

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20080828\_d\_ag\_u\_01 vom 28. August 2008**

FINMA Versicherungsrecht, 2008-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20080828\\_d\\_ag\\_u\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20080828_d_ag_u_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20080828\_d\_ag\_u\_01 du 28 août 2008

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20080828\_d\_ag\_u\_01 del 28 agosto 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Eingabe vom 22.09.2005 reichte die Klägerin eine Klage ein und stellte die folgenden Anträge:

"1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin ein Krankentaggeld von 100% vom 1. Juli 2003 bis 31. Dezember 2003 und von 50% vom 1. Januar 2004 bis 12. Juli 2004 von Fr. 23'900.15 zu bezahlen.

Vorbehalten bleibt das Ergebnis des Behauptungs- und Beweisverfahrens.

#### **E. 1.1**

Die Gerichts- und Parteikosten werden gemäss § 112 ZPO in der Regel nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt, d.h. je nach ihrem Verhältnis; die Parteikosten werden dabei als Ganzes genommen und die Bruchteile des Obsiegens und Unterliegens beider Parteien gegeneinander verrechnet (BÜHLER/EDELMANN/KILLER, a.a.O., § 112 N 6). Massgebend für Obsiegen und Unterliegen ist dabei gemäss § 18 Abs. 2 ZPO das gestellte Begehren, wobei nur das Hauptbegehren relevant ist (BÜHLER/EDELMANN/KILLER, a.a.O., § 16 + 17 N 2).

Die Festsetzung und Verteilung dieser Kosten unterliegt dabei der Offizialmaxime, wobei eine Parteientschädigung jedoch nur ausgerichtet werden kann, wenn ein entsprechender Antrag vorliegt (vgl. BÜHLER/EDELMANN/KILLER, a.a.O., Vorbemerkungen zu den §§ 112 - 117 N 5).

#### **E. 1.2**

Nachdem die Beklagte nahezu vollständig unterliegt, sind ihr die gemäss § 7 Abs. 1 und 3 VKD festgelegten Gerichtskosten entsprechend aufzuerlegen.

2.

### **E. 2**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

#### **E. 2.1**

Die Klägerin verlangt eine Parteientschädigung.

#### **E. 2.2**

Unter Berücksichtigung des obgenannten Prozessausgangs wird die Beklagte verpflichtet, gestützt auf § 131 Abs. 1 ZPO und den AnwT dem klägerischen Parteivertreter eine Parteikostenentschädigung in der richterlich genehmigten Höhe von Fr. 10'176.25 (inkl. Fr.

718.75 MWSt) zu bezahlen. Im Übrigen werden die Parteikosten wettgeschlagen.

Das Gericht erkennt einstimmig:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für die Dauer vom 01.07.2003 bis 31.12.2003 ein Krankentaggeld von 100% und vom 01.01.2004 bis 12.07.2004 ein Krankentaggeld von 50%, mithin total Fr. 23'186.80 zu bezahlen.

- 21 -

2. Die Gerichtskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'960.--, den Kanzleigebühren von Fr. 405.--, den Auslagen (Gutachten, Dolmetscher, etc.) von Fr. 3'715.-- sowie den Kosten für das mot. Urteil von Fr. 335.--, insgesamt Fr. 7'415.--, werden der Beklagten auferlegt und sind nach Rechtskraft an die Gerichtskasse Bremgarten zu bezahlen.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem klägerischen Parteivertreter eine Parteikostenentschädigung in der richterlich genehmigten Höhe von Fr. 10'176.25 (inkl. Fr. 718.75 MWSt) zu bezahlen. Im Übrigen werden die Parteikosten wettgeschlagen.

Zustellung an: - die Klägerin (unentgeltlicher Vertreter) - die Beklagte (Vertreter)

Rechtsmittelbelehrung (§ 317 ff. ZPO)

Gegen diesen Entscheid kann innert 20 Tagen seit seiner Zustellung Appellation geführt werden. Diese Frist kann nicht erstreckt werden.

Die Appellation ist schriftlich im Doppel beim Gerichtspräsidium einzureichen. Sie muss einen Antrag und eine Begründung enthalten. Es ist genau anzugeben, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden.

Bremgarten, 28. August 2008

Im Namen des Bezirksgerichts Bremgarten

Die Gerichtspräsidentin II: Der Gerichtsschreiber IV:

I. Wipf S. Rossi

### **E. 2.2.1**

Am 25.03.2003 untersuchte der Vertrauensarzt der Beklagten, Herr Dr. med. F., die Klägerin. Er stützte sich dabei auf die bisherigen Akten sowie die prä- und postoperativen Röntgenbilder des klägerischen Vorfusses rechts (Klagebeilage 6, S. 1).

Er beschrieb den Gang der Klägerin als eigenartiges, künstlich dargestelltes rechtsseitiges Hinken, wobei die Klägerin auf Aufforderung hin zwar langsam barfuss und stockfrei gehen könne, dabei aber nach wie vor leicht hinke. Der Zehenspitzenstand werde rechts nur knapp angedeutet ausgeführt und wegen Schmerzen im Bereich der Fusssohle wieder abgebrochen; der Zehenspitzenstand sei unmöglich. Ein Fersengang sei zwar möglich, allerdings löse dieser eine groteske und nicht erklärbare Hinkbewegung aus (Klagebeilage 6, S. 2). Der rechte Vorfuss weise eine praktisch nicht mehr sichtbare Narbe auf, jedoch keine Rötung oder Erwärmung; einzig im Bereich des Grundgelenkes der Grosszehe bestehe ein diskretes Volumenplus. Die Beweglichkeit im Grosszehengrundgelenk

- 6 -

könne aber wegen übergrosser Schmerzhaftigkeit nicht kontrolliert werden und auch das vorerwähnte Weichteilplus werde als berührungs- und druckschmerzhaft beschrieben (Klagebeilage 6, S. 3).

Der behandelnde Arzt entnahm dem am 28.05.2002 erstellten Röntgenbild, dass der rechte Vorfuss unter Belastung eine mässige Spreizfussfehlstellung mit einem Intermetatarsalewinkel I/II von 14° und eine konservative Lateralisierung der Sesamoide aufweise und das mediale Sesamoid zweigeteilt angelegt sei. Das am 30.10.2002 angefertigte Röntgenbild zeige postoperativ eine korrekte Zentrierung der Sesamoide sowie ein beginnendes Remodelling nach Osteotomie. Der Intermetatarsalewinkel I/II betrage nun 9° (Klagebeilage 6, S. 3). Die Diagnose des beurteilenden Arztes lautete "Unklares Schmerzbild bei Statuts nach Korrekturosteotomie am Metatarsale I rechts (Kramerosteotomie) vom 22.07.2002". Nach Auffassung des beurteilenden Arztes sei die Arbeitsunfähigkeit aus orthopädischer Sicht seit anfangs November 2002 nicht mehr gegeben; vielmehr aggraviere die Klägerin ganz deutlich, entziehe sich sowohl der Behandlung als auch der Untersuchung und verschanze sich hinter ihrer Schwangerschaft, nachdem sie sich mit ihrem ehemaligen Arbeitgeber überworfene habe (Klagebeilage 6, S. 4f.).

#### **E. 2.2.2**

Am 13.10.2003 verfasste Dr. med. G. ein Schreiben, worin er Bezug nahm auf eine am 27.11.2002 durchgeführte Erstuntersuchung der Klägerin.

Er verwies darauf, dass er am 27.11.2002 aufgrund eines klinischen Befundes die Diagnose eines CRPS festgehalten habe (Complex Regional Pain Syndrome; sympathische Reflexdystrophie; zu den komplexen regionalen Schmerzsyndromen gehörende Erkrankung einer Extremität, die ohne definierte Nervenläsion häufig nach geringer Weichteilverletzung, operativem Eingriff, nach mehrmaligen Repositionsmanövern bei Fraktur oder bei Erkrankung des peripheren oder zentralen Nervensystems auftritt [in 5 - 10% der Fälle spontan]; klinisch: schwer lokalisierbare brennende Schmerzen zusätzlich mit autonomen Ödemen, Temperatur- und Schweisssekretionsstörung, eventuellen Hautstörungen, sensiblen und motorischen Störungen, im weiteren Verlauf Knochenabbau und Funktionsverlust (PSCHYREMBEL, Klinisches Wörterbuch, Berlin, 260. Auflage 2004, S. 1549).

Auslöser des CRPS sei seiner Ansicht nach die Operation des Hallux valgus rechts mit postoperativer Vereiterung, aufgeplatzter Narbe und nochmaliger Hospitalisation. Der bestehenden Schwangerschaft der Klägerin wegen sei er aber sowohl diagnostisch wie auch therapeutisch "handlungsunfähig" [Hervorhebung durch den Verfasser selbst] gewesen. Die jetzt endlich [d.h. per Oktober 2003] durchführbare Röntgenaufnahme beider Vorfüsse zeige eindeutig eine Rarefizierung (Gewebschwund/Gewebelockerung; PSCHYREMBEL, a.a.O., S. 1539) des Fussskelettes rechts im Vergleich zu links, was seine Verdachtsdiagnose be-

- 7 -

stätige. Ein eindeutiger Beweis könne allerdings erst durch eine 3-Phasen-Skelettszintigraphie, allenfalls erst durch eine MRI Untersuchung beider Vorfüsse erbracht werden. Mit der Diagnose von Dr. med. F. täten sich "Chirurgen (...) schwer (...)" (Klagebeilage 7, S. 1).

### **E. 2.2.3**

Am 06.01.2004 verfasste Dr. med. G. einen ärztlichen Bericht, worin er Bezug nahm auf eine [vorliegend nicht verurkundete] Anfrage der CAP Rechtsschutzversicherung vom 09.12.2003 (Klagebeilage 8). Seine Antwort beschränkte sich stichwortartig auf ■ "CRPS des rechten Fusses" (Ziffer 1); ■ "100% vom 29.07.2002 bis 31.12.2003, 50% ab 01.01.2004" (Ziffer 2); ■ "vorwiegend Belastungsschmerzen mit zunehmender Schwellung" (Ziffer 3); ■ "der klinische Befund mit Hyperpathie [Überempfindlichkeit für sensible Reize bei gleichzeitig jedoch erhöhter Reizschwelle; alle Sinnesreize werden erst ab einer höheren Intensität oder bei wiederholter Reizung, dann aber um so heftiger, länger anhaltend und generell schmerzhaft empfunden; Vorkommen: nach Verletzung peripherer Nerven [PSCHYREMBEL, a.a.O., S. 814] im Narbenbereich, livider Verfärbung, Überwärmung und deutlich feuchterer Haut war seit Beginn der Behandlung am 27.11.2002 eindeutig. Wegen damals bestehender Schwangerschaft waren Abklärungen und medikamentöse Behandlungen blockiert. Die Beschwerden passen eindeutig zur Diagnose" (Ziffer 4); ■ Ja. Da die Diagnose einen sympathischen Schmerzsyndrom entspricht, ist von einer repetitiven sympathikolytischen Therapie ein Erfolg zu erwarten. Vorgesehen wäre eine Neuraltherapie über mehrere Monate" (Ziffer 5); ■ Über interventionelle schmerztherapeutische Massnahmen wird erst nach Erfolg der Neuraltherapie entschieden" (Ziffer 6); ■ schwer eingeschränkt zu praktisch 100% bezüglich körperbelastenden Tätigkeiten wie Sport und Wandern" (Ziffer 7); ■ mässig eingeschränkt zu 50%" (Ziffer 8).

### **E. 2.2.4**

Mit Schreiben vom 11.05.2008 (Klagebeilage 9) nahm der Vertrauensarzt der Beklagten, Dr. med. F., Stellung zum Bericht von Dr. med. G. Seiner Auffassung nach ändern die Standpunkte von Dr. med. G. nichts an der Sachlage. Dass per 27.11.2002 und so zum Zeitpunkt der Erstkonsultation der Klägerin bei Dr. G. eine mögliche Vorstufe einer Sudeck'schen Dystrophie vorlag, liesse sich nicht bestreiten. Anlässlich der durch ihn selbst am 25.06.2003 durchgeführten Untersuchung habe er aber keine - nicht die geringsten - Anzeigen gefunden, dass noch eine Restsymptomatik in Bezug auf eine allfällige Sudeck-Dystrophie vorgelegen haben könnte. Geradezu aus der Luft gegriffen erschiene die Aussage von Dr. G., wonach eine eindeutige Rarefizierung des Fuss skelettes rechts im Vergleich zu links vorläge. Er käme vielmehr zum Schluss, dass eine prak-

- 8 -

tisch symmetrische Abbildung der ossären Strukturen ohne relevante oder messbare Rarefizierung der Knochenbalken vorliegen; sollten minimalste Unterschiede vorliegen, dann höchstens im Rahmen einer übertrieben lang durchgeführten und völlig unnötigen Entlastung durch die Patientin. Insbesondere würde aber auch dann die für eine Dystrophie typische fleckenförmige Demineralisierung des Knochens fehlen. Anlässlich der am 25.06.2003 durchgeführten Untersuchung habe bei der Klägerin weder ein Ödem noch eine Temperatur- oder Schweisssekretionsstörung noch eine trophische Störung der Haut vorgelegen und sei lediglich ein Volumenplus im Bereich der Operation festgestellt worden (Klagebeilage 9, S. 1f.).

### **E. 2.2.5**

Ein von Dr. med. G. unterzeichnetes und verurkundetes Arztzeugnis vom 23.09.2003 attestiert der Klägerin eine Arbeitsunfähigkeit vom 29.07.2002 bis 31.12.2003 bzw. eine

eingeschränkte Arbeitsfähigkeit von 50% für sit- zende Tätigkeiten (Klagebeilage 10).

#### **E. 2.2.6**

Das mit Eingabe vom 03.01.2007 eingereichte Gerichtsgutachten der Universitätsklinik H. gründet in einer am 08.09.2006 vorgenommenen ambulanten Untersuchung der Klägerin sowie einer am 05.10.2006 durchgeführten neurologischen Spezialuntersuchung sowie einer Magnet- resonanztomographie (Gutachten der Uniklinik H. vom 16.10.2006 [nachfolgend Gutachten], S. 1).

In Ergänzung zu den bisher erwähnten Berichten war dem Gutachter auch eine von Dr. I. am 10.12.2003 durchgeführte Magnetreso- nanzintomographie zugänglich. Dieser diagnostizierte mitunter eine dis- krete Synovitis (Synovialitis; Entzündung der Synovialmembran [PSCHY- REMBEL, a.a.O., S. 1774]) des Grosszehen-Grundgelenkes ohne Gelenk- erguss; sowie ein Ödem in den Interdigitalräumen auf Höhe der Metatar- sopalangealgelenken I/II und III/IV (Gutachten, S. 4). Ebenso stellte der Gutachter auf einen Arztbericht von Dr. med. K. vom 08.04.2004 ab. Die- ser diagnostizierte im Rahmen der klägerischen Untersuchung betreffend bitemporalen pulsierenden Kopfschmerzen ein unauffälliges Gangbild der Klägerin (Gutachten S. 5; Eingabe vom 22.11.2007).

Bezüglich des rechten Fusses stellte der Gutachter ein diskretes Schon- hinken rechts fest. Der Rückfuss sei unauffällig. Ein Hinweis auf Tibialis posterior-Insuffizienz läge nicht vor. Das obere Sprunggelenk sei schmerzlos. Es bestünden ausgeprägte Dysästhesien (Form der Sensibi- litätsstörung mit spontanen oder provozierten abnormen, unangenehmen Sinneswahrnehmungen [PSCHYREMBEL, a.a.O., S. 435]), Allodynie und Hyperpathie interdigital I/II bei der Grosszehe sowie über dem Metatar- sale I/II. Über dem Fussrücken bestünde ein positives Hoffmann-Tinel- Zeichen (Elektrisiertes Gefühl bei Perkussion des über einem geschä- digten oder durchtrennten und genähten peripheren Nerv liegenden Hautareals als Zeichen beginnender Regeneration des Achselzylinders

- 9 -

[PSCHYREMBEL, a.a.O., S. 786]). Beim Beklopfen des Fibulaköpfchens (Proximal gelegener Wadenbeinkopf mit Gelenkfläche zur Tibia [PSCHY- REMBEL, a.a.O., S. 571]) würden distal schmerzhaft Parästhesien im au- tonomen Bereich des Nervus peroneus profundus (im oberen Sprung- gelenk sich befindlicher Nerv [PSCHYREMBEL, a.a.O., S. 1259 i.V.m. S. 1256]) bewirkt. Zwischen den Metatarsaleköpfchen II/III bestünde von dorsal eine interdigitale Druckdolenz. Die Kompression der Metatarsale- köpfchen II/III begründe eine Schmerzprovokation. Bei unauffälliger Kraft der Kennmuskeln der Hüftbeuger, Kniestrecker, Fussheber und Grossze- henheber bzw. Grosszehensenker beidseits erfolge keine Erschlaffung. Bezüglich Temperatur des Fusses rechts wird keine Seitendifferenz fest- gestellt (Gutachten, S. 13f.).

Anlässlich der am 08.09.2006 durchgeführten Röntgenuntersuchung des rechten Fusses hielt der Gutachter mitunter fest, dass der Status einer nach Osteotomie Metatarsale I bei völlig konsolidiertem Osteotomiespalt entspräche. Das Metatarsopalangealgelenk sei radiologisch unauffällig (Gutachten S. 14).

Das am 05.10.2006 erstellte MRI des rechten Vorfusses ergab eine Ver- heilung der Osteotomie mit normalisiertem Knochenmark, wobei der Osteotomierand exostosenartig und somit unter abgegrenzter Zubildung von kompakter Knochensubstanz etwas medial in die Weichteile vorrage. In den flüssigkeitssensitiven STIR-Frequenzen (Short Tau

Inversion Recovery) zeigen die Weichteile am medialen Fussrand aber ein normales Signal. Die übrigen ossären Strukturen seien unauffällig, so lägen auch keine Ermüdungsfrakturen vor. Die MTP-Gelenke bzw. Lisfranc-Gelenke seien unauffällig und es befände sich auch keine vermehrte Flüssigkeitsansammlung im Bereich der intermetatarsalen Bursen. Es fänden sich sehr kleine interdigitale Morton-Neurome II/III bzw. III/IV mit maximal 3 mm Durchmesser; bei Morton-Neuromen (Bezeichnung für überschüssige knotenförmige Regenerationen v.a. untergeordnete Aussprossung von Axonen in eine bindegewebige Narbe nach Durchtrennung eines peripheren Nervs mit lokaler Hyperästhesie [PSCHYREMBEL, a.a.O., S. 1268]) dieser Grösse sei die Inzidenz asymptomatischer Befunde hoch und die klinische Korrelation schlecht. Ansonsten sei die Untersuchung unauffällig verlaufen (Gutachten S. 15).

Eine gleichentags durchgeführte neurophysiologische Untersuchung im Paraplegikerzentrum H. ergab bei seitengleichen Muskeleigenreflexen, keinen Pyramidenbahnzeichen und keinen Paresen im Bereich des Autonomiegebietes des rechten Nervus peroneus profundus (interdigital I/II, Grosszehe und über dem Metatarsale I/II rechts) eine Angabe ausgeprägter Dysästhesien, Allodynie und Hyperpathie, ein positives Hoffmann-Tinel-Zeichen über dem Fussrücken sowie die Auslösung distaler schmerzhafter Parästhesien im autonomen Bereich des Nervus peroneus profundus bei Beklopfen über dem Fibulaköpfchen. Die Neurographie dieses Nerven werde sehr unangenehm empfunden; es erfolge jeweils eine Ausstrahlung in die Grosszehe distal (Gutachten S. 15f.).

- 10 -

Der neurophysiologische Gutachter schliesst mit der Beurteilung, dass sich der klinische Befund einer chronischen komplex regionalen Schmerzsymptomatik nach am ehesten distaler Verletzung im Bereich des Operationsgebietes des Nervus peroneus profundus rechts fände. Dafür sprächen sowohl die Sensibilitätsstörung, das Hoffmann-Tinel-Zeichen als auch die starke Empfindlichkeit im Zusammenhang mit sensibler Reizung bei der Neurographie. Differentialdiagnostisch bestünde die Möglichkeit der Entwicklung eines Neuroms oder anderer Raumforderungen in diesem Bereich, wogegen jedoch die anamnestischen Angaben weitgehender Konstanz der Beschwerden seit 4 Jahren sprächen. Therapeutisch sollte ein Versuch mit Membranstabilisatoren erfolgen (Gutachten S. 16).

Gesamthaft schliesst das Gutachten mit der Diagnose eines komplexen regionalen Schmerzsyndroms (CRPS) Typ II Nervus peroneus profundus rechts bei Statuts nach Hallux valgus-Korrekturoperation 07/2002 sowie einem Morton-Neurom interdigital II/III rechts (Gutachten S. 17). Die Klägerin sei folglich von Juli 2003 bis Juli 2004 aus orthopädischer Sicht in ihrem Beruf als Schwesternhilfe zu 100% eingeschränkt gewesen; selbst in einer körperlich angepassten (insbesondere sitzenden Tätigkeit) wie Kassiererin oder Telefonistin wäre die Klägerin aufgrund ihrer Erkrankung zu 100% eingeschränkt gewesen (Gutachten S. 20).

#### **E. 2.2.7.1**

Die Klägerin nahm mit Eingaben vom 31.01.2007 sowie zum erstatteten Gutachten Stellung und verwies auf die von ihr in ihren Rechtsschriften vorgenommenen Behauptungen, welche nunmehr durch das Gutachten erhärtet worden seien.

#### **E. 2.2.7.2**

Die Beklagte nahm vorerst mit Eingabe vom 21.02.2007 Stellung zum Gutachten und führte aus, das Gutachten zeige neue und damit zusätzliche Widersprüche auf, weshalb die von der Klägerin behauptete Arbeitsunfähigkeit beweislos geblieben sei (Eingabe vom 21.02.2007, S. 3). Erstmals werde über ein positives Tinel-Zeichen berichtet, was einen Hinweis auf eine durchgemachte Nervenverletzung darstelle. Die ebenfalls durchgeführte Neurographie [Gutachten S. 16] habe aber zu einem beidseitigen Normalbefund geführt, weshalb aber gerade eine nachweisbare Nervenläsion ausgeschlossen sei. Damit sei erstens das Gutachten in sich widersprüchlich und andererseits widerspreche es auch den bisherigen Arztberichten insofern, als dort nie Anhaltspunkte für Sensibilitätsstörungen bzw. Tinel-Phänomen vorgelegen hätten (Eingabe vom 21.02.2007, S. 4). Alsdann sei zu berücksichtigen, dass Dr. med. K. anlässlich einer Untersuchung der Klägerin feststellte, dass die Sensibilität für Berührung, Schmerz, Temperatur und Vibration (8/8 Malleolus medialis beidseits) intakt gewesen sei (Eingabe vom 21.02.2007, S. 4f.) und Dr. med. G. in seinem Bericht vom 13.10.2003 eine Rarefizierung des Fußskelettes rechts diagnostizierte, wobei nunmehr das Gutachten diesbe-

- 11 -

züglich keine Auffälligkeiten hervorhob (Eingabe vom 21.02.2007, S. 5f.). Letztlich verwehrt sich die Beklagte gegen das Fazit, wonach die Klägerin im Jahr 2004 zu 100% arbeitsunfähig gewesen sei (Eingabe vom 21.02.2007, S. 6f.)

Alsdann rügte die Beklagte mit Eingabe vom 06.03.2008 weitere ihrer Ansicht nach bestehende Unstimmigkeiten des Gutachtens. Die durch das Gutachten festgestellte symmetrische Muskulatur der Klägerin spreche ganz klar dagegen, dass die Klägerin nicht länger als 15 Minuten gehen können. Wären die Schmerzen tatsächlich derart stark gewesen, hätte man bei der Klägerin eine asymmetrische Muskulatur feststellen müssen (Eingabe vom 06.03.2008, S. 2). So seien auch die Kennmuskeln unauffällig gewesen und habe eine kräftige Hornhaut vorgelegen, was ebenfalls dagegen spreche, dass die Klägerin im Oktober 2006 noch derart gelitten habe, dass sie nicht länger als 15 Minuten gehen können (Eingabe vom 06.03.2008, S. 3).

### **E. 2.3**

Vorab ist festzuhalten, dass bei der motorischen Neurographie der Nerv mit Oberflächen Elektroden an mindestens zwei verschiedenen Stellen supramaximal gereizt wird und die Reizantwort (das Muskelsummenpotential) über einen von diesem Nerven versorgten, meist distal gelegenen kleinen Muskel mit einer Oberflächen Elektrode abgeleitet wird. Der Quotient aus der Distanz zwischen proximalen und distalen Stimulationspunkt sowie aus der Latenz bei proximaler und distaler Stimulation ergibt die Geschwindigkeit [m/sec]; mithin die Leitgeschwindigkeit der am schnellsten leitenden motorischen Fasern (max. mot. NLG). Die Beklagte leitet nun vorab aus dem bei der Durchführung der motorischen Neurographie festgestellten Normalbefund ab, dass eine Nervenläsion nachweislich ausgeschlossen werden könne. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, zumal das Hoffmann-Tinel-Zeichen bzw. die mit ihm vergleichbare Axonotmesis (eine schwere Schädigung eines Nerven durch Kontinuitätsunterbrechung endoneuraler Strukturen und der Axone bei erhaltener auch der von Dr. med. K. am 08.04.2004 erstellte Bericht, wonach die Sensibilität für Berührung, Schmerz, Temperatur und Vibration intakt gewesen sei, vermag die Schlussfolgerung des Gutachtens nicht zu er-

Nervenhülle ([PSCHYREMBEL, a.a.O., S. 176]) auch bei erhaltener Nerven- hülle und somit auch bei anlässlich eines bei einer motorischen Neuro- graphie festgestellten Normalbefundes vorliegen kann. Der im Rahmen einer motorischen Neurographie festgestellte beidseitige Normalbefund ist deshalb entgegen der beklagtischen Ansicht nicht geeignet, eine Ner- venläsion "nachweisbar" (Eingabe vom 21.02.2007, S. 4) auszuschlies- sen. Ebenso wenig kann der beklagtischen Auffassung gefolgt werden, wonach erstmal das Gutachten vom 16.10.2006 Anzeichen für ein Hoff- man-Tinel-Phänomen aufgezeigt habe (Eingabe vom 21.02.2007, S. 4). Auf klägerischer Seite hat bereits der Dr. med. G. mit Schreiben vom 13.10.2003 (Klagebeilage 7) und vom 06.01.2004 (Klagebeilage 8) den nämlichen Verdacht geäußert.

- 12 -

schüttern. Wie auch die Beklagte anerkennt, untersuchte Dr. K. die Kläge- rin nicht nur hauptsächlich (Eingabe vom 21.02.2007) sondern aus- schliesslich wegen Kopfschmerzen (Eingabe vom 22.11.2007, Beilage 3). Folglich ist seine Diagnose im vorliegenden Fall höchstens ein Indiz, mehr aber auch nicht.

Soweit die Beklagte die unterschiedliche Interpretation der Röntgenbilder vom 23.09.2003 durch Dr. med. G. (Schreiben vom 13.10.2003; Klagebei- lage 7) und durch Dres. E./L. (Gutachten S. 14) rügt, stellt sich vorab die Frage, ob überhaupt ein Widerspruch vorliegt. Dr. med. G. attestierte eine "Rarefizierung des Fuss skelettes rechts im Vergleich zu links." Unter Ra- refizierung versteht man die diffuse Substanzverminderung eines Gewe- bes, welche unter anderem durch Atrophie oder Resorption bedingt sein kann (mitunter auch PSCHYREMBEL, a.a.O., S. 1539). Das Gutachten spricht aber einzig davon, die Knochenstrukturen beidseits seien seiten- gleich unauffällig (Gutachten S. 14). Die Beklagte übersieht dabei aber, dass im Rahmen des am rechten Vorfuss am 05.10.2006 durchgeführten MRI ausgeführt wurde, dass "(...) die übrigen ossären Strukturen (...) un- auffällig [sind]" (Gutachten S. 15), nachdem bezüglich des rechten Vor- fusses festgehalten worden war, dass der Osteotomie rand exostosenartig etwas nach medial in die Weichteile vorragt. Insofern bestehen am rech- ten klägerischen Vorfuss entgegen der Auffassung der Beklagten durch- aus Auffälligkeiten.

Letztlich verwehrt sich die Beklagte gegen die Feststellung, die Klägerin seit während des Jahres 2004 zu 100% arbeitsunfähig gewesen, besten- falls bestünde eine Arbeitsunfähigkeit in der Höhe von 50%. Nachdem je- doch die Klägerin für das Jahr 2004 einzig behauptet, zu 50% arbeitsun- fähig gewesen zu sein, kann der diese Grenze übersteigende Grad an Arbeitsunfähigkeit offen bleiben. Festzuhalten bleibt, dass die Medizin und so auch die Einschätzung und Würdigung medizinischer Sachverhalte keine mathematisch nachvollziehbare Operation darstellen und so dem Gutachter ein gewisser Interpretationsspielraum zukommt.

Alsdann sieht die Beklagte in der seitengleichen symmetrischen Muskel- struktur sowie in der kräftigen Hornhaut der Klägerin einen Hinweis dar- auf, dass die Klägerin mehr als bloss 15 Minuten gehen könne (Eingabe vom 06.03.2008, S. 2; Gutachten S. 10). Es trifft zu, dass die Klägerin im Rahmen der gutachterlichen Befragung ausgesagt hat, "(...) die aktuelle Gehstrecke betrage 15 Minuten. Teils (...) [beständen] einschliessende, stichtartige Schmerzen im Bereich der rechten Grosszehe. Dann müsse die Explorandin Analgetika einnehmen" (Gutachten S. 10). Daraus erhellt jedoch, dass die Klägerin keineswegs sagte, sie laufe einzig 15 Minuten; vielmehr ist ihre Aussage derart zu würdigen, dass sie einzig

während rund 15 Minuten schmerzfrei gehen könne, da sie dann Analgetika ein- nehmen müsse. Damit ist aber auch erstellt, dass die Klägerin - auch im Zeitpunkt der Begutachtung und so ausserhalb des vorliegend eigentlich interessierenden Zeitraums - länger als jeweils 15 Minuten gehen konnte und dies offenbar auch vorgenommen hat, was denn auch die symmetri-

- 13 -

sche Muskelstruktur und die kräftige Hornhaut erklären kann. Damit ver- fängt aber die beklagte Argumentation nicht.

#### **E. 2.4**

Das Gutachten stellt die unter neurologischen Gesichtspunkten typischen Befunde fest. Dafür sprechen einerseits die Sensibilitätsstörung mit der distalen schmerzhaften Parästhesie im autonomen Bereich des Nervus peroneus profundus, das Hoffmann-Tinel-Zeichen sowie eine starke Empfindlichkeit im Zusammenhang mit der sensiblen Reizung bei der Neurographie. Differentialdiagnostisch kann die Entwicklung eines Neu- roms bzw. einer anderen Raumforderung im Operationsgebiet nach MRI- Bilanzierung ausgeschlossen werden. Konventionell-radiologisch zeigen sich keine Hinweise auf eine Steigerung des gelenknahen Knochenstoff- wechself. In der klinischen Untersuchung bestehen jedoch Hinweise auf ein interdigitales Morton-Neurom II/III. In der MRI-Bilanzierung haben sich kleine Morton-Neurome interdigital II/III und III/IV von einer Grösse mit maximal 3mm Durchmesser gezeigt. Entsprechend dem medizinischen Wissensstand ist bei Morton-Neuromen dieser Grösse die Inzidenz asymptomatischer Befunde in der Normalbevölkerung sehr hoch. Seit der Operation leidet die Klägerin folglich an einem komplexen regionalen Schmerzsyndrom CRPS II. Die Operation mit Hallux valgus-Korrektur ist stark überwiegend wahrscheinlich die initiale Ursache des aktuell beste- henden Beschwerdebildes der Klägerin. Gestützt auf die vorstehenden, in sich logischen und überzeugenden Feststellungen des Gutachtens geht das Gericht einstimmig davon aus, dass das durch die Hallux valgus-Kor- rektur hervorgerufene CRPS II Schmerzsyndrom bei der Klägerin vom 01.07.2003 bis und mit 31.12.2003 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit und von 01.01.2004 bis und mit 12.07.2004 eine Arbeitsunfähigkeit in der Höhe von 50% bewirkt hatte.

#### **E. 2.5**

Das Gericht hält folglich die klägerischen Behauptungen, wonach die Klä- gerin vom 01.07.2003 bis 31.12.2003 zu 100% und vom 01.01.2004 bis und mit 12.07.2004 zu 50% arbeitsunfähig war, einstimmig für erstellt. Grundsätzlich steht der Klägerin deshalb für diesen Zeitraum entspre- chend den vertraglichen Vereinbarungen ein Krankentaggeld zu.

3.

#### **E. 3**

Mit Eingabe vom 24.11.2005 erstattete die Klägerin Replik und hielt an den gestellten Anträgen vollumfänglich fest.

#### **E. 3.1.1**

Die Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin habe die ihr allenfalls für das zweite Halbjahr 2003 zustehenden Ansprüche mit Zession vom 08.09.2003 bis auf Widerruf an die Einwohnergemeinde O./AG ab- getreten. Diese sei dann der Beklagten durch die Sozialen

Dienste O. zu- gestellt worden, was als Anzeige i.S.v. Art. 167 OR zu betrachten sei. Der Widerruf sei mit Schreiben vom 23.02.2005, jedoch erst mit Wirkung ab 01.01.2004, erfolgt. Folglich habe die Klägerin für den vorgenannten Zeit- raum ihre Aktivlegitimation verloren (Klageantwort S. 11f.; Duplik S. 9ff.).

- 14 -

### **E. 3.1.2**

Die Klägerin stellt sich ihrerseits auf den Standpunkt, dass einzig die Tag- geldguthaben zwecks Verrechnung an die Sozialen Dienste der Ge- meinde O. abgetreten worden seien, nicht aber der Anspruch als solcher (Replik S. 10). Überdies seien nicht einmal die formellen Voraus- setzungen einer Zession erfüllt.

### **E. 3.2.1**

Vorab ist zu prüfen, welches die in casu anwendbaren Rechtsgrundlagen für die allfällige Abtretung oder Übertragung von Rechten aus dem Versi- cherungsvertrag sind. Eine Taggeldversicherung, welche den Ver- dienstausfall ausgleicht und so eine konkrete Vermögenseinbusse des Versicherten ersetzen soll, ist als Schadensversicherung zu betrachten; dies im Unterschied zu einer Taggeldversicherung, welche unabhängig von der Höhe des entstandenen Schadens auf eine bestimmte Summe lautet (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, VVG, Hrsg.: Hon- sell/Vogt/Schnyder, Basel/Genf/München 2000, GRABER CHRISTOPH, Art. 96 N 4). Alsdann gelangt bezüglich der Übertragung von Ansprüchen einer als Schadensversicherung qualifizierten Taggeldversicherung nicht Art. 73 VVG, sondern vielmehr die Normen des Obligationenrechts zur Anwendung (e contrario Art. 73 i.V.m. Art. 100 Abs. 1 VVG).

### **E. 3.2.2**

Die vorliegende Krankentaggeldversicherung gewährt der begünstigten Person ein Taggeld in der Höhe von 80% ab dem 61. bis zum 780. Tag (Klageantwortbeilage 7, S. 3 sowie Ziffern 22ff. der Allgemeinen Vertrags- bedingungen [Seiten 10f.]).

### **E. 3.2.3**

Die vorliegende Krankentaggeldversicherung gleicht den konkreten Ver- dienstausfall der Klägerin aus und ist deshalb als Schadenversicherung zu betrachten, weshalb auf sie nicht Art. 73 VVG, sondern - wie die Be- klagte zu Recht ins Feld führt - die Art. 165ff. OR anzuwenden sind. Eine Übergabe der Police ist für die Zession folglich nicht erforderlich.

### **E. 3.3.1**

Alsdann ist zu beurteilen, welche Rechtsfolgen die zwischen der Klägerin und der Einwohnergemeinde O. ausgetauschten Schriftstücke bewirkten.

Bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt ist der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeich- nung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertra- ges zu verbergen; wobei dies einen primären und prinzipiellen Ansatz für die Auslegung von Willenserklärungen darstellt (Kommentar zum schwei- zerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Hrsg.: Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Auflage, Basel/Bern/Zürich 2007, WIEGAND WOLFGANG, Art. 18 N 1).

- 15 -

Die Zession ist die vertragliche Übertragung einer Forderung durch den Zedenten an den Zessionar. Mit der Zession geht die Forderung aus dem Vermögen des Zedenten unverändert in das Vermögen des Zessionars über, wobei der Zedent die Forderung nicht mehr im eigenen Namen geltend machen kann. Ein ähnliches wirtschaftliches Resultat wie durch Zession lässt sich dadurch erreichen, dass der Gläubiger einen Dritten zur Einziehung oder Einklagung seiner Forderung bevollmächtigt und mit dem Dritten vereinbart, dass der Dritte die Leistung des Schuldners für sich behalten soll. Der Unterschied zur Zession besteht darin, dass bei diesem "mandatum in rem suam" der Dritte in Bezug auf die Forderung nur Vertreter des Gläubigers ist (Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts [BGE] vom 16.12.2004, C.95/04; Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Hrsg.: Honsell/Vogt/Wiegand, 4. Auflage, Basel/Bern/Zürich 2007, GIRSBERGER DANIEL, Art. 164 N 1). Hat der Zedent sich das Recht vorbehalten, die Forderung auch nach der "Zession" im eigenen Namen geltend zu machen, so ist im Zweifelsfalle anzunehmen, dass keine echte Zession vorliegt, sondern eine Vollmacht zur Eintreibung der Forderung an den "Zessionar" (BGE 48 II 347; 78 II 265).

#### **E. 3.3.2.1**

Mit Schreiben vom 08.09.2003 (Klageantwortbeilage 8) vereinbarten die Klägerin und die Einwohnergemeinde O., vertreten durch die Sozialen Dienste O., folgendes:

"Abtretung Krankentaggeld

Die (...) [Unterzeichnende] (...) tritt hiermit die Taggeldguthaben aus der Police Nr. 12'275'719 (...) ab 1. August 2003 bis auf Widerruf zwecks Verrechnung mit den geleisteten Zahlungen (Elternschaftsbeihilfe, Sozialhilfe) an die Sozialen Dienste der Gemeinde O. ab.

Sämtliche Zahlungen sind ab sofort an die Finanzverwaltung der Gemeinde O. (PC-Konto 50-698-2) zu überweisen. Sämtliche Entscheide und Taggeldabrechnungen sind in Kopie an den Sozialdienst O., zuzustellen.

(...)"

#### **E. 3.3.2.2**

Mit Schreiben vom 23.02.2005 (Klageantwortbeilage 9) teilte die Einwohnergemeinde O., vertreten durch die Sozialen Dienste O., der Klägerin mit, dass die der Klägerin für 01.07.2003 bis und mit 31.12.2003 "(...) zustehenden Ansprüche bei der A. an die Gemeinde O. abgetreten [blieben] und (...) direkt an die Gemeinde O. auszubezahlen [seien]."

#### **E. 3.3.2.3**

Mit Schreiben vom 09.05.2005 (Replikbeilage 1) teilte die Einwohnergemeinde O., vertreten durch die Sozialen Dienste O., der Klägerin folgendes mit: "(...)"

- 16 -

In Ergänzung unseres Schreibens vom 23. Februar 2005 bestätigen wir Ihnen hiermit folgendes:

1. Das Klagerecht für sämtliche Leistungen bei der A. steht immer der Versicherten X. zu. Dies gilt insbesondere auch für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 2003.

2. Die Leistungsansprüche für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 2003 sind gemäss Abtretungserklärung vom 8.9.2003 an die Gemeinde O. (...) auszubezahlen."

### **E. 3.3.3**

Insbesondere aus der Reaktion der Einwohnergemeinde O. vom 23.02.2005 ist ersichtlich, dass es der Wille der Vertragsparteien war, die gerichtliche Durchsetzung der Rechtsansprüche der Klägerin zu belassen; einzig ein allfälliger Prozessgewinn sollte direkt der Einwohnergemeinde O. ausbezahlt und im Umfang der erbrachten Leistungen (Elternschaftsbeihilfe, Sozialhilfe) verrechnet werden (Ziffer 1 und 2 des Schreibens der Einwohnergemeinde O. vom 23.02.2005). Dies leitet sich einerseits aus dem Bestätigungsschreiben der Gemeinde O. vom 09.05.2005 (Replikbeilage 1) als auch aus dem Schreiben der Gemeinde O. vom 08.09.2003 (Klageantwortbeilage 8) ab. Wäre das Forderungsrecht tatsächlich auf die Gemeinde O. übergegangen und Letztere somit Rechtsnachfolgerin der Klägerin, ist es unlogisch, wenn die Gemeinde O. die Klägerin gleichsam auffordert, sämtliche Entscheide und Taggeldabrechnungen in Kopie an den Sozialdienst O. einzureichen. Wohl bliebe die Klägerin auch in diesem Fall die aus dem Versicherungsvertrag begünstigte Person; Gläubigerin wäre aber neu die Einwohnergemeinde O. Gerade diese Bestimmung ("sämtliche Entscheide") zeigt jedoch im Gegenteil auf, dass die Klägerin auch aus der Optik der Gemeinde O. berechtigt war, "Entscheide" zu erwirken und so folglich aktivlegitimiert blieb.

Nachdem aber Klagebefugnis und materielle Berechtigung zwingend einher zu gehen haben (BGE 130 III 417), kann vorliegend keine Zession der der Klägerin für das zweite Halbjahr 2003 zustehenden Ansprüche an die Einwohnergemeinde O. vorliegen. Vielmehr geht das urteilende Gericht einstimmig von einer Vollmacht zur Eintreibung einer Forderung aus.

### **E. 3.4**

Damit ist vorab erstellt, dass die Klägerin auch zur Geltendmachung der den Zeitraum vom 01.07.2003 bis und mit 31.12.2003 betreffenden Taggelder aktivlegitimiert ist.

4.

### **E. 4**

Mit Eingabe vom 15.02.2006 erstattete die Beklagte innert verlängerter Frist die Duplik und hielt an den gestellten Anträgen vollumfänglich fest.

- 3 -

### **E. 4.1**

Die Beklagte gibt vor, dass gemäss Ziffer 31 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (nachfolgend AVB) ein Geburtentaggeld nicht versichert gewesen sei. Folglich habe die Leistungspflicht der Beklagten bei einer Arbeitsunfähigkeit infolge Geburt während 8 Wochen oder 56 Tagen geruht. Da nach der Geburt bekanntlich jede Arbeitnehmerin arbeitsunfähig sei,

- 17 -

da sie nicht beschäftigt werden dürfe, sei ein derartiger Arbeitsausfall nicht von der Krankentaggeldversicherung gedeckt (Klageantwort S. 11; Duplik S. 7).

Nachdem die Übernahme und so die Anwendbarkeit der AVB vorliegend unbestritten ist, stellt sich die Frage der Auslegung von Ziffer 31 AVB. Auch Allgemeine Bedingungen sind als Bestandteil eines konkreten Einzelvertrages individuell - anhand der Umstände des Einzelfalles - auszu- legen (BGE 110 II 146; 122 III 121; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Zürich 2003, N 1241). Wurde eine unklare Bestimmung jedoch von der einen Partei verfasst, ist im Zweifel jene Bedeutung vorzuziehen, die für den Verfasser der auszulegenden Bestimmung ungünstiger ist. Unklar ist eine Bestimmung nicht schon dann, wenn die Auslegung strittig ist, sondern erst, wenn die übrigen Auslegungsmittel versagen und der bestehende Zweifel nicht anders behoben werden kann (Art. 33 VVG; BGE 115 II 269, 118 II 344; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 1232; SCHWENZER IN- GEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2006, N 45.10; Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, VVG, Hrsg.: Honsell/Vogt/Schnyder, Basel/Genf/München 2000, FUHRER STE- PHAN, Art. 33 N 98 und 150f).

#### **E. 4.2**

Ziffer 31 der AVB (Klageantwortbeilage 7) lautet wie folgt:

"31 Bei Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit einer Geburt, welche nach dem 6. Schwangerschaftsmonat erfolgt, ruht die Leistungspflicht der A. während 8 Wochen, vom Tag der Geburt an gerechnet."

#### **E. 4.3**

Das primäre Auslegungsmittel ist der Wortlaut (BGE Semjud 118, 1996, S. 553). Danach ist Ziffer 31 AVB derart auszulegen, dass bei Arbeitsun- fähigkeit im Zusammenhang mit einer Geburt die Leistungspflicht der Be- klagten ruht. Dem Wortlaut lässt sich dann ein Ruhen der Versicherungs- pflicht entnehmen, wenn zwischen Geburt und Arbeitsunfähigkeit ein Zu- sammenhang besteht. Nicht direkt durch den Wortlaut abgedeckt ist der Fall, in dem eine bereits arbeitsunfähige Versicherte während der versi- cherten Leistungsdauer (Ziffer 29 AVB) eine Niederkunft erfährt und als- dann - aus einem weiteren Grund - eine (arbeitsrechtlich gesehen) "zu- sätzliche" Arbeitsunfähigkeit erleidet.

Offenbar war es die Absicht der Beklagten, über die vorliegende Kran- kentaggeldversicherung kein Geburtentaggeld versichern zu wollen, da die Versicherungen für Fälle der Arbeitsunfähigkeit infolge Geburt spe- zielle Geburtentaggeldversicherungen vertreiben (Klageantwort S. 11; Duplik S. 7f.). Diese Argumentation ist jedoch für den vorliegenden Fall unbehelflich, zumal der vorliegende Fall sich deutlich von dem in Ziffer 31 AVB geregelten Fall unterscheidet. Die Klägerin war gemäss den vorste- henden Erwägungen bereits vor der Niederkunft arbeitsunfähig und blieb

- 18 -

es auch nach der Geburt ihres Sohnes; dies unabhängig von dem im Ar- beitsgesetz vorgesehenen Beschäftigungsverbot (Art. 35a Abs. 3 ArG). Folglich vermag bereits der klare Wortlaut von Ziffer 31 AVB die Argu- mentation der Beklagten nicht zu stützen, ohne dass auf die Unklarheiten- regel zurückgegriffen werden müsste. Erst recht würde die beklagte Argumentation unter Einbezug der Unklarheitenregel widerlegt. Ergo ist der klägerische Anspruch gestützt auf Ziffer 31 AVB nicht zu kürzen.

5.

### **E. 5.1**

Die Beklagte begehrt zudem die Anrechnung allfällig gewährter Invalidenrenten seitens der IV oder aus der beruflichen Vorsorge an die zu erbringenden Versicherungsleistungen (Klageantwort S. 14; Duplik S. 12). Ziffer 38 der AVB sähe vor, dass Leistungen von staatlichen oder betrieblichen Versicherungen anzurechnen seien bzw. ergänze in einem solchen Fall die Beklagte diese Leistungen bis zur Höhe des tatsächlichen Verdienstaufalles des Versicherten.

Wesensmerkmal der Schadensversicherung ist das Entschädigungsprinzip. Danach ist die Leistungspflicht des Versicherers auf den wirtschaftlichen Schaden beschränkt, der dem Anspruchsberechtigten durch das schädigende Ereignis entstanden ist; der Anspruchsberechtigte soll aus dem Schadenereignis keinen wirtschaftlichen Vorteil erzielen können (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, VVG, Hrsg.: Honnold/Vogt/Schnyder, Basel/Genf/München 2000, BOLL CHRISTIAN, Vorbemerkungen zu Art. 48 N 2).

### **E. 5.2**

Ziffer 38 der AVB (Klageantwortbeilage 7) lautet wie folgt:

"38 Stehen dem Versicherten auch Leistungen von staatlichen oder betrieblichen Versicherungen zu oder hat ein haftpflichtiger Dritter solche erbracht, ergänzt die A. diese Leistungen bis zur Höhe des tatsächlichen Verdienstaufalles des Versicherten. Höchstens bezahlt die A. das vereinbarte Taggeld. Wird ein reduziertes Taggeld ausbezahlt, verlängert sich die Leistungsdauer so lange, bis der Gesamtbetrag der ausgerichteten Tagelder der Leistung bei vollständiger Arbeitsunfähigkeit ohne Reduktion entspricht. Die vorstehende Bestimmung ist auch auf entsprechende Versicherungsinstitutionen mit Sitz im Ausland anwendbar."

### **E. 5.3**

Mit Eingabe vom 09.07.2008 teilte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Aargau, Abteilung IV, dem hiesigen Bezirksgericht mit, dass die Klägerin erstmals mit Gesuch vom 22.08.2003 Leistungen der IV beansprucht habe, ihr Leistungsbegehren jedoch mit Verfügung vom 18.11.2003 abgewiesen worden sei. Erst per 15.02.2008 sei die Klägerin nun erneut vorstellig geworden. Folglich sind die IV-Leistungen vorliegend nicht von Belang.

- 19 -

Mit Eingabe vom 26.06.2008 teilte das Amt für Wirtschaft und Arbeit dem hiesigen Bezirksgericht mit, dass die Klägerin während des Jahres 2004 Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen habe. Daraus ergibt sich, dass die Klägerin wie folgt vermittlungsfähig war und folgende Leistungen der Arbeitslosenkasse bezogen hat:

Monat Grad der Vermittlungsfähigkeit Leistungsbezug  
Januar 2004 50% vermittlungsfähig Fr. 1'265.25  
Februar 2004 50% vermittlungsfähig Fr. 1'150.20  
März 2004 50% vermittlungsfähig Fr. 1'322.80  
April 2004 50% vermittlungsfähig Fr. 1'265.25  
Mai 2004 50% vermittlungsfähig Fr. 1'207.75  
Juni 2004 50% vermittlungsfähig Fr. 1'265.25  
Juli 2004 100% vermittlungsfähig Fr. 2'064.90

### **E. 5.4**

Nachdem die Klägerin während den Monaten Januar 2004 bis und mit Juni 2004 zu 50% arbeitsfähig war und in diesem Rahmen auch Leistungen der Arbeitslosenkasse bezogen hat (Eingabe vom 26.06.2008) bzw. e contrario zu 50% arbeitsunfähig war und hierfür von der Beklagten kraft ihrer Arbeitsunfähigkeit Krankentaggeld beansprucht, ist festzuhalten, dass die durch die Arbeitslosenkasse für die Monate Januar bis und mit Juni 2004 ausgerichteten Leistungen nicht den Zweck hatten, der Klägerin den kraft ihrer Arbeitsunfähigkeit entstandenen Verdienstaufschlag zu entschädigen, sondern vielmehr die Entschädigung ihrer Arbeitslosigkeit und so ihrer nicht nutzbaren Arbeitsfähigkeit bezweckten. Folglich sind die Leistungen von Januar bis und mit Juni 2004 nicht anzurechnen.

Anders ist mit der Leistung der Arbeitslosenkasse von 01.07.2004 bis und mit 12.07.2004 zu verfahren. Während dieser Zeit war die Klägerin zu 100% arbeitsfähig, weshalb für diese Zeit kein Taggeld zu entrichten ist bzw. - was rechnerisch im selben Resultat mündet - wäre die Leistung der Arbeitslosenkasse vollumfänglich, mithin in der Höhe des von der Beklagten gewährten Taggeldes von Fr. 44.59 pro Tag und so in Höhe von Fr. 535.08 (12 Tage à Fr. 44.59) in Abzug zu bringen.

6. Gesamthaft besteht deshalb folgender Anspruch der Klägerin auf Ausrichtung eines Krankentaggeldes:

Periode Ansätze Anspruch Jahr 2003 01.07.2003 - 31.12.2003

184 Tage à Fr. 89.18 Fr. 16'409.12 Jahr 2004 01.01.2004 - 12.07.2004

194 Tage; davon eingeklagt:

164 Tage à Fr. 44.59 Fr. 7'312.76

Zwischensaldo Fr. 23'721.88

./. Leistungen ALV (Erw. 5.4.) Fr. -535.08

Anspruch Klägerin Fr. 23'186.80

- 20 -

Die Beklagte ist folglich zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer vom 01.07.2003 bis 31.12.2003 ein Krankentaggeld von 100% und vom 01.01.2004 bis 12.07.2004 ein Krankentaggeld von 50%, mithin total Fr. 23'186.80 zu bezahlen.

III.

1.

### **E. 5.5**

Mit Verfügung vom 24.09.2007 und 08.11.2007 wurden einzelne dem Gutachter zur Erstellung des Gutachtens von Drittpersonen zur Verfügung gestellte Unterlagen einverlangt und den Parteien mit Verfügung vom 22.01.2008 zu einer allfälligen ergänzenden Stellungnahme zugestellt.

### **E. 5.6**

Mit Eingabe vom 13.02.2008 nahm die Klägerin und mit Eingabe vom 06.03.2008 die Beklagte ergänzende Stellung.

### **E. 6.1**

Mit Verfügung vom 10.03.2008 erfolgte eine ergänzende Beweisanordnung, alsdann wurden die Parteien mit Verfügung vom 08.05.2008 zur Hauptverhandlung auf den 19.06.2008 vorgeladen.

#### **E. 6.2**

Anlässlich der Hauptverhandlung erfolgte die Befragung des Ehemannes der Klägerin sowie der Beklagten, nachdem die Klägerin säumig blieb.

#### **E. 6.3**

Mit Beschluss des Bezirksgerichts Bremgarten vom 19.06.2008 wurden sowohl die Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau als auch die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Aargau aufgefordert, gewisse Unterlagen nachzureichen.

- 4 -

#### **E. 7.1**

Am 28.08.2008 beriet das Bezirksgericht Bremgarten den vorliegenden Fall und fällte gleichentags in Abwesenheit der Parteien das Urteil, welches den Parteien vorab im Dispositiv zugestellt wurde.

#### **E. 7.2**

Mit Eingabe vom 15.09.2008 stellte die Beklagte fristgerecht das Gesuch um die Zustellung eines vollständig ausgefertigten Urteils.

Das Gericht zieht in Erwägung:

I.

1. Die Klägerin wohnt in O. und folglich im hiesigen Gerichtssprengel. Sie leitet ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten aus einem Versicherungsvertrag her, weshalb die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Bezirksgerichts gestützt auf Art. 22 Abs. 1 lit. a GestG gegeben ist, zumal auch die begünstigte Person als "Konsument" i.S.v. Art. 22 GestG gilt (Gerichtsstandsgesetz, Hrsg.: Müller/Wirth, Zürich 2001, GROSS BALZ, Art. 22 N 174).

2. Vorliegend handelt es sich weder um eine Streitigkeit aus dem Bereich des Bundessozialversicherungsrechtes noch aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung, weshalb die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben ist. Der Streitwert liegt über Fr. 20'000.--, weshalb das Bezirksgericht Bremgarten gemäss § 12 ZPO sachlich zuständig ist. Es gelangt das ordentliche Verfahren zur Anwendung.

3. Gemäss § 135 ZPO ist das Verfahren durch ein Vermittlungsverfahren vor dem Friedensrichter einzuleiten. Der vom Friedensrichter des Kreises Wohlen/Dottikon im Nachgang zur durchgeführten Verhandlung ausgestellte Weisungsschein datiert vom 01.09.2005. Mit der per 22.09.2005 (Poststempel per 21.09.2005) erfolgten Klageeinreichung wurde die drei-monatige Gültigkeitsdauer des Weisungsscheins (§ 150 ZPO) gewahrt.

II.

1.

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