

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080630_d_zh_o_01 vom 30. Juni 2008

FINMA Versicherungsrecht, 2008-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20080630_d_zh_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080630_d_zh_o_01 du 30 juin 2008

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080630_d_zh_o_01 del 30 giugno 2008

Erwägungen

E. 1

Februar 2007 sei Unr die Ausübung einer leidensangepassten Tätigkeit ganz- tãgig zumutbar (Urk. 9/26). Dementsprechend stellte sie ab diesem Zeitpunkt die Taggeldzahlungen ein (vgl. Urk. 23/1).

E. 2

Mit Eingabe vom 31. Juli 2007 erhob die Versicherte Klage gegen die SWICA mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, das vertraglich geschuldete Taggeld von Fr. 100.— ab 1. Februar 2007 bis zur allfãufigen Wiederlangung ihrer voUen Erwerbsfãhigkeit weiterhin zu bezahlen, lãngstens jedoch bis zur Erschõpfung des vertraglichen Leistungsanspruchs. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um unentgeltliche Prozessfõhrung und um unentgeltliche Rechtsbeistandung (Urk. 1). In der Klageantwort vom 8. November 2007 beantragte die SWICA die Abweisung der Klage und reichte mit den Akten ein neurologisches Gutachten des Schweizerischen Instituts für Versicherungsmedizin vom 2. Oktober 2007 ein (Urk. 8, Urk. 9/34). Mit Verfiigung vom 14. November 2007 wurde der Klagerin Rechtsanwalt Dr. Rolf Zwahlen als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 10). In der Replik vom 5. März 2008 konkretisierte die Klagerin den von ihr geltend gemachten Taggeldanspruch auf Fr. 38'400.— (Urk. 15 S. 3). Sie legte ihrer Eingabe ein Schreiben des Psychiat- X., Y. A. A. X. A. Y. X. A. ... A. A. A. A.

KK.2007.00023 / Seite 3 von 12 rie-Zentrums Wetzikon vom 14. Dezember 2007 bei (Urk. 16). Die SWICA hielt in der Duplik vom 16. April 2008 am Antrag auf Abweisung der Klage fest (Urk. 21). Mit Verfiigung vom 23. April 2008 wurde der Schriftenwechsel geschlossen (Urk. 26). Das Gericht zieht in Erwãgung: 1. Für die ab 12. Februar 2006 wegen Krankheit eingetretene Arbeitsunfãhigkeit richtete die Beklagte unbestrittener- und belegtermassen unter Berücksichtigung einer Wartezeit von 14 Tagen zunächst nach Massgabe der KoUektivtaggeldversicherung und hemach nach Massgabe der Einzeltaggeldversicherung Taggeldleistungen aus. Per 31. Januar 2007 stellte sie die Taggeldleistungen ein (Urk. 23/1-2). Strittig und zu prüfen ist, ob die Klagerin gegenüber der Beklagten nach Ende Januar 2007 Anspruch auf weitere Taggelder hat. Aufgrund der in der Replik konkretisierten Höhe der eingeklagten Forderung (Urk. 15 S. 3) betrãgt der Streitwert Fr. 38'400.—, weshalb in Dreierbesetzung über diesen Streit zu befinden ist (§11 Abs. 1 e contrario des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

E. 2.1

Das grundsãtzlich anwendbare Versicherungsgesetz (WG) enthãlt ausser Art. 87 WG keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es sind deshalb vorab einmal die

vertraglichen Vereinbarungen der Parteien massgebend. Einschlägig sind mit Übertritt in die Einzeltaggeldversicherung die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für (Einzel-)Versicherungen nach WG, Ausgabe 2005 (nachfolgend AVB WG), und die Zusatzbedingungen der Taggeldversicherung SALARLA nach WG, Ausgabe 2005 (nachfolgend ZB SALARLA WG; vgl. Urk. 2/4). Zu beachten ist jedoch, dass bei einem Wechsel von der Kollektiv- zur Einzelversicherung der übertretenden Person die gleichen Leistungen zu gewahren sind wie in der Kollektivversicherung, sofern keine abweichenden Vereinbarungen vorliegen (BGE 127 HI 238 Erw. 2c mit Hinweis). Art. 25 lit. b der AVB WG sieht denn auch vor, dass die von der Kollektiv- in die Einzelversicherung übertretenden im gleichen Umfang versichert sind, wie sie es vorher in der Kollektivversicherung waren (Urk. 9/5b S. 12, Art. 25 lit. b). Massgebend im Leistungsfall ist somit nicht die in der Einzeltaggeldversicherung SALARLA nach WG vorgesehene Versicherungsdeckung von 720 Tagen (vgl. Art. 11 A.)

KK.2007.00023 / Seite 4 von 12 Abs. 1 ZB SALARLA WG, Urk. 9/5b S. 22, Art. 11 Ziff. 1), sondern die bisherige Versicherungsdeckung von 730 Tagen gemäss der Kollektivversicherung (Urk. 9/4). Dies ist zwischen den Parteien soweit unbestritten (Urk. 1, Urk. 8, vgl. auch Urk. 9/25).

E. 2.2

Die Einzeltaggeldversicherung SALARLA nach WG ist als Erwerbsausfallversicherung konzipiert und bezeichnet als Krankheit jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Urk. 9/56 S. 22, Art. 2 und 3 ZB SALARLA WG). Art. 9 Satz 1 ZB SALARLA WG definiert die Arbeitsunfähigkeit als die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Gemäss Satz 2 derselben Bestimmung wird nach drei Monaten Arbeitsunfähigkeit auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Urk. 9/56 S. 22). Vorausgesetzt für die Leistungspflicht des Versicherers ist laut Art. 8 ZB SALARLA WG eine ganze oder eine teilweise Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 o/o, wobei das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet wird (Urk. 9/5B S. 22).

E. 3.1

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, sie sei nach wie vor arbeitsunfähig. Die Ätiologie der Kopfschmerzen sei zwar unklar, was aber nichts an der Tatsache ändere, dass sie diese täglich bis zu fünfmal erleide. Selbst wenn mit der Beklagten gestützt auf die von ihr in Auftrag gegebenen Gutachten eine Restarbeitsfähigkeit von 80 % angenommen werde, sei diese nicht verwertbar. Denn es gebe auf dem freien Arbeitsmarkt keinen Arbeitsplatz, welcher es ihr ermögliche, sich mehrmals bis zum Abklingen der Kopfschmerzen zurückzuziehen und sich hinzulegen. Angesichts der mitspielenden psychischen Komponente sei sodann eine interdisziplinäre Begutachtung angezeigt (Urk. 1, Urk. 15).

E. 3.2

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, aufgrund der fachärztlichen Begutachtungen könne lediglich von einer Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit von 20 % ausgegangen werden. Eine 20%ige Arbeitsunfähigkeit begründe noch keinen Taggeldanspruch. Hierzu

sei gemäss der einschlägigen Versicherungsbestimmungen eine mindestens 250-tägige Arbeitsunfähigkeit notwendig. Sie habe

KK.2007.00023 / Seite 5 von 12 daher zu Recht ihre Taggeldleistungen per 1. Februar 2007 eingestellt (Urk. 8, Urk. 21).

E. 3.3

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach der höchstichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 IE 327 Erw. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f Erw. 3b [Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 22. November 1990]). Wo das Gericht in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 109 E 251 unten und BGE 105 E 145 E. 6bb). Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist, auch nicht durch Art. 8 ZGB. Diese Bestimmung schreibt dem Gericht nicht vor, mit welchem Mittel der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist (BGE 112 E 179); sie schliesst selbst vorweggenommene Beweiswürdigung und Indizienbeweise nicht aus (BGE 109 E 31 E. 3b und 344/45). Eine beschränkte Beweisabnahme verletzt Art. 8 ZGB daher nicht, wenn das Gericht schon nach deren Ergebnis von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen hält (BGE 114 E 290 Erw. 2). Ebenso schliesst der im Verfahren zur Beurteilung von Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung herrschende Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht alle rechtserheblichen Sachverhaltselemente zu berücksichtigen hat, die sich im Verlaufe des Verfahrens ergeben, auch wenn die Parteien diese nicht angeführt haben, die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts in Sachen K. vom 9. November 2006, 5C.206/2006, Erw. 2.1).

E. 4.1

Der Hausarzt Dr. med. Rist begründete die von ihm attestierte 1000-tägige Arbeitsunfähigkeit im Bericht vom 28. Februar 2006 mit occipitalen Kopfschmerzen, die zeitweise mit Schwindel und Übelkeit verbunden seien (Urk. 9/7). Er veranlasste eine Computertomographie des Schädels, welche unauffällig blieb (Urk. 9/7, Urk. 9/10), und überwies die Klägerin an die Klinik Hirslanden, Kopfweh-Zentrum, zur spezialärztlichen Abklärung. Im entsprechenden Bericht der E.

KK.2007.00023 / Seite 6 von 12 Klinik Hirslanden vom 20. März 2006 wurde ausgeführt, die Klägerin leide seit mindestens einem Monat an occipital lokalisierten Kopfschmerzen, die fünf- bis sechsmal pro Tag mit einer Dauer von 30 bis 60 Minuten auftreten würden. Damit verbunden sei jeweils ein Schwankschwindel. Der neurologische Befund sei unauffällig. Diagnostisch handle es sich bei den Kopfschmerzen am ehesten um eine Migräne ohne Aura, wobei die Dauer der Attacke und die Häufigkeit untypisch seien und an einen Clusterkopfschmerz erinnerten. Die behandelnden Ärzte attestierten eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit, verordneten eine medikamentöse Behandlung und veranlassten ein MRI (Urk. 9/11, Urk. 9/17). Dieses ergab keine wesentlichen pathologischen Befunde (vgl.

Urk. 9/12 und Urk. 9/15).

E. 4.2

Die neuropsychologische Begutachtung am Schweizerischen Institut für Versicherungsmedizin erfolgte am 21. und 28. September 2006. Gegenüber den Gutachtern gab die Klägerin an, die Häufigkeit und Dauer der Attacken habe sich reduziert. Aktuell traten die Attacken ca. zwei- bis viermal pro Woche auf fünf bis zehn Minuten vor dem Auftreten beschleunigte der Puls jeweils stark. Während der Attacke müsse sie sich hinlegen. Übelkeit verspüre sie keine. Nach mind 30 Minuten würden die Kopfschmerzen aufhören. Danach fühle sie sich wieder so gut wie vor der Attacke. Auf Nachfrage berichtete sie von emotionaler Labilität, Interessenverlust, Nervosität, Todesängsten, Vergesslichkeit und Konzentrationsschwierigkeiten. Durch die neuropsychologischen Tests konnten vorwiegend Aufmerksamkeitsdefizite objektiviert werden. Zudem zeigte sich eine leichte Beeinträchtigung der kognitiven Frontalhirnfunktionen (Flexibilität, Ideenproduktion und Interferenz-Unterdrückung). Die Lernfähigkeit war leicht reduziert und die Gedächtnisleistung leicht defizitär. Sowohl im Verhalten als auch in den Tests ergaben sich laut Gutachter keine Hinweise auf eine mangelnde Motivation oder Selbstmitleid. Zur Ätiologie der kognitiven Leistungseinbußen vermochten die Gutachter aus neuropsychologischer Sicht keine klaren Aussagen zu machen. Indessen erachteten sie die kognitiven Leistungseinbußen vor dem Hintergrund der Schmerzproblematik und der allenfalls bestehenden leicht depressiven Verstimmung als plausibel. In der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erklärten sie, Arbeiten, die ein hohes Mass an Konzentration, Belastbarkeit und Flexibilität erforderten, seien ungünstig. Aufgrund der kognitiven Leistungsminderungen bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 20 %. Die Frage, ob die bisherige Tätigkeit als Schererin noch zumutbar sei, vermochten die Gutachter nicht zu beantworten. Des Weiteren empfahlen sie eine neurologische Evaluation und die Durchführung eines MRI (Urk. 9/24).

E. 4.3

Am 5. September 2007 wurde die Klägerin am Schweizerischen Institut für Versicherungsmedizin neurologisch begutachtet. Ein im Vorfeld der Begutachtung durchgeführtes MRI war im Wesentlichen unauffällig. Ebenso verhielt es sich mit den anlässlich der Exploration erhobenen neurologischen Befunden. In der Untersuchung berichtete die Klägerin von bis viermal täglich ohne bekannten Auslöser einsetzenden stärksten occipitalen Kopfschmerzen, welche während maximal 30 Minuten andauerten. Danach sei die Symptomatik komplett regressiert. Der Gutachter erachtete die Ätiologie der Kopfschmerzen als unklar, die geschilderte Symptomatik keinem bekannten Kopfschmerztyp zuordenbar und dementsprechend diagnostizierte er einen nicht klassierbaren Kopfschmerz. Die Arbeitsfähigkeit erachtete er für jegliche Tätigkeit als nur leicht eingeschränkt. Da die Attacken mind um die Uhr auftreten konnten, sei nicht davon auszugehen, dass die maximal vier Attacken pro Tag allesamt während der Arbeitszeit auftreten würden. Voraussetzung für die Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit sei indessen, dass sich die Klägerin bei Bedarf 20 bis 30 Minuten zurückziehen und hinlegen könne. Bezugnehmend auf das neuropsychologische Gutachten, in welchem aufgrund der kognitiven Funktionseinschränkungen eine Einschränkung von 20 % in der Arbeitsfähigkeit attestiert wurde, erklärte er, die Kopfschmerzproblematik begründe keine darüberhinausgehende

Ein- schrânkung in der Arbeitsfähigkeit, so dass gesamthaft eine Arbeitsfähigkeit von 80 o/o resultiere. Dies gelte für jegliche, auch für die angestammte Tätigkeit (Urk. 9/34).

E. 4.4

Seit 23. August 2006 ist die Klägerin beim Psychiatriezentrum Wetzikon in Behandlung. Die behandelnden Ärzte diagnostizierten eine undifferenzierte Somatisierungsstörung (Code F45.1 der Internationalen Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10) und attestierten für die bisherige Tätigkeit als Schererin eine Arbeitsunfähigkeit (Urk. 2/9). Im Bericht vom 14. Dezember 2007 führten sie aus, die Klägerin leide bis zu viermal täglich an heftigen Kopfschmerzattacken und müsse sich dann jeweils 20 bis 30 Minuten hinlegen. Sekundär sei es zu einer depressiven Entwicklung mit Affektlabilität, Erschöpfung, vermehrter Reizbarkeit, Nervosität, Hoffnungslosigkeit und Ängsten gekommen. Aus diesem Grund sei die Klägerin in ihrem angestammten Beruf arbeitsunfähig. Bestünde an einer Arbeitsstelle die Möglichkeit, sich mehrmals täglich zu nicht voraussehbaren Zeiten 20 bis 30 Minuten hinzulegen, wäre die Arbeitsfähigkeit nicht so stark gemindert (Urk. 16).

E. 5.1

Eine den Kopfschmerzattacken zugrunde liegende Pathologie liess sich trotz eingehenden radiologischen und klinisch-neurologischen Untersuchungen nicht

feststellen. Die Ätiologie der Kopfschmerzen liess sich daher nicht bestimmen. Vor diesem Hintergrund bleibt unerheblich, dass die Ärzte der Klinik Hirslanden diagnostisch von einer untypischen Migräne ohne Aura ausgingen, während der neurologische Gutachter des STVM die Kopfschmerzen unter die Kategorie der nicht klassierbaren einordnete (Urk. 9/11, Urk. 9/24). Was die Häufigkeit der Kopfschmerzattacken anbelangt, ist im neuropsychologischen Gutachten unter subjektiven Beschwerden von aktuell zwei- bis vier Kopfschmerzattacken pro Woche die Rede. Davon gingen die Gutachter bei der Beurteilung aus (Urk. 9/24 S. 2). Demgegenüber werden in den weiteren Arztberichten, im Bericht "Situationsabklärung" und im neurologischen Gutachten Kopfschmerzattacken von bis zu vier- beziehungsweise fünfmal täglich erwähnt (Urk. 9/9, Urk. 9/11, 9/34). Diese Angabe findet sich im Übrigen auch im neuropsychologischen Gutachten unter der Vorgeschichte (Urk. 9/24 S. 2). Ob es sich bei der Annahme der STVM-Ärzte im neuropsychologischen Gutachten, die Attacken traten zwei- bis vier- mal pro Woche auf, um ein Missverständnis handelt, ist jedoch nicht weiter relevant und kann offen gelassen werden. Entscheidend für die Festsetzung der Arbeitsfähigkeit aus neuropsychologischer Sicht war nicht die Häufigkeit der Kopfschmerzattacken, sondern das Ausmass der kognitiven Leistungseinbussen (vgl. Urk. 9/24 S. 6), während die Häufigkeit der Kopfschmerzattacken indessen für die neurologische Beurteilung massgebend war. Dabei ging der neurologische Gutachter, wie bereits erwähnt, von bis zu viermal täglich einsetzenden Kopfschmerzen aus. Das Ausmass der kognitiven Leistungseinbussen wurde anhand von Tests ermittelt, wobei deren Ergebnisse mit den Angaben der Klägerin korrespondierten (vgl. Urk. 9/24 S. 6). Die aus neuropsychologischer Sicht festgesetzte Arbeitsunfähigkeit von 20 o/o basiert somit auf objektivierbaren Grundlagen und ist deshalb fraglich und kontrovers. Hingegen sind die Auswirkungen der Kopfschmerzattacken hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit. Dabei ist gestützt auf die medizinischen Unterlagen davon auszugehen, dass die Attacken mind um die Uhr bis zu viermal täglich auftreten können, bis zu 20 bis 30 Minuten andauern, wobei sie sich jeweils 5 bis 10 Minuten im Voraus ankündigen und die Symptomatik

nach der Attacke vollständig regredient ist. Voraussetzung für die Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit aus neurologischer Sicht ist somit die Möglichkeit, am Arbeitsplatz unvorgesehen mehrmals pro Tag 20- bis 30minütige Pausen einzuschalten. Abgesehen von dieser Einschränkung ist die Arbeitsfähigkeit der Klägerin aus somatischer Sicht voll erhalten, sofern die ausübende Tätigkeit den erwähnten kognitiven Leistungseinbussen Rechnung trägt. Insofern erscheint die Beurteilung des neurologischen STVM-Gutachters überzeu-

gend, der aus neurologischer Sicht keine über die bereits auf Grund der kognitiven Funktionseinschränkungen hinausgehende Arbeitsunfähigkeit attestierte (Urk. 9/34 S. 8), zumal die zu erwartenden vorübergehenden Ausfälle am Arbeitsplatz höchstens dem Pensum von 20 o/o entsprechen dürften. Ob die Klägerin noch in der Lage wäre, die bisherige Tätigkeit bei der WR Weberei Russikon AG auszuüben, erscheint zweifelhaft, zumal sie an laufenden Produktionsmaschinen tätig war (Urk. 9/9 S. 2) und deshalb kaum nach Belieben Pausen einlegen konnte. Unter diesem Aspekt sind die ihr ärztlicherseits attestierten Arbeitsunfähigkeiten nachvollziehbar (vgl. Urk. 2/9, Urk. 9/6, Urk. 9/17). Entgegen der Ansicht der Klägerin ist jedoch nicht einzusehen, weshalb ihr die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit nicht möglich sein soll (Urk. 15 S. 4). Grundsätzlich ist der Klägerin eine Präsenzzeit am Arbeitsplatz von 100 o/o zumutbar, wobei die Arbeitsleistung wegen der Kopfschmerzattacken um 20 o/o eingeschränkt ist. Es ist davon auszugehen, dass auf dem gesamten Arbeitsmarkt Tätigkeiten existieren, welche eine etwas flexiblere Ausübung und damit eine etwas freiere Zeiteinteilung erlauben, so dass das Einschalten von unvorgesehenen Pausen während der Tätigkeiten möglich ist. Zu denken ist dabei an Reinigungstätigkeiten oder einfachere administrative Tätigkeiten. Dass es für die momentan arbeitslose Klägerin derzeit allenfalls schwierig ist, eine ihr leidensangepasste Tätigkeit zu finden, ist nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf den Gesundheitsschaden zurückzuführen, sondern auf die aktuelle Arbeitsmarktsituation und kann nicht zu einer Entschädigungspflicht der Beklagten führen, zumal einzig der Erwerbsausfall infolge Krankheit versichert ist (vgl. Art. 2 ZB SALARIA WG). In diesem Zusammenhang macht die Klägerin sodann geltend, das Zurücklegen des Arbeitsweges sei wegen ihrem Leiden gefährlich und daher nicht zumutbar (Urk. 15 S. 4). Dieser Einwand ist nicht stichhaltig, weil sich die Kopfschmerzattacken jeweils im Voraus ankündigen. Die Klägerin weist denn auch, auch wenn sie das Haus vielfach nur in Begleitung verlässt, einen geordneten Tagesablauf auf (Urk. 9/34 S. 5).

E. 5.2

Aus psychiatrischer Sicht leidet die Klägerin an einer undifferenzierten Somatisierungsstörung. Die Begründung für die aus psychiatrischer Sicht attestierte Arbeitsunfähigkeit erschöpft sich im Hinweis auf die Kopfschmerzattacken und der damit einhergehenden reaktiven depressiven Entwicklung. An einer davon klar unterscheidbaren Depression im fachmedizinischen Sinne oder einem damit vergleichbaren psychischen Leidenszustand fehlt es. Die Auswirkung der Kopfschmerzproblematik auf die Arbeitsfähigkeit ist indessen eine Frage, die aus somatischer Sicht zu beantworten ist, weshalb auf die Beurteilung des Psychi- Y. ...

KK.2007.00023 / Seite 10 von 12 atriezenthms Wetzikon nicht abgestellt werden kann. Vor diesem Hintergrund kann die Frage offen gelassen werden, ob die im Sozialversicherungsrecht geltende Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung,

wonach eine solche aUein in der Regel keine massgebliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zu bewirken vermag (vgl. BGE 130 V 352 ff), im Bereich der Zusatzversicherungen nach W G anzuwenden ist.

E. 5.3

Die Klägerin wurde eingehend neuropsychologisch und neurologisch abgeklärt und die psychiatrische Diagnose ist bekannt. Der rechtserhebliche Sachverhalt erweist sich als himeichend erstellt. Daran ändert nichts, dass das neuropsychologische Gutachten und das neurologische Gutachten von der Beklagten in Auftrag gegeben worden sind, zumal auf diese nach dem Gesagten in den wesentlichen Punkten abgesteuert werden kann. Von einem interdisziplinären Gutachten, wie von der Klägerin beantragt (Urk. 15 S. 5), sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten (antizipierte Beweiswürdigung, vgl. dazu Erw. 3.3). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gestützt auf die Aktenlage von einer Arbeitsunfähigkeit von 20 o/o in einer leidensangepassten Tätigkeit auszugehen ist.

E. 6

Wie bereits erwähnt (Erw. 2.2), wird gemäss Art. 9 ZB SALARIA W G nach drei Monaten Arbeitsunfähigkeit auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt, wobei laut Art. 8 ZB SALARIA W G für den Leistungsanspruch eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 o/o vorausgesetzt ist. Ist somit die Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit zu weniger als 25 o/o eingeschränkt, so liegt nach drei Monaten nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in bisheriger Tätigkeit keine relevante Arbeitsunfähigkeit im Sinne der erwähnten Versicherungsbedingungen mehr vor und der Taggeldanspruch entfällt. Dies ist vorliegend der Fall. Die Einsteuerung der Taggeldleistungen per 31. Januar 2007 ist daher nicht zu beanstanden, zumal spätestens mit Ergehen des neuropsychologischen Gutachtens vom 2. Oktober 2007 die bestehende Restarbeitsfähigkeit von 80 o/o in einer Verweistätigkeit ausgewiesen war und in der Folge die zu diesem Zeitpunkt arbeitslose Klägerin in der Lage war, eine neue, ihr angepasste Stelle zu suchen. Von einer Arbeitsunfähigkeit und damit verbunden von einem Erwerbsausfall beziehungsweise von wirtschaftlichen Folgen von Krankheit (vgl. Art. 2 der AVB Einzelversicherung SALARIA, Urk. 7/6 S. 22) kann somit ab 1. Februar 2007 nicht mehr gesprochen werden. Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Klage.,

KK.2007.00023 / Seite 11 von 12

E. 7

Der unentgeltliche Rechtsbeistand, Rechtsanwalt Dr. Rolf Zwahlen, machte mit Honorarnote vom 26. Juni 2008 einen Aufwand von insgesamt 21 Stunden und Barauslagen im Betrag von Fr. 146.10 geltend (Urk. 27/1-2), der in Anbetracht des nur doppelten Schriftenwechsels, ohne ein Beweisverfahren, als hoch erscheint. In der Auflistung finden sich denn auch Aufwendungen und Barauslagen, die im Zusammenhang mit der Arbeitgeberin des Ehemannes der Klägerin, der Bartholet AG, stehen. Mit Ausnahme der Aufwendungen hinsichtlich der Angaben über die Einkommensverhältnisse des Ehemannes im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung (vgl. Urk. 2/11) ist nicht einzusehen, inwiefern die geltend gemachten Positionen für das vorliegende Verfahren relevant sind. Entsprechend sind der Aufwand um 2,85 Stunden und die Barauslagen um Fr. 8.50 zu kürzen. Demzufolge ist Rechtsanwalt Dr. Rolf Zwahlen mit Fr. 4'053.95 ([Fr. 200.- x 18,15 Stunden] plus Fr.

137.60 plus 7,6 o/o Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Das Gericht erkennt:

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