

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



---

I 2016 42

## Urteil vom 5. September 2016

---

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident  
Dr.med. Urs Gössi, Richter  
Dr.med. Pierre Lichtenhahn, Richter  
MLaw Natascha Ofner, Gerichtsschreiberin

---

Parteien

**A.**,  
Klägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Luca Barmettler,

**gegen**

**X. Versicherungen,**  
Beklagte,

---

Gegenstand

Krankenversicherung (Krankentaggelder nach  
VVG)

## **Sachverhalt:**

A. A. (geb. 18. Februar 1966) arbeitete seit 1987 bei der Firma B. in \_\_\_\_\_ als Verkäuferin. Sie war im Jahre 2013 bei der X. Versicherungen aufgrund eines Kollektivvertrages krankentaggeldversichert. Infolge Krankheit war A. seit dem 23. August 2013 zu 100% arbeitsunfähig (BB 1 ff.). Nach Ablauf der Wartefrist von 60 Tagen richtete die X. Versicherungen die vertraglichen Krankentaggeldleistungen gemäss VVG aus.

B. Infolge Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei Firma B. unter Einhaltung der Sperr- und Kündigungsfrist am 22. Oktober 2014 ist A. per Ende Januar 2015 aus dem Kollektivvertrag ausgetreten (BB 4).

C. Im Auftrag der X. Versicherungen wurde A. zwecks Festlegung des Taggeldanspruchs von pract.med. C. (FMH Psychiatrie und Psychotherapie) psychiatrisch begutachtet. Im Gutachten vom 23. März 2015 wurde u.a. attestiert, dass A. in der bisherigen Tätigkeit zu 70% und in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 80% arbeitsfähig sei (BB 9).

D. Mit Einschreiben vom 27. April 2015 hielt die X. Versicherungen fest, dass A. aufgrund der medizinischen Beurteilung in einer angepassten Tätigkeit zu 80% arbeitsfähig sei. Da A. am 31. Januar 2015 den Austritt bei Firma B. gehabt habe und auf dem freien Arbeitsmarkt ihren Fähigkeiten entsprechend vermittelbar sei, werde das Taggeld aufgrund der ärztlich bestätigten Arbeitsunfähigkeit bis zum 11. Mai 2015 erbracht werden. Aufgrund der Schadenminderungspflicht erbringe die X. Versicherungen ab dem 12. Mai 2015 keine Taggeldleistungen mehr (88 11).

E. Dagegen erhob A., unterstützt von Dr.med. D. (Fachärztin FMH Psychiatrie/ Psychotherapie, \_\_\_\_\_), mit Schreiben vom 13. Juni 2015 "Einsprache" (BB 12).

F. Mit Schreiben vom 6. Juli 2015 nahm pract.med. C. zur Kritik in der "Einsprache" Stellung (BB 13).

G. Nach Einsicht in die Akten liess A. die X. Versicherungen mit Schreiben vom 22. Oktober 2015 und 10. Dezember 2015 auffordern, die Tag-gelder seien rückwirkend vom 12. Mai 2015 bis 12. Oktober 2015 auszubezahlen (BB 17 und 19).

H. Die X. Versicherungen schlug dem Rechtsvertreter von A. vergleichsweise - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht - vor, ab dem 11. Mai

2015 die vertraglichen Krankentaggeldleistungen im Umfang einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit bis zum 31. Juli 2015 und damit in der Höhe von insgesamt Fr. 10'882.35 zu erbringen (BB 20). Dies wurde vom Rechtsvertreter von A. mit Schreiben vom 3. März 2016 abgelehnt (BB 21). Mit Schreiben vom 14. März 2016 nahm die X. Versicherungen hierzu Stellung und hielt an ihrem Vergleichsvorschlag fest (BB 22).

I. Am 18. April 2016 lässt A. gegen die X. Versicherungen beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Klage mit den folgenden Anträgen einreichen:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend ab dem 12. Mai 2015 fortdauernd bis zur Erschöpfung der Leistungspflicht das ganze Krankentaggeld auszurichten.
2. Unter Entschädigungsfolge.

II. Mit Klageantwort vom 27. April 2016 beantragte die X. Versicherungen:

1. Die Klage vom 18. April 2016 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei das Verfahren zu sistieren bis ein rechtskräftiger Entscheid im IV-Verfahren ergangen ist.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.

III. Mit Replik vom 19. Mai 2016 hält die Klägerin an ihren Rechtsbegehren fest.

Die Beklagte reicht am 30. Mai 2016 eine Duplik ein.

### **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 12007157 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 vereinfachte Verfahren gilt ohne Rücksicht auf den Streitwert für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (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 Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (EGzKVG; SRSZ 361.100) das Verwaltungsgericht als kantonales Versicherungsgericht bezeichnet. Es ist gemäss § 24 Abs. 2 EGzKVG 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.

**2.1.1** Gemäss Art. 7 Abs. 2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der X. Versicherungen wird als Arbeitsunfähigkeit, die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten (Art. 6 ATSG), bezeichnet. Nach drei Monaten Arbeitsunfähigkeit wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt. Der Leistungsanspruch besteht für die Folgen von Krankheit und Geburt (Art. 8 AVB). Ist die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, bezahlt X. Versicherungen bei voller Arbeitsunfähigkeit das im Vertrag aufgeführte Taggeld bis zur Höhe des nachgewiesenen Erwerbsausfalls (Art. 13 Abs. 1 AVB). Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% wird das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Art. 13 Abs. 2 AVB). Wird die versicherte Person arbeitsunfähig und dauert die Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist an, wird für die weitere Dauer der Arbeitsunfähigkeit das vereinbarte Taggeld bis zur Höhe des nachgewiesenen Erwerbsausfalls bezahlt (Art. 14 AVB).

**2.1.2** Gemäss Art. 16 Abs. 1 AVB wird das Taggeld maximal während der vertraglich festgelegten Dauer ausbezahlt. Die Wartefrist wird an die Leistungsdauer angerechnet. Nach Erlöschen des Versicherungsschutzes bezahlt X. Versicherungen das Taggeld für Krankheiten, die während der Vertragsdauer eingetreten sind, bis die versicherte Person wieder mindestens 75% arbeits- oder erwerbsfähig ist und maximal bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer (Ziff. 16 Abs. 5 AVB).

**2.1.3** Die Schadenminderungspflicht in Art. 23 AVB postuliert was folgt: Entzieht oder widersetzt sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder trägt sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu bei, so können ihr die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden (Abs. 1). Sofern eine in ihrem angestammten Beruf arbeitsunfähige versicherte Person nicht innerhalb des Betriebs eingegliedert werden kann, ist sie gehalten, innert drei Monaten Arbeit in einem anderen Erwerbszweig zu suchen und sich bei der Invaliden- und Arbeitslosenversicherung anzumelden (Abs. 2). Wird die Restarbeitsfähigkeit nicht verwertet, so erfolgt die Taggeldberechnung unter Berücksichtigung der Schadenminderungspflicht der versicherten Person (Abs. 3). Meidet sich die arbeitsunfähige Person nicht bei der Arbeitslosen- bzw. der Invalidenversicherung an, so kann X. Versicherungen die Taggeldzahlungen einstellen oder reduzieren. Allfällige Leistungen werden unter Berücksichtigung der von diesen Versicherungen mutmasslich zu erbringenden Leistungen berechnet (Abs. 4).

**2.2.1** Die Klägerin beantragt vor Verwaltungsgericht die Ausrichtung von Krankentaggeldern für den Zeitraum ab dem 12. Mai 2015 bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100% fortdauernd bis zur Erschöpfung der Leistungspflicht. Sie rügt, es sei offensichtlich, dass der rechtserhebliche Sachverhalt nicht vollständig festgestellt worden sei. Die Einstellung der Krankentaggelder sei ohne auf die geltend gemachten Beschwerden der Klägerin und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit einzugehen erfolgt. Es habe keine interdisziplinäre medizinische Abklärung stattgefunden. Indem die Beklagte die Taggelder ohne Vornahme einer neuropsychologischen Abklärung eingestellt habe, habe sie den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt. Die Einstellung genüge den Anforderungen an einen ausreichend und nachvollziehbaren Entscheid nicht. Es könne deshalb auch nicht auf das psychiatrische Gutachten von pract.med. C. abgestellt werden (Klage S. 7 f. Ziff. 7c). Anders als in der Invalidenversicherung werde im Krankentaggeld-Bereich nicht auf den ausgeglichenen Arbeitsmarkt abgestellt. Es genüge nicht, dass eine angepasste Tätigkeit bloss medizinisch-theoretisch möglich sei. Die Versicherte müsse vielmehr eine reale Chance haben, die Verweisungstätigkeit bei gegebener Arbeitsmarktsituation real ausüben zu können. Eine entsprechende Stelle dürfe nicht nur theoretisch und statistisch vorhanden sein, sondern müsse tatsächlich existieren (Klage S. 10 Ziff. 9d). Die Klägerin sei nach wie vor bei Dr.med. D. in ärztlicher Behandlung. Im Rahmen des Arbeitstrainings habe die Klägerin bis Ende Januar 2016 eine berufliche Anwesenheit von lediglich 40% erreicht (Klage Ziff. 10). Der Integrationsprozess der Klägerin gestalte sich äusserst schwierig. Neben den depressiven

Symptomen und den Konzentrations- und Denkstörungen liege auch eine sog. kognitive Minderleistung vor. Von einer stabilen Restarbeitsfähigkeit, als Voraussetzung für einen Berufswechsel, könne nicht die Rede sein. Dies insbesondere bei einer gegenwärtigen beruflichen Präsenzzeit von 40% (Klage Ziff. 12). Unbe-  
sehen davon sei die Zumutbarkeit eines Berufswechsels nicht gegeben (Klage Ziff. 13 f.).

**2.2.2** Demgegenüber hält die Beklagte in ihrer Klageantwort u.a. fest, dass die Klägerin am 19. Januar 2015 von pract.med. C. persönlich begutachtet worden sei. Dieser halte im Gutachten vom 23. März 2015 in nachvollziehbarer und medizinisch stringenter Weise fest, dass die Klägerin per Gutachtensdatum in einer angepassten Tätigkeit zu 80% arbeitsfähig sei (Klageantwort S. 3 Ziff. 1). Entgegen den Ausführungen der Klägerin bestehe im Privatversicherungsbereich seitens der Privatversicherer keine Verpflichtung zur vollständigen Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts (Klageantwort S. 3 Ziff. 1).

**2.2.3** Replicando bringt die Klägerin u.a. vor, dass die Verfügung der IV-Stelle vom 20. November 2015 nicht angefochten worden sei, daher erübrige sich eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens. Abgesehen davon sei die Vorausset-  
zung für die Zusprache einer IV-Rente nicht identisch mit den Anforderungen an die Ausrichtung von Krankentaggeldleistungen (Replik S. 5 Ziff. 7a). Aufgrund der kognitiven Defizite habe die Klägerin keine Chance, eine Verweistätigkeit bei der gegebenen Arbeitsmarktsituation auszuüben. Die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit sei nach wie vor ausgeschlossen (Replik S. 7). Die Einstellung der Krankentaggeldleistungen per 12. Mai 2015 sei zu Unrecht erfolgt.

**2.2.4** Duplicando führte die Beklagte u.a. aus, es sei unbestritten, dass der Ver-  
dacht auf eine Teilleistungsschwäche und die dazugehörige Abklärungsemp-  
fehlung im Gutachten von prakt.med. C. vom 23. März 2015 lediglich bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit erwähnt werde. Daraus folge, dass die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in einer anderen, an-  
gepassten Tätigkeit von der genannten Abklärung unabhängig sei. Der Gutachter beurteile ausserdem die Reintegration in den ersten Arbeitsmarkt als realisierbar. Es sei nicht die Aufgabe der Krankentaggeldversicherung, die Reintegration ei-  
ner arbeitsunfähig geschriebenen Person in die Arbeitswelt zu bewerkstelligen (Ziff. 2). Das von der IV eingeholte polydisziplinäre Gutachten vom 11. August 2015 und die Tatsache, dass die IV-Verfügung vom 20. November 2015 seitens der Klägerin nicht angefochten worden sei, bestätige, dass die Klägerin spätes-  
tens ab dem 12. Mai 2015 zu 80% arbeitsfähig gewesen sei und damit über keinen vertraglichen Krankentaggeldanspruch mehr verfüge (Ziff. 3). Gemäss

Gesetz und Versicherungsvertrag obliege die Schadenminderungspflicht der versicherten Person im Schadenfall. Im vorliegenden Fall sei die Schadenminderungspflicht spätestens dann begründet worden, als die Klägerin gewusst habe, dass sie nicht mehr in ihre angestammte Tätigkeit zurückkehren möchte und könne, was hier spätestens per 31. Januar 2015 der Fall gewesen sei (Ziff. 4). Insgesamt sei festzuhalten, dass die Klägerin ab dem 12. Mai 2015 keinen weiteren vertraglichen Taggeldanspruch mehr gehabt habe (Ziff. 5).

2.3 Die Klägerin beantragt, es seien ihr Taggelder rückwirkend ab dem 12. Mai 2015 bis zur Erschöpfung der Leistungspflicht auszurichten. Demgegenüber hält die Beklagte fest, dass bei der Klägerin gemäss zwei unabhängigen Gutachten hinsichtlich einer angepassten Tätigkeit mindestens eine Arbeitsfähigkeit von 80% bestehe, womit die Klägerin gestützt auf die anwendbaren AVB ab dem 12. Mai 2015 keinen Krankentaggeldanspruch mehr habe.

3.1 Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat in Entscheid vom 6. August 2013 zur Schadenminderungspflicht in Erwägung 3.2 was folgt ausgeführt:

Art. 61 Abs. 1 VVG regelt die Verpflichtung des Anspruchsberechtigten, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Wenn nicht Gefahr im Verzug liegt, muss er über die zu ergreifenden Massregeln die Weisung des Versicherers einholen und befolgen. Verletzt der Anspruchsberechtigte die genannten Pflichten in nicht entschuldbarer Weise, ist der Versicherer nach Abs. 2 von Art. 61 VVG berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung der Obliegenheiten vermindert hätte. Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung festgehalten, die Schadenminderungspflicht gemäss Art. 61 VVG bestehe in der kollektiven Taggeldversicherung nach VVG unter anderem darin, dass der Versicherer vom Anspruchsberechtigten fordern könne, einen Berufswechsel vorzunehmen, soweit ein solcher vernünftigerweise von ihm verlangt werden könne und insofern ihm dies vom Versicherer mitgeteilt und ihm dafür eine angemessene Frist gesetzt worden sei (vgl. BGE 133 III 531 E 3.2.1 [übersetzt in Pra 2008 Nr. 28 S. 212] sowie Urteile vom 31. Januar 2013, 4A\_529/2012, E 2.3, und vom 14. November 2012, 4A\_304/2012, in BGE 138 III 799 nicht veröffentlichte E 2.3, je mit Hinweisen). Obwohl Art. 61 VVG unter den Spezialbestimmungen zur Schadensversicherung aufgeführt ist, drückt er laut Bundesgericht einen allgemeinen Grundsatz aus, der für die Personenversicherungen und die Summenversicherungen, insbesondere für die Taggeldversicherung, gleichermassen anwendbar ist (vgl. Urteil vom 14. November 2012, 4A\_304/2012, E 2.2 [in BGE 138 III 799 nicht veröffentlicht], mit Hinweisen). Mit Verweis auf die Stellungnahmen mehrerer Autorinnen und Autoren hat das Bundesgericht im Urteil vom 12. Juli 2010, 4A\_111/2010, E 3.1, entschieden, Art. 21 Abs. 4 ATSG sei analog auch im Privatversicherungsrecht, namentlich in der privaten Krankentaggeld-Versicherung, anzuwenden; er konkretisiere in diesem Bereich die Regel des Handelns nach Treu und Glauben gemäss Art. 2 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210). Nach Art. 21 Abs. 4 ATSG, in dem die Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; seit 1. Januar

2007: Sozialversicherungsrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) zur Schadenminderung in der Sozialversicherung kodifiziert ist, können der versicherten Person die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden, wenn sie sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben widersetzt, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit versprochen hätte, oder wenn sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu beigetragen hat. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden und es ist ihr eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (vgl. zum Ganzen auch Basler Kommentar VVG, Nachführungsband, Basel 2012, Marcel Süsskind, Art. 61 ad N 14 und 16). Am 25. Oktober 2012 hat das Bundesgericht mit BGE 138 V 457 zur Verwertbarkeit einer Restarbeitsfähigkeit (im vorgerückten Alter) entschieden, für den Zeitpunkt, in welchem die Frage nach der (Rest-)Arbeitsfähigkeit beantwortet werde, sei auf das Feststehen der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-)Erwerbstätigkeit abzustellen. Diese stehe fest, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben würden (E. 3.2 f. S. 460 ff.).

### 3.2 Das Bundesgericht hat mit BGE 141 III 433 hinsichtlich des Beweismittels eines Privatgutachtens Folgendes erwogen (ohne Zitate):

2.5.1. Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel zulässig: Zeugnis (lit. a), Urkunde (lit. b), Augenschein (lit. c), Gutachten (lit. d), schriftliche Auskunft (lit. e) sowie Parteibefragung und Beweisaussage (lit. f). Diese Aufzählung ist abschliessend; im Zivilprozessrecht besteht insofern ein numerus clausus der Beweismittel (...). Vorbehalten bleiben nach Art. 168 Abs. 2 ZPO lediglich die Bestimmungen über Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten. In seiner Botschaft zur ZPO gesteht der Bundesrat zu, dass eine abschliessende Aufzählung zulässiger Beweismittel auf den ersten Blick den Kernprinzipien des Beweisrechts (Recht auf Beweis, freie Beweiswürdigung nach Art. 157 ZPO) zu widersprechen scheint; die Rechtssicherheit und das Gebot eines fairen Verfahrens gebieten jedoch eine klare Aussage des Gesetzes darüber, wie, wann und mit welchen Mitteln Beweis zu führen sei (...).

2.5.2. Aus dem Begriff "Gutachten" (Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO) alleine lässt sich noch nicht ableiten, ob darunter auch ein Privatgutachten zu subsumieren ist. Systematisch sind indessen Art. 183 ff. ZPO zu berücksichtigen, die das Gutachten als Beweismittel näher regeln. Nach Art. 183 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann das Gericht auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen bei einer oder mehreren sachverständigen Personen ein Gutachten einholen (...). Aus der Gesetzessystematik wird mithin klar, dass Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO einzig vom Gericht eingeholte Gutachten als Beweismittel zulässt.

Diese Auslegung wird gestützt von den Materialien. Neben dem gerichtlich bestellten Gutachten (Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO) sah der Vorentwurf explizit auch das Privatgutachten vor (Art. 182 des Vorentwurfs von 2003 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung). Aufgrund der Kritik in der Vernehmlassung wurde in der Folge auf dieses Beweismittel verzichtet; Privatgutachten bleiben nach der Botschaft zwar zulässig, aber nicht als Beweismittel, sondern nur als Parteibehauptungen (...).

2.5.3. Nach einem Teil der Lehre sollen Privatgutachten dem Gericht als Urkunden i.S.v. Art. 168 Abs. 1 lit. b und Art. 177 ff. ZPO eingereicht werden dürfen( ... ). Entgegen dieser Ansicht ist es nicht möglich, ein Privatgutachten unter dem Titel der Urkunde doch noch als Beweismittel für die inhaltliche Richtigkeit der im Gutachten enthaltenen Aussagen in das Verfahren einzubringen. Denn der Gesetzgeber lehnte das Privatgutachten als Beweismittel i.S.v. Art. 168 Abs. 1 ZPO allgemein und nicht nur als Gutachten i.S.v. Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO ab( ... ).

2.6. Im Zivilprozess stellt ein Privatgutachten somit kein Beweismittel dar. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin gilt mithin die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung nach BGE 125 V 351 unter dem Anwendungsbereich der ZPO nicht. Vielmehr ist die vom Beschwerdeführer angerufene Rechtsprechung anwendbar, wonach Parteigutachten nicht die Qualität von Beweismitteln, sondern von blossen Parteibehauptungen beizumessen ist(...). Allerdings ist zu beachten, dass nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden müssen, die ausdrücklich bestritten sind. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden(...). Die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (...). Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substanzierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung (...); pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (...).

Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, werden meist besonders substanziert sein. Entsprechend genügt eine pauschale Bestreitung nicht; die Gegenpartei ist vielmehr gehalten zu substanziieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreitet. Wird jedoch eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substanziert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen(...). Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden. (...)

**4.1** Aus den medizinischen Akten ergibt sich zur Krankheit und Arbeitsunfähigkeit der Klägerin für den vorliegend massgebenden Zeitraum was folgt:

**4.2.1** Die Klägerin war vom 14. November 2013 bis 25. März 2014 in der Klinik E. in \_\_\_\_\_ erstmals hospitalisiert. Mit ärztlichen Zeugnissen vom 29. November 2013, 31. Januar 2014 sowie 26. Februar 2014 bestätigt Dr.med. F. (FMH Psychiatrie und Psychotherapie) als Oberarzt der Klinik E. in \_\_\_\_\_, dass die Patientin seit dem 14. November 2013 bis auf weiteres in stationärer Behandlung und 100% arbeitsunfähig sei (88 1).

**4.2.2** Im Austrittsbericht vom 24. April 2014 der Klinik E. stellten die Psychologinnen M.Sc. G. und H. sowie Dr.med. F. folgende Diagnosen (BB 3):

**Psychiatrische Diagnosen (gemäss ICD-10)**

Rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (F33.1)  
Selbstunsichere und ängstlich-vermeidende Persönlichkeitsanteile (Z73.1)

**Andere Diagnosen**

Mitralklappeninsuffizienz, schwer nach Endokarditis  
Chronisch lymphatische Leukämie, aktuell asymptomatisch  
St. n. schwerem Eisenmangel, substituiert

Die Klägerin sei auf Empfehlung ihrer ambulanten Psychiaterin Dr.med. D. in die Klinik zur Behandlung der depressiven Symptomatik gekommen. Sie sei auf der offenen Station C2/A2 (Depression und Stressreaktion) aufgenommen worden. Der Eintritt sei freiwillig erfolgt (BB 3). Zudem wurde im Austrittsbericht festgehalten, dass die Klägerin in stabilisiertem Zustand aus der Klinik entlassen worden sei. Sie würden eine Wiedereingliederung bei Firma B. empfehlen, falls dies nicht möglich sei, so würden sie begleitend zur psychiatrisch-psychologischen Weiterbehandlung ggf. tagesstrukturierende Massnahmen wie Anbindung an ein Tageszentrum sowie nach Möglichkeit eine Teilzeitanstellung im geschützten Rahmen empfehlen (BB 3 S. 5).

**4.2.3** Mit Schreiben vom 2. Mai 2014 nahmen die Psychologinnen M.Sc. G. und H. sowie Dr.med. F. der Klinik E. zu den Fragen der Beklagten Stellung. Dabei wurden die im Austrittsbericht vom 24. April 2014 gestellten Diagnosen wiederholt. Zudem führten sie aus, dass mit einer namhaften Besserung der Gesundheitsschädigung gerechnet werden könne. Sie würden weiterhin eine psychotherapeutische und psychiatrische Behandlung zur weiteren Stabilisierung empfehlen. Zum Zeitpunkt des Klinikaustrittes bestand bei der Klägerin eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit (BB 3).

**4.2.4** Lic.phil. I. (Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, \_\_\_\_\_) führte bei der Klägerin am 11. Februar 2015 vorab eine Intelligenzabklärung durch. Im Abklärungsbericht von 26. Februar 2015 zuhanden von pract.med. C. hielt die Psychologin in ihrer Beurteilung fest, dass insgesamt bei der Klägerin ein knapp durchschnittlich intellektuelles Leistungsniveau sich objektivieren lasse. Das Arbeitsgedächtnis (82) liege ausserhalb des unteren Durchschnittsbereichs. Das sprachliche Verständnis (87), die Arbeitsgeschwindigkeit (97) und die Wahrnehmungsorganisation (104) liege innerhalb des unteren/

mittleren Durchschnittsbereichs. Es bestehe "auf dem 5% signifikant Niveau ein Unterschied zwischen dem Verbal- und Handlungsteil" (BB 8 S. 3).

**4.2.5** Im psychiatrischen Gutachten vom 23. März 2015 hielt pract.med. C. folgende Diagnosen fest (88 9 S. 9):

**3.1 mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit**

Rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichte depressive Episode ICD 10 F 33.1

**3.2 ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit**

Agoraphobie ICD 10 F 40.0

Generalisierte Angststörung ICD 10 F 41.1

V.a. Teilleistungsschwäche ICD 19 F 89

In seiner Beurteilung und Prognose hielt der Gutachter u.a. fest, dass die Prognose bezüglich der aktuellen depressiven Phase angesichts der bisher positiven Entwicklung positiv einzuschätzen sei. Leider sei der Explorandin gekündigt worden, was einer erfolgreichen Reintegration sehr im Wege stehe. Er erachte es für überwiegend wahrscheinlich, dass die Explorandin in einem ihrem Leistungsvermögen angepassten Arbeitsumfeld auch langfristig erfolgreich eingesetzt werden könne (BB 9 S. 10 f. in fine). Zur Arbeitsfähigkeit führte der Gutachter u.a. aus, dass in der bisherigen Tätigkeit eine 70%-ige Arbeitsfähigkeit bestehe, da keine weitere neuropsychologische Abklärung durchgeführt worden sei. Sollte sich eine Teilleistungsschwäche bestätigen, dann sei ein deutlich tieferer Wert überwiegend wahrscheinlich. In anderen einfacheren Tätigkeitsbereichen sei eine 80%-ige Arbeitsfähigkeit anzusetzen. Dokumentiert sei eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit ab August 2013. Basierend auf einer mittelgradigen Depression erscheine dieser Wert eher zu hoch gegriffen, da eher knappe Symptomangaben in den vorliegenden Berichten vorlägen, lasse sich rückblickend eine Prozenteinschätzung nicht seriös durchführen. Damit würden seine Angaben ab diesem Gutachten gelten (BB 9 S. 11).

**4.2.6** Im Schreiben vom 13. Juni 2015 nahm Dr.med. D. zum psychiatrischen Gutachten von pract.med. C. Stellung. Dabei kritisiert sie, dass ihr ausführlicher Bericht vom 12. Januar 2015 keinen Eingang im psychiatrischen Gutachten gefunden habe. Sodann hielt sie die folgenden Diagnosen fest (BB 12 S. 2):

Diagnose: (wie in meinem Bericht vom 12.1.15 bereits aufgelistet):

Chronisch rezidivierende depressive Störung, von wechselndem Schweregrad unter Belastung mittelschwer, gegenwärtig leicht (ICD F:33.1) mit Angststörung (ICD 10 F 41)

Generalisierte Angststörung (ICD 10 F41.1)  
Panikstörung (ICD 10 F41.0)  
Soziale Phobie (ICD 10 F40.1)  
Persönlichkeitsstörung selbstunsicher ängstlich vermeidend (ICD 10 F60.6)  
Erhebliche Hirnfunktionsstörung mit  
Isolierter schwergradiger kognitiver Minderleistung im nonverbalen episodischen Gedächtnis (Lernen und Abruf)  
Leicht bis mittelgradige Einschränkung in weiteren mnestischen und mehreren exekutiven Teilbereichen (figurale Ideenproduktion, Interferenzkontrolle, schlussfolgerndes Denken).  
IQ: Verbal 95 - nonverbal 89

Somatisch: Mittelschwere Mitralinsuffizienz bei  
St.n. Rekonstruktion 1987 wegen schwerer Mitralinsuffizienz nach  
St.n. Mitralklappen-Endokarditis mit betahämolisierenden Streptokokken B und  
St.n. septischer Embolisation zerebral und Milz 1987  
St.n. Synkope 30.12.2005  
Chronisch lymphatische Leukämie low Risk

Zusammenfassend führte Dr.med. D. aus, dass die differenzierten Aufzählungen von Einschränkungen vieler Funktionen in der Schlussbeurteilung von pract.med. C. keine angemessene Berücksichtigung finden würden. Die Patientin sei seit dem 14. November 2013, aktuell und andauernd bis zur Durchführung spezifischer IV-geschützter beruflicher Massnahmen, zu 100% arbeitsunfähig und nicht vermittelbar auf dem freien Arbeitsmarkt. Sie sehe grundsätzlich die Chance auf eine Integration im freien Arbeitsmarkt als gegeben, sofern die Patientin durch IV-gestützte berufliche Massnahmen dahin geführt werden könne (BB 12 S. 4).

**4.2.7** Pract.med. C. nahm im Schreiben vom 6. Juli 2015 zu den Ausführungen von Dr.med. D. Stellung, u.a. führte er aus, dass im Herbst 2014 eine Massnahme als nicht zielführend abgebrochen worden sei. Es sei kein belegendes und begründetes Argument, dass zum Zeitpunkt der Untersuchung noch relevante Gründe fortbestanden hätten, welche die Arbeitsfähigkeit einschränken würden. Auch die Prüfung durch die IV sei kein Beleg, dass wirklich Einschränkungen vorliegen würden. Er bestätigte im Weiteren, dass er den Bericht von Dr.med. D. vom 12.01.2015 tatsächlich in seinem Bericht nicht berücksichtigt habe, was eine relevante Unterlassung seinerseits gewesen sei. Die dort erstellte Anamnese decke sich jedoch weitgehend mit seinen Informationen (BB 13). Abschliessend hielt pract.med. C. fest, dass also auch nach der Diskussion der von ihm im Gutachten nicht berücksichtigten Berichte keine neuen Belege für eine andere Diagnostik und Einschätzung der Arbeitsfähigkeit vorliege (BB 13 S. 4).

**4.2.8** Im Auftrag der IV wurde ein polydisziplinäres Gutachten am Institut J., \_\_\_\_\_, erstellt. Dabei wurde die Klägerin von Dr.med. \_\_\_\_\_ (FMH für Allgemeine Innere Medizin) allgemein internmedizinisch, von Dr.med. M. (FMH für Kardiologie) kardiologisch, von Dr.med. K. (FMH für Psychiatrie und Psychotherapie) psychiatrisch und von lic.phil L. (Fachpsychologe für Neuropsychologie FSP) neuropsychologisch untersucht (KB 13). Im Gutachten vom 11. August 2015 wurden von den Gutachtern zusammenfassend folgende Diagnosen festgehalten (KB 13 S. 48 ff./52):

### **III. zusammenfassende Diagnosen**

#### **Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit:**

1. Rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichtgradiges Ausmass (ICD-10 F 33.0)
2. Ängstliche selbstunsichere Persönlichkeit (ICD-10 F60.6)
  - DD: akzentuierte Persönlichkeit (ICD-10 Z 73.1)
3. leichte bis mittelschwere, in den mnestischen Funktionsbereichen teilweise aber auch eine mittelschwere neuropsychologische Störung mit schwerpunktmässig fronto-basalen sowie fronto-temporalen und temporo-mesialen Hirnfunktionsschwäche links

#### **Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit:**

4. St. n. Mitralklappen-Endokarditis mit betahämolisierenden Streptokokken der Gruppe B 1987
  - Status nach Rekonstruktion der posteromedialen Kommissur und Anuloplastik des anterioren Mitralsegels wegen schwerer Mitralsuffizienz 4/87
  - Status nach septischen Embolisationen zerebral und Milz 1987
  - Fibrosiertes Pseudoaneurysma (23X26 mm) inferoseptal submitral aus dem linken Ventrikel perfundiert in diesem Bereich auch mittelschwere Mitralsuffizienz mit exzentrischem Jet (Echo 6/15)
  - leichte exzentrische linksventrikuläre Hypertrophie, Zeichen eines erhöhten linksventrikulären Füllungsdruckes
  - Kardial asymptomatische Explorandin
  - Ergometrie 29.5.2015 (Dr. \_\_\_\_\_) Altersentsprechend normale Belastbarkeit von 134 Watt resp. 104% der Sollleistung
5. Status nach Synkope am 30.12.2005 wahrscheinlich orthostatisch
  - Halter-EKG 30.12.05: Ventrikuläre 4er Salve

#### **6. Zusammenfassung und Beurteilung:**

(...)

Herr Dr.med. M., FMH für Kardiologie in \_\_\_\_\_, hat die Versicherte spezialärztlich beurteilt.

Aufgrund der Befunde ist die Explorandin für jegliche körperliche Arbeiten aus rein kardialer Sicht zu 100% arbeitsfähig, insbesondere ist ihr ihre bisherige Arbeit bei

Firma B. als Kassiererin und Rayonarbeiterin zu 100% aus kardiologischer Sicht zumutbar. Eine kardial begründete Arbeitsunfähigkeit hat in den letzten Jahren (seit der Herzoperation 1987) nicht bestanden.

Die neuropsychologische Evaluation führte Herr lic. phil. L., Fachpsychologe für Neuropsychologie FSP in \_\_\_\_\_ durch.

Bei der Versicherten liegen gesichert erhebliche kognitive Funktionsschwächen insbesondere im Bereich der kognitiven Basisfunktionen, der mnestischen Funktionen sowie diverser Exekutivfunktionen vor. Diese haben für die Versicherte sowohl arbeitszeitliche und leistungsseitige als auch inhaltliche Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit zur Folge. Für einfach, ausführende und / oder hochvertraute Tätigkeiten ohne besondere Beanspruchung komplexer Aufmerksamkeits- und Exekutivfunktionen, sowie ohne besondere / häufige Beanspruchung der Merkfähigkeit und des Kurzzeitgedächtnisses sollte die Versicherte bei insgesamt leicht geminderter Gesamtleistung zumindest halbzeitlich belastbar sein.

Herr Dr. med. K., FMH für Psychiatrie und Psychotherapie in \_\_\_\_\_, hat die Versicherte spezialärztlich beurteilt.

Die Arbeitsfähigkeit ist für gewisse Tätigkeiten eingeschränkt wie die Erfahrung aufzeigt. Die Explorandin ist nicht in der Lage, ganztags im Vollpensum an einer Kasse eines grösseren Betriebes zu arbeiten, da sie kognitiv überfordert ist. Eine derartige Tätigkeit könnte sie allenfalls halbtags durchführen. Besser geeignet sind Tätigkeiten, die klar vorgegeben sind, wo nicht dauernd unter Druck reagiert werden müsste, eher serielle Arbeiten und die Umgebungs-Bedingungen auch nicht dauernd wechseln und sie nicht unter Zeitdruck arbeiten müsste, wo sie auch keine Verantwortung übernehmen müsste. In einer derartigen Tätigkeit ist von einer vollen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit besteht ab August 2013 in diesem Ausmass, wie dem Arztbericht von Dr. D. vom 16.12.2013 entnommen werden kann, wobei zwischenzeitlich eine volle Arbeitsunfähigkeit sicher während der Hospitalisation in der Klinik E. bestand. In der Folge führte die Explorandin ein Arbeitstraining durch, welches dann aber aufgrund der wechselnden Bedingungen abgebrochen werden musste und wo die Explorandin sich zu stark unter Druck gesetzt fühlte.

Gesamtmedizinisch hielten die Gutachter u.a. fest, dass die Explorandin nicht in der Lage sei, ganztags im Vollpensum an einer Kasse eines grösseren Betriebes zu arbeiten, da sie das kognitiv überfordere. Eine derartige Tätigkeit könne sie allenfalls halbtags ausführen. Besser geeignet seien Tätigkeiten, die klar vorgegeben seien, wo nicht dauernd unter Druck reagiert werden müsste, eher serielle Arbeiten und die Umgebungsbedingungen auch nicht dauernd wechseln und sie nicht unter Zeitdruck arbeiten müsse und wo sie keine Verantwortung übernehmen müsse. In einer derartigen Tätigkeit sei von einer vollen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestehe ab August 2013 in diesem Ausmass (KB 13 S. 51/52).

**4.2.9** Im Verlaufsbericht vom 15. April 2016 führte Dr.med. D. zusammengefasst aus, dass es sich beim Reintegrationsprozess der Patientin um einen komplizierten Verlauf handle. Die Patientin sei fragil, benötige viel und multi-

disziplinäre Unterstützung und der Erfolg der Integrationsmassnahme sei noch bei Weitem nicht gesichert. Es fehle der Patientin nicht an Willen und Bereitschaft, doch sei ihr Gesamtzustand fragil und das allgemeine Funktionsniveau tief (KB 16 S. 2 in fine).

**4.3** Die Würdigung der aktenkundigen medizinischen Unterlagen, insbesondere des psychiatrischen Gutachtens vom 23. März 2015 (88 9 S. 9) sowie des polydisziplinären Gutachtens vom 11. August 2015 (KB 13 S. 48/52), ergibt, dass die Klägerin hauptsächlich an einer rezidivierenden depressiven Störung, gegenwärtig an einer leichten Episode, leidet. Was die Arbeitsfähigkeit anbelangt, so attestiert pract.med. C. im psychiatrischen Gutachten vom 23. März 2015 eine 80%-ige Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten (leichteren) Tätigkeit (vgl. Erw. 4.2.5). Im polydisziplinären IV-Gutachten vom 11. August 2015, welches von der Klägerin ins Recht gelegt wurde, halten die Gutachter aus gesamtmedizinischer Sicht eine Arbeitsfähigkeit von 100% in einer leidensangepassten Tätigkeit fest, d.h. in einer Tätigkeit, die klar vorgegeben sei, wo nicht dauernd unter Druck reagiert werden müsse, eher serielle Arbeiten und die Umgebungsbedingungen auch nicht dauernd wechseln und sie nicht unter Zeitdruck arbeiten und wo sie keine Verantwortung übernehmen müsse (vgl. Erw. 4.2.8).

Die Frage, ob die Klägerin letztlich eine 100%-ige oder 80%-ige Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit mit den vorgenannten Einschränkungen aufweist, kann vorliegend offen gelassen werden, zumal die Klägerin ebenso in einer angepassten Tätigkeit in einem anspruchsausschliessenden Umfang (gemäss Art. 13 Abs. 2 AVB [AUF von mind. 25%]) allenfalls arbeitsunfähig (maximal 20%) ist.

**4.4** Soweit die Klägerin kritisiert, dass sich die Beklagte bei der Einstellung der Taggeldleistungen per 12. Mai 2015 auf das psychiatrische Gutachten von pract.med. C. vom 23. März 2015 abstützt, wonach ihr eine 80%-ige Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit zumutbar ist, kann wie folgt Stellung genommen werden. Pract.med. C. hat in der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Kassierin auf die Möglichkeit einer Teilleistungsschwäche hingewiesen. Im Falle einer Teilleistungsschwäche sei eine deutlich tiefere Arbeitsfähigkeit anzunehmen (vgl. 88 9 S. 11). Im polydisziplinären Gutachten vom 11. August 2015 nahmen die Gutachter zur diskrepanten Einschätzung der Arbeitsfähigkeit wie folgt Stellung (KB 13 S. 46/52):

Wie bereits erwähnt wurde, können die diagnostischen Einstufungen von Dr. D. nur bedingt im genannten Ausmass nachvollzogen werden, da sie einige Diagnosen erwähnt, die im Grund genommen eher im Rahmen der Persönlichkeit-Problematik interpretiert werden müssen oder als Folge der depressiven Störung.

Es kann mit ihr ansonsten weitgehend einig gegangen werden bezüglich Einstufung der Arbeitsfähigkeit. Von Herr C. wurde eine eher zu optimistische Leistungsfähigkeit angenommen, wie im Verlauf auch aufzeigte, insbesondere weil sich die vermuteten Teilleistungs-Schwächen durchaus bestätigen liessen, so dass eine eher höhere Einschränkung angenommen werden muss für spezifische Arbeiten, insbesondere in der angestammten Tätigkeit unter den ähnlichen Bedingungen wie bis anhin.

Insgesamt weist die Klägerin im angestammten Beruf eine deutlich tiefere Arbeitsfähigkeit auf, da sich die von pract.med. C. vermutete Teilleistungsschwäche bestätigte. Die Gutachter im polydisziplinären Gutachten vom 11. August 2015 gehen von einer 50%-igen ("allenfalls halbtags") Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit aus. Demgegenüber ist die behandelnde Ärztin, Dr.med. D., anderer Ansicht und attestiert eine volle Arbeitsunfähigkeit, welche sie u.a. auch durch die misslungenen Integrationsmassnahmen und Arbeitsversuche begründet. Zu einer Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit nimmt sie jedoch nicht Stellung.

4.5 Die medizinische Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin durch das von der Beklagten bei pract.med. C. eingeholte (Privat-)Gutachten und insbesondere die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten wie auch in einer Verweisungstätigkeit entsprechen im Wesentlichen dem von der Klägerin mit ihrer Klage eingereichten polydisziplinären Gutachten, welches im Rahmen des IV-Verfahrens eingeholt wurde. Gestützt auf dieses polydisziplinäre Gutachten ist die IV-Stelle ebenfalls von einer vollumfänglichen Arbeitsfähigkeit der Klägerin in einer angepassten Tätigkeit ausgegangen und hat den Anspruch der Klägerin auf eine Invalidenrente mit Verfügung vom 20. November 2015 abgewiesen (BB 18). Diese Verfügung wurde beim Verwaltungsgericht - soweit ersichtlich und entgegen der Annahme der Beklagten (vgl. Klageantwort S. 5 Ziff. 4) - nicht angefochten, was von der Klägerin auch nicht geltend gemacht wird.

Die Beklagte kann mithin gestützt auf diese Gutachten ihre Darstellung der medizinischen Sachlage im Sinne der vorerwähnten Rechtsprechung (Erw. 3.2) in hohem Masse substantiieren; ihre gestützt auf das medizinische Dossier vorgenommene Beurteilung kann als hinreichend erwiesen gelten. Der Klägerin gelingt es mit ihren Vorbringen nicht, das Gegenteil mit dem entsprechend erforderlichen (hohen) Substantiierungsgrad zu bestreiten. Namentlich ist deshalb auch ihr Hinweis auf die (hausärztlich-psychiatrisch) attestierte Arbeitsunfähigkeit und die abgebrochenen Versuche einer Wiederaufnahme der Arbeit bzw. einer Integrationsmassnahme unbehelflich. Von der beantragten interdisziplinären Untersuchung kann - zumal angesichts des im IV-Verfahren erstellten Gutachtens -

daher ebenfalls abgesehen werden. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerin ist weder damit noch anderweitig ersichtlich.

5.1 Die Höhe des Taggeldanspruches wird von der Klägerin nicht bestritten. Bestritten ist die Dauer der Anspruchsberechtigung. Die Klägerin macht geltend, dass ihr rückwirkend vom 12. Mai 2015 bis zur Erschöpfung der Leistungspflicht das ganze Krankentaggeld auszurichten sei.

5.2.1 Wie vorstehend in Erwägung 2.1.3 dargelegt, ist die Klägerin verpflichtet, im Rahmen der gesetzlichen und vertraglichen Schadenminderungspflicht, sofern sie in ihrem angestammten Beruf nicht innerhalb des Betriebs eingegliedert werden kann, was in casu der Fall ist, innert drei Monaten Arbeit in einem anderen Erwerbszweig zu suchen und sich bei der Invaliden- und Arbeitslosenversicherung anzumelden (vgl. Art. 23 Abs. 2 AVB).

5.2.2 Der Versicherer, welcher sich auf die Schadenminderungspflicht der versicherten Person berufen will, muss diese auffordern, eine ihr zumutbare Arbeit aufzunehmen, wobei ihr eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen ist; in der Regel wird eine Dauer von drei bis fünf Monaten als angemessen erachtet (vgl. Bundesgerichtsurteil 4A\_574/2014 [frz.] vom 15.1.2015 Erw. 4.1 mit Hinweisen, u.a. auf BGE 133 III 527 [frz.] Erw. 3.2.1). In diesem Urteil hat das Bundesgericht weiter ausgeführt (Erw. 4.1):

L'analyse médico-théorique ne constitue toutefois qu'une première étape du raisonnement auquel il y a lieu de procéder. En effet, la loi ne permet pas à l'assureur de réduire ses prestations dans la perspective d'un changement d'activité purement théorique, qui n'est pratiquement pas réalisable. Au contraire, le juge doit procéder à une analyse concrète de la situation. Partant, il doit se demander, en fonction de l'âge de l'assuré et de l'état du marché du travail, quelles sont ses chances réelles de trouver un emploi tenant compte de ses limitations fonctionnelles. Il doit également examiner, au regard de la formation, de l'expérience et de l'âge de l'assuré, si un tel changement d'activité peut réellement être exigé de lui (...).

5.2.3 Vorliegend eröffnete die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 27. April 2015 das Gutachten von pract.med. C. vom 23. März 2015, dass sie in einer angepassten Tätigkeit zu 80% arbeitsfähig sei und die Taggelder noch bis 11. Mai 2015 bezahlt würden. Mit dem Gutachten von pract.med. C. lag im Sinne der zitierten Rechtsprechung eine medizinisch-theoretische Beurteilung vor. Indessen fehlt einerseits eine Auseinandersetzung mit der Realisierbarkeit dieser Arbeitsfähigkeit (unter Berücksichtigung der gutachterlich festgestellten Einschränkungen) sowohl im Gutachten selbst wie auch im Schreiben der Beklagten vom 27. April 2015. Andererseits hat die Beklagte ihre Taggeldleistungen

innert einer Frist von nur 14 Tagen ohne Ansetzung einer (angemessenen) Übergangsfrist und insbesondere auch ohne Gewährung der vertraglichen Übergangsfrist (von drei Monaten) eingestellt. Damit hat sie das Recht verletzt.

**5.2.4** Gemäss den belegten (und soweit ersichtlich unbestrittenen) Angaben der Beklagten stehen der Klägerin höchstens noch 132 Taggelder zu (Klageantwort S. 3 Ziff. 4 und S. 6 Ziff. 7; BB 22). Dies entspricht einer Dauer von knapp 4 ½ Monaten, was innerhalb der vom Bundesgericht als angemessen erachteten Übergangsfrist von drei bis fünf Monaten liegt und was auch im vorliegenden Fall angesichts der konkreten Umstände (vgl. vorstehende Erw. 5.2.3) als sachgerecht hätte bezeichnet werden können bzw. bezeichnet werden kann. Bei dieser Sachlage ist dem Antrag der Klägerin auf Ausrichtung der Taggeldleistungen bis zu deren Erschöpfung (d.h. bis spätestens 20.9.2015, vgl. BB 20 S. 1) statt zu geben. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen.

**6.1** Für das vorliegende Klageverfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben (vgl. VGE I 2012 8 vom 26.9.2012 Erw. 9; VGE I 2011 151 vom 18.7.2012; Art. 114 lit. e ZPO).

**6.2** Der obsiegenden Klägerin wird zu lasten der Beklagten eine Parteientschädigung zugesprochen, welche in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte vom 27. Januar 1975 (GebT, SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, 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 GebT enthaltenen Kriterien sowie in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf Fr. 2'000.-- (inkl. MwSt und Barauslagen) festgelegt wird.

**6.3** Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) vom 17. Juni 2005 in Betracht kommt (BGE 133 III 439 Erw. 2.1; 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 werden sollte (BGE 138 112, Regeste und Erw. 1).

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

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin die Krankentaggelder über den 11. Mai 2015 hinaus bis zu deren Erschöpfung auf der Basis einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit auszurichten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Klägerin 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).

Soweit die Beschwerde in Zivilsachen nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

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

Im Namen des Verwaltungsgerichts

### **\*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.