

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



---

I 2011 81

## Urteil vom 14. September 2011

---

Besetzung

lic.iur. Werner Bruhin, Präsident  
Dr.med. Mark Weber und Dr.med. Bernhard Zumsteg, Richter  
lic.iur. Achilles Humbel, Gerichtsschreiber

---

Parteien

**A.**,  
Klägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Wyler

**gegen**

**X. Versicherungen**,  
Beklagte,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin Schmid

---

Gegenstand

Krankenversicherung (Streitigkeit aus Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung; Taggeldleistungen)

## **Sachverhalt:**

**A.** A., geb. 6. Mai 1960, arbeitete seit Oktober 2000 im Familienbetrieb "Firma B." (Kläg-act. 20 S. 9). Bei der X. Versicherungen hatte sie eine "Erwerbsausfall-Versicherung für Unternehmen (VVG)" mit einem versicherten Verdienst von Fr. 23'360.-- abgeschlossen (Versicherungs-Police Nr. \_\_\_\_\_; Kläg-act. 4).

Am 28. Juni 2005 erlitt sie einen Autounfall (Heckauffahrkollision). Dabei zog sie sich ein HWS-Distorsionstrauma zu. Radiologisch konnten keine traumatischen Läsionen der HWS festgestellt werden. Der Verlauf war protrahiert. Es bestand eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis Oktober 2005 und danach eine teilweise Arbeitsunfähigkeit (vgl. Kläg-act. 20 S. 2).

Im Auftrag der X. Versicherungen erfolgte im März 2006 eine interdisziplinäre Abklärung in der Klinik O. (Beklag-act. 6). Die Diagnose lautete im Wesentlichen auf "persistierendes zervikobrachiales und zervikozepales Schmerzsyndrom rechts". Die Beschwerden wurden als wahrscheinliche Folge des Unfallereignisses vom 28. Juni 2005 beurteilt. Zum Untersuchungszeitpunkt wurde die Arbeitsfähigkeit mit 60% (4.8 bis 5 Std. täglich, bezogen auf einen 8-Stundenarbeitstag) eingeschätzt. Für eine adaptierte (leichte bis mittelschwere wechselbelastende) Tätigkeit wurde von einer ganztägigen Arbeitsfähigkeit mit zusätzlichen einzulegenden Pausen von ein bis zwei Stunden täglich ausgegangen (Beklag-act. 6 S. 4; Kläg-act. 20 S. 2).

Da die Beschwerden persistierten, weilte A. vom 2. bis 27. Januar 2007 zur stationären Rehabilitation in der Klinik O. Im vorläufigen Austrittsbericht vom 24. Januar 2007 wurden keine neuen Diagnosen gestellt. Die Arbeitsfähigkeit wurde beim Austritt mit 100% beurteilt (Kläg-act. 20 S. 29).

**B.** Die X. Versicherungen leistete infolge der Arbeitsunfähigkeit von A. ab dem Unfalltag (bzw. ab Ablauf der Wartefrist von 14 Tagen) bis zum 19. Juli 2006 Taggelder von insgesamt Fr. 14'198.40 (Kläg-act. 28). Ab 20. Juli 2006 stellte sie die Zahlungen gestützt auf die interdisziplinäre Abklärung der Klinik O. vom März 2006 ein (Kläg-act. 19), da die Versicherte in einer leichten bis mittelschweren, wechselbelastenden Tätigkeit ohne Überkopfarbeiten voll arbeitsfähig sei (vgl. Kläg-act. 20 S. 1; 19).

**C.** Am 2. August 2007 wurde A. von ihrem Schäferhund, der einer Katze nachrennen wollte, umgerissen. In der Folge kam es zu Schmerzen im Bereich der linken Schulter und im linken Arm. Der Befundbericht einer MRI-Untersuchung der HWS vom 20. September 2007 zeigte neu eine intraforaminale Hernie C6/7 links (Kläg-act. 20 S. 1).

Am 17. November 2008 erfolgte an der Klinik P. ein operativer Eingriff an der Halswirbelsäule (Kläg-act. 20 S. 3; "Dekompression C5/6 mit Bandscheibenausräumung und Foraminotomie bds. [/] Ventrale intercorporelle Spondylodese C5/6 mit Beckenspaninterponat vom rechten vorderen Beckenkamm und Plattenosteosynthese", vgl. Kläg-act. 34).

**D.** Mit Schreiben vom 27. Mai 2010 (sowie erneut am 23. Juli 2010) liess A. gestützt auf ein polydisziplinäres Gutachten der Begutachtungsinstitut Q. vom 2. Juli 2009 (Kläg-act. 20), welches die IV-Stelle Schwyz in Auftrag gegeben hatte, bei der X. Versicherungen um die Vergütung der "restlichen Taggeldleistungen auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 60%" ersuchen (Kläg-act. 22; vgl. Kläg-act. 27).

Mit Schreiben vom 30. August 2010 liess die X. Versicherungen A. mitteilen, dass "keine weiteren Taggeldansprüche" beständen (Kläg-act. 28).

**E.** Am 28. Februar 2011 liess A. beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz ein Schlichtungsgesuch mit folgenden Anträgen stellen:

1. Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin gestützt auf eine Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit von 60% für die Dauer vom 6. Dezember 2005 - 18. Dezember 2005 (13 Tage à CHF 38,40 = CHF 499,20) sowie vom 20. Juli 2006 - 27. Juni 2007 (343 Tage à 38,40 = CHF 13'171,20) VVG-Taggeldleistungen in Höhe von insgesamt CHF 13'670,40 (356 Tage à CHF 38,40) zuzüglich 5% Verzugszins seit 1. Januar 2007 (mittlerer Verfall) auszurichten.
2. Es sei die Gesuchsgegnerin zur Übernahme allfälliger Gerichtskosten sowie zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung an die Gesuchstellerin zu verpflichten.

Mit VGE I 2011 35 vom 17. Mai 2011 trat das Verwaltungsgericht auf dieses Gesuch nicht ein, weil die Kantone nicht verpflichtet werden dürfen, "ein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen, falls, wie im Kanton Schwyz, für VVG-Streitigkeiten das Verwaltungsgericht als einzige Instanz vorgesehen ist".

**F.** Mit Schreiben vom 31. Mai 2011 liess A. dem Verwaltungsgericht mitteilen, angesichts der fehlenden Vergleichsbereitschaft der X. Versicherungen werde das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. Mai 2011 anerkannt. Demgegenüber sei sie "nach wie vor an einer materiellen Entscheidungsfindung interessiert". Deshalb ersuche Sie, "gestützt auf die mit Eingabe vom 28. Februar 2011 gestellten Rechtsbegehren und eingereichten Unterlagen ein Sachurteil zu fällen". Dabei werde daran festgehalten, dass ihr "aufgrund der versicherten Lohnsumme und den Ausführungen im Gutachten des Begutachtungsinstituts Q. (Seite 18, Beila-

ge 20) für den geltend gemachten Zeitraum die beantragten Taggelderleistungen auf der Basis einer Leistungseinbusse von 60% zuzusprechen sind".

**G.** Mit Klageantwort vom 15. August 2011 beantragte die Beklagte, die Klage sei abzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

1. Was die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Klage anbelangt wird auf die Ausführungen im VGE I 2011 35 vom 17. Mai 2011 verwiesen (vgl. auch VGE I 2011 37 vom 14.7.2011 Erw. 1).

2.1 Die Klägerin hatte bei der Beklagten eine Erwerbsausfallversicherung über einen versicherten Jahresverdienst von Fr. 23'360.-- (entsprechend maximal Fr. 64.-- pro Tag) abgeschlossen, welche bei Unfall nach einer Wartefrist von 14 Tagen während einer Leistungsdauer von 730 Tagen abzüglich Wartefrist die Zahlung von Taggeldern im Umfang von 100% der versicherten Jahreslohnsumme (Fr. 23'360.--) vorsah (Klåg-act. 4).

Der Klägerin wurden gestützt auf diese Erwerbsausfallversicherung nach einer Wartefrist von 14 Tagen seit dem Unfall vom 28. Juni 2005 ab dem 12. Juli 2005 die folgenden Taggelder ausbezahlt (vgl. Klåg-act. 8-18; Klageantwort S. 4; AUF = Arbeitsunfähigkeit):

12.07.2005 - 14.11.2005	(AUF 100 %)	126 Tage zu Fr. 64.--	Fr. 8'064.--
15.11.2005 - 5.12.2005	(AUF 25 %)	21 Tage zu Fr. 16.--	Fr. 336.--
19.12.2005 - 17.04.2006	(AUF 50 %)	120 Tage zu Fr. 32.--	Fr. 3'840.--
18.04.2006 - 14.05.2006	(AUF 40 %)	27 Tage zu Fr. 25.60	Fr. 691.20
15.05.2006 - 19.07.2006	(AUF 30 %)	66 Tage zu Fr. 19.20	<u>Fr. 1'267.20</u>
Total		360 Tage	<u>Fr. 14'198.40</u>

Mit Schreiben vom 12. April 2006 hatte die Beklagte der Klägerin gestützt auf die interdisziplinäre Abklärung in der Klinik O. (vgl. Sachverhalt lit. A) mitgeteilt, dass sie "in einer leichten bis mittelschweren, wechselbelasteten Tätigkeit ohne Überkopparbeiten (z.B. Bürotätigkeit) ab sofort voll arbeitsfähig" sei. Aufgrund der Schadenminderungspflicht sei sie verpflichtet, "die noch bestehende Arbeitsfähigkeit bestmöglich zu verwerten". Für die volle Arbeitsaufnahme in der bisherigen Tätigkeit oder allenfalls für die Suche einer neuen Arbeit würden die Taggelderleistungen während einer Übergangszeit von drei Monaten erbracht; anschliessend würden sie per 20. Juli 2006 eingestellt (Klåg-act. 19).

**2.2** Die Klägerin beantragt gestützt auf die Einschätzung ihrer Arbeitsfähigkeit durch das Begutachtungsinstitut Q. (vgl. Sachverhalt lit. D) auf 40 % die zusätzliche Ausrichtung von Taggeldern im Umfang von insgesamt Fr. 13'670.40 zuzüglich 5% Verzugszinsen seit dem 1. Januar 2007 (mittlerer Verfall). Dieser Betrag setzt sich aus 13 Taggeldern zu Fr. 38.40 (total Fr. 499.20) für die Zeit vom 6. Dezember 2005 bis 18. Dezember 2005 sowie 343 Taggeldern zu Fr. 38.40 (total Fr. 13'171.20) für die Zeit vom 20. Juli 2006 bis 27. Juni 2007 zusammen.

Die Klägerin macht geltend, das Gutachten des Begutachtungsinstituts Q. (S. 18) attestiere ihr für den Zeitabschnitt zwischen Juni 2005 und Mai 2009 - unter Annahme eines ganztägigen Einsatzes im angestammten Betrieb - durchwegs eine Leistungseinbusse von 60%. Diese Leistungseinbusse sei von der IV-Stelle Schwyz sowohl mit dem Vorbescheid vom 2. Juli 2010 als auch mit der Verfügung vom 12. September 2010 für den Zeitraum zwischen Juni 2006 (Ablauf Wartejahr) und Mai 2009 als Bemessungsgrundlage betrachtet worden. Dabei sei davon auszugehen, dass diese Einbusse invalidenversicherungsrechtlich nicht bloss als andauernde Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 6 Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) vom 6. Oktober 2000, sondern als Erwerbsunfähigkeit im Sinne von Art. 7 ATSG auf dem gesamten in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt definiert worden sei (Schlichtungsgesuch = Klage S. 4).

**2.3** Strittig und zu prüfen ist also, ob der Klägerin für die 13 Tage vom 6. bis 18. Dezember 2005 sowie über den 19. Juli 2006 hinaus bis zum 27. Juni 2007 ein Anspruch auf Taggelder auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 60% zusteht.

**2.4** Seit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) vom 19. Dezember 2008 (per 1. Januar 2011) gilt, dass auch dann, wenn ein Kanton die Beurteilung der Ansprüche aus der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung einem kantonalen Versicherungsgericht zugewiesen hat, für die Beurteilung solcher Ansprüche grundsätzlich die ZPO die massgebliche Verfahrensordnung bildet, da es sich bei diesen Zusatzversicherungsansprüchen um zivilrechtliche handelt (VGE I 2011 37 vom 14.7.2011 Erw. 1.2.2).

Gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat.

**3.1.1** Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), Ausgabe 2003, der Beklagten wurden per 1. Juli 2005 durch die AVB, Ausgabe 2005, abgelöst. In

zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1; VGE II 2010 123 vom 16.2.2001 Erw. 1.2). Der Ausrichtung von Taggeldern liegt der Unfall vom 28. Juni 2005 zugrunde. Massgebend sind vorliegend daher die AVB 2003 (nachstehend AVB).

**3.1.2** Ziff. 8.2 AVB regelt die Leistungsvoraussetzung und definiert die Arbeitsunfähigkeit. Eine solche liegt vor, "wenn die versicherte Person infolge Krankheit, Unfall oder Geburt ganz oder teilweise ausserstande ist, ihren Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben". Eine teilweise Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% besteht (Ziff. 8.2.1 AVB). Taggeldleistungen setzen eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit der versicherten Person voraus (Ziff. 8.2.2).

Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% wird das Taggeld entsprechend gekürzt (Ziff. 8.3.5 Satz 1 AVB).

**3.1.3** Im Urteil 5C.74/2002 vom 7. Mai 2002 hat das Bundesgericht Folgendes ausgeführt:

3.- a) Dans un arrêt non publié du 23 octobre 1998 qui concernait comme ici une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (arrêt 5C.176/1998, consid. 2c), le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 61 LCA est l'expression du même principe général dont le Tribunal fédéral des assurances déduit, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait donné un délai adéquat (cf. ATF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat - pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due - pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi; dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de la caisse doit en règle générale être considéré comme adéquat (arrêt non publié K 14/99 du 7 février 2000, reproduit in RKUV 2000 KV 112 122, consid. 3a).

Auf diese Rechtsprechung ist auch vorliegend abzustellen. Einer versicherten Person ist also auch bei Taggeldversicherungen nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1) vom 2. April 1908 im Lichte der sie treffenden Schadenminderungspflicht (l'obligation de diminuer le dommage) ein Berufswechsel zumutbar, wobei ihr für den Berufs- oder Stellenwechsel eine Frist von drei bis fünf Monaten einzuräumen ist.

**3.2** Es ist Aufgabe des Unfallmediziners und allenfalls des Psychiaters, sämtliche Auswirkungen eines Unfalles auf den Gesundheitszustand, namentlich auch die psychischen Unfallfolgen sowie allfällige Wechselwirkungen zwischen physischen und psychischen Gesundheitsstörungen zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, bezüglich welcher konkreten Tätigkeiten und in welchem Umfang der Versicherte arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind sodann eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person im Hinblick auf ihre persönlichen Verhältnisse noch zugemutet werden können. Im Streitfall entscheidet der Richter (BGE 115 V 133 Erw. 2 mit Hinweisen auf die Lehre und Rechtsprechung). Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes 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 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 f. Erw. 1c mit Hinweisen).

**4.1** Dr.med. C., Vertrauensarzt der Beklagten, sprach am 15. November 2005 aufgrund seiner Untersuchung der Klägerin vom 14. November 2005 von "noch leichte[n] Restbeschwerden im Nackenbereich, welche eine überdurchschnittlich starke Belastung behindern". Es könne jedoch von einer Arbeitsunfähigkeit von höchstens 25% für die angegebene Tätigkeit ausgegangen werden, "insbesondere dann, wenn man die buchhalterische Tätigkeit mit ca. 40% festsetzt". Er erwarte eine Reduktion auf 0% Arbeitsunfähigkeit in den nächsten zwei bis vier Wochen.

**4.2** Die Fragestellung der interdisziplinären arbeitsspezifischen Abklärung der Klägerin an der Klinik O. im März 2006 lautete auf "Beurteilung des momentanen Gesundheitszustandes inkl. Einschätzung der Arbeitsfähigkeit" der Klägerin (Beklag-act. 6 S. 1). Im Rahmen dieser Abklärung wurde die Klägerin am 14. März 2006 von Dr.med. D., Leitender Arzt, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, und am 24. März 2006 von E., Oberarzt Rheumatologie untersucht. Zudem nahm F., Therapeutin Ergonomie, am 14. März 2006 eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) der Klägerin vor.

**4.2.1** Dem Untersuchungsbericht des Rheumatologen E. vom 27. März 2006 sind unter anderem folgende Angaben zu entnehmen:

Im **Neurostatus** unauffälliges Gangbild, symmetrisch erhaltende Berührungssensibilität, symmetrisch auslösbare MER. In der rheumatologischen Untersuchung langgezogene linkskonvexe BWS-Skoliose von der mittleren BWS bis zur oberen LWS ziehend. Becken- und Schultergeradestand. Geringfügige Kopfprotraktion. Die HWS-Beweglichkeit ist für Rotation nach rechts leichtgradig eingeschränkt mit weichem Stopp, Kinn-Sternum-Abstand aktiv 5/17, passiv 4/18 cm. Die HWS-Beweglichkeit ist bis auf die leichtgradige Einschränkung für Rotation nach rechts, welche muskulär bedingt ist, sehr gut beweglich bis hypermobil. Endphasenschmerz für Seitneigung, Flexion und Rotation nach rechts. Bei Seitneigung nach links ziehende Sensationen im Trapezius descendens rechts bei Seitneigung nach rechts Schmerzen im lateralen Nacken rechts bis zur proximalen Schulter rechts ausstrahlend, bei Reklination bestehen ähnliche Schmerzen wie bei Lateralflexion nach rechts. Verspannung der Subokzipitalmuskulatur nur rechtsseitig. Myogelosen und Triggerpunkte im Bereiche der mittleren HWS. Es lassen sich ausstrahlende Schmerzen durch Kompression eines Triggerpunktes in den rechten Hinterkopf provozieren, es finden sich keine artikulären Irritationszonen im Bereiche der HWS. Verspannte Nackenmuskulatur und Trapeziusmuskulatur rechtsbetont, Triggerpunkte im Bereiche der Muskulatur des Musculus trapezius ascendens. Es lassen sich ausstrahlende Schmerzen in die rechte Nackenregion auslösen, Druckdolenz auch im Bereiche der Rhomboidei und des M.supra- und infraspinatus sowie des M. deltoideus rechts. Es finden sich auch Triggerpunkte im Bereiche der Infraspinatus- und Terresmuskulatur mit auslösbaren Schmerzausstrahlungen in den Oberarm rechts. Die LWS-Beweglichkeit für Seitneigung nach links ist leichtgradig eingeschränkt, Finger-Boden-Abstand vorne 0 cm, die Patientin kann die flache Hand fast auf den Boden legen.

Im **Gelenkstatus** findet sich im Seitenvergleich rechts ein gestörter scapulothorakaler und humeraler Rhythmus. Die Abduktion und Flexion und Innenrotation im rechten Schultergelenk sind leichtgradig eingeschränkt und es besteht bei diesen Bewegungen ein Endphasenschmerz. In der Kraftprüfung die Innenrotation und Aussenrotation, der M. triceps sowie die Adduktion und der Lift-off im Seitenvergleich rechts leichtgradig vermindert, der Jobe-Test ist beidseits negativ. Restliche Gelenke der oberen Extremitäten unauffällig. Im Bereich der unteren Extremitäten leichtgradige Druckdolenz im Bereiche des rechten ventralen Oberschenkels. Bei der Kraftprüfung diskret verminderte Schwäche im Bereiche des M. quadriceps rechts, ansonsten symmetrische erhaltene Kraft der Kennmuskulatur.

### **Beurteilung**

Es persistieren Beschwerden im Sinne eines zervikozephalen und zervikobrachialen Schmerzsyndroms bei Status nach Auffahrunfall am 28.06.2005 mit möglicher HWS-Distorsion. Unter den bisher durchgeführten Therapien ist es zu einer Besserung der Beschwerden gekommen bei allerdings weiterhin bestehenden Beschwerden und subjektiv eingeschränkter Leistungsfähigkeit. Weder in der aktuellen noch in den vorgängigen Untersuchungen fanden sich Hinweise für eine radikuläre Reiz- oder Ausfallsymptomatik, weshalb zum jetzigen Zeitpunkt weiterführende diagnostische Massnahmen, z.B. ein HWS-MRI nicht nötig sind. In der klinischen Untersuchung fällt neben einer Tendenz zur Hyperlaxizität der Wirbelsäule muskuläre Befunde auf mit diversen Triggerpunkten.

Die von der Patientin geschilderten Beschwerden lassen sich zumindest teilweise durch die Kompression der diversen Triggerpunkte auslösen und sind durchaus glaubhaft. Zudem besteht eine gewisse Funktionsstörung des rechten Schultergürtels mit im Seitenvergleich gestörtem scapulo-thorakalen Rhythmus und wahrscheinlich schmerzbedingt auf Grund der myofaszialen Befunde leichgradiger Einschränkung der Beweglichkeit und der Kraft im rechten Schultergürtel und teilweise auch der Oberarmmuskulatur.

Die von der Patientin beklagten Beschwerden und die erhobenen Befunde lassen sich wahrscheinlich durch das Unfallereignis erklären, bei welchem die Patientin mit nach rechts rotiertem Kopf unverhofft von hinten angefahren wurde. Bei gleichzeitiger Tendenz zur Hyperlaxizität könnte es zu einer Kompression im Bereiche der rechtsseitigen Intervertebralgelenke und einer Reizung der irritablen Weichteilstrukturen im Bereich der HWS gekommen sein mit im Verlauf sekundärer muskulärer Dysbalance und myofaszialen Befunden im Bereich des Schulter-/ Nackengürtels rechts. Die Patientin verhielt sich während der Untersuchung adäquat, es fanden sich keine Hinweise für eine Symptomausweitung.

#### **Empfohlenes Prozedere**

(...). Bei anhaltenden Beschwerden oder bei einer Verschlechterung der Symptomatik sollte dann die Indikation für eine stationäre Rehabilitationsbehandlung geprüft werden.

#### **4.2.2 Dr.med. D. nahm aus psychiatrischer Sicht folgende Beurteilung vor:**

Retrospektiv Hinweise auf mindestens einmalig stattgefundenes wahrscheinlich reaktiv depressives Geschehen (im Sinne von einer Anpassungsstörung) momentan psychopathologisch unauffällig mit der Einschränkung, dass auffällt, dass einerseits die Expl. meint, sie sei frei von jeglicher Psychopathologie gleichzeitig sie aber recht angespannt wirkt (siehe Psychostatus).

Es finden sich Hinweise auf ein dysfunktionales Krankheitsbewältigungsverhalten (wahrscheinlich maladaptiv deflektorisch).

Aus der Sicht der Expl. bessert sich die Symptomatik zwar langsam aber progredient und sie hofft bei einem adäquaten Arbeitsversuch (sobald die Saison richtig losgeht) eine hochgradige Arbeitsfähigkeit zu erreichen (mindestens 75%).

Zum jetzigen Zeitpunkt ist es schwierig eine psychiatrische Diagnose im engeren Sinne zu stellen, wahrscheinlich beeinflussen so genannte psychologische Faktoren und Verhaltensfaktoren den Krankheits/ Genesungsverlauf.

Deskriptiv/ ätiologisch lässt sich der Zustand wahrscheinlich am besten wie folgt kategorisieren:

Langsam regredientes zervikobrachiales Syndrom bei/ mit:

- Status nach HWS-Distorsion am 28.06.2005 (bei Heckkollision)
- Verdacht auf maladaptiven Krankheitsbewältigungsstil (deflektorisch)
- Vermutlich Status nach mindestens einer depressiven Anpassungsstörung im Rahmen familiärer Be(Über)lastung.

#### **Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht**

Aus psychiatrischer Sicht besteht zum jetzigen Zeitpunkt mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Eine definitive Klärung erscheint allerdings erst im Rahmen einer adäquaten Arbeitsbelastung (ab Hauptsaison im Frühling 2006) möglich.

#### **Prozedere**

Aus psychiatrischer Sicht kann eine Beratung/ Begleitung im Bedarfsfalle empfohlen werden (d. h. sollte sich im Frühling 2006 keine vollumfängliche Arbeitsfähigkeit einstellen).

Eine psychopharmakologische Behandlung drängt sich momentan nicht auf. Es erscheint aber sinnvoll im Sinne einer co-antidepressiven Behandlung gut verträgliche Antidepressiva (möglichst gewichtsneutral eventuell gleichzeitg schlaffördernd z.B. Trittico [Trazodon]) einzusetzen.

#### **4.2.3 Die EFL führte zu folgenden Schlussfolgerungen und Empfehlungen:**

Das arbeitsbezogene relevante Problem ist eine Funktionsstörung der Halswirbelsäule, sowie eine reduzierte Belastbarkeit in diesem Bereich die sich vor allem beim Hantieren von Gewichten im leichten bis mittelschweren Bereich und bei der Arbeit über Kopf zeigt. Bei der Belastung konnte eine deutliche Herzfrequenzsteigerung beobachtet werden, die neben konditionellen Defiziten auch als Zeichen einer Schmerzzunahme interpretiert werden kann. Bei der klinischen Untersuchung ist eine eingeschränkte Beweglichkeit der Halswirbelsäule rechts auffällig.

Die Leistungsbereitschaft der Klientin beurteilen wir als zuverlässig. Die Konsistenz bei den Tests ist mässig. Auffällig ist, in verschiedenen Situationen, die unadäquate Selbsteinschätzung (zu hoch oder zu tief). In der Belastungssituation zeigt die Klientin eher die Tendenz sich zu überfordern. Bei den Hebetests traute sie sich zuviel zu, nach dem Abbruch durch die Untersucherin zitterte sie am ganzen Körper mit Tränen in Augen. Theoretisch schätzt sie sich zu tief ein. Die Klientin zeigt gewisse Kenntnisse von ergonomischen Arbeitstechniken.

Die körperliche Leistungsfähigkeit entspricht einer leichten bis mittelschweren Arbeitsbelastung bis max. 17,5 kg (siehe beiliegende Tabelle zur Schätzung der körperlichen Belastbarkeit, Anhang A). Arbeit über Kopf ist manchmal (6-33% bezogen auf einen 8h-Arbeitstag) möglich. Längeres Sitzen ist oft (34-66%, bezogen auf einen 8h-Arbeitstag) möglich. Handkraft rechts ist unter der Norm.

Bei der bisherigen Arbeit als selbständige Unternehmerin (Schaustellerin) ist ihre Hauptaufgabe vorwiegend eine sitzende Tätigkeit. Die Arbeit ist nicht möglich wechselbelastend zu organisieren, da sie verschiedene Tätigkeiten an verschiedenen Orten macht. Die aktuelle funktionelle Leistungsfähigkeit liegt teilweise unter den Belastungsanforderungen der bisherigen Arbeit. Die Klientin könnte die bisherige Arbeit im Wesentlichen bewältigen, Mühe bereitet ihr die Kumulation der Belastung im Tagesverlauf bei der Arbeit an der Kasse bezüglich längeres Sitzen und die langdauernden repetitiven Armbewegungen bei der Tätigkeit im Spielwagen.

#### **Zumutbarkeit für angestammte berufliche Tätigkeit als selbständige Unternehmerin (Schaustellerin)**

Arbeitszeit: 6 h pro Tag

Weil die Klientin eher die Tendenz hat sich zu überfordern, und als selbständige Unternehmerin die Wahrscheinlichkeit grösser ist, dass dies tatsächlich passiert, sind vermehrte Pausen nicht zu empfehlen.

### **Zumutbarkeit für andere berufliche Tätigkeiten**

Leichte bis mittelschwere wechselbelastende Arbeit

Arbeitszeit: ganztags

Belastungsreduktion: Arbeit über Kopf soll nur manchmal (6-33% bezogen auf einen 8h Arbeitstag) vorkommen und nach Bedarf unterbrochen werden können.

### **Konkrete Empfehlungen bezüglich beruflicher Eingliederung**

Gleicher Arbeitsplatz - bisherige Arbeit reduziert

Klientin mit den genannten Beurteilungen einverstanden: Ja

Die Klientin habe in letzter Zeit effektiv max. 50% Leistung gebracht. Sie möchte jedoch gerne einmal versuchen dies zu steigern.

### **Empfehlungen bezüglich weiterer Behandlung**

Ein individuelles Trainingsprogramm zum Aufbau (recte: Abbau) der belastungsbezogenen konditionellen Defizite, sowie eine physiotherapeutische Behandlung wären unserer Meinung nach angebracht. Es ist anzunehmen, dass damit die körperliche Leistungsfähigkeit, bzw. Arbeitsfähigkeit im Bezug auf die bisherige Arbeit noch verbessert werden könnte. Sollte der Aufbau durch ambulante Therapie nicht ganz möglich sein, empfehlen wir dies im Rahmen einer interdisziplinären stationären Behandlung von 3 - 4 Wochen durchzuführen.

#### **4.2.4 Dr.med. D., E. sowie F. nahmen im Gutachten vom 27. März 2006 folgende "gemeinsame Beurteilung der Arbeitsfähigkeit" der Klägerin vor:**

Zum jetzigen Zeitpunkt erachten wir Frau A. in ihrer bisherigen Tätigkeit zu ca. 60% arbeitsfähig. Bezogen auf einen 8-Stunden Arbeitstag entspricht das ungefähr 4,8 bis 5 Std. tägl. Sinnvoll wäre eine Verteilung dieses Pensums über den ganzen Tag mit vermehrten Pausen von ca. 3 Std./Tag. Sowohl in der psychosomatischen als auch ergonomischen Untersuchung zeigten sich jedoch Hinweise, dass eine Tendenz zur Überforderung durch die Patientin besteht. Es ist darum damit zu rechnen, dass die Pausen nicht eingehalten werden, weshalb die Arbeitszeit am besten halbtags unterbrochen von einer Mittagspause an einem Stück absolviert wird. Arbeit über Kopf sollte dabei nur manchmal (6-33% auf einen 8-Std.-Arbeitstag) vorkommen, repetitive Tätigkeiten mit dem rechten Arm sollten ebenfalls nur manchmal vorkommen. Längeres Sitzen ist oft (34-66%) bezogen auf einen 8-Std.Arbeitstag möglich.

Für eine Verweistätigkeit besteht eine ganztägige Arbeitsfähigkeit für eine leichte bis mittelschwere wechselbelastende Tätigkeit mit obgenannten Einschränkungen. Eine solche Tätigkeit sollte jedoch 1 bis 2 Std. zusätzliche Pausen beinhalten.

Unter der oben empfohlenen Therapie rechnen wir mit einer Steigerung der Arbeitsfähigkeit nach ca. einem Monat effektiv durchgeführter Therapie, eine weitere Steigerung der Arbeitsfähigkeit auf 100% ist bei günstigem Verlauf innerhalb der nächsten 1 bis 2 Monate zu erwarten.

Wir empfehlen einen Arbeitsversuch um in der Praxis zu überprüfen, ob die attestierte Arbeitsfähigkeit zu realisieren ist.

## **Begründung**

Aus ergonomischer Sicht besteht eine ca. 75%-ige Arbeitsfähigkeit. Auf Grund der im Job-Match gemachten Beobachtungen unter Berücksichtigung der klinischen Befunde sowie der sowohl in der psychosomatischen als auch ergonomischen Evaluation nachgewiesenen Tendenz zum maladaptiven Krankheitsbewältigungsstil mit einer Tendenz sich zu überfordern, besteht die Gefahr einer Überlastung des rechten Schultergürtels bei einem 6-stündigen Arbeitseinsatz. Dies könnte dann zu einer deutlich verstärkten Schmerzsymptomatik und zu einer Verringerung der Arbeitsfähigkeit führen.

Es ist im Vergleich zur vertrauensärztlichen Untersuchung vom November 2005 zu einer deutlichen Zunahme der muskulären Dysbalance und Verspannung gekommen. Möglicherweise durch die Tendenz der Patientin sich zu überfordern. Unter einer adäquaten oben beschriebenen Therapie und mit einer schrittweisen Steigerung der Arbeitsfähigkeit ist am ehesten mit einer vollständigen Beschwerdefreiheit und einer vollständigen Arbeitsfähigkeit zu rechnen.

**4.3** Vom 2. bis zum 27. Januar 2007 weilte die Klägerin zum stationären Aufenthalt in der Klinik O. Mit dem vorläufigen Austrittsbericht vom 24. Januar 2007 stellte Dr.med. G., Abteilungsärztin, Klinik für Rheumatologie und Rehabilitation des Bewegungsapparates, folgende Diagnosen (Beklag-act. 7):

Cervicobrachiales und -zepales Syndrom rechts

- St.n. kraniozervikalem Beschleunigungsereignis 06/05
- Muskuläre Dysbalance des Schulter-Nacken-Gürtels rechts mit leichtgradiger Dysfunktion im scapulothorakalen und glenohumeralen Gelenk
- Tendenz zu Hyperlaxität der Wirbelsäule
- Fehlhaltung der Wirbelsäule
- psychologische und Verhaltensfaktoren mit Einfluss auf den Krankheitsverlauf

In der angestammten Tätigkeit wurde der Klägerin eine Arbeitsfähigkeit von 100% attestiert "unter Voraussetzung der Einhaltung der der Konstitution angemessenen Pausen".

**4.4.1** Dem von der IV-Stelle Schwyz im Nachgang zur Anmeldung der Klägerin vom 12. Januar 2008 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung in Auftrag gegebenen Gutachten des Begutachtungsinstituts Q. (Klåg-act. 20), erstellt am 2. Juli 2009 von Dr.med. H., internistische/ allgemeinmedizinische Fallführung, Dr.med. I., FMH Psychiatrie und Psychotherapie, sowie Dr.med. J., Facharzt für Neurologie, ist zu entnehmen, dass bis Oktober 2005 eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit und anschliessend eine 50%-ige bestand. Dr.med. K. (Neurologe), der die Klägerin im Auftrag ihres Rechtsvertreters untersucht habe, sei ab dem 19. Dezember 2005 von einer 50%-igen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen.

Gemäss der Beurteilung des gleichen Arztes sei die Arbeitsfähigkeit der Klägerin am 28. September 2007 immer noch "nicht über 50% steigerbar".

Nach dem Unfall (Sturz beim Spaziergang mit dem Schäferhund) vom 2. August 2007 habe "der Befundbericht einer MRI-Untersuchung der HWS vom 20.09.2007 (...) im Vergleich zur Voraufnahme neu das Vorliegen einer intraforaminalen Hernie C6/7 links" gezeigt. Die Neurologen der Klinik P. hätten am 25. März 2008 "über die Diagnosen eines klinisch zervikoradikulären Reiz- und sensiblen Ausfallsyndroms C6 rechts mit lateraler Diskushernie C5/6 mit rechtsseitiger foraminaler Enge und foraminaler Enge C6 links bei Status nach HWS-Distorsionstrauma" berichtet. Am 17. November 2008 sei eine Dekompression sowie eine ventrale interkorporelle Spondylodese C5/6" vorgenommen worden. Der postoperative Verlauf sei insgesamt erfreulich verlaufen (S. 1 f.).

**4.4.2 Die Diagnosen und die Gesamtbeurteilung des Gutachtens des Begutachtungsinstituts Q. lauteten wie folgt (S. 17 ff.):**

#### **5.1 Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit**

Persistierendes leichtes Zervikalsyndrom (ICD-10 M53.1)

- Zustand nach HWS-Distorsionstrauma 6/05 (ICD-10 S13.4)
- Zustand nach zervikalem Wurzelreizsyndrom C6 rechts (ICD-10 F54.2) bei lateraler Diskushernie C5/C6 mit Zustand nach Dekompression HWK5/6 11/08

#### **5.2 Diagnosen ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit**

1. Zustand nach CTS (ICD-10 G56.0) 1987
2. Zustand nach Schulterprellung links 8/07
3. Leichte Makrozytose im Blutbild
  - DD Vitamin B12-Mangel, Folsäuremangel

### **6. Gesamtbeurteilung**

(6.1 Allgemeines)

#### **6.2 Arbeitsfähigkeit in der angestammten und in anderen Tätigkeiten**

Die Explorandin hat eine kaufmännische Ausbildung absolviert und arbeitet im familieneigenen Schaustellerbetrieb vorwiegend im Büro und hilft bei Anlässen auch auf den Bahnen mit. Somit gehen wir von dieser als der angestammten Tätigkeit aus.

Aus somatisch-neurologischer Sicht wirkt sich das persistierende leichte Zervikalsyndrom auf die Arbeitsfähigkeit der Explorandin aus. In ihrer angestammten Tätigkeit resultiert bezogen auf einen ganztägigen Einsatz eine Leistungseinbusse von 40%, entsprechend einer Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 60%. Für aus neurologischer Sicht adaptierte Tätigkeiten ohne Arbeiten in Zwangshaltungen oder überkopf und ohne heben und tragen von Lasten über 10 kg, besteht bei ganztägigem Einsatz eine Leistungseinbusse von 20%, entsprechend einer

80%igen Arbeits- und Leistungsfähigkeit. Körperlich anhaltend mittelschwere bis schwere Tätigkeiten sowie solche, welche in Zwangshaltungen oder überkopf ausgeübt werden müssen, sind der Explorandin bleibend nicht mehr zumutbar.

Aus internistischer und anderweitiger somatischer Sicht bestehen keine Befunde und Diagnosen, die die Arbeitsfähigkeit limitieren.

Auch aus psychiatrischer Sicht kann bei der Explorandin keine Diagnose festgestellt werden, folglich ist die Arbeitsfähigkeit nicht eingeschränkt.

Zusammenfassend resultiert aus polydisziplinärer Sicht, dass bei der Explorandin eine Arbeitsunfähigkeit für nicht adaptierte, anhaltend mittelschwere bis schwere Tätigkeiten besteht. Für körperlich leichte, adaptierte Tätigkeiten besteht eine 80 %ige Arbeits- und Leistungsfähigkeit. Dies könnte vollschichtig umgesetzt werden. In der angestammten Tätigkeit besteht eine 60 %ige Arbeits- und Leistungsfähigkeit.

### **6.3 Beginn der Arbeitsunfähigkeit**

Aufgrund der anamnestischen Angaben, unserer Untersuchungsbefunde, der vorliegenden Dokumente sowie der früher attestierten Arbeitsunfähigkeiten gehen wir davon aus, dass die von uns festgestellte Leistungseinbusse von 40% in der angestammten Tätigkeit seit spätestens Mai 2009 besteht (sechs Monate nach Dekompressionsoperation der Halswirbelsäule). Rückblickend beurteilt muss aufgrund der vorliegenden Berichte davon ausgegangen werden, dass die persistierenden zervikozephalen und zervikobrachialen Schmerzen rechts die Arbeitsfähigkeit der Explorandin seit dem HWS-Distorsionstrauma vom 28.06.2005 einschränkten. Für den Zeitabschnitt zwischen Juni 2005 und Mai 2009 muss deshalb eine höhere Arbeitsunfähigkeit angenommen werden. Ausgehend von einem ganztägigen Einsatz in der angestammten Tätigkeit beurteilen wir die Leistungseinbusse mit 60%, entsprechend einer Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 40%. In einer aus neurologischer Sicht adaptierten Tätigkeit schätzen wir die damalige Leistungseinbusse über die Zeit gemittelt mit 40% ein.

### **6.4 (...)**

### **6.6 Stellungnahme zu früheren ärztlichen Einschätzungen**

Aus Sicht des Bewegungsapparates besteht eine Diskrepanz zu den Einschätzungen im Gutachtensbericht der Klinik O. vom 27.03.2006 und zum Austrittsbericht der Klinik O. vom 24.01.2007. Wie wir heute wissen, war die Ursache der Zervikobrachialgie rechts ein zervikoradikuläres Reiz- und sensibles Ausfallssyndrom C6 rechts im Rahmen einer lateralen Diskushernie C5/6. Vor diesem Hintergrund ist die Einschätzung einer 100%igen Arbeitsfähigkeit im zweiten Bericht der Klinik O. vom Januar 2007 nicht nachvollziehbar. Zum Bericht des Wirbelsäulezentrums Klinik P. vom 06.01.2009 sowie zum Bericht der Neurologie der Klinik P. vom 25.03.2008 besteht eine gute Befundübereinstimmung.

Aus psychiatrischer Sicht besteht eine gute Übereinstimmung zum Bericht von Dr. L., FMH Psychiatrie, vom 05.05.2008. Zwischenzeitlich ist die psychische Problematik remittiert. Im Rahmen unserer aktuellen Untersuchung konnten keine psychiatrischen Diagnosen gestellt werden.

**4.5** In einer Aktennotiz nahm der Vertrauensarzt der Beklagten, Dr.med. C., am 30. Juni 2010 Stellung zum Gutachten des Begutachtungsinstituts Q. (Kläg-

act. 24 = Beklag-act. 8). Er führte aus, zwischen dem Gutachten der Klinik O. und demjenigen des Begutachtungsinstituts Q. läge eine Zeitspanne von drei Jahren. Eine EFL sei am Begutachtungsinstitut Q. nicht durchgeführt worden. Das Gutachten des Begutachtungsinstituts Q. sei 8 Monate nach der Operation der zervikalen Diskushernie C5/6 vorgenommen worden. Die letzte interne versicherungsärztliche Beurteilung seitens der Beklagten sei am 8. August 2007 vorgenommen worden. Die zervikale Diskushernie C5/6 mit einem Wurzelreizsyndrom C6 rechts sei gemäss dem Gutachten des Begutachtungsinstituts Q. im Jahre 2008 festgestellt worden. Die Diskushernien-Problematik, welche im Gutachten des Begutachtungsinstituts Q. "an keiner Stelle anhand der authentischen Dokumenten diskutiert" werde, "dürfte mit dem Unfallgeschehen vom 28.06.2005 allerdings rein gar nichts zu tun haben". Da im neurologischen Teilbericht des Gutachtens "keinerlei Befunde aufgeführt" würden, "welche ein somatisches Leiden objektivieren würden", beruhe "die Beurteilung grundsätzlich auf den von der Patientin artikulierten subjektiven Befunden". Der Vertrauensarzt nimmt folgende "zusammenfassende Diskussion aus versicherungsmedizinischer Sicht" vor:

Der dem Gutachten zugrunde liegende Hauptgedanke ist, dass die im 2007 festgestellte und im 2008 operierte zervikale Diskushernie seit dem Unfall durchgehend Beschwerden verursachte und Nota bene gemäss Kausalitätsbeurteilung posttraumatischer Natur sein sollte. Das Unfallereignis im 2005 war keines Falls dermassen heftig, dass irgendwelche strukturellen Läsionen hätten verursacht werden können (bekanntlich braucht es sehr hohe Krafterwirkungen um Bandscheibenstrukturen zu verletzen!). Die anfänglich beschriebenen Armbeschwerden rechts lassen sich retrospektiv nicht sicher zuordnen - die authentischen Untersuchungen später zeigten keinerlei Armprobleme mehr. Es muss aber auch darauf hingewiesen werden, dass röntgenologisch eine Etage tiefer ebenfalls eine breitbasige Diskushernie, allerdings links, beschrieben wurde, nebst diversen degenerativen Veränderungen. Damit lässt sich die Hypothese der Gutachter retrospektiv anhand der Anamnese, authentischen Dokumente und des Verlaufes nicht erhärten.

Im Weiteren liegt eine hohe Zeitspanne zwischen der Begutachtung in [der Klinik] O. und der Operation. Das Gutachten in [der Klinik] O. ist chronologisch wesentlich näher zum Unfallereignis und ist durch keinerlei postoperative Zustände beeinflusst. Damit muss dieser Beurteilung eine ungleich grössere Aussagekraft zugestanden werden.

Und zu guter Letzt bestätigt der heutige Zustand, resp. der Verlauf seit der Operation auf keine Art und Weise, dass diese Diskushernie das zentrale Element der geäusserten Gesundheitsstörung der Patientin darstellte. Somit muss versicherungsmedizinisch doch der Verdacht geäussert werden, dass die von den Gutachterkollegen des Begutachtungsinstituts Q. geäusserte Unfallkausalität, als ein leider häufig gesehener Logikfehler im Sinne von „cum hoc ergo propter hoc“ darstellt. An dieser Stelle muss doch an die zahlreichen wissenschaftlichen Arbeiten hingewiesen werden, welche sich mit Kausalität zwischen Symptom und Diskushernie ohne sicheren Nachweis von Beeinträchtigung der neuralen Strukturen befassen.

Ein weiteres Problem des Gutachtens stellt die fehlende Objektivierung der Arbeitsfähigkeit dar. Im Gegensatz zu [der Klinik] O. wurden keine arbeitsbezogenen Tests durchgeführt. Es wurden auch keine objektivierbaren Befunde erhoben, welche die Limitierung der Arbeitsfähigkeit erklären würden.

**5.** Die Gutachter des Begutachtungsinstituts Q. begründen ihre gegenüber den Ärzten der Klinik O. rückblickend vorgenommene abweichende Einschätzung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin damit, dass man heute wisse, dass "die Ursache der Zervikobrachialgie rechts ein zervikoradikuläres Reiz- und sensibles Ausfallsyndrom C6 rechts im Rahmen einer lateralen Diskushernie C5/6" gewesen sei. Diese Argumentation überzeugt nicht.

**5.1** Der die Klägerin untersuchende Rheumatologe E. legte bei seiner Untersuchung der Klägerin ein besonderes Augenmerk auf die HWS. Er kam zum Ergebnis, weder bei den eigenen noch bei den vorgängigen Untersuchungen hätten sich Hinweise für eine radikuläre Reiz- oder Ausfallsymptomatik gefunden. Weiterführende diagnostische Massnahmen, wie z.B. ein HWS-MRI, erachtete er deshalb nicht als erforderlich. Die von der Klägerin beschriebenen Beschwerden, namentlich im Bereich des rechten Schultergürtels, wurden als "eine gewisse Funktionsstörung" in den Zusammenhang mit einem "im Seitenvergleich gestörten scapulo-thorakalen Rhythmus" und mit einer auf Grund der myofaszialen Befunde leichtgradigen Einschränkung der Beweglichkeit und der Kraft gestellt.

Das cervicobrachiale und -zephale Syndrom bei muskulärer Dysbalance des Schulter-Nacken-Gürtels rechts, bei Tendenz zu Hyperlaxität der Wirbelsäule sowie bei Fehlhaltung der Wirbelsäule stand im Brennpunkt des Rehabilitationsaufenthalts der Klägerin im Januar 2007 in [der Klinik] O. Es ist davon auszugehen, dass anlässlich dieses Aufenthaltes eine Diskushernienproblematik und deren allfällige Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit der Klägerin erkannt und ihr die erforderliche Beachtung geschenkt worden wäre.

Wie sich aus dem Gutachten des Begutachtungsinstituts Q. ergibt (Kläg-act. 20 S. 6), ist offensichtlich erstmals dem "Befundbericht Departement Medizinische Radiologie" des Spitals R. vom 18. Juni 2007 betreffend ein MRI HWS die Beurteilung

- multisegmentale degenerative Veränderungen mit Punctum maximum auf Höhe C6/7 mit breitbasiger Diskushernie mit foraminaler Einengung links mit möglicher Kompression der Nervenwurzel von C7 links sowie breitbasige Diskushernie auf Höhe C5/6 mit foraminaler Komponente rechts und möglicher Kompression der Nervenwurzel von C6 rechts
- (...)
- Kein Nachweis von postraumatischen Veränderungen

zu entnehmen. Von einer breitbasigen Diskushernie auf Höhe C5/6 mit foraminärer Komponente rechts und möglicher Kompression der Nervenwurzel von C6 rechts ist bis zu diesem Zeitpunkt keine Rede trotz der von der Klägerin stets beklagten Beschwerden im rechten Schultergürtelbereich.

Gemäss den eigenen Angaben der Klägerin bestanden "linksseitig (...) keine Beschwerden, bis sie sich erst im August 07 bei einem Sturz eine Schulterprellung links zuzog" (Klåg-act. 20 S. 16). Diese Angabe der Klägerin wird bestätigt, durch das im Gutachten des Begutachtungsinstituts Q. (Klåg-act. 20 S. 6) zitierte Überweisungsschreiben von Dr.med. M., FMH Neurologie, \_\_\_\_\_ vom 11. Januar 2008. Demgemäss bestanden seit dem Unfall vom 28. Juni 2005 zwar "chronische Nackenbeschwerden, zeitweilig mit Ausstrahlungen in den rechten Oberarm lateral"; die "laterale Diskushernie C6/7 links (...) mit sensiblem Reiz- und Schmerzsyndrom C7" habe sie sich jedoch beim Sturz vom 2. August 2007 zugezogen. Ob dieser Sturz für die laterale Diskushernie C6/7 ursächlich war, ist allerdings höchst fraglich, da es gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einer medizinischen Erfahrungstatsache im Bereich des Unfallversicherungsrechts entspricht, dass praktisch alle Diskushernien bei Vorliegen degenerativer Bandscheibenveränderungen entstehen und ein Unfallereignis nur ausnahmsweise, unter besonderen Voraussetzungen, als eigentliche Ursache in Betracht fällt (vgl. Bundesgerichtsurteile 8C\_679/2010 vom 10.11.2010 Erw. 3.3; C\_1009/2009 vom 4.5.2010 Erw. 3.1.1; 8C\_326/2008 vom 24.6.2008 Erw. 3.1 ff.; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts U 354/04 vom 11.4.2005 Erw. 2.2, mit Hinweisen auch auf die medizinische Literatur). Auch vorliegend wird im zitierten Befundbericht des Spitals R. von einer "degenerative[n] Veränderung" gesprochen.

Mit der dargelegten Chronologie der Diskushernienproblematik setzen sich die Gutachter des Begutachtungsinstituts Q. nicht auseinander, und sie lassen den vorstehend aufgezeigten Widerspruch ungeklärt. Insofern ist dem Vertrauensarzt der Beklagten zuzustimmen, dass die Argumentation des Begutachtungsinstituts Q. im Endeffekt auf ein (zum Nachweis des Kausalzusammenhanges) praxisgemäss grundsätzlich unzureichendes "post hoc ergo propter hoc" hinausläuft (vgl. Bundesgerichtsurteile 8C\_309/2010 vom 22.6.2010; 8C\_178/2010 vom 22.6.2010 Erw. 4.1; 8C\_393/2007 vom 29.4.2008, je mit Hinweisen auf BGE 119 V 335 Erw. 2b/bb). Es kann abgesehen davon an und für sich keine Rolle spielen, ob die breitbasige Diskushernie C5/6 (und auch C6/7) bereits im Jahr 2006 vorlag - wofür es jedoch keine medizinischen Belege gibt -, da den gestellten Diagnosen und den erhobenen Befunden nur insoweit eine Bedeutung zukommt, als sie sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirken.

**5.2** Die Ärzte der Klinik O. erachteten in der gemeinsamen Beurteilung "eine Funktionsstörung der Halswirbelsäule, sowie eine reduzierte Belastbarkeit in diesem Bereich, die sich vor allem beim Hantieren von Gewichten im leichten bis mittelschweren Bereich und bei Arbeiten über Kopf zeigt" als das aus ergonomischer Sicht arbeitsbezogene relevante Problem. Entsprechend wurde dieser Einschränkung auch bei der EFL der Klägerin in der Klinik O. Rechnung getragen. Die Arbeitsfähigkeit der Klägerin wurde insbesondere mit den Arbeitsanforderungen im ehelichen Betrieb verglichen (Job Match) und erfolgte aufgeschlüsselt nach den verschiedenen Tätigkeitsbereichen (Büroarbeit; Geschäft betreiben [Arbeit an der Kasse etc.]; Arbeit im Spielwagen [kassieren, Bälle abgeben und sammeln etc.]). Demgegenüber wird im Gutachten des Begutachtungsinstituts Q. nur zwischen Mitarbeit im Büro und "bei Anlässen auf den Bahnen" gesprochen, ohne Angaben zu Umfang und konkreter Art dieser Tätigkeitsbereiche. Die Schlussfolgerungen aus der EFL wurden unter Berücksichtigung, dass die Leistungsbereitschaft der Klägerin einerseits zuverlässig, andererseits die Konsistenz bei den Tests mässig war, die Klägerin sich unadäquat einschätzte und zu Überforderung neigte, gezogen. Widersprüche zwischen den Testergebnissen und der Zumutbarkeit für alternative Tätigkeiten (mit Unterbrüchen nach Bedarf bzw. Einlegen weiterer Pausen) sind keine erkennbar. Die Klägerin erklärte sich mit den Beurteilungen einverstanden.

Auf die Erkenntnisse und Ergebnisse der EFL gehen die Gutachter des Begutachtungsinstituts Q. nicht ein. Namentlich findet sich bei der Begründung der Abweichung gegenüber der Beurteilung der Ärzte der Klinik O. kein Hinweis auf die EFL. Die Tatsache, dass eine EFL durchgeführt wurde, ist dem Gutachten des Begutachtungsinstituts Q. nur indirekt bei der Nennung der Akten (Kläg-act. 20 S. 4: "Bericht der Ergonomie-Abteilung, Klinik O.) zu entnehmen. Eine retrospektiv andere Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, die namentlich nur medizinisch-theoretisch begründet wird, kann die Ergebnisse der auf verschiedenen praktischen und arbeitsnahen Tests beruhenden EFL nicht als unzutreffend widerlegen. Den diesbezüglichen Nachweis können auch allfällige nachträglich festgestellte Diagnosen nicht erbringen.

**5.3** Es bestehen im Übrigen keine Anhaltspunkte und Gründe, der interdisziplinären arbeitsspezifischen Abklärung der Klinik O. vom März 2006 hinsichtlich der Beurteilung der gesundheitlichen Situation sowie der Arbeitsfähigkeit nach dem Unfall vom 28. Juni 2005 mit Blick auf den vorliegend zur Diskussion stehenden Zeitraum, d.h. bis zur Einstellung der Taggelderleistungen per 20. Juli 2006 (bzw. darüber hinaus bis zur erstmaligen Befunderhebung einer breitbasigen Diskushernie durch das Spitals R. am 18. Juni 2007) nicht vollen Beweiswert zu-

zuerkennen. Die einzelnen Teilgutachten wurden in Kenntnis der Anamnese und aufgrund der eigenen Abklärungsbefunde erstellt. Ihre Diagnosen sind nachvollziehbar, stimmen mit den erhobenen Befunden überein und können, wie vorstehend ausgeführt wurde, durch das Gutachten des Begutachtungsinstituts Q. nicht als unzutreffend widerlegt werden; dasselbe gilt für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit.

**5.4** Der Hinweis der Klägerin auf den Vorbescheid sowie die Verfügung der IV-Stelle Schwyz vom 2. Juli 2010 (Kläg-act. 25) bzw. 22. September 2010 (Kläg-act. 32) ist unbehelflich. Da ein Rentenanspruch zu verneinen war, musste die IV-Stelle Schwyz die Eröffnung der Wartezeit nicht näher prüfen. Zudem entfaltet die IV-Verfügung für die Beurteilung des Taggeldanspruches der Klägerin nach VVG keine Bindungswirkung.

Soweit das Begutachtungsinstitut Q. die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin "mit überwiegender Wahrscheinlichkeit" auf den Unfall vom 28. Juni 2005 zurückführt, ist darauf hinzuweisen, dass zwischen dem Unfallereignis und dem eingetretenen Schaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen muss. Bei der Beurteilung der natürlichen Kausalität als einer Tatfrage ist die Verwaltung bzw. im Beschwerdefall der Richter wesensgemäss auf Angaben ärztlicher Fachkräfte angewiesen (vgl. BGE 125 V 351 Erw. 3a; BGE 122 V 160 f. Erw. 1c mit Hinweisen; vgl. vorstehend Erw. 3.2). Die Beurteilung der Adäquanz als einer Rechtsfrage ist hingegen Sache des Richters (vgl. BGE 134 V 109 Erw. 3.2; BGE 117 V 359 Erw. 5.d/aa). Bei physischen Unfallfolgen spielt die Adäquanz als rechtliche Eingrenzung der aus dem natürlichen Kausalzusammenhang sich ergebenden Haftung des Unfallversicherers praktisch keine Rolle (BGE 127 V 102 Erw. 5b/bb; 123 V 102 Erw. 3b; 118 V 291 f. Erw. 3a; 117 V 365 Erw. 5d/bb mit Hinweisen). Der Adäquanz kommt indessen eine entscheidende Bedeutung zu bei der Prüfung der Kausalität von organisch nicht (hinreichend) nachweisbaren Unfallfolgeschäden (vgl. BGE 134 V 109 Erw. 2.1). Dies ist vorliegend der Fall, da nach dem Unfall gemäss Bericht der Notfallstation des Spitals N. radiologisch keine traumatischen Läsionen der HWS festgestellt werden konnten (Kläg-act. 20 S. 1). Mithin konnten die Gutachter des Begutachtungsinstituts Q. gegenüber der IV-Stelle Schwyz nicht abschliessend über die Unfallkausalität befinden.

Ebenso kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten herleiten aus dem Hinweis auf Arztberichte der Klinik P. aus den Jahren 2010 und folgende (Kläg-act. 34-37). Diese äussern sich weder zum Unfall vom 28. Juni 2005 noch zu den Unfallfolgen, insbesondere nicht mit Blick auf die Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit der Klägerin.

**5.5** Zusammenfassend erweist sich die Klage als unbegründet und ist daher abzuweisen.

**6.** Für das vorliegende Klageverfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben (vgl. VGE I 2010 137 vom 19.1.2011 Erw. 6; VGE I 2007 159 vom 20.5.2008 Erw. 3.3). Der unterliegenden beanwalteten Klägerin ist keine Parteientschädigung auszurichten (§ 74 Abs. 1 VRP).

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. 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).

4. Zustellung an:
  - den Rechtsvertreter der Klägerin (2/R)
  - den Rechtsvertreter der Beklagten (2/R)
  - und die Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA, 3003 Bern (A).

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

### **\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Romansch 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: 11. Oktober 2011