

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



---

I 2021 19

## Urteil vom 19. Oktober 2021

---

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident  
Dr.med. Urs Gössi, Richter  
Dr.med. Pierre Lichtenhahn, Richter  
MLaw Stefanie Zlauwinen, a.o. Gerichtsschreiberin

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
Klägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. \_\_\_\_\_,

**gegen**

C. \_\_\_\_\_,  
Beklagte,

---

Gegenstand

Krankenversicherung (Krankentaggeld nach VVG)

## **Sachverhalt:**

**A.** A.\_\_\_\_\_ (Jg. 19\_\_) ist alleinige Inhaberin der Zahnarztpraxis Dr.med. dent. A.\_\_\_\_\_ mit Sitz in D.\_\_\_\_\_. Als solche schloss sie mit der C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: C.\_\_\_\_\_) eine "Erwerbsausfall-Versicherung bei Krankheit" ab (K-act. 7).

**B.** Am 29. Oktober 2015 meldete A.\_\_\_\_\_ der C.\_\_\_\_\_ eine seit 15. Oktober 2015 krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit (vgl. K-act. 8). Aufgrund fortlaufend attestierter 50%iger Arbeitsunfähigkeit durch Dr.med. (HR) E.\_\_\_\_\_ (FMH Psychiatrie, F.\_\_\_\_\_) bot C.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ auf den 25. Januar 2016 zu einem psychiatrischen Untersuchungstermin bei Dr.med. G.\_\_\_\_\_ (Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, zertifizierte medizinische Gutachterin H.\_\_\_\_\_) auf (vgl. B-act. 1 S. 2), die mit psychiatrischem Gutachten vom 27. Januar 2016 eine volle Arbeitsfähigkeit spätestens seit 25. Januar 2016 feststellte (vgl. B-act. 1 S. 14). Hierauf teilte C.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ mit, die Taggelderleistungen ab dem 1. März 2016 einzustellen (vgl. K-act. 9). Gestützt auf weitere Arbeitsunfähigkeitsbestätigungen von Dr.med. E.\_\_\_\_\_ erbrachte C.\_\_\_\_\_ - gemäss eigener Darstellung irrtümlich - weiter vertragliche Taggelderleistungen bis 31. Mai 2016 (vgl. K-act. 10; 12 S.13; B-act. 4).

**C.** A.\_\_\_\_\_ war über die Taggeldeinstellung hinaus weiterhin in ärztlicher Behandlung; vom 20. Februar 2017 bis 16. März 2017 war sie in der Klinik I.\_\_\_\_\_ hospitalisiert. Es folgten weitere Untersuchungen und Abklärungen (vgl. zum Ganzen die Zusammenfassung des aktenmässigen Verlaufs im MEDAS-Gutachten, K-act. 12 S. 12 ff.). Mit Schreiben vom 18. Oktober 2017 informierte C.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_, gemäss ihrem beratenden Arzt seien keine somatischen Diagnosen oder Befunde bekannt, die eine Arbeitsunfähigkeit begründen würden und aufgrund der jüngsten psychiatrischen Berichte gehe C.\_\_\_\_\_ auch von keiner Einschränkung wegen psychischer Krankheit aus. Die vom behandelnden Psychiater attestierte Arbeitsunfähigkeit sei nicht nachvollziehbar. Die vom 1. März 2016 bis 31. Mai 2016 irrtümlich ausgerichteten Taggelder würden im Streitfall zurückgefordert. Sollte die IV zu einem anderen Entscheid gelangen, würde C.\_\_\_\_\_ die Angelegenheit neu prüfen (vgl. K-act. 11).

**D.** Am 14. März 2017 erfolgte die IV-Anmeldung durch A.\_\_\_\_\_. Im Rahmen der Abklärungen gab die IV-Stelle Schwyz bei der J.\_\_\_\_\_ Begutachtung K.\_\_\_\_\_ ein polydisziplinäres Gutachten (Allgemeine Innere Medizin; Neurologie; Neuropsychologie; Psychiatrie und Psychotherapie) in Auftrag (IV-act. 34, 35). Das polydisziplinäre Gutachten vom 6. Dezember 2018 gelangte

zum Schluss, in der angestammten Tätigkeit als selbständige Zahnärztin bestehe eine 50%ige Arbeitsfähigkeit, die Einschränkung erfolge aufgrund der psychiatrischen Beurteilung. Es sei davon auszugehen, dass die aktuell attestierte Arbeitsfähigkeit seit 10/2016 gelte (IV-act. 38-7/79). Mit Verweis auf dieses Gutachten, welches eine 50% Arbeitsunfähigkeit bestätige, ersuchte A.\_\_\_\_\_ die C.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 27. Oktober 2020, 3. Dezember 2020 und 13. Januar 2021 erfolglos um Erbringung der vertraglichen Leistungen sowie um Verlängerung der Verjährungseinredeverzichtserklärung (vgl. K-act. 3; 5; 6).

**E.** Am 2. März 2021 lässt A.\_\_\_\_\_ beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz gegen die C.\_\_\_\_\_ Klage einreichen mit den Rechtsbegehren:

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 44'930.-- nebst 5% Zins seit 26. November 2020 zu bezahlen
2. alles unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Bei einem maximalen Taggeldanspruch von 730 Tagen und 230 geleisteten Taggeldern bis 31. Mai 2016 verbleibe ein Anspruch von 500 Taggeldern für eine 50% Arbeitsunfähigkeit à Fr. 89.86 zzgl. Zins.

**F.** Mit Klageantwort vom 23. März 2021 beantragt die C.\_\_\_\_\_:

1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

Im Übrigen erklärt die C.\_\_\_\_\_ die Eventualverrechnung ihrer bereicherungsrechtlichen Forderung für die irrtümlich bezahlten Taggelder in der Höhe von Fr. 8'267.10 mit einer allenfalls vom Gericht zugesprochenen Krankentaggeldforderung.

**G.** Mit Replik vom 26. April 2021 verzichtet die Klägerin auf eine Hauptverhandlung und lässt folgende korrigierten Anträge einreichen:

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 39'987.70 nebst 5% Zins seit 26. November 2020 zu bezahlen
2. alles unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Die Reduktion der Forderung erfolge zum einen aufgrund der 30 Tage Wartefrist (Anspruch auf gesamthaft 700 Taggelder) und zum andern in Anrechnung der von C.\_\_\_\_\_ während des Aufenthaltes in der Klinik I.\_\_\_\_\_ für eine volle Arbeitsunfähigkeit geleisteten Taggelder.

Im Übrigen beantragt die Klägerin die Anordnung eines Gerichtsgutachtens sowie Zeugeneinvernahmen, sofern das Gericht die Beweiskraft des Gutachtens der J.\_\_\_\_\_ Basel vom 6. Dezember 2018 für die Tatsachenbehauptung der

50%-igen Arbeitsunfähigkeit der Klägerin im Zeitraum vom 1. Juni 2016 bis 14. Oktober 2017 als nicht gegeben erachtet.

**H.** Die Beklagte hält mit Duplik vom 19. Mai 2021 vollumfänglich an den in der Klageantwort vom 23. März 2021 gestellten Rechtsbegehren fest.

**I.** Mit Schreiben vom 1. Juni 2021 ersucht der verfahrensleitende Richter die Klägerin um Zusendung der IV-Akten. Dieser Aufforderung kommt die Klägerin am 9. Juni 2021 nach. Die Beklagte äussert sich mit Schreiben vom 29. Juni 2021 zu den IV-Akten. Aus den IV-Akten erhellt, dass bis zur Aktenedition (4.6.2021) kein IV-Entscheid getroffen wurde; über einen solchen wurde das Gericht auch bis dato nicht unterrichtet.

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

**1.** Eingeklagt sind vorliegend die Taggeldleistungen aus der zwischen der Klägerin und der Beklagten abgeschlossenen Krankentaggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1).

**1.1.1** Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung vom 26. September 2014 (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG; SR 832.12) dem VVG. Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (vgl. BGE 142 V 448 Erw. 4.1; BGE 138 III 2 Erw. 1.1; Urteil BGer 4A\_110/2017 vom 27.7.2017 Erw. 3).

**1.1.2** Gemäss Art. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) i.V.m. Art. 7 ZPO können die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10) zuständig ist. Der kantonale Gesetzgeber hat in § 24 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 19. September 2007 (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.

**1.1.3** Bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, für welche die Kantone eine einzige kantonale Instanz nach Art. 7 ZPO bezeichnet haben, ist kein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen (vgl. BGE 138 III 558 Erw. 4); das Beibringen einer gültigen Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde nach Art. 209 ZPO entfällt (vgl. BGE 139 III 273 Erw. 2.1).

Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind unbestrittenermassen gegeben, weshalb auf die Klage einzutreten ist.

**1.2** Nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO gilt für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem 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 Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indessen nicht davon, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Das Gericht ist im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO lediglich einer erhöhten Fragepflicht unterworfen. Die Parteien tragen auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht kommt ihnen nur mit spezifischen Fragen zur Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel genau aufgezählt werden. Es ermittelt aber nicht aus eigenem Antrieb. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime zurückhalten (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBI 2006 S. 7221 ff.; BGE 141 III 569 Erw. 2.3; Urteil BGer 4A\_702/2016 vom 23.3.2017 Erw. 3.1). Das Gericht hat sich allerdings über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen (vgl. Urteil BGer 4A\_360/2015 vom 12.11.2015 Erw. 4.2 m.w.H.).

**1.3.1** Nach Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (vgl. BGE 141 III 241 Erw. 3.1 m.w.H.).

Im Rahmen des Versicherungsvertrags hat die anspruchsberechtigte Person - in der Regel der Versicherungsnehmer - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs (vgl. 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 (vgl. BGE 130 III 321 Erw. 3.1; Urteil BGer 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 (vgl. 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).

**1.3.2** Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags mitunter mit Schwierigkeiten verbunden ist, kann der Versicherungsnehmer ausnahmsweise eine Beweiserleichterung insofern geniessen, als er für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit darzutun hat. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (vgl. BGE 128 III 271 Erw. 2b/aa). Die Beweiserleichterung setzt demnach eine "Beweisnot" voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen.

Im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalls geht die Rechtsprechung davon aus, dass namentlich bei der Diebstahlversicherung in der Regel eine Beweisnot gegeben ist, so dass sich die Herabsetzung des Beweismasses rechtfertigt (Art. 40 VVG; BGE 130 III 321 Erw. 3.1). Dies gilt hingegen nicht für eine behauptete Arbeitsunfähigkeit, welche ohne weiteres mit einem entsprechenden Zeugnis bewiesen werden kann. Diesbezüglich gilt das ordentliche Be-

weismass der vollen Überzeugung (Urteil BGer 4A\_117/2021 vom 31.8.2021; bestätigt in 4A\_144/2021 vom 13.9.2021 Erw. 5.2).

**1.3.3** Die Beweislastverteilung regelt die Folgen der Beweislosigkeit. Gelangt ein 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 (vgl. 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).

**2.1** Vorliegend ist unbestritten, dass die Klägerin der Beklagten am 29. Oktober 2015 eine seit 15. Oktober 2015 bestehende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit meldete (K-act. 8) und der die Klägerin behandelnde Arzt Dr.med. (HR) E.\_\_\_\_\_ (Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie FMH) ihr ab dem 15. Oktober 2015 eine 50% Arbeitsunfähigkeit attestierte (K-act. Replik 1).

Unbestritten ist ebenso, dass die Beklagte in der Folge Taggelder leistete, die Klägerin indes bei anhaltender Arbeitsunfähigkeit zu einer psychiatrischen Untersuchung aufbot und sie gestützt auf das Gutachten, das der Klägerin seit dem Untersuchungstag (25.1.2016) eine volle Arbeitsfähigkeit attestierte (B-act. 1), für den Monat Februar 2016 noch ein Taggeld von 50% ausrichtete und die Leistungen ab dem 1. März 2016 einstellte (K-act. 9).

Unbestritten ist des Weiteren, dass der behandelnde Arzt die Klägerin weiterhin zu 50% arbeitsunfähig schrieb (K-act. Replik 1) und die Beklagte - gemäss eigener Darstellung irrtümlich - noch weiter bis zum 31. Mai 2016 Taggelder für eine 50% Arbeitsunfähigkeit leistete (K-act. 10).

Unbestritten ist sodann, dass die Beklagte ab 1. Juni 2016 keine Taggelder mehr an die Klägerin leistete mit Ausnahme der Zeit des stationären Klinikaufenthalts vom 20. Februar 2017 bis 16. März 2017, in welcher ein Taggeld für eine volle Arbeitsunfähigkeit bezahlt wurde (B-act. 8).

Unbestritten ist schliesslich, dass die Klägerin über eine Erwerbsausfall-Versicherung bei Krankheit bei der Beklagten verfügt und gestützt hierauf im Versicherungsfall Anspruch auf ein Taggeld von 80% des versicherten Lohnes hat für die Dauer von 730 Tagen abzüglich der Wartefrist von 30 Tagen (K-act. 7).

**2.2.1** Mit der Replik klagt die Klägerin Taggelder in der Höhe von Fr. 39'987.70 (zzgl. Zins) ein. Sie sei seit dem 15. Oktober 2015 zu 50% durchgehend bis heute arbeitsunfähig. Bis zum 31. Mai 2016 seien 230 Taggelder geleistet worden. Entsprechend habe sie noch einen Anspruch auf 500 Taggelder abzüglich 30

Tage Wartefrist und abzüglich während des Klinikaufenthalts geleistete Taggelder (25 Tage, B-act. 8), d.h. auf 445 Taggelder à Fr. 89.86 = Fr. 39'987.70.

Ihren Anspruch resp. die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit begründet sie mit den medizinischen Berichten ihres behandelnden Arztes Dr.med. (HR) E.\_\_\_\_\_ und der Neurologin Dr.med. L.\_\_\_\_\_ (FMH Neurologie) sowie insbesondere mit dem von der IV-Stelle in Auftrag gegebenen polydisziplinären Gutachten. Diese würden die von der Beklagten in Auftrag gegebenen Beurteilungen von Dr.med. G.\_\_\_\_\_ (Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie FMH), welche als Vertrauensärztin der Beklagten zu betrachten sei, widerlegen resp. die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit von 50% bestätigen.

**2.2.2** Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin über die bis Ende Februar 2016 geleisteten Taggelder hinaus einen Anspruch auf Krankentaggeld habe. März bis Mai 2016 seien Taggelder irrtümlich und ab 1. Juni 2016 zu Recht nicht mehr geleistet worden (mit Ausnahme der Zeit während des Klinikaufenthalts vom 20.2.2017 bis 16.3.2017), da keine anspruchsbegründende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit mehr vorgelegen habe.

Die Beklagte begründet dies gestützt auf das Gutachten Dr.med. G.\_\_\_\_\_ vom 27. Januar 2016 und deren weiteren Beurteilungen, worin sie nachvollziehbar und schlüssig darlege, dass die Berichte der behandelnden Ärzte ihr Gutachten nicht zu widerlegen vermöchten.

**2.3** Beide Parteien begründen damit ihre Rechtsbegehren mit Verweis auf ärztliche Berichte, die der Klägerin eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit attestieren bzw. eine solche verneinen. Dabei gilt es zu wiederholen, dass die Klägerin, die einen Taggeldanspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen hat. Vermag sie den Beweis, dass sie über den 31. Mai 2016 hinaus krankheitsbedingt arbeitsunfähig war, nicht zu erbringen, ist ihre Klage abzuweisen.

Die von der Klägerin eingereichten Berichte der sie behandelnden Ärzte stellen keine gerichtlich bestellten Gutachten im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO dar; vielmehr handelt es sich um sog. Privatgutachten. Das Bundesgericht hat hierzu in BGE 141 III 433 klargestellt, dass im Zivilprozess ein Privatgutachten kein Beweismittel darstelle, sondern dem Privatgutachten die Qualität von blossen Parteibehauptungen beizumessen sei. Wird eine solche Parteibehauptung von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermag das Parteigutachten als reine Parteibehauptung diese Behauptung allein nicht zu beweisen. Immerhin vermögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesene - Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürf-

ten sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden (BGE 141 III 433 Erw. 2.6; vgl. insbesondere auch Urteil BGer 4A\_247/2020 vom 7.12.2020 Erw. 4.1, wo auf Kritik zu dieser Rechtsprechung und die laufende ZPO-Revision verwiesen, aber keine Praxisänderung vorgenommen wurde).

Um den Beweis der Klägerin als gescheitert zu erachten, muss die Beklagte somit die (mit Privatgutachten untermauerte) Behauptung der Klägerin substantiiert bestreiten. Hierzu genügt es, wenn ihre medizinischen Berichte, welche ebenso Parteibehauptungen darstellen, Zweifel an der behaupteten Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen oder wach halten, und das Gericht ohne Willkür davon ausgehen kann, auch ein - beantragtes - Gerichtsgutachten vermöge diese Zweifel nicht zu zerstreuen (Urteil BGer 4A\_66/2018 vom 15.5.2019 Erw. 2.4).

Anders sieht es bezüglich des von der Klägerin zu den Akten gereichten polydisziplinären Gutachten der J. \_\_\_\_\_ vom 6. Dezember 2018 aus (K-act. 12). Dieses wurde im IV-Verfahren gemäss den Vorgaben für das Einholen polydisziplinärer Administrativgutachten (BGE 137 V 210) durch die IV-Stelle in Auftrag gegeben (vgl. IV-act. 31 ff.). Ein solches MEDAS-Gutachten kann grundsätzlich tauglich sein, in einem Krankentaggeldprozess als gerichtliches Gutachten im Sinne von Art. 183 ff. ZPO berücksichtigt zu werden. Der Zivilrichter darf ein Gutachten, das von einer anderen Behörde in Auftrag gegeben und in einem anderen Verfahren erstattet wurde, als gerichtliches Gutachten beiziehen. Fremdgutachten sind mithin ebenso beweistauglich wie die vom Zivilrichter selbst eingeholten Gutachten, wobei sich ihre Beweiskraft selbstverständlich nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) richtet (BGE 140 III 24 Erw. 3.3.1.3; Urteil BGer 4A\_163/2017 vom 19.9.2017 Erw. 2.2).

**3.** Die Klägerin beansprucht Krankentaggelder im Umfang von 50% für die Zeit von Juni 2016 bis Oktober 2017. Für diese Zeit muss die Klägerin den Beweis einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit erbringen, wobei der Nachweis unter dem strengen, ordentlichen Beweismass zu erbringen ist.

Von den Parteien wurden nicht viele Arztberichte vorgelegt. Die Klägerin legt das J. \_\_\_\_\_-Gutachten vom 6. Dezember 2018 ins Recht (K-act. 12) sowie ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis von Dr.med. (HR) E. \_\_\_\_\_ vom 15. Oktober 2015 bis 31. Oktober 2016 (K-act. 1 zur Replik), einen Bericht von Dr.med. L. \_\_\_\_\_ (FMH Neurologie) vom 18. Oktober 2016 (K-act. 2 zur Replik) und einen Bericht von Dr.med. (HR) E. \_\_\_\_\_ vom 27. Januar 2017 (K-act. 3 zur Replik). Im Übrigen beantragt sie die Befragung der Gutachter und behandelnden Ärzte als Zeugen, eine Partei- sowie Beweisaussage der Klägerin und das Einholen eines Gutachtens. Die Beklagte ihrerseits legt das Gutachten und die weiteren Stellungnahmen von Dr.med. G. \_\_\_\_\_ ins Recht (B-act. 1, 2, 3) so-

wie ebenfalls einen Bericht von Dr.med. L. \_\_\_\_\_ vom 11. September 2017 (B-act. 5) und eine Stellungnahme des N. \_\_\_\_\_-Arztes Dr.med. M. \_\_\_\_\_ vom 12. Oktober 2017 (B-act. 7). Weitere medizinische Unterlagen legen die Parteien nicht vor. Das Gericht seinerseits hat die IV-Akten (bei der Klägerin) eingeholt. Indes enthalten auch diese nur wenige medizinische Berichte. So ergibt sich der Gesundheitsverlauf insbesondere aus der Zusammenfassung des aktenmässigen Verlaufs im J. \_\_\_\_\_-Gutachten (IV-act. 38).

**4.1** Die Klägerin untermauert ihre Darstellung der über den 25. Januar 2016 resp. bis Oktober 2017 anhaltenden taggeldbegründenden Arbeitsunfähigkeit insbesondere mit den folgenden Berichten:

**4.1.1** Das von der Klägerin ins Recht gelegte Arbeitsunfähigkeitszeugnis von Dr.med. (HR) E. \_\_\_\_\_ attestiert ihr vom 15. Oktober 2015 bis 31. Oktober 2016 durchgehend eine 50% Arbeitsunfähigkeit (K-act. 1 zur Replik). Es liegt damit zur Gänze in dem Zeitraum, für welchen Taggelder eingeklagt werden.

Auch wenn dieses Zeugnis von einer fachkundigen Person ausgestellt wurde und die Ausstellung eines falschen ärztlichen Zeugnisses mit Strafe nach Art. 318 StGB bedroht ist, ihm somit ein gewisser Beweiswert zuerkannt werden kann, so muss dieser dennoch als beschränkt bewertet werden, fehlen doch jegliche Hinweise auf Diagnosen und erhobene Befunde. Die Aussagekraft dieses Arbeitsunfähigkeitszeugnisses ist daher klein (Urteile BGer 4D\_7/2021 vom 12.4.2021 Erw. 4.4; 4A\_12/2020 vom 2.6.2021 Erw. 4.1).

**4.1.2** Auf Zuweisung von Dr.med. (HR) E. \_\_\_\_\_ nahm Dr.med. L. \_\_\_\_\_ am 18. Oktober 2016 eine neuropsychologische und verhaltensneurologische Untersuchung zur neuropsychologischen Standortbestimmung der Klägerin vor (K-act. 2 zur Replik). Gemäss Bericht erfolge die Zuweisung bei Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom und Kontrollzwang, einer dissoziativen Sensibilitätsstörung und belle indifférence sowie Verdacht auf ängstlich-vermeidende Persönlichkeitsstörung und generalisierter Angststörung. Nach Erhebung der Anamnese sowie des Befundes gelangt Dr.med. L. \_\_\_\_\_ zur Beurteilung:

Formal leichte kognitive Störungen mit im Vordergrund stehenden modalitätsspezifischen mnestischen Defiziten (verbale Lern- und Abrufstörung) sowie Minderleistungen im Bereich der höheren Frontalhirnfunktionen (...). Die übrigen Leistungen erwiesen sich als normgerecht.

Im Gespräch fallen vereinzelt leichte Wortfindungs- und Formulierungsschwierigkeiten sowie formale Denkauffälligkeiten (Weitschweifigkeit, Umständlichkeit, vereinzelt sprunghafte Gedankengänge) auf. Auf Verhaltensebene dominieren eine spürbare psychische Belastung, eine erhöhte Stressanfälligkeit und Nervosität so-

wie eine Bedrücktheit mit emotionaler Labilität. In der Einschätzung ihres gegenwärtigen Befindens durch die Selbstbeurteilungsskala depressiver Symptome (BDDI-II) zeigte sich ein deutlich auffälliges Ergebnis, das auf eine klinisch relevante schwere depressive Symptomatik hinweist.

Die Befunde weisen auf Minderleistungen der fronto-subkortikalen Axis sowie links-fronte-temporalen Hirnareale hin, prinzipiell gut vereinbar im Rahmen psychologisch-psychiatrischer Phänomene und der depressiven Stimmungslage mit typischer Hypofunktion der sprachdominanten linken Hemisphäre. Die anamnestisch ausgeprägte Tagesmüdigkeit lässt sich gut im Rahmen affektiver Phänomene resp. einem Erschöpfungszustand bei stark reduzierter psychischer Belastbarkeit interpretieren, wobei eine negative Konfundierung im Rahmen schlafassoziierten Störwirkungen anzunehmen ist. Differenzialdiagnostisch ist allerdings eine zusätzliche vaskulär-leukencephalopathische Ursache nicht ausgeschlossen. Empfehlung weiterführende bildgebende Diagnostik.

Zudem gab Dr.med. L. \_\_\_\_\_ zwar keine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit, aber folgende Empfehlung ab:

ad Arbeitsfähigkeit:

Mit diesen Befunden ist bei Tätigkeiten mit höheren kognitiven Anforderungen wie im angestammten Beruf als Zahnärztin, welche komplexe kognitive Kompetenzen erfordert, mit gewissen Einschränkungen im Rendement zu rechnen (Konzentrationsprobleme, eingeschränkte Belastbarkeit, Verlangsamung). Eine genaue Quantifizierung der qualitativen Leistung und der zeitlichen Belastbarkeit ist anhand einer zeitlich limitierten, strukturierten und in störfreier Umgebung durchgeführten Testung erschwert und müsste im praktischen Berufsalltag beurteilt werden. Eine zusätzliche fachpsychiatrische Beurteilung und Prognoseeinschätzung ist unerlässlich.

**4.1.3** Mit Schreiben vom 27. Januar 2017 wies Dr.med. (HR) E. \_\_\_\_\_ die Klägerin zur stationären psychosomatischen Rehabilitation der Klinik I. \_\_\_\_\_ zu (K-act. 3 zur Replik). Er gab eine ausführliche Anamnese wieder und hielt zum Psychostatus und zur Diagnose was folgt fest:

**Psychostatus:**

Mässig gepflegte, altersentsprechende, allseits-orientierte Patientin. Bewusstsein ist wach. Konzentrationsstörungen vorhanden sonst mnestisch und kognitiv ohne grober Auffälligkeiten. Im Formalen denken eingeengt auf die jetzige Gesundheitsproblematik. Kein AP für Wahn, Halluzinationen oder Ich-Störungen, psychotischen Ausmasses. Augenkontakt gesucht aber nicht gehalten. Affektiver Rapport herstellbar. Schwingungsfähigkeit reduziert. Modulationsfähigkeit reduziert. Die Patientin ist stimmungsmässig bedrückt, niedergestimmt. Sie ist angespannt und leidet an einer Reizbarkeit. Es besteht eine Affektlabilität bis Affektinkontinenz. Sie benötigt längere Einschlafzeit und leidet an Schlafunterbrüchen. Des Weiteren verspüre Sie ein Morgentief, Kraftlosigkeit und rasche Ermüdbarkeit. Ferner ist Sie verunsichert sowie verängstigt, hat negativistischen Gedanken zur Zukunftsperspektive. Es bestehe ein gestörtes Selbstbild. Sozialer Rückzug, Vermeidungsverhalten und Libidoverlust seit einem Jahr. Desinteresse an gewöhnlichen normalen Aktivitäten sowie auch Willenlosigkeit. Keine Fremd- oder Selbstaggressivität.

**Diagnose:** Mittelgradige, depressive Episode mit somatischem Syndrom ICD-10:F31.11

Verdacht Diagnose: Abhängige Persönlichkeitsstörung in Rahmen einer Status nach Posttraumatische Belastungsstörung im Frühen-Kindheit ICD-10:F60. 7

**Therapie:** Sertralin 150 Mg. 1-0-0, Lamictal 150 mg 0-0-1. Anafranil 10 und Anafranil 25 zur Nacht

**Prozedere:** Die Patientin ist zu 50% arbeitsunfähig. Psychiatrische ambulante Behandlung bei mir in der Praxis wird fortgesetzt.

**4.2** Die Beklagte bestreitet ihre Leistungspflicht unter Verweis auf folgende Berichte:

**4.2.1** Gemäss Gutachten Dr.med. G.\_\_\_\_\_ vom 27. Januar 2016 stellte Dr.med. (HR) E.\_\_\_\_\_ in den Berichten zuhanden der Beklagten vom 18. November 2015 und 17. Dezember 2015 unverändert die Diagnose "Mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom" ICD-10:F32.11 (B-act. 1; vgl. auch IV-act. 38 S.12).

Sie selber gelangte in diesem Gutachten vom 27. Januar 2016 aufgrund der ihr vorliegenden Arztberichte, einer eigenen Untersuchung mit Erhebung der Anamnese und eines Befundes zu folgender Beurteilung und Diagnosestellung:

Konkret präsentiert sich an der heutigen gutachterlichen Untersuchung eine offen und interessiert interagierende, absolut schwingungsfähige, adäquat emotional adaptierte, und durchgehend euthyme Versicherte, die über das komplette affektive Spektrum verfügt, und bei der heute keinerlei krankheitswerte, geschweige arbeitsmedizinisch relevante Psychopathologie festgestellt werden kann. Die subjektiv beklagte Vitalitätsstörung kann nicht objektiviert werden, auch ermüdet die Versicherte in der zweistündigen gutachterlichen Exploration nicht. Motivation und Selbstaktivierung sind, wie der Tages-/Wochengestaltung zu entnehmen ist, kontinuierlich mobilisierbar und situieren sich im Normbereich. Eine aktuelle klinische Depression wird auch psychometrisch durch die gegenwärtig tiefe Score auf der Hamilton- und MADRS-Depressionsskala widerlegt.

Die im Selbsterleben zentrale anhaltende Hauptbeschwerde ist eine gestörte Vitalität, die als neurasthenische Residualbeschwerde zu bezeichnen ist. Bei der Neurasthenie steht definitionsgemäss das subjektive Erleben ungenügender Vitalität und eines Erschöpfungsgefühls, auch ohne bzw. nach geringer geistiger/körperlicher Anstrengung, im Vordergrund. Ein somatisches Korrelat besteht nicht. Etwaige depressionstypische Kognitionen bzw. formale oder inhaltliche Denkstörungen, Ängste oder Befürchtungen, Suizidalität oder sozialer Rückzug sind nicht feststellbar. Es ist damit heute eine - bis auf neurasthenische Restbeschwerden - remittierte depressive Episode - die anamnestisch im Oktober 2015 mittelgradig war - festzustellen. Beim ausreichenden Persönlichkeitsinventar und der hinreichend erhaltenen Fähigkeit zur Aktivierung der bewiesenen Ressourcen dieser Versicherten kann diesen neurasthenischen Restbeschwerden aber keine arbeitsmedizinische Relevanz (mehr) zugeordnet werden.

Aufgrund von oben gemachten Ausführungen und Beobachtungen sind abschliessend folgende psychiatrische Diagnosen festzuhalten:

- **Status nach Erschöpfungsdepression, gegenwärtig bis auf neurasthenische Restbeschwerden remittiert (ICD-10: F32.4; F48.0)**

Gemäss Dr.med. G.\_\_\_\_\_ bestand keine psychiatrische Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit mehr. Aus psychiatrischer Sicht sei seit dem Datum der gutachterlichen Untersuchung (25.1.2016) eine vollständige Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf als Zahnärztin festzustellen (B-act. 1).

**4.2.2** Am 19. Mai 2016 nahm Dr.med. (HR) E.\_\_\_\_\_ Stellung zum Gutachten Dr.med. G.\_\_\_\_\_. Die Diagnose St. n. Erschöpfungsdepression, gegenwärtig bis auf neurasthenische Restbeschwerden remittiert, finde er im ICD-10 nicht und die Diagnose Neurasthenie sei ihm nicht nachvollziehbar. Die Faktoren würden für eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom sprechen (Bericht liegt nicht in den Akten; Wiedergabe gemäss Zusammenfassung im J.\_\_\_\_\_-Gutachten; IV-act. 38). Im Auftrag von Dr.med. (HR) E.\_\_\_\_\_ erfolgte sodann durch lic.phil. O.\_\_\_\_\_ eine psychologische Testung (PSSI) mit dem Ergebnis einer depressiven Persönlichkeitsstörung (Bericht vom 17.6.2016; liegt nicht in den Akten; Wiedergabe gemäss Zusammenfassung im J.\_\_\_\_\_-Gutachten; IV-act. 38).

Am 20. Juli 2016 äusserte sich Dr.med. G.\_\_\_\_\_ zur Stellungnahme Dr.med. (HR) E.\_\_\_\_\_ und zum Bericht O.\_\_\_\_\_ (B-act. 2). Das PSSI sei ein Selbstbeurteilungsinstrument, mit dem die relative Ausprägung von Persönlichkeitsstilen erfasst werde. Hierauf die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung zu stützen und ohne diese mit den ICD-Kriterien F60 einer Persönlichkeitsstörung zu prüfen, sei nach den Leitlinien für die psychiatrisch-gutachterliche Diagnosestellung schlicht nicht zulässig. Die Selbstbeurteilung könne nicht als Beweis einer psychiatrischen Diagnose gelten. Dr.med. (HR) E.\_\_\_\_\_ nehme wieder Zuflucht zu merkwürdigen Argumenten, um das Vorliegen einer depressiven Episode zu begründen. Er vermische offensichtlich psychopathologische Terminologie oder wende diese falsch an. An der gutachterlichen Schlussfolgerung vom Januar 2016 halte sie daher fest.

**4.2.3** Nach der psychosomatischen Rehabilitation der Klägerin (vom 20.2. bis 16.3.2017) in der Klinik I.\_\_\_\_\_ wurde Dr.med. G.\_\_\_\_\_ der Austrittsbericht zur Stellungnahme vorgelegt, welcher der Klägerin eine 100% Arbeitsunfähigkeit attestierte (der Austrittsbericht liegt nicht in den Akten. Im Bericht Dr.med. L.\_\_\_\_\_ vom 22.6.2017 wird er wie folgt wiedergegeben: "Im dortigen Austrittsbericht werden eine Persönlichkeitsstörung mit emotional-instabilen und appellativen Anteilen, DD progredient verlaufende hirnorganische Störung,

eine mittelgradige depressive Episode, eine emotionale Vernachlässigung in der Kindheit und ein Vitamin D-Mangel, substituiert, als Diagnosen aufgeführt. Im Verlauf der Hospitalisation ist es zur Progredienz der neuropsychiatrischen Symptome [permanente Müdigkeit, Gedankenkreisen, Konzentrationsschwierigkeiten, Vergesslichkeit] gekommen. Zudem fiel ein feinschlägiger Tremor beider Hände auf. Zum Ausschluss einer hirnganischen Störung wird eine verhaltensneurologisch-neuropsychologische Verlaufskontrolle empfohlen." IV-act. 17; vgl. auch Wiedergabe in J. \_\_\_\_\_-Gutachten, IV-act. 38-17/19).

Dr.med. G. \_\_\_\_\_ hält in ihrer Stellungnahme vom 4. April 2017 (B-act. 3) fest, im Gutachten vom Januar 2016 habe sie sich differenzialdiagnostisch bereits zur nun neu gestellten Diagnose einer Persönlichkeitsstörung geäußert. Aufgrund der auf allen Ebenen unauffälligen psychischen Entwicklung lägen keinerlei Hinweise auf eine strukturelle Persönlichkeitsstörung vor und eine solche tauche auch nicht plötzlich im Alter von 52 Jahren auf. Die Klinik versäume es, die Diagnose an den ICD-10-Kriterien zu prüfen. Aufhorchen lasse die Bezeichnung 'Persönlichkeitsstörung mit appellativen Anteilen'. Die Bezeichnung enthalte vor allem Hinweise auf die Psychodynamik der entstandenen Klinikeinweisung und des Klinikaufenthaltes. Zudem kenne der ICD-10-Katalog diese Persönlichkeitsstörung gar nicht. Die Diagnose einer offenbar erneuten mittelgradigen depressiven Störung sei infolge der Beschreibung vorwiegend im Kontext der psychosozialen Belastung durch finanzielle Engpässe zu sehen und daher korrekt als reaktiv zu bezeichnen. Da die Depression im Januar 2016 remittiert gewesen sei, sei an sich eine erneute Anpassungsstörung festzuhalten. Die Angaben der Klägerin seien allerdings merkwürdig und für eine genuine Depression atypisch, eher mit einer dysthymen Verstimmung zu vereinbaren. Das Gesamtbenehmen der Versicherten in der Klinik sei wohl auch sehr demonstrativ, mit ostentativem Rückzug und gar ab und zu Essensverweigerung. Für die unkommentierte dokumentierte DD einer progredient verlaufenden hirnganischen Störung liessen sich aus dem Bericht keine objektiven psychopathologischen oder hirnganischen Befunde ableiten; ein Schädel-MRI vom 8. Dezember 2016 sei normal gewesen und neuropsychologisch sei zuletzt von Dr.med. L. \_\_\_\_\_ im September 2016 festgehalten worden, die 'kognitiven Einschränkungen seien nicht erklärlich'. Die Art der Auffälligkeiten lasse doch sehr auf bewusstseinsnahe Aggravation schliessen, die eine andauernde arbeitsmedizinische Relevanz des Leidens sehr in Frage stelle. Dr.med. G. \_\_\_\_\_ schliesst eine Zustandsverschlechterung aus.

**4.2.4** Weiter bezieht sich die Beklagte auf einen kurzen Verlaufsbericht von Dr.med. L. \_\_\_\_\_ vom 11. September 2017, wonach dannzumal eine deutlich

stabilisierte psychiatrische Symptomatik vorgelegen habe. Die Klägerin habe sich zwischenzeitlich mit ihrer Situation abgefunden. Als Befund dokumentierte Dr.med. L.\_\_\_\_\_ (B-act. 5):

Allseits orientierte, gepflegte und in ihren Gedankengängen geordnete Rechtshänderin, die adäquat über den Verlauf berichten kann. Normaler Antrieb. Erhaltener Affektkontrolle. Wirkt nicht mehr resigniert und hat Zukunftspläne (plant nach wie vor, ihre Zahnarztpraxis zu verkaufen und möchte künftig in einem Teilzeitpensum angestellt werden).

**4.2.5** In einer Stellungnahme vom 12. Oktober 2017 äusserte sich N.\_\_\_\_\_-Arzt Dr.med. M.\_\_\_\_\_ (FMH Allgemeine Innere Medizin; Vertrauensarzt SGV) zur Frage einer nicht psychiatrisch begründeten Arbeitsunfähigkeit (B-act. 7). Er stellte fest, dass kaum Akten über somatische Befunde vorlägen ausser wiederholten MRI-Untersuchungen des Schädels sowie Berichte über neurologische Untersuchungen, Abklärung einer Schlafstörung und neuropsychologische Beurteilungen. Diagnosen ergäben sich insbesondere aus anamnestischen Angaben. Dr.med. M.\_\_\_\_\_ hielt fest, es lägen keine somatischen Diagnosen oder Befunde vor, die eine Arbeitsunfähigkeit in der überblickbaren Zeitspanne begründen würden.

**4.3.1** Die Klägerin selber begründet die von ihr geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit ebensowenig mit somatischen Diagnosen und Befunden. Insoweit besteht Einigkeit. Es wird dies auch bestätigt durch das J.\_\_\_\_\_-Gutachten, wonach eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aufgrund der psychiatrischen Beurteilung erfolge (IV-act. 38-7/79). Nicht relevant ist etwa namentlich die Diagnose Asymptomatisches Falx-Meningeom frontal 14x16 mm (ICD-10 D32.9; IV-act. 38-37/79).

**4.3.2** Was die psychiatrischen Beurteilungen anbelangt, so liegen sich diametral unterscheidende Berichte des behandelnden Arztes Dr.med. (HR) E.\_\_\_\_\_ und der Gutachterin der Beklagten, Dr.med. G.\_\_\_\_\_, im Recht. In Würdigung der verschiedenen Berichte ist dabei festzuhalten, dass zum einen das Gutachten Dr.med. G.\_\_\_\_\_ vom 27. Januar 2016 auf umfassenden Akten basiert, sie eine gründliche Anamnese sowie einen Befund aufgrund eines persönlichen Untersuchs erhob und die dokumentierte Beurteilung nachvollziehbar und schlüssig ist. Zum andern setzt sie sich in den weiteren Stellungnahmen mit den ihr unterbreiteten Arztberichten umfassend auseinander und sie legt ausführlich dar, aus welchen Gründen sie an ihrer Beurteilung festhält. Damit aber vermag die Beklagte die klägerische Parteibehauptung einer im strittigen Zeitraum bestehenden Arbeitsunfähigkeit substantiiert zu bestreiten (vgl. oben Erw. 2.3). Allein aufgrund dieser dargestellten medizinischen Berichte vermag die Klägerin

daher den Beweis nicht zu erbringen, dass sie über den 25. Januar 2016 hinaus krankheitsbedingt arbeitsunfähig war. Sie legt indes als weiteren Beweis das von der IV-Stelle im Rahmen des IV-Verfahrens eingeholte J.\_\_\_\_\_ -Gutachten vom 6. Dezember 2018 ins Recht.

**4.4** Mit den eben dargestellten ärztlichen Berichten und Beurteilungen setzt sich auch das J.\_\_\_\_\_ -Gutachten auseinander. Auch die J.\_\_\_\_\_ -Gutachter stellen fest, dass die Einschätzungen untereinander diskrepanz sind. Selber beurteilen sie dabei die Einschätzungen wie folgt (IV-act. 38-50/79):

Im 10/2015 manifestierte sich eine depressive Episode mittelgradiger Ausprägung, die mit Schlafstörungen begann. Im weiteren Verlauf entwickelte sich nach Angaben der Explorandin eine ausgeprägte Müdigkeit, die affektive Symptomatik bildete sich langsam zurück. Kognitive Probleme bestehen subjektiv seit 2017, dokumentiert sind sie jedoch bereits im 10/2016. Frau Dr. med. G.\_\_\_\_\_, FMH Psychiatrie, beschreibt in ihrem Gutachten vom 27.01.2016 eine weitgehend remittierte Erschöpfungsdepression mit neurasthenischen Restbeschwerden. In ihrem Gutachten attestiert sie eine 100%ige Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf als Zahnärztin. Die Herleitung der Diagnosen im Gutachten erscheint schlüssig. Der behandelnde Arzt Dr. E.\_\_\_\_\_ attestiert vom 15.10.15 bis 20.02.17 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit, vom 20.02.17 bis 31.03.17 eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit, vom 01.04.2017 bis 30.09.17 eine 80%-ige Arbeitsunfähigkeit, wobei die Begründung der von ihm gestellten Diagnosen kaum nachvollziehbar ist.

Damit bestätigen die Gutachter die obstehende Würdigung des Gerichts, dass die Klägerin mit den Berichten ihres behandelnden Arztes Dr.med. (HR) E.\_\_\_\_\_ die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit nicht zu beweisen vermag. Widerlegt ist gleichzeitig die klägerische Darstellung in der Replik, wonach die Beurteilungen von Dr.med. G.\_\_\_\_\_ nicht schlüssig seien.

**4.5** Dem J.\_\_\_\_\_ -Gutachten lag die allgemeine Fragestellung der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in angestammter und adaptierter Tätigkeit zugrunde, aber auch die fallspezifische spezielle Frage der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ab Oktober 2015, wobei die Durchführung von Symptomvalidierungstests als wichtig bezeichnet wurde (IV-act. 32; 38-3/79). Für die polydisziplinäre Begutachtung erfolgten eine allgemeinmedizinische Begutachtung (IV-act. 38-25 ff./79), eine neuropsychologische (IV-act. 38-55 ff./79), eine psychiatrische (IV-act. 38-40 ff./79) sowie eine neurologische Untersuchung (IV-act. 38-31 ff./79). Sodann lag den Gutachtern ein umfassender medizinischer Verlauf vor (IV-act. 38-12-24/79).

**4.5.1** Als relevante Diagnosen erhoben die Gutachter:

**Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit**

1. Erschöpfungssyndrom, formal einer Neurasthenie entsprechend (ICD-10: F48.0) DD im Rahmen der Diagnosen 2-3

2. Depressive Episode anamnestisch, derzeit teilremittiert (ICD-10: F32.0)
3. Persönlichkeitsakzentuierung nach emotionaler Vernachlässigung und Misshandlungen im Kindesalter (ICD-10: Z73.1)
4. Episodischer Spannungskopfschmerz (ICD-10 G44.2)
5. Formal mittelschwere neuropsychologische Störung unklarer Ätiologie DD im Rahmen der Diagnosen 1-3

**Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit**

1. Asymptomatisches Falx-Meningeom frontal 14x16 mm (ICD-10 D32.9)
2. Asymptomatische neuroepitheliale Zysten rechts temporal (ICD-10 Q04.9)
3. St. n. HWS-Distorsionstrauma 1999 (ICD-10 O S13.4)
4. Anamnetisch St n. HWS-Distorsionstrauma 2016 (ICD-10 S13.4)

**4.5.2** Gemäss den J. \_\_\_\_\_-Gutachtern stand eine mittelschwere neuropsychologische Störung, deren Ätiologie unklar bleibe bei intern validen Untersuchungsbefunden, im Vordergrund. Dr.med. L. \_\_\_\_\_ habe im Oktober 2016 leichte kognitive Störungen beschrieben, im Juni 2017 habe sie eine leichte bis mittelschwere kognitive Störung festgestellt mit deutlicher Verschlechterung im Vergleich zur Voruntersuchung und in der aktuellen neuropsychologischen Untersuchung werde eine weitere Verschlechterung dokumentiert. Diese Ergebnisse stünden in Diskrepanz zur Arbeitsfunktionalität der Explorandin, die als selbstständige Zahnärztin, ohne Mitarbeiter, bis auf komplizierte chirurgische Eingriffe auch Komplexbehandlungen inkl. Wurzelbehandlungen durchführe. Eine solche Arbeit sei mit den vorliegenden neuropsychologischen Befunden nicht vereinbar. Die Testergebnisse seien intern valide und es müsse nicht von einer unbewussten Symptomverdeutlichung oder bewussten Aggravation ausgegangen werden. Die weiteren Disziplinen berücksichtigend begründeten die J. \_\_\_\_\_-Gutachter in der Konsensbeurteilung die aktuellen Diagnosen wie folgt:

Die psychiatrischen klinischen Diagnosen erklären das Ausmass der neuropsychologischen Einschränkung nicht. Die Explorandin erlitt 2015 eine Erschöpfungsdepression und klagte damals auch über Schlafstörungen, geblieben ist eine subjektiv permanente Erschöpfung, die in der Diagnose "Erschöpfungssyndrom, formal einer Neurasthenie" entsprechend, abgebildet wird. Die Depression ist teilremittiert, die affektive Symptomatik gebessert. Es ist grundsätzlich denkbar, dass kognitive Einschränkungen im Rahmen einer Depression auftreten und bei Limitierung der Depression auch eine gewisse Zeit überdauern können. Damit nicht erklärt wäre jedoch das Ausmass - eine mittelschwere Beeinträchtigung - sowie die gemäss neuropsychologischer Testung leichte Progredienz der Befunde über die Zeit. Hinweise für eine beginnende neurodegenerative Erkrankung (Demenz) fanden sich neurologisch nicht.

Bei Status nach emotionaler Vernachlässigung und Misshandlungen in der Ursprungsfamilie, ungünstigen Entwicklungsbedingungen seitens des sozialen Umfeldes in der Schule (Mobbing wegen Lymphödemen), Hinweisen auf Beziehungsproblematik anamnestisch und eine diskontinuierliche Berufsbiographie lässt sich bei der Explorandin eine Persönlichkeitsproblematik vermuten. Das Ausmass einer Persönlichkeitsstörung wird nicht erreicht. Bei der Darstellung der Fatigue-Sympto-

matik fanden sich Inkonsistenzen, wobei es sich wahrscheinlich um eine schwankende Ausprägung der Symptomatik handelt und eine appellative Darstellung der Symptome am ehesten im Rahmen der vermuteten Persönlichkeitsakzentuierung zu werten ist.

Aus neurologischer Sicht steht ein episodischer Spannungskopfschmerz im Vordergrund bei anamnestisch seit über 1 ½ Jahren bestehenden rezidivierenden Kopfschmerzen. Ein anlässlich des Schädel-MRIs von 12/2016 festgestelltes Falx-Meningeom frontal ohne Affektion des angrenzenden Hirnparenchyms sowie kleine neuroepitheliale Zysten rechts temporal, subkortikal ohne lokalen Raumforderungseffekt (am ehesten anlagebedingt) zeigte im Verlaufs-MR! im 06/2017 eine Befundkonstanz. Das Falx-Meningeom ist aufgrund seiner Grösse und Lokalisation unwahrscheinlich für die Spannungskopfschmerzen und die neurokognitiven Dysfunktionen der Explorandin verantwortlich, wie dies auch von Frau Dr. L. \_\_\_\_\_, Verhaltensneurologin, Zürich, vorbeurteilt wurde.

Gesamt sind die neurologischen Befunde (incl. die beiden HWS Distorsionen ohne Nachweis einer MTBI) nicht geeignet, eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zu begründen. Sie erklären insbesondere nicht neuropsychologische Einschränkungen, denkbar ist lediglich eine vorübergehende Akzentuierung kognitiver Defizite durch die Spannungskopfschmerzen.

Bei seit Kindheit bestehendem Lymphödem ergibt sich bei adäquater Stützstrumpfversorgung keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit.

**In Konklusion** gehen wir davon aus, dass die neuropsychologischen Befunde bei der Explorandin unter dem Eindruck der Begutachtung Situation (Stress) schlechter ausfallen (obwohl in sich selber konsistent) als ihre Leistungsfähigkeit tatsächlich ist. Entsprechend sind der klinisch psychiatrische Befund und die dortige Diagnosestellung für die Bemessung der Arbeitsfähigkeit massgebend.

Es besteht eine emotionale Labilität, eine starke Ermüdbarkeit und kognitive Störungen, so dass entsprechend dem Gesamtbild eine ca. 50%-ige Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit attestiert werden kann. Diese Einschätzung ist aufgrund der Diskrepanzen mit Restunsicherheit verbunden.

**4.5.3** Hinsichtlich Konsistenzprüfung gaben die J. \_\_\_\_\_-Gutachter an, es bestehe eine Diskrepanz zwischen den Beschwerdeschilderungen und dem Verhalten der Versicherten. Der Befund einer mittelschweren neuropsychologischen Störung sei eingeschränkt konsistent mit den akten- und eigenanamnestischen Angaben zum Verlauf sowie der Alltags- und insbesondere Berufsfunktionalität. Auch seien die Befunde nur teilweise erklärbar mit den medizinisch-somatischen und auch den psychiatrischen Diagnosen. Auch wenn sich keine Hinweise einer Symptomverdeutlichung oder Aggravation ergäben, sei die Validierung der neuropsychologischen Befunde trotzdem nur eingeschränkt gegeben. Es finde sich eine leicht appellative Darstellung der Symptome, was am ehesten im Rahmen der Persönlichkeitsakzentuierung zu werten sei. Auch erstaune laut den J. \_\_\_\_\_-Gutachtern, dass die Klägerin trotz einer mittelgradigen kognitiven Störung in der Lage sei, eigenständig und wirtschaftlich erfolgreich eine zahnärztliche Praxis zu führen und eine neue Lebensperspektive zu entwickeln

(wobei sie auf die dritte Heirat im April 2018 verweisen). Sie gingen davon aus, dass die neuropsychologischen Befunde unter dem Stress im Rahmen der Begutachtung schlechter ausfallen, als die tatsächliche Leistungsfähigkeit sei.

**4.5.4** Die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als selbständige Zahnärztin beurteilten die J. \_\_\_\_\_-Gutachter mit 50%, wobei die Einschränkung aufgrund der psychiatrischen Beurteilung erfolge. In einer ruhigen Tätigkeit ohne Zeitdruck, ohne Schichtdienst und ohne zusätzliche Stressoren könne eine Arbeitsfähigkeit von 80% erreicht werden.

In einer derart angepassten Tätigkeit bestehe seit Oktober 2016 eine 80%ige Arbeitsfähigkeit. Mithin gehen die J. \_\_\_\_\_-Gutachter davon aus, dass die aktuell attestierte Arbeitsfähigkeit seit Oktober 2016 gelte (IV-act. 38-7/79). Hierzu führen sie aus:

Gutachterlich psychiatrisch wurde der Explorandin im 01/2016 eine volle Arbeitsfähigkeit attestiert. Neuropsychologisch wurde im 10/2016 bei formal leichter kognitiver Störung mit im Vordergrund stehenden modalitätsspezifischen mnestischen Defiziten eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit beschrieben, wobei eine genaue Quantifizierung nicht vorgenommen wurde. Folgend reduzierte die Explorandin ihr Arbeitspensum als selbstständig erwerbende Zahnärztin (Bericht 12/2016). Im 02-03/2017 war die Explorandin in der Klinik I. \_\_\_\_\_ hospitalisiert, es entsteht das Bild einer mittelgradig ausgeprägten psychischen Störung, und dieser Zustand war mit einer 50%-iger Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf gut vereinbar.

**4.5.5** Die allgemeinmedizinische Teilbegutachtung war unauffällig (IV-act. 38-25/79). Aus neurologischer Sicht stand ein episodischer Spannungskopfschmerz im Vordergrund. Dies könne gemäss J. \_\_\_\_\_-Gutachter zu einer tagesweisen Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit und Lebensqualität führen. Das asymptotische Falx-Meningeom stellt keine Beeinträchtigung dar. Aus rein neurologischer Sicht wurde keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit festgestellt. Für die kognitiven Defizite wurden keine primär neurologischen Ursachen erkannt (IV-act. 38-31/79).

**4.5.6** Gemäss neuropsychologischem Teilgutachten lassen sich die Vorbefunde im Vergleich zur aktuellen Untersuchung bestätigen (IV-act. 38-55/79). Es komme ebenfalls zu mnestischen Defiziten und zu Beeinträchtigungen frontal-exekutiver Funktionen, wobei es zu einer Progredienz gekommen sei. Formal würden die aktuellen Befunde einer mittelschweren neuropsychologischen Störung entsprechen. Der Befund sei jedoch eingeschränkt konsistent mit den akten- und eigenanamnetischen Angaben zum Verlauf sowie der Alltags- und insbesondere Berufsfunktionalität. Es bestehe eine auffällige Diskrepanz gegenüber den Eigenangaben der Explorandin, gemäss denen sie in der Lage ist, eine Zahnarztpraxis ohne jede Mithilfe von Mitarbeitern zu führen und dabei auch Komplex-

behandlungen inklusive Wurzelbehandlungen durchführen könne. Eine solche Arbeit wäre mit den vorliegenden neuropsychologischen Befunden nicht vereinbar. Des Weiteren seien die Befunde nur teilweise erklärbar mit den medizinisch-somatischen und auch den psychiatrischen Diagnosen. Hinweise einer Symptomverdeutlichung oder Aggravation ergäben sich zwar keine und trotzdem sei die Validität der neuropsychologischen Befunde nur eingeschränkt gegeben.

Ausschliesslich auf Grund der neuropsychologischen Befunde wäre die Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf als selbständig praktizierende Zahnärztin gemäss J. \_\_\_\_\_-Gutachter nicht gegeben. Vor dem Hintergrund der psychiatrischen Symptomatik sei anzunehmen, dass die testpsychologisch objektivierten Befunde nicht das effektive Leistungsvermögen der Explorandin wiedergeben würden. Es sei davon auszugehen, dass eine neuropsychologisch begründete Arbeitsunfähigkeit seit Oktober 2016 bestehe, doch könne diese weder im angestammten Beruf als Zahnärztin noch in einer angepassten Tätigkeit quantifiziert werden. Für die Bemessung der Arbeitsfähigkeit seien somit die psychiatrischen Befunde massgebend.

**4.5.7** Als entscheidend wurde somit das psychiatrische Teilgutachten beurteilt (IV-act. 38-40/79). Die J. \_\_\_\_\_-Gutachter erhoben dabei folgenden psychiatrischen Befund:

Die Explorandin ist wach, bewusstseinsklar, zu allen Qualitäten sicher orientiert. Im Gespräch wirkt die Aufmerksamkeit deutlich reduziert, mehrere Fragen müssen wiederholt werden. Bei orientierender Prüfung der Merkfähigkeit mit 3 Wörter-Test werden 2 Wörter korrekt erinnert, das 3. Wort wird mit Hilfe richtig genannt. Somit bestehen keine sicheren Hinweise auf Störungen der Merkfähigkeit. Bei orientierender Konzentrationsprüfung durch fortlaufende Subtraktion im 100er-Raum wird in gutem Tempo fehlerfrei gerechnet. Oberbegriffe und Unterschiede werden korrekt genannt. Es finden sich keine Hinweise auf Störungen der Auffassung oder des Sinnverständnisses. Im formalen Gedankengang ist die Versicherte geordnet. In ihren Ausführungen schweift sie immer wieder ab, vergisst die gestellten Fragen. Die zeitliche Zuordnung biographischer Daten ist deutlich erschwert. Somit bestehen Hinweise auf Gedächtnisstörungen. Aktuell keine Hinweise auf Wahn, Sinnestäuschungen oder Ich-Störungen. Im Affekt wirkt die Versicherte labil, die emotionale Schwingungsfähigkeit ist reduziert, jedoch erhalten. Sie wirkt in der Symptomschilderung klagsam. Bei der Schilderung der Anamnese finden sich katastrophisierende Ängste mit generalisiertem Charakter, aktuell werden Ängste, dass das Meningeom entarten könne, geschildert. Antrieb in der Untersuchungssituation ist erhalten, zum Teil wirkt die Versicherte agitiert. Geschildert wird eine ausgeprägte Müdigkeit mit Morgentief, das sich erst gegen 16 Uhr löst. Tendenz zum sozialen Rückzug. Aktuell keine Hinweise auf Eigengefährdung oder Fremd-aggressivität.

In der medizinischen und versicherungsmedizinischen Beurteilung kamen die J. \_\_\_\_\_-Gutachter zum Schluss:

2015 ist die Entwicklung einer Erschöpfungsdepression beschrieben worden, die mit Schlafstörungen angefangen habe. Im weiteren Verlauf wird eine anhaltende Fatigue-Symptomatik beschrieben, zudem werden progrediente kognitive Störungen dokumentiert. (...) Sie [die Explorandin] wirkte deutlich erschöpft und berichtete über eine Hypersomnie mit Schlaf von 12-13 Std pro Tag, spätem Erwachen zwischen 10.30 und 11.30 Uhr und ein ausgeprägtes Morgentief, welches sich erst ab 16 Uhr löste. Sie wirkte klagsam, die emotionale Schwingungsfähigkeit war reduziert, jedoch erhalten, teilweise wirkte die Explorandin affektlabil bzw. agitiert. Darüber hinaus zeigten sich Gedächtnisstörungen (...) sowie eine abschweifende Beschwerdeschilderung (...). Die affektive Symptomatik zeigte sich teilremittiert, insbesondere fand sich kein manifester depressiver Affekt. Unter Berücksichtigung der Affektlabilität und der reduzierten emotionalen Schwingungsfähigkeit kann zu heutigem Zeitpunkt allenfalls eine leichte depressive Episode diagnostiziert werden. Bei der Darstellung der Fatigue-Symptomatik fanden sich Inkonsistenzen. (...) Sehr wahrscheinlich liegt es an schwankender Ausprägung der Symptome. Auch aggravatorische Anteile sind letztendlich nicht auszuschliessen. Formal sind die ICD-Kriterien einer Neurasthenie bei der geschilderten Erschöpfbarkeit erfüllt (...). Bei St. n. emotionaler Vernachlässigung und Misshandlungen in der Ursprungsfamilie, ungünstigen Entwicklungsbedingungen seitens des sozialen Umfeldes in der Schule (...), Hinweisen auf Beziehungsproblematik anamnestisch und eine diskontinuierliche Berufsbiographie (...), lässt sich eine Persönlichkeitsproblematik vermuten. Das Ausmass einer Persönlichkeitsstörung wird hier unseres Erachtens nicht erreicht. Eine Angststörung lässt sich anamnestisch vermuten, aktuell ist das Ausmass der Symptomatik unter Medikation gering, so dass wir diese Diagnose derzeit nicht stellen können.

Im Vordergrund der geklagten Beschwerden steht eine derzeit noch unklare kognitive Problematik, die eigenanamnestisch mit Manifestation der affektiven Erkrankung begann, sich jedoch nach deren Rückbildung nicht zurückbildete, sondern zunahm. Dieser Verlauf ist für die kognitiven Störungen, die im ätiologischen Zusammenhang mit der affektiven Erkrankung stehen, eher ungewöhnlich. Am 18.10.2016 diagnostizierte Dr. med. L. \_\_\_\_\_ (...) leichte kognitive Störungen mit im Vordergrund stehenden mnestischen Defiziten (...) sowie Minderleistungen im Bereich der höheren Frontalhirnfunktionen. In einer weiteren Untersuchung vom 22.06.2017 berichtet Dr. med. L. \_\_\_\_\_ über eine leichte bis mittelschwere kognitive Störung v.a. frontolimbischer und frontotemporaler Hirnareale, linkshemisphärisch akzentuiert. Sie stellt eine deutliche Verschlechterung im Vergleich zur Voruntersuchung fest. Bei der aktuellen neuropsychologischen Untersuchung vom 28.08.2018 (...) wird eine weitere Verschlechterung dokumentiert. (...). Insgesamt findet sich eine mittelschwere neuropsychologische Störung. Die Ätiologie dieser Störung bleibt zum heutigen Zeitpunkt unklar. (...). Psychiatrischerseits lassen sich die kognitiven Störungen in ihrem Ausmass und in ihrer Dynamik zum heutigen Zeitpunkt auch nicht vollständig erklären, eine mittelgradige neuropsychologische Störung erscheint im Rahmen der psychiatrischen Problematik nicht nachvollziehbar. Möglicherweise wird ein gewisser Anteil der kognitiven Störung durch die Komorbidität psychiatrischer Krankheitsbilder, die psychiatrische Medikation und Zustandsschwankungen im Tagesverlauf mitbedingt, jedoch kaum im mittelgradigen Ausmass und mit progredienter Dynamik. Somit bleibt die Frage der Ätiologie und des Ausmasses der kognitiven Störung letztendlich offen. Bei gegebenen Diskrepanzen im Hinblick auf die berufliche Tätigkeit ergeben sich hier weitere offene Fragen. Es ist kaum vorstellbar, dass es der Explorandin gelingt, mit einer mittel-

gradigen kognitiven Einschränkung eigenständig ihre zahnärztliche Praxis zu führen und damit 12000 CHF monatlich zu erwirtschaften. Sollte es sich jedoch tatsächlich um eine anhaltende mittelgradige kognitive Einschränkung handeln, stellt sich die Frage nach Berufsfähigkeit der Explorandin als Zahnärztin. Die Funktionalität und die Arbeitsfähigkeit der Explorandin sehen wir aus rein psychiatrischer Sicht durch die interaktionellen Schwierigkeiten mit affektiver Instabilität im Rahmen der Persönlichkeitsakzentuierung und durch die Ermüdbarkeit im Rahmen der teilremittierten Depression (Symptomatik formal derzeit einer Neurasthenie entsprechend) als eingeschränkt.

Betreffend Verlaufsbeurteilung stellten die J. \_\_\_\_\_-Gutachter die bereits erwähnte Diskrepanz der Beurteilungen Dr.med. (HR) E. \_\_\_\_\_ und Dr.med. G. \_\_\_\_\_ fest (vgl. oben Erw. 4.4). Soweit unter Berücksichtigung der Aktenlage, des aktuellen Untersuchungsbefundes und des interaktionellen Verhaltens im Begutachtungsprozess beurteilbar, gingen sie davon aus, dass zwischen Oktober 2015 und der aktuellen Untersuchung (August 2018) eine reduzierte Arbeitsfähigkeit in angestammter Tätigkeit bestand, am ehesten einer etwa 50%igen Arbeitsfähigkeit entsprechend. Nach Rückbildung der affektiven Symptomatik sei es zu schleichender Zunahme der kognitiven Störungen gekommen. Der Verlauf sei allerdings stark schwankend und vom erlebten Stress abhängig. Sehr wahrscheinlich sei die Arbeitsfähigkeit in der Zeit der aktiven depressiven Episode zu Beginn der Erkrankung stärker eingeschränkt gewesen. Genauer könnten sie die Arbeitsfähigkeit zu damaligem Zeitpunkt retrospektiv nicht einschätzen. Der Zustand zeigte sich im Januar 2016 bei der Begutachtung durch Dr.med. G. \_\_\_\_\_ wieder gebessert, so dass hier die Arbeitsfähigkeit kurzfristig möglicherweise etwas höher gewesen sei. Eine Stabilität habe hier jedoch nicht bestanden, im weiteren Verlauf sei es erneut zu einer schleichenden Verschlechterung gekommen. Im Austrittsbericht der Klinik I. \_\_\_\_\_ werde die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung und einer mittelgradigen depressiven Episode gestellt. Leider finde sich im Bericht kein psychopathologischer Befund nach AMDP. Vielmehr werde auf das Verhalten fokussiert. Beschrieben würden katastrophisierende Ängste, starke Nervosität, "nur teilweise kohärente" Schilderungen der Versicherten und ein ausgeprägtes Kontrollbedürfnis im Kontakt. Zusammenfassend entstehe das Bild einer mittelgradig ausgeprägten psychischen Störung zu diesem Zeitpunkt. Dieser Zustand sei mit einer 50%igen Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf gut vereinbar. Aktuell bestehe aus rein psychiatrischer Sicht hinsichtlich der affektiven Symptomatik eine Besserung: die Depression sei teilremittiert, es finde sich kein manifester depressiver Affekt, der Antrieb sei in der Untersuchungssituation gut. Jedoch bestehe eine emotionale Labilität, eine starke Ermüdbarkeit und kognitive Störungen, so dass entsprechend dem Gesamtbild eine ca. 50%ige Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit at-

testiert werden könne. Diese Einschätzung sei aufgrund der Diskrepanzen mit Restunsicherheit verbunden.

Die Arbeitsfähigkeit schätzten die J. \_\_\_\_\_-Gutachter (im massgebenden psychiatrischen Teilgutachten) schliesslich auf 50% in der bisherigen Tätigkeit als Zahnärztin, wobei dies aufgrund der Inkonsistenzen mit einer Restunsicherheit verbunden sei. Mit schwankenden Verlauf bestehe dies so seit Oktober 2015. In einer ruhigen Tätigkeit ohne Zeitdruck, ohne Schichtdienst und ohne zusätzliche Stressoren, könne aus rein psychiatrischer Sicht eine Arbeitsfähigkeit von ca. 80% erreicht werden. Dies sei so seit Oktober 2016 gegeben.

**4.6** Eine zusammenfassende Würdigung des J. \_\_\_\_\_-Gutachtens ergibt, dass aus allgemeinmedizinischer und neurologischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, weder im Begutachtungszeitpunkt noch zuvor, festgestellt werden konnte.

Neuropsychologisch wurden Befunde erhoben, die formal einer mittelschweren neuropsychologischen Störung entsprechen. Gleichzeitig wurde betont, dass diesbezüglich eine grosse Diskrepanz zu akten- und eigenanamnestischen Angaben sowie zur Alltagsfunktionalität bestehe. Die Befunde würden eine Tätigkeit als Zahnärztin überhaupt nicht zulassen, dennoch übe sie den Beruf (reduziert) aus. Auch wenn die Testung als valide angegeben wurde, wurde die Validität der Befunde als nur eingeschränkt gegeben und die Beurteilung aufgrund von Inkonsistenzen als mit Restunsicherheiten verbunden bezeichnet. Auffallend ist sodann, dass die neuropsychologischen Gutachter wohl eine bestehende Arbeitsunfähigkeit annahmen, auf eine Quantifizierung (wie schon Dr.med. L. \_\_\_\_\_) aber verzichteten und hierzu auf das psychiatrische Teilgutachten verwiesen.

Auch das psychiatrische Teilgutachten verwies auf Diskrepanzen und Inkonsistenzen. Den Verlauf bezeichneten sie für kognitive Störungen, die im ätiologischen Zusammenhang mit der affektiven Erkrankung stehen, als eher ungewöhnlich; die Ätiologie einer mittelschweren neuropsychologischen Störung bezeichnen sie als unklar. In Ausmass und Dynamik lasse sich die kognitive Störung nicht vollständig erklären, eine mittelgradige neuropsychologische Störung erscheine im Rahmen der psychiatrischen Problematik nicht nachvollziehbar. Nicht vorstellbar sei, dass die Klägerin mit einer mittelgradigen kognitiven Einschränkung ihre zahnärztliche Praxis eigenständig und wirtschaftlich führen könne. Die Gutachter können weder eine Depression, mittelschwere Episode, noch eine Persönlichkeitsstörung bestätigen. Die Funktionalität und die Arbeitsfähigkeit der Klägerin erachteten sie aus rein psychiatrischer Sicht durch die interaktionellen Schwierigkeiten mit affektiver Instabilität im Rahmen der Persönlichkeitsakzentuierung und durch die Ermüdbarkeit im Rahmen der teilremittierten

Depression (Symptomatik formal derzeit einer Neurasthenie entsprechend) als eingeschränkt.

Es ist auffallend, wie viele Vorbehalte die J. \_\_\_\_\_-Gutachter ihrer Beurteilung anbringen, wie sie durchwegs Restunsicherheiten betonen und die Validität als eingeschränkt beurteilen. Die Neuropsychologen erheben den Befund einer mittelgradigen Störung, heben gleichzeitig Diskrepanzen hervor und verweisen auf Restunsicherheiten sowie die Beurteilung durch die Psychiatrie. Im psychiatrischen Teilgutachten wiederum wird erklärt, Befund und Verlauf sei so nicht erklärbar und im Rahmen der psychiatrischen Problematik nicht nachvollziehbar.

**4.7** Für das vorliegende Klageverfahren sind nicht der Gesundheitszustand und nicht die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im Begutachtungszeitpunkt relevant. Wenn aber bereits die Beurteilung im Begutachtungszeitpunkt mit derart stark hervorgehobenen Restunsicherheiten behaftet ist, dann stellt sich mit Fug die Frage der Zuverlässigkeit einer retrospektiven Beurteilung. Diesbezüglich wurde bereits aufgezeigt, dass die J. \_\_\_\_\_-Gutachter die Beurteilungen und Diagnosestellung des behandelnden Arztes Dr.med. (HR) E. \_\_\_\_\_ als nicht nachvollziehbar qualifizierten. Dies im Gegensatz zur Beurteilung von Dr.med. G. \_\_\_\_\_. Auch zum Austrittsbericht der Klinik I. \_\_\_\_\_ (Hospitalisation Februar und März 2017) werden durch die Gutachter Vorbehalte geäussert, namentlich fehle ein psychopathologischer Befund; es werde auf das Verhalten fokussiert. Eine vergleichbare Kritik äusserte auch Dr.med. G. \_\_\_\_\_. In der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit stützen sich die J. \_\_\_\_\_-Gutachter insbesondere auf die neuropsychologischen Untersuchungen durch Dr.med. L. \_\_\_\_\_ ab. Diese habe im Oktober 2016 erstmals leichte kognitive Störungen dokumentiert. Entsprechend halten die J. \_\_\_\_\_-Gutachter eine Arbeitsunfähigkeit von 50% in angestammter Tätigkeit resp. von 20% in angepasster Tätigkeit ab Oktober 2016 für möglich ("es ist davon auszugehen, dass die aktuell attestierte Arbeitsfähigkeit seit 10/2016 gilt"; IV-act. 38-7/79). Gleichzeitig stellen sie aber auch fest, dass Dr.med. L. \_\_\_\_\_ im Juni 2017 eine Verschlechterung des Befundes und die J. \_\_\_\_\_-Gutachter selbst im August 2018 nochmals eine Verschlechterung erhoben haben. Einfluss auf die Arbeits(un)fähigkeit hat dies ihres Erachtens indes nicht, was als nicht konsequent erscheint, aber den betonten Restunsicherheiten geschuldet sein dürfte. Zudem fällt auf, dass die Klägerin selber in der neuro-psychologischen Begutachtung ausführte, die kognitiven Auffälligkeiten hätten schleichend vor ungefähr einem Jahr begonnen, der seitherige Verlauf sei schwankend (IV-act. 38-57/79). Gemäss eigener Darstellung stellte sie somit die kognitiven Störungen überhaupt erst seit ungefähr Sommer 2017 fest. Es bestätigt dies die Diskrepanzen und

Unsicherheiten. Zudem ist für diesen Zeitpunkt (Sommer 2017) auf den Bericht von Dr.med. L. \_\_\_\_\_ vom 11. September 2017 zu verweisen, der von einer deutlichen Stabilisierung und einem unauffälligen Befund spricht (vgl. oben Erw. 4.2.4). Gleichzeitig berichtete Dr.med. (HR) E. \_\_\_\_\_ der IV-Stelle am 7. Dezember 2017 in einem Verlaufsbericht für die Zeit ab Juli 2017 von einer rezidivierenden depressiven Störung, gegenwärtig schwere Episode mit psychotischen Symptomen, Verfolgungswahn, in diesem Ausmass seit Ende September anfangs Oktober 2017; ICD-10, F:33.2 (IV-act. 24). Es unterstreicht dies die auch von den J. \_\_\_\_\_-Gutachtern festgestellten Widersprüche. Schliesslich bestätigt ein Blick in die Buchhaltung der Zahnarztpraxis der Klägerin, dass sie im strittigen Zeitraum als selbständige Zahnärztin effektiv tätig war, was gemäss J. \_\_\_\_\_-Gutachter mit einer mittelgradigen kognitiven Störung nicht vereinbar wäre. Auch wenn die Patientenhonorare im Vergleich zu den Vorjahren (2013 Fr. 476'885.75; 2014 Fr. 447'539.60; 2015 Fr. 407'888.85) gesunken sind, so waren diese dennoch auch im strittigen Zeitraum erheblich (2016 Fr. 287'330.40; 2017 Fr. 188'714.47; 2018 Fr. 297'635.30; 2019 Fr. 182'640.20), was auf eine nicht unwesentliche Erwerbstätigkeit schliessen lässt. Kommt hinzu, dass die Klägerin im Jahr 2016 neben der beruflichen Tätigkeit mehr als die 50 vorgeschriebenen Weiterbildungsstunden absolviert hat (IV-act. 38-29/79), was für eine gute Funktionalität im Alltag spricht. Aber auch die Fähigkeit, im massgeblichen Zeitraum eine neue Beziehung aufzubauen und schliesslich (April 2018) zum dritten Mal zu heiraten, ist ein gewichtiges Indiz gegen das Vorliegen einer psychiatrischen Störung mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit.

**5.** Zusammenfassend vermag die Klägerin gestützt auf die vorliegenden medizinischen Berichte den Beweis nicht zu erbringen, dass sie im eingeklagten Zeitraum, d.h. ab Juni 2016 bis Oktober 2017 - mit Ausnahme der Hospitalisation im Frühling 2017 - krankheitsbedingt arbeitsunfähig war. An den Berichten von Dr.med. (HR) E. \_\_\_\_\_ bestehen aufgrund der Beurteilungen von Dr.med. G. \_\_\_\_\_ und des J. \_\_\_\_\_-Gutachtens erhebliche Zweifel. Aber auch das J. \_\_\_\_\_-Gutachten selbst ist in seiner Aussagekraft betreffend die attestierte Arbeitsfähigkeit für die Vergangenheit ab Oktober 2016 beschränkt, indem es schon selber auf eingeschränkte Validität der Befunde sowie auf erhebliche Diskrepanzen und bestehende Restunsicherheiten hinweist. Gerade diese bestätigen sich denn auch durch die tatsächlich ausgeübte Erwerbstätigkeit und Alltagsfunktionalität sowie die divergierenden Aussagen und Arztberichte. Mithin vermag auch das J. \_\_\_\_\_-Gutachten für die strittige Zeit den Versicherungsfall nicht zu beweisen. Dabei gilt es zu wiederholen, dass gemäss aktueller Rechtsprechung der Nachweis unter dem strengen, ordentlichen Beweismass zu erbringen ist; überwiegende Wahrscheinlichkeit reicht nicht aus.

Da diese Diskrepanzen geradezu aktenkundig sind, vermögen auch weder ein Gerichtsgutachten noch Zeugen- oder Parteibefragungen die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit zu beweisen. Sie vermöchten die belegten, offenen Widersprüche nicht zu beseitigen, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung darauf zu verzichten ist (vgl. BGE 144 II 427 Erw. 3.1.3; Urteil BGer 4A\_66/2018 vom 15. Mai 2019 Erw. 2). Kommt hinzu, dass auch ein Gerichtsgutachten aufgrund der Beurteilung eines in der Vergangenheit liegenden Sachverhaltes auf die gleichen Unterlagen abstellen müsste wie die J. \_\_\_\_\_-Gutachter. Eine persönliche Begutachtung brächte für die strittige Frage keine zusätzlichen Erkenntnisse. Diese Aufarbeitung aber haben die J. \_\_\_\_\_-Gutachter bereits vorgenommen und dabei auf die bereits erwähnten Diskrepanzen und Restunsicherheiten, die eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit für das Gericht als nicht gegeben erscheinen lassen, hingewiesen. Für eine Befragung von damals involvierten Personen ist zu beachten, dass Aussagen allein aufgrund des schwindenden Erinnerungsvermögens infolge des Zeitablaufs (seit 2017) mit Unschärfe verbunden wäre; entscheidungswesentliche Erkenntnisse sind daher nicht zu erwarten (Urteil BGer 4A\_19/2021 vom 6.4.2021 Erw. 7.2.5).

**6.** Die Klage ist damit im Sinne der Erwägungen abzuweisen. Kosten werden keine erhoben (Art 114 lit. e ZPO). Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung.

**7.** 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 Krankenversicherung 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. Es wird keine Parteientschädigung 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. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

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

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

Schwyz, 19. Oktober 2021

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die a.o. Gerichtsschreiberin:

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

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

Versand: 21. Oktober 2021