

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



---

I 2011 151

## Urteil vom 18. Juli 2012

---

Besetzung

lic.iur. Gion Tomaschett, Vizepräsident  
Dr.med. Mark Weber und Dr.med. Bernhard Zumsteg, Richter  
lic.iur. Prisca Reichlin Brügger, Gerichtsschreiberin

---

Parteien

A.,  
Kläger,  
vertreten durch Rechtsanwältin Yolanda Schweri,

**gegen**

**X. Versicherungen,**  
Beklagte,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. Peter Rothenbühler,

---

Gegenstand

Krankenversicherung (Ausrichtung von Krankentaggeldern)

## **Sachverhalt:**

**A.** A., geb. 12. Oktober 1958, stammt aus Kosovo. In seiner Heimat hat er die Hotelfachschule absolviert. Seit 1987 lebt er in der Schweiz, wo er seit seinem Zuzug in verschiedenen Gastrobetrieben gearbeitet und inzwischen die Staatsbürgerschaft erhalten hat. Ab 1992 arbeitete er in verschiedenen Filialen und in verschiedenen Funktionen (Kellner, Chef de Service, Geschäftsführer) für die Restaurantkette B. Zuletzt war er ab 2004 bis zur Schliessung des Lokals Ende Januar 2007 im Restaurant B. in \_\_\_\_\_ tätig. In der Folge war er während ca. zwei Jahren arbeitslos. Ab 2009 betrieb er als Selbständigerwerbender in \_\_\_\_\_ einen Imbiss-Stand.

Als Selbständigerwerbender hat er mit Beginn per 1. Februar 2010 bei der X. Versicherungen eine Erwerbsausfall-Versicherung bei Krankheit nach VVG abgeschlossen (BB 4).

**B.** In der Folge einer Auseinandersetzung mit dem Bauamt \_\_\_\_\_ diagnostizierte der Hausarzt bei A. eine reaktive depressive Episode bei psychosozialer Belastung mit latenter Suizidalität und es wurde ab 26. Mai 2010 bis auf Weiteres eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (KB 8).

Die X. Versicherungen erbrachte ab diesem Zeitpunkt Krankentaggeldzahlungen.

Am 4. November 2010 wurde A. im Auftrag der X. Versicherungen durch den Psychiater Dr.med. C. begutachtet (KB 5). Im Anschluss an die Begutachtung teilte die X. Versicherungen A. mit Schreiben vom 26. November 2010 mit, dass bis 31. Dezember 2010 noch Taggelder aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von 100% und danach bis 28. Februar 2011 Taggelder aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von 50% ausgerichtet würden (KB 6). Mit Schreiben vom 6. Mai 2011 korrigierte die X. Versicherungen ihr Schreiben vom 26. November 2010 insofern, als dass sie Taggelder aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von 50% noch längstens bis 31. Mai 2011 ausrichten werde (KB 10).

**C.** Am 18. November 2011 liess A. beim Verwaltungsgericht Klage einreichen gegen die X. Versicherungen mit folgenden Anträgen:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger für die ab dem 1. Juni 2011 weiterhin ausgewiesene Arbeitsunfähigkeit (seit 1. Juni 2011 bis auf weiteres sind 50% ausgewiesen) die vertraglich vereinbarten Taggelder (der Ansatz für eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit beträgt CHF 131.50 pro Tag) auszurichten.

2. Die Taggelder seien bis zum Wiedererlangen der vollständigen Arbeitsfähigkeit des Klägers, längstens aber bis zu vereinbarten maximalen Bezugsdauer, zuzüglich Verzugszinsen ab mittlerem Verfall, auszurichten.
3. Unter allfälligen Kosten- und unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

**D.** Mit Klageantwort vom 10. Januar 2012 liess die X. Versicherungen beantragen:

Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

**E.** Mit Replik vom 1. März 2012 hielt der Kläger an seinen Anträgen fest.

**F.** Die X. Versicherungen hielt mit Duplik vom 15. März 2012 ebenfalls an ihren Anträgen fest.

**G.** Mit Schreiben vom 9. Mai 2012 ersuchte das Gericht die Rechtsvertreterin des Klägers um Einreichung eines ärztlichen Berichts zum Klinikaufenthalt des Klägers ab Januar 2012 in D.

Mit Eingabe vom 29. Mai 2012 liess der Kläger dem Gericht verschiedene medizinische Berichte einreichen.

Die Beklagte nahm dazu mit Eingabe vom 15. Juni 2012 Stellung.

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

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

**1.2** Gemäss Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) können die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung zuständig ist.

Das Verfahren vor der einzigen kantonalen Instanz ist als vereinfachtes Verfahren auszugestalten (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), wobei der Sachverhalt von Amtes

wegen zu klären ist (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Das Verfahren muss zudem kostenlos sein (Art. 113 Abs. 2 lit. f ZPO; vgl. Härtsch, Schweizerische ZPO, Art. 7 Rz 9).

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

Das Verwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Klage auf Leistungen aus der Krankentaggeldversicherung nach VVG sachlich zuständig, was von der Beklagten denn auch nicht bestritten wird.

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

Mit der bei der Beklagten abgeschlossenen Versicherung wird Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit gewährt (vgl. Ingress der gemäss Police anwendbaren Allgemeinen Bedingungen, AVB, der Erwerbsausfall-Versicherung bei Krankheit, KB 2).

Strittig ist der Taggeldanspruch ab dem 1. Juni 2011. Gemäss Art. 5 Ziff. 1 Abs. 2 AVB zur Erwerbsausfallversicherung bei Krankheit (KB 2) wird das Taggeld für jeden Tag einer ärztlich festgestellten, mindestens 25% betragenden Arbeitsunfähigkeit gewährt und bemisst sich nach dem Grad der Arbeitsunfähigkeit. Arbeitsunfähigkeit liegt gemäss Art. 5 Ziff. 1 Abs. 1 AVB vor, wenn der Versicherte ganz oder teilweise ausserstande ist, seinen Beruf oder eine andere ihm zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben. Weigert sich der Versicherte, eine ihm zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben, so kann die Gesellschaft die Leistungen verweigern. Krankheit wird in Art. 2 Ziff. 1 AVB definiert als medizinisch wahrnehmbare, vom Willen der versicherten Person unabhängige Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine ärztliche Behandlung und eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

**3.** Vorliegend ergibt sich zur Frage der gesundheitlichen Beeinträchtigung und der Arbeitsunfähigkeit des Klägers aus den medizinischen Akten was folgt:

**3.1** Die Beklagte beauftragte im Oktober 2010 Dr.med. C., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie mit der Begutachtung des Klägers. In seinem

Gutachten vom 23. November 2010 gelangte er zum Schluss, dass beim Kläger eine Anpassungsstörung (ICD-10 F.43.2) im Sinne einer depressiven Reaktion vorliegt (KB 5). In der Beurteilung führte Dr.med. C. u.a. aus:

(...). Nach der Schliessung der B. in \_\_\_\_\_ blieb der Versicherte zwei Jahre arbeitslos und begann sich dann mit einem Kebab-Stand in \_\_\_\_\_ selbständig zu machen. Dabei investierte er praktisch sein gesamtes, in langen Jahren angespartes Kapital der Pensionskasse. Trotz guter Umsätze und vieler Stammgäste hatte er immer wieder Ärger mit dem zuständigen Bauamt, oftmals anscheinend wegen Kleinigkeiten. Die Auseinandersetzung mit dem Bauamt gipfelte in einem "Nervenzusammenbruch" des Versicherten anlässlich einer Besprechung mit Beamten des Bauamtes und des Lebensmittelinspektorats am 26. Mai 2010, wonach der Versicherte sein Lokal schloss und dann keiner ausserhäuslichen Tätigkeit mehr nachging.

Da die auch jetzt noch vorhandene Symptomatik mit Verzweiflung, Hoffnungslosigkeit, Freudlosigkeit, Antriebsarmut, sozialem Rückzug sowie schlechtem Schlaf unmittelbar auf die Ereignisse vom 26. Mai 2010 folgte, wurde sie vom Hausarzt des Versicherten zu Recht einer depressiven Reaktion subsumiert und dem Versicherten vorerst eine Arbeitsunfähigkeit bis zum 31. Juli 2010 zertifiziert und danach bis zum 18. August 2010 verlängert. (...).

Es lässt sich aufgrund der absolut blanden psychiatrischen Vorgeschichte und dem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen den Ereignissen vom 26. Mai 2010 und dem Auftreten der Symptome einer Anpassungsstörung mit depressiver Stimmung, Angst und Besorgnis sowie der Einschränkung bei der Bewältigung der alltäglichen Routine kaum eine andere Diagnose rechtfertigen als eine Anpassungsstörung (ICD-10 F43.2) im Sinn einer depressiven Reaktion. Diese dürfte ursächlich nicht nur mit den erwähnten Ereignissen von Mai 2010 in Zusammenhang stehen, sondern mutmasslich auch mit einer eher depressiven Strukturierung der Persönlichkeit des Versicherten, der seine Wut und Verzweiflung nicht entäussern kann, so dass sie sich schliesslich gegen ihn selbst richtete. (...).

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen scheint eine bloss punktuelle Therapie, noch dazu durch einen Facharzt für innere Medizin, eher ungenügend, um den Versicherten möglichst bald wieder beruflich zu integrieren. (...).

Definitionsgemäss dauern Anpassungsstörungen nicht länger als sechs Monate, weshalb grundsätzlich ab Ende November 2010 wieder mit einer vollschichtigen Arbeitsfähigkeit des Versicherten im angestammten Beruf, aber auch in sämtlichen zumutbaren Verweistätigkeiten gerechnet werden sollte. Ab diesem Zeitpunkt könnte ihm aber noch etwa drei Monate einer hälftigen Arbeitsfähigkeit zugestanden werden, um die bisher nur suboptimale Therapie entsprechend zu intensivieren und zu verbessern. (...).

Auch im vorliegenden Fall stellt sich einmal mehr die grundsätzliche Frage der Krankheitswertigkeit von Anpassungsstörungen, also von psychischen Reaktionen auf erschwerte Umweltbedingungen. Prinzipiell hätte wohl jeder Mensch so oder ähnlich reagiert wie der Versicherte, der nach Jahren der Arbeitslosigkeit und unter Einsatz sämtlicher physischer, psychischer und finanzieller Mittel endlich wieder einen Silberstreifen am Horizont erblickt und mit Freude einen gutgehenden Imbissstand betrieb, mit dessen Schliessung wegen nicht erfüllter und für ihn wenig

einsichtiger Bauauflagen die ganze Existenz und damit die Hoffnung und das Streben nach persönlichem Glück mit einem Schlag zunichte gemacht wurden.

Daher darf zusammenfassend längstens bis Ende November diesen Jahres von einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % und danach für weitere etwa drei Monate von einer solchen von 50. % ausgegangen werden. Danach besteht aus medizinisch-psychiatrischer Sicht wiederum eine volle Arbeitsfähigkeit in sämtlichen zumutbaren Tätigkeiten, (...).

**3.2** Der Hausarzt des Versicherten, Dr.med. E., \_\_\_\_\_, stellt im Bericht vom 28. Dezember 2010 zu Händen der Beklagten folgende Diagnose: Reaktive depressive Episode bei psychosozialer Belastung mit latenter Suizidalität (F32.2), bestehend seit Mai 2010 (KB 8). Der Patient habe ihn am 26. Mai 2010 wegen akuter Suizidalität bei finanziellen Problemen konsultiert. Anfangs sei er engmaschig kontrolliert worden. Unter Gesprächstherapie und antidepressiver Medikation habe sich der Zustand stabilisiert. Am 30.01.2010 (recte wohl 30.11.2010) sei er bei einem Psychiater (Dr.med. F.) angemeldet worden. Dr.med. E. stellte bezüglich der psychischen Erkrankung eine gute Prognose. Hingegen wurde auf deutliche kardiovaskuläre Risikofaktoren hingewiesen. Sobald die depressive Episode sich verbessert habe, könne eine Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit erwogen werden (KB-act. 8).

**3.3** Mit Zeugnis vom 17. Februar 2011 bestätigte Dr.med. F., dass der Versicherte ab 9. Dezember 2010 bei ihm in Behandlung war und insgesamt drei Konsultationen stattfanden (alle im Dezember 2010). Es wurde eine Arbeitsunfähigkeit von 100% während vier Wochen ab dem 9. Dezember 2010 bescheinigt (KB 14).

**3.4** Mit Zwischenbericht vom 4. März 2011 diagnostizierten der Psychologe G. und der Psychiater Dr.med. H. vom SPD \_\_\_\_\_ beim Versicherten eine längere depressive Reaktion seit Eintritt der Arbeitslosigkeit mit depressiver Symptomatik aufgrund schwieriger beruflicher wie privater Situation (ICD-10 F43.21; KB 7). Die Arbeitsfähigkeit in einer der Beschwerden angepassten Tätigkeit wurde auf 50% geschätzt. Die Aufnahme einer 50%-Arbeitstätigkeit sei aus psychiatrischer Sicht ab sofort möglich.

**3.5** Dr.med. C. hielt mit Schreiben vom 26. April 2011 zum Bericht des SPD fest, er habe Mühe, die weitere Attestierung einer Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50% nachzuvollziehen. Hätte der Versicherte die Möglichkeit, den Imbissstand in Winterthur wieder zu eröffnen, wäre er nach seiner Einschätzung am selben Tag wieder zu 100% einsatzfähig. Spätestens bis Ende Mai 2011 sollte die Arbeitsfähigkeit wieder auf 100% gesteigert werden können (KB 9).

**3.6** Am 14. Juni 2011 wurde der Kläger im Auftrag der IV von Dr.med. J., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD) \_\_\_\_\_, untersucht. In seinem Bericht vom 16. Juni 2011 gelangt er zu folgender Beurteilung (KB 11):

Aufgrund der in der RAD-Untersuchung vom 14.06.2011 erhobenen funktionellen Einschränkungen, handelt es sich bei dem jetzt 53-jährigen Versicherten diagnostisch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit um eine Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Reaktion gemischt (ICD-10: F43.22). Im Vergleich zum psychiatrischen Gutachten durch Dr. med. C. vom 23.11.2010, hat sich der gegenwärtige Gesundheitszustand noch nicht soweit verbessert, dass, wie im Gutachten prognostiziert, ab 03/2011 wieder eine 100%-ige AF ausgewiesen ist. Unter Berücksichtigung der Aktenlage ist aus versicherungspsychiatrischer Sicht von 26.05.2010 bis Ende November 2010 eine 100%-ige AUF bisherig und angepasst und ab Dezember 2010 eine 50%-ige AUF bisherig und angepasst bis auf Weiteres mit folgendem zumutbarem Anforderungsprofil ausgewiesen: Zeitlich flexible Tätigkeiten ohne permanenten Zeit- und Termindruck, bei nur geringem Publikumsverkehr, ohne besondere Anforderungen an das Umstellung- und Anpassungsvermögen in einer wohlwollenden und konfliktarmen Arbeitsatmosphäre. Bei weiterhin positivem Krankheitsverlauf und zunehmender Adaptierung am Arbeitsplatz wäre ein Vollpensum wieder erreichbar. (...). Bei fehlender hereditärer Vorbelastung, hohem prämorbidem Funktionsniveau und hoher Eigenmotivation, ist die Prognose günstig. Der Gesundheitsschaden ist noch nicht stabil, bei weiter anhaltender Arbeitslosigkeit droht jedoch eine Chronifizierung. Dem Versicherten wurde eine Optimierung der Psychopharmako-Therapie empfohlen.

**3.7** Mit Schreiben vom 8. November 2011 berichtete der SPD (lic.phil. G. und Dr.med. H.), dass der Versicherte seit März 2011 neun Termine wahrgenommen habe bei unveränderter depressiver Symptomatik. Der Versicherte bemühe sich ständig um Arbeit und habe auch mit dem RAV Kontakt aufgenommen. Mit der andauernden Arbeitslosigkeit habe sich die depressive Symptomatik leicht verstärkt. Der Versicherte werde von seinem Hausarzt mit Antidepressiva behandelt. Die Arbeitsfähigkeit wurde auf 50% geschätzt mit eventueller Steigerung um 10% nach Arbeitstraining (KB 13).

**3.8** Vom 23. Januar bis 28. März 2012 war der Kläger in der psychiatrischen Klinik D. hospitalisiert. Mit Schreiben vom 21. Februar 2012 an die Rechtsvertreterin des Klägers halten Drs.med. K. und L. fest, der Versicherte leide an einer mittelgradigen depressiven Episode (ICD-10:F32.1). Aktuell und bis auf Weiteres wurde dem Versicherten eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (KB 14). Eine mittel- bis langfristige Prognose zur Arbeitsfähigkeit konnte nicht gestellt werden (KB 17). Mit Zeugnis vom 22. März 2012 attestierte Dr.med. L. dem Versicherten weiterhin eine 100% Arbeitsunfähigkeit (KB 19).

**3.9** Dem Austrittsbericht der Klinik D. vom 16. April 2012 kann zum Hospitalisationsverlauf entnommen werden (KB 20):

Eintritt nach psychosozialer Dekompensation zur Stabilisierung und Krisenintervention (...). Ziel des Aufenthaltes war neben der Krisenintervention, eine Stabilisierung der depressiven Symptomatik, eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung, sowie gegebenenfalls eine medikamentöse Neueinstellung.

Initial imponierte der Patient affektiv mittelgradig herabgestimmt mit Insuffizienzgefühlen, vermindertem Antrieb und Perspektivlosigkeit die Zukunft betreffend.

Die Hospitalisation führte anfangs zu einer psychischen Entlastung des Patienten, wodurch Vertrauen gewonnen und auch psychotherapeutisch mit ihm zu arbeiten begonnen wurde.

Dennoch präsentierte sich der Patient im stationären Setting intermittierend mit ausgeprägten Stimmungsschwankungen und einer Affektlabilität, die Belastbarkeit war im Behandlungszeitraum eingeschränkt, die Stresstoleranz niedrig.

(...)

Auffällig waren wiederholt auftretende, diffuse somatische Beschwerden, welche pectangioösen Symptomen ähnlich waren und auch Ausstrahlungen in den rechten Arm mit sich brachten. Aufgrund dessen und der somatischen Anamnese wurde Herr A. kurz nach Eintritt notfallmässig ins somatische Spital \_\_\_\_\_ eingewiesen, wobei ein koronarischämisches Geschehen ausgeschlossen werden konnte (siehe weitere Befunde). Da die rezidivierenden Beschwerden des Patienten weiterhin unklar waren wurde Herr A. konsiliarisch vom 19.03.2012 bis 21.03.2012 ins Spital O. verlegt, um dort somatisch komplett abgeklärt zu werden (siehe weitere Befunde).

In den einzeltherapeutischen Sitzungen wurde schwerpunktmässig psychoedukativ an Krankheitsverständnis und -akzeptanz gearbeitet. Herr A. zeigte hierbei jedoch nur wenig Einsicht, was auch auf den kulturellen Hintergrund zurückzuführen ist. Bezogen auf die impulsiven Durchbrüche und die starke innere Anspannung, welche im Aufnahmegespräch thematisiert wurden, wurden dem Patienten Möglichkeiten der regulierenden Einflussnahme darauf vermittelt und trainiert. (...). Herr A. zeigte jedoch nur wenig Motivation die lerntheoretisch vermittelten Inhalte und den Einsatz der erlernten Skills umzusetzen. Im stationären Setting waren die impulsiven Durchbrüche jedoch kaum spürbar. Bezüglich der inneren Anspannung und der diffusen körperlichen Beschwerden zeigte der Patient eine starke Fixierung auf psychotrope Substanzen und Schmerzmittel.

(...). Nach erfolgter Krisenintervention und Stabilisierung präsentierte sich der Patient gegen Ende des stationären Aufenthaltes zunehmend belastbarer und stabiler. (...).

Zur Arbeitsfähigkeit finden sich im Austrittsbericht keine Angaben.

**3.10** Während der Hospitalisation im Spital O. (19. bis 21. März 2012) wurde der Versicherte u.a. im Zentrum für Schlafmedizin untersucht. Dr.med. M., FMH Pneumologie, stellte in seinem Bericht vom 26. März 2012 die Diagnosen: 1. Schwergradiges obstruktives Schlaf-Apnoe-Syndrom;

2. COPD mit mittelschwerer obstruktiver Ventilationsstörung; 3. metabolisches Syndrom (arterielle Hypertonie, Hypercholesterinämie, Diabetes mellitus, Adipositas); 4. mittelgradige depressive Reaktion (KB 21). Die kardiologische Abklärung im Spital O. vom 21. März 2012 führte zu keinen eindeutigen Untersuchungsergebnissen. Es wurde die Durchführung einer Koronarangiografie empfohlen (KB 22).

**3.11** Am 30. April 2012 wurde der Versicherte in der Klinik Q., kardiologisch untersucht, wobei auch eine Koronarangiografie durchgeführt wurde. Es wurde jedoch keine Erkrankung der Herzkranzgefässe festgestellt (KB 24).

**3.12** Vom Kläger wurden dem Gericht im Weiteren drei ärztliche Zeugnisse eingereicht. Das Zeugnis des SPD \_\_\_\_\_ von Dr.med. N. vom 29. Mai 2012 bescheinigt dem Kläger eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50% für den Zeitraum vom 1. bis 30. April 2012 (KB 25). Das SPD-Zeugnis vom 21. Mai 2012 (ebenfalls von Dr.med. N.) attestiert dem Kläger eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50% für den Zeitraum vom 1. bis 31. Mai 2012 (KB 26). Dr.med. E. bescheinigte dem Kläger eine Arbeitsunfähigkeit von 100% für den Zeitraum vom 1. April bis 31. Mai 2012 (KB 27).

**4.1** Der Kläger verlangt Taggelderleistungen über den 31. Mai 2011 hinaus und zwar gemäss seiner Eingabe vom 1. März 2012 für den Zeitraum vom 1. Juni 2011 bis 22. Januar 2012 aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50%, ab dem Klinikeintritt am 23. Januar 2012 im Umfang von 100% und ab dem Klinikaustritt entsprechend der attestierten Arbeitsunfähigkeit. Leistungen werden längstens bis zum 24. Mai 2012 verlangt (vereinbarter maximaler Taggeldanspruch). Der Kläger bringt vor, auf die Beurteilung von Dr.med. C. könne nicht abgestellt werden; Dr.med. C. habe den Sachverhalt unsorgfältig und nicht korrekt ermittelt. Die Untersuchung bei ihm habe denn auch weniger als 30 Minuten gedauert. Dr.med. C. habe unberücksichtigt gelassen, dass er nach einer längeren Auseinandersetzung mit dem Bauamt \_\_\_\_\_ einen Zusammenbruch erlitten habe und sich am 26. Mai 2010 habe umbringen wollen. Dieser psychische Zusammenbruch habe sich schon seit Monaten angebahnt. Entgegen den Ausführungen von Dr.med. C. habe er seinen Imbissstand nicht schliessen müssen, sondern er habe im Mai 2010 eine weitere Bewilligung für die Dauer von zwei Jahren bekommen. Aufgrund seiner psychischen Erkrankung habe er die Arbeit aber nicht wieder aufnehmen können. Ab dem 1. November 2011 habe er seinen Stand verpachtet. Abzustellen sei auf die Beurteilungen des RAD-Arztes Dr.med. J., des SPD und der Klinik D. sowie auf die Beurteilung seines Hausarztes Dr.med. E.

**4.2** Die Beklagte stützt sich bei der Einstellung der Taggelderleistungen auf das Gutachten von Dr.med. C., der grundsätzlich bereits ab ca. März 2011 bzw. spätestens ab 1. Juni 2011 wieder von einer vollen Arbeitsfähigkeit des Klägers ausgeht. Diagnostiziert sei eine Anpassungsstörung und eine solche klinge bei geeigneter Behandlung innert 3 bis 6 Monaten wieder ab. Nicht zu berücksichtigen seien psychosoziale Faktoren, welche nicht unter den Krankheitsbegriff fallen würden. Vorliegend seien Arbeitslosigkeit und die Querelen mit dem Bauamt \_\_\_\_\_ Ursache für den Zusammenbruch gewesen. Auch im Austrittsbericht der Klinik D. werde als Zuweisungsgrund eine psychosoziale Dekompensation erwähnt. Psychosoziale Faktoren seien jedoch bei der Bestimmung einer medizinisch krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausser acht zu lassen. Auf die Beurteilung des RAD könne nicht abgestellt werden, Dr.med. J. setze sich mit dem Bericht von Dr.med. C. nicht auseinander und die Gründe für den stagnierenden Krankheitsverlauf seien nicht untersucht worden. Auch sei dem Bericht des RAD keine Abgrenzung in Bezug auf die psychosozialen Fakten zu entnehmen. Der RAD-Arzt habe auch nicht geprüft, inwiefern dem Kläger die Überwindung seiner Beschwerden zumutbar sei. Der Einschätzung der behandelnden Ärzte (SPD, Klinik D., Hausarzt) komme überdies nicht derselbe Stellenwert zu wie dem bei Dr.med. C. eingeholten Gutachten. Ferner hält die Beklagte fest, Streitgegenstand sei lediglich die ursprünglich diagnostizierte Anpassungsstörung. Die Klinik D. habe eine andere, neue Erkrankung diagnostiziert (Depression). Eine Leistungspflicht für diese Neuerkrankung bestünde ohnehin erst nach Ablauf der Wartefrist; dasselbe gelte bezüglich des neu diagnostizierten Schlafapnoesyndroms sowie der COPD. Des Weiteren wirft die Beklagte dem Kläger unter Hinweis auf Art. 11 Ziff. 1 lit. a und Art. 2 Ziff. 2 AVB vor, er sei seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen, weil er sich keiner konsequenten fachärztlichen psychiatrischen Behandlung unterzogen habe. Die Behandlung durch den Hausarzt sei ungenügend gewesen. Die beim SPD durchgeführte Gesprächstherapie sei gemäss den Ausführungen von Dr.med. C. ebenfalls als unzureichend zu qualifizieren. Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht ergebe sich auch aus den neueren medizinischen Berichten (Austrittsbericht Klinik D., wonach der Kläger wenig Einsicht und wenig Motivation gezeigt habe; Berichte Spital O., wonach der Kläger keine Ventilationstherapie durchführen und seinen Nikotinabusus nicht stoppen wolle).

**5.1** Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Sowohl für den Zivilprozess (Art. 157 ZPO) als auch für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 61 lit. c ATSG; Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP; vgl. auch § 25 VRP). Danach haben Versicherungsträger und Sozialversi-

cherungsrichter die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass der Sozialversicherungsrichter alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf er bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum er auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt.

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist also entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 Erw. 3a; 122 V 160 Erw. 1c mit Hinweisen).

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

**5.2** Die vorstehend dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung bezieht sich auf das Sozialversicherungsrecht. Sie ist jedoch auch – wie vorliegend – im Bereich der privaten Zusatzversicherungen zu einer Sozialversicherung zu berücksichtigen (Urteil BGer 4A\_5/2011 vom 24.3.2011, Erw. 4.2).

**6.1** Vorliegend ist unbestritten, dass der Kläger am 26. Mai 2010 einen psychischen Zusammenbruch erlitten hat und in der Folge krankheitsbedingt arbeitsunfähig war. Streitig ist die Dauer der aufgrund der psychischen Erkrankung eingetretenen Arbeitsunfähigkeit. In dem von der Beklagten in Auftrag gegebenen Gutachten von Dr.med. C. wird nachvollziehbar dargelegt, dass der Versicherte eine Anpassungsstörung erlitten hat und eine solche Störung regelmässig spätestens nach sechs Monaten abgeklungen sein sollte. Diese Prognose entspricht den diagnostischen Leitlinien, wonach die Symptome einer Anpassungsstörung meist nicht länger als sechs Monate anhalten, ausser bei der längeren depressiven Reaktion (Dilling/Mombour/Schmidt, Internationale Klassifikation psychischer Störungen, 5. A., S. 170 und 171). Im Bericht von Dr.med. C. werden der berufliche Werdegang des Versicherten und seine soziale Situation ausführlich dargelegt; dass diesbezüglich Fehler gemacht wurden, ist nicht ersichtlich. Auf die geltend gemachten Beschwerden wird eingegangen. Wie lange die Untersuchung gedauert hat, ist nachträglich kaum rekonstruierbar; massgeblich ist jedoch, dass die Schlussfolgerungen von Dr.med. C. begründet und schlüssig sind. Allerdings zeigte sich in der Folge, dass die Prognose von Dr.med. C. zu optimistisch war. Der behandelnde Psychiater des SPD hielt mit Zwischenbericht vom 4. März 2011 fest, dass weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit von 50% bestehe, wobei eine Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion (ICD-10 F43.21) diagnostiziert wurde; diese Diagnose entspricht den obzitierten Leitlinien, wonach sehr heftige und länger als 6 Monate andauernde Anpassungsstörungen unter F43.21 (längere depressive Reaktion) zu subsumieren sind (Dilling/Mombour/Schmidt, a.a.O., S. 171). Dr.med. C. obliegt mit seiner Stellungnahme vom 26. April 2011, wonach der Versicherte sofort wieder 100% einsatzfähig wäre, wenn er den Imbissstand wieder öffnen könnte, einem Irrtum, denn der Imbissstand wurde zu keinem Zeitpunkt behördlich geschlossen. Es bestanden Auseinandersetzungen mit dem Bauamt \_\_\_\_\_ betr. der Bewilligung für den Anbau eines Wintergartens am Imbissstand. Dafür wurde am 21. Mai 2010 die Baubewilligung unter verschiedenen Auflagen und zeitlich befristet für die Dauer von zwei Jahren erteilt (KB 3). Der RAD-Psychiater Dr.med. J. gelangte nach seiner Untersuchung vom 14. Juni 2011 zum Schluss, dass der Kläger bis auf Weiteres zu 50% arbeitsunfähig sei, bei aktueller Diagnose Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Reaktion gemischt, wobei er sich in seinem Bericht auch mit der Prog-

nose von Dr.med. C. auseinandersetzte und sinngemäss festhielt, dass sich dessen Prognose nicht erfüllt habe. Beim RAD-Arzt Dr.med. J. handelt es sich weder um einen behandelnden Arzt noch um einen vom Kläger beigezogenen Arzt, sondern um einen beratenden Arzt der IV-Stelle. Die Beurteilung von Dr.med. J. beruht auf einer Untersuchung des Versicherten, ist umfassend und nachvollziehbar begründet. Den RAD-Ärzten ist regelmässig auch die iv-rechtliche Definition eines invalidisierenden Gesundheitsschadens (vgl. Art. 7 Abs. 2 ATSG) und die Qualifizierung bzw. Anwendung von invaliditätsfremden Faktoren bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit bekannt. Im weiteren Verlauf bestätigten dann die behandelnden Ärzte die Einschätzung des RAD-Arztes, wobei das psychische Beschwerdebild anlässlich der mehrwöchigen Hospitalisation in der Klinik D. als mittelgradige depressive Episode (ICD10 F 32.1) qualifiziert wurde. Entgegen der Ansicht der Beklagten kann diesbezüglich nicht von einer neuen oder anderen Erkrankung gesprochen werden, als ursprünglich diagnostiziert. Vielmehr hat sich aus der Anpassungsstörung offenbar eine längerdauernde depressive Erkrankung entwickelt. Dass während dem mehrwöchigen Klinikaufenthalt die Arbeitsunfähigkeit 100% betrug, ist ebenfalls nachvollziehbar; eine Hospitalisation lässt eine gleichzeitige Erwerbstätigkeit regelmässig nicht zu. Für den Zeitraum nach Austritt aus der Klinik ergibt sich aus den medizinischen Akten gestützt auf die Zeugnisse des SPD wiederum eine 50%-ige Arbeitsunfähigkeit. Dem Zeugnis des Hausarztes, in welchem dem Kläger bis Ende Mai 2012 eine volle Arbeitsfähigkeit attestiert wird, kann nicht gefolgt werden, da neben der psychischen Erkrankung gemäss den Akten keine somatische Erkrankung vorliegt, welche die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die verschiedenen medizinischen Berichte grundsätzlich in keinem Widerspruch zueinander stehen, vielmehr die Prognose von Dr.med. C. in der Folge sich nicht erfüllte und der Krankheitsverlauf entgegen den Erwartungen stagnierte bzw. offenbar zeitweise sich sogar verschlimmerte, weshalb eine mehrwöchige Hospitalisation erforderlich wurde. Damit ist gestützt auf die medizinischen Berichte für den Zeitraum ab dem 1. Juni 2011 bis zum Klinikeintritt am 23. Januar 2012 von einer 50%-igen Arbeitsunfähigkeit, für den Zeitraum des Klinikaufenthaltes vom 23. Januar bis 28. März 2012 von einer Arbeitsunfähigkeit von 100%, und für den Zeitraum nach dem Klinikaustritt wiederum von einer Arbeitsunfähigkeit von 50% auszugehen.

**6.2.1** Es stellt sich jedoch die Frage, ob die diagnostizierte Erkrankung und die damit einhergehende Arbeitsunfähigkeit keinen Taggeldanspruch auslöst, weil – wie die Beklagte geltend macht – psychosoziale Faktoren bei der Bestimmung

einer medizinisch krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausser acht zu lassen seien.

**6.2.2** Wie bereits erwähnt wird Krankheit in Art. 2 Ziff. 1 AVB definiert als medizinisch wahrnehmbare, vom Willen der versicherten Person unabhängige Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine ärztliche Behandlung und eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. In Art. 3 Abs. 1 ATSG wird Krankheit übereinstimmend mit der vorstehend zitierten Bestimmung der AVB definiert. Zusätzlich wird in Art. 2 Ziff. 1 AVB verlangt, dass die Beeinträchtigung vom Willen der versicherten Person unabhängig ist. Der Krankheitsbegriff nach dem ATSG schliesst demgegenüber nicht aus, dass eine gesundheitliche Beeinträchtigung gewollt oder zumindest in Kauf genommen ist (Kieser, ATSG-Kommentar, 2. A., Art. 3 Rz 24). Der Krankheitsbegriff ist mithin in den AVB und im Sozialversicherungsrecht dem Grundsatz nach materiell einheitlich definiert. Privat- und Sozialversicherungsrecht sind insofern in Bezug auf die Anforderungen an eine Gesundheitsbeeinträchtigung weitgehend deckungsgleich (vgl. Fuhrer, Anmerkungen zu privatversicherungsrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichts, HAVE 2011, 167). Bei der Auslegung des Krankheitsbegriffes ist es daher angebracht, auch die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung und Lehre zu dieser Frage zu berücksichtigen.

Der Krankheitsbegriff in Art. 3 Abs. 1 ATSG und nach dem Gesagten analog auch in den AVB ist eine rechtliche und keine medizinische Umschreibung, und es besteht nicht unbedingt Deckungsgleichheit zwischen beiden Begriffen (vgl. BGE 127 III 24 f.; 124 V 118 Erw. 3b; Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Art. 1a Rz 3). Während die Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit die medizinische Seite des Krankheitsbegriffs darstellt, ist die Untersuchungs- und Behandlungsbedürftigkeit die leistungsbezogene Komponente. Dadurch wird der in tatsächlicher Hinsicht umfassendere medizinische Krankheitsbegriff auf die versicherungsrechtlich relevanten Ziele eingeeengt. Verlangt eine gesundheitliche Beeinträchtigung weder Untersuchung noch Behandlung und verursacht sie keine Arbeitsunfähigkeit, liegt grundsätzlich keine Krankheit im Sinne von Art. 1a Abs. 2 lit. a KVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 ATSG vor (Eugster, Krankenversicherung, in: SBVR XIV, 2. A., S. 477 Rz 248 mit Hinweisen; Urteil BGer K 92/06 vom 17.4.2007, Erw. 2.2). Übliche und erträgliche Abweichungen von Ideal- oder Normvorstellungen stellen als solche keine Krankheit dar. Die gesundheitliche Beeinträchtigung muss ein gewisses Mindestmass erreichen, um Krankheitswert zu erlangen (Urteil BGer K 92/06 vom 17.4.2007 Erw. 2.2 m.H.; Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Art. 1a Rz 6 m.H.). Bei den psychischen Gesundheitsstörungen

kann es mitunter Schwierigkeiten bereiten, den Leidensdruck und den Krankheitswert zu bestimmen. Es sind jeweils die Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen (vgl. BGE 124 V 118 Erw. 3b). Gerade bei Depressionen und neurotischen Störungen – wozu auch die Anpassungsstörung zählt – können keine Regeln dafür aufgestellt werden, wann Anpassungsschwierigkeiten sozialer Art ihrer Intensität und Dauer nach noch als normal gelten können und wann sie die Grenze zum Krankhaften überschreiten (Eugster, Krankenversicherung, in SBVR XIV, 2. A., S. 483 Rz 267). Der Richter ist diesbezüglich auf die Angaben des Arztes angewiesen.

**6.2.3** Im vorliegenden Fall ist relevant, dass die psychische Erkrankung fachärztlich festgestellt worden ist, wobei die Erkrankung und eine damit einhergehende relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auch von nicht behandelnden Fachärzten festgestellt wurde. Die Erkrankung erfordert eine langandauernde ärztliche Behandlung, wobei die Behandlung (insbesondere die pharmazeutische Behandlung) vorerst durch den Hausarzt durchgeführt wurde, ab ca. Dezember 2010 auch eine regelmässige fachärztliche Behandlung beim Psychiater stattfand und ab Januar 2012 eine mehrwöchige stationäre Behandlung notwendig wurde. Bei dieser Sachlage kann nicht von bloss üblichen und erträglichen Abweichungen von Normvorstellungen gesprochen werden.

**6.2.4** Soweit die Beklagte auf die Nichtberücksichtigung psychosozialer Faktoren verweist, nimmt sie Bezug auf die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung zum Anspruch auf eine Invalidenrente der IV. Danach können soziokulturelle oder psychosoziale Faktoren allein nicht einen invalidisierenden Gesundheitsschaden darstellen. Je stärker psychosoziale und soziokulturelle Faktoren im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen, desto ausgeprägter muss eine fachärztlich festgestellte psychische Störung von Krankheitswert vorhanden sein. Das bedeutet, dass das klinische Beschwerdebild nicht einzig in Beeinträchtigungen, welche von den belastenden soziokulturellen Faktoren herrühren, bestehen darf, sondern davon psychiatrisch zu unterscheidende Befunde zu umfassen hat, zum Beispiel eine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression im fachmedizinischen Sinne oder einen damit vergleichbaren psychischen Leidenszustand. Solche von der soziokulturellen Belastungssituation zu unterscheidende und in diesem Sinne verselbständigte psychische Störungen mit Auswirkungen auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit sind unabdingbar, damit überhaupt von Invalidität gesprochen werden kann. Wo der Gutachter dagegen im Wesentlichen nur Befunde erhebt, welche in den psychosozialen und soziokulturellen Umständen ihre hinreichende Erklärung finden, gleichsam in ihnen aufgehen, ist kein invalidi-

sierender psychischer Gesundheitsschaden gegeben (BGE 127 V 299 Erw. 5a; I 397/06 vom 6.2.2007 Erw. 4.2).

Vorliegend ist nicht zu verkennen, dass soziale Umstände bei der Entstehung der Krankheit eine massgebende Rolle gespielt haben. Allerdings ist gestützt auf die vorhandenen medizinischen Berichte zwischenzeitlich ein verselbständigter Gesundheitsschaden entstanden. Des Weiteren ist fraglich, ob die dargestellte Rechtsprechung uneingeschränkt auch bei der Prüfung des Anspruches auf Krankentaggeld zu berücksichtigen ist. Es ist dabei nicht zu prüfen, ob ein invalidisierender psychischer Gesundheitsschaden vorliegt; vielmehr ist vorausgesetzt, dass beim Versicherten eine Krankheit im vorstehend dargelegten Sinn vorliegt, was in casu zu bejahen ist. Inwieweit psychosoziale oder soziokulturelle Faktoren bei der Entstehung der Krankheit oder ihrem Verlauf eine Rolle spielen bzw. bei der ärztlichen Einschätzung berücksichtigt wurden, muss grundsätzlich nicht weiter geprüft werden, denn eine diesbezügliche Einschränkung ist weder gesetzlich noch vertraglich vorgesehen. Insbesondere darf bei der Prüfung des Anspruches auf Krankentaggelder nicht aus dem Vorliegen von psychosozialen Faktoren auf eine fehlende Anspruchsberechtigung geschlossen werden, zumindest wenn wie im vorliegenden Fall eine entsprechende vertragliche Einschränkung fehlt. Anders als der Rentenanspruch, der auf dauerhafte Verhältnisse ausgerichtet ist und solche auch voraussetzt, ist der Taggeldanspruch zeitlich begrenzt und bezüglich Veränderungen flexibler ausgestaltet (vgl. BGE 137 V 199 Erw. 2.2.3.1); geänderten medizinischen Beurteilungen kann damit im Rahmen der Taggeldversicherung umgehend Rechnung getragen werden. Andererseits soll im Rahmen der Taggeldversicherung dem Genesungsprozess genügend Raum zugestanden werden. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aus dem blossen Vorliegen von psychosozialen oder soziokulturellen Belastungsfaktoren kein Taggeldanspruch abgeleitet werden kann. Wenn jedoch wie vorliegend fachärztlich eine psychische Störung mit Krankheitswert attestiert wird, schliesst das Vorliegen von psychosozialen oder soziokulturellen Belastungsfaktoren eine Anspruchsberechtigung nicht aus.

**6.3.1** Im Weiteren gilt zu prüfen, ob dem Kläger aufgrund einer Verletzung der Schadenminderungspflicht ein Taggeldanspruch über den 31. Mai 2011 zu verweigern ist. Die Beklagte sieht eine Verletzung der Schadenminderungspflicht einerseits darin, dass der Kläger sich keiner konsequenten psychiatrischen Behandlung unterzogen habe. Sowohl die Therapie des Hausarztes als auch die beim SPD durchgeführte Gesprächstherapie sei ungenügend gewesen. Sie verweist zudem auf eine ungenügende Motivation im Rahmen der stationären

Behandlung. Andererseits macht die Beklagte geltend, dem Kläger sei die Überwindbarkeit seiner Beschwerden zumutbar.

**6.3.2** In Art. 11 Ziff. 1 lit. a AVB wird statuiert, dass in jedem Versicherungsfall ein Arzt beizuziehen und für sachgemässe Pflege zu sorgen ist. Den Anordnungen der Ärzte ist Folge zu leisten. Eine Schadenminderungspflicht des Versicherten ergibt sich auch aus dem Gesetz. Gemäss Art. 61 Abs. 1 VVG ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für die Minderung des Schadens zu sorgen.

Der Kläger hat nach seinem Zusammenbruch vom 26. Mai 2010 seinen Hausarzt aufgesucht und war von da an engmaschig bei ihm in Behandlung (vgl. KB 8). Nach einigen Monaten hat der Hausarzt eine psychiatrische Behandlung eingeleitet. Bei im Dezember 2010 erstmals konsultierten Dr.med. F. fanden lediglich drei Konsultationen statt. Der Versicherte wechselte in der Folge zum SPD, wo ab März 2011 eine regelmässige Behandlung stattfand. Dass sich der Versicherte Anordnungen der behandelnden Ärzte widersetzt hat, ist nicht ersichtlich. Dr.med. C. hat zwar in seinem Bericht vom 23. November 2010 bemängelt, die bis anhin vom Hausarzt durchgeführte punktuelle Therapie sei eher ungenügend; diese Feststellung stellt jedoch keinen Vorwurf der Pflichtverletzung gegenüber dem Kläger dar. Es war nicht Aufgabe des Klägers, den Behandlungsplan und das Behandlungskonzept festzulegen. Der Umstand, dass der Kläger eine Behandlung des Schlafapnoesyndroms abgelehnt hat und er offenbar auch nicht gewillt ist, mit dem Rauchen aufzuhören, kann ihm nicht entgegengehalten werden, weil der Taggeldanspruch bzw. die anerkannte Arbeitsunfähigkeit rein auf der anerkannten psychischen Erkrankung beruht und somatische Befunde im konkreten Fall keine Rolle spielen.

**6.3.3** Die von der Beklagten aufgeworfene Frage der Überwindbarkeit der Beschwerden wird im ATSG neu in Art. 7 Abs. 2 zweiter Satz geregelt (in Kraft seit 1. Januar 2008). Danach liegt eine Erwerbsunfähigkeit nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist. Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid festgehalten, dass die Überwindbarkeitspraxis, welche in Art. 7 Abs. 2 Satz 2 ATSG aufgenommen wurde, auf den Bereich der Renten, nicht aber auf den Bereich der UV-Taggelder anwendbar ist. Aus dem Fehlen organisch nachweisbarer Befunde lasse sich nicht direkt auf uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit schliessen (BGE 137 V 199 Erw. 2.2.3.2 und 2.2.4). Unabhängig davon, ob beim vorliegend zu beurteilenden Anspruch auf Krankentaggelder auf diese Rechtsprechung abgestellt werden kann, ist vorliegend entscheidend, dass die zumutbare Arbeitsfähigkeit des Versicherten in den aktuellen medizinischen Berichten

auf 50% veranschlagt wird (vgl. insbesondere RAD-Bericht, KB 11). Dass auf die anderslautende Prognose von Dr.med. C. vom 23. November 2010 nicht abgestellt werden kann, wurde vorstehend bereits dargelegt.

**6.4** Soweit die Beklagte geltend macht, Streitgegenstand sei lediglich die ursprünglich diagnostizierte Anpassungsstörung und für die neu von der Klinik D. diagnostizierte Depression würde ohnehin eine Wartefrist bestehen, ist auf Art. 2 Ziff. 3 Abs. 2 AVB hinzuweisen, wonach nicht als neuer Fall ein Versicherungsfall gilt, der während der Dauer einer Arbeitsunfähigkeit eintritt. Im Übrigen gilt im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass nicht eine neue Krankheit diagnostiziert wurde, sondern auch im Zusammenhang mit der zunächst diagnostizierten Anpassungsstörung immer auch auf die depressive Komponente der Erkrankung hingewiesen wurde (vgl. KB 5). Der Hausarzt des Versicherten hat denn initial auch die Diagnose einer reaktiven depressiven Episode mit latenter Suizidalität (ICD 10 F32.2) gestellt. Im zeitlichen Ablauf hat sich bei der Diagnosestellung aufgrund der Dauer der Erkrankung eine Änderung der Gewichtung bzw. der Relevanz des Auslösers der Erkrankung ergeben. Es ist aber nicht so, dass eine gänzlich neue psychische Erkrankung im Laufe der Zeit aufgetreten ist.

**7.1** Der Kläger verlangt in seinem Klagebegehren vom 18. November 2011, ab dem 1. Juni 2011 seien im weiterhin für die ausgewiesene Arbeitsunfähigkeit die vertraglich vereinbarten Taggelder auszurichten, wobei geltend gemacht wird, dass ab 1. Juni 2011 eine Arbeitsunfähigkeit von 50% ausgewiesen sei und der Ansatz für eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit Fr. 131.50/Tag ausmache. Die Taggelder seien bis zur Wiedererlangung der vollständigen Arbeitsfähigkeit, längstens aber bis zur vereinbarten maximalen Bezugsdauer, zuzüglich Verzugszinsen ab mittlerem Verfall, auszurichten. In der Replik vom 1. März 2012 hat der Kläger sein Klagebegehren wie folgt genauer beziffert:

- Ab dem 1. Juni 2011 bis zum 22. Januar 2012, mithin für die Dauer von 236 Tagen bestehe gestützt auf eine 50%-ige Arbeitsunfähigkeit ein Taggeldanspruch von 236 Tagen à Fr. 65.75 (= Fr. 15'517).
- Ab dem Klinikeintritt vom 23. Januar 2012 bis zum Zeitpunkt der Verfassung der Replik (29. Februar 2012) bestehe eine 100%-Arbeitsunfähigkeit und damit ein Taggeldanspruch von 38 Tagen à Fr. 131.50 (= Fr. 4'997).
- Ab dem 1. März 2012 verblieben noch maximal 85 Bezugstage (bei einem gesamten Taggeldanspruch von 730 Tagen). Sollte der Klinikaufenthalt und/oder die attestierte vollständige Arbeitsunfähigkeit noch bis

zum Ablauf der maximalen Bezugsdauer (24. Mai 2012) andauern, so belaufe sich die Forderung auf weitere 85 Tage à Fr. 131.50 (= Fr. 11'177.50). Sollte er aber vor dem 24. Mai 2012 seine Arbeitsfähigkeit ganz oder teilweise wiedererlangen, wäre der Taggeldanspruch für die letzten 85 Tage entsprechend tiefer.

- Die Forderung belaufe sich zum Zeitpunkt des Urteils, falls dieses nach dem 24. Mai 2012 ergehen sollte, auf maximal Fr. 31'691.50.

In der Eingabe vom 29. Mai 2012 macht dann der Kläger sinngemäss geltend, dass ab Klinikaustritt bzw. ab April 2012 eine Arbeitsunfähigkeit von 50% bestehe.

Die Beklagte macht in der Duplik vom 15. März 2012 geltend, das Klagebegehren sei ungenügend substantiiert oder in der vorgebrachten Form unzulässig. Die Forderungssumme sei nicht liquid. Es mangle sodann an der Fälligkeit, denn Taggeldleistungen, die erst in ein paar Monaten zur Auszahlung gelangten, könnten nicht eingeklagt werden.

**7.2** Vorliegend gelten die Vorschriften des vereinfachten Verfahrens (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Der Sachverhalt ist vom Gericht von Amtes wegen festzustellen (Art. 247 Abs. 1 lit. a ZPO). Das Gericht hat dem Kläger im Rahmen des Verfahrens die Möglichkeit zu geben, sein Begehren auch nachträglich hinreichend zu substantiieren (Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 247 Rz 11). Hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, so berücksichtigt es neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Insofern dürfen nach Klageeinreichung erfolgte Substantiiierungen des Klägers berücksichtigt werden. Des Weiteren gilt zu beachten, dass Klagen auf Leistungen, die erst künftig fällig werden, ausnahmsweise zulässig sind, insbesondere wenn es sich wie vorliegend um periodische Leistungen handelt. Es wäre unpraktikabel, solche Ansprüche monatlich einzuklagen (Bopp/Bessenich, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 84 Rz 12).

Vorliegend wurde der eingeklagte Anspruch genügend substantiiert. Ein Teil der eingeklagten Leistungen wurde erst im Rahmen des Klageverfahrens fällig, was jedoch nicht dazu führen kann, dass auf jenen Teil der Klage nicht einzutreten ist. Zudem ist gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht; dies ist etwa dann der Fall, wenn zusätzlich in der Zwischenzeit fällig gewordene

Teilleistungen verlangt werden (Leuenberger in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 227 Rz 19).

Insgesamt ist das Klagebegehren nicht als ungenügend zu qualifizieren.

**8.** Die Länge des Taggeldanspruches (maximal 730 Tage) und die Höhe des Taggeldes (Fr. 131.50 bei 100% Arbeitsunfähigkeit) sind unbestritten. Die Aufhebung der Krankentaggeldversicherung per 31. März 2012 (KB 7) ändert grundsätzlich nichts an der maximalen Leistungsdauer (vgl. Art. 5 Ziff. 4 lit. c AVB). Unbestritten ist auch, dass bis anhin 371 Taggelder (bis 31. Mai 2011) ausgerichtet wurden und damit ein Anspruch von maximal 359 Taggeldern verbleibt. Nachdem für den Zeitraum vom 1. Juni 2011 bis zum 22. Januar 2012 eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50% anzuerkennen ist, ist für diesen Zeitraum ein Taggeldanspruch von Fr. 15'517.-- (236 Tage à Fr. 67.75) zuzusprechen. Für die Dauer des Klinikaufenthaltes vom 23. Januar 2012 bis zum 28. März 2012 besteht infolge 100%-iger Arbeitsunfähigkeit der volle Taggeldanspruch und es ist für diesen Zeitraum der Betrag von Fr. 8'679.-- zuzusprechen. Ab dem Klinikaustritt ist eine Arbeitsunfähigkeit von 50% bis längstens 24. Mai 2012 (maximale Leistungsdauer) anzuerkennen und für diesen Zeitraum ist ein Taggeldanspruch von Fr. 3'747.75 (57 Tage à Fr. 65.75) anzuerkennen. Die Beklagte hat mithin dem Kläger Taggelder in Höhe von insgesamt Fr. 27'943.75 auszurichten.

Gestützt auf Art. 100 Abs. 1 VVG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 OR besteht grundsätzlich auch ein Anspruch auf die beantragten Verzugszinsen von 5%. Allerdings setzt die Verzugszinspflicht Fälligkeit und Verzug voraus (Art. 104 Abs. 1 und Art. 102 Abs. 1 OR). Eine Inverzugsetzung wird vom Kläger weder geltend gemacht noch ergibt sich eine solche aus den Akten. Ein Verzugszins ist daher erst ab Klagedatum geschuldet, jedoch nur für die bis zu diesem Zeitpunkt fälligen Leistungen, mithin für die bis Mitte Oktober 2011 geschuldeten Leistungen. Für die Weiteren, erst während dem Klageverfahren entstandenen Ansprüche besteht eine Verzugszinspflicht erst ab Urteilsdatum.

**9.** Für das vorliegende Klageverfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 113 Abs. 2 lit. f). Dem obsiegenden Kläger wird zu Lasten der Beklagten eine Parteientschädigung zugesprochen, welche in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte vom 27. Januar 1975 (SRSZ 280.411), der für das Honorar im Verfahren vor Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, und unter Beachtung der in § 2 des Gebührentarifs enthaltenen Kriterien sowie in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf Fr. 2'000.-- (inkl. MwSt und Barauslagen) festgelegt wird.

**10.** Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR173.110) vom 17. Juni 2005 in Betracht kommt (BGE 133 III 439, Erw. 2.1; Bundesgerichtsurteil 4A\_695/2011 vom 18.1.2012, Erw. 1.2). Weil das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenkassenversicherung als einzige kantonale Instanz beurteilt, ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, auch wenn der Streitwert von Fr. 30'000.-- nicht erreicht wird (BGE 138 III 2, Regeste und Erw. 1).

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

1. Die Klage wird gutgeheissen und die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 27'943.75 nebst Zins von 5% auf den Betrag von Fr. 9'007.-- ab dem 18. November 2011 sowie Zins von 5% auf den Restbetrag (Fr. 18'936.75) ab Urteilsdatum zu bezahlen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Dem Kläger wird zu Lasten der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in Zivilsachen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 72ff. BGG).
5. Zustellung an:
  - die Rechtsvertreterin des Klägers (2/R)
  - den Rechtsvertreter der Beklagten (2/R)
  - und die Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA, 3003 Bern (A).

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

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

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

Versand: