

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



I 2023 59

Urteil vom 12. Dezember 2023

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.med. Urs Gössi, Richter
Dr.med. Pierre Lichtenhahn, Richter
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

Parteien

A. _____,
Klägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw B. _____,

gegen

C. _____ AG,
Beklagte,

Gegenstand

Krankenversicherung (Krankentaggeld nach VVG)

Sachverhalt:

A. A._____ (Jg. 1961) war seit dem 1. Mai 2019 bei der D._____ AG angestellt, welche bei der E._____ über eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach VVG verfügte, als sie am 14. November 2020 krankheitsbedingt arbeitsunfähig sowie anspruchsberechtigt für Krankentaggeld wurde (BK-act. 2, 3, 4). Nach dem Versichererwechsel der D._____ AG zur C._____ AG (nachfolgend Beklagte) übernahm diese im Rahmen der Freizügigkeit unter Gesellschaften den laufenden Krankheitsfall von A._____ und erbrachte die Versicherungsleistungen gemäss den vertraglichen Leistungen des Vorversicherers (BK-act. 3). Per 31. Mai 2021 wurde das Anstellungsverhältnis von A._____ zur D._____ AG beendet (BK-act. 8).

B. Nachdem die Beklagte bei ihrem beratenden Arzt, dipl. Arzt F._____ (Psychiatrie und Psychotherapie FMH; zertifizierter Arbeitsfähigkeitsassessor SIM, zertifizierter medizinischer Gutachter SIM), eine Aktenbeurteilung KTG eingeholt hatte (BK-act. 19), informierte sie A._____ am 26. Mai 2021, das Krankentaggeld werde aus Kulanz und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht noch bis Ende der Anstellung (31.5.2021) erbracht; ab dem 1. Juni 2021 gehe sie von einer vollen Arbeitsfähigkeit aus und stelle die Taggeldleistungen ein (BK-act. 21). Hieran hielt die Beklagte am 15. Oktober 2021 auch nach Einwänden des Rechtsvertreters von A._____ und weiteren Aktenbeurteilungen von dipl. Arzt F._____ fest (BK-act. 50). Auch gegenüber dem durch A._____ beigezogenen Ombudsman der Privatversicherungen bekräftigte die Beklagte am 20. Januar 2022 ihre Haltung (BK-act. 56).

C. Am 15. Juni 2022 forderte der von A._____ neu mandatierte Rechtsvertreter Taggeldleistungen für eine Anpassungsfrist ab dem 1. Juni 2021, sodass in jedem Fall ein Taggeldanspruch bis und mit September 2021 resultiere; danach sei sie wieder vollständig arbeitsfähig gewesen. Weiter stellte er fest, beim Schreiben der Beklagten vom 15. Oktober 2021 handle es sich um eine definitive Leistungsverweigerung, welche den Verzug auslöse (BK-act. 58). Die Forderung lehnte die Beklagte am 1. Juli 2022 neuerlich ab (BK-act. 59) und hielt auch nach weiterem Schriftenwechsel daran fest (BK-act. 60, 63, 64).

D. Am 6. Juli 2023 lässt A._____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz gegen die Beklagte Klage einreichen mit den Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin Krankentaggelder für den Zeitraum vom 1. Juni 2021 bis 30. September 2021 zu bezahlen, im Umfang von Fr. 33'037.60 nebst Zins von 5% p.a. seit 15. August 2021.

2. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin vorprozessuale Anwaltskosten ab dem 3. März 2022 zu bezahlen, im Umfang von Fr. 3'441.10 nebst Zins von 5% p.a. seit demselben Datum.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beklagten.

E. Mit Klageantwort vom 29. August 2023 beantragt die Beklagte:

1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Es seien keine Kosten zu vergüten.
3. Eventualantrag: es seien der Klägerin höchstens CHF 26'128.90 zuzusprechen.

Am 11. Oktober 2023 reicht die Klägerin eine schriftliche Replik mit gegenüber der Klage unveränderten Rechtsbegehren ein und verzichtete damit auf eine mündliche Hauptverhandlung (vgl. VG-act. 07). Mit Duplik vom 31. Oktober 2023 hält die Beklagte an der Klageantwort fest.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass es sich bei vorliegender Streitigkeit um eine solche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung handelt, dass hierfür im Kanton Schwyz das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz zuständig ist (Art. 7 Schweizerische Zivilprozessordnung [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272] vom 19.12.2008 i.V.m. § 24 Abs. 2 Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung [EGzKVG; SRSZ 361.100] vom 19.9.2007), dass Streitigkeiten aus solchen Versicherungen privatrechtlicher Natur sind (BGE 138 III 2 E. 1.1) und dass sich das Verfahren nach der ZPO richtet (Urteil BGer 4A_110/2017 vom 27.7.2017 E. 3), wobei vor der Klageeinreichung kein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4) und nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren gilt.

2.1 Gemäss Art. 8 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210) vom 10. Dezember 1907 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 Entste-

hung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 130 III 321 E. 3.1; BGE 148 III 105 E. 3.3.1).

Im Rahmen des Versicherungsvertrags hat die anspruchsberechtigte Person - in der Regel der Versicherungsnehmer - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs (Art. 39 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag [Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1] vom 2.4.1908) zu behaupten und zu beweisen (vgl. Urteil BGer 4A_144/2021 vom 13.9.2021 E. 4.2.1).

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.

2.2 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 E. 2b/aa). Die Beweiserleichterung setzt demnach eine "Beweisnot" voraus. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht in Krankentaggeldversicherungsfällen für den Nachweis der behaupteten Arbeitsunfähigkeit keine Beweisnot und es gilt nicht das reduzierte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, sondern das ordentliche Beweismass der vollen Überzeugung (BGE 148 III 105 E. 3.3.1; ferner Urteil BGer 4A_144/2021 vom 13.9.2021 E. 5.2). Demnach ist der Beweis erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist (Urteil BGer 4A_172/2022 vom 31.8.2022 E. 2.5).

2.3 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 (BGE 141 III 241 E. 3.2 mit Hinweisen u.a. auf BGE 138 III 359 E. 6.3; BGE 135 II 161 E. 3; BGE 134 III 235 E. 4.3.4).

2.4.1 Die Lohnausfallversicherung als Krankentaggeldversicherung, welche der vorliegenden Klage zugrunde liegt, richtet sich nach VVG. Dieses enthält kaum

spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld (vgl. Art. 46 Abs. 3 betr. Verjährung). 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] E. 2). Vorliegend hat die Beklagte gegenüber der Arbeitgeberin die Übernahme des Krankheitsfalles im Rahmen der Freizügigkeit sowie gemäss vertraglichen Leistungen des Vorversicherers bestätigt (BK-act. 3). Massgebend sind damit die AVB _____, Ausgabe 2014, Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG (BK-act. 1).

2.4.2 AGB-Klauseln sind, wenn sie in Verträge übernommen werden, grundsätzlich nach denselben Prinzipien auszulegen wie andere vertragliche Bestimmungen (BGE 142 III 671 E. 3.3 mit Verweisen). Entscheidend ist demnach in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Vertragsparteien und in zweiter Linie, falls ein solcher - wie hier - 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 E. 2.3; BGE 138 III 659 E. 4.2.1). Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck massgebend, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 142 III 671 E. 3.3; BGE 140 III 391 E. 2.3).

2.4.3 Krankheit ist gemäss Ziff. 3.1 AVB jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Arbeitsunfähigkeit wiederum ist gemäss Ziff. 3.4 AVB die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt. Die AVB (Ziff. 3.5) regelt auch die Erwerbsunfähigkeit. Sie ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist.

Als Leistungsvoraussetzung der Taggeldversicherung regeln die AVB (Ziff. 12.1), dass das Taggeld bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet wird;

bei länger dauernder Arbeitsunfähigkeit wird das Taggeld bei einer Erwerbseinbusse von mindestens 25% entsprechend dem Grad der Erwerbseinbusse ausgerichtet.

3.1 Strittig und nachfolgend zu prüfen ist, ob die Klägerin vom 1. Juni 2021 bis am 30. September 2021 Anspruch auf Krankentaggelder hat. Uneinigkeit besteht dabei zum einen darin, ob über den 31. Mai 2021 hinaus eine krankheitsbedingte und anspruchsbegründende Arbeitsunfähigkeit bestand, sowie zum andern, welche Folgen eine Bestätigung der von der Beklagten geltend gemachten rein arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit auf den Taggeldanspruch ab dem 1. Juni 2021 hat.

3.2 Unbestritten ist, dass die Beklagte nach der bei ihr eingegangenen Krankheitsanzeige vom 8. Januar 2021 (mit deklariertem Beginn der Arbeitsunfähigkeit ab 14.11.2020; BK-act. 4) Taggeldleistungen erbrachte. Gemäss Leistungsabrechnung vom 25. Mai 2021 wurden für vorübergehende, vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 1. Januar 2021 bis 31. Mai 2021 151 Taggelder à Fr. 270.80, total Fr. 40'890.80 geleistet (BK-act. 22). Dies, nachdem im Jahr 2020 bereits die E._____ in Beachtung der Wartefrist 28 Taggelder entrichtet hatte (vgl. K-act. 33).

Unbestritten ist ebenso, dass für die Zeit vom 16. Dezember 2020 bis 30. September 2021 durchgehend ärztliche Arbeitsunfähigkeitszeugnisse vorliegen (BK-act. 9, 12, 13, 15, 18, 39, 40, 41, 42, 43, 44). Das Zeugnis vom 14. Dezember 2020 mit einer krankheitsbedingten, vollständigen Arbeitsunfähigkeit stellte die Hausarztpraxis G._____ aus (BK-act. 12), die weiteren Zeugnisse ab 5. Januar 2021 die weiterbehandelnde Ärztin Dr.med. H._____ (Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie FMH) und zwar für eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bis 30. Juni 2021, 80% für Juli und bis 8. August 2021, 70% vom 9. August bis 12. September 2021 und anschliessend 60% bis 30. September 2021; am 1. Oktober 2021 erlangte die Klägerin vollständige Arbeitsfähigkeit (BK-act. 44 S. 3).

Nicht strittig ist sodann, dass die Arbeitgeberin der Klägerin das Anstellungsverhältnis am 3. Februar 2021 auf den 31. Mai 2021 gekündigt hat (BK-act. 8 S. 3) und das Anstellungsverhältnis Ende Mai 2021 effektiv endete.

4. Was den Gesundheitszustand der Klägerin bzw. deren krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit anbelangt, so ergibt sich aus den Akten:

4.1.1 Am 7. April 2021 ersuchte die Beklagte Dr.med. H._____ um Angaben zur Klägerin (BK-act. 10). Mit Bericht vom 29. April 2021 informierte Dr.med.

H. _____, die Klägerin sei seit dem 5. Januar 2021 bei ihr in Behandlung (BK-act. 16). Hinsichtlich Diagnose führte sie aus:

Mittelgradige depressive Episode (ICD-10:F32.1) bei belastender Situation am Arbeitsplatz

Die Patientin wurde zum Erstgespräch am 05.01.2021 in unserer Praxis gesehen. Die Überweisung erfolgte durch ihre Hausärztin aufgrund einer akuten Belastungssituation am Arbeitsplatz, welche in der Folge zu starken Schlafschwierigkeiten, Konzentrationsschwierigkeiten und Antriebslosigkeit geführt hat.

Im Erstgespräch berichtete die Patientin, dass sie bei der Firma D. _____ in der Führung gearbeitet hat. Sie sei für das Qualitätsmanagement zuständig gewesen. Die Schwierigkeiten bei der Arbeit hätten letztes Jahr begonnen, nachdem die Patientin informiert wurde, dass es zu einer Umorganisation in der Firma komme und dass die Firma eine Unterstützung in Form einer Business excellence Managerin suche. Dadurch wurde geprüft, welche Bereiche die Patientin abgeben könne und was in ihrer Verantwortung bleibt. Im Juni 2020 sei die Stelle ausgeschrieben worden, per 1. Juli 2020 sei bereits eine neue Mitarbeiterin gekommen. Gemäss Patientin sei ihr die neue Mitarbeiterin nicht vorgestellt worden. Frau A. _____ hat aufgrund der Covid-Pandemie im Homeoffice gearbeitet, wo sie einen Anruf der neuen Kollegin erhalten hat, welche ursprünglich Chinesin sei. Diese habe ihr am Telefon gesagt, sie sei ab jetzt ihre Chefin, die Patientin sei ihr untergeordnet, habe nichts mehr zu sagen im Betrieb und müsse sich ab sofort bei Fragen an sie wenden sowie ihre Arbeitszeiten erfassen. Die Patientin wurde nicht über den Chefwechsel informiert, auch einen neuen Arbeitsvertrag gab es nicht. Nachdem sie diese Information erhalten hat, kam es bei der Patientin zu einem Schockzustand. Nach Abschluss des Gespräches sei sie drei Stunden regungslos dageessen, sei unkonzentriert gewesen und konnte kaum sprechen oder laufen. Nachdem ihr Ehemann das Zimmer betreten hat, befand sie sich in einem stuporösen Zustand. Es kam zu einem Nervenzusammenbruch. Die angeblich neue Vorgesetzte hat ihr geschrieben 'du machst jetzt was ich sage, du hast keine Führungsposition mehr und du rapportierst ab sofort deine Stunden'. Der Zugang zum Führungskalender wurde ebenfalls blockiert.

Nach diesem Nervenzusammenbruch hat sich die Patientin notfallmässig bei der Hausärztin gemeldet. Seit November 2020 erfolgte die Krankschreibung.

Auf die Frage nach dem aktuellen psychiatrischen Status antwortete Dr.med.

H. _____:

Psychopathologischer Status nach AMDP:

Die Patientin ist auf das Thema eingengt, spricht nur über die Arbeit und das Geschehene. Formalgedanklich grübelnd und sprunghaft, ausgeprägte Schlafstörungen in Form von Ein- und Durchschlafstörungen sowie Konzentrationsschwierigkeiten und Antriebslosigkeit. Es handelt sich um eine sehr differenzierte, engagierte und leistungsorientierte Patientin, 61-jährig, ursprünglich Österreicherin mit vielen Ressourcen. Aktuell besteht ein ausgeprägtes depressives Zustandsbild. In der Folge wurde die Patientin gekündigt, es gab ebenfalls eine Mitarbeiterbeurteilung, bei welcher sie schlecht beurteilt wurde und was sie zusätzlich gekränkt hat. Sehr unglückliche Art und Umgang durch die Vorgesetzte. Die Patientin wird antide-

pressiv und psychotherapeutisch behandelt. Aktuell besteht eine 100% Arbeitsunfähigkeit.

4.1.2 Den Bericht von Dr.med. H. _____ hat die Beklagte ihrem beratenden Arzt dipl. Arzt F. _____ vorgelegt (BK-act. 19). Er hielt in der Aktenbeurteilung KTG vom 7. Mai 2021 fest, für die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode müssten 2 von 3 Hauptsymptomen vorhanden sein. Im Bericht beschreibe Dr.med. H. _____ eine Antriebslosigkeit und ausserdem "ein ausgeprägtes depressives Zustandsbild", allerdings nicht näher symptomatisch beschrieben. Zudem müssten drei bis vier von sieben Zusatzsymptomen erfüllt sein; im Bericht würden lediglich Schlaf- und Konzentrationsstörungen beschrieben. Das beschriebene Krankheitsbild erfülle damit höchstens die Kriterien einer leichten depressiven Episode. Aufgrund des akuten Auftretens in Verbindung mit einem Arbeitsplatzkonflikt handle es sich um eine Anpassungsstörung mit depressiver Symptomatik F43.2. Die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode sei zu verwerfen. Dr.med. H. _____ beschreibe ausführlich einen Konflikt am Arbeitsplatz mit der neuen Vorgesetzten, die Versicherte akzeptiere offensichtlich die Situation nicht. Beschrieben werde ein depressives Bild, ohne dass die Kriterien der diagnostizierten Störung erfüllt seien; ausserdem mache sie keine konkreten Angaben über den Umgang und die Intensität der aktuellen Behandlung.

Für dipl. Arzt F. _____ war die Arbeitsunfähigkeit weder medizinisch ausgewiesen noch ausreichend begründet; der Bericht von Dr.med. H. _____ enthalte Inkonsistenzen bezüglich Diagnose, Schweregrad, Behandlungsumfang und Einschränkungen im Alltag. Aus der Akte ersichtlich liege vordergründig ein Arbeitsplatzkonflikt vor; mittlerweile erfolge eine 100% Krankschreibung seit November 2020. Dies sei mittlerweile nicht mehr begründbar. Soweit aus den Akten ersichtlich, bestehe eine vollständige Arbeitsfähigkeit mit eventuell Einschränkungen betreffend Selbstbehauptung, Flexibilität und Umstellungsfähigkeit sowie ohne Zeitdruck.

In einer Zusatzbeurteilung ergänzte dipl. Arzt F. _____, es liege offensichtlich ein Arbeitsplatzkonflikt vor; es bestehe der Verdacht, dass dieser Konflikt 'medikalisiert' werde. Der Konflikt könne zwar zu einer depressiven Symptomatik im Sinne einer Anpassungsstörung führen, diese rechtfertige aber nicht eine längerdauernde Arbeitsunfähigkeit (BK-act. 20).

4.2.1 Am 31. Mai 2021 nahm Dr.med. H. _____ Stellung zur Leistungseinstellung (BK-act. 25): Die Kündigung und die dazu zunehmenden Schlafstörungen, welche sich trotz antidepressiver Medikation nicht verbessere, führe dazu, dass die Affektivität weiterhin instabil sei; es präsentiere sich nach wie vor eine mittel-

gradige depressive Symptomatik. Im Beck-Depressionsfragebogen vom 20. Mai 2021 habe die Patientin einen Score von 28 erzielt, was auf eine mittelgradige depressive Symptomatik hinweise. Im Mini-ICF-App ergäben sich mittelgradige Beeinträchtigungen bei der Flexibilität, Umstellungsfähigkeit und Durchhaltefähigkeit. Die Begründung des beratenden Arztes, es handle sich um einen Arbeitsplatzkonflikt, stimme zum Teil; dieser Konflikt führe jedoch dazu, dass die Patientin nach langjähriger Arbeitstätigkeit ohne Vorankündigung, nur telefonisch informiert wurde, dass ihre Führungstätigkeit neu organisiert werde, was bei ihr die Ohnmacht und Hilflosigkeit, welche sie von früher ganz gut kenne, ausgelöst habe. Soweit der beratende Arzt beschreibe, die Versicherte akzeptiere offensichtlich die Situation nicht, sei zu sagen, dass die Patientin auch während der Therapie den Kontakt mit dem Arbeitgeber gesucht habe, um zu klären, welche Arbeiten sie ausführen könne, wobei diese Versuche - auch aus mangelnder Motivation des Arbeitgebers - gescheitert seien. Dies mit der Begründung, es sei noch zu früh, sie solle sich nur weiter ausruhen und therapieren lassen. Bei der Patientin bestehe eine psychophysische Belastbarkeitsminderung mit vorzeitiger Erschöpfung und Minderung der konzentrativen Ausdauer und Belastbarkeit. Insbesondere bestünden Einschränkungen der Ausdauer- und Durchhaltefähigkeit. Sie sei willig und bereit, wieder zu arbeiten. Nun brauche sie dazu noch Zeit, da ein zu schneller und zu kurzfristiger Wiedereinstieg weitere Schwierigkeiten auslösen könne, wobei die Gefahr bestehe, dass bei ihr eine erneute Zustandsverschlechterung eintrete, was die Prognose eher verungünstigen würde.

4.2.2 In einer zweiten Aktenbeurteilung vom 29. Juni 2021 notierte dipl. Arzt F._____, das Beck-Depressionsinventar sei ein Selbstbeurteilungsfragebogen und insofern mit einer starken Tendenz zur Antwortverzerrung behaftet; es sei zur Diagnose des Schweregrades einer Depression nicht geeignet; die Diagnose des Schweregrades sei leitliniengerecht anhand bestimmter Kriterien zu stellen. Berichtet werde lediglich von einer instabilen Affektivität, Erschöpfung, Minderung der Konzentration, weshalb leitliniengerecht höchstens die Kriterien einer leichten depressiven Episode erfüllt seien.

Dr.med. H._____ beschreibe als mittelgradige Einschränkungen Flexibilität und Umstellung, Durchhaltefähigkeit. Mittelgradige funktionelle Einschränkungen laut Mini-ICF-App könnten negative Konsequenzen haben, würden aber keine Assistenz im Arbeitsprozess benötigen. Eine entsprechend angepasste Tätigkeit sei deswegen ohne relevante Einschränkungen möglich. Insofern erscheine eine Arbeitsfähigkeit, angepasst mit reduzierten Anforderungen an Flexibilität und Umstellung sowie Durchhaltefähigkeit (zum Beispiel als einfache Bürotätigkeit), gegeben. Er halte an seiner Beurteilung vom 7. Mai 2021 fest; die beschriebenen

Beschwerden und funktionellen Einschränkungen könnten die weiterhin attestierte Arbeitsunfähigkeit nicht begründen. Intensität und Umfang der Behandlung entsprächen einer leichten depressiven Episode und könnten die attestierte Arbeitsunfähigkeit auch nicht unterstützen. Aufgrund der Restsymptomatik könne eine Arbeitsunfähigkeit von höchstens 20% bis Ende Juli angenommen werden; bestehe die behandelnde Ärztin auf einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit, solle die Behandlung entsprechend angepasst werden auf stationäre / teilstationäre akutenpsychiatrische Behandlung (BK-act. 29).

4.3.1 Am 17. August 2021 stellte die Klägerin der Beklagten einen weiteren Bericht von Dr.med. H. _____ vom 16. August 2021 zu (BK-act. 35, 36). Sie, Dr.med. H. _____, könne sich mit der Diagnosestellung und Beurteilung der Beklagten nicht einverstanden erklären. Seit Behandlungsbeginn am 5. Januar 2021 bestehe eine schwere, aktuell mittelschwere depressive Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10:F32.11) und zusätzlich ein Erschöpfungssyndrom (ICD-10:Z73). Die hauptsächliche Kausalität zur Erkrankung bestehe über den Arbeitsplatz. Der beratende Arzt gehe im letzten Bericht (vgl. oben E. 4.2.2) von einer leichten depressiven Episode aus. Seit dem letzten Bericht vom 31. Mai 2021 habe sich die Symptomatik erneut verschlechtert; es sei zwischenzeitlich im privaten Bereich zu neuen massiven Belastungen und vielen Verlusten gekommen, was den ganzen Verlauf verschlechtert habe.

Die Klägerin zeige eine niedergeschlagene Grundstimmung mit dem Verlust von Freude und Interesse, gehemmtem Antrieb, im formalen Denken sei sie grübelnd und verlangsamt. Sie leide unter schlechter Konzentration, beschreibe häufig eine Leere im Kopf und Gedankenkreisen. Innerlich fühle sie sich angespannt und unruhig, habe Angst vor jedem Tag und kleinsten Verrichtungen, die ihr nicht bewältigbar erscheinen würden. Da sie aktuell auch den Haushalt nicht mehr versorgen könne, fühle sie sich wertlos und schuldig. Es bestehe eine starke Gewichtszunahme. Erneute Schlaflosigkeit, nach etwas besserem Schlaf habe sich nach den vielen Verlusten der Schlaf erneut verschlechtert; zunehmende Durchschlafstörungen. Starke Kopf- und Rückenschmerzen mit starken Verspannungen. Schweissausbrüche, Herzklopfen, Nervosität bis zum Vorhofflimmern, diesbezüglich hausärztliche Untersuchung im Juni 2021. Das Pfeifen im Ohr habe ca. 6 bis 8 Wochen angehalten. Starker sozialer Rückzug bei einer sonst sehr dynamischen, engagierten Frau. Zunehmendes Desinteresse an Hobbys und Freizeitbeschäftigungen wie wandern, Spaziergänge und spielen mit dem Hund, kochen und lesen.

Ihre Arbeitsstelle sei im Februar 2021 gekündigt worden; für eine angepasste Tätigkeit bestehe zurzeit noch eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Die Behand-

lungcompliance sei sehr gut. Sie werde neben den psychotherapeutischen Gesprächen mit einer antidepressiven Therapie Venlafaxin 150mg (zu Beginn jedoch mit Citalopram 20mg, wegen geringer Ansprache Wechsel auf Venlafaxin) sowie Trittico 50mg behandelt. Die im Juni 2021 bestimmten Laborwerte sowie das EKG würden nicht gegen eine weitere Fortsetzung der Medikation sprechen.

4.3.2 Am 3. September 2021 gab dipl. Arzt F. _____ seine dritte Aktenbeurteilung KTG ab (BK-act. 46) und merkte an, neu würden Beschwerden im Einklang mit der Diagnose einer mittelschweren depressiven Episode beschrieben, verschlimmert durch Todesfälle in der Familie und im Freundeskreis sowie Erkrankung des Ehemannes. Die Behandlung erfolge seit Monaten lediglich ambulant; Umfang, Intensität und Fokus seien unbekannt.

Der jüngste Bericht ändere nichts an seiner Beurteilung vom 7. Mai 2021. Er beschreibe zwar Beschwerden im Sinne einer mittelschweren depressiven Episode, verschlimmert nach Kenntnisnahme seines vorherigen Berichtes; die Einleitung einer medikamentösen antidepressiven Behandlung bleibe weiterhin inkonsistent. Es erscheine nicht plausibel, warum trotz persistierenden Beschwerden seit mehreren Monaten keine Intensivierung des Settings vorgenommen worden sei. Im Bericht werde ein gehemmter Antrieb beschrieben, ausserdem schlechte Konzentration, "Leere im Kopf", die Versicherte habe Angst vor jedem Tag und kleinsten Verrichtungen, die ihr nicht bewältigbar erscheinen würden. Dieser Befund stehe im ausdrücklichen Kontrast zum Ton und Inhalt der zwei Briefe der Versicherten an die Beklagte und die behandelnde Ärztin, welche bezeugen würden, dass sie ihre Interessen gut und dezidiert und ohne depressionsbedingte Hemmungen vertreten könne. Bei weiterem Widerspruch empfehle er eine Plausibilisierung durch Exploration sowie Kontrolle des Plasmaspiegels.

4.4 Im Rahmen des vorliegenden Klageverfahrens reicht die Klägerin einen neuen Bericht von Dr.med. H. _____ vom 25. September 2023 ein, in welchem diese Fragen des Rechtsvertreters beantwortet (Beilage 1 zur Replik):

1. Genauer psychopathologischer Befund und Symptome für den Bericht vom 29. April 2021

Pathologischer Befund nach AMDP

60-jährige, übermüdete, hektisch, gestresst wirkende Patientin, blass, elegant gekleidet. Bewusstseinsklar und zu allen Qualitäten orientiert. Mittelgradig gedrückte Stimmung. Verminderung von Antrieb und Aktivität. Energielos, körperliche und geistige Erschöpfung, Kopf- und Rückenschmerzen mit starken Verspannungen, Schweissausbrüche vor allem nachts, Herzklopfen und Nervosität, Pfeifen im Ohr, Schwindelanfälle, Schlaflosigkeit nachts mit 2-3h Wachphase. Gewichtszunahme durch zu viel Appetit und Lust auf Süßes. Interesse und Konzentration vermindert. Ausgeprägte Müdigkeit nach kleiner Anstrengung. Formal gedanklich grübelnd und sprunghaft. Die Patientin ist auf das Thema der belastenden Arbeitssituation stark

eingengt und spricht die ganze Zeit über die Arbeit. Kontakt und affektiver Rapport befriedigend herstellbar. Kein Anhalt für Wahrnehmungsstörungen oder Sinnestäuschungen. Inhaltlich auf die subjektiv erlebte, belastende Situation am Arbeitsplatz fokussiert. Hierbei ausgeprägte Versagensgefühle und Zukunftsängste sowie Schuldgefühle. Antrieb deutlich vermindert, psychomotorisch unruhig. Aufgeprägte [sic] Schlafstörungen in Form von Ein- und Durchschlafschwierigkeiten.

2. Kurze Erklärung, weshalb damals eine mittelgradige depressive Episode und nicht bloss eine Anpassungsstörung vorlag

Da die normalerweise sehr aktive Patientin, aufgrund der obengenannten Symptome, grosse Schwierigkeiten gehabt hat, die alltäglichen Aktivitäten fortzusetzen (Desinteresse am Alltag und Freizeit: wandern, spielen mit dem Hund, spazieren, kochen, lesen, Fitness), bin ich aufgrund von diesen eindeutigen Symptomen / Kriterien von einer mittelgradigen depressiven Episode (ICD-10: F32.1) ausgegangen.

3. Kurze Erklärung, wodurch die Arbeitsfähigkeit damals eingeschränkt wurde

Frau A. _____ erlebt die mittelgradige depressive Episode mit gedrückter Stimmung, Freudverlust, vermindertem Antrieb und gesteigerte Ermüdbarkeit. Ferner besteht Klagen über vermindertes Denk- und Konzentrationsvermögen und Unschlüssigkeit. Zudem zeigt sie eine psychomotorische Unruhe sowie Schlafstörungen mit frühem Erwachen und Morgentief. Patientin arbeitet in einer Führungsposition und aufgrund der bestehenden Symptome fiel es der Patientin schwer, Entscheidungen zu treffen. Aufgrund der gesteigerten Ermüdbarkeit, den Denk- und Konzentrationsschwierigkeiten und der Reizbarkeit durch den wenigen Schlaf, war die Arbeitsfähigkeit eingeschränkt.

4. Genauer psychopathologischer Befund und Symptome für den Bericht vom 31. Mai 2021

Patientin beschreibt, dass sie für viele Dinge, welche sie üblicherweise tue, zu müde und zu erschöpft sei. Es falle ihr viel schwerer, Entscheidungen zu treffen und verglichen mit anderen Menschen fühle sie sich viel weniger wert. Habe viel weniger Energie als sonst. Zunehmende körperliche Beschwerden, körperliche sowie geistige Erschöpfung, Kopf- und Rückenschmerzen mit starken Verspannungen, Pfeifen im Ohr, Herzklopfen und Nervosität, welche bis zum Vorhofflimmern im Juni 2021 führten.

Psychopathologischer Befund nach AMDP

Zu allen Qualitäten orientiert. Affektiv mittelgradig gedrückt, Schwingungsfähigkeit eingengt, verunsichert. Im Verhalten situationsgemäss und freundlich. Kein Anhalt für Wahrnehmungsstörungen oder Sinnestäuschungen. Im formalen Denken sprunghaft. Inhaltliche Unsicherheit. Antrieb reduziert. Mnestiche Funktionen reduziert, insbesondere Merkfähigkeit und Konzentration Einbußen.

5. Beschreibung der ambulanten Therapie und Medikation (Umfang, Fokus) sowie Aussage, weshalb dies für eine mittelgradige depressive Episode genügend war

In meiner Praxis erfolgte eine ambulante psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung in durchschnittlich 2-3 wöchentlichen Intervallen. Ferner erfolgen, nach Angaben der Patientin, hausärztliche Konsultationen sowie physiotherapeutische Behandlungsmassnahmen. Es wurden ausführliche Gespräche durchgeführt, wel-

che die Diagnose einer depressiven Episode bestätigen. Die Behandlung bestand aus einer Kombination mit antidepressiver Medikation und Psychotherapie (kognitive Verhaltenstherapie). Psychopharmakologisch wurde die Patientin mit SSRI Citalopram Tabl. 20mg, welches sie von ihrer Hausärztin bekam, behandelt. Aufgrund fehlender Veränderung der Stimmung und fehlendem Erfolg, wurde Citalopram auf Venlafaxin 75mg SNRI umgestellt. Die Trittico Medikation 50mg wurde weiterhin fortgesetzt. Aufgrund der damaligen Covid-Situation entschied sich Frau A. _____ gegen einen Klinikaufenthalt. Sie wollte in ihrem sicheren Umfeld, mit ihrem Ehemann und ihrem geliebten Hund zuhause bleiben, da während dieser Zeit keine Besucher erlaubt waren. Auf meine Empfehlung nahm die Patientin Kontakt mit der Case Managerin ihrer Krankenkasse auf und besprach die Möglichkeiten bezüglich der weiteren, beruflichen Situation. Es wurden ihr noch Selbsthilfegruppen empfohlen, welche leider im Kanton Schwyz während der Pandemie nicht stattgefunden haben.

Bei Frau A. _____ handelt es sich um eine reflektierte, differenzierte Frau, welche hohe Erwartungen an sich hat und perfektionistisch ist. Sie arbeitete in der Therapie gut mit, was für eine gute Prognose sprach.

4.5 Nach der ersten Aktenbeurteilung von dipl. Arzt F. _____ stellte die Beklagte die Leistungen mit Schreiben vom 26. Mai 2021 gestützt auf den Bericht ihres beratenden Arztes per Ende Mai 2021 ein (BK-act. 21). Bei der Arbeitsunfähigkeit handle es sich um die Folge eines Arbeitsplatzkonfliktes; es liege kein medizinischer Grund für eine Verlängerung der Arbeitsunfähigkeit vor. Die Beklagte empfahl der Klägerin, so schnell wie möglich die Arbeitslosenversicherung zu kontaktieren.

Nach der zweiten Aktenbeurteilung von dipl. Arzt F. _____ bekräftigte die Beklagte mit E-Mail vom 28. Juli 2021 die Leistungseinstellung per Ende des Arbeitsverhältnisses am 31. Mai 2021. Da gemäss ärztlicher Beurteilung keine Krankheit im medizinischen Sinne vorliege, bedürfe es auch keiner Anpassungsfrist (BK-act. 34). Dies wurde nach der dritten Aktenbeurteilung durch die Beklagte am 15. Oktober 2021 bekräftigt (BK-act. 50).

Ihre Haltung begründete sie ausführlicher in einer Stellungnahme vom 20. Januar 2022 gegenüber dem Ombudsman, welchen die Klägerin kontaktiert hatte (BK-act. 56). Damit ein Leistungsanspruch entstehen könne, müsse die versicherte Person zwingend an einer Erkrankung im medizinischen Sinne leiden und durch die in der Folge dieser Krankheit eingetretenen Symptome nachweislich arbeitsunfähig geworden sein. Zur Leistungsprüfung habe man medizinische Unterlagen von Dr.med. H. _____ angefordert. Aus deren Antwort sei ersichtlich gewesen, dass ein Grossteil der kausalen Familien-, Sozial- und Systemanamnese die Situation am damals noch bestehenden Arbeitsplatz betreffe. Weiter verwies die Beklagte auf die Beurteilung von dipl. Arzt F. _____, demgemäss das im Bericht vom 29. April 2021 von Dr.med. H. _____ beschriebene Krankheitsbild

höchstens die Kriterien einer leichten depressiven Episode erfüllen würden; aufgrund des akuten Auftretens in Verbindung mit einem Arbeitsplatzkonflikt handle es sich um eine Anpassungsstörung mit depressiver Symptomatik und klarerweise nicht um eine mittelgradige depressive Episode. Eine Arbeitsunfähigkeit anhand des Berichts von Dr.med. H._____ sei weder medizinisch ausgewiesen noch ausreichend begründet worden. Weiter verwies die Beklagte auf ihre Kontakte mit der Klägerin sowie deren Korrespondenzen, welche aufgezeigt hätten, dass sie durchaus in der Lage gewesen sei, ihren Aufgaben im Alltag aktiv nachzugehen. Nebst den klaren medizinischen Beurteilungen des beratenden Arztes habe die Beklagte im Rahmen der eigenen Erfahrungen im Austausch mit der Klägerin keine Schwierigkeiten oder Verlangsamungen bei der Verrichtung von alltäglichen administrativen Arbeiten feststellen können, welche sie an der Einschätzung des Facharztes hätten zweifeln lassen. Die klare Stellungnahme in den Aktenbeurteilungen von dipl. Arzt F._____ habe Dr.med. H._____, selbst Fachärztin Psychiatrie und Psychotherapie, nicht schlüssig mit Gegenargumenten und klaren Befunden entkräften können. Zusammengefasst stellte die Beklagte fest, dass ihr keine medizinisch stichhaltige und belegbare Begründung vorliege, welche eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nach dem 31. Mai 2021 bestätigen könne.

4.6 Die Klägerin beansprucht Krankentaggelder über den 31. Mai 2021 hinaus, weil zu jenem Zeitpunkt eine volle Arbeitsunfähigkeit bestanden habe, was ihr gemäss Vertrag Anspruch auf Versicherungsleistungen gebe.

4.6.1 Vorab gilt es zu wiederholen, dass die Klägerin, welche Anspruch auf Taggeldleistungen erhebt, für das Bestehen der Leistungsvoraussetzungen, namentlich die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit, beweispflichtig ist. Es gilt dabei das ordentliche Beweismass der vollen Überzeugung (vgl. oben E. 2.1 f.). Für ihren Standpunkt stützt sich die Klägerin auf die medizinischen Berichte und Arbeitsunfähigkeitsatteste von ihrer behandelnden Ärztin Dr.med. H._____. Dabei handelt es sich rechtsprechungsgemäss nicht um ein Beweismittel, sondern ein Parteigutachten, dem die Qualität von blossen Parteibehauptungen beizumessen ist (BGE 141 III 433; Urteil BGer 4A_473/2022 vom 19.1.2023 E. 3.2); dies gilt nicht nur für die Privatgutachten des Versicherers (wie dies die Klägerin darstellt), sondern ebenso für die Privatgutachten der versicherten Person. Sie scheitert mit ihrem Beweis, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit ihrer Sachbehauptung nicht überzeugt ist. Hierfür reicht es schon aus, wenn das Parteigutachten der Beklagten Zweifel an der behaupteten (und mit Berichten der behandelnden Ärztin belegten) Arbeitsunfähigkeit aufkommen lässt oder wachhält, und das Gericht ohne Willkür davon ausgehen

kann, auch ein Gerichtsgutachten vermöchte diese Zweifel nicht zu zerstreuen (Urteil BGer 4A_66/2018 vom 15.5.2019 E. 2.4).

4.6.2 Vorliegend vermag die Klägerin den Beweis nicht zu erbringen. Zur Klärung des Taggeldanspruches unterbreitete die Beklagte der behandelnden Ärztin Dr.med. H._____ einen ausführlichen Fragenkatalog (BK-act. 10). Die spezifischen Fragen beantwortete Dr.med. H._____ nur bedingt; namentlich die präzisen Fragen betreffend Arbeitsunfähigkeit und aktuelle Behandlung und Therapieplan blieben unbeantwortet. So ist es denn auch folgerichtig, wenn dipl. Arzt F._____ in seiner Beurteilung feststellte, die Arbeitsunfähigkeit sei weder medizinisch ausgewiesen noch ausreichend begründet. Auch trifft zu, dass Angaben über die aktuelle Behandlung im Bericht vom 29. April 2021 fehlen.

4.6.3 Schlüssig ist auch die Beurteilung von dipl. Arzt F._____, aus dem Bericht vom 29. April 2021 könne die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode nicht bestätigt werden. Tatsächlich verlangt die Diagnose ICD-10:F32.1, dass gewöhnlich vier oder mehr der Symptome einer depressiven Episode vorhanden sind und der betroffene Patient meist grosse Schwierigkeiten hat, alltägliche Aktivitäten fortzusetzen (vgl. ICD-10-GM Version 2022; eingesehen über www.bfs.admin.ch; Instrumente zur medizinischen Kodierung; 21.11.2023). Im Bericht beschreibt Dr.med. H._____ indes ausführlich die Arbeitsplatzproblematik und wie die Klägerin die Veränderung erlebt hat. Unter dem psychopathologischen Status nach AMDP erwähnt sie lediglich, die Klägerin sei auf das Thema eingeengt, spreche nur über die Arbeit und das Geschehene; formalgedanklich grübelnd und sprunghaft, ausgeprägte Schlafstörungen in Form von Ein- und Durchschlafstörungen sowie Konzentrationsschwierigkeiten und Antriebslosigkeit. Zur Festhaltung, es bestehe ein ausgeprägtes depressives Zustandsbild, werden keinerlei Symptome aufgeführt (vgl. oben E. 4.1.1). Damit aber stellte dipl. Arzt F._____ zu Recht fest, der Bericht stütze die gestellte Diagnose nicht (vgl. oben E. 4.1.2). Und obwohl die Beklagte ausführliche Informationen betreffend die Arbeitsunfähigkeit einforderte (vgl. BK-act. 10), belies es Dr.med. H._____ mit der unbegründeten Aussage, aktuell bestehe eine 100% Arbeitsunfähigkeit.

4.6.4 Wenn dipl. Arzt F._____ in der zweiten Aktenbeurteilung festhielt, der Bericht von Dr.med. H._____ vom 31. Mai 2021 vermöge an seiner ersten Beurteilung nichts zu ändern, so ist auch dies nachvollziehbar. Der Bericht vermag weiterhin die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode nicht zu begründen (vgl. oben 4.2.1). Soweit Dr.med. H._____ auf den Beck-Depressionsfragebogen verweist, so spricht dipl. Arzt F._____ diesem als

reinen Selbstevaluationsfragebogen zu Recht die Eignung ab, den objektiven medizinischen Zustand einzuschätzen (vgl. VGE I 2018 52 vom 11.9.2018 E. 5.4). Auch im Bericht vom 31. Mai 2021 erwähnt Dr.med. H._____ keinen klar erkennbaren objektiven Befund für eine mittelgradige depressive Episode. Sie begründet auch nicht, warum die Klägerin im damaligen Zeitpunkt vollständig krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen sein soll. Sie erklärt nicht, warum ein kurzfristiger Wiedereinstieg weitere Schwierigkeiten auslösen könnte und die Gefahr einer erneuten Zustandsverschlechterung bestehen könnte. Zur Kritik von dipl. Arzt F._____, es fehlten konkrete Angaben über Umfang und Intensität der Behandlung, nahm Dr.med. H._____ gar keine Stellung. Insofern vermag auch dieser zweite Bericht von Dr.med. H._____ den Beweis einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht zu erbringen.

4.6.5 Nicht unerhebliche Zweifel bestehen auch hinsichtlich des dritten Berichts von Dr.med. H._____ vom 16. August 2021 (vgl. oben E. 4.3.1). Neu und ohne jegliche Hinweise in den früheren Berichten spricht Dr.med. H._____ nun davon, dass seit Behandlungsbeginn (5.1.2021) sogar eine schwere, aktuell mittelschwere depressive Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10:F32.11) und zusätzlich ein Erschöpfungssyndrom (ICD-10:Z73) bestehe. Es handelt sich dabei um eine Diagnosestellung, welche sich aus den bisherigen Berichten nicht ergibt, wofür keine Anhaltspunkte bestehen. Und auch in diesem Bericht trennt Dr.med. H._____ nicht klar, was sie als objektive Befunde erhoben hat und was subjektive Darstellungen der Klägerin sind. Wenn aber aus einem Bericht nicht klar hervorgeht, welches die Angaben der Patientin und welches die persönlichen Beobachtungen des untersuchenden Arztes sind, mit denen er die Angaben der Patientin validiert hat, so kann einem Bericht nur beschränkt Beweiswert zugemessen werden (vgl. Urteil BGer 4A_12/2020 vom 2.6.2021 E. 4.1). Schliesslich fällt auf, dass die behandelnde Ärztin am 16. August 2021 von einer seit dem letzten Bericht (31.5.2021) eingetretenen Zustandsverschlechterung berichtet, es bestehe aktuell eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für eine angepasste Tätigkeit. Dies steht in klarem Widerspruch zu den von ihr ausgestellten Arztzeugnissen, welche der Klägerin eine Besserung der Situation (AUF 100% Juni, 80% Juli, 70% August) attestieren; vor allem bestand ab dem 9. August 2021 keine vollständige Arbeitsunfähigkeit mehr (BK-act. 39). Damit aber bestehen in der Berichterstattung von Dr.med. H._____ offenkundige Widersprüche, so dass sie eine über den 31. Mai 2021 hinaus bestehende vollständige Arbeitsunfähigkeit nicht nachzuweisen vermag.

4.6.6 An dieser Beurteilung vermag auch der jüngste Bericht von Dr.med. H._____ vom 25. September 2023 nichts zu ändern (eben E. 4.4). Der im

Auftrag des Rechtsvertreters der Klägerin erstellte Bericht weicht zu stark von den früheren, zeitnahen Berichten ab. Zudem ist nicht nachvollziehbar, wie Dr.med. H._____ auf die Frage nach einem genauen psychopathologischen Befund und Symptome für den Bericht vom 29. April 2021 einen ausführlichen Befund nach AMDP festhalten kann, zeitnah und bei gleicher Fragestellung durch die Beklagte (vgl. BK-act. 10) hingegen keinen vergleichbaren Befund dokumentierte. Auf die Frage nach dem genauen Befund und den Symptomen für den Bericht vom 31. Mai 2021 machte Dr.med. H._____ Ausführungen auch betreffend Juni 2021, was darauf hinweist, dass der Bericht nachträglich und mit späterem Wissen redigiert wurde, was die Aussagekraft beschränkt. Auffallend auch, dass in diesem neuen, ausführlicheren Bericht Dr.med. H._____ nicht auch die (schwerere) Diagnose gemäss Bericht vom 16. August 2021 wiederholt und der Rechtsvertreter sie auch nicht danach fragt. All dies bestärkt die Zweifel am Beweiswert der Berichte der behandelnden Ärztin.

4.6.7 Die Klägerin beantragt das Einholen eines Gerichtsgutachtens. Hiervon kann indes abgesehen werden. Ein aktueller persönlicher Untersuch der Klägerin vermag keine Aussagen zu ihrem Gesundheitszustand in den Monaten Mai bis September 2021 zu machen. Das Gutachten bliebe auf die Beurteilung der vorliegenden medizinischen Berichte beschränkt. Diese aber zeigen die zuvor erwähnten Mängel (unklare Trennung zwischen objektiven Befunden und subjektiven Beschwerden; Widersprüche) auf, woran ein Gutachten nichts ändert. Fehlende Aussagen - wie etwa unbeantwortete Fragen der Beklagten - oder nicht beschriebene Symptome können auch im Rahmen einer Begutachtung dieser vorliegenden, zeitnahen Berichte nicht wettgemacht werden. Insofern vermöchte auch ein Gerichtsgutachten die aufgezeigten Zweifel an den von der Klägerin vorgelegten medizinischen Berichten nicht zu zerstreuen, weshalb darauf zu verzichten ist (vgl. Urteil BGer 4A_388/2021 vom 14.12.2021 E. 5.4.1). Bleibt zu ergänzen, dass die Beklagte die behauptete fortbestehende Arbeitsunfähigkeit auch mit dem Verweis auf ihre Kontakte mit der Klägerin bestreitet (vgl. oben E. 4.5). Auch wenn es sich hierbei nicht um medizinische Unterlagen handelt, so ist der Beklagten gleichwohl darin beizupflichten, dass das dokumentierte Verhalten der Klägerin weitere Zweifel an der Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode erweckt, die unter anderem auch verlangt, dass der betroffene Patient meist grosse Schwierigkeiten hat, alltägliche Aktivitäten fortzusetzen (vgl. oben E. 4.6.3). Selbst wenn die Klägerin - wie sie vorbringt - im Alltag auch Unterstützung genoss, so zeigen die im Recht liegenden Korrespondenzen dennoch auf, dass die Klägerin offenkundig fähig war, für ihre Anliegen relevante Fragen zu formulieren und stellen sowie administrative Arbeiten zeitgerecht zu erledigen.

4.7 Zusammenfassend vermag die Klägerin damit den vollen Beweis nicht zu erbringen, dass über den 31. Mai 2021 hinaus eine anfänglich vollständige krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bestand, ab 1. Juli 2021 abnehmend bis Ende September 2021 (vgl. oben E. 3.2). Vielmehr bestehen an der behaupteten Arbeitsunfähigkeit erhebliche Zweifel, welche auch das beantragte Gerichtsgutachten nicht zu zerstreuen vermöchte, weshalb hiervon abzusehen ist.

5.1 Die Klägerin macht weiter geltend, die Leistungsverweigerung der Beklagten sei auch unter dem Thema 'Übergangsfrist' unhaltbar. Selbst wenn nur eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hätte, müsse rechtsprechungsgemäss eine Übergangsfrist gewährt werden. Die Beklagte habe die Leistungen nach weniger als einer Woche seit Ankündigung eingestellt, was gegen Treu und Glauben verstosse. Sie habe Ende Mai 2021 als rund 60-jährige Person keine Chance gehabt, nach mehrmonatigem Krankheitsausfall innert fünf Tagen eine neue Vollzeitstelle im hochqualifizierten angestammten Bereich zu finden. Die Rechtsprechung gehe nach der allgemeinen Lebenserfahrung von drei bis fünf Monaten aus, die für den Wechsel nötig seien. Der Durchschnittswert von vier Monaten sei für eine 60-jährige Person angemessen, womit eine Übergangsfrist von Juni bis September 2021 resultiere. Während dieser Übergangsfrist habe die Beklagte das volle Taggeld noch zu erbringen.

5.2 Nachdem der klägerische Rechtsvertreter im Juni 2022 die Gewährung einer Übergangsfrist und Taggeldleistungen über den 31. Mai 2021 hinaus forderte, stellte die Beklagte am 1. Juli 2022 fest, die Abklärungen hätten eine im Vordergrund stehende arbeitsplatzbedingte Konfliktproblematik ergeben; eine die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigende Krankheit habe medizinisch nie nachgewiesen oder ausreichend begründet werden können. Kulanterweise und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht habe man das Taggeld bis Anstellungsende geleistet. Eine Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit habe man nie geltend gemacht, sondern stets betont, eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit sei nicht begründet. Daher sei auch keine Übergangsfrist zu gewähren. Selbst bei kulanter Betrachtung hätte die Klägerin medizinisch gesehen spätestens ab dem 1. Juni 2021 sofort wieder im Rahmen ihrer angestammten Tätigkeit in den ersten Arbeitsmarkt einsteigen können (BK-act. 34, 59). Und am 11. November 2022 ergänzte die Beklagte, die Klägerin könne auch aus dem Urteil BGer 9C_177/2022 nichts zu ihren Gunsten ableiten (BK-act. 64). Im Gegensatz zu jenem Urteil sei vorliegend im Zeitpunkt der Leistungseinstellung vom 26. Mai 2021 der Arbeitsvertrag bereits gekündigt gewesen bzw. sei die Klägerin über das Ende ihres Arbeitsverhältnisses per 31. Mai 2021 informiert gewesen. Es sei ihr daher ab dem 1. Juni 2021 zweifelsfrei zuzumuten gewesen, ihre arbeitsplatzbezogene Ar-

beitsunfähigkeit zu neutralisieren, indem sie die bisherige Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber fortgeführt hätte.

5.3 Nach Art. 61 Abs. 1 Satz 1 VVG ist die anspruchsberechtigte Person verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Zur Erfüllung der Schadenminderungsobliegenheit kann insbesondere die Wiederaufnahme der Berufstätigkeit notwendig sein. Nach der Rechtsprechung ist dabei als Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben von einem Versicherer, der einer versicherten Person zunächst Taggelder ausrichtet, dann jedoch davon ausgeht, dessen Arbeitsunfähigkeit sei beendet, zu erwarten, dass er die versicherte Person darüber informiert und er die Leistungen während der Frist weiterzahlt, welche zur tatsächlichen Wiederaufnahme der Berufstätigkeit erforderlich ist (Urteil BGer 4A_1/2020 vom 16.4.2020 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen). In der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung hat sich diesbezüglich eine Frist von drei bis fünf Monaten etabliert, welche auch im Rahmen von Krankentaggeldversicherungen Gültigkeit beansprucht (BGE 133 III 527 E. 3.2.1; Urteile BGer 4A_384/2019 vom 9.12.2019 E. 5.3; 4A_253/2019 vom 5.9.2019 E. 4.2; 4A_73/2019 vom 29.7.2019 E. 3.3.2).

Diese Rechtsprechung bezieht sich in erster Linie auf Berufswechsel und hat zum Ziel, der versicherten Person Zeit zu verschaffen, um sich anzupassen und eine neue Stelle zu finden (Urteil BGer 4A_1/2020 vom 16.4.2020 E. 4.1). Diese Regel gilt sinngemäss aber ebenso bei einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit, nämlich mit Bezug auf einen anderen Arbeitsplatz (statt auf einen anderen Beruf). Auch bei rein arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit, die krankheitsbedingt ist, besteht Anspruch auf ein Krankentaggeld und auch diesfalls trifft zum einen die versicherte Person die Schadenminderungsobliegenheit und zum andern den Versicherer die Pflicht zur Abmahnung und Ansetzung einer Übergangsfrist (Versicherungsgericht AG VBE.2021.356 vom 23.2.2022 E. 6.1; Versicherungsgericht SG KV-Z 2014/3 vom 6.10.2015). Ein blosser Stellenwechsel wird dabei wohl regelmässig weniger Zeit beanspruchen als ein Berufswechsel, wobei auch hier die Umstände des Einzelfalles zu beachten sind. Namentlich muss die schadenmindernde Vorkehr im Zeitpunkt des Ablaufs der Übergangsfrist realisierbar sein (Urteil BGer 9C_177/2022 vom 18.8.2022 E. 6.3 f.).

5.4 Vorliegend ist aktenkundig, dass die Klägerin aufgrund der Arbeitsplatzsituation einen Nervenzusammenbruch erlitt, notfallmässig die Hausärztin aufsuchte und ab 14. November 2020 die Krankschreibung erfolgt ist und der damalige Krankentaggeldversicherer Leistungen erbrachte (BK-act. 16; K-act. 33). Nach dem Versichererwechsel der Arbeitgeberin erfolgte am 8. Januar 2021 die Krankheitsanzeige an die Beklagte (BK-act. 4). Diese bestätigte gegenüber der

Klägerin und deren Arbeitgeberin am 11. Januar 2021 die Übernahme des laufenden Krankheitsfalles und die Erbringung der Versicherungsleistungen gemäss Vertrag des Vorversicherers (BK-act. 2, 3). In der Folge wurde die Beklagte mit den Arbeitsunfähigkeitsattesten bedient (BK-act. 9, 12, 13, 15). Am 1. März 2021 informierte die Klägerin die Beklagte (zusammen mit dem Gesuch um Freizügigkeit in eine Einzelkranken-Versicherung) über die Kündigung der Arbeitsstelle per 31. Mai 2021 (BK-act. 8). Am 7. April 2021 ersuchte die Beklagte die behandelnde Ärztin um Angaben zwecks Anspruchsprüfung (BK-act. 10) und am 16. April 2021 forderte sie die Klägerin auf, sich bei der IV-Stelle anzumelden, da ihr der Gesundheitszustand die Arbeitstätigkeit nicht ermögliche und ein Antrag auf IV-Leistungen innerhalb von sechs Monaten gestellt werden müsse (BK-act. 14). Nach Vorliegen des Berichts von Dr.med. H. _____ vom 29. April 2021 (vgl. oben E. 4.1.1) und der Aktenbeurteilung von dipl. Arzt F. _____ vom 7. Mai 2021 (vgl. oben E. 4.1.2) informierte die Beklagte die Klägerin am 26. Mai 2021, der beratende Arzt sei zum Schluss gelangt, es handle sich bei der Arbeitsunfähigkeit um die Folge eines Konfliktes am Arbeitsplatz, ein medizinischer Grund für eine Verlängerung der Arbeitsunfähigkeit liege nicht vor. Leistungen würden aus Kulanz noch bis am 31. Mai 2021 erbracht, ab dem 1. Juni 2021 gehe die Beklagte von einer vollen Arbeitsfähigkeit aus und stelle die Taggelderleistungen ein (BK-act. 21). Taggelder wurden noch bis am 31. Mai 2021 erbracht (BK-act. 22).

5.5 Es steht somit fest, dass die Beklagte die Klägerin nie abmahnte und die Taggelder innert Wochenfrist nach Ankündigung einstellte. Damit aber verletzte sie den Grundsatz von Treu und Glauben, nachdem sie im Januar 2021 nicht nur die Fallübernahme, sondern auch die Leistungserbringung gemäss Vorversicherer bestätigte, laufend über die Arbeitsunfähigkeitsatteste in Kenntnis gesetzt wurde und die Klägerin wegen langandauernder krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit zur IV-Anmeldung aufforderte. Mithin bekräftigte sie mit ihrem Verhalten die Klägerin in der Überzeugung, krankheitsbedingt arbeitsunfähig und taggeldberechtigt zu sein. Auch nach Zustellung der Arbeitsstellenkündigung per Ende Mai von anfangs März 2021 merkte die Beklagte mitnichten an, dies könnte allenfalls zur Folge haben, dass damit der Grund für eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit weg falle und die Klägerin per 1. Juni 2021 eine neue Stelle suchen müsse. Bis Ende Mai äusserte die Beklagte gar nie, dass es sich um eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit handeln könnte. Nach dem zuvor Ausgeführten würde auch die Tatsache, dass eine krankheitsbedingte arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit vorliegt, nichts an der Pflicht zur Abmahnung und Ansetzung einer Übergangsfrist ändern.

5.6 Letztlich gelangte die Beklagte gestützt auf die medizinischen Berichte der behandelnden Ärztin sowie die Aktenbeurteilungen des beratenden Arztes - nach dem unter E. 4 Ausgeführten zu Recht - zum Schluss, dass Ende Mai "kein medizinischer Grund für eine Verlängerung Ihrer Arbeitsunfähigkeit" vorlag (vgl. BK-act. 21). Dies berechtigte die Beklagte jedoch nicht, die Taggeldzahlungen ohne Abmahnung innert Wochenfrist einzustellen. Dies gilt unterschiedslos, ob eine krankheitsbedingte arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit bestand oder überhaupt keine Arbeitsunfähigkeit (mehr) gegeben war und ob die Anstellung anfangs März per Ende Mai gekündigt war oder nicht (aufgrund dieser zeitlichen Nähe zwischen Kündigungsaussprache und Leistungseinstellung ist der vorliegende Fall auch nicht vergleichbar mit Urteil BGer 4A_1/2020 vom 16. April 2020, wo eine äusserst kurze Übergangsfrist bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit akzeptiert wurde, nachdem die Stelle bereits sieben Monate zuvor gekündigt wurde und die Anstellung bereits zwei Monate zuvor endete). Ausschlaggebend ist vielmehr, dass die Beklagte bis dahin Taggeldleistungen bedingungslos leistete, die Klägerin in ärztlicher Behandlung war und bis zu diesem Zeitpunkt durchgehend eine vollständige Krankschreibung auch für Tätigkeiten ausserhalb ihrer Anstellung erfolgt ist. Für die Klägerin bestand unter diesen Umständen - trotz ausgesprochener Kündigung und trotz grundsätzlich bestehender Schadenminderungsobliegenheit - keine Veranlassung, mittels Berufswechsel eine ihren Beschwerden angepasste Tätigkeit, oder mittels Stellensuche per 1. Juni 2021 eine neue Anstellung zu suchen. Erst die Mitteilung der Beklagten, eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit könne nicht weiter anerkannt werden, änderte diese Situation. Sie verlangt aber, dass die Beklagte die versicherte Person abmahnt und ihr eine Übergangsfrist ansetzt, während welcher sich die versicherte Person bzw. die Klägerin den veränderten Verhältnissen anpassen, das heisst eine geeignete Stelle suchen kann.

5.7 In Anbetracht der gesamten Umstände, namentlich auch des Alters der Klägerin (geb. 7.7.1961), der noch laufenden Behandlung sowie der auch durch dipl. Arzt F. _____ anerkannten Restsymptomatik (BK-act. 28), ist der Klägerin beizupflichten, dass vorliegend eine Übergangsfrist von vier Monaten angemessen ist. Mithin wäre die Beklagte nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, die Klägerin Ende Mai 2021 über die Nichtanerkennung oder den Wegfall einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, ggf. das Vorliegen einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit zu informieren, sie bezüglich Schadenminderungsobliegenheit abzumahnern und ihr eine Übergangsfrist von vier Monaten zur Suche einer geeigneten Stelle zu gewähren, während welcher noch Taggeldzahlungen zu leisten gewesen wären.

5.8 Was die zu leistende Taggeldhöhe anbelangt, so beantragt die Beklagte eventualiter, es sei die Taggeldhöhe entsprechend der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit zu berechnen, d.h. 100% bis 30. Juni, 80% vom 1. Juli bis 8. August 2021, 70% vom 9. August bis 12. September 2021 und 60% vom 13. September bis 30. September 2021, was ein Total von Fr. 26'128.90 ergebe (vgl. Klageantwort Bst. E). Die Klägerin ihrerseits fordert eine Taggeldnachzahlung während der Übergangsfrist entsprechend einer vollen Arbeitsunfähigkeit wie zuvor, d.h. 122 Taggelder à Fr. 270.80 = Fr. 33'037.60.

Vorliegend sind Taggelder während einer Übergangsfrist zu gewähren. Diese bezweckt, dass sich die versicherte Person an die neuen Gegebenheiten anpassen und eine neue Stelle suchen kann. Es ist dies letztlich unabhängig der effektiven Arbeitsunfähigkeit (wobei immerhin zu berücksichtigen ist, dass eine noch bestehende Krankheit auch bei der Stellensuche einschränken kann). Vielmehr hat der Versicherer während der Übergangsfrist das bisherige Taggeld weiter zu leisten und erst nach Ablauf der Übergangsfrist wäre auch ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (Urteile BGer 4A_73/2019 vom 29.7.2019 E. 3.3.3; 4A_111/2010 vom 12.7.2010 E. 3.1 f.). Damit steht fest, dass die Klägerin Anspruch auf Nachzahlung eines Taggeldes von total Fr. 33'037.60 hat.

6.1 Die Klägerin fordert die Nachzahlung des Taggeldes mit einem Verzugszins von 5% p.a. seit dem 15. August 2021 als mittlerer Verfalltag der Taggelder Juni bis September 2021 (Klage Rz. 46).

6.2 Die Verzugszinspflicht setzt einerseits die Fälligkeit der Forderung und andererseits die Inverzugsetzung des Schuldners voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag erst mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann. Das ist dann der Fall, wenn der Versicherte den Anspruch nach Gesetz und Vertrag genügend begründet hat (Jürg Nef, Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, Art. 39 N 15). Nach der herrschenden Lehre wird mit dieser Regelung allein kein Verfalltag statuiert, der eine Mahnung entbehrlich macht, da es eine Auslegungsfrage ist, wann der Versicherer alle notwendigen Auskünfte und Belege erhalten hat. Demnach gerät der Versicherer erst mit einer Mahnung in Verzug, ausser er lehnt seine Leistungspflicht definitiv ab. Dann treten Fälligkeit und Verzug sofort ein und eine Mahnung wird überflüssig (Jürg Nef, a.a.O., Art. 41 N 20; BGE 143 II 37 E. 5.2.1).

6.3 Die anwendbaren AVB (BK-act. 1) enthalten keine Verzugszinsregelung bei Leistungsverzug der Versicherung. Auch ist vertraglich kein Verfalltag vereinbart.

Die Beklagte musste demnach entweder zur Zahlung gemahnt werden, damit sie in Verzug geriet und ein Verzugszins geschuldet war, oder aber die Leistungspflicht definitiv ablehnen.

6.4 Mit Schreiben vom 26. Mai 2021 stellte die Beklagte die Leistungen per Ende Mai 2021 ein. In der Folge setzte ein Schriftenwechsel zwischen der Klägerin (bzw. deren Rechtsvertretung) und der Beklagten ein, wobei die Klägerin die Weiterausrichtung der Taggelder forderte, was die Beklagte ablehnte. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2021 forderte der Rechtsvertreter der Klägerin von der Beklagten den Erlass einer anfechtbaren Verfügung (BK-act. 49). Mit Schreiben vom 15. Oktober 2021 teilte die Beklagte mit, das Dossier noch einmal geprüft zu haben, sie halte an der Leistungseinstellung vom 26. Mai 2021 fest (BK-act. 50). Am 15. Juni 2022 stellte der neue Rechtsvertreter der Klägerin fest, beim Schreiben vom 15. Oktober 2021 handle es sich um eine definitive Leistungsverweigerung, welche ohne Weiteres den Verzug auslöse (BK-act. 58; auch Klageschrift Rz. 50). Dem kann so gefolgt werden. Fälligkeit und Verzug setzten somit mit dem Schreiben vom 15. Oktober 2021 ein (vgl. oben E. 6.2), womit auch der Verzugszins ab 15. Oktober 2021 geschuldet ist.

7.1 Schliesslich fordert die Klägerin den Ersatz von vorprozessualen Anwaltskosten in der Höhe von Fr. 3'441.10 nebst Zins von 5% p.a. seit dem 3. März 2022 (Rechtsbegehren Ziff. 2). Die Beklagte beantragt vollumfängliche Abweisung der Klage, ohne indes auf diese Forderung einzugehen oder sie zu bestreiten.

7.2 Die Kosten der berufsmässigen Vertretung umfassen neben den Kosten der Vertretung im Prozess auch die Kosten, die unmittelbar im Hinblick auf die Einleitung des Prozesses entstanden und für die Interessenwahrung notwendig sind. Als Vertretungskosten gelten auch die vorprozessualen Kosten, d.h. diejenigen Kosten, die im Zeitpunkt des Endentscheides, retrospektiv betrachtet, notwendig oder nützlich waren für die Vorbereitung des Prozesses oder dessen mögliche Verhinderung. Dazu zählen insbesondere auch vorprozessuale Vergleichsgespräche, die in einem kausalen Zusammenhang mit dem Prozess stehen (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2016, Art. 95 N 38 mit Hinweisen). Vorprozessuale Anwaltskosten werden daher in der Regel mit der Parteientschädigung entgolten (BGE 133 II 361 E. 4.1 S. 363; 117 II 394 E. 3 S. 395 mit Verweisen).

Vorprozessuale Kosten können nur ganz ausnahmsweise separat als Schaden eingeklagt werden, wobei die Widerrechtlichkeit ihrer Verursachung durch die Gegenpartei eigens begründet werden muss. Sonst gehören sie in aller Regel zu

den Kosten des laufenden Verfahrens, die ebenso wenig wie die Zinsen zum Streitwert gerechnet werden (vgl. Art. 91 ZPO) und nicht als selbständiger Anspruch eingeklagt werden können. Die Partei, die den Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten einklagt, hat substantiiert darzutun, das heisst die Umstände zu nennen, die dafür sprechen, dass die geltend gemachten Aufwendungen haftpflichtrechtlich als Bestandteil des Schadens zu betrachten sind, mithin gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sind (BGE 131 II 121 E. 2.1; Urteile BGer 4A_501/2021 vom 22.2.2022 E. 9.1; 4A_264/2015 vom 10.8.2015 E. 4.2.2).

7.3 Vorliegend fehlen die Grundlagen für die separate Zusprache der vorprozessualen Anwaltskosten. Wie auch die Klägerin festhält, hat die Beklagte mit dem Schreiben vom 15. Oktober 2021 ihre Leistungseinstellung per Ende Mai 2021 definitiv bestätigt. Fälligkeit und Verzug setzten am 15. Oktober 2021 ein. In der Folge zog die Klägerin noch den Ombudsman bei, was indes erfolglos blieb. Es blieb von dem Moment an keine andere Lösung, als die Forderung auf dem Prozessweg geltend zu machen. Am 3. März 2022 kontaktierte die Klägerin den Rechtsvertreter. Aus der Leistungsübersicht (Klageschrift Rz. 52) wird ersichtlich, dass sich der Rechtsvertreter in der Folge dem Aktenstudium widmete, eine Einschätzung des Falles vornahm und sich mit der Klägerin austauschte. Es sind dies allesamt Leistungen, die im Rahmen der prozessualen Geltendmachung des Anspruches ohnehin anfallen. Dazu gehört namentlich auch eine neuerliche Kontaktnahme mit der Beklagten und das Klären einer Einigungsmöglichkeit (vgl. betreffend Vergleichsbemühungen insbesondere Urteil BGer 5A_458/2019 vom 30.1.2020 E. 5.3). Mithin ist weder aus der Leistungserfassung noch aus den klägerischen Ausführungen ersichtlich, inwiefern die erbrachten vorprozessualen Leistungen ausnahmsweise als Teil des Schadens zu werten und entschädigen und nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sind. Entsprechend ist die Klage abzuweisen, soweit die Klägerin den Ersatz der vorprozessualen Anwaltskosten beantragt.

8.1 Zusammenfassend ist die Klage teilweise gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Krankentaggelder für den Zeitraum vom 1. Juni 2021 bis 30. September 2021 zu bezahlen im Umfang von Fr. 33'037.60 nebst Zins von 5% p.a. seit dem 15. Oktober 2021. Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

8.2 Das Verfahren ist kostenlos (vgl. Art. 114 lit. e ZPO; Urteil BGer 4A_680/2014 vom 29.4.2015 E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 142 V 448 E. 4.1).

8.3.1 Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Parteientschädigung an die Gegenpartei (Urteil BGer 4A_194/2010 vom 17.11.2010 E. 2.2.1). Diese umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

8.3.2 Die anwaltschaftlich vertretene Klägerin obsiegt teilweise, weshalb sie entsprechend ihrem Obsiegen Anspruch auf Parteientschädigung hat. Der Beklagten ist praxisgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A_601/2018 vom 13.3.2019 E. 5).

8.3.3 Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den Tarifen (Art. 105 Abs. 2 ZPO) zu. Massgeblich ist der kantonale Gebührentarif für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975. Demgemäss ist das Honorar im Zivilverfahren vor einziger Instanz vom Streitwert abhängig (§ 8 GebTRA). Im Rahmen der festgesetzten Mindest- und Höchstansätze ist die Vergütung nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand zu bemessen. Wird die Vergütung pauschal zugesprochen, gilt die Mehrwertsteuer als in diesem Betrag enthalten; bemisst sich das Honorar nach dem zeitlichen Aufwand, ist sie zusätzlich zu entschädigen (§ 2 GebTRA). Erscheint eine eingereichte, spezifizierte Kostennote angemessen, ist sie der Festsetzung der Vergütung zugrunde zu legen; fehlt eine Kostennote, ist die Vergütung gestützt auf den GebTRA nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen (§ 6 Abs. 1 GebTRA).

Der Streitwert beträgt vorliegend Fr. 36'478.70.

Bei einem Streitwert von Fr. 20'001 bis Fr. 50'000 beträgt das Grundhonorar zwischen Fr. 1'650 bis Fr. 6'600 (§ 8 Abs. 2 GebTRA). Dies, den vorliegenden Streitwert, die streitgegenständliche Fragestellung und den durchgeführten Schriftenwechsel sowie das nur teilweise Obsiegen berücksichtigend wird die Parteientschädigung in pflichtgemäsem Ermessen auf Fr. 3'800.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festgesetzt.

8.3.4 Soweit die Klägerin replizierend auch den Ersatz der Kosten für den Bericht von Dr.med. H. _____ vom 25. September 2023 in der Höhe von Fr. 200.75 verlangt, ist dieses Begehren abzuweisen. Wie vorstehend E. 4.6.6 ausgeführt, vermag der Bericht eine über den 31. Mai 2021 andauernde krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nicht zu belegen; die teilweise Gutheissung der Klage ist darauf zurückzuführen, dass die Beklagte zu Unrecht keine Übergangsfrist angesetzt hat. Hierzu ist dieser Bericht unbeachtlich. Es besteht daher keine Veranlassung, der Klägerin die entsprechenden Kosten zu ersetzen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Krankentaggelder für den Zeitraum vom 1. Juni 2021 bis 30. September 2021 zu bezahlen im Umfang von Fr. 33'037.60 nebst Zins von 5% p.a. seit dem 15. Oktober 2021. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beklagte hat der teilweise obsiegenden Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'800 (inkl. Barauslagen und MwSt) zu leisten.
4. 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 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, 12. Dezember 2023

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: 11. Januar 2024