AR_GERICHTE OG O3V-16-20 vom 31. Oktober 2017

AR Gerichte, 2017-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte_OG_O3V-16-20

FR: AR_GERICHTE OG O3V-16-20 du 31 octobre 2017

IT: AR_GERICHTE OG O3V-16-20 del 31 ottobre 2017

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 3. Abteilung Urteil vom 31. Oktober 2017 Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichter Dr. med. S. Graf, H.P. Fischer, Ch. Wild, Dr. F. Windisch Obergerichtsschreiberin A. Mauerhofer Verfah

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zu beurteilen ist die Leistungspflicht aus einer Krankentaggeldversicherung. Streitigkeiten um Leistungen aus einer Zusatzversicherung sind grundsätzlich privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 E. 1.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_443/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 1). Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungs-aufsichtsgesetz, KVAG; SR 832.12; bis zum 1. Januar 2016: Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG, SR 221.229.1). Das Verfahren richtet sich nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272), wobei das einfache Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558, E. 3.2 und 4.6).

E. 1.2

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich im vorliegenden Fall grundsätzlich nach Art. 32 ZPO (vgl. auch Entscheid des Sozialversicherungsgerichts ZH KK.2015.00040 vom 6. Januar 2017, E. 1.1.2). Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen, wozu auch Verträge zwischen einer Privatperson und einer Versicherungsgesellschaft über eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung zu zählen sind, für Klagen des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig. Dieser Gerichtsstand ist zwar nicht zwingend (vgl. Art. 9 Abs. 1 ZPO), weshalb eine abweichende Parteivereinbarung an sich zulässig ist (vgl. Art. 17 ZPO), allerdings kann gemäss Art. 35 ZPO auf den gesetzlichen Konsumentengerichtsstand nicht zum Voraus verzichtet werden. Da der in den einschlägigen Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) vorgesehene Gerichtsstand sich ebenfalls am Wohnsitz der Klägerin bzw. dem Sitz der Beklagten befindet und damit der von der Klägerin gewählte Gerichtsstand sich mit dem gesetzlichen Gerichtsstand in Art. 32 ZPO deckt, kann im vorliegenden Fall die örtliche Zuständigkeit ohne weiteres bejaht werden.

Die sachliche Zuständigkeit wird in Art. 7 ZPO festgelegt. Gemäss dieser Bestimmung können die Kantone für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen

Krankenversicherung ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz zuständig ist. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden ist nach Art. 28 lit. c des Justizgesetzes Seite 6 (JG; bGS 145.31) das Obergericht in seiner Funktion als Organ der Verwaltungsrechtspflege zuständig.

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Anforderungen an die Beschwerdeschrift erfüllt sind.

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 1.3

In formeller Hinsicht ist zunächst zu prüfen, ob die von der Klägerin unaufgefordert eingereichten Unterlagen, welche nach der Duplik der Beklagten erfolgten, inhaltlich im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen sind.

Bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO); der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indes nicht davon, bei der Feststellung des entscheidwesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Die Parteien haben die relevanten Fakten vorzubringen und die allenfalls zu erhebenden Beweismittel nach Möglichkeit zu bezeichnen (Urteil des Bundesgerichts 4A_723/2012 vom 3. April 2013, E. 3.3, m.w.H.). Hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, so berücksichtigt es neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO).

Im vorliegenden Fall fand am 16. Mai 2017 eine erste Beratung statt, die zweite und abschliessende Beratung erfolgte am 31. Oktober 2017. Alle Eingaben, die bis zur ersten Beratung am 16. Mai 2017 erfolgten, können damit vom Gericht berücksichtigt werden. Das interdisziplinäre Gutachten vom 16. August 2017 (act. 32) wurde von der Klägerin hingegen erst nach Beginn der ersten Beratung eingereicht. Nach Beginn der Urteilsberatung sind neue Parteivorbringen und damit auch neue Beweismittel ausgeschlossen. Die nachträgliche Eingabe der Klägerin vom 18. September 2017 hat somit unberücksichtigt zu bleiben, gleichviel, ob das Vorbringen unverzüglich, entschuldbar verspätet oder nachträglich entstanden ist (vgl. auch WILLISEGGER, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2017, N 52 zu Art. 229 ZPO). Ob eine Berücksichtigung des Gutachtens inhaltlich überhaupt etwas an der Beurteilung der Streitsache ändern würde, kann damit offengelassen werden.

Seite 7

E. 2

Materielles

E. 2.1

a. Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Leistung von Fr. 128‘640.-- zuzüglich Zinsen. Dabei ist grundsätzlich unbestritten, dass die Klägerin ab 1. April 2010 in der Einzel-Krankentaggeldversicherung der Beklagten versichert war, nachdem sie zuvor der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung der Beklagten angehört hatte. Ebenfalls unbestritten ist, dass die Beklagte der Klägerin aus der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung bereits Taggelder ausgerichtet hat (90 Tage inkl. Wartefrist) und die Taggeldeinstellung per 1. April 2010 erfolgte.

b. Gemäss Ziff. 10 AVB Kollektiv-Krankentaggeldversicherung (act. 2/4) werden Leistungen der Kollektivversicherung bei einem Übertritt an die Leistungsdauer der Einzelversicherung angerechnet. Das Taggeld wird bei einem Übertritt während einer Dauer von höchstens 730 Tagen je Versicherungsfall ausgerichtet (Ziff. 3.2 AVB Einzel-Krankentaggeldversicherung, Ziff. 8 EB, act. 2/3 und 2/20). Gemäss Ziff. 10 AVB zur Kollektiv-Krankentaggeldversicherung besteht bei Arbeitsunfähigkeit zur Zeit des Übertritts von diesem Datum an Anspruch auf Leistungen der Einzelversicherung, was die Beklagte ausser Acht lässt, wenn sie geltend macht, bei Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt des Versicherungsabschlusses seien Krankheiten und Unfallfolgen zum Vornherein nicht versichert (vgl. Duplik, act. 22, Ziff. 2.1). Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung sind die Taggelder bei einem Übertritt nahtlos und ohne neue Wartefrist auszurichten.

c. Somit könnte im vorliegenden Fall, vorausgesetzt sämtliche Leistungsvoraussetzungen wären erfüllt, theoretisch ein Anspruch der Klägerin auf maximal 730 Taggelder bestehen. Die eingeklagte Forderung der Klägerin entspricht 640 Taggeldern (entsprechend dem maximal möglichen Taggeldanspruch von 730 Taggeldern unter Anrechnung der aus der Kollektiv-Taggeldversicherung bereits geleisteten 90 Tage inkl. Wartefrist) im Betrag von je Fr. 201.--. Dieser von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Taggelder bezieht sich auf den Zeitraum vom 1. April 2010 bis 31. Dezember 2011, nachdem die Klägerin davon ausgeht, die Taggeldausrichtung habe aufgrund der seit Dezember 2009 bestehenden Arbeitsunfähigkeit nahtlos an die bis Ende März 2010 bereits ausgerichteten Taggelder anzuschliessen.

d. Im vorliegenden Verfahren ist somit strittig und zu klären, ob und falls ja, für welche Tage die Klägerin im Zeitraum von April 2010 bis Dezember 2011 Anspruch auf die geltend gemachten Taggelder hat oder nicht. Umstritten ist zwischen den Parteien in erster Linie, ob die Klägerin in jenem Zeitraum überhaupt arbeitsunfähig war oder nicht. Ausserdem ist, Seite 8 sollte die Arbeitsunfähigkeit bejaht werden, zu prüfen, ob auch die weiteren Voraussetzungen zur Begründung eines Taggeldanspruchs (namentlich das Vorhandensein eines Schadens und kein Vorliegen von Ausschlussgründen) erfüllt sind.

E. 2.2

a. Im Rahmen des Versicherungsvertrags hat die anspruchsberechtigte Person - in der Regel der Versicherungsnehmer, hier also die Klägerin - grundsätzlich die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs (Art. 39 VVG) zu behaupten und zu beweisen. Das VVG enthält mit Ausnahme von Art. 87 keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Namentlich wie der Versicherungsanspruch genau zu beweisen ist, regelt das Gesetz nicht. Es sind deshalb vorab die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien massgebend.

b. Die Leistungsvoraussetzungen sind in den einschlägigen Ziff. 3.1 ff. AVB Einzel-Krankentaggeldversicherung (act. 2/3) bzw. Ziff. 11 ff. AVB Kollektiv-Krankentaggeldversicherung (act. 2/4) der Beklagten insoweit übereinstimmend geregelt, als die versicherte Person eine Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit durch einen zur Berufsausübung zugelassenen Arzt oder Chiropraktiker mit einem eidgenössischen oder einem ausländischen Diplom beizubringen hat. Die Klägerin ist dieser vertraglichen Obliegenheit zum Beweis des Eintritts des Versicherungsfalls somit zunächst nachgekommen, indem sie der Beklagten entsprechende hausärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen (act. 2/16) eingereicht hat. Gestützt darauf hat die Beklagte der Klägerin

denn auch zunächst Taggelder ausgerichtet.

c. Stellt die Beklagte die Ausrichtung der Taggelder ab April 2010 ein, so liegt es gestützt auf die vertragliche Vereinbarung zunächst an der Beklagten, nachzuweisen, dass die von der Klägerin auch für den Zeitraum nach April 2010 vorgelegten ärztlichen Bestätigungen der Arbeitsunfähigkeit inhaltlich unzutreffend waren. Nur dies würde die Beklagte zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistungen berechtigen, jedenfalls solange die Klägerin weiterhin ärztliche Atteste vorlegen kann, die ihr eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit bescheinigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_16/2017 vom 8. Mai 2017, E. 2.5). Mit Blick auf die allgemeine Beweisregel in Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) ist aber zu berücksichtigen, dass im Streitfall die Beweislast in prozessualer Hinsicht sowohl für den Eintritt des Versicherungsfalls als auch für den Umfang des geltend gemachten Anspruchs unverändert der Klägerin obliegt. Das heisst bezogen auf den vorliegenden Fall, dass die Beklagte, nachdem die Klägerin ihren Anspruch zunächst gestützt auf ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Seite 9 Beklagten mittels Einreichung von Arbeitsunfähigkeitsbestätigungen belegte, den Gegenbeweis antreten kann, indem sie die Wiedererlangung bzw. das Vorhandensein der Arbeitsfähigkeit nachweist; um einen von der Beklagten zu erbringenden Hauptbeweis handelt es sich dabei aber nicht. Die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit bezüglich Arbeitsunfähigkeit trägt die Klägerin. Diese Beweislastverteilung ändert sich auch nicht dadurch, dass die Beklagte zunächst Taggeldleistungen erbrachte (Urteil des Bundesgerichts 4A_66/2017 vom 14. Juli 2017, E. 3.2).

d. Die Beklagte teilte der Klägerin bereits am 22. Februar 2010 mit, dass sie aufgrund der vorliegenden medizinischen Unterlagen und der Beurteilung der Gesellschaftsärztin aus versicherungsmedizinischer Sicht keinen Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die aktuelle Tätigkeit feststellen könne (act. 10/3), richtete dann aber aus Kulanz die Taggelder weiterhin aus bis zum 31. März 2010 (act. 10/4), nachdem sie einer vertieften medizinischen Abklärung zustimmte. Für solche Fälle, in denen Versicherer ihre Leistungspflicht näher überprüfen wollen, während die versicherte Person weiterhin der Ansicht ist, arbeitsunfähig zu sein und auch weiterhin ärztliche Bestätigungen auf der Kontrollkarte vorweisen kann, ist es üblich und entsprechend auch in den Allgemeinen Vertragsbedingungen AVB, welche zwischen der Beklagten und der Klägerin zur Anwendung gelangen, vorgesehen, dass der Versicherer eigene medizinische Abklärungen zur Arbeitsfähigkeit der versicherten Person anordnen kann (vgl. z.B. act. 2/3: Ziff. 7.2 AVB). Zur Überprüfung ihrer Leistungspflicht vereinbarte die Beklagte unverzüglich einen Termin bei Dr. C___, welcher die Klägerin am 10. Mai und 15. September 2010 untersuchte; zudem fand eine weitere Untersuchung der Klägerin am 17. August 2010 bei Dr. D___ statt (vgl. act. 10/6). Namentlich gestützt auf die Schlüsse dieser beiden medizinischen Fachpersonen im Gutachten vom 10. Oktober 2010 geht die Beklagte davon aus, dass die Klägerin im entscheidenden Zeitraum von April 2010 bis Dezember 2011 gar nicht arbeitsunfähig gewesen sei. Die Klägerin sieht im von der Beklagten eingeholten Gutachten hingegen bloss ein nicht beweiskräftiges Parteigutachten und macht damit sinngemäss geltend, auf das Gutachten sei schon aus formellen Gründen nicht abzustellen. Wie es sich damit verhält, ist daher vorweg zu klären.

E. 2.3

In BGE 141 III 433, E. 2.5 hat das Bundesgericht klargestellt, was mit Bezug auf Parteigutachten in Verfahren nach der ZPO gilt, die für Streitigkeiten aus der

Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung - und somit auch im vorliegenden Fall - die massgebliche Verfahrensordnung bildet:

Seite 10 a. Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel zulässig: Zeugnis (lit. a), Urkunde (lit. b), Augenschein (lit. c), Gutachten (lit. d), schriftliche Auskunft (lit. e) sowie Parteibefragung und Beweisaussage (lit. f). Diese Aufzählung ist abschliessend. Aus dem Begriff "Gutachten" (Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO) alleine lässt sich noch nicht ableiten, ob darunter auch ein Privatgutachten zu subsumieren ist. Systematisch sind indessen Art. 183 ff. ZPO zu berücksichtigen, die das Gutachten als Beweismittel näher regeln. Nach Art. 183 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann das Gericht auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen bei einer oder mehreren sachverständigen Personen ein Gutachten einholen. Aus der Gesetzessystematik und den Materialien wird mithin klar, dass Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO einzig vom Gericht eingeholte Gutachten als Beweismittel zulässt.

b. Im vorliegenden Verfahren stellt ein Privatgutachten somit kein eigentliches Beweismittel dar. Der Klägerin ist insofern zuzustimmen, als das von der Beklagten bei Dr. C___ und Dr. D___ eingeholte Gutachten in formeller Hinsicht ein Parteigutachten darstellt, welchem im vorliegenden Verfahren aus diesem Grund nicht die Qualität eines Beweismittels, sondern von einer Parteibehauptung beizumessen ist. Allerdings sind Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, in der Regel besonders substanziiert. Dies ist auch hier der Fall. Entsprechend genügt eine pauschale Bestreitung nicht; die Gegenpartei ist vielmehr gehalten, genau zu substanziieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreitet. Zudem vermag unter Umständen auch eine blosse Parteibehauptung zusammen mit weiteren Indizien den Beweis zu erbringen (vgl. dazu BGE 141 III 433, E. 2.6).

E. 2.4

Zunächst interessiert im vorliegenden Verfahren, ob die Klägerin im Zeitraum vom 1. April 2010 bis 31. Dezember 2011 (zumindest mit überwiegender Wahrscheinlichkeit) arbeitsunfähig war oder nicht.

a. Die Beklagte stützt ihre Ansicht, wonach bei der Klägerin die leistungsbegründende Anspruchsvoraussetzung einer Arbeitsunfähigkeit zu verneinen sei, insbesondere auf das von ihr bei Dr. C___ eingeholte Gutachten (act. 10/1), welches zusätzlich durch die konsiliarische Beurteilung von Dr. D___ vom 17. August 2010 (act. 10/6) sowie durch den Arztbericht von Dr. E___ vom 1. März 2010 (act. 10/9) gestützt wird. Dr. C___ und Dr. D___ werden von der Beklagten ausserdem als sachverständige Zeugen zum Beweis offeriert. Dr. E___ berichtete am 1. März 2010 (act. 10/9) zur Situation bei der Klägerin, es handle sich um einen zeitlich begrenzten, psychischen Ausnahmezustand, in dem auch noch eine familiäre Komponente mitspielte, mit guter Prognose und ohne Zeichen einer Depression. Seite 11 Die Wiedererlangung einer vollen Arbeitsfähigkeit sei nach spätestens vier Wochen zu erwarten. Dem von der Beklagten eingeholten Gutachten ist zu entnehmen, dass Dr. C___ keine psychiatrische Diagnose mit relevanter Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit feststellen konnte; ebensowenig konnte die konsiliarisch beigezogene Neurologin Dr. D___ einen neurologischen Befund erheben (act. 10/1, S. 33, vgl. auch act. 10/6). Das von der Beklagten eingeholte Gutachten ist grundsätzlich umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die geklagten Beschwerden, wurde in Kenntnis der medizinischen Vorakten und einer ausführlichen Anamnese abgegeben (zusätzlich fand insbesondere ein ausführlicher telefonischer Austausch zwischen dem Gutachter und dem

Hausarzt Dr. E___ statt [act. 10/1, S. 18]), leuchtet in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation grundsätzlich ein und ist nachvollziehbar begründet.

b. Die Klägerin stützt sich für ihre gegenteilige Behauptung, sie sei seit der Arbeitsniederlegung im Dezember 2009 vollständig arbeitsunfähig gewesen, auf diverse andere medizinische Arztberichte und Unterlagen und bietet die eigene Parteiaussage sowie diverse Zeugeneinvernahmen von medizinischen Fachpersonen zum Beweis an. Die blossen Arbeitsunfähigkeitsbestätigungen, welche die Klägerin vorgelegt hat (vgl. act. 2/16 und 2/17) genügen für sich alleine noch nicht, um eine Arbeitsunfähigkeit im entscheidenden Zeitraum zu belegen, zumal diese Bestätigungen selbst nicht weiter begründet sind und die ergänzenden Abklärungen durch die Beklagte gerade schlüssig ergeben haben, dass die der Klägerin ohne nähere Begründung attestierte Arbeitsunfähigkeit ab April 2010 nicht nachvollzogen werden kann. Die Klägerin stützt ihre Behauptung, sie sei seit Dezember 2009 vollständig arbeitsunfähig gewesen, denn auch nicht nur auf die ihr attestierte Arbeitsunfähigkeit auf den Kontrollkarten, sondern namentlich auch auf folgende Unterlagen: • act. 2/22 Arztbericht Dr. F___ vom 17. Dezember 2011 • act. 2/18 asim-Gutachten vom 7. April 2014 • act. 2/19 Arbeitsmedizinischer Arztbericht Dr. G___ vom 10. Februar 2015 • act. 2/23 Arztbericht Dr. H___ vom 3. März 2016

Zu diesen Unterlagen ist vorweg anzumerken, dass sich als echtzeitlich mit Bezug auf den entscheidenden Zeitraum, für welchen die Klägerin einen Taggeldanspruch geltend macht, nämlich 1. April 2010 bis 31. Dezember 2011, lediglich der Bericht von Dr. F___ erweist. Dr. F___ hat die Klägerin am 6. und 20. September, 18. Oktober und 13. Dezember 2011 persönlich untersucht und gestützt auf diese persönlichen Untersuchungen nachvollziehbare ärztliche Befunde abgeleitet. Gemäss ihrem Arztbericht vom Seite 12 17. Dezember 2011 war die Klägerin zu 100% arbeitsunfähig einzuschätzen. Dass Dr. F___ ihre Arbeitsunfähigkeitseinschätzung allerdings ohne nähere Begründung im Arztbericht rückbezogen hat auf den 1. Dezember 2009, überzeugt dagegen nicht; insbesondere, nachdem sie mit keinem Wort zur gegenteiligen Ansicht im von der Beklagten bei Dr. C___ eingeholten Gutachten Stellung nimmt (wobei gar nicht aus dem Arztbericht hervorgeht, ob Dr. F___ über medizinische Unterlagen betreffend die Klägerin vorlagen, welche im Zeitraum vor ihrer eigenen Behandlung erstellt worden waren). Es erscheint naheliegend, dass die Rückdatierung des Beginns der Arbeitsunfähigkeit einzig auf persönliche, lediglich ungefähre Angaben der Klägerin zurückzuführen ist, was auch erklärt, weshalb nicht der Tag, an dem die Klägerin ihre Arbeit tatsächlich niederlegte, sondern ohne nähere Begründung bereits der 1. Dezember 2009 als Beginn der Arbeitsunfähigkeit angegeben wird, obwohl die Klägerin damals nachweislich noch arbeitete. Insgesamt überzeugt die rückwirkende Angabe der Arbeitsunfähigkeit ab Dezember 2009 nicht. Dagegen besteht kein Grund, an der echtzeitlichen Arbeitsunfähigkeitseinschätzung von Dr. F___ zu zweifeln, nachdem sie die Klägerin erstmals am 6. September 2011, danach nochmals an drei Terminen, zuletzt am 13. Dezember 2011, persönlich in der Sprechstunde sah und sich damit ohne weiteres ein umfassendes Bild vom damals aktuellen Gesundheitszustand der Klägerin machen konnte. Die Beklagte bringt keine stichhaltigen Gründe vor, die dazu führen könnten, an der echtzeitlichen Arbeitsunfähigkeitseinschätzung von Dr. F___ zu zweifeln. Gestützt auf den Bericht von Dr. F___ ist somit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Klägerin jedenfalls ab dem 6. September

bis Ende Dezember 2011 (die Zeit danach ist im vorliegenden Verfahren nicht mehr entscheidend) tatsächlich vollständig arbeitsunfähig war.

Die von der Klägerin zum Beweis der von ihr behaupteten Arbeitsunfähigkeit eingereichten weiteren medizinischen Unterlagen beruhen dagegen allesamt nicht auf echtzeitlichen Untersuchungen der Klägerin im Zeitraum April 2010 bis Dezember 2011. Zwar äussern sich die medizinischen Fachpersonen im asim-Gutachten (act. 2/18) auch rückwirkend zur Arbeitsfähigkeit der Klägerin, die persönlichen Untersuchungen fanden aber alle erst Ende 2013 bzw. Anfang 2014 - und damit mehr als zwei Jahre nach dem hier entscheidenden Zeitraum April 2010 bis Dezember 2011 - statt (act. 2/18, S. 2). Die asim-Gutachter geben zwar als Beginn der Arbeitsunfähigkeit unter Verweis auf die anamnestischen Angaben und die Aktenlage die Aufgabe der letzten Tätigkeit an (act. 2/18, S. 39), weisen aber gleichzeitig ausdrücklich darauf hin, dass eine exakte diagnostische Einschätzung des Krankheitsbildes wegen fehlenden fremdanamnestischen Angaben und teilweise ungenauen Angaben der Explorandin schwer zu treffen gewesen sei, wobei sich das Krankheitsbild „zwischenzeitlich“ chronifiziert haben dürfte (act. 2/18, S. 38 und 39). Die Seite 13 schliesslich nicht weiter begründete rückwirkende Einschätzung ist unter diesen Umständen nicht ohne weiteres überzeugend, setzen sich die Gutachter jedenfalls namentlich nicht näher mit der abweichenden, auf echtzeitlichen Untersuchungen im Jahr 2010 beruhenden Einschätzung von Dr. C___ und Dr. D___ auseinander. Es fällt auf, dass im asim-Gutachten zudem auf diverse Arztberichte hingewiesen wird, die gerade keine Hinweise auf eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin im hier interessierenden Zeitraum April 2010 bis Dezember 2011 enthalten (vgl. act. 2/18, S. 10 ff.). Stellt man die nicht näher begründete, über Jahre rückwirkend festgelegte Arbeitsunfähigkeit der asim-Gutachter der echtzeitlichen Einschätzung von Dr. C___ und Dr. D___ gegenüber, so ist letzterer Einschätzung gerade auch angesichts des langen Zeitablaufs bis zur ersten persönlichen Untersuchung durch die asim-Gutachter klar der Vorzug zu geben. Damit ändert das asim-Gutachten entgegen der Auffassung der Klägerin nichts daran, dass gestützt auf Dr. C___ und Dr. D___ ab April 2010 - zumindest zunächst - keine überwiegend wahrscheinliche Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nachgewiesen ist. Ob die erst ab Ende 2013, als die ersten persönlichen Untersuchungen der Klägerin erfolgten, für jene Zeit echtzeitlichen Arbeitsunfähigkeitseinschätzungen der asim-Gutachter überzeugen, spielt im vorliegenden Verfahren, in dem die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin im Zeitraum April 2010 bis Dezember 2011 interessiert, dagegen keine Rolle und kann offen gelassen werden.

Der von der Klägerin eingereichte arbeitsmedizinische Bericht von Dr. G___ vom 10. Februar 2015 stützt sich gar erst auf erste persönliche Untersuchungen der Klägerin im Sommer 2014 (act. 2/19, S. 1). Dr. G___ weist allgemein darauf hin, dass schon bei den Jahre zurückliegenden Untersuchungen die Schwächen der Klägerin deutlich geworden seien, weshalb nach seiner Meinung seit Dezember 2009 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestehe. Auch diese nicht näher begründete rückwirkende Einschätzung vermag jedoch die (mit Bezug auf den hier interessierenden Zeitraum echtzeitlichen) Schlussfolgerungen von Dr. C___ und Dr. D___ im Gutachten vom 10. Oktober 2010, das die Beklagte eingeholt hatte - gerade auch angesichts des noch längeren Zeitverlaufs - ebenfalls nicht zu entkräften. Ob die Schlussfolgerungen von Dr. G___ mit Bezug auf den Zeitpunkt der von ihm vorgenommenen persönlichen Untersuchungen, welche alle erst lange nach dem interessierenden Zeitraum erfolgten, überzeugen oder nicht, spielt im vorliegenden Verfahren dagegen wiederum keine Rolle und kann daher offen gelassen

werden.

Dr. H___ sah die Klägerin zum ersten Mal am 4. September 2014 in der Sprechstunde (act. 2/23, Ziff. 1.2). Auch sie setzt sich nicht im Einzelnen mit der Arbeitsfähigkeitseinschätzung von Dr. C___ und Dr. D___, welche sich auf den Zeitraum ab April 2010 bezieht, auseinander; es ist naheliegend, dass die von Dr. H___ rückwirkend seit 2009 angegebene Seite 14 Arbeitsunfähigkeit der Klägerin sich in erster Linie auf die Tatsache bezieht, dass die Klägerin ab jenem Zeitpunkt tatsächlich nicht mehr gearbeitet hatte. Im Übrigen nimmt Dr. H___ vor allem Bezug auf die eigenen Beobachtungen, die in der Behandlungszeit ab Herbst 2014 gewonnen werden konnten. Der Gesundheitszustand der Klägerin ab Herbst 2014 ist im vorliegenden Verfahren aber nicht entscheidend, weshalb nicht näher geprüft zu werden braucht, ob die diesbezügliche Einschätzung von Dr. H___ überzeugt oder nicht. Der Bericht von Dr. H___ vermag jedenfalls die echtzeitliche Einschätzung von Dr. C___ und Dr. D___ nicht in Frage zu stellen.

c. In beweisrechtlicher Hinsicht trägt die Klägerin die Beweislast für den Umfang des geltend gemachten Anspruchs, wobei der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit Anwendung findet (BGE 138 V 218, E. 6; HÄBERLI/ HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, N 199). Entsprechend hat sie im vorliegenden Verfahren zu beweisen, dass sie (weiterhin) Anspruch auf Taggelder ab April 2010 hat, was (unter anderem) zwingend voraussetzt, dass sie ab April 2010 arbeitsunfähig war. Beide Parteien haben diverse medizinische Unterlagen eingereicht. Insoweit zusätzlich Zeugenbefragungen zum Beweis angeboten werden, kann auf diese zum Vornherein verzichtet werden, da zum einen nicht davon auszugehen ist, dass die von den Ärzten gemachten Zeugenaussagen von den bereits vorhandenen Aussagen in deren Arztberichten abweichen würden; angesichts der Tatsache, dass im vorliegenden Verfahren der inzwischen über fünf Jahre zurückliegende Zeitraum zwischen April 2010 und Dezember 2011 entscheidend ist, ist zum anderen nicht wahrscheinlich, dass heutige Aussagen besser geeignet wären als die bereits vorhandenen medizinischen Unterlagen, um den damaligen Sachverhalt in medizinischer Hinsicht abzuklären. Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Stehen dem Gericht einerseits echtzeitliche Einschätzungen von Medizinalpersonen und andererseits retrospektive Beurteilungen medizinischer Fachpersonen zur Frage, ob und in welchem Ausmass eine Arbeitsunfähigkeit bestanden hatte, zur Verfügung, so drängt es sich im Fall der Beurteilung einer Leistungspflicht einer Krankentaggeldversicherung geradezu auf, den zeitnah mit dem Fall befassten Medizinalpersonen so lange zu folgen, als nicht Anzeichen für eine bewusste Täuschung durch die versicherte Person oder strafbare Falschbeurkundung vorliegen. In den meisten Fällen können die initialen, kurzfristigen Auswirkungen gesundheitlicher Störungen nämlich nachträglich nicht mehr zuverlässig bestimmt werden. Vorzugsweise ist daher auf die Einschätzungen der damals mit der Sache befassten Fachleute abzustellen, zumal es sich bei Krankentaggeldern um kurz- und mittelfristige Leistungen handelt (vgl. auch HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., N 198, m.w.H.).

Seite 15 d. Die Beklagte beruft sich auf die Schlüsse von Dr. C___ und Dr. D___ im Gutachten vom 10. Oktober 2010, welche in überzeugender Weise gegen eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin sprechen. Damit genügen die von der Klägerin eingereichten Kontrollkarten, auf der ihr ohne Begründung eine Arbeitsunfähigkeit bestätigt wird, nicht mehr, um einen Leistungsanspruch gegenüber der Beklagten geltend zu machen

(vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_66/2017 vom 14. Juli 2017, E. 3.2). Die Klägerin bringt nichts Konkretes vor, das geeignet wäre, die nachvollziehbaren Schlussfolgerungen im Gutachten vom 10. Oktober 2010 in Frage zu stellen. Somit ist jedenfalls zunächst, d.h. ab April 2010, eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nicht nachgewiesen. Die von der Klägerin eingereichten späteren Arztberichte genügen nicht für den Nachweis, dass eine Arbeitsunfähigkeit ab April 2010 bestanden haben soll.

e. Insoweit die Klägerin einwendet, das Gutachten von Dr. C___ beruhe mit nur zwei persönlichen Untersuchungen auf höchst oberflächlichen Erhebungen, Dr. C___ nehme die geklagten Beschwerden der Klägerin nicht ernst und beachte die abweichenden medizinischen Beurteilungen nicht und es genüge nicht, beim komplexen medizinischen Beschwerdebild der Klägerin lediglich eine psychiatrische Begutachtung vorzunehmen, überzeugt diese Kritik nicht. Wenn die Klägerin das Gutachten inhaltlich anzweifelt, ohne ganz konkret darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach davon auszugehen sei, dass Dr. C___ die geklagten Beschwerden gar nicht ernst nehme und inwiefern abweichende medizinische Darstellungen ungenügend beachtet worden seien, genügt diese Argumentation zum Vornherein nicht, um die klare Schlussfolgerung im Gutachten, die Klägerin sei in psychiatrischer Hinsicht voll arbeitsfähig, in Frage zu stellen. Rechtsprechungsgemäss könnte zudem selbst aus einer verhältnismässig kurzen Dauer einer psychiatrischen Exploration - welche im vorliegenden Fall nicht ersichtlich ist, wurden immerhin zwei persönliche Untersuchungstermine durchgeführt - nicht zum Vornherein auf eine Sorgfaltswidrigkeit des Gutachters geschlossen werden. Für den Aussagegehalt eines medizinischen Berichts kommt es nämlich nicht in erster Linie auf die Dauer oder die Anzahl der Untersuchungen an; massgeblich ist vielmehr, ob der Bericht inhaltlich vollständig und im Ergebnis schlüssig ist. Gerade der für eine psychiatrische Untersuchung zu betreibende zeitliche Aufwand hängt stets von der Fragestellung und der zu beurteilenden Psychopathologie ab. Wichtigste Grundlage gutachterlicher Schlussfolgerungen bildet die klinische Untersuchung mit Anamneseerhebung, Symptomerfassung und Verhaltensbeobachtung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_47/2016 vom 15. März 2016, E. 3.2.2, m.w.H.). Inhaltlich ist das Gutachten vom 10. Oktober 2010 als vollständig zu beurteilen, die Schlüssigkeit der Arbeitsfähigkeitsbeurteilung ist gegeben und es sind keine Anhaltspunkte erkennbar, wonach die den Gutachtern gemachten Vorgaben nicht erfüllt worden wären. Die von der Klägerin dagegen vorgebrachte Kritik und die späteren, Seite 16 retrospektiven Arbeitsunfähigkeitseinschätzungen ändern nichts daran, dass bei einer umfassenden Würdigung der von beiden Parteien vorgelegten medizinischen Unterlagen nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass die Klägerin ab April 2010 - jedenfalls zunächst - arbeitsunfähig war.

f. Mit dem Arztbericht von Dr. F___ gelingt es der Klägerin, überzeugend zu belegen, dass zumindest ab dem 6. September 2011 eine Arbeitsunfähigkeit vorhanden war, die jedenfalls bis mindestens Ende 2011 (im vorliegenden Verfahren interessiert nur die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung bis zu diesem Zeitpunkt) andauerte. Für die Zeit zwischen der Begutachtung bei Dr. C___ und dem Bericht von Dr. F___ bringt die Klägerin hingegen keine ausreichenden Belege oder genügend substantiierte Argumente dafür vor, die geeignet wären, eine Arbeitsunfähigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen; die eingereichten retrospektiven Beurteilungen genügen nicht. Weder die beantragte Zeugeneinvernahme von Dr. E___ noch die von der Klägerin beantragte Parteieinvernahme können echtzeitliche Belege für die von der Klägerin behauptete

Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum vom 1. April 2010 bis 6. September 2011 ersetzen, sondern könnten solche angesichts des seitherigen langen Zeitverlaufs lediglich allenfalls bestätigen. Dr. C___ sah die Klägerin Mitte September 2010 bei der zweiten Untersuchung, womit sein Gutachten, welches am 10. Oktober 2010 erstellt wurde, zumindest bis zu jenem Zeitpunkt verlässliche Aussagen enthalten kann. Ob sich der Gesundheitszustand der Klägerin danach - also nach Oktober 2010 - allenfalls wieder verschlechterte, kann dem Gutachten von Dr. C___ naturgemäss nicht entnommen werden. Da die Klägerin erst mit dem Bericht von Dr. F___ eine erste echtzeitliche Arbeitsunfähigkeitseinschätzung vorlegen kann, bleibt die Frage, ob die Klägerin allenfalls schon vor dem 6. September 2011, als Dr. F___ sie zum ersten Mal persönlich sah, arbeitsunfähig war, unbeantwortet in dem Sinn, dass es der Klägerin nicht gelingt, eine überwiegend wahrscheinliche Arbeitsunfähigkeit nachzuweisen, nachdem die Beklagte ihrerseits gestützt auf das Gutachten von Dr. C___ von einer vollen Arbeitsfähigkeit der Klägerin ausgeht. Die Folgen dieser Beweislosigkeit gehen nach den allgemeinen Regeln zur Beweislastverteilung zu Lasten der Klägerin (Urteil des Bundesgerichts 4A_66/2017 vom 14. Juli 2017, E. 3.2).

g. Die Klägerin verlangt eventualiter die Einholung eines Gerichtsgutachtens. Da im vorliegenden Verfahren jedoch nicht der aktuelle Gesundheitszustand der Klägerin entscheidend ist, sondern es einzig um die Frage geht, ob bzw. wann sie im Zeitraum vom 1. April 2010 bis 31. Dezember 2011 arbeitsunfähig war, macht die Einholung eines Gerichtsgutachtens im jetzigen Zeitpunkt zum Vornherein keinen Sinn mehr. Die rückwirkende Einschätzung der Arbeitsfähigkeit ist im vorliegenden Fall schwierig, wie die bereits nicht vertieft begründeten rückwirkenden Einschätzungen in den vorhandenen Seite 17 ärztlichen Unterlagen zeigen. Ein Gerichtsgutachten könnte damit zum Vornherein nicht zur Klärung des interessierenden Sachverhalts beitragen, weshalb auf eine Einholung eines solchen zu verzichten ist.

h. Nachdem die Beklagte ihre Leistungseinstellung per 1. April 2010 auf das eingeholte Gutachten von Dr. C___ stützte, lag es an der Klägerin, ihre weiterhin geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit gegenüber der Beklagten zu belegen. Eine solche Arbeitsunfähigkeit ist immerhin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für die Zeit zwischen dem 6. September 2011 und dem 31. Dezember 2011 gestützt auf den Arztbericht von Dr. F___ nachgewiesen. Die Beklagte bringt mit Bezug auf jenen Zeitraum nämlich ihrerseits nichts Konkretes vor, das für eine volle Arbeitsfähigkeit der Klägerin in jenem Zeitraum sprechen würde. Insgesamt wird somit gestützt auf die Aktenlage und die von den Parteien vorgebrachten Ausführungen und der im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigenden Beweislastverteilung die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin wie folgt beurteilt:

• Die Beklagte hat ihre Taggeldzahlungen per Ende März 2010 eingestellt. Dr. E___ erwartete gemäss Arztbericht vom 1. März 2010 eine volle Arbeitsfähigkeit ab April 2010 und wies ausdrücklich auf einen „zeitlich begrenzten psychischen Ausnahmezustand“ hin (act. 10/9). Zur vertieften Klärung der von der Klägerin entgegen dieser Prognose weiterhin angegebenen Arbeitsunfähigkeit wurde unverzüglich das Gutachten bei Dr. C___ in Auftrag gegeben, worauf die Klägerin am 10. Mai 2010 zu einer ersten persönlichen Begutachtung aufgeboten wurde. Die medizinischen Fachpersonen verneinten im Gutachten vom Oktober 2010 schliesslich eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin. Zumal keine weiteren medizinischen Unterlagen aus jenem Zeitraum vorhanden sind, die die diesbezüglichen Schlussfolgerungen im Gutachten widerlegen würden, ist eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ab 1. April 2010 zunächst nicht mit überwiegender

Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. Daran ändern auch die in zahlreichen auf Jahre hin rückwirkenden Einschätzungen in aktuelleren Arztberichten nichts, nachdem diese nicht überzeugend begründet sind. Die Klägerin bringt damit nichts Konkretes vor, das die echtzeitliche Einschätzung im Gutachten von Dr. C___ in Frage stellen würde. Auf die von der Klägerin beantragten Zeugen- und Parteieinvernahmen ist zudem unter den gegebenen Umständen zu verzichten, da Zeugen- und Parteiaussagen angesichts des langen Zeitablaufs, der inzwischen stattgefunden hat, allenfalls zwar geeignet sein könnten, echtzeitliche medizinische Einschätzungen zu bestätigen; rückwirkende Zeugen- und Parteiaussagen allein erscheinen aber unter den konkreten Umständen zum Vornherein nicht geeignet, um die von der Klägerin geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit in genügendem Ausmass zu belegen. Seite 18

• Im Zeitraum vom 6. September bis 31. Dezember 2011 begab sich die Klägerin in Behandlung von Dr. F___, welche bei ihr eine vollständige Arbeitsunfähigkeit feststellte. Es besteht kein Grund, an dieser echtzeitlichen Einschätzung zu zweifeln, nachdem keine weiteren, dem widersprechenden, echtzeitlichen Arztberichte vorhanden sind. Dr. F___ sah die Klägerin insgesamt in vier Sprechstunden und ihre Einschätzung einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit ist nachvollziehbar begründet, jedenfalls insoweit diese sich auf den damals aktuellen Zustand der Klägerin bezieht. Es bestehen keine gegenteiligen Anhaltspunkte, die für eine Arbeitsfähigkeit der Klägerin in jenem Zeitraum sprechen würden. Dass Dr. F___ im Arztbericht angegeben hat, die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin bestehe seit 1.12.2009, überzeugt jedoch nicht, zumal ihr die Vorakten offenbar nicht bekannt waren und sie diese Einschätzung somit einzig auf die Angaben der Klägerin gestützt haben dürfte.

• Ob die Klägerin nach dem 31. Dezember 2011 arbeitsunfähig war oder nicht, spielt im vorliegenden Verfahren, wo Taggelder im Zeitraum von April 2010 bis Dezember 2011 in Frage stehen, keine Rolle und kann offengelassen werden.

i. Zusammengefasst ist somit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Klägerin im Zeitraum vom 6. September bis 31. Dezember 2011 arbeitsunfähig war. Sofern auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, kommt der Klägerin für jenen Zeitraum ein Taggeldanspruch gegenüber der Beklagten zu. Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

E. 2.5

Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass es sich bei der in Frage stehenden Taggeldversicherung um eine Schadenversicherung handelt. Ist eine Krankentaggeld-versicherung als Schadenversicherung ausgestaltet, setzt der Eintritt des Versicherungs-falls entsprechend einen Schaden - namentlich einen Erwerbsausfall - voraus.

a. Im vorliegenden Fall ist aktenkundig, dass die Klägerin, bevor sie ihre Arbeit krankheitshalber niederlegte, ihre Stelle beim Hochbauamt gekündigt hatte, um sich eine Auszeit zu nehmen. Hätte die Klägerin im Zeitraum vom 6. September bis 31. Dezember 2011 ohnehin gar nicht gearbeitet, so wäre ihr unabhängig von einer Arbeitsunfähigkeit zum vornherein kein Schaden entstanden, weil sie ja gar keinen Lohnausfall erlitten hätte.

Seite 19 b. Geht es um die Frage des Schadeneintritts, gilt wiederum das herabgesetzte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, d.h. die versicherte Person hat eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür nachzuweisen, dass sie ohne Krankheit eine Erwerbstätigkeit ausüben würde (BGE 141 III 241, E. 3.1). Nach der statistischen

Wahrscheinlichkeit ist grundsätzlich davon auszugehen, dass eine Person, wenn eine Erkrankung erst nach der Kündigung auftritt, weiterhin zu etwa gleichen Bedingungen erwerbstätig wäre, es sei denn, ganz konkrete Umstände würden eindeutig dagegen sprechen (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., N 256). Von dieser tatsächlichen Vermutung profitiert grundsätzlich auch die Klägerin (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_360/2015 vom 12. November 2015, E. 6.2).

c. Gleichzeitig ist allerdings unbestritten und aktenkundig, dass die Klägerin noch bevor sie ihre Arbeit krankheitshalber niederlegte, ihre Stelle kündigte, um sich eine Auszeit zu nehmen. Die Klägerin äussert sich nicht näher dazu, bis wann diese Auszeit konkret geplant war. Dass die Klägerin sich eine Auszeit nehmen wollte, lässt darauf schliessen, dass sie zumindest in der ersten Zeit ab April 2010 auch im Gesundheitsfall keine Erwerbstätigkeit mehr aufgenommen hätte. Somit hätte die Beklagte selbst dann, wenn in jener Zeit eine Arbeitsunfähigkeit nachgewiesen gewesen wäre, ihre Leistungen zumindest zunächst zu Recht eingestellt.

d. Aus den Unterlagen geht allerdings nicht hervor, dass die Klägerin gar nie mehr die Absicht hatte, erwerbstätig zu sein. Das erscheint auch nicht naheliegend. Auch die Beklagte bringt nichts vor, das konkret gegen diesen Schluss sprechen würde, der sich aus einer Gesamtbetrachtung der persönlichen Situation der Klägerin ergibt. Gegenüber Dr. C___ hatte sich die Klägerin bereits bei der Begutachtung am 15. September 2010 dahingehend geäussert, dass sie langsam anfange, sich Gedanken über irgendeine Tätigkeit zu machen, auch wenn sie noch keine konkreten Pläne habe (act. 10/1, S. 22). Die finanziellen Verhältnisse im konkreten Fall sprechen klar dafür, dass die freiwillige Auszeit der Klägerin im Gesundheitsfall nicht jahrelang angedauert hätte, nachdem sie vom 8. Dezember 2011 bis am 30. April 2013 mit Sozialhilfeleistungen unterstützt werden musste (act. 2/21). Da eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ohnehin erst wieder ab

E. 2.6

Insoweit sich die Beklagte in den Rechtsschriften auf den Standpunkt stellt, die Klägerin habe ihre Schadenminderungspflicht verletzt, weshalb sie auch aus diesem Grund keinen Leistungsanspruch habe, überzeugt dies nicht.

a. Zum einen führt die Beklagte in diesem Zusammenhang an, die Klägerin habe im Rahmen der Begutachtung bei Dr. C___ die von ihm angeordnete neurologische Abklärung verweigert. Die Klägerin begründet diese Verweigerung damit, dass es ihr unzumutbar gewesen wäre, für eine solche Abklärung weit zu reisen. Unter den gegebenen Umständen spielt dies allerdings ohnehin keine Rolle. Dr. C___ bot der Klägerin nämlich an, sich bei einem Neurologen ihrer Wahl untersuchen zu lassen. Bereits am 4. Juni 2010 liess die Klägerin Dr. C___ durch Dr. E___ bitten, sie zur neurologischen Begutachtung im Kantonsspital St. Gallen anzumelden. Offenbar wurde die Beklagte darüber weder seitens der Klägerin noch seitens Dr. C___ informiert; mit Schreiben vom 10. August 2010 (act. 10/7) forderte die Beklagte die Klägerin nämlich auf, sie bis am 20. August 2010 über Ort und Datum des neurologischen Untersuchs zu informieren. Die von der Klägerin aufgesuchte Neurologin Dr. D___ untersuchte die Klägerin wenige Tage später, nämlich am 17. August 2010 (act. 10/6). Die Beklagte übernahm in der Folge die Rechnung von Dr. D___ ohne weiteres (act. 10/8). Unter diesen konkreten Umständen kann der Klägerin keine Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht im Zusammenhang mit der neurologischen Begutachtung vorgeworfen werden. Die Beklagte hat denn auch die Einstellung der

Taggeldleistungen im Schreiben vom 12. Oktober 2010 (act. 2/14) zu Recht nicht mit einer Verletzung der Schadenminderungspflicht im Zusammenhang mit der neurologischen Begutachtung, sondern mit den medizinischen Erkenntnissen zur Arbeitsfähigkeit der Klägerin aus dem Gutachten von Dr. C___ begründet.

b. Auch das im Rahmen des Schriftenwechsels vorgebrachte Argument der Beklagten, es liege eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vor, weil sich die Klägerin zu spät in psychiatrische Behandlung begeben habe, überzeugt nicht. Zwar ist der Anspruchsberechtigte nach Art. 61 Abs. 1 VVG verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Nach der Rechtsprechung ist die Praxis der sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts zur sozialversicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht nach Art. 21 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) im Bereich der privaten Krankentaggeldversicherung analog anzuwenden. Danach können einer versicherten Person, welche sich einer zumutbaren Behandlung, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit verspricht, entzieht oder widersetzt, die Leistungen gekürzt oder verweigert werden, allerdings nur, wenn sie vorher schriftlich gemahnt und auf die Seite 21 Rechtsfolgen hingewiesen und ihr eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt wurde (vgl. Urteil KK.2015.00016 des Sozialversicherungsgerichts ZH vom 13. Juni 2016, E. 2.7, ferner auch Urteil des Bundesgerichts 4A_79/2012 vom 27. August 2012, E. 5.1). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte weder geltend gemacht noch nachgewiesen, dass eine konkrete Abmahnung der Klägerin stattgefunden hätte, sich einer psychiatrischen Behandlung zu unterziehen. Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht durch die Klägerin ist unter diesen Umständen zum Vornherein zu verneinen, ohne dass weiter geprüft zu werden braucht, ob die Klägerin überhaupt von der Beklagten hätte verpflichtet werden können, in einem früheren Zeitpunkt, als sie dies getan hat, eine psychiatrische Behandlung in Anspruch zu nehmen.

E. 2.7

Somit kann zusammenfassend festgehalten werden, dass sämtliche Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten im Zeitraum vom

E. 2.8

Damit bleibt über den von der Klägerin geltend gemachten Zinsanspruch zu entscheiden. Die Klägerin argumentiert, mit Schreiben vom 12. Oktober 2010 (act. 2/14) habe die Beklagte die Ausrichtung von geschuldeten Krankentaggeldern zu Unrecht abgelehnt. Deren Fälligkeit sei somit per 12. Oktober 2010 eingetreten. Da unter den gegebenen Umständen auf eine Mahnung verzichtet habe werden können, sei die Beklagte automatisch in Verzug geraten, so dass gemäss Art. 104 des Schweizerischen Seite 22 Obligationenrechts (OR, SR 220) auf den ausstehenden Taggeldern Verzugszinsen zu 5% ab 13. Oktober 2010 geschuldet seien.

a. Insoweit in Ziff. 3.10 der AVB (act. 2/3) die Fälligkeit der Versicherungsleistungen sinngemäss an die Anerkennung des Leistungsanspruchs geknüpft wird, ist auf Art. 41 Abs. 2 VVG zu verweisen, wonach derartige Vertragsabreden zum Vornherein ungültig sind. Es gilt stattdessen die einschlägige gesetzliche Regelung.

b. Art. 41 Abs. 1 VVG sieht vor, dass die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig wird, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs

überzeugen kann. Gemäss den allgemeinen Regeln im Obligationenrecht wird ein Schuldner einer fälligen Verbindlichkeit durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Nach der Rechtsprechung ist eine Mahnung für die Fälligkeit von Versicherungsleistungen (Art. 41 Abs. 1 VVG) nicht erforderlich, wenn der Versicherer seine Leistungspflicht definitiv verneint (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_16/2017 vom

E. 6

September bis 31. Dezember 2011 zu bejahen sind.

Die Klägerin hat in diesem Zeitraum Anspruch auf 117 Taggelder à je Fr. 201.--, entsprechend einem Gesamtbetrag von Fr. 23‘517.--.

Im Zeitraum vom 1. April 2010 bis und mit 5. September 2011 ist dagegen eine Anspruchsberechtigung aus verschiedenen Gründen nicht nachgewiesen, zum einen, weil es für jenen Zeitraum am Nachweis einer überwiegend wahrscheinlichen Arbeitsunfähigkeit fehlt und zum anderen, weil zumindest zunächst infolge der freiwilligen Auszeit der Klägerin ohnehin kein Lohnausfall entstanden war, wobei offen gelassen werden kann, bis wann genau die freiwillige Auszeit der Klägerin gedauert hätte, nachdem das Gericht in Würdigung der konkreten finanziellen Umstände und gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung nicht davon ausgeht, dass diese ab September 2011 immer noch angedauert hätte.

E. 8

Mai 2017, E. 3.1, m.w.H.). Mit der Fälligkeit der Versicherungsleistung tritt in diesem Fall automatisch auch der Verzug ein (Art. 108 OR analog).

c. Die Klägerin erhielt von der Beklagten im Schreiben vom 12. Oktober 2010 (act. 2/14), nachdem die ergänzenden medizinischen Abklärungen stattgefunden hatten, den definitiven Bescheid, dass an der bereits am 22. Februar 2010 mitgeteilten Leistungsablehnung festgehalten werde. Damit hat die Beklagte ihre Leistungspflicht gegenüber der Klägerin am 12. Oktober 2010 definitiv verneint. Da die Beklagte zunächst nicht zu Taggeldleistungen verpflichtet war, nachdem die Klägerin keine überwiegend wahrscheinliche Arbeitsunfähigkeit nachgewiesen hat , konnten aber in jenem Zeitpunkt auch noch keine Taggeldzahlungen fällig werden, die erst einen späteren Zeitraum betrafen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb Taggelder bereits vor jenem Zeitpunkt fällig werden sollen, für welchen sie schliesslich auszurichten sind.

d. Wie sich aus oben stehenden Erwägungen ergibt, ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für den Zeitraum vom 6. September bis zum 31. Dezember 2011 Taggelder auszurichten. Ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit dieser Taggelder erübrigt sich rechtsprechungsgemäss eine zusätzliche Mahnung, um die Beklagte in Verzug zu setzen. Entscheidend für den Beginn der Verzugszinspflicht ist somit, wann die geschuldeten Taggelder für den Zeitraum vom 6. September bis zum 31. Dezember 2011 fällig wurden.

Seite 23 e. Gemäss Ziff. 7.1 AVB zur Einzel-Krankentaggeldversicherung (act. 2/3) zahlt die Versicherung nach Erhalt sämtlicher relevanter Informationen das Guthaben an die versicherte Person aus. Das Taggeld wird somit dann zur Zahlung fällig, wenn die Beklagte über sämtliche leistungsbegründenden relevanten Informationen verfügt. Dies kann durchaus auch ein Zeitpunkt erst nach dem Tag sein, für welchen der Taggeldanspruch besteht.

f. Im vorliegenden Fall ist die Leistungspflicht der Beklagten gestützt auf den Bericht von Dr. F___ zu bejahen. Dieser Bericht (act. 2/22) datiert vom 17. Dezember 2011. Die Klägerin macht keine Angaben dazu, wann die Beklagte vom Bericht von Dr. F___ Kenntnis erhalten hat bzw. ob sie dafür gesorgt hatte, dass die Klägerin unverzüglich Kenntnis vom Bericht von Dr. F___ erhalten hat. Es steht jedoch fest, dass die Beklagte jedenfalls ab dem Zeitpunkt, wo ihr seitens des Obergerichts die Klage samt Beilagen (also auch samt dem Bericht von Dr. F___) zur Vernehmlassung zugestellt wurde (act. 3), Kenntnis vom Bericht von Dr. F___ erhielt. Die Klageschrift samt Beilagen wurde der Beklagten gemäss Sendungsverfolgung der Post am 27. Juli 2016 zugestellt. Somit wurden die ausstehenden Taggeldleistungen jedenfalls spätestens am 27. Juli 2016 fällig. Da wie dargelegt mit der Fälligkeit unter den gegebenen Umständen auch zugleich der Verzug eintrat, sind die ausstehenden Taggeldleistungen - nachdem die Klägerin keinen früheren Eintritt der Fälligkeit nachgewiesen hat - ab 27. Juli 2016 mit einem Verzugszins von 5% (Art. 104 Abs. 1 OR) zu verzinsen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1

Es handelt sich im vorliegenden Fall um ein von Gesetzes wegen kostenloses Verfahren (Art. 114 lit. e ZPO). Somit sind unabhängig vom Verfahrensausgang keine Gerichtskosten zu erheben.

3.2

a. Beide Parteien haben Kostennoten eingereicht und verlangen eine Parteientschädigung zu Lasten der Gegenpartei (act. 21, 25, 33 und 36). Die Parteikosten werden nach Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig Seite 24 obsiegt, so werden die Parteikosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Beim vorliegenden Verfahrensausgang dringt die Klägerin mit ihren Anträgen lediglich zum Teil durch. Entsprechend ihrem teilweisen Obsiegen im Verhältnis zur eingeklagten Gesamtforderung (d.h. entsprechend rund 1/5) hat sie Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung. Insoweit die Beklagte mit ihrem Antrag auf vollständige Abweisung der Klage im Verhältnis zur gesamten eingeklagten Forderung obsiegt (entsprechend rund 4/5), kommt ihr ebenfalls ein reduzierter Parteientschädigungsanspruch zu. Haben beide Parteien Anspruch auf gegenseitige Entschädigungen, können diese im Sinn einer vereinfachten Methode verrechnet werden (vgl. dazu RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2017, N 8 zu Art. 106 ZPO). Im vorliegenden Fall führt diese gegenseitige Verrechnung im Resultat zu einem Parteientschädigungsanspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin im Umfang von 3/5 einer vollen Entschädigung.

Die Bemessung der Höhe der Parteientschädigung bestimmt sich nach kantonalem Recht (Art. 96 ZPO). Gemäss Art. 3 der Verordnung über den Anwaltstarif (AT, bGS 145.53) setzt sich die Entschädigung aus einem Honorar und den Barauslagen zusammen; die Mehrwertsteuer wird zusätzlich berücksichtigt. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Verwaltungsgerichtsklage mit bestimmtem Streitwert. Somit gelangen für die Bestimmung der Höhe der Entschädigung im vorliegenden Fall Art. 8 ff. AT zur Anwendung. Gestützt auf Art. 9 Abs. 2 AT ergibt sich somit ein mittleres volles Honorar im Betrag von Fr. 13‘345.10 (Fr. 9‘100.-- + 3.3% von Fr. 128‘640.--). Das mittlere Honorar ist

unter den gegebenen Umständen weder zu reduzieren noch besteht ein Grund für die Erhebung eines Zuschlags (Art. 11 und 12 AT). Die Beklagte hat ihre Barauslagen konkret beziffert und macht insgesamt Fr. 214.20 geltend, was angemessen erscheint. Damit ergibt sich rechnerisch eine volle Entschädigung im Betrag von Fr. 13‘559.30 bzw. Fr. 14‘644.05 (inkl. MWSt). Da die Beklagte im Resultat gegenüber der Klägerin Anspruch auf 3/5 dieses vollen Honorars hat, hat die Klägerin die Beklagte mit Fr. 8‘786.45 zu entschädigen.

b. Da der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung gewährt wurde, ist zudem aufgrund der vorgenommenen Verrechnung der gegenseitigen Parteientschädigungsansprüche dem Rechtsvertreter der Klägerin eine volle Entschädigung für seine Bemühungen aus der Staatskasse zu leisten (vgl. zur Liquidation der Prozesskosten bei unentgeltlicher Rechtspflege: RÜEGG/RÜEGG, a.a.O., N 4a zu Art. 122 ZPO).

Der Staat entschädigt die unentgeltliche Rechtsverbeiständung nach dem notwendigen Zeitaufwand (Art. 23 Abs. 1 AT). Rechtsanwalt AA___ macht für die Vertretung der Klägerin im vorliegenden Verfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 45.51 Stunden geltend. Dieser Zeitaufwand erscheint angesichts des Umfangs und der Anzahl der im vorliegenden Seite 25 Verfahren notwendigen Eingaben übersetzt. Das Gericht erachtet unter Würdigung der gesamten Umstände einen Zeitaufwand von maximal 36 Stunden als angemessen.

Das Honorar für die unentgeltliche Rechtsvertretung ist in Art. 24 Abs. 1 AT betragsmässig festgelegt. Es gelangt daher nicht das in den eingereichten Kostennoten (act. 21 und 33) angeführte Stundenhonorar von Fr. 220.-- zur Anwendung, sondern der unentgeltliche Rechtsvertreter wird von der Staatskasse mit Fr. 170.-- je Stunde plus Mehrwertsteuer entschädigt. Insgesamt ergibt sich bei Berücksichtigung eines als angemessen erachteten Aufwands von 36 Stunden somit ein Gesamthonorar von Fr. 6‘120.--. Anstelle konkreter Barauslagen führt Rechtsanwalt AA___ eine Kleinspesenpauschale von 3% in seinen Rechnungen an. Basierend auf dem Honorar von Fr. 6‘120.-- sind ihm daher Fr. 183.60 zur Abgeltung von Barauslagen zu entschädigen.

Rechtsanwalt AA___ ist somit mit insgesamt Fr. 6‘807.90 (Honorar inklusive Barauslagen und MWSt) aus der Staatskasse zu entschädigen. Die Klägerin wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Zahlung an den unentgeltlichen Rechtsvertreter unter Vorbehalt einer späteren Rückforderung im Falle verbesserter wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt.

Seite 26 Demnach erkennt das Obergericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.