

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20150707_d_ag_o_01 vom 7. Juli 2015

FINMA Versicherungsrecht, 2015-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20150707_d_ag_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20150707_d_ag_o_01 du 7 juillet 2015

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20150707_d_ag_o_01 del 7 luglio 2015

Erwägungen

E. 1

Juni 2013 sei. im Serum ein erhöhtes Borrelien-IgM festgestellt worden. Die hinsichtlich Borrelien negative Liquorpunktion vom 24. Juni 2013 schliesse eine Neuroborreliose keineswegs aus. Die von der Klägerin geklagten multiplen Beschwerden würden zum Bild einer aktiven Borreliose passen, weshalb er empfehle, die begonnene Antibiotikatherapie wie geplant fortzuführen. 4.2.3. Einem Bericht von Dt. med. D. vom 30. August 2013 (KB 12) ist zu entnehmen, dass trotz medikamentöser Behandlung keine Beschwerdefreiheit erzielt werden konnte und die Klägerin weiterhin rezidivierende Krankheitsschübe mit wandernden Gelenkschmerzen beklagte. 4.2.4. Im Bericht vom 26. März 2014 (AB 32) der Reha C. über eine Hospitalisation vom 17. Februar bis 1. März 2014 wurden fibromyalgieforme Schmerzen mit rezidivierenden Gelenkschmerzen, Ganzkörper schmerzen und ein Status nach wiederholten antibiotischen Behandlungen sowie eine Migräne diagnostiziert. 4.2.5. Dem im Auftrag der Beklagten erstellten Gutachten von Prof. Dr. med. B. vom 7. April 2014 (AB 33) ist zu entnehmen, dass mehrere Antibioti-

- 10- kuren durchgeführt worden seien, da man die somatoformen Beschwerden der Klägerin einem Borrelien-Infekt zugeschrieben habe. Diese Kuren hätten jedoch lediglich zu Nebenwirkungen, nicht aber zu einer Genesung geführt. Die Serologie auf Borrelien sei erwartungsgemäss unverändert geblieben und es habe sich keine Konversion von IgM auf IgG gezeigt. In einer Liquoruntersuchung von Juli 2013 hätten keine Antikörper gegen Borrelien festgestellt werden können, weshalb eine aktive Neuroborreliose ausgeschlossen sei. Die von Dr. med. D. erhobene Anamnese, die von ihm festgestellten Befunde einer aktiven Borreliose sowie die von ihm vorgeschlagenen und durchgeführten Antibiotikabehandlungen hätten nicht den geltenden Richtlinien entsprochen. Es sei nicht auszuschliessen, dass die Beschwerden der Klägerin auf einen Zeckenstich zurückzuführen seien. Ein Zusammenhang sei jedoch lediglich möglich, und nicht überwiegend wahrscheinlich erstellt. Es dürfe davon ausgegangen werden, dass die Klägerin mit hoher Wahrscheinlichkeit im Laufe ihres Lebens Kontakt mit Borrelien gehabt habe. Ob sich die Klägerin erst kürzlich oder bereits vor vielen Jahren mit Borrelien infiziert habe, könne retrospektiv nicht mehr festgestellt werden. Eine positive Borrelienserologie belege lediglich den Kontakt des Immunsystems mit dem Erreger, sie erlaube jedoch keine Schlüsse auf das Vorliegen eines aktiven Infekts. Dafür müsse der Erreger selbst nachgewiesen werden, was vorliegend nicht der Fall gewesen sei. Bei der Klägerin würden der Verlauf der Erkrankung und die dokumentierte Wirkungslosigkeit der intensiven antibiotischen Behandlung gegen eine pathogene Rolle der postulierten Borrelien sprechen. Prof. Dr. med. B. vertritt die Auffassung, dass das Beschwerdebild der Klägerin seit Monaten einer Fibromyalgie entspreche. Eine in diesem Zusammenhang empfohlene

Therapie sei die erste medikamentöse Massnahme, welche der Klägerin effektiv eine fassbare Linderung verschafft habe. 4.2.6. In einem Bericht vom 25. August 2014 (AB 35) schrieb Dr. med. D. dass bei einer infektiologischen Beurteilung durch das Universitätsspital Basel die Diagnose eines generalisierten Schmerzsyndroms unklarer Ätiologie mit episodisch akzentuierten Gelenks- und Kopfschmerzen und begleitetem Erschöpfungszustand gestellt worden sei. Ein Borrelia-Bestätigungstest sei negativ ausgefallen, sodass nunmehr davon ausgegangen werde, dass keine Borreliose (mehr) bestehe. Die Beurteilung durch Prof. Dr. med. B., dass ein Fibromyalgiesyndrom vorliege, sei durchaus nachvollziehbar. Die klinische Symptomatik der Borreliose sei sehr ähnlich wie die der Fibromyalgie im chronischen Stadium. Aktuell habe die Klägerin bestimmt ein Fibromyalgiesyndrom, wobei jedoch nicht

- 11 - eruiert sei, ob es sich um ein primäres Fibromyalgiesyndrom handle oder um ein sekundäres als Folgeerkrankung einer Borrelioseinfektion. 4.3. Die Beurteilung von Prof. Dr. med. B. vom 7. April 2014 (AB 33) basiert auf einer Untersuchung der Klägerin am 27. März 2014. Dr. med. B. ist Professor für Rheumatologie und Klinische Immunologie sowie zertifizierter medizinischer Gutachter SIM. Seine fachliche Kompetenz wird von keiner der Parteien in Frage gestellt. Der Vorwurf der Klägerin, der Gutachter sei voreingenommen, ist durch nichts belegt. Seiner Expertise kann der Beweiswert nicht allein deshalb abgesprochen werden, weil sie von der Beklagten in Auftrag gegeben wurde (vgl. zum Ganzen BGE 137 II 266 E. 3.2 S. 271, BGE 125V 351 E. 3 S. 352 f.). Der Arzt berücksichtigte die von der Klägerin angegebenen Beschwerden und die medizinischen Vorgeschichte. Seine Beschreibung der medizinischen Situation und seine Schlussfolgerungen daraus sind begründet und einleuchtend. Seine Beurteilung wird durch keine anderen medizinischen Einschätzungen in Frage gestellt. Vielmehr erachtete Dr. med. D. die Beurteilung von Prof. Dr. med. B., dass ein Fibromyalgiesyndrom vorliege, für durchaus nachvollziehbar. Die Klägerin beanstandet, dass Dr. med. B. eine Fibromyalgie diagnostizierte. Nach ihrem Aufenthalt in der Reha C. vom 17. Februar bis 1. März 2014 wurde jedoch ebenfalls von fibromyalgieformen Schmerzen berichtet. Wenn die Klägerin moniert, Prof. Dr. med. B. habe sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Fibromyalgie durch eine Borreliose ausgelöst worden sein könnte, lässt sie ausser Acht, dass selbst bei einer Auseinandersetzung mit der Frage damit nicht erstellt wäre, dass es tatsächlich zu einer Infektion mit Borrelien gekommen war. Ob die Diagnose einer Fibromyalgie gegeben ist, kann offen bleiben. Entscheidend ist vorliegend einzig, ob die Beschwerden der Klägerin auf einen durch einen Zeckenbiss verursachten Infekt mit Borrelien zurückzuführen ist. Aufgrund der medizinischen Aktenlage ist dies nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. Im Spital C. diagnostizierte man am 24. Juni 2013 eine unklare, diffuse Schmerzsymptomatik und nannte eine Borreliose lediglich als Differentialdiagnose (vgl. AB 3). Dr. med. D. äusserte den Verdacht auf eine Borreliose (vgl. KB 9). Wie Prof. Dr. med. B. ausführte, deutet der Umstand, dass die auf eine Behandlung einer Borreliose gerichteten intensiven Massnahmen keinerlei Wirkung zeigten (vgl. AB 24 S. 2), darauf hin, dass die Klägerin nicht an einer Borreliose litt.

- 12- Die Einschätzung, dass eine aktive Borreliose nicht nachgewiesen sei, steht zudem in Übereinstimmung mit einem Bericht des Universitätsspitals Basel vom 26. Juni 2013 (AB 15), in welchem vermerkt ist, dass keine serologischen Anhaltspunkte für eine Neuroborreliose bestünden und ein positiver IgM-Befund auch bei einer frischen Infektion

durch andere Auslöser als eine Borreliose vorkommen könne. In einem Bericht vom 29. Juli 2013 der Firma F. (AB 15) ist ebenfalls festgehalten, dass die IgM Werte keinen Rückschluss auf eine aktive Infektion erlaubten. Schliesslich ist zu beachten, dass Dr. med. D. welcher von einer aktiven Borreliose ausgegangen war, gemäss den Ausführungen von Prof. Dr. med. B. die massgebenden Richtlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Infektiologie im Zusammenhang mit einer Lyme-Borreliose nicht berücksichtigt hatte. Bereits der Vertrauensarzt der Beklagten, Dr. med. E. Facharzt FMH für Allgemeine Innere Medizin, hatte in einem Schreiben vom 8. Oktober 2013 (AB 17) darauf hingewiesen, dass die Richtlinien zur Behandlung einer Borreliose nicht eingehalten worden seien. Die Klägerin äussert sich dagegen nicht zur Einhaltung der Richtlinien durch Dr. med. D. Zusammenfassend kann auf das beweiskräftige Gutachten von Prof. Dr. med. B. abgestellt werden. Es ist demnach nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass die Beschwerden der Klägerin Folge eines durch einen Zeckenbiss verursachten Infektes mit Borrelien sind. 4.4. Die Klägerin beantragt zur Klärung der Frage, ob ihre Beschwerden auf einen Zeckenbiss zurückzuführen seien, die Erstellung eines Gerichtsgutachtens. Im Hinblick darauf, dass mit der Expertise von Prof. Dr. med. B. vom 7. April 2014 ein beweiskräftiges Gutachten vorliegt, welches für die streitigen Belange umfassend ist, erübrigt es sich, ein weiteres medizinisches Gutachten in Auftrag zu geben. Zudem ist es retrospektiv nicht möglich, festzustellen, ob die Klägerin ab Herbst 2012 an einem aktiven Borrelien-Infekt litt, wie Prof. Dr. med. B. ausführte. Damit sind aus einer weiteren Begutachtung keine entscheidungsrelevanten Erkenntnisse zu erwarten (zur Zulässigkeit der antizipierten Beweiswürdigung vgl. BGE 122V 157 E. Id S. 162). Einer weiteren Begutachtung käme unter den gegebenen Umständen nur der Charakter einer "second opinion" zu, auf deren Einholung kein Anspruch besteht (BGE 136 V 156 E. 3.3 S. 158, Urteil 8C 479/2007 vom 4. Januar 2008 E. 3.3).

E. 5

Die Klägerin macht einen Leistungsanspruch geltend. Damit hat sie zu beweisen, dass die Leistungsvoraussetzungen erfüllt sind. Dass es tatsächlich zu einem Zeckenbiss gekommen wäre, ist nicht erstellt. Zudem

- 13- ist nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, dass die von ihr beklagten Beschwerden auf eine Borreliose zurückzuführen waren. Da nicht bewiesen ist, dass die Beschwerden der Klägerin auf eine Borrelien-Infektion zurückzuführen sind, welche allenfalls Folge eines Zeckenbisses und damit eines Unfallereignisses ist, hat sie keinen Anspruch auf Leistungen aus der Einzel-Unfallversicherung. Bei dieser Ausgangslage ist die Klage vom 2. September 2014 abzuweisen.

E. 6.1

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO).

E. 6.2.1

Eine Parteientschädigung ist nach den allgemeinen Regeln zuzusprechen (Urteil 4A_19412010 vom 17. November 2010). Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Nach Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO hat die unentgeltlich prozessführende Partei der Gegenpartei die Parteientschädigung zu bezahlen. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an

die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Als Parteientschädigung gilt der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine ange messene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

E. 6.2.2

Die Klägerin beantragte mit ihrer Klage eine Zahlung von Fr. 20'862.80. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Mit Abweisung der Klage unterliegt die Klägerin. Die obsiegende Beklagte ist nicht anwaltlich vertreten, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

E. 6.3.1

Die Kosten der anwaltlichen Vertretung der Klägerin werden infolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege vorerst von der Gerichtskasse übernommen. Der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Klägerin wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Obergerichtskasse ein Honorar ausgerichtet (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Sobald die Klägerin auf-

- 14- grund ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse dazu in der Lage ist, hat sie diese Entschädigung zurückzuzahlen (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

E. 6.3.2

Bei einem Streitwert von Fr. 20'862.80 beläuft sich die Grundentschädigung auf Fr. 4979.40 (3 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte [Anwaltstarif, AnwT, SAR 291.150]). Zu berücksichtigen ist ein Abzug von 20 % wegen nicht durchgeführter Verhandlung (vgl. § 6 Abs. 2 AnwT), ein Zuschlag von

E. 10

% für eine zusätzliche Rechtsschrift (vgl. § 6 Abs. 3 AnwT) und ein Abzug von 40 $\frac{3}{4}$ wegen der auf die Kausalität der Beschwerden beschränkte Fragestellung (vgl. Art. 7 Abs. 2 AnwT). Ebenfalls hinzuzurechnen sind die von der unentgeltlichen Rechtsvertreterin mit Honorarnote vom 24. Juni 2015 geltend gemachten Auslagen für Fotokopien in der Höhe von Fr. 119.30 und Porti von Fr. Fr. 69.90. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von 8 % ergibt sich ein Betrag von rund Fr. 3100.00. Der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Klägerin ist demnach nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Obergerichtskasse ein Honorar von Fr. 3100.00 auszurichten. Das Versicherungsgericht erkennt:

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