

II. Kammer

Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichter Gräub
Ersatzrichterin Romero-Käser
Gerichtssekretärin Epprecht

Urteil vom 27. Oktober 2010

in Sachen

A.
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Massimo Aliotta

gegen

X. Versicherungen
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Peter Jäger

Sachverhalt:

1.

1.1 A. , geboren 1960, war seit Oktober 2005 als Betriebsmitarbeiterin bei der Firma B. angestellt (Urk. 2/3 Ziff. 1, Ziff. 3) und über die Arbeitgeberin bei der X. Versicherungen im Rahmen einer kollektiven Krankenlohnausfallversicherung gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) gegen Krankenlohnausfall versichert (Urk. 2/2 S. 5). Am 13. November 2006 liess die Versicherte eine krankheitsbedingte vollständige Arbeitsunfähigkeit bestehend ab 16. Oktober 2006 melden (Urk. 2/3 Ziff. 6, Urk. 2/4 Ziff. 6). Nach Ablauf der vereinbarten 30-tägigen Wartefrist (Urk. 2/2 S. 5) erbrachte die X. ab 15. November 2006 Taggeldleistungen (Urk. 2/11/2).

1.2 Aufgrund der andauernden Arbeitsunfähigkeit liess die X. die Versicherte durch Dr. med. C. untersuchen (Bericht vom 27. März 2007; Urk. 14/2). In der Folge teilte sie der Versicherten mit Schreiben vom 29. Mai 2007 (Urk. 14/4) mit, dass sie sich aufgrund der Schadenminderungspflicht nach einer geeigneten Stelle umsehen müsse, und die Taggelder nur noch bis 31. August 2007 ausgerichtet würden (Urk. 14/4 S. 1).

Schließlich liess die X. die Versicherte interdisziplinär begutachten (Urk. 2/17 = Urk. 21/5; Urk. 2/18 = Urk. 21/4) und teilte ihr mit Schreiben vom 19. Dezember 2007 mit, dass kein Anspruch auf Taggeldleistungen mehr bestehe, und sie sich aufgrund der Schadenminderungspflicht nach einer leidensangepassten Tätigkeit umsehen müsse (Urk. 2/19 S. 1).

2. Am 19. Januar 2009 erhob die Versicherte Klage gegen die X. mit dem Rechtsbegehren, diese sei zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 26'435.-- nebst Zins zu 5 % ab dem mittleren Verfall zu bezahlen (Urk. 1 S. 2 Ziff. 1). Mit Klageantwort vom 12. Mai 2009 beantragte die X. die Abweisung der Klage (Urk. 13). Mit Verfügung vom 6. Juli 2009 wurde der Versicherten antragsgemäss die unentgeltliche Rechtsvertretung gewährt und zugleich ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (Urk. 17). Mit Replik vom 8. September 2009 hielt die Versicherte an ihren Anträgen fest (Urk. 20). Mit Duplik vom 23. Dezember 2009, welche der Versicherten am 25. Februar 2010 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 28), hielt die X. ebenfalls an ihrem Rechtsbegehren fest (Urk. 26).

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) 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 der ab 1. Januar 2006 gültigen Versicherungspolice (Urk. 2/2) wurde bei einem maximalen versicherten Verdienst von Fr. 200'000.-- die Ausrichtung eines Krankentaggeldes im Rahmen von 80 % des versicherten Lohnes für 730 Tage abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen vereinbart (Urk. 2/2 S. 5).
 - 1.3 Gemäss Ziffer 74 der Vertragsbedingungen (Urk. 2/2 S. 14) bezahlt die Beklagte frühestens nach Ablauf der in der Police aufgeführten Wartefrist das Taggeld für die Dauer der nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit richtet sich die Höhe des Taggelds nach dem Grad der Arbeitsunfähigkeit, wobei bei einer Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 % kein Anspruch besteht (Urk. 2/2 S. 14 Ziff. 85).

Die Beklagte bezahlt das Taggeld pro Krankheitsfall nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist längstens während der in der Police aufgeführten Leistungsdauer von 700 Tagen (vgl. Urk. 2/2 S. 5, S. 14 Ziff. 78). Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % zählen für die Bemessung der Leistungsdauer und der Wartefrist voll (Urk. 2/2 S. 14 Ziff. 85).
 - 1.4 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 Vorak-

ten (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).

2.

2.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die Beklagte die Taggeldleistungen zu Recht per 31. Januar 2008 eingestellt hat.

2.2 Die Beklagte verneinte einen über den 31. Januar 2008 hinausgehenden Anspruch der Klägerin auf Krankentaggeldleistungen (Urk. 13 S. 3 oben). Die Gutachten von Dr. D sowie von Dr. E und Dr. F erfüllten sämtliche rechtsprechungsgemässen Anforderungen, so dass auf diese abzustellen sei (Urk. 13 S. 7 Mitte, Urk. 13 S. 15 unten). Die Behauptung der Klägerin, Dr. E sei an der Begutachtung nicht beteiligt gewesen, sei nicht stichhaltig (vgl. auch Urk. 26 S. 2 f.). Dr. E habe mehrfach mündlich und schriftlich bestätigt, dass er an derselben mitgewirkt habe, was durch Dritte bestätigt werden könne (vgl. hierzu auch Urk. 26 S. 10 f.). Am Beweiswert des Gutachtens würde sich aber auch dann nichts ändern, wenn Dr. E nicht bei sämtlichen Untersuchungen zugegen gewesen wäre, sondern einzelne Untersuchungen und Testungen an Dr. F delegiert hätte. Ein entsprechendes Vorgehen sei in der Praxis üblich, die Durchführung und die Auswertung der Tests erfolge standardisiert nach den präzisen Vorgaben des jeweiligen Entwicklers der Tests. Im Übrigen widerlege bereits der Inhalt des Gutachtens, dass dieses von einem Nichtfachmann geschrieben worden sei (Urk. 13 S. 13 f., Urk. 26 S. 9 unten, S. 11 oben).

Die Klägerin habe schon lange Zeit vor der Einstellung der Taggeldleistungen gewusst, dass sie sich nach einer neuen Tätigkeit umsehen müsse. Die gewährte Übergangsfrist von zehn Monaten seit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei grosszügig bemessen (Urk. 13 S. 20 unten).

2.3 Die Klägerin brachte dagegen vor, sie sei aus psychischen und rheumatologischen Gründen seit dem 16. Oktober 2006 vollständig arbeitsunfähig. Die 100%ige Arbeitsunfähigkeit dauere bis heute an und werde durch verschiedene Arztberichte bestätigt (vgl. auch Urk. 20 S. 2 ff.). Sie habe deshalb für die gesamte vertraglich vereinbarte Dauer von 700 Tagen Anspruch auf Taggelder. Da die Beklagte bisher lediglich Fr. 45'567.-- (nämlich 443 mal Fr. 102.86) geleistet habe, klage sie nun die übrigen 257 Taggelder à je Fr. 102.86 ein, was einen Betrag von Fr. 26'435.-- ergebe. Da die Beklagte mit der Leistung in Verzug

geraten sei, habe sie zudem einen Verzugszins zu zahlen. Dieser sei ab mittlerem Verfall geschuldet, da es sich um periodische Leistungen handle (Urk. 1 Ziff. 3.2 f., Urk. 20 S. 11 f.).

Auf die von der Beklagten eingeholten Gutachten könne nicht abgestellt werden. Zum psychiatrischen Gutachten machte die Klägerin verschiedene Vorbringen, welche eine fehlende Teilnahme von Dr. E. an der Begutachtung dokumentieren sollten (Urk. 1 Ziff. 4.2 ff., Urk. 20 S. 7 ff., insbesondere S. 8 unten). Die Beurteilung durch Dr. D. sei widersprüchlich, weshalb darauf ebenfalls nicht abgestellt werden könne (Urk. 1 Ziff. 4.5 f.). Aus den übrigen Akten ergebe sich dagegen deutlich, dass eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vorliege und damit Anspruch auf die volle Taggeldleistung bestehe (Urk. 1 Ziff. 4.7). Aufgrund der Zeugnisse der behandelnden Ärzte habe die Klägerin davon ausgehen können, dass sie zu 100 % arbeitsunfähig sei und sich nicht nach einer neuen Arbeit umschauchen müsse (Urk. 20 S. 12 f.).

Selbst wenn auf die beiden Gutachten abgestellt würde, stehe ihr ein Anspruch auf ein reduziertes Taggeld zu, da diesfalls von einer mindestens 25%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen sei (Urk. 1 Ziff. 5).

3.

3.1 Im ersten ärztlichen Zeugnis „Krankenkollektiv“ vom 22. November 2006 (Urk. 2/4) nannte Dr. med. G. , FMH Physikalische Medizin, als Diagnosen ein chronisches lumboradikuläres Reizsyndrom S1 links bei Diskushernie L4/5 und L5/S1 mit Wurzelirritation L5 und Spondylarthrose sowie eine reaktive Depression (Urk. 2/4 Ziff. 2). Infolgedessen attestierte sie der Klägerin ab 4. Oktober 2006 bis auf Weiteres eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 2/4 Ziff. 6).

3.2 Im ärztlichen Zeugnis vom 27. Februar 2007 (Urk. 2/5) führte Dr. med. H. , FMH Psychiatrie und Psychotherapie, bei der die Klägerin seit 4. November 2006 in Behandlung stand (Urk. 2/5 Ziff. 1), aus, diese habe anfangs August 2006 eine Gürtelrose mit depressiver Entwicklung gehabt. Ausserdem leide sie seit 15 Jahren an Rückenschmerzen, welche sich in den letzten fünf Jahren sukzessive intensiviert und generalisiert hätten (Urk. 2/5 Ziff. 3a). Seit 16. Oktober 2006 sei die Klägerin bis auf Weiteres zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 2/5 Ziff. 6).

3.3 In seinem Bericht vom 27. März 2007 (Urk. 14/2) nannte Dr. med. C. , Innere Medizin und Rheumatologie FMH, folgende Diagnosen:

- zervikospondylogenes Syndrom links
 - anamnestisch zeitweise sensibles zervikoradikuläres Reizsyndrom C6 links bei Diskushernie C5/C6
 - leichte Osteochondrose
- lumbospondylogenes Syndrom links bei
 - anamnestisch Diskushernie L5/S1 und LRS L5 sowie S1 links 2003
- Asthma bronchiale
- Depression

Abgesehen von einem abgeschwächten Bizepssehnenreflex auf der linken Seite liessen sich die angegebenen Beschwerden der Klägerin kaum objektivieren. Zu den psychischen Beschwerden könne er keine Stellung nehmen (Urk. 14/2 S. 3 Ziff. 2). Aufgrund der nur sehr geringen pathologischen Befunde mit ausgezeichneter Beweglichkeit der Halswirbelsäule sei trotz der Schmerzangaben von einer sehr guten Prognose auszugehen, sofern die in der Physiotherapie gelernten Übungen regelmässig durchgeführt würden (Urk. 14/2 S. 3 Ziff. 3).

Da es sich bei der Arbeit der Klägerin um eine Bürotätigkeit handle, bei der kein Tragen von Lasten über 5 kg bis 10 kg nötig sei, bestehe aus rheumatologischer Sicht eine volle Arbeitsfähigkeit. Die Stelle sei der Klägerin aber per März gekündigt worden (Urk. 14/2 S. 3 Ziff. 4). Für eine leichte Tätigkeit ohne Tragen und Heben von Lasten über 5 kg bis 10 kg mit alternierend sitzender und stehender Haltung bestehe aus rheumatologischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit (Urk. 14/2 S. 3 Ziff. 5).

3.4 In ihrem Bericht vom 24. April 2007 (Urk. 14/3) nannte Dr. H. folgende Diagnosen (Urk. 14/3 Ziff. 1):

- rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode mit somatischen Symptomen (ICD-10 F33.11)
- anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F45.4)
- Probleme in der Beziehung zum Ehepartner (ICD-10 F63.00)

Die Arbeitsunfähigkeit als Betriebsmitarbeiterin (Bürotätigkeit und Mithilfe in der Verpackung) betrage 100 % (Urk. 14/3 Ziff. 3). Unter stressfreien Umständen bestehe eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit. Jegliche Form der Belastung führe mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Zunahme der Beschwerden (Urk. 14/3 Ziff. 4).

3.5 Im Bericht vom 10. August 2007 (Urk. 2/7) nannte Dr. G. folgende Diagnosen (Urk. 2/7):

- chronisches spondylogenes und rezidivierendes lumboradikuläres Reizsyndrom L5 und S1 links bei Osteochondrosen mit Diskushernien L4/5 und L5/S1
- chronisches zervikospondylogenes und rezidivierendes sensibles radikuläres Reizsyndrom C6 links bei Diskushernie C5/6
- depressive Entwicklung

Neurologisch hätten keine schwerwiegenden Nervenläsionen festgestellt werden können. Bei der Klägerin bestünden vor allem belastungsabhängige Lumboischialgien mit Reizsymptomen, hauptsächlich links, wobei die Mobilität und die Belastbarkeit deutlich beeinträchtigt seien. Daneben bestehe ein sensibles Ausfallsyndrom C6. Die geklagten Beschwerden könnten durch die radiologisch festgestellten Diskushernien hinreichend erklärt werden. Die Beschwerden respektive die radikuläre Reizsymptomatik nehme unter Belastung sukzessive zu. Die Klägerin sei seit Langem zu 100 % arbeitsunfähig. Die aktuelle Arbeitsunfähigkeit sei mindestens teilweise durch die Depression bedingt. Die bisherige Arbeit sei der Klägerin nach wie vor nicht zumutbar. Perspektivisch sei eine adaptierte, rüchenschonende Tätigkeit ohne Heben und Tragen von mittelschweren Lasten und mit der Möglichkeit wechselnder Körperposition halbtags zumutbar (Urk. 2/7).

3.6 In ihrem Bericht vom 15. Oktober 2007 (Urk. 2/8) bestätigte Dr. G. : die von ihr bisher genannten Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit und nannte als zusätzliche Diagnosen eine Periarthropathia humeroscapularis calcarea rechts sowie ein Asthma bronchiale (Urk. 2/8 Ziff. 2.1). In der zuletzt ausgeübten Tätigkeit bestehe seit 4. Oktober 2006 bis auf Weiteres eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 2/8 Ziff. 3). Der Gesundheitszustand der Klägerin sei stationär, die Arbeitsfähigkeit könne durch medizinische Massnahmen nicht verbessert werden (Urk. 2/8 Ziff. 5). Eine behinderungsangepasste Tätigkeit sei der Klägerin drei bis vier Stunden täglich zumutbar (Urk. 2/8 Ziff. 6.2).

3.7 In ihrem Bericht vom 12. November 2007 (Urk. 2/6) bestätigte Dr. H. die bisher von ihr genannten Diagnosen (Urk. 2/6 Ziff. 2.1; vgl. Erw. 3.4):

Diese Beschwerden bestünden – gemäss Angaben der Klägerin – seit Frühling 2006 (Urk. 2/6 Ziff. 2.1). Die Klägerin stehe seit dem 4. November 2006 in ihrer Behandlung und sei seit diesem Zeitpunkt im Erwerbsbereich zu 100 % und im Haushaltsbereich zu 50 % arbeitsunfähig. Unter einer Medikation mit Antidepressiva sowie bei erwünschter Beruhigung der schwierigen familiären Verhältnisse werde eine 50%ige Arbeitsfähigkeit im Erwerbsbereich und eine solche von 80 % im Haushaltsbereich angestrebt (Urk. 2/6 Ziff. 1.2).

Unter kombinierter antidepressiver Medikation mit zwei hoch dosierten Antidepressiva und bei zweiwöchentlicher Gesprächstherapie (wobei die Behandlung wöchentlich indiziert wäre, dies aber aus Wohnorts- und finanziellen Gründen nicht möglich sei), sei es bislang lediglich zu einer leichten affektiven Verbesserung gekommen. Inzwischen sei eine massive Verschlechterung der Ehesituation eingetreten. Die Klägerin sei bis auf Weiteres auf die integrierte psychiatrische Behandlung angewiesen (Urk. 2/6 Ziff. 4.7).

3.8 In seinem interdisziplinären Gutachten vom 20. November 2007 (Urk. 2/17 = Urk. 21/5) nannte Dr. med. D. , FMH Innere Medizin und Rheumaerkrankungen, folgende Diagnosen (Urk. 2/17 S. 7):

- anhaltende somatoforme Schmerzstörung
- leichte depressive Episode
- chronisch sich generalisierendes Schmerzsyndrom
 - nicht ausreichend somatisch abstützbar
 - Panalgie
 - diffuse Druckschmerzangaben
 - Beschwerden am Körperstamm
 - Polyarthralgien aller axialer und aller peripherer Gelenke
- zervikal und lumbal betontes Panvertebralsyndrom ohne gesicherten Hinweis für ein radikuläres Reiz- oder Ausfallsyndrom
 - Thoracic outlet-Komponente links möglich
- anamnestisch Periarthropathia humeroskapularis beidseits
- diskreter Senk- und Spreizfuss beidseits
- diffuse idiopathische skelettale Hyperostose im Status nascendi wahrscheinlich
- Nikotinkonsum von zirka sechs pack years
- anamnestisch asthmatische Beschwerden
- anamnestisch Reizmagen-Syndrom

Die anlässlich der klinischen Untersuchung imponierende schmerzvermittelnde Mimik und Gestik zusammen mit unter anderem einem Zusammenzucken bei der Palpation der paravertebralen Weichteile, wobei zumeist kein korrelierender klinisch-pathologischer Befund habe objektiviert werden können, weise auf vordergründig nicht somatisch abstützbare Beschwerden hin. In diesem Zusammenhang habe der mitbegutachtende Psychiater unter anderem die Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung stellen können (Urk. 2/17 S. 8 unten). Die Klägerin habe diffuse Druckschmerzen bei unter anderem 12 der 18 an typischer Lokalisation gelegenen Fibromyalgie-Triggerpunkt-Zonen und teilweise auch an den Kontrollpunkten angegeben. Da die

Kontrollpunkte ebenfalls als druckschmerzhaft geschildert würden, qualifiziere sich die Klägerin nicht für ein Fibromyalgiesyndrom (Urk. 2/17 S. 8 unten).

Angesichts des Jahrzehnte lang anhaltenden Beschwerdeverlaufs seien im Röntgendossier insgesamt relativ spärliche Befunde zur Darstellung gekommen (Urk. 2/17 S. 9 Ziff. 1). Es seien wiederholt „supersensitive Abklärungen“ in Form von Computertomographie-Untersuchungen oder magnetresonanztchnischen Abklärungen durchgeführt worden, wobei lumbal ein weitgehend altersentsprechender Normalbefund dokumentiert sei. Die dokumentierten beginnenden Bandscheibenprotrusionen bis höchstens beginnenden Bandscheibenhernien hätten keinen eindeutigen Kontakt zu einer Nervenwurzel und es liege insbesondere auch keine Neuro- oder Myelonkompression vor. Er, Dr. D. , sei deshalb über die Diagnose eines lumboradikulären Syndroms L5 sowie S1 links in den Vorberichten sehr erstaunt gewesen. Zumindest radiologisch sei ein derartiger Befund nicht dokumentiert. Im Übrigen habe er bezüglich der oberen sowie der unteren Rückenschmerzkomponente sehr detailliert die exakte Beschwerdentwicklung der Klägerin aufgenommen. Diese habe ebenfalls keine Schmerzausstrahlung geschildert, die eindeutig mit einer radikulären Reizkomponente respektive mit einer Schmerzausstrahlung in ein Dermatom vereinbar sei (Urk. 2/17 S. 9 unten).

Weiter hätten in der klinischen Untersuchung eine Panalgie, die vordergründig ebenfalls nicht somatisch abstützbare sei, Bewegungs- und Ruheschmerzen aller axialer und peripherer Gelenke und darüber hinaus ein weitgehend unauffälliger klinischer Habitus imponiert. Es seien praktisch alle Bewegungen als zirka gleich schmerzhaft geschildert worden, unabhängig davon, ob das jeweils untersuchte Gelenk belastet oder nicht belastet exploriert worden sei. Dies weise ebenfalls auf nicht somatisch abstützbare Beschwerden hin. An den oberen Extremitäten seien keine klinisch-pathologischen Beschwerden oder funktionellen Einschränkungen objektivierbar gewesen. Die Klägerin sei sodann in vermeintlich unbeobachteter Situation – beispielsweise beim An- oder Entkleiden – in der Lage gewesen, funktionell unbehindert ihre Arme einzusetzen (Urk. 2/17 S. 10). Allenfalls könne ein diskretes subacromiales Sehneneinklemmungsphänomen vorliegen, aber eben nur könne. Bei allseits guter Kraftentwicklung fehlten gesicherte Hinweise für eine Läsion der Rotatorenmanschette. Nachdem im Bereich der Hände klinisch keine pathologischen Befunde hätten objektiviert werden können, hätten auch die Röntgenbilder der Hände beidseits altersentsprechende Normalbefunde gezeigt (Urk. 2/17 S. 11 oben).

Im Bereich der Wirbelsäule seien sämtliche Bewegungen aller axialer Bewegungssegmente betont zervikal und lumbal als etwa gleich schmerzhaft geschil-

dert worden, unabhängig davon, ob die Untersuchung in aufrechter, stehender oder sitzender Körperhaltung durchgeführt worden sei. Auch dies weise auf vordergründig somatisch nicht abstützbare Beschwerden hin (Urk. 2/17 S. 11). Die anlässlich der Begutachtung konventionell-radiologisch dokumentierte leichtgradige linkskonvexe Skoliose thorakal von 4° sei in diesem Ausmass seit dem 12. Februar 2003 bekannt und derart diskret ausgeprägt, dass sie klinisch nicht sicher habe bestätigt werden können. Lumbal habe sich ebenfalls kein gesicherter Hinweis für eine Bewegungseinschränkung in der segmentalen Funktionsprüfung ergeben, wobei die bildgebenden Befunde weitgehend als altersentsprechend normal einzustufen seien, abgesehen von den Hinweisen für eine beginnende metabolische Störung vom Typus der diffusen idiopathischen skelettalen Hyperostose (Urk. 2/17 S. 12 oben).

An den unteren Extremitäten seien keine relevanten klinisch-pathologischen Befunde objektivierbar gewesen. Klinisch zeige sich ein diskreter Senk- und Spreizfuss beidseits, der seit Jahren mit abstützenden Einlagen versorgt werde. Sowohl die Kniegelenke als auch die Hüftgelenke wiesen altersentsprechende Befunde auf (Urk. 2/17 S. 12 Mitte).

Insgesamt seien die von der Klägerin geschilderten Beschwerden bezüglich Umfang und Intensität höchstens partiell abstützbar auf die objektivierbaren somatisch pathologischen Befunde (Urk. 2/17 S. 13 Mitte).

Aus rein somatisch-rheumatologischer Sicht sei die Arbeitsfähigkeit für die zuletzt ausgeübte berufliche Tätigkeit – gemäss der Arbeitsplatzbeschreibung – nicht eingeschränkt. Für Haushaltsarbeiten mit einem leicht- bis mittelmässig körperlich belastenden Arbeitsprofil bestehe aus rein somatisch-rheumatologischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, zumal diese Tätigkeiten idealerweise mit reduziertem Tempo über den Tag verteilt geleistet werden könnten. In einer angepassten, leichten Verweistätigkeit bestehe aus rein somatisch-rheumatologischer Sicht keine Einschränkung (Urk. 2/17 S. 14 unten).

3.9 Im psychiatrisch-psychotherapeutischen Gutachten vom 20. November 2007 (Urk. 2/18 = Urk. 21/4) nannten Dr. med. F. und Dr. med. E.

, Spezialarzt Psychiatrie und Psychotherapie FMH, Psychosomatische und Psychosoziale Medizin (APPM), folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 2/18 S. 18 lit. e):

- anhaltende somatoforme Schmerzstörung
- rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichtgradig ohne somatisches Syndrom
- bei Problemen mit dem Ehemann

- bei selbstunsicheren, zwanghaften und schizoiden („einzelgängerischen“) Persönlichkeitszügen
- bezüglich der somatischen Diagnosen werde auf das Gutachten von Dr. D. verwiesen

Die Klägerin sei bis 2006 beruflich, sozial und familiär sozial angemessen integriert gewesen. Trotz Schwierigkeiten (körperliche Schmerzen anamnestisch seit einem Selbstunfall mit dem Personenwagen 1991, Belastung im Haushalt, Kindererziehung und anderes) habe sie ihre beruflichen Aufgaben gut erfüllt. Im Verlauf des Jahres 2006 sei es aufgrund einer sich zuspitzenden Problematik mit dem Ehemann und dem Sohn sowie wegen finanzieller Probleme zu einer Ausweitung der Schmerzen gekommen. Die Klägerin sei daher seit Oktober 2006 zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben worden. Ebenfalls seither nehme sie zweimal monatlich eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung bei Dr. H. wahr. Eine stationäre psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung sei bislang nicht erfolgt (Urk. 2/18 S. 18 f.).

Bei der Klägerin liege eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung vor (Urk. 2/18 S. 20 unten). Bei ihren Schmerzen und der Enttäuschung durch Fachpersonen erlebe sich die Klägerin als unverstanden und von aussen ungerechtfertigt unter Druck gesetzt. Aufgrund ihrer ausgeprägten subjektiven Überzeugung bezüglich der empfundenen Schmerzen und der erlebten Widrigkeiten in ihrem Leben, empfinde sie sich zudem als hilflos. Es bestehe ein Teufelskreis von Schmerzen, dem Wunsch nach Anerkennung, hoher subjektiver Belastung, Enttäuschung mit depressiver Stimmung, vermehrter Schmerzwahrnehmung und anderem (Urk. 2/18 S. 23).

Seit 1991 habe sich so eine depressive Störung entwickelt, die unter anderem seit Oktober 2006 zu einer psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung bei Dr. H. geführt habe. Im aktuellen Querschnitt zeige sich ein leichtgradig depressives Zustandsbild. Irritierend wirkten in diesem Zusammenhang die Angaben der Klägerin in den Testuntersuchungen. Diese seien weitgehend undifferenziert und entsprächen am ehesten einer „alles ist schlecht“-Haltung, die aus gutachterischer Sicht unter anderem im Rahmen der finanziellen Lage (Schulden) sowie der Probleme mit dem Ehemann und dem in Montenegro lebenden Sohn zu sehen seien (Urk. 2/18 S. 23 unten).

Formal seien die Kriterien gemäss ICD für eine leichtgradige Depression erfüllt. Weitere Aspekte einer depressiven Störung könnten keine festgestellt werden. Prognostisch sei bei einer Weiterführung der psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung von einer vollständigen Remission der depressiven Störung auszugehen. Ergänzend sei eine Anpassung der Medikation sowie eine unange-

kündigte, unregelmässige Kontrolle derselben zu empfehlen. Bei angemessener Therapie sei die medizinisch-theoretische Prognose dieser Störung positiv (Urk. 2/18 S. 25 f.).

Anamnestisch bestehe die anhaltende somatoforme Schmerzstörung seit dem Unfall 1991 und habe sich seit 2006 im Rahmen der psychosozialen Belastungssituation akzentuiert. Durch diese bestehe aktuell eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 10 % (bezogen auf ein Vollzeitpensum). Gründe für eine ausnahmsweise bestehende Unzumutbarkeit der Schmerzüberwindung lägen keine vor (Urk. 2/18 S. 26 ff.). Weitere Störungen gemäss ICD 10 mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit bestünden keine. Da sich nach eingehender Rücksprache mit Dr. D. aus somatischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ergebe, erfolge die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit vollständig aus psychiatrisch-psychotherapeutischer Sicht. Aufgrund der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung bestehe eine Minderung der Leistungsfähigkeit von 10 % und aufgrund der leichten depressiven Episode eine solche von 25 %. Eine einfache Addition dieser beiden Werte sei sachlich nicht begründbar, da eine weite Überschneidung der Symptome und Defizite bestehe. Gesamthaft bestehe deshalb eine Minderung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin von 30 % in der angestammten und von 20 % in einer angepassten Tätigkeit. Für Tätigkeiten im Haushaltbereich sei die Klägerin nicht eingeschränkt (Urk. 2/18 S. 28, S. 29).

3.10 In ihrem Bericht vom 7. Juli 2008 (Urk. 2/10) nannte Dr. med. I. , Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, als Diagnose eine mittelgradige bis schwere depressive Episode (ICD-10 F32.1/2; Urk. 2/10 Ziff. 1). Zwischen dem äusseren – von der Klägerin nicht oder kaum beeinflussbaren Druck (Unfälle, körperliche Erkrankungen, erschwerte Lebensbedingungen) – und ihren Ressourcen sei es vermutlich zu einem Ungleichgewicht gekommen, so dass wahrscheinlich bereits seit einigen Jahren eine zunehmende depressive Entwicklung eingesetzt habe, welche zum aktuellen Krankheitsgeschehen mit den Symptomen einer mittelschweren bis schweren depressiven Episode geführt habe. Die Klägerin leide unter totaler Erschöpfung, Kraftlosigkeit, Schlafschwierigkeiten, Leeregefühl, Konzentrationsschwierigkeiten, Vergesslichkeit sowie verschiedenen körperlichen Beschwerden. Inwieweit diese auf die erlittenen Unfälle zurückzuführen seien oder ob sich bereits eine somatoforme Schmerzstörung entwickelt habe, sei unklar (Urk. 2/10 S. 1 f.). Bei der Klägerin bestehe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 2/10 S. 3).

3.11 Im Bericht vom 24. Dezember 2008 (Urk. 2/9) nannte Dr. med. J. , Facharzt FMH für Medizinische Radiologie und Radio-Onkologie, der

die Klägerin seit 1991 behandelte (Urk. 2/9 Ziff. 4.1), folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 2/9 Ziff. 2.1):

- chronische asthmoide Bronchitis
- schweres lumbovertebrales Syndrom mit Diskushernien, sowohl zervikal als auch lumbal (siehe Berichte)
- mittelschwere bis schwere depressive Störung
- Periarthropathia humeroscapularis calcarea rechts
- Status nach Splenektomie bei schwerem Verkehrsunfall und chronische posttraumatische Belastungsstörung und intermittierende Thrombozytose
- Status nach mehrmaliger Mammaoperation bei Mastopathia fibrosa cystica und schwerer Karzinophobie
- Psychasthenie
- diverse funktionelle psychosomatische Beschwerden bei ausgeprägter Karzinophobie

Für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit bestehe seit 4. Oktober 2006 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 2/9 Ziff. 3). Seit dem Unfall bestehe eine schwere posttraumatische Belastungsstörung. Die Klägerin habe eine ausgesprochen angstgeprägte neurotische Veranlagung, die schliesslich in eine ängstlich depressive Verstimmung gemündet habe. Sie habe mehrere Stellen verloren, da sie sich körperlich und psychisch als unfähig erwiesen habe, den einfachsten Anforderungen zu entsprechen. Aufgrund seiner Beobachtung halte er die Klägerin seit 1987 für nicht mehr arbeitsfähig (Urk. 2/9 Ziff. 4.3). Eine behinderungsangepasste Tätigkeit sei der Klägerin zwei bis drei Stunden zumutbar (Urk. 2/9 Ziff. 6.2).

- 3.12 In seinem Schreiben vom 5. Juni 2009 (Urk. 21/2) führte Dr. J. aus, die Klägerin leide an einem zervikospondylogenen Syndrom mit Schmerzen im Nackenbereich und Ausstrahlung in beide Schultern und Hände. Die Intensität der Schmerzen habe in den letzten drei Monaten zugenommen. Der Befund habe sich gegenüber früher verstärkt, wobei die Aetiologie der Missempfindungen im Bereich der Hände nicht ganz klar sei. Vermutlich seien diese im Rahmen des zervikospondylogenen Syndroms zu sehen, möglicherweise sei auch eine Fibromyalgiekomponente dabei im Spiel. Jedenfalls würden diese Missempfindungen die Klägerin kolossal stören und so habe sich objektiv gesehen der objektive und der subjektive Zustand in der letzten Zeit gegenüber früher verschlechtert (Urk. 21/2).

- 4.
- 4.1 Den somatischen Gesundheitszustand der Klägerin betreffend finden sich in den Akten Berichte der behandelnden Ärztin Dr. G. , ein Bericht von Dr. C. vom 27. März 2007 sowie das Gutachten von Dr. D. vom 20. November 2007.
- 4.2 Das rheumatologische Gutachten von Dr. D. vom 20. November 2007 (Urk. 2/17) enthält eine ausführliche Anamnese, berücksichtigt die von der Klägerin geklagten Beschwerden und setzt sich sorgfältig mit diesen auseinander. Anlässlich der Begutachtung untersuchte der Rheumatologe die Klägerin umfassend, wobei auch radiologische Abklärungen sowie Laboruntersuchungen durchgeführt wurden. Dr. D. erstattete sein Gutachten in Kenntnis der Vorakten und setzte sich sorgfältig mit diesen auseinander. Dabei legte er unter anderem nachvollziehbar und überzeugend dar, weshalb eine Fibromyalgie nicht vorliegen könne (Urk. 2/17 S. 8 unten). Weiter führte er auch nachvollziehbar aus, weshalb die von Dr. G. genannte Diagnose eines lumboradikulären Syndroms nicht vorliege und wies darauf hin, dass zumindest radiologisch ein entsprechender Befund nicht ausgewiesen sei, sondern die bildgebenden Befunde lumbal vielmehr normal und weitgehend altersentsprechend seien (Urk. 2/17 S. 11 f.). Dr. D. legte nachvollziehbar dar, dass vordergründig nicht somatisch abstützbare Beschwerden bestünden (Urk. 2/17 S. 8 unten, S. 12 oben) und die wiederholten radiologischen Abklärungen (CT, MRI) lediglich spärliche Befunde gezeigt hätten (Urk. 2/17 S. 9).

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das rheumatologische Gutachten von Dr. D. sehr sorgfältig erarbeitet wurde. Neben den umfassenden Untersuchungen berücksichtigt es die Beschwerden der Klägerin und setzt sich sorgfältig mit diesen auseinander. Auch die Vorakten wurden miteinbezogen und Dr. D. legte nachvollziehbar und überzeugend dar, weshalb er zu einer anderen Beurteilung des Gesundheitszustandes der Klägerin gelangte. Das Gutachten von Dr. D. erfüllt demnach sämtliche praxisgemässen Anforderungen (vgl. vorstehend Erw. 1.4), so dass zur Beurteilung des Gesundheitszustandes und damit der Arbeitsfähigkeit aus somatischer Sicht darauf abgestellt werden kann.

- 4.3 Die Beurteilung durch Dr. D. deckt sich sodann im Wesentlichen mit derjenigen durch Dr. C. , der bereits in seinem Bericht vom 27. März 2007 darauf hingewiesen hatte, dass sich die von der Klägerin geklagten Beschwerden kaum objektivieren liessen (Urk. 14/2 S. 3 Ziff. 2). Er attestierte der Klägerin bereits damals in der bisherigen wie auch in einer angepassten Tätigkeit ohne Tragen und Heben von Lasten über 5 kg bis 10 kg mit alternierend sitzender und ste-

hender Haltung aus rheumatologischer Sicht eine volle Arbeitsfähigkeit (Urk. 14/2 S. 3 Ziff. 4).

- 4.4 Von der behandelnden Ärztin Dr. G. ... liegen verschiedene Berichte bei den Akten, die jedoch den Zeitraum vor der Leistungseinstellung betreffen und daher für die zu beurteilende Frage nur bedingt relevant sind. Im Bericht vom 22. November 2006 attestierte Dr. G. ... der Klägerin eine seit dem 4. Oktober 2006 bis auf Weiteres bestehende vollständige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 2/4 Ziff. 6). In ihrem Bericht vom 10. August 2007 führte die behandelnde Ärztin aus, die geklagten Beschwerden könnten durch die radiologisch festgestellten Diskushernien hinreichend erklärt werden (Urk. 2/7). Wie bereits oben ausgeführt (vgl. vorstehend Erw. 4.2) legte Dr. D. ... anlässlich seiner Begutachtung indes nachvollziehbar und überzeugend dar, weshalb aufgrund der radiologischen Befunde die von der Klägerin geklagten Beschwerden eben gerade nicht nachvollziehbar seien, wobei sich seine Einschätzung mit derjenigen von Dr. C. ... im Bericht vom 27. März 2007 (vgl. vorstehend Erw. 4.3) deckt. Weiter führte Dr. G. ... im genannten Bericht vom 10. August 2007 aus, dass die bisherige Tätigkeit der Klägerin nach wie vor nicht zumutbar sei, wogegen eine adaptierte, rückschonende Tätigkeit ohne Heben und Tragen von mittelschweren Lasten und mit wechselnder Haltung halbtags zumutbar sei. Diese Beurteilung bestätigte die behandelnde Ärztin im Bericht vom 15. Oktober 2007, in welchem sie ausführte, die Klägerin sei in der bisherigen Tätigkeit bis auf Weiteres vollständig arbeitsunfähig, wogegen ihr eine behinderungsangepasste Tätigkeit drei bis vier Stunden täglich zumutbar sei (Urk. 2/8 Ziff. 3, Ziff. 6.2). Diese Beurteilung der Arbeitsfähigkeit – insbesondere diejenige einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit – durch Dr. G. ... vermag allerdings schon deshalb nicht zu überzeugen, weil die behandelnde Ärztin nicht näher begründete, weshalb der Klägerin aufgrund der genannten Diagnosen und Befunde die bisherige Tätigkeit nicht mehr zumutbar sein soll. Die entsprechende Beurteilung ist daher nicht nachvollziehbar. Der abweichenden Beurteilung des Gesundheitszustandes der Klägerin durch Dr. G. ... lässt sich sodann nichts entnehmen, was die nachvollziehbaren Schlussfolgerungen im Gutachten von Dr. D. ... in Zweifel zu ziehen vermag.
- 4.5 Den psychischen Gesundheitszustand der Klägerin betreffend findet sich in den Akten unter anderem das psychiatrisch-psychotherapeutische Gutachten von Dr. E. ... und Dr. F. ... vom 20. November 2007 (Urk. 2/18). Dieses wurde ebenfalls in Kenntnis und unter Berücksichtigung der Vorakten abgegeben. Die Gutachter setzten sich mit der Klägerin und den von ihr geklagten Beschwerden auseinander und führten nachvollziehbar aus, wie sie zu den von ihnen ge-

nannten Diagnosen und schliesslich der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht gelangten. Da das Gutachten von Dr. E. und Dr. F. folglich die praxismässigen Anforderungen (vgl. vorstehend Erw. 1.4) ebenfalls erfüllt, kann zur Beurteilung des Gesundheitszustandes und damit der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht auf dieses abgestellt werden.

- 4.6 Im Zusammenhang mit dem psychiatrischen Gutachten machte die Klägerin geltend, sie sei entgegen der Ankündigung nicht durch Dr. E., sondern allein durch Dr. F. begutachtet worden. In der Folge brachte sie Verschiedenes vor, was die fehlende Teilnahme von Dr. E. an der Begutachtung dokumentieren sollte (Urk. 1 Ziff. 4.2 ff., Urk. 20 S. 7 ff., insbesondere S. 8 unten).

Dr. E. hatte gegenüber der Beklagten am 30. Januar 2008 telefonisch ausgeführt, die Klägerin anlässlich der Begutachtung im Beisein von Dr. F. untersucht zu haben (Urk. 2/23/2). Dies wiederholte er in seinem Schreiben vom 20. Februar 2008 an die Klägerin (Urk. 2/27), worin er ausführte, er habe an der Begutachtung durch eigene Untersuchung, Diskussion der Befunde, Korrektur und Ergänzung des Entwurfs des Gutachtens und letztlich indem er die Verantwortung für dieses gehabt habe, mitgewirkt (Urk. 2/27). Dies bestätigte er ein weiteres Mal in seinem Schreiben vom 3. März 2008, wobei er zusätzlich zwei Zeugen nannte (Urk. 2/29 = Urk. 21/3).

Trotz dieser deutlichen Stellungnahme durch den Gutachter Dr. E. selber stelle die Klägerin in ihrer Klageschrift vom 19. Januar 2009 (Urk. 1) und selbst noch anlässlich der Erstattung der Replik (Urk. 20) in Abrede, dass dieser auch tatsächlich an der Begutachtung teilgenommen habe. Aufgrund der Akten und insbesondere der Erklärung von Dr. E. selber besteht für das Gericht jedoch kein Zweifel daran, dass dieser an der Begutachtung beteiligt war. Im Übrigen ist der Beklagten darin zu folgen, dass selbst wenn gewisse Untersuchungen und Testungen nicht durch Dr. E. selber, sondern durch Dr. F. durchgeführt wurden, dies nichts an der vollen Beweiskraft des psychiatrischen Gutachtens vom 20. November 2007 zu ändern vermag. Aus den entsprechenden Vorbringen der Klägerin kann jedenfalls nichts zu ihren Gunsten abgeleitet werden. Diesbezüglich ist kein Mangel des Gutachtens ersichtlich. Der Umstand, dass in diesem nicht die von der Klägerin erhofften Schlussfolgerungen gezogen wurden, stellt jedenfalls keinen Mangel des Gutachtens dar. Auch andere Mängel der Begutachtung sind nicht auszumachen. Das Gutachten erfüllt vielmehr – wie bereits dargelegt – sämtliche praxismässigen Anforderungen, so dass zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin aus psychiatrischer Sicht darauf abgestellt werden kann.

- 4.7 Weiter finden sich Berichte der behandelnden Psychiaterin Dr. H. vom 24. April 2007 (Urk. 14/3) und vom 12. November 2007 (Urk. 2/6) in den Akten. Im Bericht vom 24. April 2007 führte Dr. H. aus, unter stressfreien Umständen bestehe eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 14/3 Ziff. 4). In der bisherigen Tätigkeit attestierte sie der Klägerin dagegen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 14/3 Ziff. 3), ohne jedoch auszuführen, weshalb dieser aufgrund der genannten Diagnosen die bisherige Tätigkeit gar nicht zumutbar sein soll. Auch dem Bericht vom 12. November 2007, in welchem Dr. H.

der Klägerin wiederum eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit im Erwerbsbereich attestierte, lassen sich keine weitergehenden Ausführungen dazu entnehmen, weshalb die Arbeitsfähigkeit der Klägerin derart eingeschränkt sein soll. Infolgedessen ist die Beurteilung durch Dr. H. nicht nachvollziehbar und vermag daher nicht zu überzeugen.

- 4.8 Dr. I. attestierte der Klägerin in ihrem Bericht vom 7. Juli 2008 ebenfalls eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit, ohne weitere Ausführungen hierzu zu machen. Die entsprechende Beurteilung durch Dr. I. ist folglich weder begründet noch nachvollziehbar und vermag deshalb nicht zu überzeugen. Dem Bericht von Dr. I. lässt sich im Weiteren nichts entnehmen, was geeignet wäre, das überzeugende Gutachten von Dr. E. und Dr. F. umzustossen.

- 4.9 Dr. J. schliesslich führte in seinem Bericht vom 24. Dezember 2008 aus, er halte die Klägerin aufgrund seiner Beobachtung seit 1987 für nicht mehr arbeitsfähig (Urk. 2/9 Ziff. 4.3). Diese Beurteilung vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil Dr. J. die Klägerin seinen eigenen Angaben zufolge erst seit 1991 betreute (vgl. Urk. 2/9 Ziff. 4.1). Im Übrigen wird diese Beurteilung durch keine weiteren ärztlichen Berichte bestätigt und steht auch deutlich im Widerspruch zur Erwerbsbiographie der Klägerin. Sodann nannte Dr. J. als Einziger die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung. Aufgrund seiner Ausführungen ist jedoch völlig unklar, wie er zur genannten Diagnose gelangte. Zudem handelt es sich hierbei um eine psychiatrische Diagnose, die von einer entsprechenden Fachperson zu stellen ist. Dr. J. dagegen ist Radiologe. Weiter bezeichnete er sämtliche psychischen Ressourcen der Klägerin als eingeschränkt (Urk. 2/9 S. 5 unten), ohne auszuführen, worin die entsprechenden Beeinträchtigungen bestehen sollen. Die Beurteilung durch Dr. J. ist folglich weder begründet noch nachvollziehbar, weshalb nicht auf diese abgestellt werden kann.

Bei seinen Ausführungen im Schreiben vom 5. Juni 2009 (Urk. 21/2) scheint es sich sodann eher um eine Wiedergabe der Schilderungen der Klägerin zu handeln, als um durch ihn selbst erhobene Befunde. Jedenfalls lässt sich auch die-

sem Schreiben von Dr. J. nichts entnehmen, was geeignet wäre, Zweifel an dem Gutachten von Dr. D. oder an demjenigen von Dr. E. und Dr. F. zu begründen.

5.

5.1 Die Klägerin brachte vor, aufgrund der Zeugnisse ihrer behandelnden Ärzte habe sie davon ausgehen können, dass sie zu 100 % arbeitsunfähig sei und sich nicht nach einer neuen Arbeit umschauen müsse. Dieser Einwand ist indes nicht zu hören. Bereits mit Schreiben vom 29. Mai 2007 (Urk. 14/4) teilte die Beklagte ihr mit, die Abklärungen hätten ergeben, dass ihre Arbeitsfähigkeit aus rheumatologischer Sicht nicht eingeschränkt sei und aus psychiatrischer Sicht unter stressfreien Bedingungen eine 50%ige Arbeitsfähigkeit bestehe. Die Klägerin wurde bereits damals aufgefordert, aufgrund der Schadenminderungspflicht nach einer geeigneten Tätigkeit zu suchen (Urk. 14/4 S. 1). Dieses Schreiben ging im Übrigen auch an die behandelnde Ärztin Dr. G. (Urk. 14/5). Die Klägerin wusste folglich schon lange vor der Leistungseinstellung durch die Beklagte, dass sie sich nach einer geeigneten Stelle umsehen musste. Dies wäre ihr auch ohne Weiteres zumutbar gewesen, zumal ihr die bisherige Arbeitsstelle per März 2007 gekündigt worden war.

5.2 Die Würdigung der Akten hat ergeben, dass die Klägerin in einer leidensangepassten Tätigkeit lediglich zu 20 % eingeschränkt ist. Gemäss Ziff. 85 der Vertragsbedingungen besteht aber kein Anspruch auf Krankentaggelder bei Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 % (vgl. vorstehend Erw. 1.3).

Die Beklagte hat der Klägerin sodann eine genügend lange – ja sogar reichlich lange – Zeit eingeräumt, um sich nach einer der gesundheitlichen Situation angemessenen Tätigkeit umzusehen. Damit hat sie die rechtsprechungsgemässe Verpflichtung erfüllt, der versicherten Person während einer gewissen Übergangszeit noch ein Taggeld aufgrund der Arbeitsunfähigkeit im vorher ausgeübten Beruf auszurichten.

Abschliessend ist daher festzustellen, dass die Beklagte die Taggeldleistungen zu Recht per 31. Januar 2008 eingestellt hat. Die Klage ist daher abzuweisen.

6.

6.1 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung wurde mit Verfügung vom 6. Juli 2009 bewilligt und Rechtsanwalt Massimo Aliotta als unentgeltlicher Rechtsvertreter eingesetzt (Urk. 17).

6.2 Gemäss § 9 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer) wird dem unentgeltlichen Rechtsvertreter für unnötigen oder geringfügigen Aufwand keine Entschädigung zugesprochen.

6.3 Mit Honorarnote vom 17. August 2010 machte Rechtsanwalt Massimo Aliotta einen Aufwand von 27.92 Stunden sowie eine Kleinspesenpauschale von 3 % und damit von Fr. 167.50 (zuzüglich Mehrwertsteuer) geltend (Urk. 30).

Der geltend gemachte Aufwand erscheint mit Blick auf die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses als unangemessen und kann deshalb nicht vollumfänglich abgegolten werden. Dies gilt namentlich für den Aufwand von insgesamt 10 Stunden für das Verfassen der Klageschrift (vgl. Urk. 30 S. 1) und denjenigen von insgesamt 13 Stunden für das Ausarbeiten der Replik (vgl. Urk. 30 S. 2). Diese Aufwände sind als unverhältnismässig hoch zu bezeichnen. Dies gilt umso mehr, als teilweise langatmig Kritikpunkte (wie namentlich die angeblich fehlende Teilnahme von Dr. E. an der Begutachtung) vorgebracht wurden, die sich bei sorgfältiger Betrachtung als unzutreffend herausstellten. Unter Berücksichtigung des Schwierigkeitsgrades der Streitsache erscheinen vorliegend für das Verfassen der Klageschrift und der Replik insgesamt 8.5 Stunden als angemessen. Hinzu kommen ein angemessener Aufwand für die Instruktion und das Aktenstudium sowie der Aufwand in Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung. Insgesamt sind 14.5 Stunden als angemessen und damit entschädigungsberechtigt zu taxieren und zwar zum praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer), womit sich die Entschädigung unter Berücksichtigung eines angemessenen Anteils für Barauslagen (zuzüglich Mehrwertsteuer) auf aufgerundet Fr. 3'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) beläuft.

7.

7.1 Die Beklagte stellte den Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung (Urk. 13 S. 2 Ziff. 2).

Gemäss § 34 Abs. 1 GSVGer hat die obsiegende Partei auf Antrag oder nach Massgabe anderer Gesetze Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten. Nach § 34 Abs. 2 GSVGer in der bis Ende 2004 in Kraft gewesenen Fassung stand den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen in der Regel kein Anspruch auf eine Prozessentschädigung zu, und die neue, seit dem 1. Januar 2005 in Kraft stehende Fassung von § 34 Abs. 2 GSVGer sieht einen Anspruch der Versicherungsträger und Gemeinwesen auf eine Prozess-

entschädigung nur vor, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung stellt im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung die Regelung in Art. 85 Abs. 3 VAG (beziehungsweise die identische Regelung im früheren Art. 47 Abs. 3 VAG) keine Vorschrift dar, welche den Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers auf eine Parteientschädigung ausschliesst (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen E. vom 9. Januar 2001, 5C.244/2000, Erw. 5 mit Hinweisen), wobei auch unter der Herrschaft der neuen Fassung von § 34 Abs. 2 GSVGer die Rechtsprechung weitergilt, wonach eine Partei in der Regel nur Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat, wenn sie anwaltlich vertreten ist (vgl. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen B. vom 5. Oktober 2001, 5C.161/2001, mit Hinweis auf BGE 113 Ia [richtig Ib] 356 f. Erw. 6b sowie auf die nicht publizierte Erw. 4 von BGE 124 III 229).

- 7.2 Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV) schliesst es nicht aus, die Partei, welcher die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist, im Falle des Unterliegens zur Bezahlung einer Prozessentschädigung an die obsiegende Partei zu verpflichten (Wilhelm, in: Zünd/Pfiffner Rauber, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 2009, § 34 Rz 13).

Die Klägerin ist daher zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen obsiegenden Beklagten eine Prozessentschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung der Grundsätze gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer ermessensweise auf Fr. 3'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festgelegt wird.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Klägerin, Rechtsanwalt Massimo Aliotta, Winterthur, wird mit Fr. 3'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Klägerin wird auf § 92 ZPO hingewiesen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 3'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

5. Zustellung gegen Empfangsschein an:
- Rechtsanwalt Massimo Aliotta
 - Rechtsanwalt Peter Jäger
 - Bundesamt für Privatversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse

6. Da der Streitwert unter Fr. 30'000.-- liegt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG).

Soweit keine Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG zulässig ist, kann gegen diesen Entscheid innert der gleichen Frist von 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Gerügt werden kann nach Art. 116 BGG die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten.

Werden sowohl die zivilrechtliche Beschwerde als auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

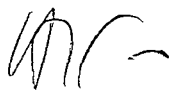
Die Fristen stehen während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

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

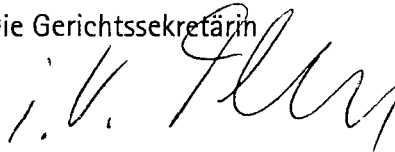
Der Vorsitzende



Mosimann

KI/ME/BS

Die Gerichtssekretärin



Epprecht

versandt - 5. Nov. 2010