

# FR\_GERICHTE 608 2023 78 vom 31. August 2024

FR Kantonsgericht, 2024-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2023\\_78](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2023_78)

FR: FR\_GERICHTE 608 2023 78 du 31 août 2024

IT: FR\_GERICHTE 608 2023 78 del 31 agosto 2024

## Regeste

Urteil des II. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts |  
Zusatzkrankenversicherung VVG

## Erwägungen

### E. 1.1

Zu beurteilen ist die Leistungspflicht aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) (vgl. auch die einleitende Information unter Art. 2 der Allgemeinen Bedingungen der Kollektiv-Krankenversicherung Lohnausfall, Ausgabe 01.06.2015 [nachfolgend: AVB; Klagebeilage 4]). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (Urteile BGer 4A\_637/2020 vom 10. Mai 2021 E. 1.1; 4A\_38/2015 vom 25. Juni 2015 E. 2), womit die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) die massgebliche Verfahrensordnung bildet (Art. 1 Bst. a ZPO; BGE 138 III 558 E. 3.2, bestätigt in BGE 141 III 433 E. 2.4). Das Kantonsgericht, II. Sozialversicherungsgerichtshof, ist als einzige kantonale Gerichtsinstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zuständig (Art. 31 ZPO und Art. 7 ZPO i.V.m. Art. 53 Abs. 1 des kantonalen Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. e des Reglements für das Kantonsgericht vom 22. November 2012 betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise [RKG; SGF 131.11]), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4; Urteile BGer 4A\_394/2012 vom 4. Oktober 2012 E. 3; 4A\_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.2). Auch die AVB bestätigen die Klagemöglichkeit am schweizerischen Wohnsitz der versicherten Person (Art. B7 AVB).

### E. 1.2

Die Klage ist am 14. Juni 2023 formrichtig durch die rechtsgültig vertretene Klägerin beim örtlich und sachlich zuständigen Kantonsgericht erhoben worden. Die Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerin sowie der Beklagten ist gegeben. Auf die Klage ist einzutreten.

### E. 1.3

Es gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 2 Bst. f ZPO). Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 247 Abs. 2 Bst. a ZPO).

### E. 2.1

Gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 141 III 241 E. 3.1 mit Hinweisen; 139 III 13 E. 3.1.3.1). Diese Grundregeln gelten auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 321 E. 3.1). Damit hat bei Ansprüchen aus Versicherungsvertrag der Anspruchsberechtigte – in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte – die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches zu beweisen. Er trägt nicht nur die Beweislast für den Eintritt des Versicherungsfalles, sondern auch für den Umfang des Anspruches. Entsprechend hat der Anspruchsberechtigte zu beweisen, dass er (weiterhin) Anspruch auf Taggelder hat, was unter anderem voraussetzt, dass er nach wie vor arbeitsunfähig ist. Dagegen kann der Versicherer den Gegenbeweis antreten, etwa indem er die Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit nachweist; um einen von ihm zu erbringenden Hauptbeweis handelt es sich dabei aber nicht. Die Folgen der Beweislosigkeit bezüglich Arbeitsunfähigkeit trägt der Anspruchsberechtigte. Diese Beweislastverteilung ändert sich auch nicht dadurch, dass der Versicherer zunächst Taggeldleistungen erbracht (Urteil BGE 4A\_66/2017 vom 14. Juli 2017 E. 3.2).

## **E. 2.2**

Der Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (vgl. BGE 128 III 271 E. 2b/aa). Die Beweiserleichterung setzt demnach eine "Beweisnot" voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen. Für eine behauptete Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalles gilt somit das ordentliche Beweismass (BGE 148 III 105 E. 3.3.1 und 148 III 134 E. 3.4.1, je mit weiteren Hinweisen; Urteil BGE 4A\_172/2022 vom 31. August 2022 E. 2.5).

## **E. 2.3**

Der Sachverständige (Experte) soll dem Richter durch seine besonderen fachlichen Kenntnisse die zur Entscheidung notwendige Erfahrung beziehungsweise das notwendige Fachwissen vermitteln (Urteile BGer 4A\_85/2017 vom 4. September 2017 E. 2.2.1; 4P.248/2006 vom 8. Januar 2007 E. 2.6 mit Hinweisen). Der gerichtliche Experte teilt dem Richter auf Grund seiner Sachkunde entweder Erfahrungs- oder Wissenssätze seiner Disziplin mit, erforscht für das Gericht erhebliche Tatsachen oder zieht sachliche Schlussfolgerungen aus bereits bestehenden Tatsachen (BGE 118 Ia 144 E. 1c; Urteil BGer 4A\_478/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 4.1). In Fachfragen darf das Gericht nur aus triftigen Gründen von einem Gerichtsgutachten abweichen (BGE 138 III 193 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Fehlt es an derartigen Gründen, soll das Gericht nicht in Fachfragen seine eigene Meinung anstelle derjenigen des Experten setzen (vgl. BGE 101 IV 129 E. 3a mit Hinweisen; zum Ganzen Urteil BGer 4A\_66/2018 vom 15. Mai 2019 E. 2.2). Der Gutachter ist im Gegensatz zum (allenfalls sachverständigen) Zeugen, der über eigene Wahrnehmungen aussagt, ersetzbar, weshalb er vom Gericht bestimmt wird (Urteil BGer 4A\_85/2017

Kantonsgericht KG Seite 6 von 14 vom 4. September 2017 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Von den Parteien in Auftrag gegebene Stellungnahmen sind in Bezug auf Fragen, die in gleicher Weise zum Gegenstand eines Gerichtsgutachtens gemacht werden könnten, nach dem Willen des Gesetzgebers für sich allein nicht zum Beweis geeignet und fallen insoweit auch nicht unter den Begriff der Urkunde (BGE 141 III 433 E. 2.5.3). Sie gelten vielmehr als blosse Parteibehauptungen (BGE 141 III 433 E. 2.6; vgl. zum Ganzen auch Urteile BGer 4A\_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 5.1; 4A\_309/2017 vom 26. März 2018 E. 2.3.6). Dies schliesst aber nicht aus, dass ein Privatgutachten zusammen mit – durch Beweismittel nachgewiesenen – Indizien den Beweis zu erbringen vermag (BGE 141 III 433 E. 2.6; Urteile BGer 4A\_66/2018 vom 15. Mai 2019 E. 2.2; 4A\_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 5.1).

## **E. 2.4**

Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Art. 55 Abs. 2 ZPO behält gesetzliche Bestimmungen über die Feststellung des Sachverhaltes und die Beweiserhebung von Amtes wegen ausdrücklich vor, wie sie in Art. 247 Abs. 2 i.V.m. Art. 243 Abs. 2 Bst. f ZPO für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung vorgesehen ist. Auf die Tragweite dieser Bestimmung braucht indessen nicht weiter eingegangen zu werden, denn in jedem Fall gilt, dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO) (Urteil BGer 4A\_535/2015 vom 1. Juni 2016 E. 3.1).

## **E. 3.1**

Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten und sich der Vertragsinhalt regelmässig nach den vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen richtet (NEBEL in Basler Kommentar zum VVG, 2001, Art. 100 N. 10 ff.). Art. 100 Abs. 1 VVG erklärt sodann die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) als anwendbar, soweit das VVG keine Vorschriften enthält.

## **E. 3.2**

Die Beklagte hat mit der Arbeitgeberin am 29. Dezember 2017 eine Kollektiv-Krankenversicherung Lohnausfall abgeschlossen (Versicherungspolice Nr.

mmm; Klagebeilage 3). Der Vertragsbeginn wurde auf den 31. Dezember 2017 und das Vertragsende auf den 31. Dezember 2020 festgelegt, wobei sich der Vertrag am Ende der vereinbarten Dauer stillschweigend von Jahr zu Jahr erneuert (vgl. Art. B1 Ziff. 2 AVB; vgl. Klagebeilage 4). Gemäss Versicherungspolice ist das gesamte, im Kanton Bern tätige Personal versichert, wobei das Taggeld 80 Prozent des Lohnes beträgt, zahlbar ab dem 61. Tag (Wartefrist gilt pro Fall), bei einer maximalen Leistungsdauer von 730 Tagen pro Fall und einem höchstversicherten AHV-Lohn von CHF 300'000.- pro Person und Jahr. Die auf die Versicherungspolice anwendbaren AVB (Allgemeine Bedingungen der Kollektiv-Krankenversicherung Lohnausfall, Ausgabe 01.06.2015) sehen vor, dass die Versicherung den Lohnausfall infolge Arbeitsunfähigkeit abdeckt, sofern diese auf eine Krankheit zurückzuführen und von einem Arzt bescheinigt worden ist (vgl. Art. A1 AVB). Arbeitsunfähig ist, wer aufgrund einer Krankheit seiner bisherigen beruflichen Tätigkeit nicht nachgehen kann oder, bei längerer Arbeitsunfähigkeit, nicht in der Lage ist, eine andere, seinem Gesundheitszustand und seinen Fähigkeiten angemessene zumutbare Tätigkeit auszuüben (Art. D1 AVB). Als Krankheit wiederum gilt jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Art. D2 AVB). Die Leistungen werden nach Ablauf der Wartefrist für jede medizinisch gerechtfertigte Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 Prozent verhältnismässig zum bescheinigten Grad der Arbeitsunfähigkeit ausbezahlt (Art. C1 Ziff. 1 AVB). Die Arbeitsunfähigkeit muss von einem

Kantonsgericht KG Seite 7 von 14 Arzt bescheinigt werden. Falls sie die Dauer von 3 Tagen nicht übersteigt, kann sie vom Arbeitgeber selbst bestätigt werden (Art. C1 Ziff. 3 AVB). Die Versicherung zahlt das versicherte Taggeld – grundsätzlich – höchstens während 730 Tagen pro Krankheitsfall. Die vereinbarte Wartefrist wird von der maximalen Leistungsdauer abgezogen. Für die Ermittlung der Leistungsdauer gelten Tage mit einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 Prozent als ganze Tage (Art. C5 Ziff. 1 Abs. 1 AVB). Als Krankheitsfall gelten Ursachen und Folgen der Gesundheitsschädigung, die zu einer Arbeitsunfähigkeit führen (Art. C5 Ziff. 1 Abs. 2 AVB). Für Personen, die das AHV-Rentenalter noch nicht erreicht haben und zum Zeitpunkt ihres Austritts aus dem versicherten Betrieb arbeitsunfähig sind, bleibt der Leistungsanspruch für den laufenden Krankheitsfall im Rahmen der Bestimmungen dieser Kollektivversicherung bis längstens zur Erschöpfung der maximalen Leistungsdauer bestehen. Die Leistungen sind ausserdem auf den Grad der Arbeitsunfähigkeit begrenzt, der zu dem Zeitpunkt besteht, an dem die versicherte Person aus dem Kreis der versicherten Personen ausscheidet (Art. C5 Ziff. 6 Abs. 1 AVB).

#### **E. 4.1**

Unbestritten ist, dass die Klägerin seit Beginn ihres Arbeitsvertrags (1. April 2020) bei der Beklagten kollektiv krankenversichert war. Die Beklagte anerkannte denn auch ihre Leistungspflicht und richtete der Klägerin bis zum 15. August 2022 Krankentaggeldleistungen aus. Das ausgerichtete Taggeld betrug CHF 135.10 (vgl. Klagebeilage 10). Streitig ist hingegen, ob die Krankentaggeldleistungen per 15. August 2022 zu Recht eingestellt wurden. Die Beklagte tat dies mit der Begründung, dass sich die Dauer und Höhe der hausärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit medizinisch nicht hinreichend begründen liessen, wobei sie sich auf die Stellungnahmen ihrer Versicherungsärztin, Dr. med. D. \_\_\_\_\_, berief und auch im vorliegenden

Klageverfahren immer noch beruft. Die Klägerin wiederum bestreitet unter Berufung auf die ärztliche Berichte und Arbeitsunfähigkeitszeugnisse ihrer behandelnden Ärzte, Dres. med. E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_, und ihrer Psychotherapeutin, Dr. phil. K.\_\_\_\_\_, sowie auf das von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ erstattete Gerichtsgutachten, seit dem 16. August 2022 wieder arbeitsfähig zu sein.

#### **E. 4.2**

Im eingeholten Gerichtsgutachten vom 28. Mai 2024 stellt Dr. med. L.\_\_\_\_\_ die Diagnose einer Myalgischen Enzephalomyelitis/Chronisches Fatigue Syndrom ME/CFS (G93.3). Diese wirke sich auf die Arbeitsfähigkeit aus. Als Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit werden ein St.n. Anorexia nervosa (F50.0) und eine Angst- (F41) und Zwangsstörung (F42) genannt. Die ME/CFS habe sich erstmals im Jahr 2014 mit einer postprandialen Synkope manifestiert. In derselben Zeit habe offenbar auch eine Erschöpfung und körperliche, geistige und emotionale Belastungsintoleranz begonnen, die sich im Verlauf verbessert habe, so dass die Klägerin zu 100 Prozent als Buchhalterin habe arbeiten können. Im Jahr 2018 sei eine Zustandsverschlechterung aufgetreten und die Klägerin sei während 10 Monaten krankgeschrieben gewesen. Im selben Jahr habe sie die Stelle gewechselt und ihr Arbeitspensum auf 80 Prozent reduziert. Im Jahr 2021 sei es abermals zu einer Verschlechterung gekommen und die Klägerin sei ab 8. November 2021 zu 100 Prozent krankgeschrieben worden. Zu den aktuellen Beschwerden führt die Expertin aus, dass die Klägerin unter ausgeprägter Fatigue sowie körperlicher, geistiger und emotionaler Belastungsintoleranz leide. Bei Überlastung manifestiere sich eine Post-exertional malaise, die meistens einige Tage anhalte, teilweise aber auch mehrere Wochen. Die Post-exertional malaise äussere sich mit der Zunahme der Schwäche, Schmerzen im Bereich von Rücken, Bauch, Kopf, Augen, Kiefer, ausserdem geschwollenen Lymphknoten, ext-

Kantonsgericht KG Seite 8 von 14 remer Reizüberempfindlichkeit (noch mehr als sonst) und teilweise auch Fieber. Auch habe die Klägerin kognitive Einschränkungen, vor allem die Konzentration und Aufmerksamkeit (kann sich meist 15-30 min konzentrieren, allerhöchstens 45 min, abhängig vom Pacing an diesem Tag), aber auch das Gedächtnis (Wortfindung, Brain Fog) betreffend und ihr sei oft übel. Sie habe ein extrem erhöhtes Schlafbedürfnis, der Schlaf sei jedoch überhaupt nicht erholsam (Verschiebung Tag-Nacht-Rhythmus). Die Klägerin habe Mühe, die Krankheit zu akzeptieren, sie sei ein "Stehaufmännchen". Da ihre Einstellung sehr positiv und der Antrieb gut seien, zwingt sie sich oft zu Aktivitäten. Auch könne sie schlecht Hilfe annehmen, was eine Überlastung begünstige. Weiter führt die Expertin aus, dass der Partner, mit dem die Klägerin zusammenlebe, den Haushalt erledige und koche. Am Wochenende esse die Klägerin oft bei den Eltern. Sie könne höchstens einmal in der Woche den Geschirrspüler ausräumen oder Wäsche waschen. Gelegentlich besuche sie ihre Schwester und mache für sie die Buchhaltung (etwa einmal im Monat 15-30 min). Seit neuestem mache sie die Kassenkontrolle ihrer Schwester (einmal pro Woche 15-20 min). Mit diesen Aktivitäten sei die Klägerin am Limit, mehr wäre ihr nicht möglich. Wegen einer Angst- und Zwangsstörung befinde sie sich alle zwei Wochen in Psychotherapie. Die Auswirkungen der ME/CFS auf die Arbeits- respektive Eingliederungsfähigkeit beurteilt die Expertin wie folgt: Seit dem 8. November 2021 (also seit der Krankschreibung) bestehe auf absehbare Zeit keine verwertbare Arbeitsfähigkeit, auch nicht an einem angepassten Arbeitsplatz. Die Klägerin habe eine schwere körperliche, geistige und emotionale Belastungsintoleranz.

Jegliche Überlastung führe zu einer signifikanten Verschlechterung der Symptomatik, welche über Wochen und Monate anhalten und im schlimmsten Fall irreversibel sein könne.

### **E. 4.3**

Zu den ihr unterbreiteten Arztzeugnissen nimmt die Expertin wie folgt Stellung:

#### **E. 4.3.1**

Berichte von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ (Versicherungsärztin) Dr. med. D. \_\_\_\_\_ argumentiere, dass gemäss HUFSCHMIDT ET AL. (Neurologie compact, 8. Auflage 2020) für die Diagnose einer ME/CFS auch der objektive Nachweis kombinierter neuroimmunologischer, neurologischer, immunologisch-gastrointestinaler und urogenitaler Störungen und von Störungen der Energieproduktion/des Energietransports notwendig sei. Anamnestische Angaben einschliesslich Selbsteinschätzungserhebungen würden für die Diagnose eines CFS nicht ausreichen. Dies sei jedoch falsch. Die Diagnosekriterien würden auf einer Konstellation von Symptomen – erhebliche Funktionseinschränkung durch eine Fatigue (abnorme, krankhafte Erschöpfung), eine Belastungsintoleranz und bei Überschreiten dieser Belastungstoleranz eine nachfolgende relevante Symptomverschlechterung (sog. Post-exertional malaise) – und je nach Kriterien verschiedenen Zusatzsymptomen beruhen. Dies werde auch in der angegebenen Quelle explizit festgehalten. Symptome seien Beschwerden, die die Patientin spüre, sie müssten – im Gegensatz zu Befunden – nicht objektivierbar sein. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ verweise ausserdem auf eine angeblich fehlende vegetative Übererregbarkeit und vorzeitige körperliche Erschöpfung. Beides sei jedoch gegeben (bei körperlicher, geistiger oder emotionaler Überlastung gravierende Verschlechterung der Erschöpfung, Zunahme der Schwäche, starke Schmerzen, Fieber und geschwollene Lymphknoten). Ausserdem sei das MRT-Schädel bei dieser Erkrankung – wie auch bei der Klägerin – meistens unauffällig.

Kantonsgericht KG Seite 9 von 14 Die Aussagen von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ würden also auf einer Fehlinterpretation der Diagnosekriterien beruhen.

#### **E. 4.3.2**

Berichte der Dres. med. G. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ (behandelnde Fachärzte) Die klinische Einschätzung der obgenannten Ärzte, wonach ein ME/CFS vorliege, sei richtig. Die Expertin teile auch die Kritik von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ an den Berichten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_. Dieser führe richtigerweise aus, dass die Diagnose ME/CFS auf den klinischen Konsensuskriterien beruhe, welche die Klägerin erfülle. Ein objektiver Nachweis für die Diagnosestellung sei gerade nicht erforderlich.

#### **E. 4.3.3**

Berichte von Dr. phil. K. \_\_\_\_\_ (Psychotherapeutin) sowie der Dres. med. E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ (Hausärzte) Die Diagnose einer Erschöpfungsdepression (mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom; F32.11) sei nicht korrekt. Die Klägerin habe körperliche Symptome, die damit nicht vereinbar seien. Auch habe die Patientin einen guten Antrieb, zu dessen Ausübung ihr jedoch, aufgrund der Erschöpfung, die Energie fehle, was ebenfalls mit einer Erschöpfungsdepression nicht vereinbar sei. Zwar sei die von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ erwähnte vorübergehende depressive Verstimmung, z.B. im Rahmen von Mobbing am Arbeitsplatz, im Rahmen der Anorexie, der Angst- und Zwangsstörung und auch als Reaktion auf die starken Einschränkungen durch ME/CFS, welche insbesondere auch sozial sehr starke Auswirkungen habe, möglich, erkläre jedoch nicht den

guten Antrieb und die körperlichen Symptome wie z.B. Fieber und geschwollene Lymphdrüsen.

### **E. 5.1**

Das Gericht weicht bei Vorliegen eines Gerichtsgutachtens nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung der medizinischen Fachleute, deren Aufgabe es ist, ihre Fachkenntnisse der Gerichtsbarkeit zur Verfügung zu stellen, um einen bestimmten Sachverhalt medizinisch zu erfassen, ab (vgl. hierzu auch vorstehende E. 2.3). Ein Grund zum Abweichen kann vorliegen, wenn die Gerichtsexpertise widersprüchlich ist oder wenn ein vom Gericht eingeholtes Obergutachten in überzeugender Weise zu anderen Schlussfolgerungen gelangt. Abweichende Beurteilung kann ferner gerechtfertigt sein, wenn gegensätzliche Meinungsäußerungen anderer Fachleute dem Gericht als triftig genug erscheinen, die Schlüssigkeit des Gerichtsgutachtens in Frage zu stellen, sei es, dass es die Überprüfung durch eine weitere Fachperson im Rahmen einer Oberexpertise für angezeigt hält, sei es, dass es ohne eine solche vom Ergebnis des Gerichtsgutachtens abweichende Schlussfolgerungen zieht (Urteil BGer 9C\_567/2007 vom 25. September 2008 E. 6 mit Verweis auf BGE 125 V 351 E. 3b/aa mit weiteren Hinweisen).

### **E. 5.2**

Solche Gründe sind hier aber nicht auszumachen. Vielmehr ist festzustellen, dass sich das vom Gericht in Auftrag gegebene Gutachten vom 28. Mai 2024 auf eine Untersuchung (vgl. die Eingabe der Expertin vom 22. Juli 2024, act. 27) sowie eine eingehende Analyse sämtlicher der Expertin zur Verfügung gestellten medizinischen Unterlagen stützt. Es ist für die streitigen Belange umfassend und die von der Klägerin beklagten Beschwerden werden berücksichtigt. Das Gutachten wurde in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben und ist in der Beurteilung der medizinischen Situation sowie der medizinischen Zusammenhänge einleuchtend. Die Schlussfolgerungen sind begründet, logisch, nachvollziehbar und absolut überzeugend.

Kantonsgericht KG Seite 10 von 14 Auch legt die Expertin überzeugend begründet dar, weshalb die Diagnose einer Myalgischen Enzephalomyelitis/Chronisches Fatigue Syndrom zu stellen sei. Die Klägerin erfülle alle gängigen Diagnosekriterien für ME/CFS (kanadische Konsensuskriterien, internationale Konsensuskriterien, IOM Kriterien). Auch habe der funktionelle Kapazitätstest für ME/CFS (FUNCAP55) einen Gesamtscore von 3.9 ergeben, was für eine moderate ME/CFS spreche. Der Nachweis von objektiven Befunden sei bei dieser klinischen Diagnose aufgrund von Symptomen nicht notwendig (vgl. in diesem Sinne auch SCHEIBENBOGEN/BELLMANN-STROBL/REISSHAUER ET AL., Myalgische Enzephalomyelitis/Chronisches Fatigue-Syndrom: Interdisziplinär versorgen, in Deutsches Ärzteblatt 2023, Band 120, Nr. 20, S. A-908 / B-780, abrufbar unter <https://www.aerzteblatt.de> > Archiv; PSCHYREMBEL, Klinisches Wörterbuch, 268. Auflage 2020, S. 520; LE LAROUSSE MÉDICAL, 5. Auflage 2012, S. 358). Damit bestätigt die Expertin die bereits von den involvierten Fachärzten, Dres. med. G. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_, gestellte Diagnose, namentlich auch die von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ erhobene Kritik an den Aussagen der Versicherungsärztin (vgl. Klagebeilage 35). Die von den behandelnden Hausärzten sowie der Psychotherapeutin erwähnte Diagnose einer Erschöpfungsdepression (mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom; F32.11) hingegen lasse sich nicht bestätigen, da die Klägerin körperliche Symptome und einen guten Antrieb habe, was mit einer

Erschöpfungsdepression nicht vereinbar sei. Die von der Expertin attestierte vollständige Arbeitsunfähigkeit in jeglicher Tätigkeit seit dem 8. November 2021 ist bei den von ihr und sämtlichen behandelnden Ärzten und der Psychotherapeutin beschriebenen Symptomen – namentlich der ausgeprägten Fatigue, der körperlichen, geistigen und emotionalen Belastungsintoleranz und der Post-exertionalen Malaise – ebenfalls überzeugend. Auch in diesem Punkt schliesst sich die Expertin der Meinung der behandelnden Hausärzte an (die Fachärzte haben sich nicht explizit zur Arbeitsfähigkeit nicht geäussert, Dr. med. H. \_\_\_\_\_ geht aber von einer deutlichen Einschränkung aufgrund der Erkrankung aus; vgl. Klagebeilage 33).

### **E. 5.3**

Was von der Beklagten in ihrer Eingabe vom 2. Juli 2024 (Postaufgabe am 16. Juli 2024) gegen das Gerichtsgutachten vorgebracht wird, vermag dessen Beweiskraft nicht zu schmälern. Was die formellen Einwände anbelangt, so ist festzustellen, dass die Expertin die Klägerin sehr wohl untersucht hat (vgl. die Eingabe der Expertin vom 22. Juli 2024, act. 27); dies im Gegensatz zur Versicherungsärztin, welche die Klägerin kein einziges Mal gesehen hat. Die Anamnese ist denn auch nicht blank, sondern enthält eine (wenn auch kurze) Darstellung der Arbeits- und Sozial- anamnese, der Ressourcen- und Defizitentwicklung sowie der Krankheitsentwicklung (vgl. Gutachten S. 1 f.). Auch inhaltlich werden keine begründeten Einwände gegen das Gutachten vorgebracht. Vielmehr ist festzustellen, dass sich die Beklagte mit dem Gutachten, in dem unter Hinweis auf die Fachliteratur ausgeführt wird, dass es für die klinische Diagnose einer Myalgischen Enzephalomyelitis/Chronisches Fatigue Syndrom gerade keiner objektiven Befunde bedarf, in keiner Art und Weise auseinandersetzt. Vielmehr beschränkt sich darauf, abermals auf die fehlenden objektiven oder körperlichen Korrelate hinzuweisen, ohne das Gutachten der Versicherungsärztin zur nochmaligen Stellungnahme vorgelegt zu haben. Die Expertin führt aber in ihrem Gutachten aus, dass die Meinung der Versicherungsärztin, auf die die Beklagte abstellt, auf einer Fehlinterpretation der Diagnosekriterien beruht. Bleibt zu erwähnen, dass die Expertin auf ein Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 30. Oktober 2023 (5V 22 26) verweist, wo dieses zum Schluss kam, dass eine Myalgische Enzephalomyelitis

Kantonsgericht KG Seite 11 von 14 eine Krankheit im Sinne des Gesetzes sei und durchaus zu anhaltender Arbeitsunfähigkeit und Invalidität führen könne (E. 8.1). Auch dazu äussert sich die Beklagte nicht. Schliesslich geht aus den Akten – namentlich aus den Berichten der Versicherungsärztin – kein sogenannter Ausschlussgrund wie Aggravation oder Simulation hervor, weshalb es nicht erstaunt, dass sich die Expertin dazu nicht geäussert hat

### **E. 5.4**

Damit ist festzustellen, dass das Gerichtsgutachten vom 28. Mai 2024 ohne Weiteres den formellen und inhaltlichen Anforderungen in Bezug auf die Beweiskraft genügt, weshalb ohne Weiteres darauf abgestellt werden kann. Folglich kann die Klägerin mit dem Gerichtsgutachten den Beweis erbringen, dass sie unter einer Myalgischen Enzephalomyelitis/Chronisches Fatigue Syndrom (G93.3) leidet und seit dem 8. November 2021 (Krankschreibung) bis mindestens 28. Mai 2024 (Gutachtenserstellung) in jeglicher Tätigkeit vollständig arbeitsunfähig ist. Die Beklagte wiederum scheitert mit ihrem Gegenbeweis, vermag doch die Expertin begründet und absolut überzeugend

darzulegen, weshalb der Meinung der Versicherungsärztin nicht gefolgt werden könne.

### **E. 6.1**

Ausgehend von einer über den 15. August 2022 hinausgehenden vollständigen Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ergibt sich, dass noch Krankentaggeldleistungen im Betrag von CHF 60'659.90 (449 Tage à CHF 135.10) offen sind. Der Zeitraum vom 8. November 2021 bis 15. August 2022 (entspricht 281 Tagen) wurde unbestrittenermassen bereits abgerechnet. Diese Berechnung wird von der Beklagten nicht bestritten.

### **E. 6.2**

Den AVB sind keine Bestimmungen über den Verzugszins in Bezug auf Leistungen der Beklagten zu entnehmen. Gemäss Art. 100 Abs. 1 VVG finden auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen über das Bundesgesetz betreffend das Schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR; SR 220) Anwendung, soweit das VVG keine Vorschriften enthält. Art. 104 Abs. 1 OR sieht vor, dass der Schuldner, welcher mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, einen Verzugszins zu 5 Prozent für das Jahr zu bezahlen hat. Der Eintritt des Verzugs setzt die Fälligkeit der Forderung sowie die Mahnung durch den Gläubiger voraus. Lehnt der Versicherer zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein, und die Deliberationsfrist gemäss Art. 41 Abs. 1 VVG wird überflüssig, wenn sie nicht schon abgelaufen ist (NEF in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, Art. 41 N. 20). Vorliegend haben die Parteien keinen bestimmten Zeitpunkt für die Erfüllung der geschuldeten Krankentaggeldleistungen vereinbart. Da der Krankentaggeldversicherer seine Leistungspflicht ab 16. August 2022 zu Unrecht ablehnte, treten Fälligkeit und Verzug der Leistungen sofort ein. Folglich ist ein Verzugszins zu 5 Prozent seit 27. März 2023 (mittlerer Verfalltag) zu bezahlen:

### **E. 6.3**

Damit ist die Klage auf Zusprechung von Krankentaggeldern für den Zeitraum vom 16. August 2022 bis 7. November 2023 im Umfang von insgesamt CHF 60'659.90 zuzüglich 5 Prozent Zins ab 27. März 2023 gutzuheissen.

Kantonsgericht KG Seite 12 von 14

### **E. 7**

Die Klägerin verlangt weiter den Ersatz von vorprozessualen Anwaltskosten in der Höhe von CHF 6'060.40. Die Kosten der berufsmässigen Vertretung umfassen neben den Kosten der Vertretung im Prozess auch die Kosten, die unmittelbar im Hinblick auf die Einleitung des Prozesses entstanden und für die Interessenwahrung notwendig sind. Als Vertretungskosten gelten auch die vorprozessualen Kosten, d.h. diejenigen Kosten, die im Zeitpunkt des Endentscheides, retrospektiv betrachtet, notwendig oder nützlich waren für die Vorbereitung des Prozesses oder dessen mögliche Verhinderung. Dazu zählen insbesondere auch vorprozessuale Vergleichsgespräche, die in einem kausalen Zusammenhang mit dem Prozess stehen (SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2016, Art. 95 N. 38 mit Hinweisen). Die Partei, die den Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten einklagt, hat substantiiert darzutun, das heisst die Umstände zu nennen, die dafür sprechen, dass die geltend gemachten Aufwendungen haftpflichtrechtlich als Bestandteil des Schadens zu betrachten sind, mithin gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung

der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sind (Urteil BGer 4A\_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2 mit weiteren Hinweisen; BORLE, Vorprozessuale Anwaltskosten – Es führt kein Weg an der Substantiierung vorbei in HAVE 1/2012, S. 3 ff., S. 9). Die Klägerin hat in der Klageschrift keinerlei diesbezüglichen Tatsachenbehauptungen aufgestellt. Sie führte lediglich aus, dass die vorprozessualen Anwaltskosten zum für diesen Streitwert üblichen Stundentarif (CHF 300.-) CHF 6'060.40 betragen würden und verweist auf die beigelegte detaillierte Kostenliste. Zur Erfüllung der Behauptungs- und Substantiierungslast genügt dieser blosser Verweis auf die Honorarnote aber nicht. Auch wenn es nicht unbedingt nötig ist, die Honorarnote im Volltext in die Rechtsschrift aufzunehmen, so sind doch Konkretisierungen und Erläuterungen derselben unerlässlich, damit die geltend gemachten Positionen von der Gegenpartei und dann vom Gericht im Hinblick auf die massgebenden Kriterien für die Ersatzfähigkeit vorprozessualer Anwaltskosten geprüft und gegebenenfalls substantiiert bestritten werden können. Insbesondere ist darzulegen, welche konkreten Schritte unternommen worden sind und inwiefern diese Schritte für die Vorbereitung des Prozesses oder dessen mögliche Verhinderung notwendig oder nützlich waren. Solche Ausführungen lässt die Klägerin jedoch durchwegs vermissen. Auch lassen sich die geltend gemachten Aufwendungen nicht mit den eingereichten Beilagen in Übereinstimmung bringen und sie enthalten diverse Aufwendungen, die nicht unter die vorprozessualen Anwaltskosten subsumiert werden können (so namentlich die Korrespondenz mit der Rechtsschutzversicherung und das Rechtsgutachten zuhanden der Rechtsschutzversicherung). Die Klage auf Schadenersatz für vorprozessuale Anwaltskosten in der Höhe von CHF 6'060.40 ist somit mangels Substantiierung abzuweisen.

## **E. 8**

Abschliessend bleibt über die Kosten zu befinden.

### **E. 8.1**

Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Unter Prozesskosten fallen gemäss Art. 95 Abs. 1

Kantonsgericht KG Seite 13 von 14 ZPO unter anderem die Gerichtskosten, so auch die Kosten der Beweisführung (Art. 95 Abs. 2 Bst. c ZPO). Im vorliegenden Verfahren obsiegt die Klägerin im Hauptpunkt (Krankentaggeldleistungen) vollumfänglich, wogegen sie im Nebenpunkt (vorprozessuale Anwaltskosten) unterliegt. Damit kann – für die Kostenverteilung – grundsätzlich von einer vollumfänglichen Guttheissung der Klage ausgegangen werden (vgl. RÜEGG/RÜEGG in Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 106 Rz. 3). Dem Prozessausgang entsprechend hätte die Beklagte grundsätzlich die Prozesskosten zu tragen. Da das Verfahren vor dem Versicherungsgericht gemäss Art. 114 lit. e ZPO aber kostenlos ist, sind keine gerichtlichen Verfahrenskosten zu erheben.

### **E. 8.2**

Der obsiegenden Klägerin ist gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO eine Parteientschädigung zu Lasten der Beklagten zuzusprechen. Der Tarif wird nach dem kantonalen Justizreglement vom 30. November 2010 (JR; SGF 130.11) festgelegt. Gemäss Art. 65 JR wird das als Parteientschädigung geschuldete Honorar aufgrund eines Stundentarifs von CHF 250.-

festgesetzt, welcher im vorliegenden Fall (Streitwert insgesamt CHF 66'720.30) nach Art. 66 Abs. 2 lit. a JR gemäss Abstufung in Anhang 2 um 23,64 Prozent auf CHF 309.10 erhöht wird. Korrespondenz und Telefongespräche, die zur Führung des Prozesses notwendig waren und den Rahmen einer einfachen Aktenverwaltung nicht überschreiten, insbesondere Übermittlungsschreiben, Gesuche um Fristerstreckung oder um Verschiebung einer Verhandlung, geben einzig Anspruch auf ein Pauschalhonorar von höchstens CHF 500.- (Art. 67 Abs. 1 JR). Die Kosten für Kopien, Portos und Telefonate werden pauschal auf 5 Prozent der Grundentschädigung ohne Zuschlag festgelegt (Art. 68 Abs. 2 JR). Die Reiseentschädigungen umfassen sämtliche Kosten (Transport, Mahlzeiten usw.) sowie die aufgewendete Zeit; sie werden nach den Art. 76 ff. JR festgesetzt (Art. 68 Abs. 3 JR). Im Übrigen werden die zur Führung des Prozesses notwendigen Auslagen zum Selbstkostenpreis verrechnet (Art. 68 Abs. 1 JR). Gestützt auf die Honorarnoten vom 19. Juni 2024 von Rechtsanwalt Thomas Zbinden macht die Klägerin einen Aufwand für ihre anwaltliche Vertretung von insgesamt CHF 5'259.65 (CHF 4'228.50 bis 31. Dezember 2023, CHF 1'031.15 ab 1. Januar 2024) geltend. Dieser Betrag wird von der Beklagten nicht bestritten (vgl. Stellungnahme vom 16. Juli 2024, act. 25) und er entspricht grundsätzlich auch den reglementarischen Bestimmungen. Allerdings hat die Beklagte die Auslagen zum Selbstkostenpreis anstelle der Pauschale (5 Prozent der Grundentschädigung) berücksichtigt. Die Honorarnote ist deshalb entsprechend abzuändern und der Klägerin eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 5'199.20 (Zeitraum bis 31. Dezember 2023: Honorar von CHF 3'734.95 [12 Stunden 5 Minuten à CHF 309.10], Auslagen von CHF 151.05 [5 Prozent von CHF 3'020.85], Mehrwertsteuer von CHF 299.20 [7,7 Prozent von CHF 3'886.-], ausmachend CHF 4'185.20; Zeitraum ab 1. Januar 2024: Honorar von CHF 901.55 [2 Stunden 55 Minuten à CHF 309.10], Auslagen von CHF 36.45 [5 Prozent von CHF 729.15], Mehrwertsteuer von CHF 76.- [8,1 Prozent von CHF 938.-], ausmachend CHF 1'014.-) zuzusprechen. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 14 von 14 Der Hof erkennt: I. Die Klage wird teilweise gutgeheissen. Die B.\_\_\_\_\_ AG wird verpflichtet, A.\_\_\_\_\_ einen Betrag von CHF 60'659.90 zuzüglich 5 Prozent Zins ab dem 27. März 2023 zu bezahlen. Weitergehend wird die Klage abgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. A.\_\_\_\_\_ wird zu Lasten der B.\_\_\_\_\_ AG eine Parteientschädigung für Honorar und Auslagen des Rechtsvertreters von insgesamt CHF 5'199.20 (davon Mehrwertsteuer von CHF 375.20) zugesprochen. IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72-77 und Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 31. August 2024/dki Die Präsidentin Der Gerichtsschreiber

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