

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20160524_d_ag_o_01 vom 24. Mai 2016

FINMA Versicherungsrecht, 2016-05-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20160524_d_ag_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20160524_d_ag_o_01 du 24 mai 2016

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20160524_d_ag_o_01 del 24 maggio 2016

Erwägungen

E. 21

Januar 2009 E. 2.3). 6.2.3. Ein Gutachten, welches von einer anderen Behörde in Auftrag gegeben und in einem anderen Verfahren erstattet wurde (z.B. eine von einem Sozialversicherungsträger veranlasste medizinische Expertise), darf vom Zivilrichter als gerichtliches Gutachten beigezogen werden. Solche Fremdgutachten sind ebenso beweistauglich wie die vom Zivilrichter selbst eingeholten Gutachten, wobei sich ihre Beweiskraft nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) richtet und ein neues Gutachten zu denselben Gutachterfragen angeordnet werden kann, wenn die Feststellungen und Schlussfolgerungen eines Fremdgutachtens einer kritischen Würdigung nicht standhalten (BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3 S. 27; Urteile des Bundesgerichts 4A_130/2014 vom 14. Juli 2014 E. 6.3; 4A_589/2013 vom 10. April 2014 E. 2.5). Ärztlichen Stellungnahmen, die von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht werden, ist als Parteigutachten die Qualität von blossen Parteibehauptungen beizumessen (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437; 140 III 24 E. 3.3.3 S. 29; 140 III 16 E. 2.5 S. 24). Dabei ist zu beachten, dass nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden müssen, die ausdrücklich bestritten sind. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden. Die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung. Je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substanziierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine

- 10 - klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird. Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, werden meist besonders substanziiert sein. Entsprechend genügt eine pauschale Bestreitung nicht. Die Gegenpartei ist vielmehr gehalten zu substanziiieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreitet. Wird eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substanziiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen. Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden (vgl. zum Ganzen: BGE

141 III 433 E. 2.6 S. 437 mit Hinweisen). 6.3. Die Klägerin behauptet, sie sei seit 1. November 2014 vollständig arbeits- unfähig, substantiiert diese Behauptung jedoch nicht. Es fehlen Ausführungen dazu, weshalb eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vorliegen soll. Zum Beweis für ihre Behauptung reichte die Klägerin einen Arztbericht vom 11. November 2014 (KB 15) und eine auf Anfrage des Rechtsvertre- ters der Klägerin verfasste Stellungnahme von Dr. med. C., Fachärztin FMH für Rechtsmedizin und zertifizierte medizinische Gutachterin SIM, , vom 14. Januar 2015 (KB 15) ein. Weiter reichte sie ein Arbeitsunfähig- keitszeugnis· des behandelnden Arztes, Dr. med. D., Facharzt FMH für Physikalische Medizin und Rehabilitation, vom 19. Dezember 2014 (Replikbeilage [RB] 1) sowie ein Schreiben des behandelnden Arztes, Dr. med. E., Facharzt FMH für Innere Medizin, vom 26. Juni 2015 (RB 2) ein. Sämtliche dieser Berichte gelten nach der bundesgerichtlichen Recht- sprechung als blosse Privatgutachten und damit als Bestandteil der Par- teivorbringen und stellen keine eigentlichen Beweismittel dar (vgl. BGE 140 III 16 E. 2.5 S. 24). 6.3.1. Dr. med. C. hielt in ihrer Stellungnahme vom 14. Januar 2015 (KB 15) fest, das vom Unfallversicherer in Auftrag gegebene polydisziplinäre Gut- achten sei vollständig, ausführlich und in sich schlüssig. Aus medizinischer Sicht kämen einige Zweifel auf, da die Klägerin, als sie begutachtet wor- den sei, unter Schmerzmedikamenten-Einfluss gestanden habe. Es sei zudem zu beachten, dass der Schmerzverlauf natürlichen Schwankungen unterliege und belastungsabhängig sei. Die Klägerin weise eine Nacken-/Schulter-Muskulatur mit starken Verspannungen und Triggerpunkten auf. Ein Teil ihrer Schmerzen sei den muskulären Verspannungen zuzuschreiben. Für die Schmerzen sei weiterhin die unfallbedingte Schulterproblematik mitverantwortlich. Es werde dringend eine Begutachtung der Klägerin durch einen orthopädisch orientierten Rheumatologen und eine neuropsychologische Testung empfohlen, um die Auswirkungen der Medika-

- 11 - mente auf die Leistungsfähigkeit der Klägerin zu dokumentieren. Dr. med. C. erachtete die Klägerin als Staplerfahrerin auf Dauer zu 100 % arbeitsunfähig. Ausüben könne sie aber eine leidensangepasste leichte Tätigkeit mit Wechselbelastung ohne Heben und Tragen von las- ten, ohne Arbeiten über Schulterhöhe, ohne Arbeiten mit Belastung des Schultergürtels und des Nackens, ohne vornüber gebeugtes Arbeiten im Sitzen und in einem begrenzten Pensum mit Pausen. Arbeiten an Ma- schinen sollten vermieden werden, da die Medikamente, welche die Klä- gerin einnehme, die Konzentration und Aufmerksamkeit einschränken könnten. 6.3.2. Dr. med. D. attestierte der Klägerin in der angestammten Tätigkeit eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2015 (vgl. RB 1). 6.3.3. Dr. med. E. legte in seinem Schreiben vom 26. Juni 2015 (RB 2) dar, die Klägerin leide an einem funktionell invalidisierenden schweren post- traumatischen zervicobrachialen anhaltenden Schmerzsyndrom. Bei den weitaus meisten Fällen von chronischem Schmerzsyndrom sei eine volle Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit vertretbar. Bei komplexen, schweren Fällen wie bei der Klägerin sei eine differenzierte Beurteilung erforderlich. Dies sei in diesem Fall nicht erfolgt. Aufgrund der medika- mentösen Therapie bestehe eine volle Arbeitsunfähigkeit. 6.4. Die Klägerin behauptet, arbeitsunfähig zu sein, reicht hierfür aber keine Beweise ein. Aufgrund der eingereichten Arztzeugnisse und Arztberichte, die keine eigentlichen Beweismittel darstellen, bleiben Umfang und Ursa- che der Arbeitsunfähigkeit zudem unklar. Die Beklagte bestreitet substan- tiert die Behauptungen der Klägerin. Insbesondere führt sie unter Hinweis auf die polydisziplinären Gutachten (AB 7-9) aus, es liege weder aus or- ganischer noch aus psychiatrischer Sicht eine Arbeitsunfähigkeit vor (Kla- geantwort S. 4 ff.). Die Klägerin

weist ausser den als Parteibehauptungen zu qualifizierenden Arztzeugnissen und Arztberichten keine zusätzlichen Indizien für ihre Arbeitsunfähigkeit ab 1. November 2014 nach. Die behauptete Arbeitsunfähigkeit ist daher nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bewiesen. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, inwiefern den von der Beklagten eingereichten Gutachten (AB 7-9), die im Auftrag des obligatorischen Unfallversicherers erstellt wurden und eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin verneinen (vgl. AB 7 S. 26; AB 8 S. 7; AB 9 S. 5), Beweisqualität zukommt. Die Folgen der Beweislosigkeit hat die Klägerin zu tragen, womit ihr kein Anspruch auf Taggeldzahlungen durch die Beklagte zusteht. Die Klage vom 20. Mai 2015 ist deshalb abzuweisen.

- 12 - 6.5. In Abänderung ihrer bereits präzisierten Klage (vgl. oben, Aktenzusammenfassung, Ziff. 2.7) hat die Klägerin Taggelder für einen Zeitraum von 720 Tagen beantragt. Auf diese Klageänderung ist mangels Begründung nicht einzutreten. 7. 7.1. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO). 7.2. 7.2.1. 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 angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). 7.2.2. Im Hinblick darauf, dass auf Seiten der obsiegenden Beklagten eine bei ihr angestellte Rechtsanwältin prozessiert, wird der Beklagten ermessensweise eine pauschale Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 500.00 zugesprochen. 7.3. 7.3.1. Die Kosten der anwaltlichen Vertretung der Klägerin werden infolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege vorerst von der Gerichtskasse übernommen. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter 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 aufgrund ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse dazu in der Lage ist, hat sie diese Entschädigung zurückzuzahlen (Art. 123 Abs. 1 ZPO). 7.3.2. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Klägerin ist aufgrund seiner Honorarnote vom 24. Mai 2016 (§ 12 Abs. 1 AnwT) nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Obergerichtskasse ein Honorar von Fr. 2'801.50 auszurichten.

- 13 - Das Versicherungsgericht erkennt:

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