

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



I 2018 94

Urteil vom 19. Juni 2019

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.med. Bernhard Zumsteg, Richter
Dr.med. Urs Gössi, Richter
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

Parteien

A. _____,
Klägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. _____,

gegen

C. _____ AG,
Beklagte,

Gegenstand

Krankenversicherung (Krankentaggeld nach VVG)

Sachverhalt:

A. A._____ (Jg 1971) war seit 2014 für D._____AG als Beauty Advisor, zuständig für Verkauf und Beratung von N._____ Artikeln, tätig und dadurch bei der C._____AG kollektiv taggeldversichert nach VVG (BK-act. 61). Das Anstellungsverhältnis wurde am 21. September 2016 gekündigt und endete (nach verlängerter Kündigungsfrist) per 28. Februar 2017 (BK-act. 59/22).

Am 12. September 2016 stellte der Hausarzt Dr.med. F._____ (FMH Innere Medizin) A._____ ein Zeugnis für 100% Arbeitsunfähigkeit vom 11. bis 16. September 2016 aus (BK-act. 1/18). Weitere Zeugnisse des Hausarztes sowie des Sozialpsychiatrischen Dienstes M._____ resp. der Ambulanten Psychiatrie und Psychotherapie APP M._____ die eine vollständige Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit bis 31. Januar 2018 attestierten, folgten (BK-act. 1/1-17, 40, 44 und K-act. 13). Ab 30. Januar 2018 wurde eine Arbeitsunfähigkeit von 80% attestiert, ab 1. März 2018 60%, ab 1. April 40% und ab 1. Juni 2018 bis 30. Juni 2018 noch 20%.

B. Am 20. Dezember 2016 reichte die Arbeitgeberin für A._____ bei der C._____AG die Krankmeldung mit Taggeldanspruch ein (BK-act. 2), worauf die C._____AG Taggeldzahlungen erbrachte. Im Auftrag der C._____AG nahm Dr.med. Dipl. Psych. H._____ (Facharzt Gynäkologie und Geburtshilfe, Psychosomatische und Psychosoziale Medizin SAPP, Delegierte Psychotherapie FMPP, Vertrauensarzt SGV, zertifizierter Gutachter SIM) eine medizinische Beurteilung mit persönlichem Untersuchen am 30. Oktober 2017 vor (BK-act. 38). Mit Schreiben vom 10. November 2017 teilte die C._____AG A._____ mit, die medizinische Beurteilung habe gezeigt, dass sie ab Untersuchungsdatum wieder zu 100% arbeitsfähig sei, ab dem 16. November 2017 bestehe kein Taggeldanspruch mehr. C._____AG bat die Versicherte, sich umgehend beim RAV anzumelden (BK-act. 41). Mit der Einstellung der Taggeldzahlung zeigte sich A._____ nicht einverstanden (BK-act. 42/2).

C. Nachdem in der Folge zwischen den Parteien keine Einigung betreffend über den 15. November 2017 hinaus weiter bestehendem Taggeldanspruch erreicht wurde, lässt A._____ am 12. Oktober 2018 beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Klage gegen die C._____AG erheben mit den Rechtsbegehren:

Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Krankentaggeldleistungen für den Zeitraum vom 16.11.2017 bis zum 31.5.2018 im Umfang von CHF 21'953.20 nebst Zins von 5% p.a. seit 23.2.2018 zu bezahlen.

Alles unter Entschädigungsfolge zuzüglich 8% MWST zulasten der Beklagten.

Mit Klageantwort vom 12. November 2018 beantragt die Beklagte, es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.

Am 13. November 2018 wird der Klägerin durch den verfahrensleitenden Richter Frist angesetzt, um entweder beim Gericht die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung zu verlangen oder aber unter Verzicht auf eine Hauptverhandlung eine Replik einzureichen. Am 27. November 2018 reicht die Klägerin Replik ein unter Festhaltung an den mit der Klage gestellten Rechtsbegehren. Mit Duplik vom 12. Dezember 2018 hält die Beklagte ihrerseits an den Anträgen der Klageantwort fest, wobei für den Fall, dass die Arbeitsfähigkeit als nicht nachgewiesen erachtet werde, ein Gerichtsgutachten beantragt wird. Am 17. Dezember 2018 nimmt die Klägerin Stellung zur Duplik.

D. Mit Schreiben vom 11. Januar 2019 ersuchte das Gericht die Klägerin um Einreichung weiterer Akten, namentlich echtzeitlicher medizinischer Berichte. Nachdem dies der Klägerin unmöglich war, wurde sie um Erklärung der Entbindung vom Berufsgeheimnis für die APP M. _____ ersucht. Am 5. März 2019 beantwortete die APP M. _____ Fragen des Gerichtes und reichte die Verlaufseinträge vom 27. Februar 2017 bis 27. Juni 2018 ein. Hierzu liess sich die Klägerin am 13. März 2019 vernehmen, wozu die Beklagte am 18. März 2019 Stellung nahm. Eine weitere Eingabe der Klägerin erfolgte am 27. März 2019.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Eingeklagt sind vorliegend Taggeldleistungen aus der zwischen der Arbeitgeberin der Klägerin und der Beklagten abgeschlossenen kollektiven Krankentaggeldversicherung nach VVG. Zwischen den Parteien strittig ist die Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit der Klägerin für den Zeitraum ab dem 16. November 2017. Unbestritten ist das Versicherungsverhältnis wie auch der grundsätzliche Taggeldanspruch der Klägerin im Falle krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25%.

1.1 Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) vom 2. April 1908. Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 Erw. 1.1). Gestützt auf Art. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) richtet sich das Verfahren nach der ZPO (Urteil BGer 4A_110/2017 vom 27.7.2017 Erw. 3).

Gemäss Art. 7 ZPO vom 19. Dezember 2008 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. Der kantonale Gesetzgeber hat in § 24 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (EGzKVG, SRSZ 361.100) vom 19. September 2007 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. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz zur Beurteilung der vorliegenden Klage ist gegeben und auch unbestritten.

1.2 Nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO gilt für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren. Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO; sog. soziale oder auch eingeschränkte Untersuchungsmaxime, vgl. Urteil BGer 5A_2/2013 vom 6.3.2013 Erw. 4.2). Der sozialpolitisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen (Urteile BGer 5A_875/2015 vom 22.4.2016 Erw. 3.2.2; 5A_2/2013 vom 6.3.2013 Erw. 4.2; 4A_79/2012 vom 27.8.2012 Erw. 4.3). Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen (Urteil BGer 4A_360/2015 vom 12.11.2015 Erw. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Das Mass der richterlichen Hilfe hängt vom Einzelfall ab, namentlich von der sozialen und intellektuellen Disposition der Parteien. Stehen sich anwaltlich vertretene Parteien gegenüber, soll sich das Gericht zurückhalten (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBI 2006 S. 7221 ff. S. 7348; Urteile BGer 4A_519/2010 vom 11.11.2010 Erw. 2.2; 4A_635/2009 vom 24.3.2010 Erw. 2.2).

1.3.1 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 absch-

liessend; im Zivilprozessrecht besteht insofern ein numerus clausus der Beweismittel (BGE 141 III 433 Erw. 2.5.1 mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellen von den Parteien in Auftrag gegebene Gutachten (Parteigutachten) keine Beweismittel dar, sondern gelten als blosser Parteivorbringen (BGE 141 III 433 Erw. 2.6; Stephan Hartmann, *Arztzeugnisse und medizinische Gutachten im Zivilprozess*, AJP 2018, S. 1339 ff.). Wird eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermögen Parteigutachten allein diese grundsätzlich nicht zu beweisen. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass sie allenfalls als Parteibehauptungen zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis erbringen (BGE 141 III 433 Erw. 2.6).

Von den Parteien in Auftrag gegebene Stellungnahmen sind, soweit sie über allgemein und jederzeit zugängliche Erfahrungstatsachen Auskunft geben, über die eine beliebige sachverständige Person Auskunft geben könnte, nach dem Willen des Gesetzgebers für sich allein nicht zum Beweis geeignet und fallen insoweit auch nicht unter den Begriff der Urkunde (BGE 141 III 433 Erw. 2.5.3). Von der Versicherung veranlasste Aktengutachten sind Musterbeispiel derartiger Parteigutachten (Urteil BGer 4A_85/2017 vom 4.9.2017 Erw. 2).

Vereinbar mit Art. 168 ZPO ist es, aufgrund der als Parteibehauptungen einzuschätzenden Stellungnahmen eines beratenden Arztes zusammen mit durch Beweismittel nachgewiesenen Indizien den Beweis für die festgestellten Tatsachen als erbracht anzusehen (BGE 141 III 433 Erw. 2.6).

1.3.2 Im Rahmen des Versicherungsvertrags hat die anspruchsberechtigte Person - in der Regel der Versicherungsnehmer - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs (Art. 39 VVG) zu behaupten und zu beweisen. Den Versicherer trifft demgegenüber die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen, wie u.a. die betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs nach Art. 40 VVG. Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen also je ihr eigenes Beweisthema (BGE 130 III 321 Erw. 3.1; Bundesgerichtsurteil 4A_382/2014 vom 3.3.2014 Erw. 5.3 mit Hinweis). Dies trifft auch dann zu, wenn sich beide Beweisthemen im gleichen Verfahren gegenüberstehen, wie dies bei Taggeldversicherungsansprüchen im Hinblick auf die tatsächliche Erwerbsunfähigkeit der Fall sein kann (BGE 141 III 241 Erw. 3.1; BGE 130 III 321 Erw. 3.1; Urteil BGer 4A_432/2015 vom 8.2.2016 Erw. 2.1).

Macht - wie vorliegend - die versicherte Person einen Versicherungsanspruch geltend, trägt sie die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen (hier eine Arbeitsunfähigkeit von > 25% während des strittigen Zeitraums). Nicht die beklagte Versicherung hat ab dem 16. November 2017 eine Zustandsverbesserung zu beweisen, sondern die Klägerin hat mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit den Nachweis zu erbringen, dass die Arbeitsunfähigkeit im eingeklagten Umfang weiter andauert hat. Ebenso wenig trägt die Versicherung die Beweislast für das Ende der Arbeitsunfähigkeit, sondern die Klägerin für den Fortbestand bis zum Ende des Zeitraums, für den sie Leistungen beansprucht. Dass das Ende der Arbeitsunfähigkeit nicht nachgewiesen ist, ist hierzu nicht ausreichend. Vielmehr genügt es für eine Klageabweisung, dass Zweifel am Fortbestand einer Arbeitsunfähigkeit aufkommen, diese nicht als überwiegend wahrscheinlich erscheint. Derartige Zweifel können auch allein durch Parteivorbringen beziehungsweise Privatgutachten ausgelöst werden. Auch wenn die Versicherung eine Arbeitsfähigkeit nicht zweifellos nachweisen kann und letztlich Beweislosigkeit besteht, ist eine Klage abzuweisen. Denn die Klägerin müsste aufzeigen, dass die von der Versicherung berücksichtigten Umstände auch keine Zweifel daran aufkommen lassen durften, dass eine Arbeitsunfähigkeit im eingeklagten Ausmasse (vgl. Klage Rz. 24) überwiegend wahrscheinlich ist (vgl. Urteil BGer 4A_85/2017 vom 4.9.2017 Erw. 2.3).

1.3.3 Diese Beweislastverteilung regelt die Folgen der Beweislosigkeit. Gelangt das Gericht dagegen in Würdigung der Beweise zum Schluss, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos. Tatsächliche Vermutungen lassen den Schluss auf das Vorhandensein oder das Fehlen bestimmter Tatsachen zu und bilden Teil der Beweiswürdigung (BGE 141 III 241 Erw. 3.2 mit Hinweisen u.a. auf BGE 138 III 359 Erw. 6.3; BGE 135 II 161 Erw. 3; BGE 134 III 235 Erw. 4.3.4).

1.3.4 Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der Versicherungsnehmer insofern eine Beweiserleichterung, als er nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist verlangt, dass die Möglichkeit, es könnte sich auch anders verhalten, zwar nicht ausgeschlossen ist, sie aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen darf (BGE 141 III 241 Erw. 3.1; BGE 130 III 321 Erw. 3.3; Urteile BGer 4A 592/2015 vom 18.3.2016 Erw. 3). Von der Anwendbarkeit dieses Beweismasses ist auch hinsichtlich jener Fälle auszugehen, in welchen eine Arbeitsunfähigkeit als Voraus-

setzung für den Anspruch auf Krankentaggelder gestützt auf Tatsachen geltend gemacht wird, welche nicht vollständig objektiviert werden können, so namentlich bezüglich psychischer Störungen und Schmerzsymptomatiken.

1.4.1 Die Lohnausfallversicherung als Krankentaggeldversicherung, welche der vorliegenden Klage zugrunde liegt, richtet sich nach VVG. Dieses enthält keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es ist deshalb grundsätzlich auf die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien abzustellen (vgl. Urteil BGer 5C.240/2006 vom 12.1.2007 [= BGE 133 III 185] Erw. 2). Die Klägerin reicht als Grundlage die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Beklagten für die kollektive Taggeldversicherung nach VVG, Ausgabe 2012, ein, deren Geltung seitens der Beklagten nicht bestritten wird.

1.4.2 Gemäss AVB gewährt die Beklagte Versicherungsschutz gegen die Folgen von Krankheit (und Geburt) im Rahmen der vereinbarten Leistungen (AVB Art. 8). Krankheit ist dabei jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist, die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (AVB Art. 7 Ziff. 1, die explizit auf Art. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] vom 6.10.2000 verweist). Arbeitsunfähigkeit ist 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). Nach drei Monaten Arbeitsunfähigkeit wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (AVB Art. 7 Ziff. 2). Ist die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, bezahlt die Beklagte bei voller Arbeitsunfähigkeit das im Vertrag aufgeführte Taggeld bis zur Höhe des nachgewiesenen Erwerbsausfalls; bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% wird das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (AVB Art. 13 Ziff. 1 und 2). Bei Krankheit hat die versicherte Person einen zugelassenen Arzt beizuziehen und für eine fachgemässe Behandlung besorgt zu sein. Sie folgt den Anordnungen des Arztes und des Pflegepersonals. Zudem ist die versicherte Person verpflichtet, sich einer Untersuchung oder Begutachtung durch Ärzte, welche die Beklagte beauftragt hat, zu unterziehen (AVB Art. 22 Ziff. 1).

1.4.3 AVB-Klauseln sind, wenn sie in Verträge übernommen werden, grundsätzlich nach denselben Prinzipien auszulegen wie andere vertragliche Bestimmungen (BGE 142 III 671 Erw. 3.3 mit Verweisen). Entscheidend ist demnach in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Vertragsparteien und in zwei-

ter Linie, falls ein solcher nicht festgestellt werden kann, die Auslegung der Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 140 III 391 Erw. 2.3; BGE 138 III 659 Erw. 4.2.1). Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck massgebend, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (142 III 671 Erw. 3.3; BGE 140 III 391 Erw. 2.3).

2.1 Es ist unbestritten, dass die Klägerin aufgrund ihrer Anstellung im Zeitpunkt des Eintrittes der Arbeitsunfähigkeit bei der Beklagten taggeldversichert ist und - bei Erfüllung der Voraussetzungen - Anspruch auf ein Taggeld hat. Unbestritten ist ebenso, dass sich die Klägerin infolge einer Krankheit in ärztliche Behandlung begab und ihr die Ärzte (anfänglich) eine volle Arbeitsunfähigkeit attestierten. Fest steht sodann, dass die Beklagte in der Folge Taggelder ausrichtete, diese indes per 15. November 2017 einstellte, nachdem der von ihr beauftragte Gutachter eine Arbeitsunfähigkeit spätestens ab dem 30. Oktober 2017 verneinte.

2.2 Die Klägerin klagt Taggelder über den 15. November 2017 hinaus ein. Die Beklagte gehe zu Unrecht von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit ab Untersuchungsdatum 30. Oktober 2017 aus. Sie stützt ihr Begehren im Wesentlichen auf die Berichte der sie behandelnden Fachpersonen des Sozialpsychiatrischen Dienstes (SPD, heute APP M. _____), welche ihr auch nach der Untersuchung durch den Gutachter Dr.med. H. _____ vom 30. Oktober 2017 eine vollständige resp. teilweise Arbeitsunfähigkeit attestierten (K-act. 13, 14). Zudem verweist sie auf den Bericht von Dr.med. I. _____ (FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, FMH für Pharmazeutische Medizin) vom 18. Februar 2017, den die Beklagte in Auftrag gegeben habe und der ebenfalls festhalte, eine Arbeitsunfähigkeit sei vorläufig weiterhin ausgewiesen (K-act. 8). Ihren Standpunkt belegen sollen ebenfalls die Berichte des SPD vom 24. Januar 2017, der Verlaufsbericht vom 14. August 2017 sowie die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse von vor dem 16. November 2017 (K-act. 7, 10 und Vi-act. 1).

2.3 Die Beklagte ihrerseits stützt sich im Wesentlichen auf den Bericht von Dr.med. H. _____, der die Klägerin am 30. Oktober 2017 im Auftrag der Beklagten untersucht hat. Nachdem dieser in seinem Bericht vom 4. November 2017 (BK-act. 38) festhielt, spätestens ab dem 30. Oktober 2017 bestehe bei einem anderen Arbeitgeber oder in einer anderen Filiale sowohl für eine angestammte Tätigkeit als Verkäuferin, wie auch für jede andere zumutbare angepasste Tätigkeit eine 100% Arbeitsfähigkeit (8.4h pro Tag an 5 Tagen pro Wo-

che), teilte die Beklagte der Klägerin am 10. November 2017 mit, ab dem 16. November 2017 bestehe kein Taggeldanspruch mehr (BK-act. 41).

2.4 Sowohl bei den Berichten, auf welche die Klägerin ihre Klage stützt, als auch dem Bericht von Dr.med. H._____, gestützt auf welchen die Beklagte ihre Einstellung der Taggeldzahlungen rechtfertigt, handelt es sich gemäss dargestellter Rechtsprechung nicht um Beweismittel, sondern um Parteibehauptungen. Da vorliegend die Klägerin Versicherungsleistungen beansprucht, obliegt ihr der Nachweis, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit über den 15. November 2017 hinaus andauerte (vgl. Erw. 1.3). Beweisbelastet ist grundsätzlich die Klägerin. Die von ihr aufgelegten Parteibehauptungen vermögen den Beweis für die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit nur zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien erbringen.

2.5 Aus den in den Akten liegenden Unterlagen lässt sich zum Gesundheitszustand resp. der Arbeitsfähigkeit der Klägerin was folgt entnehmen:

2.5.1 Mit Zeugnis vom 12. September 2016 attestierte der Hausarzt Dr.med. F._____ der Klägerin ab dem Vortag eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Als Grund wird "Krankheit" angegeben (BK-act. 1/18).

Am 20. Dezember 2016 meldete die Arbeitgeberin bei der Beklagten eine Krankheit der Klägerin seit dem 13. September 2016 (mit kurzen Unterbrüchen) und den Taggeldanspruch an (BK-act. 2).

Ab dem 25. Oktober 2016 bezeugte der SPD (heute APP M._____) eine vollständige Arbeitsunfähigkeit durchgehend bis 31. Januar 2018. Im Februar 2018 war die Klägerin durch die APP M._____ 80%, im März 2018 60%, im April und Mai 2018 40% sowie im Juni 2018 20% arbeitsunfähig geschrieben (BK-act. 1, 53; K-act. 13).

2.5.2 Am 29. Dezember 2016 ersuchte die Beklagte den SPD um einen Bericht (BK-act. 7, 9). Gemäss Bericht vom 24. Januar 2017 wurde die Klägerin dem SPD durch den Hausarzt zur Behandlung angemeldet wegen depressiver Reaktion bei Verdacht auf Mobbing-situation am Arbeitsplatz (BK-act. 10). Auf die Frage des Befundes und einer Diagnose wurde ausgeführt:

Altersentsprechend aussehende Frau, schwarze Haare, dunkler Teint, deutschsprechend, allseits orientiert, bewusstseinsklar, keine Aufmerksamkeits- und Gedächtnisstörungen, beklagt sich über Magenprobleme, müsse erbrechen. Keine formalen sowie inhaltliche Denkstörungen, Zwänge nicht feststellbar, kein Wahn, keine Sinnestäuschungen und Ich-Störungen, modulationsfähig, affektlabil wenn sie von der Arbeit spricht, sie könne nicht mehr, sie müsse um drei Uhr aufstehen, sie

fühle sich nicht ernst genommen, eigenes Problembewusstsein vorhanden, ebenso Introspektionsfähigkeit, Selbstgefährdung oder akute Suizidalität wird ausgeschlossen, keine psychotisches Erleben feststellbar, keine Fremdgefährdung.

Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit bei der aktuellen Stelle haben: depressive Reaktion aufgrund von schwieriger beruflicher sowie privater Situation (ICD 10 F43.21); Verdacht auf Mobbing.

Die Beurteilung beziehe sich auf die aktuelle Arbeitssituation; eine Rückkehr an die alte Arbeitsstelle sei aus psychiatrisch-psychologischer Sicht nicht mehr zumutbar. Aufgrund der geschilderten Situation wurden die subjektiv beklagten Beschwerden aus psychiatrisch-psychologischer Sicht als nachvollziehbar beurteilt. Es wurden Einzelgespräche in 14-täglichem Setting angeordnet und Temesta (1mg) bei Bedarf verschrieben. Bei Neuantritt einer anderen Arbeit wurde von einer zuversichtlichen Prognose ausgegangen.

2.5.3 Im Auftrag der Beklagten untersuchte Dr.med. I. _____ (FMH Psychiatrie und Psychotherapie, FMH Pharmazeutische Medizin, Vertrauensarzt SGV, MAS Versicherungsmedizin) die Klägerin am 15. Februar 2017 (BK-act. 16). Als aktuellen Befund und Diagnose erhob er:

Aktueller Befund: Leichte bis mittelgradige Verschiebung der Stimmungslage zum depressiven Pol. Affektive Resonanz ebenfalls leicht eingeschränkt. Im Affekt erheblich gekränkt wirkend. Weinerliche Stimme, Blickkontakt kann überwiegend gehalten werden. Psychomotorisch phasenweise deutlich agitiert. Konzentration weitgehend erhalten. Gesprächsverlauf flüssig. Deutlich an Hilfe appellierendes Auftreten. Äusseres Erscheinen gepflegt. Formales Denken unstrukturiert und weitschweifig, inhaltlich überwiegend Gedankenkreisen um gegenwärtig schwierige persönliche Ausgangslage nach einem Arbeitsplatzkonflikt mit Kündigung des Anstellungsverhältnisses. Keine Zeichen einer Psychose. Keine Hinweise auf aktuelle Eigen- oder Fremdgefährdung.

Diagnose: Mittelgradige depressive Episode (ICD-10: F32.1) im Gefolge einer beruflichen Belastungssituation mit Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Deutliche Kränkung. Wiederholte Suizidgedanken, aktuell jedoch absprachefähig und von Suizidalität distanziert.

Die Arbeitsunfähigkeit erachtete Dr.med. I. _____ als vorläufig weiterhin ausgewiesen; es sei nun eine Umstellung auf eine stationäre Therapie unumgänglich. Nach Klinikaustritt sei die Sachlage erneut zu evaluieren.

2.5.4 Nach Anmeldung bei der IV fand am 23. Februar 2017 das Erstgespräch der Klägerin mit dem IV-Berater statt. Gemäss Protokoll (BK-act. 31) beurteilte sich die Klägerin psychisch als aktuell sehr instabil; sie wisse, dass eine stationäre Therapie empfohlen sei, mache sich aber Sorgen um die Betreuung der Tochter. Auch wolle sie langsam wieder in die Arbeit einsteigen. Der behandelnde Arzt des SPD gab der IV-Stelle am 15. März 2017 zur Auskunft, eine stationäre Behandlung sei nicht unbedingt notwendig; die Klägerin sei in engmaschiger am-

bulanter Psychotherapie mit medikamentöser Unterstützung. Er befürworte einen Arbeitsversuch im 1. Arbeitsmarkt; es brauche einen kontinuierlichen beruflichen Wiedereinstieg, um nach den schlechten Erfahrungen wieder Vertrauen in einen neuen Arbeitgeber zu fassen.

Im ärztlichen Bericht vom 4. April 2017 nannte der SPD gegenüber der IV-Stelle als Diagnosen eine depressive Reaktion aufgrund von schwieriger psychosozialer Situation (ICD-10 F43.21) sowie akzentuierte Persönlichkeitszüge mit emotional instabilen Zügen (ICD-10 Z73). Gemäss Beurteilung besteht eine depressive Reaktion seit Kündigung des Arbeitsplatzes seit Oktober 2016 bei Verdacht auf Mobbing-Situation. Prognostisch sei eine Wiedereingliederung in neuer Arbeitsstelle nach Stabilisierung möglich. Ab ca. 1. Mai 2017 sei eine Wiederaufnahme der Tätigkeit zu 50% denkbar. Es würden wöchentliche Einzelgespräche geführt und Mirtazapin 30mg 0-0-0-0.5 verordnet.

In einer Stellungnahme vom 28. Juli 2017 hielt der RAD-Arzt Dr.med. univ. Dr.phil. G._____ (FMH Psychiatrie und Psychotherapie, dipl. Neuropsychologe) fest (BK-act. 31/29):

Es handelt sich um eine Anpassungsstörung, dafür sprechen sowohl der Befundbericht von Herrn Dr. I._____ (18.02.2017) als auch der Befundbericht des SPD (März 2017; o.D.). Es handelt sich um leichtgradige subklinische depressive Verstimmungen, die notwendigen Hauptkriterien für die Diagnose einer depressiven Episode (= Major-Depression) sind nicht erfüllt: Weder ist ein massives depressives Dauerstimmungstief, noch eine erhebliche Minderung des Antriebs (dauerhaft "energie- und antriebslos") oder eine massive Dauerfreudlosigkeit zu verzeichnen. Die Befindlichkeit der Versicherten wird in den Befundberichten nicht gerade wie eine "gebrochene Feder" dargestellt. Und auch bezüglich der sog. "Nebenkriterien" wie Einbruch bezüglich Selbstwertgefühl, massive Schuldgefühle, Suizidalität usw. gibt es nichts Gravierendes zu vermelden. Ob hier wirklich Mobbing-Phänomene (in Sinne von Leymann: perfide, niederträchtige, gegen sie gerichtete gezielte Aktionen gegen sie persönlich, mindesten zweimal die Woche, ein halbes Jahr lang) vorlagen oder lediglich ein innerbetrieblicher Konflikt, ist unklar. Beide Befundberichte schweigen sich bezüglich konkreter Fakten den Arbeitsplatz betreffend aus. Herr Dr. I._____ beschreibt wenig konkret (im Februar 2017) einen "Konflikt"(?) mit dem Vorgesetzten seit Spätsommer 2016, also wird das 6 Monats-Mobbing-Kriterium (nach Leymann) nicht erfüllt. Selbst wenn Mobbing zutreffen sollte: Es bedürfte einer längeren kumulativen Traumatisierungsphase (mehrere Jahre andauernd), damit es zu massiven Störungen wie PTBS oder einer Major-Depression, sprich einer depressiven Episode, käme. Meist sind bei solchen Konfliktlagen Anpassungsstörungen oder Psychosomatosen die Folge.

Da inzwischen das konfliktträchtige betriebliche Feld verlassen wurde, besteht kein Risiko, dass die Verstimmungen in Richtung einer Major-Depression getriggert werden.

Seitens der Invalidenversicherung ist von einer uneingeschränkten beruflichen Leistungsfähigkeit auszugehen. Es droht auch keine Invalidität. Falls überhaupt,

dann war die Versicherte allenfalls wenige Monate arbeitsunfähig - bezogen auf ihren damaligen Arbeitsplatz.

Der vom Taggeldversicherer bestellte Gutachter Herr Dr. I. _____ hat meiner fachlichen Einschätzung nach bei seiner Darstellung die depressiv getönte Befindlichkeit massiv übertrieben und - für mich anhand der Befunde nicht nachvollziehbar- eine subklinische Verstimmung als Major-Depression gelabelt/hingestellt.

Mit Vorbescheid vom 16. August 2017 lehnte die IV-Stelle Schwyz einen Anspruch auf IV-Leistungen ab. Die Beurteilung durch den RAD habe ergeben, dass es sich um eine Anpassungsstörung, eine leichtgradige subklinische depressive Verstimmung handle. Seitens der IV sei von einer uneingeschränkten beruflichen Leistungsfähigkeit auszugehen (BK-act. 31). Mit Verfügung vom 29. September 2017 wurde dies bestätigt; in der angestammten und einer angepassten Tätigkeit bestehe eine 100%ige Arbeitsfähigkeit (BK-act. 34).

2.5.5 Am 3. Juli 2017 erlitt die Klägerin einen Velounfall. Der Hausarzt nannte am 11. Oktober 2017 als daraus resultierende Verletzungen ein Schädelhirntrauma Grad I, eine Schulterkontusion mit Tendinose der Supraspinatussehne, eine AC-Gelenkskontusion, Bursitis subacromialis, Knorpelabsplitterung im Schultergelenk, eine Kniekontusion beidseits und Ellbogenkontusion rechts sowie multiple Hautabschürfungen am Körper und Gesicht. Die Befunde seien im MRI vom 11. September 2017 objektiviert worden. Am 10. Oktober 2017 seien weiterhin deutliche kausale Einschränkungen festzustellen (BK-act. 36).

Auf Zuweisung des Hausarztes hin fand am 18. Oktober 2017 ein Untersuch in der Orthopädischen Chirurgie K. _____ statt. Zuhanden Hausarzt wurde am 19. Oktober 2017 berichtet (BK-act. 37):

Zunächst konservativ, Patientin hat panische Angst vor einer Operation. Physiotherapie, Taping, Analgesie mit Ibuprofen, keine starke Belastung, Kontrolle in 5 Wochen klinisch.

Das AC-Gelenk kann bei persistierenden Schmerzen arthroskopisch saniert werden, der Glenoid-Labrumdefekt ist so klein und inzwischen so lange her, dass es hier keine OP bedarf. Langfristig ist nicht ganz klar, was solch eine Verletzung für das Gelenk bedeutet. Kurz- bis mittelfristig will sie zu ihrem Sport (Triathlon) zurückkehren. AU 100% wegen Unfall und zusätzlich wegen Krankheit schon vorbestehend. Von mir keine Bescheinigung erhalten.

Mit Mail vom 14. Dezember 2017 teilte die Beklagte der Klägerin mit, für eine unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit sei nicht sie, sondern der Unfallversicherer zuständig (BK-act. 45).

2.5.6 Am 14. August 2017 berichtet der SPD von einer "nur leicht gebesserten Symptomatik seit dem Bericht vom 24. Januar 2017" (BK-act. 30). Der Befund entspricht im Wesentlichen demjenigen vom Januar 2017; unverändert ist die

Diagnose (vgl. Erw. 2.5.2). Es wurden weiterhin zweiwöchentlich, teils wöchentlich Einzelgespräche geführt; eine stationäre Behandlung wurde infolge fehlender Suizidalität als nicht zielführend erachtet. Es wurde Mirtazapin 30mg 0-0-0-1 verschrieben. Betreffend Arbeitsfähigkeit wurde festgehalten, diese sei bei der alten Arbeitsstelle wegen Mobbing-Situation nicht zumutbar. Einschränkungen der Leistung würden sich aus der psychiatrischen Symptomatik ergeben; ein stufenweiser Wiedereinstieg in die angestammte Tätigkeit sei bei einer neuen Arbeitsstelle ab ca. September 2017 denkbar.

2.5.7 Am 30. Oktober 2017 wurde die Klägerin im Auftrag der Beklagten durch Dr.med. dipl. Psych. H._____ persönlich untersucht; zusätzlich liess er den Serumspiegel der Medikamente bestimmen (BK-act. 38). Aufgrund der Untersuchung (Aktenstudium, persönlicher Untersuchung mit Erhebung Anamnese und Selbsteinschätzung sowie Labor [kein Nachweis für Mirtazapin; Lorazepam knapp an der Nachweisgrenze]) gelangte Dr.med. J._____ in seiner medizinischen Beurteilung zum Schluss, dass keine psychiatrische Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit bestehe. Als Diagnose ohne Einfluss nannte er eine Anpassungsstörung bei Problemen am Arbeitsplatz, Depression, Kränkung und Enttäuschung, Angst nach ICD-10 F43.23 sowie Aggravation ICD-10 F68.0. Dazu führte er aus:

Herleitung der Diagnosen

Es finden sich keinerlei Hinweise auf eine namhafte depressive Gesundheitsstörung nach F32/33 (Major Depression). Frau A._____ leidet mit überwiegender Wahrscheinlichkeit an einer arbeitsplatzbedingten und mit privaten Schwierigkeiten gekoppelten Anpassungsstörung, die eine Arbeitsunfähigkeit nicht rechtfertigen können. (...)

Frau A._____ ist den sie subjektiv beeinträchtigenden Arbeitsplatzbedingungen seit einem Jahr nicht mehr ausgesetzt, dennoch wird eine Arbeitsunfähigkeit weiterhin attestiert, dies ist nicht nachvollziehbar. Vor allem deshalb auch nicht, weil als Diagnose "Mobbing" und Anpassungsstörung nach F43.21 bei schwieriger beruflicher und privater Situation angegeben wird, siehe oben. Die Folgen des Verkehrsunfalles vom 03.07.2017 sind ausgeheilt und rechtfertigen allenfalls für 7 Tage eine Arbeitsunfähigkeit ab dem 03.07.2017.

Frau A._____ aggraviert mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ihre psychischen Beschwerden, siehe oben, es ist nicht nachvollziehbar, dass nach einem Jahr ohne Stress, ohne Arbeit immer noch die gleichen Beschwerden vorliegen sollen.

Weshalb eine Laborkontrolle der verordneten Medikamente unterblieb, obwohl keine Besserung eingetreten ist, bzw. das Remeron erst im August 2017 eingesetzt worden ist, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar. Ebenfalls ist nicht nachvollziehbar, dass Frau A._____ kein Gramm zugenommen haben will, trotz täglicher Einnahme von Remeron. Remeron führt unweigerlich zu einer massiven Gewichtszunahme bei regelmässiger Einnahme (siehe Kompendium).

Diskussion divergierender Befunde

Weshalb von den behandelnden Ärzten und Psychologen des sozialpsychiatrischen Dienstes O._____ auf die eindeutig und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit existierenden Probleme am Arbeitsplatz und in der Familie eine seit 12 Monaten anhaltende Arbeitsunfähigkeit attestierten, ist nicht nachvollziehbar. Es liegen identifizierbare, von Frau A._____ selbst bestätigte, Probleme am Arbeitsplatz vor, ebenso in ihrer Familie, Frau A._____ erfüllt die Kriterien einer Major Depression nicht, siehe S. 137 ff., "ICD 10", H. Dilling et al., H. Huber, 2009.

Nach der Beurteilung von Dr.med. J._____ können die geklagten Beschwerden nicht objektiviert werden, es lägen Hinweise für eine Aggravation vor. Eine namhafte (psychiatrische) Gesundheitsstörung habe mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nie vorgelegen, die Arbeitsunfähigkeit sei ausschliesslich durch die Probleme am Arbeitsplatz und private Probleme begründet. Spätestens ab dem 30. Oktober 2017 bestehe bei einem anderen Arbeitgeber oder in einer anderen Filiale sowohl für eine angestammte Tätigkeit als Verkäuferin, wie auch für jede andere zumutbare andere Tätigkeit eine 100% Arbeitsfähigkeit.

2.5.8 Mit Schreiben vom 25. Juli 2018 beantwortete die APP M._____ (früher SPD) Fragen des Rechtsvertreters der Klägerin (BK-act. 50). Nach Überweisung der Klägerin durch den Hausarzt im Oktober 2016 habe sich eine depressive Symptomatik gezeigt. Sie sei in dieser Krisensituation engmaschig therapeutisch betreut und mit Temesta 1mg und Mirtazapin 30mg/d behandelt worden. Die Symptome seien lange nicht abgeklungen, an eine Teilarbeitsfähigkeit sei lange nicht zu denken gewesen; erst seit Ende Januar 2018 sei eine leichte Verbesserung festzustellen. Wie Dr.med. J._____ gehe auch die APP M._____ von einer günstigen Langzeitprognose aus; er habe aber die Dauer des Genesungsprozesses falsch eingeschätzt, was bei einer einmaligen Konsultation ohne Langzeitverlauf auch schwierig sei. Nicht nachvollziehbar sei seine Beurteilung, die Klägerin habe keine Symptome einer depressiven Episode genannt, was die Ärzte der APP M._____ mit Verweisen auf seinen Bericht untermauern (blockiert, keinen einzigen Tag der Besserung, zeitweise für Stunden gut, dann verschlimmere sich alles, wenig Antrieb; Suizidgedanken und Depression; traurig und kaputt, Angst vor andern Leuten, wenig soziale Kontakte, sie schäme sich). Hinweise auf eine Aggravation habe man seit Behandlungsbeginn nie feststellen können. Weshalb sich der Zustand nicht bereits früher gebessert habe, sei manchmal nicht einfach zu erklären; es brauche oft Zeit, bis Psychotherapie ihre Wirkung zeige. Die Feststellung von 7 Pt auf der HAMD-Skala bzw. 8 Pt auf der MADR-Skala durch Dr.med. J._____ widerspiegeln den Gesamteindruck der Klägerin ohne Kenntnis eines Längsverlaufs in keinster Weise. Und auch ein einmaliger Laborbefund vermöge die Behauptung, die Klägerin habe die Medikamente nicht eingenommen, nicht zu beweisen; theoretisch denkbar sei, dass

sie die Einnahme einmal vergessen habe. Zudem führe die Einnahme von Remeron nicht immer und unweigerlich zu einer massiven Gewichtszunahme, so wohl auch nicht bei der Klägerin.

Hierzu bezog Dr.med. J. _____ am 1. August 2018 Stellung (BK-act. 55). Die Diagnose F43.21 nach ICD-10 laute korrekt "Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion". Gemäss Rechtsprechung könnten Anpassungsstörungen eine Arbeitsunfähigkeit nicht rechtfertigen. Die depressive Anpassungsstörung sei im Schweregrad leichter als eine F32.0 (leichte reaktive Depression, Major Depression), die maximal eine Arbeitsunfähigkeit von 20-30% rechtfertige. Gemäss seiner Beurteilung liege eine Anpassungsstörung F43.23 vor. Sodann werde er im Bericht der APP M. _____ falsch zitiert (worauf er die subjektiven Klageschilderungen wiederholt). Bei der Konsistenzprüfung zeige sich, dass sich die subjektiv geklagten Beschwerden nicht objektivieren liessen. Die genannten Symptome würden einer Anpassungsstörung entsprechen, wegen Kränkung und Enttäuschung liege jedoch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine F43.23 "Anpassungsstörung mit Störung gemischter Gefühle" wie Enttäuschung, Kränkung, Angst, Depression, Wut, Zorn vor. Zudem habe die Klägerin genügend Ressourcen und Antrieb, könne Klavier spielen, sei kreativ, lese viel und treibe Sport. Auch wenn sie wenige soziale Kontakte angebe, sei sie doch in der Lage, mit dem Ex-Mann Velo-Touren zu unternehmen. Es seien dies deutliche Hinweise, dass keine Major Depression vorliege. Nur eine solche könne eine länger anhaltende Arbeitsunfähigkeit rechtfertigen. Eine Aggravation liege deshalb vor, weil trotz genügender Ressourcen und angeblicher intensiver psychotherapeutischer und psychopharmakologischer Therapie keine Besserung eingetreten sein solle. Zudem seien die Angaben über die Medikation widersprüchlich. Er kritisiert dabei die Abgabe von Mirtazapin ohne gleichzeitige Laborkontrolle. Aufgrund der Halbwertszeit von Mirtazapin (37h) bestreitet er, dass ein einmaliges Vergessen zum erhobenen Laborbefund (kein Nachweis) führen könne. Abschliessend bestätigt er seine Beurteilung, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine arbeitsplatzbedingte Arbeitsunfähigkeit in Form einer Anpassungsstörung vorliege.

2.5.9 Am 14. November 2017 stellte die Klägerin Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, wobei sie angab, infolge Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert zu sein (Akten RAV S. 65; K-act. 3 zu Eingabe vom 31.1.2019).

Mit Verfügung vom 22. Januar 2018 verneinte das Amt für Arbeit die Vermittlungsfähigkeit der Klägerin ab dem 16. November 2017 gestützt auf die durch die APP M. _____ attestierte vollständige Arbeitsunfähigkeit und die Meldung der Klägerin, sie befinde sich noch in Therapie und ärztlicher Untersuchung aufgrund

des Unfalles vom 3. Juli 2017; sie fühle sich nicht arbeitsfähig. Nachdem die APP M._____ ab dem 30. Januar 2018 eine Arbeitsunfähigkeit von 80% bestätigte, verfügte das Amt für Arbeit am 7. Februar 2018 neu (Ersatz der Verfügung vom 22.1.2018) und es anerkannte eine Vermittlungsfähigkeit der Klägerin (K-act. 2 zu Eingabe vom 31.1.2019).

2.5.10 Am 31. Januar 2019 teilte die Klägerin dem Gericht mit, sie habe die Medikamente jeweils direkt vom Arzt der APP M._____ erhalten, was sie mit den entsprechenden Rechnungen untermauert (K-act. 1 zu Eingabe vom 31.1.2019). Zur Medikation äusserte sich die APP M._____ am 5. März 2019 dahingehend, dass die Indikationsstellung und Verordnung am 27. Februar 2017 erfolgt sei, nachdem die Klägerin unter Ein- und Durchschlafstörungen sowie depressiver Symptomatik gelitten habe; Mirtazapin initial 15mg zur Nacht, später bei guter Verträglichkeit 30mg. Da sich keine Nebenwirkungen eingestellt hätten, habe man die Medikation während der gesamten Behandlung fortgesetzt. Die Klägerin habe angegeben, die Medikamente regelmässig zu nehmen; eine Einnahmekontrolle sei bei ambulanter psychiatrischer Behandlung routinemässig nicht üblich, sondern nur, falls Probleme oder ungenügende Wirkung auftreten würden. Für eine absolute Gewissheit, dass die Medikamente regelmässig und täglich eingenommen worden seien, könne man daher nicht garantieren. Zudem legte die APP M._____ die Verlaufseinträge der Therapiegespräche ab dem 27. Februar 2017 bei, aus welchen sich der Inhalt der Gespräche sowie kurze Zustandsbeschreibungen ergeben (VG-act. 21).

3. Es steht fest, dass der Hausarzt im September 2016 eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit der Klägerin feststellte und sie zur weiteren Behandlung an den SPD/ die APP M._____ überwies. Unbestritten ist ebenso, dass der SPD/ die APP M._____ der Klägerin in der Folge weiterhin eine vollständige und ab Februar 2018 eine abnehmende Arbeitsunfähigkeit attestierte. Genauso steht indes fest, dass Dr.med. J._____ aufgrund seiner persönlichen Untersuchung vom 30. Oktober 2017 spätestens ab diesem Zeitpunkt keine Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit feststellen konnte. Er gelangte vielmehr zum Schluss, die Klägerin sei sicher ab dem Untersuchungszeitpunkt vollständig arbeitsfähig. Ebenso verneinte die IV mit Verfügung vom 29. September 2017 eine Arbeitsunfähigkeit. Damit aber bestehen zumindest Zweifel an der durch die Klägerin über den 15. November 2017 hinaus geltend gemachte krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. Eine Würdigung der medizinischen Unterlagen vermag diese Zweifel nicht zu beseitigen. Im Gegenteil erhärtet sich die Beurteilung der Beklagten, dass eine über den 15. November 2017 hinaus bestehende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung für Taggeldleistungen nicht be-

wiesen ist. Diese Zweifel gründen nicht allein auf der Erfahrungstatsache, dass behandelnde Ärzte, auf deren Arbeitsunfähigkeitszeugnisse sich die Klägerin im wesentlichen beruft, mitunter in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen, sondern ergibt sich insbesondere auch aus den nachfolgenden Erwägungen.

3.1 Gemäss SPD erfolgte die Krankschreibung durch den Hausarzt infolge depressiver Reaktion bei Verdacht auf Mobbingssituation am Arbeitsplatz. Die Umstände am Arbeitsplatz sind nicht gänzlich geklärt. Laut Klägerin wurde sie durch ihren Vorgesetzten zu Regelverstössen angehalten, was sie nicht wollte und sie entsprechend belastete (BK-act. 31/7 und 38/4). Gemäss Arbeitgeberin stimmte die Leistung der Klägerin nicht, was letztlich zur Kündigung führte (vgl. BK-act. 31/16). Der SPD selber gelangte im Januar 2017 zur Beurteilung einer depressiven Reaktion aufgrund von schwieriger beruflicher sowie privater Situation. Er betonte, diese Beurteilung beziehe sich auf die jetzige Arbeitssituation; eine Rückkehr sei nicht zumutbar. Der letzte Arbeitstag der Klägerin war indes bereits der 10. September 2016, die Kündigung wurde am 21. September 2016 per Ende November 2016 ausgesprochen, verlängerte sich krankheitsbedingt bis Ende Februar 2017 (BK-act. 31/16; vgl. auch Akten RAV K-act.3 zur Eingabe vom 31.1.2019, S. 64 f., 151 ff.). Mithin war die Klägerin seit sicher Oktober 2016 der schwierigen Arbeitsplatzsituation nicht mehr ausgesetzt und eine Rückkehr war infolge Kündigung ohnehin ausgeschlossen. Damit wird nicht bestritten, dass die Klägerin im damaligen Zeitpunkt unter einer depressiven Reaktion gelitten haben kann. Fest steht aber auch, dass sowohl der Hausarzt als auch der SPD ihre Beurteilungen wesentlich im Zusammenhang mit der Arbeitsplatzsituation sahen, dieser Arbeitsplatz indes bereits im September 2016 verlassen wurde und eine Rückkehr infolge Kündigung nicht im Vordergrund stand. Entsprechend sprach der SPD denn auch von einer günstigen Prognose. Zudem hat der SPD die Arbeitsunfähigkeit als 100% "in der aktuellen Situation" bezeichnet, gleichzeitig aber bestanden laut SPD keine Einschränkungen der beruflichen Tätigkeiten, es seien sämtliche Tätigkeiten zumutbar (BK-act. 10). Auch wenn darin eine gewisse Widersprüchlichkeit zu sehen ist, so erhellt daraus doch, dass die Arbeitsunfähigkeit von Anbeginn weg im Zusammenhang mit der bisherigen, nicht mehr aktuellen Arbeitsstelle gesehen wurde. Dennoch erfolgte die Krankschreibung infolge depressiver Reaktion weit über ein Jahr nach dem letzten Arbeitstag hinaus.

3.2 Dr.med. I. _____ diagnostizierte am 18. Februar 2018 eine mittelgradige depressive Episode (ICD-10: F32.1) im Gefolge einer beruflichen Belastungssituation mit Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Er empfahl eine stationäre The-

rapie (BK-act. 16). Weder haben die behandelnden Ärzte des SPD diese Diagnose übernommen, noch teilten sie seine Beurteilung der Notwendigkeit einer stationären Behandlung. Auch der RAD-Arzt hielt die Beurteilung von Dr.med. I. _____ aufgrund der Befunde als nicht nachvollziehbar. Insofern ist die Aussage der Klägerin zu relativieren, wenn sie gegenüber der IV ausführte, sie wisse, dass sie in eine stationäre Behandlung eintreten müsste (BK-act 31/8). Gegenüber der IV wiederholten die Ärzte des SPD am 4. April 2017 ihre Beurteilung vom 24. Januar 2017, wobei allerdings die depressive Reaktion seit der Kündigung des Arbeitsplatzes seit Oktober 2016 bei Verdacht auf Mobbing-situation bestehen solle. Mithin wird nun die Kündigung und weniger die Arbeitsplatzsituation ins Zentrum gerückt (was in einem gewissen Widerspruch steht zum Eintrag im Verlaufsbericht vom 18.4.2017, wonach die Klägerin noch immer keine rechtmässige Kündigung erhalten habe; VG-act. 21). Erneut wird aber von einer günstigen Prognose ausgegangen, indem nach einer Stabilisierung die Wiedereingliederung in eine neue Arbeitsstelle möglich sei. Es wird gar betont, dass für den Genesungsverlauf eine rasche berufliche Wiedereingliederung in Teilzeitbelastung wichtig wäre. Ab 1. Mai 2017 wurde eine 50% Arbeitsaufnahme befürwortet. Mithin wurde die Klägerin auch durch die behandelnden Ärzte als (teil-)arbeitsfähig erachtet, wäre doch sonst die Arbeitsaufnahme nicht empfohlen worden.

3.3 Im Bericht vom 14. August 2017 spricht der SPD von leicht gebesserter Symptomatik. Erneut wird bei der Frage nach der Arbeitsfähigkeit Bezug auf die aktuelle Stelle genommen, die allerdings bereits seit längerem gekündigt war. Es wird nach wie vor von einer zuversichtlichen Prognose gesprochen, namentlich, wenn eine Arbeitsmöglichkeit bestehe. Mithin wurde die Arbeitsfähigkeit der Klägerin nicht verneint, sondern erneut befürwortet im Sinne eines stufenweisen Wiedereinstieges bei einem neuen Arbeitgeber. Nur die - ohnehin nicht mögliche - Wiederaufnahme der Arbeit an der alten Stelle wurde ausgeschlossen.

3.4 Mithin fällt auf, dass der SPD die Arbeitsunfähigkeit stets in Bezug zur letzten Arbeitsstelle beurteilte, die Wiederaufnahme der Arbeit an neuer Stelle nicht ausschloss, sondern gar befürwortete und den stufenweisen Einstieg empfahl und in Aussicht stellte. Dass der bereits im Januar 2017 empfohlene Wiedereinstieg letztlich krankheitsbedingt nicht geklappt haben soll, wie dies die Klägerin darstellt, ergibt sich aus den Akten nicht. In keinem Bericht wird erklärt, dass die in Aussicht gestellte Arbeitsaufnahme aus gesundheitlichen Gründen hätte aufgeschoben werden müssen. Zweifelhaft ist die Aussage der SPD-Ärzte vom 25. Juli 2018, wonach eine leichte Besserung erst ab Januar 2018 festgestellt und erst von da an eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit bescheinigt werden konnte. Denn

bereits im Januar 2017 zuvor sowie in den Berichten vom April und August 2017 wurde durch den SPD die Arbeitsaufnahme empfohlen und als möglich erachtet sowie in Aussicht gestellt. Dass diese Beurteilungen nachträglich korrigiert werden mussten, ergibt sich aus den Akten nicht; im Gegenteil spricht der Bericht vom 14. August 2017 von einer gebesserten Symptomatik (wenn auch nur leichten) im Vergleich zum Januar 2017.

3.5 Die (ab 27.2.2017 vorliegenden) echtzeitlichen Einträge im Verlaufsblatt der APP M._____ bestätigen dieses Bild (VG-act. 21). Am 27. Februar 2017 wird die Indikation für Mirtazapin gestellt und mit der Medikation begonnen. Die Klägerin sei weinerlich, emotional instabil, schwach, orientierungslos, schwierige private sowie berufliche Situation, Schlafproblematik, Gedankenkreisen, verzweifelt, Zukunftsängste. Aus den Folgeeinträgen entsteht das Bild einer Person mit Höhen und Tiefen. Erwähnt werden Probleme mit der Tochter und dem Ex-Mann, aber auch der Wunsch, wieder zu arbeiten sowie verschiedentlich die Möglichkeit, sich vorstellen zu können. Die Klägerin betreibt Sport, geht in Veloferien und reist für längere Zeit zur kranken (Stief-)Mutter nach Brasilien, auch wenn zu dieser ein belastendes Verhältnis besteht. Je nach Begebenheiten in zeitlicher Nähe zu den Gesprächen erscheint die Klägerin aufgewühlt, belastet und klagsam oder aufgeheitert, stabil und hoffungsvoll. Hintergründe sind stets Belastungen mit der Tochter oder dem Ex-Mann oder Unklarheiten betreffend neue Anstellung und Entlohnung sowie Taggeldzahlungen und Schmerzen infolge des Velounfalles. Aus keinem Eintrag lässt sich schliessen, die Klägerin sei aufgrund einer psychischen Erkrankung nicht in der Lage, eine Arbeitsstelle anzunehmen. Sie selber wünscht sich die Arbeit und sucht solche. Dazu werden keine kritischen Bemerkungen des Therapeuten vermerkt, wonach die Arbeitsaufnahme verfrüht oder problematisch oder gar unmöglich wäre. Die Einträge bestätigen die Beurteilung des RAD-Arztes, wonach die Hauptkriterien für die Diagnose einer depressiven Episode (= Major-Depression) nicht erfüllt sind. Weder lässt sich ein massives depressives Dauerstimmungstief, noch eine erhebliche Minderung des Antriebs oder eine massive Dauerfreudlosigkeit erkennen. Die angebliche Problematik am alten Arbeitsplatz findet in den ab Februar 2017 vorliegenden Einträgen keine Erwähnung mehr, woraus zu schliessen ist, dass diese auch nicht thematisiert wurde. Für eine länger anhaltende Traumatisierung finden sich keine Anhaltspunkte. Mit dieser Beurteilung übereinstimmend schliesst auch Dr.med. J._____ eine Major-Depression aus. Ein sozialer Rückzug habe nicht stattgefunden und die Klägerin zeige noch viele Ressourcen aufgrund der vielfältigen, auch kreativen Beschäftigungen. Sie musiziere, lese und schreibe viel und betreibe Sport. Diese Beurteilung steht nicht in Widerspruch zu den echtzeitlichen Verlaufseinträgen der APP M._____. Dass die Klägerin erst am 3. Juli 2017

den Versuch einer Velotour aufgenommen habe, was durch den Unfall jäh gestoppt worden sei (Eingabe Klägerin vom 31.1.2019), trifft auf jeden Fall nicht zu. Velotraining ist bereits im März 2017 dokumentiert und ebenso Fahrradferien auf Gran Canaria anfangs April 2017. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die behandelnden Ärzte eine sportliche Betätigung empfohlen haben; ebenso haben sie aber auch die Arbeitsaufnahme empfohlen und als zumutbar beurteilt. Übereinstimmend und schlüssig kommen der RAD-Arzt und Dr.med. J. _____ zur Beurteilung, es liege eine Anpassungsstörung infolge arbeitsplatzbedingter und privater Schwierigkeiten vor, die keine Arbeitsunfähigkeit mehr rechtfertige. Damit ist auch erstellt, dass - entgegen der Behauptung in der Klageschrift - nicht Dr.med. J. _____ alleine die Arbeitsunfähigkeit in Abrede stellte; zur gleichen Beurteilung gelangte der RAD-Arzt bereits im Juli 2017. Dabei trifft wohl zu, dass die Voraussetzungen für IV-Leistungen nicht identisch sind mit jenen für ein Krankentaggeld nach VVG. Wesentlich ist jedoch, dass beide Ärzte übereinstimmend festhalten, die Hauptkriterien für die Diagnose einer depressiven Episode, einer Major-Depression, seien nicht erfüllt, es handle sich um eine Anpassungsstörung und es sei von uneingeschränkter beruflicher Leistungsfähigkeit auszugehen.

3.6 Auch die echtzeitlichen Verlaufseinträge im hier strittigen Zeitraum ab dem 16. November 2017 bestätigen dieses Bild. Die Klägerin zeigte sich stabiler und zuversichtlich. Dokumentierte Probleme standen im Zusammenhang mit der (ausbleibenden) Taggeldzahlung und Behandlung der Unfallfolgen. Die Klägerin war aber gewillt zu arbeiten und arbeitete zwischenzeitlich auch. Als störend wurden die Schmerzen aufgrund der Unfallfolgen genannt, weshalb die Arbeitsunfähigkeit (auch) mit somatischen Beschwerden begründet wurde. Dass die Klägerin über den 15. November 2017 hinaus wegen psychischer Krankheit arbeitsunfähig gewesen wäre, erscheint nicht überwiegend wahrscheinlich.

3.7 Dr.med. J. _____ verweist sodann auf die Laborwerte und bezweifelt aufgrund der Nichtnachweisbarkeit von Mitrazapin, dass die Klägerin dieses wie verordnet eingenommen hat. Die APP M. _____ betont die Möglichkeit, dass die Einnahme vergessen ging und die Klägerin selber legt die Abrechnungen für die abgegebenen Medikamente vor, was deren Einnahme belegen soll. Auch erklärt die APP M. _____, in der ambulanten Therapie sei eine Einnahmekontrolle bei ambulanter psychiatrischen Behandlung routinemässig nicht üblich, sondern erfolge nur, wenn Probleme oder eine ungenügende Wirkung auftreten; Gewähr für die effektive Einnahme könne sie daher nicht leisten. Da vorliegend trotz stets zuversichtlicher Prognose, trotz engmaschiger Therapie und trotz Medikation gemäss den behandelnden Ärzten kaum Fortschritte erzielt wurden und

die Klägerin trotz Mitrazapin an Gewicht verlor (vgl. Verlaufseintrag vom 23.8.2017), stellt Dr.med. J._____ die Mitwirkung der Klägerin nachvollziehbarerweise in Frage; eine Einnahmekontrolle durch die behandelnden Ärzte wäre durchaus angezeigt gewesen.

3.8 Gemäss der anwendbaren kollektiven Taggeldversicherung besteht ein Anspruch auf Taggelder nur bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit (vgl. Erw. 1.4.2). Vorliegend vermag die Klägerin den Beweis nicht zu erbringen, dass sie entgegen der Beurteilung durch Dr.med. J._____ (und ebenso jener des RAD-Arztes) über den 15. November 2017 hinaus krankheitsbedingt arbeitsunfähig war. Vielmehr ist es überwiegend wahrscheinlich, dass die Klägerin spätestens im Zeitpunkt der Begutachtung am 30. Oktober 2017 aus psychiatrischer Sicht (nicht Gegenstand des Verfahrens bilden somatische Beschwerden infolge des Unfalles) vollständig arbeitsfähig war (eine Rückkehr an die alte Arbeitsstelle stand ausser Betracht) und allenfalls eine Anpassungsstörung ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit vorlag. Auf die von der Klägerin beantragte Begutachtung kann verzichtet werden. Zum einen basiert die medizinische Beurteilung von Dr.med. J._____ auf einem persönlichen Untersuchen und den medizinischen Vorakten und ist nachvollziehbar und schlüssig. Entgegen der klägerischen Behauptung widerspricht es nicht sämtlichen weiteren fachärztlichen Beurteilungen, sondern steht in Einklang mit der Beurteilung des RAD-Arztes. Die Beurteilung des Hausarztes Dr.med. L._____ stand ganz zu Beginn der (anerkannten) Arbeitsunfähigkeit und vermag zu der Zeit ab November 2017 nichts beizutragen. Die von Dr.med. I._____ gestellte Diagnose wird im Verlauf von keinem Arzt bestätigt. Zum andern erlangte die Klägerin im Juni 2018 auch gemäss SPD wieder eine Arbeitsfähigkeit von 80%; ein Gutachten für den Zeitraum November 2017 bis Mai 2018 hätte auf der Basis der dem Gericht vorliegenden Akten zu erfolgen, weshalb keine neuen Erkenntnisse zu erwarten wären.

4.1 Schliesslich bringt die Klägerin vor, die äusserst kurzfristige Leistungseinstellung (nur gut zwei Wochen nach der Untersuchung bei Dr.med. J._____ und innert drei Tagen nach Ankündigung durch die Beklagte), sei bereits aus formellen Gründen nicht haltbar. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei auch im Bereich der privatrechtlichen Taggeldversicherung nach VVG eine angemessene Übergangsfrist zur Anpassung an veränderte Umstände zu gewähren. In einem vergleichbaren Fall habe das Bundesgericht eine Frist von fünf Monaten als angemessen erachtet, weshalb vorliegend allein schon aus diesem Grunde mindestens bis Mitte April 2018 Taggelder geschuldet seien.

4.2 Mit dem Schreiben vom 10. November 2017, worin die Beklagte die Klägerin über das Ergebnis der Begutachtung (keine Arbeitsunfähigkeit spätestens im Zeitpunkt der Begutachtung vom 30.10.2017) und gleichzeitig über die Einstellung der Taggeldzahlungen per 15. November 2017 informierte, wurde der Klägerin in der Tat keine Übergangsfrist gewährt. Allerdings ist die von ihr zitierte Rechtsprechung nicht einschlägig. Verlangt wird gemäss dieser Rechtsprechung, welche die Praxis der sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts zur sozialversicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht nach Art. 21 Abs. 4 ATSG im Bereich der privaten Krankentaggeldversicherung analog anwendet, dass der versicherten Person für einen zur Schadenminderung angezeigten Berufswechsel (Urteil BGer 4A_111/2010 vom 12.7.2010) oder Beginn einer Heilbehandlung (Urteil BGer 4A_79/2012 vom 27.8.2012) eine angemessene Übergangsfrist eingeräumt wird (vgl. Fuhrer, Abzumahnende Schadenminderung, HAVE 2012 S. 429). Vorliegend jedoch stellte die Vorinstanz fest, es bestehe spätestens seit dem 30. Oktober 2017 keine Arbeitsunfähigkeit, der Klägerin seien sämtliche Tätigkeiten zumutbar (was mit vorliegendem Urteil bestätigt wird). Es stand somit nicht ein Berufswechsel im Vordergrund. Gleichzeitig war die Klägerin seit Ende Februar 2017 ohne Stelle. Liegt Stellenlosigkeit vor, so ist aber nicht einmal dann eine Übergangsfrist zu gewähren, wenn ein Berufswechsel gefordert ist (vgl. Urteil BGer 8C_889/2014 vom 23.2.2015 Erw. 4.3.2; 8C_838/2012 vom 19.4.2013 Erw. 4.2.2).

5.1 Zusammenfassend steht damit fest, dass die Klägerin einen Anspruch auf Krankentaggeldleistungen für den streitigen Zeitraum vom 16. November 2017 bis 31. Mai 2018 nicht mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beweisen vermag. Die Klage ist daher abzuweisen.

5.2 Gerichtskosten werden keine erhoben (Art. 114 lit. e ZPO).

5.3 Die nicht anwaltschaftlich vertretene Beklagte hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

6. 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 III 2, Regeste und Erw. 1).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in Zivilsachen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 72ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

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

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

Schwyz, 19. Juni 2019

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

***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: 3. Juli 2019