, wobei ergänzend das Gesetz über den Zivilprozess (ZPO) sinngemäss Anwendung findet (§ 28 GSVGer).
 - 1.2 Gemäss Versicherungspolice vom 13. Juni 2006 vereinbarten die Parteien bei einem versicherten Jahreslohn von Fr. 43'680.-- die Ausrichtung eines Krankentaggeldes im Rahmen von 100 % des versicherten Lohnes für 730 Tage abzüglich der Wartefrist von 30 Tagen. Als Erstbeginn wurde der 1. Juni 2004 festgesetzt und als Vertragsgrundlage die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB), Ausgabe 05.2001, genannt (Urk. 11/A21 S. 1-3).
 - 1.3 Gemäss Ziffer B1 Abs. 1 und 2 der AVB (Urk. 11/A22) bezahlt die Beklagte das in der Police aufgeführte Taggeld, wenn die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung voll arbeitsunfähig ist. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit richtet sich die Höhe des Taggelds nach dem Ausmass der Arbeitsunfähigkeit; bei einer Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 % besteht kein Anspruch.

Die Klägerin bezahlt das Taggeld pro Krankheit nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist längstens während der in der Police aufgeführten Leistungsdauer. Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % zählen für die Bemessung der Leistungsdauer voll (Ziffer B3 Abs. 1-2 AVB).

2.

2.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die Beklagte zu Recht die Taggeldleistungen per 1. April 2006 einstellte. Zur Beantwortung dieser Frage ist anhand der medizinischen Akten zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Klägerin ab diesem Zeitpunkt arbeitsfähig war.

2.2 Die Beklagte begründete die Leistungseinstellung damit, dass die Klägerin gestützt auf die durch Dr. E. vorgenommene Beurteilung (Bericht vom 29. März 2006; Urk. 11/M4) in einer leichten Tätigkeit spätestens ab 1. April 2006 zu 100 % arbeitsfähig gewesen sei. Da sie im Zeitpunkt der Erkrankung arbeitslos gewesen sei, sei zur Beurteilung des Grades der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit auf das ganze Spektrum der zumutbaren Tätigkeiten und nicht auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Küchengehilfin abzustellen, dies umso mehr als die Klägerin diese Tätigkeit seit Mai 2004 nicht mehr ausübe und aufgrund einer Nichteignungsverfügung auch nicht mehr ausüben dürfe. Die verbleibende Arbeitsfähigkeit sei aufgrund der Schadenminderungspflicht zu realisieren (Urk. 10 S. 4 f.).

2.3 Dem hielt die Klägerin entgegen, sie fühle sich nach wie vor krank, was auch von ihrem Hausarzt bestätigt werde. Sie habe nie geäussert, dass sie in ihrer ursprünglichen Arbeit als Küchenhilfe tätig sein könne (Urk. 1 S. 4). Sie stehe seit Jahren in ärztlicher Behandlung und sei immer wieder mit gesundheitlichen Problemen konfrontiert gewesen. Ihr Zustand habe sich verschlechtert; ihr Übergewicht stehe primär mit ihren gesundheitlichen Problemen, verbunden mit der deswegen auftretenden Arbeitslosigkeit und -unfähigkeit, in Zusammenhang. Weiter habe sich Dr. E. nicht genügend mit ihrem Zustand auseinandergesetzt (Urk. 23 S. 4 ff.).

3.

3.1 Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die

Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 128 III 273 Erw. 2a/aa mit Hinweisen). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 323 Erw. 3.1 mit Hinweisen).

- 3.2 Wer gegenüber einem Versicherer einen Anspruch erhebt, ist gemäss der Rechtsprechung für den Eintritt des Versicherungsfalles behauptungs- und beweispflichtig, wobei er insoweit eine Beweiserleichterung geniesst, als er den Eintritt des Versicherungsfalles als überwiegend wahrscheinlich zu belegen vermag (BGE 130 III 327 Erw. 3.5). Überwiegend wahrscheinlich ist eine Tatsache, wenn zwar die Möglichkeit besteht, dass es sich auch anders hätte verhalten können, diese Möglichkeit jedoch weder eine massgebende Rolle spielt noch vernünftigerweise in Betracht fällt. Dem Versicherer steht ein - aus Art. 8 ZGB abgeleitetes - Recht auf Gegenbeweis zu. Gelingt ihm der Beweis von Umständen, die den Hauptbeweis erschüttern, so dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht anerkannt werden und der Hauptbeweis ist gescheitert (BGE 130 III 325 f. Erw. 3.3 und 3.4; Urteil des Bundesgerichts in Sachen X. vom 26. Juni 2007, 4A.96/2007, Erw. 4).
- 3.3 Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist 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 Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c).
- 3.4 In Bezug auf Berichte von Hausärztinnen und Hausärzten darf und soll das Gericht der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc).
- 3.5 Die Rechtsprechung, wonach das Gericht "nicht ohne zwingende Gründe" von der Einschätzung der medizinischen Experten abweicht, hat den Beweiswert von Gerichtsgutachten zum Gegenstand und findet auf versicherungsinterne ärztliche Beurteilungen nicht Anwendung. Berichte und Gutachten versicherungsinterner Ärztinnen und Ärzte unterliegen wie andere Beweismittel der

freien richterlichen Beweiswürdigung. Es kann ihnen Beweiswert beigemessen werden, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Im Übrigen ist richtig, dass an die Unparteilichkeit auch der versicherungsinternen Gutachterinnen und Gutachter ein strenger Massstab anzulegen ist. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass die in Art. 23 OG enthaltenen generellen Ablehnungsgründe Anwendung zu finden hätten (BGE 123 V 333 f. Erw. 1c mit Hinweisen).

4.

- 4.1 Dr. med. F., Allgemeine Medizin FMH, Hausarzt der Klägerin (vgl. Urk. 11/M4 S. 1 unten), diagnostizierte im „ersten Arztzeugnis“ vom 13. Juni 2005 (Urk. 11/M1) ein Schulter-Arm-Syndrom. Seit Mitte Februar bestünden zunehmende Schmerzen im rechten Arm; dieser schlafe zeitweise ein. Die Klägerin habe wegen der diagnostizierten Krankheit bislang nicht in Behandlung gestanden und es hätten keine früheren Krankheiten einen Einfluss auf das jetzige Leiden. Die Behandlung umfasse Analgesie und Physiotherapie; die Klägerin sei ab 25. April 2005 zu 100 % arbeitsunfähig.
- 4.2 In Ergänzung verschiedener Fragen der Beklagten (Urk. 11/M2/2) diagnostizierte Dr. F. mit Bericht vom 12. Dezember 2005 eine Adipositas per magna sowie einen Verdacht auf ein myofasziales Syndrom (Urk. 11/M2/1 Ziff. 4 in Verbindung mit Urk. 11/M2/2 Ziff. 4). Der Befund habe eine Adipositas per magna bei einem BMI von 47, im Bereich des Bewegungsapparates ausser Druckdolenzen aber keine pathologischen Befunde ergeben (Urk. 11/M2/1 Ziff. 3 in Verbindung mit Urk. 11/M2/2 Ziff. 3). In ihrer Tätigkeit sei die Klägerin ab 25. April 2005 „bis ?“ zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 11/M2/1 Ziff. 5 in Verbindung mit Urk. 11/M2/2 Ziff. 5), in einer angepassten Tätigkeit wäre eventuell eine leichte körperliche Arbeit durchführbar, was getestet werden müsste (Urk. 11/M2/1 Ziff. 6 in Verbindung mit Urk. 11/M2/2 Ziff. 6). Die Behandlung beinhalte Analgesie; im Moment seien keine weiteren Behandlungen vorgesehen (Urk. 11/M2/1 Ziff. 7 in Verbindung mit Urk. 11/M2/2 Ziff. 7).
- 4.3 Eine neurologische Untersuchung ergab eine unklare Ursache der Schmerzen und Missempfindungen der Hände. Klinisch und elektrophysiologisch fänden sich keine Hinweise für ein Karpaltunnelsyndrom. Neurographisch seien sowohl die motorischen als auch die sensiblen Leitungsimpulse des N. medianus über dem Handgelenk auf beiden Seiten normal (Bericht von Dr. med. G., Facharzt FMH für Neurologie, vom 15. Dezember 2005; Urk. 11/M3a).

- 4.4 Dr. med. E., Spezialarzt FMH für Innere Medizin und Vertrauensarzt der Beklagten, diagnostizierte mit Bericht vom 29. März 2006 (Urk. 11/M4) eine Adipositas per magna sowie ein fibromyalgieähnliches Syndrom, vor allem im Bereich des Schultergürtels und der Arme, ohne neurologische Ausfälle, bei statischer Lumbalgie bei Fehlhaltung der Wirbelsäule und statischen Beschwerden der unteren Extremitäten, insbesondere im Bereich der Füße (Urk. 11/M4 S. 2). Der Befund habe eine allseits normale Beweglichkeit des Rückens ergeben, auch wenn die Klägerin bei Reklination über intensivste Schmerzen klage. Die Hüftbeweglichkeit sei unauffällig. Im Bereich der Knie, der Füße und der gesamten oberen Extremitäten seien keine wesentlichen pathologischen Befunde zu erheben. Es bestehe eine Druckdolenz der gesamten Trapeziusmuskulatur mit Ausstrahlung bis in den Nacken und die Oberarme. Der Neurostatus sei im wesentlichen unauffällig (Urk. 11/M4 S. 2).

Für eine körperliche Tätigkeit ohne Einnahme von Zwangshaltungen der Wirbelsäule, ohne Betätigung der Arme über Schulterhöhe und ohne Tragen von Lasten, sei die Klägerin ab 1. April 2006 zu 100 % arbeitsfähig. Sie betone auch, dass sie ohne Weiteres arbeiten würde, falls sie wieder in ihrem angestammten Beruf als Küchengehilfin tätig sein könnte. Dr. E. empfahl eine Anmeldung bei der Invalidenversicherung zwecks Umschulung und Wiedereingliederung (Urk. 11/M4 S. 2).

- 4.5 Dr. med. H., Chefarzt-Stellvertreter der Medizinischen Klinik am Kantonsspital Olten und Diabetologe/Endokrinologe, diagnostizierte mit Bericht vom 29. Dezember 2006 (Urk. 16/4) eine morbide Adipositas (BMI 47,9), eine Depression (psychiatrische Betreuung in die Wege geleitet, aktuell medikamentöse Therapie), generalisierte bewegungsabhängige Schmerzen (Beginn vor etwa 4 Jahren, seit 2 Jahren progredient), sowie einen Status nach multiplen Varikoseoperationen. Als Nebendiagnose nannte Dr. H. eine Pfählungsverletzung am linken Unterschenkel (Urk. 16/4 S. 1). Die Gründe für die Adipositas dürften multifaktoriell sein, einerseits hereditär, aber auch umgebungs- und depressionsbedingt. Nebst psychiatrischer Behandlung, Ernährungsberatung und Medikation mit Xenical sei eine Umstellung der Lebensgewohnheiten ebenso wichtig. Da die Klägerin unter generalisierten, bewegungsabhängigen Schmerzen leide, habe man ihr die tägliche Benutzung eines Hometrainers empfohlen (Urk. 16/4 S. 2).

- 4.6 Mit Überweisungsschreiben vom 15. Januar 2007 an das Psychiatrische Ambulatorium Olten (Urk. 24/26/19) führte Dr. F. aus, es lägen multiple Probleme vor: Erstens eine schwerste Adipositas, zweitens eine Depression, die vermutlich einerseits auf die eingeschränkte Beweglichkeit und andererseits auf die

Kinderlosigkeit, die ebenfalls durch die Adipositas bedingt sei, zurückzuführen sei.

- 4.7 Dr. F. führte mit Schreiben vom 5. Februar 2007 (Urk. 16/6) zuhanden des Rechtsvertreters der Klägerin aus, diese stehe weiterhin in Behandlung und die Beschwerden hätten sich in letzter Zeit deutlich akzentuiert, einerseits die körperliche Situation mit seit einer Woche zunehmenden Schmerzen an Arm und Rücken sowie einem Druckgefühl auf der Brust. Das zweite Problem liege in der psychischen Situation der Klägerin. Die Depressionen nähmen eher zu, sie sei seit einigen Wochen in psychiatrischer Behandlung. Erschwerend sei der Unfall mit Wadenverletzung als zusätzliches Handicap hinzugekommen. Im Moment sei an eine Arbeitsfähigkeit nicht zu denken (Urk. 16/6).
- 4.8 Dr. med. I., Fachärztin FMH Psychiatrie und Psychotherapie, diagnostizierte mit Bericht vom 20. März 2007 (Urk. 36) eine depressive Entwicklung bei multiplen psychosozialen Belastungsfaktoren, eine Adipositas per magna und ein chronifiziertes, sich ausdehnendes Schmerzsyndrom. Hinsichtlich der Anamnese führte Dr. I. aus, die Klägerin sei nicht ausgelastet, ihr fehle eine Aufgabe. Die allgemeine Perspektive zur Lebensgestaltung erscheine ziemlich trist, was bei der Klägerin zu Frustessen mit massiver Gewichtszunahme geführt habe (Urk. 36 S. 1). Es sei eine längerfristige psychotherapeutische Begleitung indiziert und es würden stützende, verhaltenstherapeutisch orientierte Gespräche geführt, um sie bei der Alltagsbewältigung zu unterstützen (Urk. 36 S. 2).
- 4.9 Dr. F. führte mit Schreiben vom 25. April 2007 (Urk. 24/28) aus, die Klägerin stehe seit 29. März 2005 in seiner Behandlung. Was sich nebst den somatischen Problemen über die gesamte Behandlungsdauer hinziehe, seien die psychischen Probleme der Klägerin. Sie sei depressiv und zuletzt in psychiatrischer Behandlung bei Dr. I. und nun neu bei Dr. J., der ihre Muttersprache spreche. Die lang andauernde Arbeitsunfähigkeit sei vor allem auf die psychische Situation zurückzuführen. Die Fussverletzung sowie der jetzige Abszess am Hals hätten auch für sich für eine Arbeitsunfähigkeit ausgereicht (Urk. 24/26/28 S. 1-2).
- 4.10 Dr. med. G. J., Assistenzarzt, und Dr. med. A. K., stellvertretende Oberärztin, Psychiatrisches Ambulatorium Olten, nannten im Anschluss an das Erstgespräch vom 8. Mai 2007 (Urk. 32) nebst weiteren, als „somatische Diagnosen“ bezeichneten, als Diagnosen eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F32.11), eine Bulimia nervosa (ICD-10 F50.2) und eine Adipositas per magna (Urk. 32 S. 2).

Hinsichtlich der aktuellen Situation wurde festgehalten, dass die Klägerin seit fünf, verstärkt seit drei Jahren, unter Antriebsminderung, Energiemangel, Motivationsverlust, Gedankenkreisen, mit Angst besetzten Gedanken, vor allem Zukunftsängsten und Sinnlosigkeitsgefühlen, sowie einem Druckgefühl in der Brust leide. Ausserdem bestünden Stimmungsschwankungen mit reduziertem Selbstwertgefühl, Schlafstörungen mit Alpträumen und innere Gereiztheit. Zusätzlich habe sie immer wieder Essattacken. Sie sei öfters sehr ungeduldig und komme nicht mit sich zurecht. Sie klage auch über Schwindelattacken mit Hyperventilation und Kribbelgefühlen in den Extremitäten. Ihre Symptome seien durch den Arbeitsverlust und ihr Übergewicht entstanden. Seitens der behandelnden Dermatologen und ihrer Krankenversicherung (richtig: Unfallversicherung; vgl. Urk. 24/26/1) sei ihr aufgrund ihrer Allergie verboten worden, im Restaurant zu arbeiten (Urk. 32 S. 1).

Der Befund habe ergeben, dass die Klägerin wach, bewusstseinsklar und allseits orientiert sei. Konzentration und Aufmerksamkeit seien reduziert, das Gedächtnis grob geprüft unauffällig. Das formale Denken sei auf die genannte Problematik eingengt. Für Wahnideen, Befürchtungen oder Zwänge bestünden keine Anhaltspunkte, auch gebe es keine Hinweise auf Sinnestäuschungen oder Ich-Störungen. Die Klägerin wirke affektiv innerlich unruhig und verunsichert, zum Teil rat- und hoffnungslos. Bei deprimierter Grundstimmung lägen Insuffizienzgefühle und Eindrücke der Gefühllosigkeit vor. Der Antrieb sei stark reduziert. Die Klägerin sei psychomotorisch ruhig; sie berichte von Durchschlafstörungen. Eine Suizidalität werde glaubhaft verneint (Urk. 32 S. 1-2).

Die Klägerin leide primär an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom. Im Vordergrund stünden Antriebsminderung, Interessen- und Motivationsverlust, ein reduziertes Selbstwertgefühl sowie Schlafstörungen. Ausserdem leide sie an Bulimia nervosa, aktuell nehme sie Xenical ein und erbreche wesentlich seltener als früher. Weiter zeigten sich gewisse Hinweise auf akzentuierte, emotional instabile und passiv-aggressive Persönlichkeitszüge, die jedoch im weiteren Verlauf noch weiter eruiert werden müssten. Es bestünden auch Stimmungsschwankungen. Die Klägerin sei zur Zeit aus psychiatrischer Sicht zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 32 S. 2-3).

5.

5.1 Die von der Klägerin eingereichten Arztberichte, die den Zeitraum Januar 2001 bis 12. April 2005 beschlagen (Urk. 24/26/2-13), sind für die sich vorliegend stellende Frage nach der Arbeitsfähigkeit nur bedingt hilfreich, da sie einerseits

einen Zeitraum betreffen, während dem die Klägerin noch arbeitstätig und somit auch arbeitsfähig war, und andererseits keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit der Klägerin enthalten. Letzteres gilt auch für die Berichte der Ärzte am Spital Niederbipp vom 10. April 2007 (Urk. 24/26/22) und der Ärzte der Chirurgischen Klinik am Kantonsspital Olten vom 18. April 2007 (Urk. 24/26/24). Weiter betreffen die im Zusammenhang mit der Verletzung des linken Unterschenkels ergangenen Arztberichte (Urk. 16/5; 24/26/15-17) einen Unfall und sind mangels Zuständigkeit der Beklagten für solche Ereignisse (vgl. Urk. 11/A22 lit. A6) hier nicht relevant. Ebenfalls nichts beizutragen vermögen die diversen bei den Akten liegenden Arbeitsunfähigkeitszeugnisse (Urk. 11/A14/1-3; Urk. 11/M5; M8-9; Urk. 16/3; Urk. 16/7-8), da sie den praxisgemässen Anforderungen an einen Arztbericht (vgl. vorstehend Erw. 3.3) nicht zu genügen vermögen.

- 5.2 Was den nach Abschluss des Schriftenwechsels eingereichten Arztbericht von Dr. J. (Urk. 32) betrifft, so gilt das Folgende: Nach Abschluss des Schriftenwechsels unaufgefordert eingereichte Stellungnahmen einer Partei sind aus dem Recht zu weisen; demgegenüber sind nach Abschluss des Schriftenwechsels eingereichte Beweismittel, namentlich Gutachten, insoweit zu berücksichtigen, als diese etwas zur Feststellung des rechtlich massgebenden Sachverhalts beizutragen vermögen (RKUV 1985 Nr. K 646 S. 239 Erw. 3b = ZAK 1986 S. 190 Erw. 3b; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 194). Dies kann vorliegend nicht ausgeschlossen werden, weshalb der genannte Bericht berücksichtigt wird.
- 5.3 Dr. F. begründete die vollständige Arbeitsunfähigkeit der Klägerin am 13. Juni 2005 zunächst mit der Diagnose eines Schulter-Arm-Syndroms (Urk. 11/M1). Auf Nachfrage der Beklagten diagnostizierte Dr. F. am 12. Dezember 2005 eine Adipositas per magna sowie einen Verdacht auf ein myofaszielles Syndrom. Der Befund habe nebst der Adipositas im Bereich des Bewegungsapparates ausser Druckdolenzen keine pathologischen Befunde ergeben. In einer angepassten Tätigkeit wäre eventuell eine leichte körperliche Arbeit durchführbar, was getestet werden müsste (Urk. 11/M2/1).

Aufgrund dieser Diagnosen erscheint die vollständige Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nicht als nachvollziehbar: Dr. F. begründete nicht weiter, weshalb ein Schulter-Arm-Syndrom keinerlei Arbeitstätigkeit erlauben würde. Auch die im weiteren Verlauf genannte Diagnose der Adipositas lässt nicht auf eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit schliessen, litt die Klägerin doch bereits während ihrer früheren Arbeitstätigkeit unter Übergewicht, ohne dass dies sie in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt hätte (vgl. Urk. 24/26/3-5; Urk. 24/26/6). Auch das als blosser Verdachtsdiagnose genannte myofaszielle Syndrom vermag nicht

in nachvollziehbarer Weise eine vollständige Arbeitsunfähigkeit zu begründen, zumal Dr. F. im Befund ausser Druckdolenzen keine Pathologien feststellen konnte. Weiter lassen auch die angeordneten Behandlungsmassnahmen - zunächst Physiotherapie und Analgesie, später nur noch Analgesie (vgl. Urk. 11/MZ1 und 11 M 2/1) - nicht auf eine wesentliche Arbeitsunfähigkeit schliessen.

Auch den weiteren Angaben von Dr. F. kommt geringe Beweiskraft zu: Das Schreiben vom 15. Januar 2007 (Urk. 24/26/19) ist als reines Überweisungsschreiben nicht beweiskräftig. Die Berichte vom 5. Februar 2007 (Urk. 16/6) und 25. April 2007 (Urk. 24/28) zuhanden des Rechtsvertreters der Klägerin sind sodann nicht vollständig, da keine eigene Untersuchung und Befunderhebung durchgeführt wurde. Im Übrigen vermag nicht zu überzeugen, dass Dr. F. die langandauernde Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nun vor allem auf ihren psychischen Gesundheitszustand zurückführte (vgl. Urk. 24/26/28), stellte er doch ursprünglich keinerlei solche Beschwerden fest.

- 5.4 Insgesamt vermag keiner der Berichte von Dr. F. den praxisgemässen Anforderungen an einen Arztbericht (vgl. vorstehend Erw. 3.3) zu genügen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Dr. F. aufgrund seiner Vertrauensstellung eher zu Gunsten seiner Patientin urteilte (vgl. vorstehend Erw. 3.4), was insbesondere auch aufgrund der Festsetzung des Beginns ihrer Arbeitsunfähigkeit angenommen werden muss: Während der Rahmenfrist vom 1. Juni 2004 bis 31. Mai 2006 hat die Klägerin Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen (Urk. 11/A/2a). Mit Schreiben vom 30. Mai 2005 (Urk. 11/A/2b) wurde die Klägerin darauf aufmerksam gemacht, dass ihr in der Rahmenfrist für den Leistungsbezug insgesamt 44 Krankentaggelder zur Verfügung stünden, wovon aber zusammenhängend nur die Anzahl, die in 30 Kalendertagen anfallt, ausbezahlt werden könne. Vor einer weiteren Taggeldzahlung müsse die versicherte Person erst wieder ganz oder teilweise arbeitsfähig sein. Bei der Klägerin seien die 30 Kalendertage am 24. Mai 2005 erreicht; danach erfolgten keine Zahlungen mehr. In der Folge liess die Klägerin durch Dr. F. am 30. Mai 2005 (Urk. 11/A1; Urk. 11/A3) beziehungsweise am 13. Juni 2005 der Beklagten eine vollständige Arbeitsunfähigkeit rückwirkend ab 25. April 2005 melden (Urk. 11/M1), worauf diese ihre Taggeldleistungen 30 Tage später, ab 25. Mai 2005 - dem Tag, an dem die Arbeitslosentaggelder nicht mehr bezahlt wurden - erbrachte (Urk. 11/A25).
- 5.5 Dr. E. diagnostizierte mit Bericht vom 29. März 2006 (Urk. 11/M4 S. 2) ebenfalls eine Adipositas per magna und klassierte die Schulter-Arm-Beschwerden der Klägerin als fibromyalgieähnliches Syndrom, kam aber zum

Schluss, dass die Klägerin in einer Tätigkeit ohne Einnahme von Zwangshaltungen der Wirbelsäule, ohne Betätigung der Arme über Schulterhöhe und ohne Tragen von Lasten zu 100 % arbeitsfähig sei (Urk. 11/M4 S. 2). Dies ist insbesondere aufgrund der weitgehend normalen Befunde nachvollziehbar und schlüssig, zumal auch Dr. F. ursprünglich nicht ausgeschlossen hatte, dass die Klägerin eventuell eine leichte körperliche Arbeit leisten könnte (vgl. Urk. 11/M2/1 Ziff. 6). Der Bericht von Dr. E. vermag den praxisgemässen Anforderungen an einen Arztbericht zu genügen, weshalb darauf abzustellen ist. Es ist mithin von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit der Klägerin ab 1. April 2006 auszugehen.

- 5.6 Die übrigen Arztberichte sind nicht geeignet, dieses Ergebnis zu ändern: Der Bericht von Dr. H. (Urk. 16/4), den die Klägerin zur Abklärung ihrer Adipositas aufsuchte, enthält keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit. Hinsichtlich der von Dr. H. diagnostizierten Depression (Urk. 16/4 S. 1) ist zudem festzuhalten, dass diese nicht in dessen Fachgebiet der Endokrinologie fällt.

Hingegen war Dr. I. als Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie befähigt, den psychischen Zustand der Klägerin zu beurteilen. Der Bericht vom 20. März 2007 (Urk. 36) vermag jedoch ebenfalls den praxisgemässen Beweis-anforderung (vgl. vorstehend Erw. 3.3) nicht zu genügen, da die Diagnose lediglich auf der Erhebung der Anamnese beruhte und keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit der Klägerin gemacht werden.

Was den Bericht von Dr. J. und Dr. K. über die Untersuchung vom 8. Mai 2007 angeht (Urk. 32), so ist festzuhalten, dass zwar in psychischer Hinsicht eine depressive Episode mit somatischem Syndrom sowie eine Bulimia nervosa diagnostiziert wurden und eine aus psychiatrischer Sicht vollständige Arbeitsunfähigkeit festgestellt wurde (Urk. 32 S. 2). Aus der Anamnese geht jedoch hervor, dass die Klägerin ihre Symptome auf den Arbeitsverlust und ihr Übergewicht zurückführt und stark darunter leidet, dass sie nicht schwanger werden könne (vgl. Urk. 32 S. 1). Der Befund ergab eine formale Einengung auf die dargestellte Problematik (Urk. 32 S. 2). Dabei handelt es sich jedoch weitgehend um psychosoziale beziehungsweise soziokulturelle Faktoren. Je stärker diese 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. Wo die begutachtende Person 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). Wenngleich die schwierige Situation der Klägerin nachvollziehbar ist, so vermag eine psychiatrische Diagnose, die hauptsächlich auf diese Situation zurückzuführen ist, objektiv betrachtet keine vollständige Arbeitsunfähigkeit zu begründen.

6.

6.1 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Beklagte zu Recht gestützt auf den Bericht von Dr. E. vom 29. März 2006 die Taggeldleistungen per 1. April 2006 einstellte. Dies führt zur Abweisung der Klage.

6.2 Gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer bemisst sich die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens. Laut § 8 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht vom 26. Oktober 2004 wird für einen unnötigen oder geringfügigen Aufwand einer Partei keine Parteientschädigung zugesprochen (Abs. 1). Die Partei, die Anspruch auf Parteientschädigung erhebt, hat dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Zusammenstellung über den Zeitaufwand und die Barauslagen einzureichen. Reicht sie die Zusammenstellung nicht rechtzeitig ein, so wird die Entschädigung von Amtes wegen und nach Ermessen festgesetzt (Abs. 2). Nach § 9 der erwähnten Verordnung wird die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands gemäss § 8 festgesetzt.

6.3 Mit Kostennote vom 21. Februar 2008 (Urk. 35) machte der unentgeltliche Rechtsvertreter der Klägerin einen Aufwand von 29.55 Stunden und Auslagen von Fr. 279.10, insgesamt Kosten von Fr. 6'659.45, geltend. Darin enthalten sind insgesamt zwei Stunden für das Verfassen der Klage, 1.42 Stunden für die Vorbereitung der Referentenaudienz mit persönlicher Befragung und 8.58 Stunden für die Replik.

Die Klage (Urk. 1) umfasste vier und die Replik (Urk. 23) elf Seiten. Es stellten sich keine schwierigen Rechtsfragen, sondern im Wesentlichen Beweisfragen hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit der Klägerin. Mit Blick auf den zu beurteilenden Sachverhalt kann vorliegend von einem relativ einfachen Fall gesprochen werden, der einen erfahrenen Rechtsanwalt nicht vor besondere Schwierigkeiten

stellt (vgl. Urteil des EVG in Sachen L. vom 22. September 2005, I 322/04, Erw. 5.1 mit Hinweisen auf BGE 111 V 50 Erw. 5b, SVR 2002 ALV Nr. 3 S. 6 Erw. 4d).

- 6.4 Unter der Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Verfahrens erscheint der geltend gemachte Aufwand von 29.55 Stunden als deutlich zu hoch. Der Stundenaufwand für das Verfassen der Replik ist daher auf zwei Stunden zu kürzen. Nachdem sich der Aufwand bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf das Notwendigste zu beschränken hat und ein unnötiger Aufwand nicht entschädigt wird, können der unter dem Titel „diverse Schreiben“ geltend gemachte Aufwand von 0.58 Stunden und die Telefonate mit RA Wyssmann im Umfang von 0.83 Stunden, bei denen der Zusammenhang mit dem vorliegenden Klageverfahren nicht ersichtlich ist, nicht entschädigt werden. Ebenso ist der Aufwand für die Besprechungen und die Korrespondenz mit der Klägerin auf zwei Stunden zu kürzen. Der Aufwand für die Vorbereitung der Referentenaudienz ist ebenfalls nicht vollumfänglich zu entschädigen, da keine Parteivorträge gehalten wurden. Anerkannt wird somit ein Gesamtaufwand von zwei Stunden für die Klage, zwei Stunden für die Replik, zwei Stunden für die Korrespondenz mit der Klägerin und viereinhalb Stunden für die Referentenaudienz, insgesamt 10.5 Stunden. Ausgehend von einem praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer und Barauslagen) ist der unentgeltliche Rechtsvertreter der Klägerin, Rechtsanwalt Titus Bossart, St. Gallen, mit Fr. 2'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Klägerin, Rechtsanwalt Titus Bossart, St. Gallen, wird mit Fr. 2'600.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Klägerin wird auf § 92 ZPO hingewiesen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - A. Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft, unter Beilage einer Kopie von Urk. 31 und 32
 - Rechtsanwalt Titus Bossart

- Bundesamt für Privatversicherungen

sowie an:

- die Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft)

5. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

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 beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende



Mosimann

Die Gerichtssekretärin



Lienhard

BM/SL/BS

versandt

27. März 2008